

MINISTERIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 13839-000.097/92-96

LADS

Sessão de 17 de agosto de 1994

ACORDÃO NR. 101-86.908

Recurso nr.: 106.316 - IRPJ - EXS: 1988 a 1990

Recorrente : MARCUS INDUSTRIA DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA.

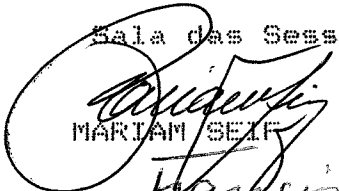
Recorrida : DRF EM CAMPINAS - SP.

GLOSA DE CUSTOS - PROVA EMPRESTADA - Na prova emprestada, o que é trasladado de um para outro processo, é o elemento formador da convicção, a própria prova, que deve ser examinada em si mesma. A declaração do fisco estadual sobre a inidoneidade de notas fiscais emitidas por terceiros e levadas a registro contábil pela recorrente, sem a instauração do competente processo administrativo contra a emitente, constitui apenas indicio de irregularidade que demanda o aprofundamento das investigações para a apuração do suposto ilícito e seu reflexo na área do Imposto de Renda.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **MARCUS INDUSTRIA DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA.**:

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade arguida e, no mérito, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, em 17 de agosto de 1994


MARIAM SEIF

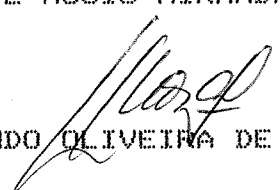
— PRESIDENTE


FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA

— RELATOR

VISTO EM

SESSÃO DE:


LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES

— PROCURADOR DA FA

ZENDA NACIONAL

6 SET. 1994

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO, RAUL PIMENTEL, CELSO ALVES FEITOSA,



PROCESSO NR. 13839-000.097/92-96

Acórdão nr. 101-86.908

KAZUKI SHIOBARA, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, FRANCISCO DE ASSIS MIRAN-
DA, e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

Handwritten signatures and initials. From left to right: a signature that appears to be 'Fry', the initials 'L3', and a circular stamp or signature containing the letters 'BR'.

MINISTERIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 13839-000.097/92-96

RECURSO NR.: 106.316

ACORDÃO NR.: 101-86.908

RECORRENTE : MARCUS INDUSTRIA DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA.

R E L A T O R I O

A empresa supra-referenciada, qualificada nos autos, foi alvo da ação fiscal a que alude o Auttode Infração de fls. 300/306, no qual foi acusada de fazer apropriação indevida de custos nos periodos-base de 1987 a 1989, exercício de 1988 a 1990, caracterizada pela contabilização de diversas notas fiscais de compras de materiais, efetuadas junto à empresa MASPE - Indústria e Comércio Ltda.

A empresa emitente das notas fiscais, em decorrência de diligência efetuada pelo Fisco Estadual, foi declarada inidônea pela Secretaria do Estado dos Negócios da Fazenda e por conseguinte todos os documentos por ela emitidos.

Montantes tributáveis apurados pela fiscalização Federal

<u>Periodo-base</u>	<u>Exerc.financeiro</u>	<u>Valor</u>
1987	1988	Cz\$ 11.337.850,00
1988	1989	Cz\$ 190.025.940,00
1989	1990	NCz\$ 323.343,60

Não se conformando com a exigência fiscal a autuada ingressou com a Impugnação de fls. na qual alega em síntese:

Fu/ 

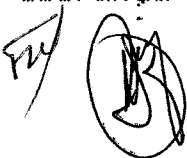
MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 13839-000.097/92-96

