



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13831.000124/97-04  
Recurso n.º : 118.040  
Matéria: : IRPJ E OUTROS – EXS: DE 1993 a 1995  
Recorrente : USINA SANTA HERMÍNIA S/A.  
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto – SP.  
Sessão de : 15 de setembro de 1999  
Acórdão n.º : 101-92.814

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL- Não há previsão, no seu rito, para uma audiência de instrução, na qual seriam ouvidas as testemunhas. Os testemunhos que o contribuinte tenha em seu favor devem ser apresentados sob forma de declaração escrita já com a impugnação.

CERCEAMENTO DE DEFESA- INEXISTÊNCIA- Não caracteriza cerceamento de defesa o indeferimento de pedido de produção de prova testemunhal formulado na impugnação.

PRESUNÇÃO- Reunindo a presunção os requisitos de seriedade, precisão e concordância, a convicção a seu respeito levará a autoridade julgadora a admitir a validade e procedência do lançamento.

Negado provimento ao recurso voluntário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por USINA SANTA HERMÍNIA S/A.

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

  
EDISON PEREIRA RODRIGUES  
PRESIDENTE

Processo n.º : 13831.000124/97-04  
Acórdão n.º : 101-92.814

2



SANDRA MARIA FARONI  
RELATORA

FORMALIZADO EM: 25 OUT 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, RAUL PIMENTEL. Ausentes, justificadamente os Conselheiros CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

Processo n.º : 13831.000124/97-04  
Acórdão n.º : 101-92.814

3

Recurso n.º : 118.052  
Recorrente : USINA SANTA HERMÍNIA S/A.

## RELATÓRIO

Cuida-se de recurso voluntário contra a decisão nº 11.12.59.7/2515/1997, por meio da qual a Delegada de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto julgou procedentes os lançamentos formalizados pelos autos de infração de fls 03/166 contra a empresa Usina Santa Hermínia S/A, referentes a Imposto de Renda – Pessoa Jurídica, Contribuição para PIS, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, Imposto de Renda na Fonte e Contribuição Social Sobre o Lucro, acrescidos de multa de ofício agravada e de juros de mora.

Conforme consta da descrição dos fatos contida nos autos de infração, a contribuinte omitiu receitas no período de fevereiro/93 a agosto/95, mediante vendas não escrituradas de aguardente de cana para a interligada CANINHA ONCINHA LTDA, sendo que esta utilizou notas fiscais emitidas pela empresa MAX-ALCOOL INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA para acobertar seu estoque.

Explicita o Relatório Fiscal de fls 167/187 que a fiscalização compareceu no estabelecimento da empresa CANINHA ONCINHA objetivando identificar o motivo da queda de recolhimento do IPI-Bebidas, tendo constatado que o fato devia-se ao incremento de crédito de IPI nas compras para industrialização, créditos esses originários de “aquisições” de aguardente de cana da empresa MAX-ALCOOL. Como o Sistema Informatizado da Receita não registrava recolhimentos por parte da MAX-ALCOOL, foi solicitada diligência à DRF/São Bernardo do Campo, em cuja circunscrição se encontra o domicílio da MAX-ALCOOL ( Diadema), tendo sido informado que a empresa encontrava-se fechada. Parecendo à fiscalização que



as operações eram irreais [ a) Diadema não fica em região produtora de aguardente de cana; b) não era obrigatório o destaque do IPI feito pela MAX-ALCOOL nas notas fiscais; c) em que pese haver destacado o IPI nas notas fiscais, a MAX-ALCOOL não recolheu IPI no período em que emitiu as notas-fiscais e d) a MAX-ALCOOL encontrava-se fechada], foi iniciada a auditoria das operações. Constatou-se que :

-A CANINHA ONCINHA teria adquirido, de MAX-ALCOOL, 21.916.910 litros de aguardente de cana, conforme 953 notas fiscais relacionadas. Desse total, 5.614.980 litros foram adquiridos no período de 09/02/93 a 27/10/93, sem lançamento de IPI, e 16.300.930 litros foram adquiridos no período de 23/03/94 a 31/07/95, com lançamento de IPI..

-Solicitada a apresentar os Conhecimentos de Transporte, a CANINHA ONCINHA informou que não os possuía, porque o transporte se dava por conta dos fornecedores. Porém uma via deve sempre ficar com o destinatário, tenha ele contratado ou não o transporte.

-A CANINHA ONCINHA apresentou os comprovantes de pagamentos (duplicatas com quitação no verso, quanto às operações sem destaque do IPI e quititações através de bancos (Banco do Brasil e Unibanco), quanto às operações com destaque do IPI).

-Intimada a apresentar as cópias dos cheques indicados nas duplicatas, a CANINHA ONCINHA apenas informou não possuir fotocópia dos mesmos (embora pudesse solicitá-las aos bancos).

