



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

Processo nº 15521.000337/2008-71
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1401-000.852 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de setembro de 2012
Matéria IRPJ E REFLEXOS
Recorrente Indústria de Bebidas Joaquim Thomaz deAquino Filho S/A e FAZENDA NACIONAL
Recorrida OS MESMOS

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

INIDONEIDADE DE DOCUMENTOS EMITIDOS POR PESSOA JURÍDICA DECLARADA INAPTA. INÍCIO DA FALTA. EFEITOS TRIBUTÁRIOS DOS MESMOS EM FAVOR DE TERCEIROS. Descabe a glosa de documentos de empresas que a fiscalização considerou inaptas quando inexistente Ato Declaratório Executivo de situação de inscrição inapta ou quando o efeito do mesmo se inicie em período-base posterior ao autuado, devendo ser mantida a glosa dos documentos cuja inaptidão da Pessoa Jurídica emitente tenha sido declarada, mesmo após os períodos-base autuados, mas com efeitos retroativos aos mesmos, apenas quando a beneficiária do documento não comprovar o pagamento do preço e o recebimento do fornecedor, nos termos do Recurso representativo de Controvérsia nº 1148444/MG.

GLOSA DE COMPENSAÇÃO DO IMPOSTO RETIDO NA FONTE- A autoridade fiscal deve instruir o auto de infração com a prova do ilícito. Divergência entre o valor compensado na DIPJ e o valor informado na DIRF é apenas indício do ilícito (compensação indevida por inocorrência de retenção), sendo indispensável a intimação prévia ao contribuinte para apresentar o documento que comprove a retenção.

MULTA QUALIFICADA. INAPLICABILIDADE QUANDO NÃO COMPROVADO O DOLO.

A aplicação da multa qualificada de 150% somente é admitida quando o intuito de fraude resta cabalmente comprovado nos autos. Dolo não se presume, devendo ser provado objetivamente por elementos seguros de prova, que não permitam qualquer dúvida, indagação ou divergência.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES
CSLL, IRF, PIS E COFINS. LANÇAMENTO REFLEXO.

Aplica-se aos lançamentos denominados decorrentes ou reflexos o decidido sobre o lançamento que lhes deu origem, por terem suporte fático comum.

IRF- PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. O que justifica o lançamento do imposto de renda na fonte previsto no art. 61 da Lei nº 8.981/95 é existência de um pagamento sem que esteja identificado o beneficiário ou sua causa. A efetividade do pagamento é elementar na caracterização da infração. Se a fiscalização duvida da efetividade dos pagamentos e utiliza a falta de comprovação como elemento indicativo da inexistência das aquisições formalizadas pelas notas fiscais, não subsiste o lançamento.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, negar provimento ao Recurso de Ofício. Quanto ao Recurso voluntário, por unanimidade de votos, rejeitaram a preliminar de nulidade e afastaram a decadência e, quanto ao mérito: I) por maioria de votos, deram provimento parcial para cancelar o IRRF. Vencidos os Conselheiros Antonio Bezerra Neto e Fernando Luiz Gomes de Mattos que negaram provimento e o Conselheiro Maurício Pereira Faro (Relator) que dava provimento integral ao recurso; II) Por maioria de votos, negaram provimento em relação ao Fornecedor Hart, vencido o Conselheiro Maurício Pereira Faro. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Karem Jureidini Dias..

Assinado digitalmente

Jorge Celso Freire da Silva - Presidente

Assinado digitalmente

Maurício Pereira Faro – Relator

Assinado digitalmente

Karem Jureidini Dias – Redatora Designada.

Participaram do julgamento os conselheiros Jorge Celso Freire da Silva, Karem Jureidini Dias, Alexandre Antônio Alkmin Teixeira, Antônio Bezerra Neto, Mauricio Pereira Faro e Fernando Luiz Gomes de Mattos.

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 30/01/2013 por MAURICIO PEREIRA FARO, Assinado digitalmente em 30/01/2013

3 por MAURICIO PEREIRA FARO, Assinado digitalmente em 06/02/2013 por KAREM JUREIDINI DIAS, Assinado

digitalmente em 19/02/2013 por JORGE CELSO FREIRE DA SILVA

Impresso em 17/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O presente processo cuida de autos de infração lavrados contra a empresa Joaquim Thomaz de Aquino Filho S/A para formalização de exigências de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Imposto de Renda na Fonte (IRF), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), todos com imposição de multa no percentual de 150%, bem como de autos de infração para imposição da Multa Isolada por falta de recolhimento mensal do IRPJ e da CSLL sobre bases estimadas.

As exigências alcançam os fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2003 a 2005, e a ciência dos autos de infração deu-se em 15/12/2008.

Segundo a descrição dos fatos contida nos autos de infração e no Termo de Verificação Fiscal de fls. 984/1050, as infrações apontadas resultam do fato de a fiscalização ter considerado inidôneas as notas fiscais emitidas em favor da interessada naqueles períodos, pelas empresas Hart - Distribuidora de Produtos Químicos Ltda (sem destaque de IPI), Alre Química Ltda, Castelnovo Química Ltda, Odicéia Com. Transportes Representações de Alcool e Derivados de Cana Ltda. e Galante Incorporações - Empreendimentos Ltda (atual denominação de Julio César de Souza Incorporações Empreendimentos Ltda).

Para justificar a declaração de inidoneidade, os fiscais autuantes apontam, inicialmente, alguns aspectos extrínsecos dos documentos fiscais emitidos pelas empresas Alre, Castelnovo, Odicéia, e Galante (antiga Júlio Cesar): não contêm a assinatura, nome e matrícula de qualquer Fiscal de Rendas do Estado, aparentam terem sido preenchidas pela mesma máquina e pelo mesmo datilógrafo, possuem numeração praticamente sequencial, apesar de emitidas em diversas datas.

Informam também terem sido considerados os resultados de investigações a respeito das empresas fornecedoras, feitas nos cadastros da Receita Federal (DIRFs, DIPJs), nos endereços cadastrados, nas Juntas Comerciais, junto às Secretarias de Fazenda Municipais e Estaduais (autorizações para fornecimento de documentos fiscais, situação cadastral, SINTEGRA, etc.), junto às companhias fornecedoras de energia elétrica, etc.

A fiscalizada foi intimada a apresentar cópia de documentos comprobatórios dos efetivos pagamentos das notas fiscais e prestar outros esclarecimentos. Da análise da resposta apresentada, a fiscalização destacou dois aspectos que lhe chamaram a atenção: que a interessada efetua seus pagamentos em moeda corrente e que a comprovação dos pagamentos dá-se pelas duplicatas quitadas apresentadas e registros em seu Livro Diário (fls. 45 do TVF).