ACORDÃO NR. 101-86.908

- preliminarmente que o auto é nulo por ter citado apenas o "caput" do art. 743 do RIR/80 para caracterizar o crime de sonegação fiscal, prejudicando o pleno direito de defesa e decumprindo o que determina o art. 10, IV, do Decreto nr. 70.235/72;
- que nenhuma irregularidade tributária foi cometida pela empresa, apenas realizou operações mercantis regulares, normais e usuais;
- que a transação comercial foi regular: emissão de notas fiscais, duplicatas, recebimento de mercadoria e pagamentos efetuados com cheques nominais os quais foram compensados conforme extratos bancários;
- que os lançamentos contábeis foram efetuados corretamente e sem vícios;
- que tendo seguido à risca os deveres que lhe cabiam, não pode ser penalizada pelas eventuais irregularidades cometidas pela fornecedora;
- que a prova extrema da entrada das mercadorias está na tributação do lucro obtido com a venda do produto superior ao do custo, o qual decorrerá da transformação desta matéria prima;
- que a escrituração é prova verossímil dos fatos e que a presunção "juris tantum" milita a seu favor;
- que agiu de "boa fé" e portanto cabe a fiscalização provar e não presumir;
- que a multa imposta é exagerada, pois parte de uma presunção de má-fé.

Após a informação fiscal de fls. 329/332, veio a decisão de 1o. grau, julgando procedente a exigência fiscal e determinando o prosseguimento da cobrança do crédito reclamado, com os acréscimos legais pertinentes.



PROCESSO NR. 13839-000.097/92-96

Acórdão nr. 101-86.908

Quanto à nulidade do Auto de Infração arguida pela defesa, por deficiência do enquadramento legal, rejeita-a, pois que a descrição dos fatos, com todos os elementos à disposição autuada, permitiu uma ampla defesa, tanto no decorrer dos trabalhos de fiscalização, como na fase de impugnação, não ocorrendo no processo nenhuma das hipóteses previstas no art. 59, "caput" do Decreto nr. 70.235/72.

No que concerne ao mérito, sustenta que a dedutibilidade de custos operacionais que tenham como suporte documentos declarados inidôneos, somente pode ser aceita se ficar indubitavelmente provada a entrada das mercadorias no estabelecimento da autuada, não bastando a comprovação do pagamento.

Faz referência aos documentos de fls. 87/88 relacionados à diligência feita pelo fisco estadual onde ficou caracterizada com precisão a inexistência do suposto fornecimento de mercadorias pela MASPE - Ind. e Com. Ltda., bem como a impossibilidade de a referida empresa ter enviado bens de valores vultosos à autuada, que teve sua inscrição estadual cancelada.

Assim, entende ter ficado patente que a tributação não foi por presunção, mas estribada em provas que indicam a impossibilidade da pretensa fornecedora em realizar as operações descritas nas notas fiscais.

Assevera que o fato de terem sido emitidos cheques, por si só, não comprova que a operação comercial ocorreu, sendo que a autuada não conseguiu provar que as mercadorias lhe tenham sido fornecidas pela MASPE e que as mesmas ingressaram em seu estabelecimento.

Quanto à multa de 150%, entende que os fatos descritos nos autos não deixam dúvida de que houve o intuito de fraudar a Fazen-

Handwritten signature and initials in the bottom right corner of the document.

PROCESSO NR. 13839-000.097/92-96

Acórdão nr. 101-86.908

da Nacional, com o lançamento nos livros exigidos pelas leis fiscais de documentos declarados inidôneos, com a intenção de exonerar-se do pagamento de imposto.

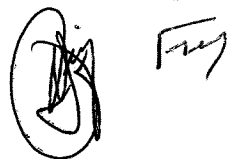
No tempestivo recurso de fls. 344/353, a recorrente postula a reforma da decisão singular.

Primeiramente porque embora a decisão tenha se convencido que no enquadramento do crime de sonegação fiscal houve insuficiência de forma, não reconheceu a invalidade do auto de infração, descumprindo o que determina o art. 10, IV do Decreto nr. 70.235/72.

Sustenta que, assim sendo, o auto não pode prosperar por lhe faltar requisito indispensável à sua validade, não podendo sequer ser emendado consoante lição magistral de Samuel Monteiro (in Tributos e Contribuições, Tomo III, hemus, pág. 163, 1a. ed), tendo em vista que a peça básica limita-se a citar o "caput" do art. 743 do RIR/80, o qual apenas por si não satisfaz, não é bastante, sendo imprescindível a subsunção do fato à norma, o que incorreu.

Ao rebater os fundamentos da decisão, alega que o ilustre julgador baseou-se, exclusivamente, em suposições do Fisco Estadual e que tiveram como alvo a empresa Maspe Indústria e Comércio Ltda.