-Diligências em relação à MAX-ALCOOL revelaram-se infrutíferas para localizar a empresa ou seus sócios. Apurou-se que a empresa não mais funcionava desde março de 1995, havendo indicação de que o prédio estaria à venda (foram feitas diligências junto à Cia Telefônica Borda do Campo, à Eletropaulo, à Secretaria Estadual de Fazenda, à Gráfica Grafinos, responsável pela impressão das notas da empresa). Com auxílio do Ministério Público Federal foi possível localizar o Sr. Serjo

15

Rodrigues Cardoso, que, conforme alteração contratual da MAX-ALCOOL, teria adquirido a empresa.

-O Sr. Serjo R. Cardoso informou que trabalhou nos anos de 1993 e 1994 na MAX-ALCOOL "fazendo bico", que jamais viu carga e descarga de caminhões na empresa, pois funcionava mais como um escritório onde eram emitidas notas fiscais. Disse que assinou a alteração contratual por pedido do cunhado Roberto Gimenes, que estava com problemas na separação de seu primeiro casamento. Deixou de trabalhar na MAX-ALCOOL em dezembro de 1994, e meses depois a empresa foi fechada. Posteriormente, assinou papéis devolvendo a empresa a seus sócios.

A fiscalização, acreditando que a CANINHA ONCINHA tivesse realmente recebido aguardente nas quantidades correspondentes às notas fiscais, mas estando certa de que não o foi da MAX-ALCOOL, procurou identificar a origem daquela aguardente. Sendo a USINA SANTA HERMÍNIA interligada à CANINHA ONCINHA, e uma vez que a produção da primeira destina-se quase exclusivamente à segunda (sua interligada, Caninha Oncinha) pesquisou a produção da Santa Hermínia nos últimos anos, tendo constatado que em 1991 e 1992 produziu mais de 31.000.000 de litros por ano, e que em 1993, 1994 e 1995 produziu ao todo aproximadamente 64.000.000 de litros. Tal fato era forte indício de que a diferença entre a capacidade instalada da empresa ( cerca de 30.000.000 de litros por ano, 90.000.000 nos três anos) e a produção registrada ( cerca de 64.000.000 nos três anos) pudesse conter os cerca de 22.000.000 de litros supostamente fornecidos pela MAX-ALCOOL. Avaliou a Fiscalização que, para provar suas suspeitas deveria, em princípio, fazer uma auditoria de produção, embora acreditasse que o resultado seria duvidosos, pois o principal insumo, a cana, era plantado, na sua maioria, em terras de propriedades de familiares do grupo. Além disso, toda a produção deveria passar pelos relógios medidores instalados pela Secretaria de Fazenda Estadual.

Todavia, em 26/08/96 a Receita Federal recebeu denúncia anônima e escrita, informando que a Usina Santa Hermínia desviava a produção dos



relógios medidores, e explicando o *modus operandi* do desvio. Em 02/09/96 iniciou-se procedimento fiscal junto à Santa Hermínia, que culminou com a constatação da existência, em 20/09/96, de 1.200.000 litros de aguardente estocados à margem da escrituração. Os artifícios para desviar a produção dos relógios medidores e estocar a produção marginal constam de fotos e laudo do Instituto de Criminalística, Seção Marília, Polícia Civil de São Paulo.

Da verificação da escrituração da Santa Hermínia constatou-se que a empresa emitiu diversos cheques para suprimento de caixa, e a saída da conta caixa de tais valores se destinava a depósitos em conta corrente da empresa. A empresa, embora intimada, não apresentou os extratos bancários em que referidos cheques foram lançados, o que, segundo os auditores, autorizaria a fiscalização a desconsiderar os lançamentos efetuados e não comprovados e recompor o saldo de caixa, o que revelaria saldo credor. Porém a fiscalização não lançou mão dessa presunção legal de omissão de receita, por entender que os fatos apurados permitem a identificação da real receita omitida.

Com o recebimento, do Ministério Público Federal, de documentos correspondentes à quebra do sigilo bancário da Max-Alcool e da Caninha Oncinha, apurou-se que diversos cheques indicados nas duplicatas e emitidos por Caninha Oncinha para pagamento à MAX-ALCOOL foram depositados na conta da USINA SANTA HERMÍNIA ( do valor total correspondente aos cheques indicados nas duplicatas, 4,25% foi depositado em contas correntes da Max-Alcool e seus sócios, 7,15% em conta da Santa Hermínia, 11,87% em conta da própria Caninha Oncinha, 42,47% não foi cobrado, 33,49% foi sacado no caixa, 0,77% em conta de beneficiário não identificado).

