



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13855.001762/2006-18
Recurso nº 155.298 Voluntário
Acórdão nº 1201-00.017 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2009
Matéria IRPJ E OUTRO - Ex(s): 2004 e 2005
Recorrente ESTIVAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004

Ementa: ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

O primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula 1º CC nº 2)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004

CUSTOS OU DESPESAS OPERACIONAIS. COMPROVAÇÃO.

Deve ser mantida a exigência referente a glosa de custos quando o sujeito passivo não comprovada a realização da operação que lhes deu origem .

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Correta a qualificação da multa quando o sujeito passivo registra custos ou despesas amparado em documentação inidônea e sem comprovação da efetiva ocorrência da transação a eles referente.

Preliminar Não Conhecida.

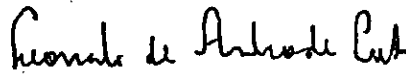
Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ESTIVAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros 2ª câmara / 1ª turma ordinária da primeira SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, NÃO TOMAR CONHECIMENTO da preliminar suscitada e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ADRIANA GOMES RÊGO

Presidente



LEONARDO DE ANDRADE COUTO

Relator

FORMALIZADO EM: 28 JUL 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ANTONIO BEZERRA NETO, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, CARLOS PELÁ, REGIS MAGALHÃES SOARES QUEIROZ, GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES e ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO.

Relatório

Por bem resumir a controvérsia, adoto o Relatório da decisão recorrida que abaixo transcrevo:

“Contra a contribuinte acima identificada foram lavrados autos de infração que exigiram o Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), relativos ao 2º e 4º trimestres do ano-calendário de 2003 e do 1º e 2º trimestres do ano-calendário de 2004, em virtude de glosa de custos representados por notas fiscais inidôneas emitidas pela empresa Antik.

Foram exigidos os seguintes valores:

1 – Imposto sobre a renda de pessoa jurídica (IRPJ) – fls. 3 a 9:

Imposto: R\$ 306.930,39

Juros de mora: R\$ 114.686,84

Multa Proporcional: R\$ 439.756,13

Total: R\$ 861.373,36

Enquadramento legal do imposto: Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR, de 1999), arts. 249, I, 251, parágrafo único, 289, 290, I, 292 e 300.

2 – Contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) – fls. 10 a 14:

Contribuição: R\$ 119.134,92

Juros de mora: R\$ 44.611,04

Multa Proporcional: R\$ 170.462,17

Total: R\$ 334.208,13

Enquadramento legal da contribuição: Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, art. 2º e §§; Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 19; Lei nº 9.316, de 22 de novembro de 1996, art. 1º; Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 28.

Consta no relatório da Fiscalização (fls. 15 a 23), que a ação fiscal foi iniciada tendo em vista que, durante a fiscalização da empresa Antik Comércio de Couros para Calçados e Representações Ltda., CNPJ 56.121.189/0001-25, constatou-se a emissão fraudulenta de notas fiscais de venda de couros na jurisdição da Receita Federal em Franca, as quais não

R

corresponderam efetivamente a saídas de mercadorias daquela empresa, bem como não foi comprovado o efetivo recebimento pela emissão das notas.

Consta, também, que a contribuinte registrou em seus livros contábeis e fiscais, em proveito próprio, as notas fiscais relacionadas às fls. 16/17, que constam na "Relação de Notas Fiscais Inidôneas Emitidas Pela Antik", relativas aos meses de novembro e dezembro de 2003, e janeiro a março, maio e junho de 2004.

Consta, ainda, que a contribuinte foi intimada a comprovar os pagamentos efetuados à Antik, mediante apresentação de cópias de cheques e extratos bancários, tendo sido apresentados os originais das duplicatas, havendo no verso das mesmas uma assinatura sobre um carimbo daquela empresa, não existindo qualquer tipo de quitação, bem assim cheques nominais ou transferências bancárias que efetivamente comprovem os pagamentos das duplicatas.

Foi relatado que, à exceção das operações de compras realizadas com a Antik, a fiscalizada comprovou regularmente as compras de equipamentos efetuadas no exterior, conforme solicitação de esclarecimentos constante no item 9 do Termo de Início da Ação Fiscal e Intimação.

Consta que, além das notas fiscais comprovadas como inidôneas, foram apreendidos no escritório daquela empresa, conforme Termo de Retenção de fls. 81/82, diversos documentos caracterizados como fichas financeiras. Sendo intimada, a contribuinte apresentou as notas fiscais relacionadas em tais fichas e não comprovou o pagamento daquelas relacionadas à fl.18, no valor total de R\$ 244.153,95.

