MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13839-000548/92-11
RECURSO Nº :109.557
MATÉRIA : IRPJ
RECORRENTE : EXPRESSO JUNDIAÍ SÃO PAULO LTDA.
RECORRIDA : DRF EM CAMPINAS - SP
SESSÃO DE : 09 DE JUNHO DE 1999
ACÓRDÃO Nº : 108-05.763

IRPJ - CUSTOS OU DESPESAS INDEDUTÍVEIS - Não demonstrado pelo contribuinte a efetiva entrada das mercadoria em seu estabelecimento e o seu pagamento, correta a glosa dos valores apropriados como custos ou despesas operacionais.

IRPJ - CUSTOS OU DESPESAS COMPROVADOS COM DOCUMENTOS INIDÔNEOS - Comprovado que o contribuinte utilizou notas fiscais "frias", supostamente emitidas por fornecedores de mercadorias, procede a tributação dos valores correspondentes e a imposição da multa agravada, por caracterizado o evidente intuito de fraude.

Recurso a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EXPRESSO JUNDIAÍ SÃO PAULO LTDA.

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

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE E RELATOR

PROCESSO Nº 13839-000548/92-11
ACÓRDÃO Nº 108-05.763

FORMALIZADO EM: 14 JUN 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ ANTONIO MINATEL, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, NELSON LÓSSO FILHO, JOSÉ HENRIQUE LONGO, MÁRCIA MARIA LÓRIA MEIRA, TÂNIA KOETZ MOREIRA E LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

PROCESSO Nº :13839-000548/92-11
RECURSO Nº : 109.557
RECORRENTE : EXPRESSO JUNDIAÍ SÃO PAULO LTDA.
ACÓRDÃO Nº : 108-05.763

RELATÓRIO

Retornam os presentes autos após cumprida a diligência determinada por esta Câmara em sessão de 12/11/97.

Leio em sessão o relatório e o voto do ex-Conselheiro Jorge Eduardo Gouvêa Vieira, que integram a Resolução nº 108-0.105. (lê)

Em razão da diligência procedida pela DRF em Campinas foram juntados aos autos os documentos de fls. 285/351.

É o Relatório.

VOTO

CONSELHEIRO MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS, RELATOR

Conforme relatado, é a seguinte a acusação fiscal constante do auto de infração de fl. 229, julgada procedente pela autoridade julgadora monocrática:

> "1 - DESP/CUSTO INDEDUTÍVEL (AJUSTE DO LUCRO EXERC)
>
> **CUSTOS INDEDUTÍVEIS.**
>
> GLOSA DE VALORES LANÇADOS INDEVIDAMENTE COMO CUSTOS DOS SERVIÇOS PRESTADOS, RELATIVOS A AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS EFETUADAS JUNTO A EMPRESA PNEUS GODOY LTDA, CGC 48.090.419/0001-08, TENDO EM VISTA FUGIREM TOTALMENTE AOS PRINCÍPIOS DE NORMALIDADE E USUALIDADE NORMALMENTE UTILIZADOS PELA EMPRESA SOB FISCALIZAÇÃO NESTE TIPO DE OPERAÇÃO, CONFORME TERMO DE VERIFICAÇÃO E CONSTATAÇÃO FISCAL, ANEXO.
>
> ENQUADRAMENTO LEGAL: ARTIGOS 154, 157, 191, PARÁGRAFOS PRIMEIRO E SEGUNDO, 387, INCISO I DO REGULAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA APROVADO PELO DECRETO 85.450/80 DE 04.12.80.
>
> ANO BASE 1988 - EXERC-FINANC 1989 - CZ$ 93.3888.052,00
>
> 2 - DESPESA/CUSTO INEXISTENTE
> **DESPESAS COMPROVADAS COM DOCUMENTAÇÃO INIDÔNEA**
>
> GLOSA DE DESPESAS DECORRENTE DA CONTABILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS INIDÔNEOS

CARACTERIZANDO, DESTA FORMA, CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL CONFORME TERMO DE VERIFICAÇÃO E CONSTATAÇÃO FISCAL, ANEXO.

CAPITULAÇÃO LEGAL: ARTIGOS 154, 157, 191, PARÁGRAFOS PRIMEIRO E SEGUNDO, 387 INCISO I, 743 DO REGULAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA APROVADO PELO DECRETO Nº 85.450 DE 04/12/80.