Concluiu a fiscalização que a Max-Alcool não forneceu aguardente à Caninha Oncinha, mas essa empresa recebeu a aguardente em igual quantidade constante das notas fiscais da MAX-ALCOOL e que a procedência do aguardente foi da empresa USINA SANTA HERMÍNIA LTDA., pelas seguintes razões : a empresa Caninha Oncinha e a Usina Santa Hermínia são interligadas, a

Santa Hermínia tinha capacidade instalada para produzir a aguardente, a empresa tinha dispositivos instalados para desviar a produção dos relógios medidores, sua escrituração indicava omissão de receitas, diversos cheques foram emitidos pela empresa Caninha Oncinha para pagamento à Max-Alcool, mas foram depositados em conta corrente da Santa Hermínia.

Em impugnação tempestiva, a autuada alegou, em síntese, que a autuação foi fruto da imaginação dos autores do feito, que mantém com a Caninha Oncinha apenas relações comerciais, sendo as duas empresas distintas administrativa e financeiramente, que nunca antes ouvira falar da MAX-ALCOOL, que a conclusão de que sua capacidade de produção é de 30.000.000 de litros não levou em consideração a disponibilidade de matéria-prima, produtos intermediários, condições climáticas, quebras de produção, rendimento da cana, capital de giro, etc., que a denúncia anônima foi falsa e que a real constatação de produção marginal em setembro de 1996 está sendo objeto de discussão no processo administrativo 13831.000294/96-45, que não há como transportar acontecimentos do final de 1996 para justificar a "quimera do fisco federal relativa aos anos de 1993, 1994 e 1995", que os levantamentos da Receita Federal e do Instituto de Criminalística não foram capazes de verificar cientificamente que os canos eram e são comunicantes com os tonéis, deixando de registrar que a instalação ocorreu a partir da safra de 1996. Requereu, ainda, oitiva de testemunhas a serem arroladas.

A Delegada de Julgamento da DRJ Ribeirão Preto indeferiu a produção de provas testemunhais, por estarem os fatos por demais esclarecidos nos autos, e refutou uma a uma todas as alegações da impugnante. Considerou infosismável a existência, no caso, de simulação, eis que as notas fiscais e respectivos comprovantes de pagamentos, conjuntamente com os documentos obtidos e fornecidos pelo Ministério Público demonstram inequivocamente que parte do dinheiro relativo aos pagamentos sequer chegou a sair da conta bancária da impugnante e que outra parte retornou para seus bolsos ou para a empresa Caninha Oncinha Ltda. Além disso, a MAX-ALCOOL era domiciliada em Diadema, região sem vocação canavieira, e para poder vender aguardente deveria produzi-la em Diadema

comprando cana dos produtores no interior paulista, ou adquiri-la pronta de terceiros para revenda. E a análise dos documentos obtidos mediante a quebra do sigilo bancário demonstra a inexistência de pagamentos relativos a quaisquer fornecimentos de cana ou de aguardente. Por tudo isso, a conclusão óbvia é de que não havia aguardente a vender, apenas notas fiscais que não correspondem a uma efetiva saída do produto nelas descrito. Demonstrada a existência do ato simulado (compra e venda entre Caninha Oncinha e Max-Alcool, representada por 953 notas-fiscais), identificou-se o ato dissimulado, que foi o efetivo e clandestino recebimento da aguardente, apurado no processo administrativo 13831.000294/96-45 e o terceiro lesado, que foi a Fazenda Nacional. Para escapar das exigências legais, optaram pelo esquema descoberto pela fiscalização que, além de reduzir os recolhimentos do IPI e demais tributos e contribuições sociais pela Santa Hermínia, reduziu drasticamente os recolhimentos de IPI da Oncinha, graças ao indevido registro do crédito do imposto destacado nas notas fiscais. Portanto, demonstrada a simulação, resta, por decorrência, demonstrado o conluio, pois somente mediante ajuste doloso entre os sócios das três pessoas jurídicas envolvidas é que se poderia por em prática o esquema fraudulento descrito.

Mantidos em sua totalidade os autos de infração, recorre a empresa a este Conselho, iniciando por argüir nulidade da decisão por cerceamento de defesa, pelo indeferimento das provas testemunhais. A seguir, detaca o que chama de "caráter extremamente contraditório do decisório recorrido", suas "esquisitices" e "estranhas e antagônicas assertivas", a saber:

*"...de um lado assevera que a recorrente recebeu ".....as quantias supostamente pagas àquela empresa (referindo-se à Max-Alcool)... e de outro lado, diz que ".....parte do dinheiro relativo aos pagamentos (referindo-se aos realizados pela Caninha Oncinha em prol da Max-Alcool) nem sequer chegou a sair da conta bancária da impugnante (Usina Santa Hermínia S.A ?) e que outra parte retornou para seus bolsos ( da Usina Santa Hermínia S.A?) ou para a Caninha Oncinha Ltda..."*

*".....uma pequena parcela ficou para a Max-Alcool e seus sócios..." e que "Nem se alegue em defesa da impugnante, que como parte dos cheques recebidos pela Max-Alcool foram descontados na "boca do caixa", não restaria demonstrado que o dinheiro retornou para si (para a Max-Alcool) ou para a empresa Caninha Oncinha...."*

*"O Ato dissimulado foi o efetivo e clandestino recebimento de aguardente pela impugnante..."*

*YF*



Acrescenta que destaca essas incongruências para ilustrar que a decisão monocrática está completamente perdida dentro dos seus próprios artifícios para tentar a todo custo salvar a intentona fiscal.