Notificada da autuação a contribuinte ingressou com a impugnação de fls. 605 a 634, subscrita pelo sócio gerente Marcelo Kanaïama Lemos, alegando, em resumo:

- nulidade do auto de infração, tendo em vista que não houve prévia notificação antes da imposição das multas, não permitindo ao autuado o exercício de seu direito de ampla defesa e do contraditório, como exige a Constituição Federal (CF), em seu art. 5º, LV, e art. 93, IX;*
- o Ato Declaratório nº 004, de 2006, editado pela Receita Federal é nulo, porque não atendeu aos quesitos constitucionais do contraditório e ampla defesa, uma vez que não foi intimada a se manifestar antes da edição daquele ato;*
- não consta no auto de infração um dos requisitos necessários, ou seja, a forma de calcular os juros e os demonstrativos pertinentes, nem o dispositivo legal no qual se acha baseada a premissa;*
- falta, também, no referido auto a motivação que levou ao convencimento, inclusive com adoção de conceito mercantil*

R

equivocado, pois, como se sabe, a posse do documento cambial pelo devedor presume, de forma absoluta, seu pagamento;

- a ausência da detalhada demonstração da origem do convencimento ou da correta utilização dos conceitos de direito cambiário, como determina a lei, viola os princípios da legalidade estrita, da tipicidade, além de cercear a defesa da contribuinte, e de estar eivada da nulidade insanável da falta de fundamentação, conforme exigido pela CF, art. 93, IX;

- as notas fiscais da empresa Antik não foram emitidas de forma graciosa, pois estão devidamente contabilizadas, lançadas e pagas, as duplicatas a elas vinculadas foram pagas e os livros comerciais de escrituração obrigatória demonstram essa realidade. Além disso, a Fazenda Estadual encerrou o procedimento de fiscalização sem encontrar qualquer irregularidade na escrituração das referidas notas;

- o laudo contábil em anexo, realizado pela empresa especializada Máster Auditores Independentes, indica, com clareza, que as notas referidas no auto de infração foram devidamente contabilizadas, isto é, houve lançamento nos livros Razão, Diário e Registro de Entradas e no Controle de Estoques, obrigatórios para escrituração contábil idônea;

- efetuou o pagamento das duplicatas de três formas: em cheque nominativo, diretamente ao representante legal da Antik, por caixa e por boleto bancário, não cabendo discutir, no âmbito da idoneidade da nota, a maneira pela qual o pagamento foi feito;

- O Código Tributário Nacional (CTN) não exige esta ou aquela forma de pagamento para que a operação seja considerada tributariamente satisfatória;

- além disso, os documentos revelam que, no dia dos pagamentos, possuía saldo em banco e em caixa para fazê-los;

- os pagamentos foram efetuados em dinheiro, e não por transferência bancária ou cheques nominativos, e essa forma de pagamento não é proibida por lei. A posse do título pelo devedor induz o pagamento, conforme doutrina cambial comumente aceita e respeitada por todos;

- a inidoneidade da nota fiscal deve ser avaliada a partir da análise conjunta dos elementos constantes da própria nota fiscal, da situação documental do emitente, dos registros da transação nos livros do endereçado, cópias de cheques, e a posse dos títulos emitidos em função da emissão de tais notas;

- as notas fiscais contêm todas as informações exigidas pela legislação tributária estadual;

- não se pode exigir do contribuinte que fiscalize a cadeia de fornecimento de forma ad infinitum, isto é, não compete ao contribuinte verificar se o fornecedor do fornecedor está regular ou não. A posse de um bem móvel faz presunção de propriedade,

De

de sorte que, se o fornecedor está de posse de um lote de couro, presume-se ser proprietário;

- ao tomador dos bens e serviços compete, tão-somente, avaliar pelas vias de que dispõe a regular inscrição do fornecedor, não sendo lícito que fiscalize a regularidade alheia, tarefa que compete ao Fisco;

- não houve dolo, fraude ou simulação, e ademais, não houve implicações económicas relevantes. Em casos semelhantes, a glosa de custos e implicações tributárias somente são possíveis se não for comprovada a efetiva entrada da mercadoria no estabelecimento;

- o laudo em anexo demonstra, de forma cristalina, que o material comprado foi utilizado na produção, conforme detalhadamente registrado no Controle de Estoques;

- o Ato Declaratório n.º 4, de 2006, não pode produzir efeitos retroativos;

- as multas aplicadas foram erroneamente capituladas, ferindo o princípio da legalidade e o CTN, art. 97, V;

- a multa aplicada é abusiva e deve ser reduzida a níveis razoáveis, para que não ofenda o princípio que veda a aplicação de penalidades com efeitos confiscatórios;

- as multas fiscais devem observar os princípios e limitações ao poder estatal de imposição de tributos, sob pena da possibilidade de haver violação de direitos e garantias dos contribuintes, pela via oblíqua da imposição de penalidades tributárias;

- tanto os juros de mora como as multas têm caráter de reparação e de penalidade, constituindo acessório do principal, tornando-se um todo indivisível, não podendo ser impostos de modo desproporcional;

- deve ser declarada a nulidade do auto de infração por estarem em apenas um instrumento a notificação e a imposição da multa, prática vedada pelo ordenamento jurídico nacional”.

A Delegacia de Julgamento prolatou o Acórdão 14-13.630/2006 (fls. 749/760) considerando o lançamento integralmente procedente em decisão consubstanciada na seguinte ementa:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Data do fato gerador: 30/06/2003, 31/12/2003, 31/03/2004, 30/06/2004

NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS.