ANO BASE 1987 - EXERC FINANC 1988 - CZ$ 6.152.679,00
ANO BASE 1988 - EXERC FINANC 1989 - CZ$ 153.016.000,77."

No que tange à **primeira imputação fiscal** supra (custos indedutíveis), a autoridade autuante justificou a glosa no Termo de Verificação Fiscal de fls. 224/225:

"2 - Glosa de valores indevidamente lançados como Custos dos Serviços Prestados, relativos a compras efetuadas junto à empresa Pneus Godoy Ltda., inscrita no CGC nº 48.090.419/0001-08, tendo em vista fugirem totalmente às características de normalidade e usualidade, utilizadas pela empresa sob fiscalização neste tipo de operação, conforme a seguir demonstrado:

2.1 - Os valores das compras, que em sua maioria foram realizados nos dois últimos meses do período-base, não guardam qualquer relação com as demais compras de bens utilizadas pela empresa, excetuadas as relativas ao item anterior deste Termo haja visto que em sua quase totalidade são pagas através de cobrança bancária, isto é, as duplicatas são pagas em Bancos. Neste caso, apesar dos valores serem bastante elevados, as Duplicatas foram pagas diretamente ao fornecedor. Por outro lado, para compras efetuadas nos meses de Novembro e Dezembro de 1988 e com vencimentos em 30 (trinta) dias, conforme cópias das Notas Fiscais e Duplicatas, anexas os pagamentos somente foram efetuados em Abril e Maio de 1989, sem que tenha sido pago um cruzado sequer a título de juros;

2.2 - Com a finalidade de comprovar a efetividade das operações, compareci no estabelecimento da empresa Pneus Godoy Ltda, à Rua do Lucas, 156, Brás - São Paulo, onde

> constatei que o mesmo está funcionando normalmente, entretanto, fui informado por um dos seus sócios que toda a documentação contábil e fiscal relativa ao ano-base de 1988 e outros, que se encontrava no interior de um veículo de outro sócio da empresa, havia sido furtada juntamente com este, conforme cópia de Boletim de Ocorrência Policial, anexo, impossibilitando, dessa forma, a comprovação das operações;
>
> 2.3 - Através de Termo datado de 11.06.92, intimei a empresa a comprovar a efetividade das operações, por meio de cópias de microfilmes de cheques utilizados para pagamento e outros elementos que demonstrassem, de forma inequívoca, a entrada das mercadorias em seu estabelecimento, entretanto, em resposta, não apresentou qualquer elemento que desse suporte a tais operações, porquanto, até os pagamentos foram efetuados através de cheques "ao portador", sacados diretamente no "caixa" do Banco, apesar de na cópia existente na contabilidade constar como "nominativo" ao fornecedor, conforme cópias anexas, juntamente com cópias das Notas Fiscais e respectivos anexos;
>
> 2.4 - Em face do acima exposto, só nos restou a alternativa de considerar os Custos acobertados pelas Notas Fiscais emitidos por Pneus Godoy Ltda., no exercício de 1989, ano-base de 1988, no montante de Cz$ 93.388.052,00 (noventa e três milhões, trezentos e oitenta e oito mil e cinqüenta e dois cruzados), como INDEDUTÍVEIS na apuração do Lucro Real, tendo em vista que não foi comprovado efetivamente a entrada das mercadorias no estabelecimento da empresa sob ação fiscal e nem o seu respectivo pagamento."

Extrai-se da constatação fiscal supratranscrita os seguintes fundamentos para a glosa dos custos: 1. os pagamentos das duplicatas foram feitos diretamente ao fornecedor, e não por meio de cobrança bancária; 2. os valores das notas fiscais são bastante elevados; 3. algumas compras a prazo, com vencimento para 30 (trinta) dias, só foram pagas 120 dias após o vencimento, sem a incidência de qualquer encargo moratório; 4. em diligência efetuada em 28/04/92 junto ao mencionado fornecedor, seu sócio informou que os livros e documentos fiscais relativos ao ano-base de 1988 foram furtados juntamente com uma caminhonete de propriedade de outro sócio; 5. intimada, a

autuada não logrou comprovar a efetiva entrada das mercadorias em seu estabelecimento; 6. os cheques emitidos pela autuada para pagamento das mercadorias são cheques ao portador e foram sacados diretamente no caixa do Banco; 7. nos documentos da contabilidade denominados "cópia de cheque" consta que os cheques foram nominais aos fornecedores.