Quanto ao mérito, traz, em síntese, as seguintes considerações :

1-O relatório fiscal afirma que a Caninha Oncinha teria adquirido 21.915.910 litros de aguardente de cana a 47,5° GL da Max-Alcool por US\$1.143.466,34 mais URV/R\$6.075.422,34, o total das aquisições, em valor presente, girando em torno de R\$7.400.000,00.

2-O mesmo relatório diz que foi constatada a existência de diversos cheques emitidos pela Caninha Oncinha para pagamento à Max-Alcool e depositados na conta da Santa Hermínia, e que esses cheques, embora em pequeno número, foram decisivos para provar a participação da Santa Hermínia.

3-O demonstrativo de fls 1745/8 (relação dos cheques emitidos pela Oncinha contra o Banco Noroeste indicados para pagamento à Max-Alcool) totaliza US\$821.068,46, dos quais US\$58.714,20 (mais ou menos R\$69.000,00) destinados à conta bancária da Santa Hermínia (dez cheques nominativos à Max-Alcool, endossados e depositados na conta da Recorrente, oito no dia 03/03/93 e 2 no dia 07/06/93).

4-Esses cheques nunca foram depositados na conta da Recorrente, que nunca os teve em mãos, e além disso, seu valor global é ínfimo comparado com a receita dita omitida: menos de 1% (R\$69.000,00 contra R\$7.400.000,00).

5-Os fiscais extraíram temerárias inferências através de anotações constantes nos versos dos cheques, que não são oficiais, sendo seus autores desconhecidos. Além disso, para que fossem depositados na conta da Recorrente, era imprescindível que constasse no verso dos cheques a assinatura de algum representante da recorrente. O Fisco não se preocupou em checar com seriedade se tais depósitos realmente existiram na conta da Recorrente.

YF

6-De acordo com os autos de infração, as pretensas saídas desprovidas de notas fiscais foram efetivadas entre 09/02/93 e 01/08/95, enquanto os cheques teriam sido depositados na conta da recorrente nos dias 03/03/93 e 07/06/93, não havendo nos autos, no que concerne à recorrente, qualquer outra referência quanto ao restante do ano de 1993 e anos de 1994 e 1995.

7-Não houve quebra de sigilo bancário da Recorrente, e não foi ela em momento algum fiscalizada com serenidade e responsabilidade, porém envolvida numa trama inventada pelo fisco, que mais se afeiçoa a uma obra de ficção que a uma ação fiscal.

8- Não há nada nos autos que respalde a afirmação da decisão recorrida de que a fiscalização não procedeu ao arbitramento da receita omitida por ser possível sua real identificação.

9- A decisão recorrida afirma que o relatório fiscal demonstrou que a Usina Santa Hermínia teria condições de produzir a quantidade de 30.000.000 de litros, mas o relatório consigna que os auditores concluíram que a Usina, **em tese**, teria capacidade de produzir 30.000.000 de litros, mas que para provar essa tese seria necessária uma auditoria de produção, o que não foi feito, tendo os fiscais optado pelo caminho mais curto e cômodo da increpação irresponsável e desarrazoada. Não há nenhuma prova material de que a mastodôntica quantidade de 21.915.910 litros de aguardente foi fabricada à sorrelfa pela Recorrente.

10- Para os fiscais e para a decisão, as disposições do art. 343 do RIPI, que estabelece quais são os elementos subsidiários para o cálculo da produção, são apenas figurativas, podendo ser substituídas por denúncias anônimas .

11- Chega-se a desconfiar que a denúncia anônima pode ter sido idealizada pelos próprios exatores, e denúncia sem a identificação de seu autor pelo nome, endereço e profissão não tem validade jurídica em hipótese alguma(RIPI, art. 319. § 1º).



12- A pretensa irregularidade que o fisco diz ter encontrado na Santa Hermínia em 20/09/96 apresenta descompasso temporal em face das compras da Caninha Oncinha à Max-Alcool, entre 09/02/93 e 31/07/95.

13- Além de não passar de inventiva do fisco a existência de três dispositivos mecânicos para ocultar do fisco a produção de aguardente da Santa Hermínia, não se pode transportar uma ocorrência de 1996 para três anos antes, não se vislumbrando relação de causa e efeito.

