

**MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO**

PROCESSO Nº 13886/000.095/90-70

Sessão de 19 de fevereiro de 1992ACORDÃO Nº 103-12.036

Recurso nº: 99.018 - IRPJ - EXS.: 1986 a 1989

Recorrente: J.T.S. EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

Recorrida : DRF em LIMEIRA - SP.

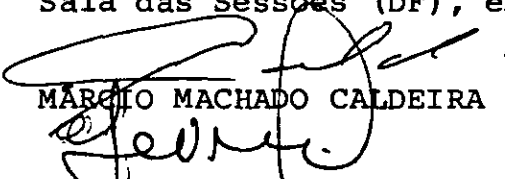
IRPJ - NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS - Os valores apropriados como custos, calculados em notas fiscais emitidas por pessoa jurídica inexistente, devem ser oferecidas à tributação, mormente quando não se consegue comprovar o efetivo ingresso das mercadorias no estabelecimento adquirente.

Recurso a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por J.T.S. EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões (DF), em 19 de fevereiro de 1992


MARCELO MACHADO CALDEIRA

- PRESIDENTE E RELATOR

VISTO EM ZANITO HOLANDA BRAGA

- PROCURADOR DA FAZENDA
NACIONAL

SESSÃO DE: 28 MAI 1992

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: LUIZ HENRIQUE BARROS DE ARRUDA, MARIA DE FÁTIMA PESSOA DE MELLO CARTAXO, VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE, ILCENIL FRANCO, LUIS ALBERTO CAVA MACEIRA e DÍCLER DE ASSUNÇÃO.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 13886/000.095/90-70

RECURSO Nº: 99.018

ACORDÃO Nº: 103-12.036

RECORRENTE: J.T.S. EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

R E L A T Ó R I O

J.T.S. EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA, CGC nº..... 45.297.538/0001-48, com sede em Santa Bárbara D'Oeste - SP., recor~~re~~ re a este Conselho de Contribuintes da decisão da autoridade de primeiro grau que indeferiu sua impugnação ao Auto de Infração de fls. 44/45.

A infração que motivou a autuação está descrita no Termo de Constatação de fls. 36, como glosa de custos contabiliza~~dos~~ dos com amparo em notas fiscais de emissão da empresa Boferma Com. de Equipamentos Industriais Ltda., considerada inidônea, pelo fato de não ter existência física (empresa "fantasma"), conforme consta do relatório de diligência de fls. 5/10 e cópia da Súmula acostada às fls. 37/38.

O relatório da diligência, de fls. 05, com os documentos anexos e, a súmula mencionada, dão conta que a empresa foi considerada inidônea pela constatação dos seguintes fatos:

- a inscrição da empresa no CGC é inconsistente;
- não existe o número da rua, no endereço indicado nos documentos fiscais;
- a autorização para impressão de documentos fiscais, impressos nas notas fiscais, não pertence à empresa considerada inidônea.

Acórdão nº 103-12.036

A súmula conclui, também, ante os dados apurados na diligência, que "não se demonstrou o efetivo fornecimento de matérias primas pela empresa, nem qualquer vestígio de estrutura que desse suporte a atividade regular".

Foi aplicada a multa qualificada de 150%, prevista no inc. III, do artigo 728 do RIR/80.

Dentro do prazo regulamentar a autuada apresentou a impugnação de fls. 46/59, argumentando em síntese que:

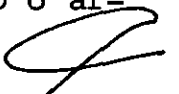
- a fiscalização partiu apenas de uma premissa de inexistência física do estabelecimento, presumida apenas em 25.07.89, quando as operações havidas o foram nos anos de 1985 a 1988;

- não foram levantadas outras provas reais de inexistência concreta de aquisição de matérias primas, ou de não terem efetivamente entradas no estabelecimento da recorrente e aplicadas em seu processo produtivo;

- a empresa considerada inidônea tem inscrição no CGC do Ministério da Fazenda e inscrição estadual, tendo emitido suas notas fiscais que foram analisadas pela recorrente quando do recebimento das mercadorias, aceitando-as após constatadas as formalidades intrínsecas e extrínsecas das mesmas, conforme exigido pela lei;

- não houve processo administrativo pleno contra a empresa inquinada de inidônea e que o auditor fiscal que deu "parecer" sobre inexistência da empresa e sobre sua inidoneidade padece de competência para decidir, face o disposto no inc. I, art. 25 do Decreto nº 70.235/72;

- a decisão administrativa de inidoneidade é uma decisão administrativa de ordem normativa e, segundo o ar-



Acórdão nº 102-12.036

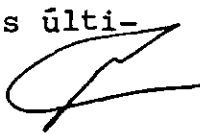
tigo 103, Inc. II do CTN, entra em vigor quanto a seus efeitos normativos trinta dias após sua publicação, não podendo, portanto, retroagir a data anterior aquela em que foi proferida;

- mesmo que a empresa vendedora não tivesse estabelecimento construído, tinha e tem capacidade plena tributária, na forma estatuída pelo artigo 126 e seu inciso III, também do CTN, tendo seu domicílio fiscal perfeitamente configurado, consoante preconiza o artigo 127, Inciso II e seu § único, do mencionado código.

Ao final de suas argumentações requer a produção das seguintes provas - requisição à Fazenda do Estado dos documentos relativos à empresa Boferma; verificação na empresa Gráfica Oriente Ltda. a fim de verificar se efetivamente imprimiu os documentos fiscais que portam seu nome no rodapé e, juntada ao processo dos documentos apresentados pela Boferma junto à Receita Federal.

Encerrando a petição requer prova pericial plena, indicando seu perito.

Apreciando a impugnação apresentada, o fiscal atuante informou que a diligência relatada às fls. 05, decorreu de anterior verificação, na autuada, de que os pagamentos efetuados a fornecedores eram todos efetuados em cheque, exceto os feitos à Boferma, que eram feitos em dinheiro. Continua sua informação esclarecendo que não podem prosperar as alegações da reclamante porquanto - a) a autuada não recebeu as mercadorias, como alega, uma vez que foi buscá-las em São Paulo em local inexistente; b) a empresa não possui existência física perante os órgãos públicos, conforme documentos de fls. 62/63 e diligência junto à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, onde constatou a inexistência da empresa, nos últimos 5 anos;



Acórdão nº 103-12.036

c) os custos não integraram o processo produtivo porquanto as mercadorias jamais chegaram ao estabelecimento da impugnante e, não houve lavratura de processo administrativo contra a emittente das notas fiscais e não houve recolhimento de outros documentos dessa empresa, porque simplesmente não se pode alcançar uma coisa sobejamente está provada jamais existiu.

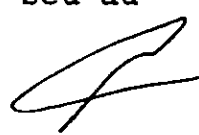
Após esta informação, que conclui pela manutenção integral do feito, foi proferida a decisão singular que, considerando o lançamento procedente, restou assim ementada:

"CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS-FRAUDE - "Notas Frias" - verificado que o contribuinte utilizou-se de documentação ideologicamente e materialmente falsa, para o registro de operações contábeis, o valor desta se submete à incidência do tributo sonegado com a multa de 150%, porque presente o evidente intuito de fraude.

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

Irresignada com tal decisão, o sujeito passivo ingressou com o recurso de fls. 75/97, dentro do prazo regulamentar, repetindo os mesmos argumentos dispendidos na impugnação e acrescentando, inicialmente, que deve o processo retornar à Delegacia de origem, para que seja dado amplo direito de produzir todas as provas, sob pena de cerceamento do direito de defesa, tendo em vista o indeferimento do pedido de produção de provas e diligência. Sustenta, também, que o lançamento foi baseado em mera presunção, sem qualquer prova pelo seu autor, da ocorrência dos fatos geradores.

É o relatório.



Acórdão nº 103-12.036

V O T O

Conselheiro MÁRCIO MACHADO CALDEIRA - Relator

O recurso é tempestivo e dele conego.

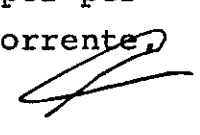
Inicialmente é de se rejeitar a preliminar de cerceamento do direito de defesa, argüida na peça recursal.

Em primeiro lugar, porquanto o pedido de perícia deve ser formulado com indicação dos pontos de discordância e as razões e provas que tiver. (Decreto nº 70.235/72, artigo 17 e § único), o que não foi feito. O recorrente apenas indicou o nome de seu perito e seu endereço, nada apresentando para justificar o deferimento do pedido.

Em segundo lugar, ao que se colhe do procedimento fiscal, toda a matéria tributada foi suficientemente colocada na fase de instrução do processo, seja através da diligência inicial seja através da apuração dos fatos que a própria recorrente solicitou, como a verificação da documentação fiscal da empresa Boferma, considerada inidônea, junto ao fisco federal e estadual, bem como da real existência de autorização para impressão das notas fiscais repelidas pela fiscalização, fatos estes que já afastam a necessidade de perícia.

Desta forma, o indeferimento do pedido de perícia não cerceou o direito de defesa do contribuinte e, mesmo as alegações complementares constantes do apelo, não justificam a realização da perícia, nem de diligências, visto que os autos contêm os elementos necessários à formação de convicção dos julgadores.

Relativamente à arguição de nulidade da súmula administrativa, sob o argumento de ter sido proferida por pessoa incompetente, igualmente não assiste razão ao recorrente.



Acórdão nº 103-12.036

como também errônea foi sua interpretação de que trata-se de uma decisão administrativa de ordem normativa, como disposto no inciso II, do artigo 100 do CTN, com sua vigência 30 dias após a data de sua publicação.

As súmulas administrativas decorrem de processo administrativos de caracter não contraditório, os quais colhem elementos de prova de inidoneidade de documentos fiscais e/ou de empresas, mediante procedimentos fiscais diversos. A síntese destes procedimentos é que constitui a súmula. Esta, por si só, não tem valor absoluto de prova, ou seja não é uma prova pré-constituída, são fortes indícios que admitem prova em contrário.

Dentro destas considerações, a súmula não é um processo administrativo contraditório de exigência e determinação de créditos tributários e, muito menos de consulta, não estando regido pelo Decreto nº 70.235/72.

Desta forma, improcede a argumentação de que a súmula foi emanada de pessoa incompetente, por contrariar o artigo 25 do decreto acima mencionado.

Da mesma forma, não cabe arguir a eficácia da súmula 30 dias após sua publicação, dado que ela não se inclui entre as decisões a que se refere o inciso II, do artigo 100 do CTN e, mesmo que fosse uma decisão singular, teria a lei que lhe atribuir eficácia normativa, como explicitado neste inciso. Mesmo as decisões de primeiro e segundo grau, não têm eficácia normativa, porquanto não há lei que lhes atribua tal predicado.

Rejeitadas estas preliminares, deve-se analisar se o lançamento foi feito apenas em presunção de fatos ou se os mesmos estão suficientemente comprovados.

As diligências procedidas, anteriormente à lavratura do auto de infração e após a impugnação, em atendimento



Acórdão nº 103-12.036

to à solicitação do impugnante, dão conta de que:

- não existe o nº 619 da Rua do Bosque, endereço impresso na nota fiscal da fornecedora Boferma. Entre o número 615 e 621 desta rua não existe qualquer imóvel (fls. 5);

- as notas fiscais foram impressas sem "autorização de impressão de documentos fiscais; o número indicado no rodapé das notas fiscais corresponde a autorização concedida a outra empresa (fls. 8/9) e,

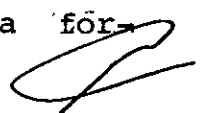
- a emitente das notas fiscais (Boferma) não possui inscrição no CGC (fls. 62/63) e não existe empresa com este nome cadastrada nas repartições fiscais do Estado de São Paulo, no quinquênio que antecedeu a 1990 (fls. 66).

Estes fatos e provas constam do presente processo, independente da súmula e, com base neles, constatou a fiscalização e posteriormente a autoridade de primeiro grau, que os custos eram indevidos pois amparados em notas fiscais inidôneas.

Por seu turno, a recorrente, tanto na fase de impugnação, quanto nesta fase recursal, nenhum documento trouxe aos autos para opor a estas provas.

A tônica da defesa é a de que a verificação fiscal foi em data de julho de 1989, quando as notas fiscais foram emitidas de dezembro/85 a fevereiro/88 e que de fato as mercadorias ingressaram em seu estabelecimento, conforme consta de seus registros contábeis.

A despeito da verificação fiscal ter sido em meados de 1989, este fato não modifica a conclusão das diligências pois, quanto a inexistência do endereço, não se argumenta que a empresa não foi localizada, mas sim que não existe imóvel com o número indicado nas notas fiscais. Da mesma for-



Acórdão nº 103-12.036

ma, não existe ou existiu empresa cadastrada com os números de inscrição na Receita Federal ou Estadual (esta nos cinco anos que antecederam a 1990), além das Notas Fiscais terem sido impressas sem autorização competente.

Quanto ao ingresso das mercadorias no estabelecimento da autuada esta nada demonstrou ou provou, sua defesa ficou em meras alegações. Se realmente as mercadorias tivessem ingressado em seu estabelecimento, com certeza teria ela condições de comprovar esta condição. Não cabe ao fisco, como alega, demonstrar que a mercadoria não deu entrada em seu estabelecimento, ou seja, apresentar uma prova negativa. À vista da prova da inexistência da fornecedora, o ônus da prova do ingresso das mercadorias cabe à parte discordante.

Pelo exposto, vê-se que ficou comprovada a inexistência da empresa, ante os documentos acostados aos autos, não tendo o recorrente apresentado qualquer prova contrária, como também não comprovou o ingresso das mercadorias em seu estabelecimento.

Assim, é de se concluir pela procedência da autuação, tendo a decisão recorrida bem aplicado o direito à causa, desmerecendo prosperar o recurso do contribuinte.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provi-mento ao recurso.

Brasília - DF., em 19 de fevereiro de 1992


MÁRCIO MACHADO CALDEIRA - RELATOR