Em seu recurso, o contribuinte alegou em síntese-se: 1. todos os itens adquiridos (pneus, câmaras, encerados, cordas, lonas de freio, rolamentos etc.) são necessários à manutenção da frota da empresa, à época composta de 112 veículos; 2. todas as aquisições foram devidamente registradas pela pessoa jurídica, inclusive os pagamentos, "não importando se efetuados a vista ou a prazo, com pagamentos em carteira ou através de bancos"; 3. o agente fiscal, ao diligenciar junto ao fornecedor PNEUS GODOY LTDA, limitou-se a estranhar que a documentação havia sido furtada, deixando de suprir a ausência dos documentos por depoimento pessoal ou outros elementos de convicção.

Não procede a irresignação da recorrente.

É pacífica a jurisprudência deste Conselho de Contribuintes no sentido de que cabe ao contribuinte demonstrar, de forma cabal, a efetividade das operações relativas a aquisições de mercadorias, que afetaram o resultado do exercício.

Relativamente ao fornecedor PNEUS GODOY LTDA, a autuada foi intimada a esclarecer as aquisições de mercadorias de que tratam as Notas Fiscais relacionadas à fl. 227, conforme Termo de Intimação de fl. 146, de 11/06/92:

> "I - Comprovação da efetiva entrada em seu estabelecimento, das mercadorias objeto das Notas Fiscais emitidas pelo fornecedor acima;

> II - Cópias dos cheques digo, dos microfilmes dos cheques, utilizados para pagamentos das referidas compras;
>
> III - Nome do transportador e endereço, bem como, as características dos veículos utilizados no transporte das mercadorias, número das placas e municípios a que pertencem;
>
> IV - Nome completo, qualificação e endereço da pessoa que representou o vendedor no momento da venda."

Em resposta à intimação, o sujeito passivo informou que os pagamentos foram feitos por meio de cheques e que "as mercadorias foram adquiridas mediante contratos com os respectivos departamentos comerciais e transportadas por sua conta" (sic)

Ora, se é certo que não havia obrigatoriedade à época de que os cheques emitidos pela autuada fossem nominais aos fornecedores, muito embora a boa administração e a prática do mercado já o recomendassem, é inegável que a recorrente deixou de demonstrar que efetivamente pagou (todos os cheques foram descontados na boca do caixa) a PNEUS GODOY LTDA as importâncias constantes das mencionadas notas fiscais, que, diga-se, são expressivas, posto que dizem respeito a aquisições de 22 pneus, aro 20 (NF nº 1.039), 10 pneus, aro 22 e 40 pneus, aro 16 (NF nº 1.040), 32 pneus, aro 20 (NF nº 1.485), 80 pneus, aro 20 e 20 pneus, aro 22 (NF nº 1.639) etc.

Por outro lado, a alegação da recorrente de que a autoridade fiscal deveria ter carreado aos autos outras provas justificadoras da glosa desses custos/despesas, em face da constatação de que o fornecedor PNEUS GODOY LTDA tivera sua documentação fiscal furtada, em nada prejudica a conclusão fiscal.

Com efeito, em face do alegado furto, limitou-se a autoridade fiscal, coerentemente, a proceder à glosa das referidas despesas/custos, sem cogitar da

inidoneidade das questionadas notas fiscais, como o fez em relação aos documentos que serão examinados no item seguinte (item 2 do auto de infração).

Isso porque, repita-se, compete ao contribuinte comprovar a efetividade das operações pertinentes à aquisição de mercadorias, comprovação essa que a autuada não logrou fazê-lo, seja porque não demonstrou de alguma forma o recebimento das aludidas mercadorias, seja porque não comprovou seu pagamento ao suposto fornecedor.

Ressalte-se, por outro lado, que os próprios documentos da contabilidade ("cópia de cheque") não estão de acordo com a realidade dos fatos, na medida que informam cheques nominais quando os mesmos são ao portador.

De se manter, portanto, o decisório monocrático no que concerne a esse primeiro item da autuação.