14- O laudo pericial da polícia foi feito sob encomenda e durante as diligências não foi revelado o fim objetivado à recorrente, nem lhe foi dada a oportunidade de nomear assistente técnico.

14- O estoque foi levantado sem indicação da temperatura ambiente, o que torna a aferição tecnicamente inidônea, e os produtos não se encontravam prontos, mas em processo de fabricação e foram contados como produtos acabados. Com efeito, o Decreto 73.267/73, que determina os padrões de identidade e qualidade das bebidas fabricadas no País, dispõe, no art. 105, que aguardente de cana é bebida com graduação alcoólica de 38 a 54° GL. Logo, um produto com 36,8° GL não é aguardente pronta. O relatório fiscal e a integralidade das notas fiscais da Max-Alcool discriminam invariavelmente aguardente de cana a 47,5° GL. Assim, quando a decisão afirma que foram encontrados 1.371.642 litros de aguardente à margem da escrituração, erra, porque o produto em fase de elaboração não poderia ser confundido com aguardente acabada a 47,5°GL, nem ser objeto de escrituração como produto final, vez que não concluído o processo de transformação.

16- Destarte, nem o Termo de Visita Fiscal (fls. 324), nem o Termo de Constatação (fls. 325) poderiam computar como aguardente acabada os 1.793.349 litros ou 1.749.466 m<sup>3</sup> de solução hidroalcoólica de 36,8°GL ou 37,6° GL.

17- Nada justifica a preocupação do Fisco Federal com os relógios medidores, que são instalados em razão de exclusiva conveniência da recorrente, já

que sua ausência não configura fraude à luz da legislação que rege os tributos federais.

18- Os cilindros instalados experimentalmente em 1996 nos tanques 07 e 08 (conforme nota fiscal em anexo) são da mesma altura dos tonéis e com eles se comunicam (são vasos comunicantes). Se servissem os canos para alterar a profundidade dos reservatórios, não se comunicando internamente com eles, teríamos que admitir que o tonel, mesmo quando vazio, apresentaria volume, efeito inverso ao imaginado desvio de produção.

19- A recorrente nunca produziu nem deu saída de um só litro de aguardente sem escrituração e emissão de nota fiscal. Não há no processo sequer uma minúscula evidência de pelo menos um transporte daqueles 953 imputados pelo auto de infração tenha deixado o estabelecimento da recorrente com destino à Caninha Oncinha sem emissão de nota, nem um só indicativo de obtenção de R\$0,01 de receita oculta.

20- A atabalhoada interceptação do processo de produção da recorrente em setembro de 1996 não significa nada em relação a fatos ocorridos entre 1993 e 1995 e não prova que os fornecimentos que essa desconhecida Max-Alcool fez à Oncinha na realidade saíram clandestinamente da Santa Hermínia. E o que dizer da produção da Recorrente em 1996 (fls. 359) de 16.038.397 litros de aguardente, a menor de todas desde 1991, quando não houve nenhuma negociação da Caninha Oncinha com a Max-Alcool? A ação fiscal chega a pressupor produção da Recorrente na entressafra, conforme demonstrativos que explicita. Pelos dados dos demonstrativos elaborados, tem-se que a Recorrente produziu sem funcionar, mais de 10.000.000 de litros, quando sua indústria, no decorrer da entressafra, fica paralisada, sendo o maquinário inteiramente desmontado para manutenção, como acontece com todas as destilarias do país, e conforme demonstram as notas fiscais de conserto dos equipamentos que anexa.

*JK*

21- Procurando explicar o inexplicável, diz a decisão que a produção marginal no período da entressafra poderia ser explicada pelo fato de a empresa estocar a matéria prima (cana de açúcar?), inclusive com ajuda do “referido dispositivo”, e além disso, se não fosse a autuada que obteve a produção na entressafra, como poderia ser possível à Max-Alcool produzir tal volume no mesmo período?

22- A recorrente não tem o que dizer a respeito da Max-Alcool, de cuja existência só veio a saber por intermédio dos autos de infração. Mas, pelo que consta do corpo das notas fiscais, a Max-Alcool deve atuar como estabelecimento comercial atacadista equiparado a industrial, não havendo que comparar com as atividades da recorrente, que unicamente fabrica aguardente, com quem compra de produtores diversos para repassar a a outras empresas, para os quais não existe entressafra.

23- Não há como negar que a ação fiscal contra a recorrente está toda calcada em conjeturas e presunções absurdas, não podendo, como lecionam Ricardo Mariz de Oliveira e Roberto de Siqueira Campos, citados por Vittorio Cassone, dar origem à autuação.

Requer o provimento do recurso, protesta pela admissão da impugnação como integrante das razões recursais e protesta por apresentar oportunamente razões aditivas.

Às fls 2314/18, contra-razões da Procuradoria da Fazenda Nacional, que leio em sessão.