Os valores apropriados como custos, calcados em notas fiscais inidôneas, devem ser tributados, com agravamento da multa, se demonstrado que o contribuinte utilizou tais notas fiscais com evidente intuito de fraude.

RA

GLOSA DE CUSTOS. NOTAS INIDÔNEAS.

Comprovada a inexistência real das operações, glosa-se o custo indevidamente deduzido e exige-se o imposto eventualmente devido.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 30/06/2003, 31/12/2003, 31/03/2004, 30/06/2004

CONTRADITÓRIO. INÍCIO.

Somente com a impugnação inicia-se o litígio, quando devem ser observados os princípios da ampla defesa e do contraditório.

NULIDADE.

Somente são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, bem como os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

CERCEAMENTO DE DEFESA.

Não cabe falar em cerceamento do direito de defesa quando não comprovado o prejuízo ao contribuinte.

Tributação Reflexa. csll.

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal, em face da estreita relação de causa e efeito.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 30/06/2003, 31/12/2003, 31/03/2004, 30/06/2004

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

É competência atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário pela Constituição Federal, manifestar-se sobre a constitucionalidade das leis, cabendo à esfera administrativa zelar pelo seu cumprimento.

MULTAS. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-las nos moldes da legislação que a instituiu.

MULTA QUALIFICADA.

Caracterizado o evidente intuito de fraudar o Fisco, mediante a utilização de documentação inidônea, torna-se aplicável a multa no percentual de 150%.

JUROS DE MORA. SELIC.



A cobrança de juros de mora com base no valor acumulado mensal da taxa referencial do Selic tem previsão legal”.

Devidamente cientificado (fl. 763), o sujeito passivo recorre a este Colegiado (fls. 764/793) ratificando em essência as razões expeditas na peça impugnatória.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Relator

A arguição de nulidade não merece prosperar. Ainda que o resultado da auditoria junto à empresa Antik Comércio de Couros para Calçados e Representações Ltda. tenha efeitos sobre a interessada, são procedimentos fiscais absolutamente distintos. Tanto é assim que a autoridade fiscalizadora concedeu-lhe, mediante intimações diversas, oportunidade para demonstrar a regularidade das operações ainda que lastreadas em documentação considerada inidônea.

Em outras palavras, não foi apenas a inidoneidade dos documentos fiscais que implicou na autuação mas também, e principalmente, o fato da recorrente não ter demonstrado, no entendimento da Fiscalização, que as operações efetivamente ocorreram.

A questão de mérito é decorrência direta do acima exposto. Em metucioso trabalho de fiscalização descrito no relatório de fls. 86/142 a Fiscalização apurou que a empresa Antik montou um esquema de empresas inexistentes para simular compra de mercadorias que posteriormente teriam sido revendidas a diversos clientes, dentre eles a interessada.

O mencionado relatório deixa claro que a Antik não comprovou o ingresso das mercadorias em seu estabelecimento até porque, como dito, foi demonstrado que os fornecedores não existiam. Os fatos apurados levaram à conclusão de que a Antik simplesmente simulava compras para justificar vendas posteriores que, na verdade, representavam a negociação de notas fiscais com vistas a gerar, para os adquirentes, custos operacionais ou créditos de impostos.

É correto afirmar que mesmo diante dessas irregularidades, desde que não comprovada qualquer conivência da interessada, a comprovação da efetiva realização da operação poderia justificar a dedução do respectivo custo.

Entretanto, ao contrário dos argumentos de defesa, a partir do momento em que a operação registrada é objeto de questionamento a escrituração regular não é suficiente para atestar a efetiva realização. Até porque, para se beneficiar da dedução do custo ou eventual crédito fiscal, a interessada não poderia prescindir do registro correto. Ainda assim, ressalte-se que o registro de estoques apresentado pela interessada não permite a correta identificação da mercadoria adquirida ou sua movimentação.

Dai porque a decisão recorrida apresentou vários questionamentos nesse sentido. Caberia à interessada um posicionamento mais voltado a fatos concretos que demonstrassem as aquisições. Como exemplo mais representativo, poder-se-ia buscar a demonstração de que a mercadoria foi revendida ou, se fosse o caso, utilizada no processo produtivo.



Em vez disso, a recorrente limitou-se a protestar quanto a sua idoneidade e desconhecimento das irregularidades praticadas pelo fornecedor. Não é suficiente.

A imputação da multa no percentual qualificado parece-me adequada no presente caso. De fato, o sujeito passivo reduziu o lucro com registro de custos amparados em documentação inidônea, prova material da fraude, e referente a operações cuja realização não foi comprovada. Caracterizada, destarte, a conduta tipificada na Lei nº 4.502/64, a justificar a aplicação do inciso II, do art. 44, da Lei nº 9.430/96.

Eventual natureza confiscatória do percentual da multa foge à apreciação deste Colegiado, por envolver matéria de natureza constitucional, nos termos da Súmula 1º CC, nº 2, com enunciado nos seguintes termos:

“O primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”

De todo o exposto, meu voto é para negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões- DF, em 12 de março de 2009.


LEONARDO DE ANDRADE COUTO