A fiscalização registrou que, em que pese não haver impedimento a que se façam pagamentos em moeda corrente, essa não é a prática usualmente adotada, mormente considerados o porte do contribuinte e o valor envolvido (R\$ 32.488.919,63 ao longo dos anos de 2003 a 2005). Teceu considerações quanto à natureza das duplicatas (títulos de crédito) e manifestou sua estranheza pelo fato de a interessada não ter se cercado de segurança, quando do suposto pagamento das mesmas, assegurando-se de que a assinatura aposta no verso das duplicatas eram consignadas por pessoa com poderes para dar quitação ao emitente do título de crédito.

Com relação à contabilização no Livro Diário, a fiscalização registrou que os lançamentos representativos dos pagamentos são feitos por valores fechados, ou seja, que se

contabiliza a retirada do caixa em valor, a rigor, significativamente superior ao eventual pagamento da duplicata.

Registrou também que as Juntas Comerciais dos Estados de São Paulo e Espírito Santo informaram a inexistência de Livros de Registro de Duplicatas registrados em nome dos supostos fornecedores, em que pese a exigência do art. 19 da Lei nº 5.474/1968.

Informou que a interessada foi intimada, em 31/10/2008, a apresentar documentação hábil e idônea que identificasse os signatários nos versos das duplicatas, o que seria necessário e suficiente para assegurar-lhe que a quitação daqueles títulos estava sendo dada por pessoa competente para tanto, tendo-lhe sido apresentado contrato social das empresas Julio César Inc. Empr. Ltda. e Castelnovo Química. Observou a fiscalização que não parece razoável que a interessada não tivesse se cercado das cautelas legais com vistas a evitar uma possível execução por uma obrigação supostamente já extinta por pagamento.

Concluiu a fiscalização que não houve a aquisição dos produtos, e que ocorreu compra de créditos de IPI e ICMS destacados nas notas fiscais glosadas. Como exemplo, destacou três notas fiscais de três dos fornecedores elencados, e apontou que a amostra demonstra que a fiscalizada contabilizara pagamentos, em média, da ordem de 50,40% de seu valor (valendo-se de abatimentos e descontos), aproveitando-se de créditos tributários de IPI e ICMS destacados (correspondentes a aproximadamente 78,50% dos pagamentos contabilizados), deixando entender que o fornecedor arcaria com o ônus dos tributos, abrindo mão de sua margem de lucro ou mesmo do valor do produto.

Face ao exposto, a fiscalização decidiu desconsiderar os efeitos, para fins tributários, das notas fiscais glosadas, resultando nos Autos de Infração de IRPJ e CSLL (glosa dos custos relativos às notas fiscais consideradas inidôneas), IRF (pagamentos sem causa, art. 61 da Lei 8.981/95), IPI (glosa de crédito), PIS e COFINS (glosa de créditos).

A fiscalização justificou a aplicação da multa qualificada pela “...prática adotada pelo contribuinte ao apresentar à Fiscalização notas fiscais não autênticas/inidôneas, por meio das quais aproveitara, indevidamente, créditos de IPI, PIS e COFINS, além de ter pretendido dar amparo aos registros de custos e pagamentos efetuados(...)”:

O presente processo recebeu os autos de infração de IRPJ, CSLL, IRF, PIS e COFINS.

Para o IRPJ e a CSLL, a exigência decorreu de glosa dos custos. No auto de infração de IRPJ foi glosada também a dedução indevida de Imposto de Renda Retido na Fonte nas DIPJ, nos valores de R\$ 38.089,08 em 2003, R\$ 17.307,54 em 2004 e 37.622,17 em 2005, que não foram verificados nas Declarações de Imposto de Renda na Fonte-DIRF da fonte pagadora no mesmo período.

Foram lavrados Autos de Infração de multa isolada, por falta de recolhimento mensal do IRPJ e da CSLL sobre base de cálculo estimada, uma vez não apresentados os balancetes de suspensão/redução, que não se encontravam escriturados nos Livros Diário ou no Lalur apresentados, não existindo valores de estimativa declarados em DCTF. Constatou a fiscalização que as bases de cálculo do IRPJ, relativamente às estimativas mensais informadas na DIPJ, não espelham, ao final do exercício, a apuração anual, uma vez que a Base de Cálculo para a estimativa de dezembro (ficha 11- DIPJ) não guarda relação com a informada na ficha 12 A-“Cálculo do IRPJ sobre o Lucro Real” e no Lalur, tendo sido apurado lucro fiscal no final de todos os exercícios. As estimativas mensais foram apuradas a partir da Receita Bruta e Acréscimos, tomando por referência os lançamentos contábeis, tendo sido desconsiderados os

débitos a título de "Frete e Seguros Recuperados", por não se tratar de descontos, abatimentos ou devoluções de vendas.

O IRF foi lançado a título de pagamento sem causa previsto na Lei nº 8.981/1995, tomando-se como valor tributável os pagamentos contabilizados, reajustados pela fórmula contida no art. 725 do RIR/1999.

O PIS e a COFINS foram lançados nos percentuais de 1,65% e 7,6%, respectivamente, sobre os valores das aquisições alicerçadas nos documentos fiscais glosados.

Em impugnação tempestiva o contribuinte alegou cerceamento de defesa e postulou por ser declarada a nulidade do lançamento, por não haver sido observado o que dispõem os arts. 3º e 142 do CTN e arts. 9º, 10 e 59, II, do Decreto nº 70.235/1972, e, ainda, por ser inconstitucional, representado verdadeiro confisco, vedado pelo art. 150, inciso IV da Constituição Federal; bem como ferindo os princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade e da proporcionalidade.

No mérito, alegou que a base do lançamento foi a conclusão da fiscalização pela inaptidão dos documentos das empresas fornecedoras Hart - Distribuidora de Produtos Químicos Ltda, Are Química Ltda, Castelnovo Química Ltda, Odicéia Com. Transportes Representações de Álcool e Derivados de Cana Ltda. e Galante Incorporações — Empreendimentos Ltda (atual denominação de Julio César de Souza — Incorporações Empreendimentos Ltda), após extenso e minucioso trabalho de investigação em terceiros, de novembro de 2007 a dezembro de 2008, sem levar em conta uma auditoria de produção que demonstraria que os insumos em questão seriam necessários ao processo produtivo, o que poderia ser atestado em perícia, então requerida.

Afirmou que cumpre rigorosamente com suas obrigações comerciais e fiscais e negou que tenha tentado *"impedir ou retardar o conhecimento pela autoridade fazendária"* de qualquer circunstância relacionada com os fatos em questão, pois nada foi ocultado das autoridades, ao contrário, tudo foi oferecido à fiscalização.

Protestou que não cabe à empresa fazer cadastro minucioso e investigativo de seus fornecedores. Afirmou que sua preocupação é com relação ao produto recebido, seu preço, sua qualidade, quantidade e facilidades para pagamento e que as indústrias de bebidas são pólo de atração de fornecedores espalhados em todo o Brasil. Aduziu que, por essa razão, buscando melhores condições, em junho de 2000 nomeou o Sr Narciso Baldez Mahias para representá-la junto aos fornecedores, uma vez que isso implica visita e deslocamento a outros estados, não conhecendo, por isso, os dirigentes das empresas fornecedoras ou suas instalações.