Assevera que o Fisco Estadual, conforme se depreende dos documentos juntados às fls. 87/91 pela fiscalização, passados mais de tres anos da concessão da inscrição estadual e de ter autorizado a referida empresa Maspe a imprimir e emitir notas fiscais, reconhecendo-lhe, indiscutivelmente aptidão para operar no mercado, estabelecer relações juridico-tributárias, uma vez que se encontram subjacentes também operações mercantis, em determinado lugar e segundo o objeto



PROCESSO NR. 13839-000.097/92-96

Acórdão nr. 101-86.908

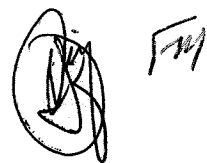
social, resolveu declarar inidônea a mencionada empresa Maspe Ind. e Com. Ltda., bem como todos os documentos por ela emitidos, sem forma e figura de direito.

Esclarece que, nesse ~~interim~~, a sobredita empresa vendeu mercadorias à ora Recorrente, isto é, matéria-prima com a qual fabrica fios e cabos elétricos.

Aduz que as mercadorias adquiridas foram entregues totalmente no estabelecimento da recorrente, por conta e risco da vendedora, tal como se propusera e se obrigou, devidamente acompanhadas de notas fiscais que atendem os requisitos exigidos pela legislação pertinente, e cuja emissão estava ~~autorizada~~ pela repartição fiscal competente. E porque recebeu ~~e~~ que por elas pagou contra apresentação das duplicatas sacadas e mediante recibo, através de cheques nominais, cruzados, com indicação no verso quanto ao fim a que se destinavam, os quais foram regularmente compensados e levados na conta da vendedora, tudo e conforme comprovou a fiscalização e não se questionou na veneranda decisão recorrida.

Esclarece que todos esses fatos foram fielmente retratados em sua contabilidade de forma ordenada e cronológica, em total observância das leis comerciais e fiscais, respaldados que foram em fatos reais, em documentação existente, hábil, pertinente a comprovar e a contabilizar custos sobre os quais não havia porque suspeitar, seja do ponto de vista formal, onde não se levantou um único vício, seja, ainda, do ponto de vista substancial onde as evidências nunca os desmereceram, e também porque jamais teve ou tomou conhecimento de eventuais inexatidões.

Diante desse quadro entende ser evidente que a medida tomada pelo Fisco Estadual em relação a empresa Maspe, para a qual ela

Handwritten signature and initials, possibly 'FM', in the bottom right corner of the page.

PROCESSO NR. 13839-000.097/92-96

Acórdão nr. 101-86.908

recorrente não tomou parte, ainda que na mera condição de interessada, e também não foi consultada ou comunicada oficialmente ou extra-oficialmente, de modo algum pode ou poderá interferir na esfera jurídica da ora recorrente. E o equívoco incorrido pelo ilustre julgador foi o de considerar essa medida tomada pelo Fisco Estadual em relação àquela empresa vendedora, emprestando-lhe um valor capaz de não apenas por em dúvida a existência das operações comerciais legítima e lícitamente ajustadas, o efetivo ingresso das mercadorias em seu estabelecimento industrial, como de fato acabou por desconsiderá-las, desprezando com isso elementos concretos, documentos e realidades indiscutíveis que se consubstanciam em provas a seu favor (da recorrente) e que fragilizam a posição adotada na r. decisão.

Defende que, da mesma forma que o Fisco Estadual veio a supor que o prédio no qual se estabeleceu aquela empresa, isso (3) três anos após dar-lhe existência, não era adequado para abrigar uma empresa de metais, é de se ter completa certeza que a inscrição, habilitação e autorização foram atribuídas àquela empresa, e somente o foram porque efetivamente estava para a praticar atos de comércio, pois do contrário não se teria deferido o arquivamento de seu estatuto social perante o registro do comércio; e porque a repartição competente reconheceu, e não questionou quando podia e deveria fazê-lo, a sua idoneidade, autenticidade e, ainda, a perfeita adequação do prédio no qual se estabelecia para desenvolver a atividade industrial e comercial de metais.