É o relatório. 

## VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso é tempestivo e se fez acompanhar de liminar concedida em mandado de segurança, determinando que o recurso seja recebido independentemente do depósito prévio do valor correspondente a 30% da exigência. Dele tomo conhecimento.

A preliminar de nulidade da decisão por cerceamento de defesa em razão do indeferimento da prova testemunhal não é de ser acolhida.

O processo administrativo fiscal é eminentemente escrito, não se compadecendo com a oralidade, exceto quanto à sustentação oral em segunda instância. Não há previsão, no seu rito, para uma audiência de instrução, na qual seriam ouvidas as testemunhas. Determina o diploma processual que, com a impugnação, o impugnante deve mencionar as provas que possuir ( art. 16, III) e apresentar a prova documental, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual (a não ser que ocorram as hipóteses excepcionais previstas). Por isso, e especialmente por não estar prevista uma fase de ouvida de testemunha, os testemunhos que o contribuinte tivesse em seu favor deveriam ter sido apresentados sob forma de declaração escrita já com a impugnação. A partir dessas declarações e desde que trouxessem dúvidas quanto aos fatos apurados nos autos, poderia o julgador, inclusive, determinar as diligências que entendesse necessárias (art.18), até mesmo determinando a tomada de novos depoimentos dos declarantes. Todavia, estando os fatos, a juízo do julgador, suficientemente esclarecidos nos autos e não pairando nenhuma dúvida sobre os fatos, não há qualquer nulidade no indeferimento da referida prova.



Rejeito a preliminar.

Antes de entrar na análise do mérito propriamente dito, devo ressaltar que o “*caráter extremamente contraditório*”, as “*esquisitices*” e “*estranhas e antagônicas assertivas*” identificados pela recorrente não passam de equívocos irrelevantes na redação da decisão, decorrentes do fato de ter sido a operação tratada como resultante de conluio. Assim, os mesmos fatos deram origem a litígios em relação à Caninha Oncinha e à Usina Santa Hermínia, os quais foram apreciados paralelamente pela Delegada de Julgamento de Ribeirão Preto que, por lapso compreensível e que em nada prejudicou a Recorrente, esqueceu-se de alterar, em alguns parágrafos do decisório deste processo, a indicação de *impugnante* (como constou na decisão do processo referente à Caninha Oncinha) para *Caninha Oncinha*. Entretanto, por toda a descrição dos fatos e por tudo que está contido na peça decisória, salta aos olhos de qualquer um a evidência da “troca” e não remanesce qualquer dúvida quanto ao verdadeiro sentido das considerações da decisão recorrida.

Ainda preambularmente, é de se destacar que não procede a afirmativa da Recorrente de que não tem ligação com a Caninha Oncinha, mantendo com a mesma apenas relações comerciais. De acordo com o contrato social, em 10/10/93 cerca de 74% do capital social da Caninha Oncinha pertencia aos sócios Lino Ferrari (22,43%), Ivo Ferrari (28,57%) e Nilo Ferrari (25,78%). Pela alteração contratual de 05/12/94, a situação permaneceu a mesma, apenas os 28,75% de Ivo Ferrari passaram a constar como pertencentes ao Espólio de Irene Ferrari, representado por Ivo Ferrari. Conforme documento de fls 202/205, em reunião realizada em 17/11/95, **permaneceram** nos respectivos cargos, no Conselho Deliberativo, como presidente, Lino Ferrari, como vice-presidentes, Ivo Ferrari e Nilo Ferrari. Esses cidadãos (Nilo Ferrari, Ivo Ferrari e Lino Ferrari são os dirigentes da Usina Santa Hermínia (fls 188 do processo, Diretor-Presidente, Lino Ferrari, Diretor Vice-Presidente, Ivo Ferrari e Diretor Superintendente, Nilo Ferrari). Assim, os administradores da Usina Santa Hermínia são titulares de direitos de sócios que lhes asseguram preponderância nas

YLF

deliberações sociais da Caninha Oncinha, o que caracteriza a interligação, e até uma condição análoga à de controle prevista no artigo 243, § 2º, da Lei 6.404/76.

Por outro lado, carece de credibilidade a afirmativa da Recorrente de que desconhecia, até a lavratura do presente auto de infração, a existência da Max-Alcool. É totalmente inverossímil que os administradores da Usina Santa Hermínia desconhecessem a existência de empresa da qual realizavam vultosas aquisições na qualidade de administradores da Caninha Oncinha.

Restou provada nos autos a inidoneidade das notas fiscais correspondentes às aquisições de aguardente, por parte da Caninha Oncinha, à Max-Alcool. Quanto às notas emitidas a partir de abril de 1995, porque a Max-Alcool já estava fechada. E quanto às notas fiscais emitidas entre 1993 e março de 1995, porque a Max-Alcool, operando como comerciante atacadista, deveria, necessariamente, comprar a aguardente de comerciantes ou produtores dos referidos produtos. No entanto, a partir da quebra do sigilo bancário da Max-Alcool, constatou-se não haver sequer um pagamento a comerciante ou produtor de aguardente.