Alegou que tinha por rotina checar se as empresas fornecedoras estavam devidamente cadastradas e ativas no CNPJ, tendo tal providência sido tomada, conforme pesquisas que junta às fls 1178/1182, que comprova que à época do fornecimento e pagamento dos insumos estavam todas habilitadas perante o CNPJ.

Ressaltou que as notas fiscais demonstram que os insumos foram transportados com indicação do veículo, passagem por barreiras interestaduais, constando carimbo próprio da receita estadual, manuseio de expedição e almoxarifado com entrada em seu parque industrial.

Protestou contra a insinuação da fiscalização de que a falta de assinatura dos agentes nos carimbos da receita estadual seria indício para atestar a inaptidão das notas fiscais, afirmando ser esta a prática rotineira nestes postos, conforme comprovam notas do ano de

2008, de outros fornecedores, também carimbadas sem conter qualquer assinatura, afirmando que a identificação da autoridade somente é exigida em atos formais, nunca para os casos de simples consignação de passagem de veículo de carga por posto de fiscalização interestadual, onde é verificado, por amostragem, a carga e a sua documentação.

Argumentou que a fiscalização não levou em consideração que os representantes legais da empresa Julio César de Souza Incorporações e Empreendimentos Ltda. declararam que foram quitadas todas as duplicatas referentes às vendas por eles realizadas, alertando que o produto adquirido - álcool etílico hidratado - estava sob o regime de substituição tributária e, por isso, para passar na barreira estadual, seria necessário, primeiro, pagar o ICMS, o que foi feito pela interessada, conforme atestam os DARJs anexos às Notas Fiscais.

Discorreu sobre as características das duplicatas mercantis e dos títulos de crédito, protestando contra a afirmação da fiscalização de que as quitações no verso das duplicatas não assegurariam à interessada as cautelas legais de sua adimplência.

A fim de demonstrar a rotina de recebimento de mercadorias, juntou "Fluxo de Recebimento de Alcool no Estabelecimento", afirmando ser o produto controlado no Kardex, contendo as entradas e saídas dos insumos. As entradas são representadas pelas notas fiscais dos fornecedores enquanto que as saídas são representadas pelas requisições efetuadas ao almoxarifado para a produção, alertando para que as notas fiscais glosadas estão todas lá relacionadas.

Juntou quadro de consumo de álcool para cada litro de bebida produzido e quadro contendo a movimentação do estoque nos anos de 2003, 2004 e 2005, respaldado pelo consumo de selos de controle e de compra de vasilhames, a fim de demonstrar e comprovar que não poderia produzir a quantidade de litros de bebidas vendidas sem a entrada dos insumos que constam das notas fiscais glosadas pela fiscalização.

Reclamou que a fiscalização visa transferir a responsabilidade dos fornecedores ao adquirente de boa fé, alertando que as empresas emitentes das notas fiscais não estavam inaptas no CNPJ à época das operações comerciais efetuadas e que a própria Receita Federal somente agora providenciou a declaração de inaptidão para algumas delas, quando, somente então, a publicidade de tal declaração pode alertar e prevenir contribuintes para os riscos de negociação com tais fornecedores.

Protestou que, se a Receita Federal considera hoje as empresas "inaptas", não pode a interessada ser por isso prejudicada, quando, à época em que com elas negociou, o cadastro das mesmas constava na Receita Federal como empresa ativa e apta a efetuar transações comerciais.

Contestou o fato de a fiscalização ter julgado inválidos os pagamentos em moeda corrente, exaltando montante vultoso e desconsiderando que o desembolso se deu no período de três anos ou mais, o que tomaria os valores unitários de desembolso passíveis de pagamento em moeda corrente com destaque de entrada e saída em sua contabilidade.

Afirmou que é prática de mercado o pagamento em moeda corrente, inclusive para não arcar com a CPMF, proporcionando descontos por pagamentos à vista.

Protestou contra a utilização dos pagamentos para autuação de "pagamento a beneficiário não identificado", quando os beneficiários estão pormenorizada e individualizadamente destacados em sua documentação contábil, amparados em notas fiscais e

avisos de recebimento igualmente individualizados, suficientes para afastar a responsabilidade da interessada em face de possível, e por ela ignorada, inidoneidade dos emitentes de tais documentos.

Transcreveu o art. 41 da IN 748/2007, afirmando que nenhum dos fornecedores apresentou cumulativamente as características prescritas nos incisos I a III do mesmo, pois não foi comprovada a indisponibilidade de patrimônio e capacidade operacional das empresas à época da emissão das notas fiscais glosadas, nem que as mesmas estivessem então paralisadas, bem como foram localizados os sócios de cada uma delas.

Destacou que os sócios da empresa Julio César de Souza — Incorporações e Empreendimentos Ltda, após localizados e intimados, confirmaram as vendas realizadas à interessada, tendo a fiscalização, para invalidar tal declaração, protestado que documentos distintos - emitidos por cada sócio - tinham a mesma formatação, estilo e resposta, afirmando que tal é insuficiente para desaboná-las.

Imputou tendencioso e arbitrário o trabalho da fiscalização, reiterando que nenhuma das empresas pode ser enquadrada como inexistente à época em que transacionou com elas, bem como que a fiscalização não comprovou que as operações não se realizaram e não foram pagas.

Transcreveu Jurisprudência do Conselho de Contribuintes sobre notas fiscais inidôneas, pedindo o cancelamento dos autos de infração.

Com relação ao lançamento de IRRF sobre rendimentos de aplicações financeiras, afirmou que, embora mencionado no auto de infração que o fato constava no Termo de Verificação Fiscal, nada encontrou, protestando não saber, portanto, qual a causa da autuação.

Afirmou que os valores foram informados nas DIPJs. de 2003, 2004 e 2005, ficha nº 53, e referem-se a retenções sobre rendimentos de aplicações financeiras, ressaltando que as receitas financeiras foram oferecidas à tributação, conforme ficha 06-A das DIPJs.

Encerrou pedindo o cancelamento do item, em face de cerceamento do direito de defesa e erro de fato no Auto de Infração.

Com relação ao Imposto de Renda na Fonte sobre pagamento a beneficiário não identificado, alegou que se não houve a compra e nem foi identificado o seu pagamento segundo afirmaram os Auditores Fiscais, não há como ser-lhe imputado ter efetuado pagamentos à beneficiários não identificados e ser cobrado Imposto de Renda Retido na Fonte sobre tais valores.

Afirmou que sua contabilidade identifica cada pagamento, existindo declaração de sócios das empresas confirmando as aquisições e seus recebimentos, protestando mais uma vez contra a falta de uma auditoria de produção.

Reproduzindo comentários do Regulamento do Imposto de Renda da editora Fiscosoft. e acórdãos do Conselho de Contribuintes, protestou contra a impropriedade do lançamento.