Com relação à **segunda acusação fiscal** retrotranscrita (despesas comprovadas com documentação inidônea), o agente fiscal justificou a glosa no Termo de Verificação de fls. 224/225:

> "1 - Redução indevida dos lucros líquidos dos exercícios de 1988 e 1989, anos-base de 1987 e 1988, respectivamente, caracterizada pela utilização como Custos dos Serviços Prestados de valores acobertados por documentos fiscais inidôneos, supostamente emitidos pelas empresas: Comércio de Peças para Veículos Turi Ltda., CGC 37.733.951/0001-07; Osmar Turi, CGC 58.095.251/0001-61 e CAP - Comércio de Acessórios de Pneus, CGC nº 46.015.004/0001-44. Fato este apurado através de diligências efetuadas nos endereços constantes das Notas Fiscais encontradas nos arquivos da empresa sob ação fiscal, nas cidades de São Paulo e Piracicaba, deste Estado, onde ficou comprovado, através de declarações prestadas pelos sócios das referidas empresas, que os mesmos desconheciam a empresa expresso Jundiaí São Paulo Ltda e que jamais efetuaram qualquer transação

> mercantil com a mesma, conforme Termos de Diligência anexos.
>
> Intimada, através de Termo datado de 11.05.92, a comprovar a efetividade das operações realizadas, por meio de cópias dos microfilmes dos cheques utilizados para pagamento e outros elementos que demonstrassem, de forma inequívoca, a entrada das mercadorias em seu estabelecimento, a fiscalizada não apresentou qualquer elemento que desse suporte a tais operações, porquanto, até os supostos pagamentos foram efetuados com cheques "ao portador" sacados diretamente no "caixa" do Banco, conforme cópias anexas, juntamente com as primeiras vias das Notas Fiscais e respectivas Duplicatas."

Em seu recurso, o contribuinte alegou em síntese; 1. nas diligências efetuadas pelo auditor-fiscal autuante não ficou demonstrado que os depoentes estavam qualificados a falar pelas pessoas jurídicas; 2. diferentemente do que afirmou o "pretenso" (sic) Sr. Osmar Turi, o documento de fl. 270, acostado ao recurso, comprova que a pessoa jurídica OSMAR TURI solicitou, em 22/06/88, ao Posto Fiscal 10, da cidade de Piracicaba, autorização para impressão de documentos fiscais (AIDF nº 2552).

Em razão desses questionamentos, esta Câmara, em sessão de 12/11/97, converteu o julgamento em diligência, a qual confirmou a qualificação dos depoentes e a autenticidade do documento AIDF nº 2552.

Como resultado da diligência ainda tem-se:

1. a pessoa jurídica CAP COMÉRCIO DE ACESSÓRIOS DE PNEUS nunca existiu no endereço constante das Notas Fiscais de fls. 129 e 136, nºs 701 e 712, série B-1, respectivamente;

2. o CGC constante dessas Notas Fiscais pertence à empresa CAP COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS-ME desde 08/03/83;

3. em nome da verdadeira razão social (CAP COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS-ME) não consta expedição de AIDF que autorize a confecção de talonários da série B-1 superiores ao nº 500, conforme pesquisado junto ao Posto do Fisco Estadual PFC-360;

4. a pessoa jurídica COMÉRCIO DE PEÇAS PARA VEÍCULOS TURI LTDA nunca existiu no endereço constante das Notas Fiscais de fls. 12/14, 27/29, 60/63 e 76/78;

5. o CGC constante dessas Notas Fiscais pertence à empresa COMÉRCIO DE ARMARINHOS TURI LTDA-ME;

6. apenas em nome da verdadeira razão social (COMÉRCIO DE ARMARINHOS TURI LTDA-ME) consta expedição da AIDF nº 1.057, autorizando a confecção de 02 talonários, série B-1, nºs 001 a 100, conforme pesquisado junto ao Posto do Fisco Estadual de Piracicaba/SP;

7. a firma individual OSMAR TURI, CGC nº 58.895.251/0001-61, efetivamente solicitou e foi autorizada pelo referido Posto Fiscal a mandar imprimir 02 talonários de notas fiscais, série B-1, nºs 001 a 250, sendo portanto autêntica a cópia da AIDF nº 2552 anexada pela autuada à fl. 270, juntamente com sua petição de recurso.

Dessas constatações supra-elencadas, que complementam aquelas descritas anteriormente pelo autor do procedimento nos Termos de Diligências de fls. 141 e 143/144, pode-se concluir o que abaixo se segue.

É inadmissível a apropriação, como custos ou despesas operacionais, dos supostos pagamentos que a recorrente afirma ter efetuado aos também supostos fornecedores COMÉRCIO DE PEÇAS PARA VEÍCULOS TURI LTDA e CAP-

COMÉRCIO DE ACESSÓRIOS DE PNEUS, de que tratam as Notas Fiscais relacionadas à fl. 226, posto que restou cabalmente demonstrado nos autos que as referidas pessoas jurídicas são inexistentes, pelo que correta também a imposição da multa de ofício agravada, por evidente intuito de fraude.