Provado que a Max-Alcool não forneceu a aguardente, porém tendo em vista que a Caninha Oncinha efetivamente recebeu os produtos, eis que deu saída a produção que os demandava, restava provar o verdadeiro fornecedor. Vários eram os fatos a indicar como provável fornecedor a Usina Santa Hermínia : 1) as duas empresas (Caninha Oncinha e Santa Hermínia, a primeira constituída sob forma de sociedade por cotas e a segunda sob a forma de sociedade anônima), são, praticamente, empresas unifamiliares, de propriedade da família Ferrari; 2) as duas empresas são administradas pelas mesmas pessoas, Nilo, Lino e Ivo Ferrari; 3) a produção da Usina Santa Hermínia destina-se quase que exclusivamente à Caninha Oncinha. Esses fatos constituíam indícios de que o provável fornecedor da aguardente acobertada pelas notas fiscais inidôneas seria a Santa Hermínia. A queda da produção registrada desta última, no período correspondente às notas inidôneas, constituía outro indício, a convergir no mesmo sentido. A constatação da



existência, na Usina Santa Hermínia, de dispositivo mecânico para fraudar a medição da produção e estocar produção marginal conduziu à presunção de que a Usina Santa Hermínia forneceu a Caninha Oncinha a aguardente acobertada pelas notas fiscais inidôneas.

E sobre as presunções, discorre Paulo Celso B. Bonilha (*in "Da Prova no Processo Administrativo Tributário", Dialética, 1997*):

“Assim, no julgamento, o indício que leva à presunção da ocorrência do fato gerador ocultado (fato desconhecido) será apreciado no conjunto probatório que fundamenta a pretensão fiscal. Somente com a convicção da presunção é que a autoridade julgadora admitirá a validade e procedência do lançamento.

Muitas vezes o que se dá por indício é mero princípio de prova, de todo insuficiente para fundamentar, com absoluta verossimilhança, a existência de fato gerador ocultado pelo contribuinte. É o caso, por exemplo, dos lançamentos de ofício do imposto de renda arbitrados exclusivamente com base em extratos ou depósitos bancários.

A propósito, ensina Tulio Rosenbuj que a aplicação das presunções simples deve reunir os requisitos de seriedade, precisão e concordância. Seriedade quanto à necessidade de um nexó evidente entre o fato conhecido e sua consequência; precisão quanto à idoneidade do fato conhecido, e concordância a respeito da relação entre os fatos para se chegar à conclusão que se pretende demonstrar, cercada de absoluta certeza.”

Provado que o cliente quase que exclusivo da recorrente recebeu, no período de 1993 a 1995 cerca de 22.000.000 de litros (5.614.980 em 1993, 5.757.850 em 1994 e 10.543.080 em 1995) de aguardente acobertados por notas fiscais inidôneas; demonstrado que a Recorrente tinha capacidade instalada para produzir cerca de 31.000.000 de litros de aguardente por ano (volume produzido em 1991 e 1992); demonstrado que, no período correspondente às notas fiscais inidôneas acima mencionadas, sua produção registrada foi muito inferior à sua capacidade instalada ( menos cerca de 10.000.000 de litros em 1993, cerca de 6.000.000 de litros em 1994 e cerca de cerca de 12.500.000 de litros em 1995); demonstrado que parte dos cheques indicados como para pagamento das aquisições acobertadas pelas notas inidôneas destinou-se a conta corrente da Recorrente ; finalmente, provado que a Recorrente mantinha esquema fraudulento que lhe

permitia estocar e dar saída a parte da produção sem registro, não há como negar a presença dos requisitos de seriedade, precisão e concordância exigidos para aplicação da presunção. A idoneidade dos fatos conhecidos ( 1-aquisição, por parte de seu cliente exclusivo, de aguardente acobertada por notas inidôneas; 2- redução de sua produção registrada no mesmo período correspondente às notas; 3- constatação de esquema mecânico fraudulento a permitir estocar e dar saída à produção sem registrá-la; 4- depósito em sua conta corrente de parte dos cheques emitidos para pagamento da aguardente acobertada pelas notas inidôneas) está precisamente demonstrada nos autos. A evidência do nexó entre tais fatos e sua consequência permite chegar, com certeza, à conclusão de que a aguardente recebida pela Caninha Oncinha acobertada pelas notas inidôneas foi fornecida pela Usina Santa Hermínia.

As considerações tecidas pela Recorrente na peça recursal não são suficientes para abalar a convicção supra.