Com Relação à multa de ofício no percentual de 150%, reiterou que em nenhum momento tentou impedir ou retardar o conhecimento pela autoridade fazendária de qualquer circunstância relacionada com os fatos em questão, tendo fornecido todas as informações e documentos.

Alegou que a multa exigida, aplicável nos casos de "evidente intuito de fraude", definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964, decorreu de suposições de inidoneidade de notas fiscais e inexistência das empresas emitentes, não tendo sido comprovada sua efetiva inexistência, nem que as mesmas se encontravam inaptas na época de emissão das notas fiscais, bem como, não foi comprovado pela fiscalização que a interessada tenha deixado de efetivamente transacionar com tais pessoas jurídicas e que as compras não ocorreram de fato, ou que a interessada teria prévio conhecimento de qualquer irregularidade com seus fornecedores, não havendo, portanto, que se falar de fraude por parte da interessada.

Alegou que a autuação não se baseou em verdade material comprovada, mas em presunção legal e indícios de irregularidades de terceiros, incidindo a multa sobre valores presumidos, sem ter sido demonstrado o imprescindível evidente intuito de fraude - por parte da interessada, como preconizado no próprio texto que embasou a aplicação da multa no percentual de 150%.

Destacou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal onde se afirma que a fraude não se presume, destacando que na autuação não foi provado o evidente intuito de fraude por parte da empresa ou seus administradores, uma vez que não provada a inexistência das operações comerciais autuadas.

Pediu, caso seja mantida a autuação, que seja afastada a aplicação da multa no percentual de 150% imposta sobre infrações presumidas, sem comprovação de culpabilidade direta por parte da administração da interessada.

Insistiu em que a fiscalização, sem realizar qualquer auditoria de produção, mas com informações colhidas em terceiros, e sem certeza irrefutável da existência da tipificação, autuou a empresa, inexistindo outros elementos de convicção e certeza indispensáveis à constituição do crédito tributário impugnado.

Transcreveu texto de Paulo de Barros Carvalho e jurisprudência do Conselho de Contribuintes que afirmam a necessidade de prova inequívoca da infração, uma vez que o dolo e a culpa não se presumem, não tendo sido em nenhum momento evidenciado, sequer comprovado, que a interessada teria agido em conluio com qualquer dos fornecedores, supostamente considerados inaptos pela fiscalização, razão pela qual a multa de 150%, bem como a Representação Fiscal para Fins Penais, seria totalmente desprovida de fundamentação legal, pedindo seu cancelamento.

Com relação aos autos de infração de multa isolada por falta de recolhimento das estimativas de IRPJ, arguiu a decadência dos períodos-base de janeiro a dezembro de 2003.

Alertou que tal lançamento nada tem a ver com as supostas notas fiscais inidôneas, destacando que as mesmas sequer afetam a base de cálculo das estimativas, que foram feitas sobre o faturamento da empresa, não sobre seus balanços de suspensão ou redução, que coloca à disposição para diligência, então requerida.

Formalizou o requerimento de perícia e diligência, indicando peritos químico e contábil, formulando os quesitos para cada um. (fls. 1171/1172).

Encerrou pedindo o cancelamento dos lançamentos, com o arquivamento dos processos administrativos fiscais respectivos, bem como do processo de Representação Fiscal para Fins Penais e do processo de Arrolamento de Bens.

A 5ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro julgou procedentes em parte os lançamentos, considerando: (i) indevidos o Imposto de Renda na Fonte (IRF) e a

Contribuição para o financiamento da Seguridade Social (COFINS); (ii) devidos os valores lançados a título de multa isolada por falta de recolhimento das estimativas de IRPJ e CSLL; (iii) parcialmente devidos os valores lançados a título de IRPJ, CSLL e PIS; (iv) reduzida a multa por lançamento de ofício ao percentual de 75%. Houve recurso de ofício.

O voto condutor reconheceu a decadência em relação ao IRF e ao PIS (foi vencido o presidente da Turma de Julgamento, que votou contra a decadência do IRF).

No mérito, foram afastadas as glosas relativas às empresas que se encontravam com a situação cadastral do CNPJ “ATIVA” (não foram declaradas inaptas) e à empresa que fora declarada inapta com efeitos a partir de data posterior às das aquisições documentadas pelas notas fiscais glosadas. Foram mantidas apenas as glosas relacionadas com a empresa Hart- Distribuidora de Produtos Químicos Ltda., declarada inapta por ato publicado em 11 de dezembro de 2008, retificado em 12/12/2008, com efeitos a partir de 01/01/2000.

O item 2 do auto de infração do IRPJ, correspondente à glosa de imposto de renda na fonte compensado na DIPJ e ao declarados em DIRF, foi mantido em razão da falta de apresentação dos documentos de retenção.

A multa de ofício foi reduzida para 75% por não haver como afirmar, e nem ter restado comprovado, que a interessada sabia da inidoneidade dos documentos. Ponderou o voto condutor que, *“baseando-se o lançamento em uma presunção, a prova consistente da conduta dolosa por parte do autuado se faz ainda mais necessária. O intuito do contribuinte de fraudar, sonegar ou simular não pode ser presumido juntamente com a glosa de custos. Compete ao fisco exibir os fundamentos concretos que revelem a presença da conduta dolosa*

A multa isolada pela falta de recolhimento das estimativas foi mantida porque o contribuinte, nem com a impugnação, apresentou os balancetes de suspensão.

O órgão julgador *a quo* julgou parcialmente procedente o auto de infração, nos seguintes termos:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

NULIDADE. INOCORRÊNCIA. O atendimento aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº70.235/1972 e a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte afastam a hipótese de nulidade do lançamento.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

As instâncias administrativas são incompetentes para a análise de inconstitucionalidade e ilegalidade de ato validamente editado e produzido segundo as regras do processo legislativo.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO Nos casos de lançamento por homologação, em havendo pagamento, o direito de proceder ao lançamento do crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, nos termos do §4º art.150 do CTN. Já na ausência de pagamento, a forma de contagem rege-se pelo inciso I do art.173 do CTN.

(Parecer PGFN/CAT nº 1617/2008, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda).

DECADÊNCIA. MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS.

A regra decadencial dos lançamentos de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas sempre se rege pelo inciso I, do art. 173 do CTN, -porquanto seu lançamento se dá sempre de ofício, nunca se enquadrando nas hipóteses de lançamento por homologação.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

PEDIDO DE DILIGÊNCIA OU PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Indefere-se o pedido quando desnecessário e prescindível para o deslinde da questão a ser apreciada ou se o processo contiver todos os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador, sabido dever a impugnação vir acompanhada de todos os elementos hábeis de prova necessários à confirmação das alegações da interessada contidas em seu arrazoado.

INIDONEIDADE DE DOCUMENTOS EMITIDOS POR PESSOA JURÍDICA DECLARADA INAPTA. INÍCIO DA FALTA DE EFEITOS TRIBUTÁRIOS DOS MESMOS EM FAVOR DE TERCEIROS.