Ademais, a atividade investigatória e fiscalizadora são tarefas do Estado, por intermédio de seus órgãos competentes, que chamou para si com exclusividade. Logo, não pode pretender responsabilizar a recorrente pelos fatos atribuídos à empresa Maspe, até porque estes colidem com a realidade.

Handwritten signature and a circular stamp, likely an official seal or mark.

PROCESSO NR. 13839-000.097/92-96

Acórdão nr. 101-86.908

Também é certo que, as suposições do Fiscal Estadual em relação a possível vida ou conduta da empresa Maspe nem mesmo merecem o valor e a denominação de prova, quanto mais para atingir direitos da ora recorrente, relações jurídicas e atos jurídicos validamente formados e consumados segundo os preceitos legais.

No caso, sequer foi instaurado o devido processo legal.

O Fisco Estadual simplesmente baseou-se numa peça meramente informativa (diligência), sem se importar com os interessados, contra os quais tenciona fazer valer sua posição, sem observar o princípio do contraditório, assegurando constitucionalmente.

Impossível conceber-se como prova. Toma-se emprestado uma prova, e não um procedimento fiscal falho, incompleto e sem forma e sem figura de direito.

A decisão recorrida é absolutamente inaceitável justamente porque buscou amparar-se em elemento (diligência do Fisco Estadual) que não se presta a fazer prova alguma, mormente para colocar a ora recorrente em órbita de infração.

Assim provou que existe fisicamente e estruturalmente; que comprou matéria prima da empresa Maspe; que necessita de matéria-prima (vergalhão de cobre), sem a qual não é possível fabricar fios e cabos elétricos; que a empresa que lhe vendeu matéria prima encontrava-se regularmente inscrita nas repartições fiscais competentes e habilitada e autorizada a praticar atos mercantis e tributáveis; que agiu de boa fé, inexistindo prova em contrário, sendo que dolo não se presume, consoante doutrina citada em sua impugnação.

E o relatório.



MINISTERIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 13839-000.097/92-96

ACORDAO NR. 101-86.908

V O T O

Conselheiro : FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, Relator:

Estou em que, a deficiência apontada pela recorrente no tocante ao enquadramento legal incompleto feito no Auto de Infração, por si só não justifica a nulidade deste, tendo em vista que a descrição dos fatos permitiu a ampla defesa do sujeito passivo, estando ausentes as hipóteses previstas no art. 59, incisos e parágrafos do Decreto nr. 70.235/72.

De fato os dispositivos legais apontados na peça vestibular de autuação são normas que dispõem sobre a apuração do lucro do exercício, determinação do lucro real e de custo operacional que envolvem os aspectos da autuação. Quanto ao enquadramento leal de crime de sonegação fiscal, houve, como asseverou a informação fiscal de fls. 330, insuficiência de forma, mas não da essência.

No mérito, verifica-se que o procedimento fiscal consistiu na glosa de apropriação indevida de custos operacionais por terem como suporte documentos declarados inidôneos pela Fiscalização Estadual (notas fiscais de compras de matérias-primas emitidas pela empresa MASPE - Indústria e Comércio Ltda.), levadas ao registro contábil da recorrente, sendo que a declaração de inidoneidade do documentário fiscal utilizado pela recorrente, importou na aplicação da multa agravada de 150% prevista no art. 743 do RIR/80.

As notas fiscais foram emitidas no período compreendido entre março de 1987, e junho de 1989¹ estão anexadas às fls. 35/84. *Fm*



PROCESSO NR. 13839-000.097/92-96

Acórdão nr. 101-86.908

A emitente das notas fiscais, a empresa Maspe-Indústria e Comércio Ltda., teve sua inscrição estadual cancelada e declarados inidôneos todos os documentos por ela emitidos, conforme nos informam as peças de fls. 89/91, sendo que as causas do cancelamento estão mencionadas no Relatório do Fisco Estadual de fls. 87/88, segundo o qual não foi lavrado Auto de Infração e imposição de multa, por ser medida "inóqua", tendo em vista a não localização dos envolvidos, identificando a responsável pela escrituração da aludida firma a DATACOM - Rua Moóca, onde foi encontrado todo o material relacionado com a empresa, arrecadado pelo Fisco.