É absolutamente inaceitável a alegação da suplicante, constante de suas contra-razões ao Relatório de Diligência de fls. 311/316, de que "pequenas divergências de nomes - peculiaridades das pequenas empresas - são muito comuns por ocasião da impressão das notas fiscais, quando se confundem denominação social com nomes de fantasia ou mesmo com as mercadorias que são comercializadas" (sic), mormente porque a autuada não logrou comprovar a efetividade do fornecimento das aludidas mercadorias, nem o seu pagamento, a despeito de intimada a fazê-lo, conforme Termo de Intimação de fl. 145.

Relativamente ao outro fornecedor - firma individual OSMAR TURI-, entendo legítima a glosa das despesas com a suposta aquisição de mercadorias de que tratam as notas fiscais relacionadas à fl. 226, posto que tais operações efetivamente não se realizaram, afigurando-se inidôneos esses documentos.

A declaração do Sr. Osmar Turi (fls. 143/144), de que a firma individual nunca operou de fato e que jamais efetuou qualquer transação comercial com a autuada, em verdade, não foi especificamente questionada pela recorrente, que limitou-se a alegar, e comprovar, que o Sr. Osmar Turi realmente recebera autorização do Fisco Estadual para mandar imprimir as questionadas notas fiscais.

Todo o escopo probatório milita contra as alegações da recorrente e me convence que as notas fiscais supostamente emitidas pela pessoa jurídica OSMAR TURI são notas de favor, o que justifica a imposição da multa agravada, seja porque a suplicante evitou contestar diretamente as afirmações do Sr. Osmar Turi, seja porque a assinatura desse senhor à fl. 144, em letra de forma, em tudo se assemelha à caligrafia da

pessoa que preencheu as notas fiscais de fls. 88/91 e 120/123, emitidas por OSMAR TURI, e de fl. 12, emitida por COMÉRCIO DE PEÇAS PARA VEÍCULOS TURI LTDA.

Corrobora a minha convicção, acerca da existência de conluio entre a recorrente e o Sr. Osmar Turi, o fato de a autuada também não ter logrado demonstrar a efetividade do fornecimento das questionadas mercadorias, nem o seu pagamento, a despeito de intimada a fazê-lo (Termo de Intimação de fl. 145).

De se manter, também, o decisório singular quanto a esse segundo item da autuação.

Por fim, registre-se que é absolutamente despropositado o alegado cerceamento de defesa suscitado pela recorrente em suas contra-razões ao Relatório de Diligências de fls. 311/316.

A despeito de ter tido vista do processo, o qual ficou à sua disposição por 30 (trinta) dias na repartição local, insiste o sujeito passivo que tem direito a ter vista do processo, mediante carga, em face do que preceitua o art. 7º, XV, da Lei nº 8.906, de 04/07/94 (Estatuto da OAB).

Ora, se dúvida existisse acerca da aplicação desse dispositivo legal aos processos administrativos - fiscais, essa não mais subsiste em face do que dispõe o art. 38 da Lei nº 9.250, de 26/12/95, "verbis":

> "Art. 38. Os processos fiscais relativos a tributos e contribuições federais e a penalidades isoladas e as declarações não poderão sair dos órgãos da Secretaria da Receita Federal, salvo quando se tratar de: (grifei)
>
> I - encaminhamento de recursos à instância superior;
>
> II - restituições de autos aos órgãos de origem;

> III - encaminhamento de documentos para fins de processamento de dados.
>
> Parágrafo 1º - Nos casos a que se referem os incisos I e II deverá ficar cópia autenticada dos documentos essenciais na repartição.
>
> Parágrafo 2º - É facultado o fornecimento de cópia do processo ao sujeito passivo ou a seu mandatário."

Frise-se, também, por derradeiro, que os acórdãos deste Conselho de Contribuintes citados pelo contribuinte nas mesmas contra-razões (fls. 341/351) não socorrem à recorrente, seja porque em nada discrepam do que aqui se concluiu, seja porque tratam (alguns) de situações fáticas distintas da examinada no presente caso.

Nessa conformidade, NEGO provimento ao recurso.

Brasília-DF, em 09 de junho de 1999.

MANOEL ANTONO GADELHA DIAS - RELATOR