Descabe a glosa de documentos de empresas que a fiscalização considerou inaptas, quando inexistente Ato Declaratório Executivo de situação de inscrição inapta ou quando o efeito do mesmo se inicie em período-base posterior ao autuado, devendo ser mantida a glosa dos documentos cuja inaptidão da Pessoa Jurídica emitente tenha sido declarada, mesmo após os períodos-base autuados, mas com efeitos retroativos aos mesmos, quando a beneficiária do documento não comprovar o pagamento do preço e o recebimento dos bens.

MULTA AGRAVADA. INAPLICABILIDADE QUANDO NÃO COMPROVADO O DOLO.

A aplicação da multa agravada de 150% somente se admite quando o intuito de fraude resta cabalmente comprovado nos autos. Dolo não se presume, devendo ser provado objetivamente por elementos seguros de prova que não permitam qualquer dúvida, indagação ou divergência.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

CSLL, IRF, PIS E COFINS. LANÇAMENTO REFLEXO.

Aplica-se aos lançamentos denominados decorrentes ou reflexos o decidido sobre o lançamento que lhes deu origem, por terem suporte fático comum.

Lançamento Procedente em Parte.

Irresignada com a decisão a Recorrente interpos o recurso ora analisado reiterando os argumentos expostos e acrescentando que a glosa foi mantida pelo fato de a fornecedora ter sido declarada inapta por ato publicado em dezembro de 2008, com efeitos retroativos a janeiro de 2000. Reafirma que apenas operou com a referida empresa em 2003, e nessa oportunidade ela estava "APTA" conforme se comprovou com as buscas no cadastro do CNPJ. Pondera sobre a incoerência da decisão, argumentando que se tivesse sido autuada e julgada antes de dezembro de 2008 os custos seriam aceitos, pois nessa época não havia o ato declaratório.

Diz ter apresentado provas insofismáveis da aquisição das mercadorias (notas fiscais com passagem pelos postos estaduais, movimentação de estoques, controle de qualidade dos produtos, duplicatas pagas e escrituradas no Caixa e no Diário, etc.).

Menciona que o voto condutor reconhece a legitimidade dos pagamentos em dinheiro, quando afirma que *"Em nada desabona operações econômico-financeiras serem realizadas em moeda corrente, seja em qual montante e por qual motivo for escolhida tal forma de pagamento."* Contudo, discorda do Relator quando diz que *"tais operações tem exatamente como falha a falta de uma documentação hábil e idônea conseqüente que comprove sua efetividade."*

Alega que o fato probante pode ser a disponibilidade financeira da empresa para o pagamento, ou seja, o saldo suficiente em caixa para tal, devidamente constante da escrita contábil, e o documento comprobatório perseguido seria exatamente a transcrição em tal escrita que demonstrasse cabalmente tal disponibilidade e sua destinação para o pagamento.

Contesta a afirmativa do julgador, de que *"por conta da sistemática de contabilização de sua escrita contábil, os Livros Diário e demais de emissão da interessada se demonstram inábeis para atestar pontualmente e com precisão qualquer saída de numerário do Caixa da empresa para pagamento das notas fiscais glosadas."* Replica que a própria fiscalização admite que os valores retirados do caixa são, a rigor, em montante significativamente superior ao da duplicata, e assim, não haveria que se falar em indisponibilidade de caixa para o pagamento.

Pondera que se a sistemática de contabilização da empresa não prestigia lançamentos de único débito e crédito, o que não é exigido pela norma contábil ou fiscal, a sistemática adotada não deixa dúvidas quanto à disponibilidade financeira para pagamento das duplicatas e seu registro expresso na conta caixa, o que comprova o mesmo, bem como afasta qualquer idéia de omissão de receitas, uma vez que o numerário para pagamento das duplicatas não se originou de valores mantidos à margem da contabilidade, mas sim de valores devidamente escriturados e, conseqüentemente oferecidos à tributação.

Menciona que no próprio lançamento contábil transcrito pela fiscalização no Termo Fiscal constam valores originários do caixa, bem como destaca-se lançamento a débito do pagamento de duplicata e lançamentos a crédito, como concordou a fiscalização, em montantes superiores aos valores de duplicatas, não havendo que se acusar insuficiência de numerário para pagamento das duplicatas, quando menos se protestar pela falta de contabilização de tais pagamentos.

Conclui que os pagamentos foram devidamente comprovados, senão por documento emitido por outrem, pela sua efetiva escrituração, sem mácula na contabilidade e com disponibilidade financeira para tal, o que comprova sua ocorrência e a capacidade econômica da empresa para o mesmo, lembrado que o art. 9º, § 1º do Decreto-lei nº 1.598/77

dispõe que a escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova em favor do contribuinte.

Ressalta que a decisão não afirma, exemplifica ou demonstra de que forma poderia ser "*atestado de forma precisa e pormenorizada, pontual e incontestavelmente*" o recebimento das mercadorias, senão através dos documentos já apresentados nas fases de fiscalização e impugnação em primeira instância.

Protestando contra o cerceamento do direito de defesa, uma vez que a autoridade julgadora não buscou os documentos que julgaria necessários para comprovação, nem sequer apresentou em seus escritos quais seriam, a fim de que pudessem por ser juntados na fase recursal, diz que só lhe resta reiterar os pedidos de diligência requeridos com a impugnação.

Quanto ao item 02 do auto de infração do IRPJ (glosa de compensação, na DIPJ, de imposto retido sobre aplicações financeiras), reitera o protesto apresentado na impugnação quanto ao cerceamento do direito de defesa, uma vez a autuação não especificou com clareza, ou devidamente comprovada, a matéria tributável. Diz que, a esse respeito, a decisão recorrida assim se manifestou:

"Com relação ao item 002 do auto de infração de IRPJ, que a interessada alega não saber a causa da glosa, cumpre reiterar que os valores referem-se a diferença entre os declarados e compensados pela interessada em sua DIPJ e aqueles verificados nas Declarações de Imposto de Renda na fonte-DIRF do mesmo período, apresentadas pelas fontes pagadoras, conforme o relatado a fl. 48 Termo, de Verificação Fiscal e demonstrado nas planilhas de fls. 49 a 51 do mesmo Termo, não procedendo os protestos da interessada de desconhecimento das causas da autuação, mormente quando brevemente contestada e diz apresentar documentos que afastariam a autuação.

Replica esses argumentos, afirmando:

No auto de infração constou tão somente o texto "Glosa da deduções a título de imposto de renda, incidente na fonte, conforme Termo de Verificação Fiscal, que é parte integrante e indissociável do presente".

Já no Termo de Verificação Fiscal, encontramos apenas, a fl. 48/65: "...Ressalte-se que alteramos o valor do IRRF aproveitado pelo fiscalizado em 2003 a 2005, para aquele verificado nas DIRF do mesmo período."

A fiscalização não especificou sequer a que DIRFs se refere, não nos apresentou as mesmas ou os valores nelas declarados, através de intimação previa para que pudéssemos, senão esclarecer a questão, pelo menos ter conhecimento da matéria de fato que nos foi imposta ou no mínimo os declarantes que apresentaram valores diferentes do informados em nossas DIPJ.