Quanto aos cheques depositados na conta da Recorrente, não tem relevância o dado de que correspondem a uma parcela ínfima, comparada à receita omitida. Primeiro, porque a comparação não pode ser feita com o total da receita omitida, eis que os cheques só se referem às aquisições realizadas em 1993, cujos comprovantes de pagamentos constituem duplicatas com quitações (e indicação dos cheques) lançadas no verso. Assim, conforme demonstrativo de fls 1745/1748, do total da receita representada pelos 129 cheques, 7,15% foi depositada na conta da Usina Santa Hermínia. Levando-se em consideração a estreita ligação entre as empresas Caninha Oncinha e Usina Santa Hermínia, e ainda tendo em conta que 42,47% do valor dos cheques não foi cobrado (permaneceu na conta da Oncinha), 11,87% retornou à conta da emitente (Oncinha), e 33,49% foi sacado, impossibilitando rastrear sua destinação final, a representatividade do valor depositado na conta da recorrente é pouco esclarecedora, bastando identificar que a ela houve destinação de parte dos cheques relativos às notas inidôneas para estabelecer o liame entre o fornecimento da aguardente e a recorrente.

105

Que os cheques foram depositados na conta da Recorrente, prova-o a anotação no seu verso. Não é necessário, outrossim, que conste assinatura de representante da Santa Hermínia para que os cheques sejam depositados em sua conta. Não se exige o "endosso em preto" para tanto. Os cheques estão endossados (em branco) pela favorecida, Max-Alcool, estando indicado, no verso dos mesmos, o número da conta corrente em que foram depositados. É por todos sabido que, ao ser efetuado um depósito em cheque, anota-se no verso deste o número da conta corrente favorecida. Por ser fato notório, independe de prova. Se a Recorrente afirma que, em que pese a anotação, os cheques não foram depositados em sua conta, deveria ter trazido aos autos extratos de sua conta corrente referente ao período em questão, para provar o alegado.

Não procede, também, dizer que os fiscais, em lugar de realizar uma auditoria de produção, optaram pelo caminho mais curto e cômodo. Na realidade, a partir da constatação da existência de mecanismo para fraudar a medição e possibilitar a saída da produção sem registro, completou-se a prova iniciada a partir dos indícios já mencionados. E a auditoria de produção tornou-se dispensável.

A denúncia anônima não invalida o procedimento, eis que o lançamento nela não se fundamenta. A denúncia motivou uma investigação específica quanto à existência de fraude, mas o lançamento levou em conta o resultado dessa investigação, e não a denúncia.

Impertinente a invocação de descompasso temporal entre a irregularidade constatada em setembro de 1996 e as compras da Caninha Oncinha acobertadas pelas notas inidôneas. A perícia do Instituto de Criminalística, realizada em 1996, objetivou constatar a existência do esquema mecânico a possibilitar o desvio de produção dos controles contábeis. Não há qualquer descompasso temporal: provada a existência do mecanismo, serve ele para respaldar desvios de produção feitos no passado, desde sua instalação. Ressalte-se que embora a Recorrente alegue que os dispositivos foram instalados em 1996, não traz provas nesse sentido.



A fraude apurada milita contra a Recorrente, e assim, são insuficientes para afastar ou sequer enfraquecer a conclusão a respeito do fornecimento clandestino da aguardente as demais considerações trazidas no Recurso, tais como, produção de 1996, a mais baixa desde 1991 (*O registro quanto à produção de 1996 não merece credibilidade, dada a existência do mecanismo de desvio, e a investigação se limitou às notas fiscais emitidas pela Max-Alcool, o que não afasta a possibilidade de terem ocorrido outras saídas clandestinas que não as correspondentes a essas notas*), produção na entressafra (*Como bem ressaltou a decisão recorrida, em que pese a entressafra, ocorreu efetivamente fornecimento "Caninha Oncinha", e a entressafra atinge não só a Usina Santa Hermínia, mas qualquer produtor. E as vendas no período da entressafra poderiam ser explicadas pela estocagem de produtos acabados ou em elaboração - destilado alcoólico - com ajuda dos dispositivos para desvio de produção*), teor alcoólico (*as comparações entre teor alcoólico do produto encontrado nos tonéis quando da investigação em 1996 e o que figura nas notas fiscais inidôneas não é relevante, porque a verificação não se destinou a provar a identidade entre o produto estocado e o saído clandestinamente, mas sim, a existência de dispositivo que permitia estocar produtos à margem da contabilidade*), etc..

Tendo em vista o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 15 de setembro de 1999

  
SANDRA MARIA FARONI

## INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes; intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria Ministerial n.º 55, de 16 de março de 1998 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília-DF, em 25 OUT 1999

  
EDISON PEREIRA RODRIGUES  
PRESIDENTE

Ciente em 03 NOV 1999

  
RODRIGO PEREIRA DE MELLO  
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL