



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

Processo nº 13982.001026/2010-91
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1402-000.224 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 10 de outubro de 2013
Assunto Auto de Infração do IRPJ e Reflexos
Recorrente BADOTTI CIA. LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)

Moisés Giacomelli Nunes da Silva - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Frederico Augusto Gomes de Alencar, Carlos Pelá, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Paulo Roberto Cortez e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

A presente autuação diz respeito aos anos-calendário de 2007 e 2008, lavrada em face da empresa antes indicada que é tributada com base no lucro real anual.

O auto de infração de fls. 4 e seguintes encontra-se acompanhado do termo de verificação fiscal de fls. 627 e seguintes, notificado à recorrente em 22/12/2010 (fl. 640), indicando as seguintes infrações:

001 - Custos dos bens ou serviços vendidos - Glosa de custos (fl. 6)

Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto	Multa
31/12/2004/2005/2006/2007/2008	os indicados às fls. 6/8	150%

001 - Multas isoladas - Falta de recolhimento de estimativas (fl. 37)

Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto
Nos meses indicadas às fls. 37/38	Valores indicados fl. 3

Em relação aos valores indicados às fls. 6/8 além do IPRJ foi exigido CSLL.

A controvérsia do presente processo pode ser resumida como glosa de custos referentes a supostas aquisições feitas junto à empresa Tozzo e Cia Ltda - CNPJ 81.810.376/0001-63, lastreadas por notas fiscais emitidas de forma graciosa.

Diz a fiscalização que a Empresa Tozzo & Cia Ltda, doravante identificada como Atacado TOZZO, efetuou vendas de mercadorias para estabelecimentos diversos, que não desejavam receber notas e emitiu notas fiscais forjadas indicando como destinatária das referidas mercadorias a empresa Badotti & Cia Ltda, que por sua vez lançou em sua contabilidade como sendo custos, que resultaram glosados.

Para efeitos de relatório, da fl. 628 dos autos, transcrevo a seguinte acusação feita pela autoridade fiscal:

"...impende salientar que as notas fiscais com destinatários forjados, quais sejam, as chamadas "Notas Referentes" eram identificadas nos sistemas informatizados da empresa Tozzo & Cia Ltda por meio do seguinte procedimento: Tais notas eram lançadas como tendo um desconto de 0,01 %. Esta conduta resta comprovada nos depoimentos prestados ao Ministério Público de SC pelas seguintes pessoas:

SILVIA BOROROWICC, administradora de dados da empresa TOZZO, conforme fls. 444/443;

ANDRÉ MARCOS GELHEN, desenvolvimento do sistema de controle de vendas financeiro da empresa TOZZO e CIA Ltda, conforme depoimento fls. 447/450.

DÁRIO MANICA desenvolvimento de programas e manutenção de equipamentos de informática e de Rede da empresa TOZZO e CIA Ltda, conforme depoimento fls. 451/454.

ANTONIO SÉRGIO NARDES FANFA, coordenador dos trabalhos de setor CPC na empresa Tozzo e Cia Ltda, conforme fls. 456/459.

BRUNA DE ALMEIDA PRADO exerce a função de AUXILIAR DE VENDAS na empresa Tozzo e Cia Ltda, conforme Fls. 463/465.

MARCOS LUIZ MOREIRA exerce a função de ASSISTENTE DE VENDAS na empresa Tozzo e Cia Ltda, conforme Fls. 472/473.

...

"É de curial importância ressaltar que as pessoas acima nominadas eram aquelas encarregadas de criar e controlar os sistemas informatizados da empresa Tozzo & Cia Ltda. Daí a relevância dos seus depoimentos."

A planilha com a relação das notas fiscais cujos custos foram glosados pela autoridade fiscal consta das fls. 205 a 232 (ver também planilha de fls. 518 a 625).

Notificada, a recorrente apresentou a impugnação de fls. 641/662, alegando, além da decadência e de inexistência de situação que caracteriza a exigência de multa qualificada, que o auto de infração merece rejeição pelos seguintes fundamentos:

a) que a fiscalizada não praticou as supostas infrações descritas na autuação, tendo contabilizado documentos fiscais idôneos que efetivamente representam compra e venda de mercadorias;

b) as alegações fiscais são presunções, a partir de "banco de dados de terceiros", sem participação da empresa reclamante. Segundo informa a autoridade fiscal, trata-se de documento obtido com a empresa Tozzo e Cia Ltda. Não procedeu o fisco a nenhuma apuração concreta, e nem mesmo procedeu a qualquer levantamento, averiguação de fato e de direito, ou qualquer análise contábil ou documental, onde poderia comprovar a licitude das operações da autuada, todas elas registradas, com entradas e saídas regulares e estoque corretos. O fisco, indevidamente, erigiu tal "banco de dados" em prova absoluta contra a autuada, sem se ater a qualquer outro elemento concreto.

c) Em defesa da tese que não se pode adotar como prova absoluta simples informações constantes de registros de terceiros a recorrente aponta vasta doutrina e jurisprudência, dentre as quais, a título de exemplo, cito a que segue:

"MERCADORIAS. IMPROCEDENTE ACUSAÇÃO DE AQUISIÇÃO SEM COBERTURA FISCAL, COM BASE EM ANOTAÇÃO EM DOCUMENTO PARTICULAR DE TERCEIRO. APELO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME A simples anotação em "ficha" de terceiro, sem qualquer outro elemento de prova, não induz à segurança do AIIM, pelo que se provê o recurso.(Proc. DRT-5 nº 5123/76, julgado em sessão da 6ª Câmara de 17.10.77 - Rel. Álvaro de S6 - Ementa: voto vencedor do Juiz Moisés Akselrand - Ementário, 1979, nº 0171)."

Em defesa da tese de que efetivamente adquiriu e pagou as mercadorias a recorrente, a título exemplificativo, apresentou os seguintes documentos:

"a) Cópia da duplicata n. 312717/1 emitida pela sociedade Tozzo & Cia Ltda, mais as notas fiscais que a originaram, mais as respectivas notas ou cupons fiscais de vendas dessas mesmas mercadorias.

b) Cópia da duplicata n. 312702/1 emitida pela sociedade Tozzo & Cia Ltda, mais as notas fiscais que a originaram, mais as respectivas notas ou cupons fiscais de vendas dessas mesmas mercadorias.

c) *Cópia da duplicata n. 312709/1 emitida pela sociedade Tozzo & Cia Ltda, mais as notas fiscais que a originaram, mais as respectivas notas ou cupons fiscais de vendas dessas mesmas mercadorias.*

d) *Cópia de outras 13 (treze) duplicatas emitidas pela sociedade Tozzo & Cia Ltda, mais as notas fiscais que a originaram, mais as respectivas notas ou cupons fiscais de vendas dessas mesmas mercadorias.*

e) *Cópia de notas fiscais exemplificadas de aquisições de mercadorias no valor de até R\$ 1.000,00 (mil reais).*

f) *Cópia de notas fiscais pagas em dinheiro pelo caixa da reclamada.*

Por fim, sustenta que não cabe a multa qualificada.”

A DRJ, por meio do acórdão de fls. 1147 e seguintes, manteve o lançamento, sendo que ementa, na parte que interessa, pode ser resumida com os seguintes trechos:

“IRPJ.CSLL. Prazo de decadência. Dolo.

Nos casos em que comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial desloca-se daquele previsto no art.150 para as regras estabelecidas no art.173 (ambos do CTN), onde ficou constatado que, sob as regras deste último, não ocorreu a decadência para os fatos geradores supra indicados.

Prova Emprestada. Admissibilidade.

Na instrução do processo administrativo fiscal são admissíveis como provas elementos, informações e documentos coletados por outros órgãos oficiais e regularmente compartilhados com a Receita Federal do Brasil, limitando-se o empréstimo às provas e não às conclusões do órgão em que foram coletadas.

Prova Indiciária. Admissibilidade.

É admissível, na instrução do processo administrativo fiscal, a prova indiciária enquanto uma prova indireta que visa demonstrar, a partir da comprovação da ocorrência de vários fatos secundários, indiciários, tomados em conjunto, a existência do fato cuja materialidade se pretende comprovar.

Multa de Ofício Qualificada. Duplicação do Percentual da Multa de Constatado que na conduta da fiscalizada existem as condições previstas nos arts.71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, cabível a duplicação do percentual da multa de que trata o inciso I do art.44 da Lei nº 9.430/96 (com a nova redação do artigo dada pela Medida Provisória nº 303, de 29/06/2006, DOU de 30/06/2006).

Escrituração contábil. Força Probante.

Escrituração contabilidade da empresa somente faz prova a seu favor nos casos em que, além de observadas as disposições legais, os fatos nela registrados estejam comprovados por documentos hábeis e idôneos.

Nota fiscal. Presunção de veracidade afastada.

Afastada a presunção de veracidade das notas fiscais apresentadas como provas das operações comerciais da empresa, a esta cabe fornecer outros documentos, hábeis e idôneos, a fim de comprová-las.

Processo nº 13982.001026/2010-91
Resolução nº **1402-000.224**

S1-C4T2
Fl. 6

Multa Isolada. Apuração entre 31/01/2005 a 30/09/2008 Multa Isolada. Falta de Recolhimento do IRPJ e CSLL sobre base de cálculo estimada mensal.

A matéria que não for contestada explicitamente é considerada matéria não impugnada.”

A recorrente foi intimada da decisão da DRJ em 3/8/2012 (fl. 1167) e em 13/8/2012 ingressou com o recurso de fls. 1168 repetindo as alegações da impugnação, e requerendo, ao final, o cancelamento da exigência.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA, relator.

O recurso é tempestivo, foi interposto por parte legítima e está devidamente fundamentado. Desta forma, preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço e passo ao exame das questões suscitadas.

O recurso indaga questões de mais alta relevância em termos de garantias constitucionais, qual seja, se é possível a utilização na esfera administrativa de prova obtida em processo criminal.

Se a prova for decorrente de interceptação de correspondência e comunicações telegráficas tenho que, mesmo que obtida com ordem judicial, não é possível sua utilização no processo administrativo. A única exceção contida no artigo 5º, XII, da Constituição Federal é para fins de investigação criminal. Neste sentido, reitero o entendimento por mim exarado quando do exame do processo nº 16408.000183/2007-03, de que fui relator neste Conselho ocasião em que destaquei textualmente:

"(...) a justiça fiscal e penal não se realiza a qualquer preço. Existem, na busca da verdade, limitações impostas por valores mais altos que não podem ser violados.(....)

O artigo 195, do CTN; o artigo 34 da Lei nº 9.430, de 1996 e o artigo 911, do Regulamento do Imposto de Renda, devem ser interpretados conforme a Constituição e não o contrário. Tais normas não podem apenar o texto da Constituição cuja função mais importante é a de resguardar as garantias do cidadão frente ao Estado. Se não fosse este o entendimento, de que valeria uma Constituição que assegurasse a inviolabilidade de domicílio se permitíssemos que residências, locais de trabalhos e memórias de computadores fossem invadidos ou acessados sem ordem judicial. Passaríamos a legitimar a violência e, a pretexto de combater os infratores, também nos tornaríamos um deles, só que violando outras normas. A propósito do preceito constitucional que consagra a inviolabilidade do domicílio, direito fundamental enraizado mundialmente, é oportuna a repise do discurso de Lord Chatham, no parlamento Britânico:

“O homem mais pobre desafia em sua casa todas as forças da Coroa, sua cabana pode ser muito frágil, seu teto pode tremer, o vento pode soprar entre as portas mal ajustadas, a tormenta pode nela penetrar, mas o Rei da Inglaterra não pode nela entrar.”

"Por fim, não se pode cometer o equívoco de se permitir a captura de dados informatizados, sem ordem judicial, sob a alegação de preponderância do interesse público sobre o privado. No Estado Democrático os direitos e garantias individuais se constituem em valores fundamentais que formam o maior dos interesses públicos, qual seja, garantir aos indivíduos que a ação do Estado, em hipótese alguma, passará dos limites previstos na Lei."

Se a prova for de natureza documental, quando obtida com ordem judicial, não vejo problema em sua utilização. Nesta linha cito os seguintes precedentes do STJ: MS nº 15.146-DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 29/08/2013, MS 10128/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Terceira Seção, DJe 22/02/2010, MS 13.986/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe 12/02/2010, MS 13.501/DF, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, DJe 09/02/2009, MS 12.536/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe 26/09/2008, MS 10.292/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Terceira Seção, DJ 11/10/2007.

No caso concreto o que vieram aos autos foram depoimentos de ex-funcionários da empresa TOZZO informando que ela costumava vender mercadorias sem notas fiscais a determinados estabelecimentos e remeter a nota fiscal a outros estabelecimentos, tributados com base no lucro real, que utilizavam tais custos como despesas e se creditavam do ICMS.

Ditas provas, de natureza testemunhal (arts. 400 e seguintes do CPC), obtidas em investigação para fins criminais, não se confundem com prova documental de que tratam os artigos 364 e seguintes do CPC.

Ademais, não deixo de reconhecer que em momento algum as referidas provas fazem qualquer referência ao nome da empresa fiscalizada. Na prática, informam a forma como procede um dos fornecedores da autuada e, a partir desta notícia, a autoridade fiscal iniciou diligências junto à empresa, não havendo qualquer ilegalidade no procedimento levado a efeito, neste processo, pela autoridade fiscal.

Reconhecida a legalidade do procedimento fiscal que resultou na constituição do crédito tributário, passo ao exame do mérito.

Em 30/6/2010 foi expedido notificação à fiscalizada (fl. 233) que se fez acompanhada da planilha de fls. 244/278, correspondentes a compras feitas junto ao Atacado TOZZO, solicitando para a autuada (i) comprovar o efetivo recebimento das mercadorias; (ii) explicar como se deu o seu pagamento; (iii) disponibilizar à fiscalização as referidas notas fiscais, em momento a ser solicitado.

Conforme consta da fl. 290 dos autos, em 23/7/2010, a empresa fiscalizada entregou à Fiscalização um arquivo magnético (CD) "contendo relação das notas fiscais do fornecedor Tozzo e Cia Ltda. Separadas por cada ano fiscal."

No que tange ao pagamento a fiscalizada informou que ditas aquisições eram feitas mediante quitação em duplicatas, em moeda corrente nacional oriundas de suas vendas diárias, recebidas também em moeda corrente nacional, conforme se comprova com relatórios diários de vendas e seus totalizadores das máquinas registradoras.

Aqui faço um parêntese quanto à forma de pagamento. Nos dias de hoje, a impressão que eu tinha, é que não é habitual fazer pagamento em espécie e sim mediante sistema financeiro. No entanto, a prova colhida pelo Ministério Público indica que, no segmento explorado pela empresa recorrente tal prática estava inserida na rotina, sendo que os caminhões de entrega, segundo depoimentos prestados, possuíam cofre tipo "boca de lobo".

Feito tal registro, retomo a análise dos autos e observo que a acusação fiscal, pelo que consta do relatório de fl. 628, funda-se nos seguintes elementos:

"...impende salientar que as notas fiscais com destinatários forjados, quais sejam, as chamadas "Notas Referentes" eram identificadas nos sistemas informatizados da empresa Tozzo & Cia Ltda por meio do seguinte procedimento: Tais notas eram lançadas como tendo um desconto de 0,01 %. Esta conduta resta comprovada nos depoimentos prestados ao Ministério Público de SC pelas seguintes pessoas:

Em síntese, a glosa atinge as notas fiscais identificadas com a informação de desconto de 0,01%. Este é o parâmetro da acusação.

Na planilha de fls. 205/232, a autoridade fiscal relaciona o **nº, a data e o valor** de cada nota fiscal emitida pelo Atacado TOZZO que foram glosadas com base na acusação acima, qual seja, "nota referente", com "desconto de 0,01%".

Anexo ao termo de intimação de fls. 234, a autoridade fiscal, na planilha de fls. 244/278, relacionou as notas fiscais referentes as transações entre o Atacado TOZZO e a recorrente, solicitando que comprovasse o recebimento das mercadorias e o efetivo pagamento.

A planilha com as notas fiscais glosadas é composta de 26 folhas. A planilha de fls. 244/278 (notas fiscais referentes as transações entre o Atacado TOZZO e a recorrente) também é composta de 26 folhas. Na análise da prova contei quantas notas tinham na primeira lauda da planilha de fls. 205/232 referente às notas fiscais glosadas e encontrei 73. Tive o mesmo cuidado de contar as notas fiscais relacionadas na primeira lauda da planilha de fls. 244/278, referente a todas as compras e encontrei exatamente o mesmo nº de notas fiscais. **Mais, ditas notas são idênticas em relação ao número, valor, data de emissão, o que faz presumir, a priori, que foram glosadas todas as notas.**

Como as notas fiscais relacionadas na planilha de fls. 244/278 (notas fiscais emitidas pelo Atacado TOZZO em relação às quais a fiscalizada foi intimada para comprovar o pagamento) coincidem com as notas fiscais que foram glosadas, resta indagar se existem outras notas fiscais referentes a vendas que o Atacado Tozzo fez à fiscalizada e se elas se diferenciam das notas fiscais glosadas.

Às fls. 518/625 há uma terceira planilha composta de folhas alternadas sendo que primeira parte indica: Ano, Data de Emissão, Data de Saída, Forma de Pagamento, Mês/Ano, e nº NF e na página seguinte, em relação à respectiva nota, ela contém: Percentual de desconto, Nome do Emitente, Nome do Cliente, Status Valor Total. De forma aleatória, peguei como exemplo as notas fiscais de nº 802993; 802980. 802979, 802978, 802977, indicadas nas últimas 5 linhas da fl. 520 e procurei localizá-las na planilha de fls. 205/232, sendo que localizei ditas notas no final da fl. 221, início da fl. 222.

Com a impugnação de fls. 641/652 a recorrente trouxe aos autos as notas fiscais e duplicatas de fls. 666/1144, nem todas emitidas pelo Atacado TOZZO, sendo que dentre estas relaciono as que seguem:

Nº da NF	Fl.	Emissão de emissão	Valor	Desconto % indicado	Nota Glosada	OBS constante nos dados adicionais da NF
505142	327	26/04/06	15,48	.00	Sim fl. 221	NF com desconto. Itens com valor líquido
376537	329	26/01/06	326,64	.00	Sim fl. 220	NF com desconto. Itens com valor líquido
196777	331	28/09/05	308,07	.00	Sim fl. 218	NF com desconto. Itens com valor líquido
195778	332	28/09/05	103,37	.00	Sim fl. 218	NF com desconto. Itens com valor líquido
312720	334	15/12/05	176,02	.00	Sim fl. 218	NF com desconto. Itens com valor líquido
312721	335	15/12/05	40,40	.00	Sim fl. 218	NF com desconto. Itens com valor líquido.
195752	337	28/09/05	487,55	.00	Sim fl. 218	NF com desconto. Itens com valor líquido.

142685	345	26/05/2007	744,96	.00	Sim fl. 230	NF com desconto. Itens com valor líquido.
142687	347	26/05/2007	747,71	.00	Sim fl. 230	NF com desconto. Itens com valor líquido.
142688	348	26/05/07	797,28	.00	Sim fl. 230	NF com desconto. Itens com valor líquido.
142689	349	26/05/07	1.789,20	.00	Sim fl. 230	NF com desconto. Itens com valor líquido.
142690	350	26/05/07	1.590,40	.00	Sim fl. 230	NF com desconto. Itens com valor líquido.
312715	691	15/12/05	342,39	.00	Sim fl. 258	NF com desconto. Itens com valor líquido.
312716	693	15/12/05	96,10	.00	Sim fl. 258	NF com desconto. Itens com valor líquido.
503614	909	28/12/07	1,350,09	Não indica	Sim fl. 232	NF com desconto. Itens com valor líquido.
503615	910	28/12/07	511,28	Não indica	Sim fl. 232	NF com desconto. Itens com valor líquido.
507931	1105	03/01/2008	492,45	Não indica	Sim fl. 232	NF com desconto. Itens com valor líquido

Dentre os detalhes que procurei observar na análise do processo foi o fato de que as notas fiscais emitidas pelo Atacado TOZZO não indicavam as placas do veículo transportador. Contudo, comparando tais notas com as de outros fornecedores, como por exemplo mercadorias fornecidas pela UNILEVER BRASIL LTDA (fl. 1098) e a Sadia (fl. 1100), para citar apenas dois exemplos, vi que tais registros também não constavam destas notas.

Igualmente, questionei-me quanto ao fato de existir inúmeras notas fiscais emitidas em um único dia. Para alguns casos encontrei explicações, como por exemplo o fato da descrição da quantidade de itens não comportar no espaço de uma única nota. Para outros restou-me a circunstância de não encontrar resposta.

A empresa fiscalizada demonstrou que recebe grande quantidade de recursos em moeda corrente, o que, em tese, justifica o pagamento das mercadorias em dinheiro, em especial pelo fato dos próprios motoristas do Atacado TOZZO confirmarem tal versão.

Analisando a prova colhida pelo Ministério Público, tendo por parâmetro a numeração eletrônica, identifiquei o depoimento das seguintes testemunhas, cujos depoimentos de algumas delas analisarei em seguida:

Nome	Fls.	Função	Endereço fornecido
SILVIA LÚCIA BOROWICC	461	administradora de dados. Funcionária da empresa Tozzo	Rua Itajaí, 300-E, Bairro Bervedere - Chapecó/SC
ANDRÉ MARCOS GELHEN,	464	auxiliar de tecnologia da informação na empresa Tozzo	Rua Maria Ranzan, 345, Bairro Rosa Linda, na cidade de Cordilheira Alta-SC.
DARIO MANICA	467	analista de sistema	Travessa Tailândia, n. 78-D, Bairro Passo dos Fortes, nesta cidade de Chapecó-SC.
ANTONIO SERGIO NARDES FANFA	473	coordenador dos trabalhos do setor de CPD na empresa Tozzo	Rua Estocolmo, 131-E, Bairro Lider, Chapecó SC,

ADELAR CESAR VAILAT11,	477	supervisor de Vendas na empresa Tozzo	Av. Nereu Ramos, 1441 E, Centro, nesta cidade e Comarca de Chapecó-SC.
BRUNA DE ALMEIDA PRADO,	480	auxiliar de vendas na empresa Tozzo	Rua Guaporé, 299 E, Edifício Monreale, apto. 603, centro, nesta cidade de Chapecó-SC.
MICHEL ANDREGHETTO, LUCIANO	483	auxiliar administrativo na empresa Tozzo	Rua Milenium, 70-D, Bairro Auri Bodanese, nesta cidade de Chapecó-SC.
EDEGAR BRANCAGLIONE, EDSON	486	faturista na empresa Tozzo	Rua Albino Si Filho, 841-D, Bairro Vila Real, nesta cidade de Chapecó-SC.
MARCOS LUIZ MOREIRA	489	assistente de Vendas na empresa Tozzo	Rua João Brfiliu Muniz, 648 I São Cristóvão, cidade e Comarca de ChapeaSC.
GILSO CELSO MAGGION	491	representante comercial da empresa Tozzo	Rua Celso Tozzo, 2671 Centro, cidade e Cordlheira Alta-SC.
RUNE HENRIQUE DOS SANTOS,	494	auxiliar de informática da empresa Tozzo	Rua Vicente Cunha, 1911 Bairro Palmital, Chapecó SC,
ROSINEI MARIA MENIN CUNHA,	496	auxiliar de escritório da empresa Tozzo	Rua Guaranis, 720-D, Bairro Esplanada. nesta cidade de Chapecó/-SC.
VALMIR LAUCSEN	500	proprietário de Gráfica	Rua Cândido Portinari, 315-E, Bairro Bela Vista, nesta cidade de Chapecó-SC.
FRANCINEIA SANTOS DE CAMARGO,	502	Analista de vendas da empresa Tozzo	Rua Guarulhos, 120-E, Bairro Passo dos Fortes, nesta cidade de Chapecó-SC.
EVANDRO PEDERSSETTI	506	Gerente de Vendas da empresa Tozzo	Rua Principal, Linha Bento Gonçalves, interior do Município de Cordilheira Alta-SC.

Da análise dos 15 (quinze) depoimentos acima indicados, para efeitos deste processo administrativo, interessa saber se todas as notas fiscais enviadas à empresa Badotti Cia. Ltda correspondiam a vendas inexistentes ou se parte correspondiam a vendas efetivas e parte não ou, ainda, conforme sustenta a recorrente, todas as notas objeto da glosa correspondiam a vendas verdadeiras.

Neste sentido, visando o que se pretende com a prova em questão e sem preocupação com investigação em outras áreas do direito, de cada um dos depoimentos, a seguir indicados, colho os seguintes dados, dentre os quais grifo e sublinho o que julgo relevante ao esclarecimento dos fatos:

Nome	Informações prestadas referentes às vendas à fiscalizada ou situações correlatas
SILVIA - fl. 461	<ul style="list-style-type: none"> - que sabe que "Nota Referente" é designação dentro da empresa Tozzo e Cia Ltda. de Nota Fiscal emitida com os mesmos itens de um pedido "ATZO", destinado a outro cliente. - que a Nota Fiscal "Referente" não é acompanhada de mercadoria; - <u>que a identificação de uma Nota Fiscal "Referente" no sistema é pelo índice de desconto igual a "0,01%"</u> - que dentre os clientes da empresa Tozzo & Cia Ltda. lembra dos nomes Brasão e Santa Marta como interessados na Nota "Referente";
ANDRÉ - fl. 464	<ul style="list-style-type: none"> - que o declarante sabe que Nota "Referente" é a emissão de Nota Fiscal destinada a uma empresa que. necessita de Nota Fiscal, enquanto a mercadoria é destinada para outra empresa, acompanhada de um documento denominado pedido "ATZO", que permite ao motorista entregador saber onde entregar a mercadoria; - que em épocas passadas a empresa vendia apenas como pedido sem qualquer Nota Fiscal; - que depois passou a emitir Nota Fiscal "Referente" em algumas situações e, atualmente, possivelmente a partir de meados de 2008, toda venda com pedido "ATZO" tem Nota

	<p>Fiscal "Referente";</p> <ul style="list-style-type: none"> - que existem vendas com a emissão de Nota Fiscal regular, e vendas com o sistema acima descrito; que com a Nota Fiscal "Referente" toda mercadoria transportada passa a ter correspondência em Nota Fiscal; - que a regra das vendas "ATZO" é com o pagamento em dinheiro ou cheque, com raras exceções com duplicata; - que o sistema da empresa Tozzo & Cia Ltda. não prevê a emissão de relatório que indique Unicamente a emissão de Notas Fiscais "Referentes"; - <u>que para a identificação de vendas para um determinado cliente que recebe Nota "Referente" é necessário listar todas as Notas e filtrar as Notas Fiscais com emissão de duplicatas e que tenham desconto de 0,01% (zero virgula zero um 'por cento);</u> - que quando é preenchida a op* "S", é emitida a Nota Fiscal Referente; - que a Nota "Referente" possui seqüência de carga com número a maior da seqüência de carga de uma entrega efetiva; - que não é possível afirmar que toda seqüência diferente seja Nota "Referente", pois <u>pode ocorrer de, no mesmo dia, ocorrer mais de uma entrega para a mesma rota;</u>
DARIO fl. 468	<ul style="list-style-type: none"> - que o pedido "ATZO" era feito para empresas que não desejavam Notas Fiscais, sendo que tais pedidos serviam de base para a emissão das Notas "Referentes"; - que perguntado ao depoente se ficaria registrada alguma divergência entre o "pedido ATZO" e a "Nota Referente", respondeu que sim e que no sistema fica registrada numa tabela separada denominada "PEDIDO ATZO" - que perguntado ao depoente o que representa o "canhoto" destacável de uma nota fiscal, disse que se trata de um 'Comprovante de que o cliente recebeu a mercadoria discriminada na nota fiscal - <u>que perguntado como o sistema poderia diferenciar as "Notas Referentes" das notas fiscais "comuns", respondeu que era lançado na "Nota Referente" um desconto de 0,01%, pois o sistema permitia filtrar as notas pelo desconto oferecido.</u>
ANTONIO - fl. 473	<ul style="list-style-type: none"> - <u>que as Nota Referentes eram emitidas com 0,01% (zero virgula zero um por cento), pois o pagamento se dava em forma de duplicata;</u> - que o declarante não sabe se o sacado pagava a duplicata; - que o declarante não recebeu solicitação de emissão de Nota Referente de cliente; - que o pedido ATZO servia para destinar a mercadoria para um cliente, acompanhando o caminhão na entrega, e a Nota Fiscal simulava a operação para outro cliente; - que o código "pedido ATZO" fazia com que a empresa Tozzo e Cia Ltda. emitisse a Nota para a empresa do "Pedrinho" e o pedido para o "Joãozinho", apenas para exemplificar;
MARCOS	<ul style="list-style-type: none"> - <u>que a nota fiscal referente é identificada no sistema por um número 0,01.</u> - que pedido ao declarante se recorda de a empresa Santa Marta, de Xanxerê, receber Nota referente, respondeu afirmativamente. - que o declarante reconhece que apenas o motorista Clóvis falou na expressão "pedido ATZO".
ROSINEI - fl. 496	<ul style="list-style-type: none"> - que reconhece que algumas notas fiscais eram emitidas em favor de mercados e supermercados sem que correspondessem a efetivas vendas de mercadorias; - que lembra que foram feitas emissões de notas fiscais para mercados como Barp, Cristo Rei, Super Popular, Moura, Brasão de Xanxerê, dentre outros.

A prova dos autos demonstra que a empresa Tozzo emitia pedidos com a expressão "ATZO" destinado a entrega de mercadorias a um cliente, sem nota fiscal e emitia uma nota do valor correspondente a outra empresa, sem a correspondente entrega das mercadorias. Para a nota de venda simulada existia um código de indicação "NOTA REFERENTE" ou "DESCONTO 0,01%". Da análise das notas fiscais existentes nos autos não identifiquei as expressões "NOTA REFERENTE" e "DESCONTO 0,01%" para formar convencimento de que a recorrente estava envolvida na fraude e em que quantidade.

Os depoimentos são uniformes no sentido de que a "NOTA REFERENTE" com indicativo de "DESCONTO DE 0,01%" não correspondia a uma entrega efetiva de mercadoria.

No entanto, é preciso identificar, em relação às notas glosadas pela autoridade fiscal, onde estão os elementos de prova aqui indicados.

No esclarecimento dos fatos julgo pertinente que a própria autoridade fiscal inquiria as as testemunhas cujos depoimentos analisei, que limito a quatro, a saber: SILVIA LÚCIA BOROWICC (fl. 461); ANDRÉ MARCOS GELHEN (fl. 464); DARIO MANICA - fl. 467 e ROSINEI MARIA MENIN CUNHA - fl. 496, questionando-as, de forma individualizada, dentre outros fatos que julgue pertinentes, quanto ao seguinte ponto:

1) Se a testemunha consegue identificar quais as notas relacionadas na planilha de fls. 205/232, emitidas pela Empresa Tozzo & Cia Ltda à empresa Badotti Cia. Ltda que não correspondem a uma venda com efetiva entrega de mercadoria, ou seja, que se referem a uma "Nota Referente" ou com "desconto 0,01%", conforme mencionado nos depoimentos acima indicados.

2) O disposto no item acima não impete que a própria autoridade fiscal também identifique as notas que não correspondem a uma venda com efetiva entrega de mercadoria, ou seja, que se referem a uma "Nota Referente" ou com "desconto 0,01%", e dado as provas existentes nos autos, onde se encontram os elementos que permitem diferencia-las das demais.

O pergunta acima indicada não exclui à possibilidade da autoridade fiscal ou do representante da própria recorrente, advogado que subscreve o recurso, de formular outras perguntas visando o esclarecimento dos fatos.

ISSO POSTO, voto por converter o julgamento em diligência para que a autoridade fiscal, sem prejuízo do disposto no item 2 acima, observando os fundamentos deste voto e cientificando a parte interessada da diligência para que se manifeste ou requeira o que entender cabível, tome o depoimento de Silvia Lúcia Borowicc, André Marcos Gelhen, Dário Manica e Rosinei Maria Menin Cunha, questionando-os se conseguem identificar quais as notas relacionadas na planilha de fls. 205/232, emitidas pela Empresa Tozzo & Cia Ltda à empresa Badotti Cia. Ltda que não correspondem a uma venda com efetiva entrega de mercadoria, ou seja, que se referem a uma venda simulada com "Nota Referente" ou "desconto de 0,01%".

É o voto

(assinado digitalmente)

Moisés Giacomelli Nunes da Silva



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA em 29/11/2013 14:39:00.

Documento autenticado digitalmente por MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA em 29/11/2013.

Documento assinado digitalmente por: LEONARDO DE ANDRADE COUTO em 09/12/2013 e MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA em 29/11/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 04/05/2020.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP04.0520.10097.HEGG

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

C3BAC18FC3594F29B5370248A32307FBFE82E79F