De posse de cópia dos autos, somente obtida após a impugnação pudemos verificar que não consta do mesmo qualquer documento elucidatório o comprobatório da infração. Não foram juntadas sequer cópias das DIRFs apresentadas pela instituições financeiras ou especificado qual ou quais delas declararam os

valores do IRR em desacordo com aqueles por elas informados a nossa empresa nos Comproventes de Rendimentos Pagos e de Retenção na Fonte dos anos de 2003 a 2005

Em sendo a atividade do lançamento plenamente vinculada, ignoro a autoridade autuante o imposto pelo Art. 9º do Decreto nº 70.235/1972, que rege o Processo Administrativo Fiscal, (...)

Em suma, a autuação se baseou somente em informações apresentadas por instituições financeiras, sem que as mesmas nos fossem apresentadas para devida defesa e sem ao menos nos ser informado especificamente quais e de quem seriam as diferenças.

A DIRF das fontes pagadoras tiveram sua correção de declaração atestado pela fiscalização que não levou em consideração a possibilidade de erros nas mesmas, não nos garantiu o direito a conhecimento das diferenças e esclarecimento prévio, mormente quando os valores transcritos em nossas DIPJ tiveram como base exatamente valores fornecidos pelas mesmas instituições financeiras, e nem levou em consideração ser comum falhas nas apurações dos montantes de impostos retidos em função de datas do fato gerador, ou seja, os Comproventes de Rendimentos Pagos e de Retenção na Fonte, que embasam os valores transcritos nas DIPJ, consideram como data da retenção aquela em que os valores são debitados dos investimentos, enquanto as DIRFs consideram a data de recolhimento de tais impostos retidos, o que justificaria possíveis diferenças entre os valores declarados pela fonte pagadora e o contribuinte (reitere-se, com base e informações fornecidas pelas mesmas fontes pagadoras).

Aduz que também na decisão de primeira instância o julgador apenas reitera o que consta a fl. 48 do Termo de Verificação Fiscal, não trazendo o menor esclarecimento, tendo permanecido sem sequer expor, quão menos comprovar, a fonte das diferenças e sem apresentar-nos os elementos necessários para correta defesa da infração imposta, configurando-se flagrante cerceamento de direito de defesa, que enseja a nulidade do lançamento, que requer.

Acrescenta que, a fim de afastar qualquer dúvida quanto ao seu legítimo direito quanto aos créditos do Imposto Retido na Fonte sobre aplicações financeiras efetuadas, anexa ao todos os comprovantes emitidos pelas fontes pagadoras.

Menciona que o lançamento deu-se pela não apresentação dos balancetes de suspensão, e que a decisão recorrida confirmou o lançamento ao argumento de que não haveria porque determinar diligência ou perícia para juntada de documentos que deveriam já ter sido apresentados, inclusive transcritos no Livro Diário, primeiro em atendimento as intimações no curso da ação fiscal, e depois, juntamente a peça impugnatória, em comprovação das alegações nela constantes, não havendo como considerar que a interessada tenha se valido do levantamento de balancetes/ balanços para suspensão ou redução dos pagamentos por estimativa.

Pondera que a exigência não pode prosperar pelas razões já mencionadas em Impugnação, e também pelo fato de não ser verdadeiro que a Recorrente não possuía os Balancetes transcritos no livro Diário, como também no Livro de Apuração do Lucro Real,

juntando os referidos Balancetes e as folhas do LALUR. Ressalta que sua escrituração é feita por processamento eletrônico e naturalmente seus balancetes são extraídos do arquivo sempre que solicitados, arquivo este que contém toda movimentação do ano-calendário e cujas fls. do Diário são cópias exatamente iguais as constantes dos balancetes ora anexados. Ressalta que por exigência fiscal, os arquivos magnéticos referidos encontram-se à disposição da fiscalização, e que a Recorrente não poderia levantar balancetes se estes não estivessem contidos dentro da escrituração da Empresa, isto é, eles não são dados paralelos.

Adita que esse fato poderia tranquilamente ser comprovado pelos Autores da ação fiscal que, entretanto, optaram, por ser mais cômodo, mudar a opção da Recorrente de estimativas com base nos Balancetes para Estimativas para com base na Receita Bruta, opção esta que não foi a da Recorrente conforme se comprova com as cópias das DIPJ's apresentadas dentro dos prazos legais. Diz que, para provar o alegado, está anexando cópias dos seguintes documentos.

- a) Cópia dos balancetes devidamente transcritos no livro Diário;
- b) Cópia das fls. do "LALUR" onde estão transcritos os resultados apurados, mês a mês;
- c) Cópia das DIPJ's onde está configurada a opção de recolhimento o IRPJ e da CSLL (estimativas com bases nos balancetes de suspensão e/ou redução), bem como os resultados apurados, mês a mês;
- d) Cópia dos Recolhimentos do IRPJ's e da CSLL devidos nos anos de 2003 a 2005.

Apenas para argumentar, diz que as multas isoladas relativas aos meses de janeiro a novembro de 2003 estão decadentes, como já defendeu na impugnação.

Pondera que as multas de ofício isoladas foram aplicadas sobre a suposta falta de apuração e recolhimento das estimativas mensais de IRPJ e CSLL., que o procedimento de apuração e recolhimento de estimativas representa um lançamento por homologação como previsto no art. 150 do CTN, que o não recolhimento das estimativas sujeita a sua exigência com os acréscimos legais, dentre eles, a multa de lançamento de ofício. Dessa forma, afirma ser incontroverso que o direito do Fisco exigir as estimativas e suas respectivas multas, no caso, igualmente de ofício, expiraria em 5 anos, contados da data do fato gerador.

Requer, afinal, o cancelamento total das exigências.

Posteriormente ao recurso, a Recorrente protocolizou petição neste CARF, pedindo a juntada de memorial enfatizando a impossibilidade de descon sideração dos efeitos fiscais dos documentos reputados inidôneos em relação aos adquirentes de boa-fé, destacando que : (a) quando das aquisições, nenhuma das empresas havia sido declarada inapta para emitir documentos idôneos (todas constavam do cadastro do CNPJ como ATIVAS); (b) a fiscalização não comprovou que as aquisições não ocorreram (não fez auditoria de produção); (c) a fiscalização não comprovou que à época em que foram emitidas as notas fiscais, as empresas fornecedoras inexistiam de fato. Instruiu o memorial laudo de levantamento de produção feito por BDO RCS Auditores Independentes, a fim de comprovar a efetiva aquisição dos produtos amparados pelas notas fiscais glosadas.

É o relatório.

Voto Vencido

O Conselheiro Maurício Pereira Faro, Relator:

Conheço de ambos os recursos, que atendem os requisitos legais.