Por se tratar de declaração prestada por agentes do poder público, entendeu a fiscalização do Imposto de Renda que os fatos descritos presumem-se verdadeiros até prova em contrário.

Dai a razão da glosa fiscal, eis que a autuada não conseguiu provar o fornecimento da mercadorias pela emitente das notas fiscais e a efetividade do ingresso das mesmas no seu estabelecimento, inobstante tenha sido intimada para tal.

Estou em que, de posse da declaração de inidoneidade prestada pelo Fisco Estadual e da identificação e localização do escritório encarregado da escrita da Maspe-Indústria e Comércio Ltda., deveria o Fisco Federal comparecer àquele escritório e ouvir o Contador, na posse de quem foram apreendidos materiais da referida empresa, lavrando o competente Termo, eis que os indícios fornecidos pelo Fisco Estadual demandavam essas providências.

Contudo assim não procedeu o Fisco Federal, contentando-se com a declaração de inidoneidade da empresa Maspe-Indústria e Comércio Ltda., emitente das indigitadas notas fiscais glosadas, lavrada pelo Fisco Estadual.

FM 

PROCESSO NR. 13839-000.097/92-96

Acórdão nr. 101-86.908

Isso porque não se vislumbra qualquer falsidade material no documentário fiscal glosado, constando do mesmo o nr. do CGC da empresa emitente, a sua inscrição estadual, o endereço, a gráfica impressora e sua inscrição municipal, não se tendo notícia sobre eventual cancelamento do CGC, ou da paralização das atividades da aludida firma emitente.

No caso, milita a favor da recorrente o fato de haver pago contra recibo, as duplicatas correspondentes àquelas notas fiscais, através de cheques nominais cruzados, com a indicação no verso, quanto ao fim a que se destinavam, os quais foram regularmente compensados, ~~o~~ que não foi contestado pela decisão recorrida.

Conforme tem decidido reiteradamente este Colegiado, na prova emprestada, o que é trasladado de um para outro processo, é o elemento formador da convicção, a própria prova, e não a conclusão a que se tenha chegado no processo originário. Essa prova deve ser examinada em si mesma. Só pelo fato de o contribuinte haver sido autuado pelo fisco estadual não é dado concluir como certo que o fato apontado tenha ocorrido, sem examinar as provas. Inexistente a prova da infração, cancela-se o lançamento.

Nesse sentido, dentre outros o Acórdão nr. 105-5.877/91, da 5a. Câmara deste Conselho. A prova emprestada, em certos casos, deve servir como indicador da irregularidade e não como fato incontestável, sujeito à incidência do imposto de renda.

Na espécie dos autos, contentou-se a fiscalização com o procedimento do Fisco Estadual consistente numa declaração de inidoneidade do documentário fiscal levado a registro contábil pela recorrente, sem se aprofundar nas investigações necessárias para a apuração do ilícito supostamente praticado pela empresa emitente daquele documentário e do seu reflexo na área do imposto de renda.

FM

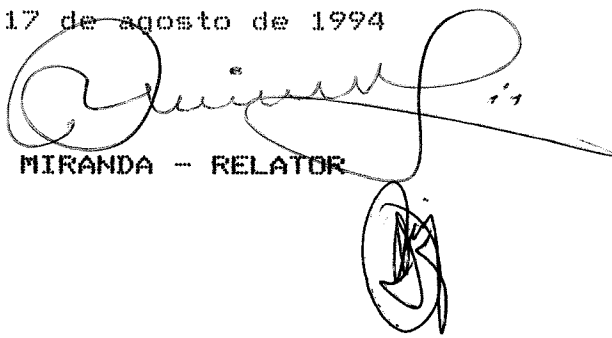


PROCESSO NR. 13839-000.097/92-96

Acórdão nr. 101-86.908

Na esteira dessas considerações, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração e, no mérito, dar provimento ao recurso.

Brasília (DF), em 17 de agosto de 1994

FranciscoA large, stylized handwritten signature in black ink, appearing to read 'Francisco de Assis Miranda'. Below the main signature, there is a smaller, circular stamp or mark containing some illegible text.

FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA - RELATOR