Dada a imputação de fraude, inverte a ordem natural de apreciação, deixando de analisar em primeiro lugar a decadência e a qualificação da multa, como seria o natural. Registro, porém, erro material na parte dispositiva e no acórdão, quanto à decadência. De fato, deles consta que foi julgada indevida a Cofins, e devida a contribuição para o PIS em menor valor (ajustado, por ter sido reduzida a base de cálculo). Porém trata-se de mero equívoco, pois no corpo do voto, que integra o julgado, na análise da decadência constou, *in verbis*:

Quanto ao PIS, lançado em períodos-base mensais, tendo havido pagamento em todos aqueles do ano-calendário de 2003, na data da ciência do auto de infração estava decaído o direito da Fazenda Pública. exigir o PIS dos períodos-base até novembro de 2003.

Não há que se falar em decadência de qualquer período-base da COFINS, porquanto tendo janeiro de 2004 sido o primeiro período-base autuado.

Uma vez que esta Turma Ordinária deve analisar tanto a parte mantida como a parte exonerada da exigência, eis que a decisão está pendente de duplo recurso, pelo princípio da economia processual, e por não resultar em prejuízo para qualquer das partes, tomo por retificado o erro material, deixando de restituir o processo à DRJ no Rio de Janeiro para fazê-lo.

Como visto do relatório, o principal ponto da pendenga refere-se a valores contabilizados a título de aquisições de matérias-primas utilizadas na industrialização, cujos efeitos fiscais foram desconsiderados pelo Fisco, por ter imputado inidôneos os documentos fiscais emitidos pelas empresas fornecedoras das matérias primas e inexistentes as aquisições contabilizadas.

A questão controvertida não é a imputação, pelo fisco, de inidoneidade dos documentos, mas sim, em que medida essa imputação pode atingir os adquirentes dos produtos por eles acobertados, tendo em conta que a nota-fiscal é o documento hábil para representar a operação de compra e venda dos produtos e, portanto, servir de lastro ao registro na escrituração.

De fato, dispõe o art. 9º do Decreto-lei nº 1.598/77:

Art 9º - A determinação do lucro real pelo contribuinte está sujeita a verificação pela autoridade tributária, com base no exame de livros e documentos da sua escrituração, na escrituração de outros contribuintes, em informação ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros, ou em qualquer outro elemento de prova.

§ 1º - A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais.

§ 2º - Cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados com observância do disposto no § 1º.

§ 3º - O disposto no § 2º não se aplica aos casos em que a lei, por disposição especial, atribua ao contribuinte o ônus da prova de fatos registrados na sua escrituração.

Assim, contabilização de operação de aquisição de matéria-prima lastreada em nota fiscal faz prova em favor do adquirente.

Se o fisco prova que os documentos, embora em princípio hábeis, são inidôneos, a determinação dos seus efeitos fiscais em relação aos adquirentes deve ser precedida da verificação da publicidade da inaptidão da empresa fornecedora para emitir documentos idôneos.

Se os fatos registrados são anteriores à publicidade da inaptidão da empresa emitente, para desconsiderar os efeitos dos documentos compete ao fisco provar que as operações não existiram (*princípio da verdade material*). De ordinário, essa prova é alcançada mediante auditoria de produção (*princípio do dever de investigação*), o que, no caso concreto, não foi feito pelos auditores fiscais.

Para os fatos registrados posteriormente à publicidade da declaração de inaptidão da empresa, há uma presunção legal de que são inverídicos, com inversão do ônus da prova em favor do fisco (Lei nº 9.430/96, art. 82, parágrafo único). Assim, fosse esse o caso, caberia ao contribuinte provar que as aquisições ocorreram.

No presente caso, as notas fiscais glosadas podem ser divididas em três grupos:

a) Emitidas por empresas cuja situação cadastral do seu CNPJ indicava “ATIVA”, ou seja, não haviam sido declaradas inaptas para emissão de documentos fiscais: Alre, Odicéia e Galante (atual denominação de Júlio Cesar de Souza- Incorporação e Empreendimentos Ltda.);

b) Emitidas por empresa cuja situação cadastral do seu CNPJ indicava ter sido declarada INAPTA para emissão de documentos idôneos com efeitos a partir de data posterior às aquisições registradas pela Recorrente (Castelnovo);

c) Emitidas por empresa cuja situação cadastral do seu CNPJ indicava ter sido declarada INAPTA para emissão de documentos idôneos a partir de data anterior às aquisições registradas pela Recorrente (HART).

Incensurável a decisão recorrida quando afastou a glosa correspondente às notas fiscais dos grupos (a) e (b) supra. De fato, se quando da aquisição dos produtos a empresa fornecedora não era inapta para emitir documentos, e se a fiscalização não trouxe a prova (que lhe competia) de que as aquisições não ocorreram, não há como desconsiderar os efeitos fiscais dos fatos registrados com fulcro naquelas notas fiscais.

Quanto às notas emitidas pela empresa HART, a decisão desconsiderou os efeitos de documentos emitidos em 2003, com base em ato declaratório de inaptidão publicado em 12/12/2008, com efeitos a partir de 01/01/2000.

Uma vez que a declaração de inaptidão da Hart só teve publicidade em 2008, para desconsiderar, em relação a terceiros (o caso, a Recorrente), os efeitos dos documentos emitidos antes dessa data, imputados inidôneos, competia ao fisco provar que as operações não existiram, o que poderia ter sido feito mediante auditoria de produção.

No caso específico, tanto o auto de infração sob julgamento como a declaração de inaptidão da Hart resultaram do mesmo processo investigatório, direcionado à Hart (informações cadastrais junto ao CNPJ, às Fazendas municipal e estadual, AIDF, companhia fornecedora de energia elétrica, junta comercial, endereço castral). Com base nesse processo investigatório, o auditor fiscal concluiu que as operações não existiram e, em dezembro de 2008, formalizou os lançamentos tributários contra a Recorrente (que contabilizou as aquisições), bem como representação para declaração de inaptidão da HART.

Nessa situação particular, em que a declaração de inidoneidade e a glosa dos efeitos fiscais para o adquirente decorreram do mesmo processo, no que se refere ao aproveitamento do crédito, admite-se a desconsideração dos efeitos fiscais para fatos anteriores à publicidade, desde que comprovado que o adquirente conhecia a fraude e foi conivente (conluio). Porém, esta prova não se encontra nos autos. Todo o trabalho fiscal concentrou-se na investigação da idoneidade da Hart, não tendo restado afastada a condição da recorrente de adquirente de boa-fé (fato, aliás, com que não se preocupou a fiscalização, que sequer investigou se as aquisições existiram).

A fiscalização, embora não tenha realizado a auditoria de produção, afirma que as aquisições dos produtos descritos nas notas fiscais não existiram, tendo havido “*compra de créditos de IPI e ICMS destacados naquelas notas fiscais*”.

Para suprir a ausência da auditoria de produção e o indeferimento da perícia, o Recorrente traz relatório de levantamento de produção feito pela empresa BDO RCS Auditores Independentes, que atesta que as aquisições realmente ocorreram.

De fato, o levantamento de produção feito pela empresa de auditoria independente atestou que (i) os registros contábeis de entrada de mercadorias/insumos conferem razoavelmente com os valores apresentados nas escritas fiscais, havendo diferenças entre as informações da contabilidade e dos livros fiscais, as quais, individualmente, não ultrapassaram 3% da movimentação total dos exercícios analisados; (ii) os registros contábeis de vendas conferem com os valores apresentados nas escritas fiscais; (iii) os valores apresentados de custo estão condizentes com os preços de vendas praticados no período; (iv) a movimentação apresentada no Kardex das entradas de insumos, necessárias para a produção vendida no período, confere com o Custo Standard do mesmo período; (v) o Custo Standard está condizente com as vendas ocorridas no período, consequentemente, necessitou adquirir toda matéria prima que consta nos livros fiscais.

O laudo apresentado, a partir da matéria prima álcool, evidencia que se as aquisições correspondentes às notas fiscais glosadas não tivessem ocorrido, como afirma a autoridade fiscal, teria sido impossível auferir os montantes de receitas oferecidas à tributação evidenciados na última linha do demonstrativo a seguir:

	2003	2004	2005
Receita de vendas	36.966.432,88	49.095.731,15	57.465.133,11
Quantidade de produto vendida (em litros)	9.132.648	11.397.787	11.475.232
Quantidade produzida (em litros)	8.787.692	11.808.962	12.819.733
Matéria prima necessária à produção	3.459.893	4.145.579	3.939.915

Matéria prima glosada	1.679.010	1.773.690	2.790.125
Produção sem a matéria prima glosada	4.523.219	6.756.486	3.741.198
Produção correspondente às matérias primas glosadas	4.264.474	5.052.476	9.078.535
Receita (tributada) correspondente à insuficiência de produção decorrente da glosa	17.261.411,13	21.763.435,59	45.463.065,34

O levantamento de produção agora trazido visou suprir o indeferimento da diligência/perícia requerida na impugnação, cuja relevância fora posta em dúvida pela decisão recorrida, ao argumento de que *“não atestaria a aquisição específica dos bens relacionados nas notas fiscais, quão menos a sua origem e fornecedor, uma vez que poderiam ter sido adquiridos de outros fornecedores, sem emissão de documento fiscal ou sem contabilização do mesmo pela interessada, a fim de, desta forma, obter um valor de aquisição inferior, sendo a mesma posteriormente acobertada pelas notas fiscais inidôneas”*.

Se o levantamento comprova que para a produção obtida foram adquiridas as quantidades de matérias primas correspondentes às notas fiscais questionadas, descabe, sem trazer qualquer outro elemento que o indique, aventar a hipótese de terem sido adquiridos de outros fornecedores. O julgador, sem identificar qualquer indício nesse sentido, está levantando uma hipótese de atitude fraudulenta que sequer foi aventada pela autoridade fiscal (a acusação fiscal foi de que as aquisições não existiram, e não de que os fornecedores eram outros). Além disso, o próprio julgador de primeira instância, ao apreciar a qualificação da multa, afirma textualmente não haver prova da prática, pelo Recorrente, de fraude ou conluio.

Não obstante o diligentíssimo trabalho fiscal no sentido de averiguar a idoneidade das notas fiscais, a investigação restou não terminada em relação ao adquirente das mercadorias. De fato, em se tratando de notas fiscais emitidas por empresas regulares no cadastro do CNPJ, se a autoridade fiscal conclui que os documentos são inidôneos, cabe-lhe prosseguir na investigação, para averiguar se as aquisições existiram (o que pode ser feito mediante auditoria de produção). Se restar provada a inexistência das aquisições, impõe-se a desconsideração dos efeitos fiscais dos documentos, inclusive com a penalidade qualificada. Por outro lado, se provada a aquisição, descabe a desconsideração, a menos que a fiscalização produza a prova de conduta fraudulenta com a participação do adquirente.

Em síntese, em relação às notas fiscais imputadas de inidôneas, tenho que:

- (a) a acusação fiscal é de que as aquisições por ela acobertadas não existiram;
- (b) a fiscalização não produziu a prova da inexistência das aquisições, estando a acusação fundada apenas na inidoneidade dos documentos, alcançada principalmente a partir de investigações relacionadas com as empresas fornecedoras ;
- (c) a declaração de inaptidão de empresa para emitir documentos idôneos só produz efeitos em relação a terceiros a partir de sua publicação (requisito do ato administrativo para produzir efeitos externos);
- (d) excepcionalmente, se a declaração de inidoneidade e a glosa dos efeitos fiscais para o adquirente decorreram do mesmo processo, pode haver a desconsideração de efeitos fiscais para fatos anteriores à publicidade, desde que comprovado que o adquirente conhecia a fraude e foi conivente (conluio).

(e) no presente caso, a partir do que consta dos autos, não há como afirmar que a interessada sabia da inidoneidade dos documentos, e muito menos de ocorrência de "conluio", que sequer foi aventada no Termo de Verificação Fiscal;

(f) comprovado, pelo levantamento de produção trazido para suprir a não realização, pela fiscalização, da auditoria de produção, resta desconstituída a acusação de inexistência das aquisições, e demonstrada a condição da Recorrente de adquirente de boa-fé.

Por fim, observo que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) a respeito da matéria encontra-se expresso na ementa a seguir transcrita, referente ao **Recurso Especial Repetitivo** nº 1148444/MG (Relatoria do Ministro Luis Fux);

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE ICMS. APROVEITAMENTO (PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE). NOTAS FISCAIS POSTERIORMENTE DECLARADAS INIDÔNEAS. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ.

*1. O comerciante de boa-fé que adquire mercadoria, cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) posteriormente seja declarada inidônea, pode engendrar o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não-cumulatividade, uma vez demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada, **porquanto o ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação** (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl nos EDcl no REsp 623.335/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 11.03.2008, DJe 10.04.2008; REsp 737.135/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.08.2007, DJ 23.08.2007; REsp 623.335/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 07.08.2007, DJ 10.09.2007; REsp 246.134/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.03.2006; REsp 556.850/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.04.2005, DJ 23.05.2005; REsp 176.270/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.03.2001, DJ 04.06.2001; REsp 112.313/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 16.11.1999, DJ 17.12.1999; REsp 196.581/MG, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 04.03.1999, DJ 03.05.1999; e REsp 89.706/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 24.03.1998, DJ 06.04.1998).*

2. A responsabilidade do adquirente de boa-fé reside na exigência, no momento da celebração do negócio jurídico, da documentação pertinente à assunção da regularidade do alienante, cuja verificação de idoneidade incumbe ao Fisco, razão pela qual não incide, à espécie, o artigo 136, do CTN, segundo o qual "salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato" (norma aplicável, in casu, ao alienante).

(...) (destaque não constante do original)

Por se tratar de decisão tomada na sistemática de recursos repetitivos, esse entendimento é de adoção obrigatória pelos membros do CARF, conforme previsto no art. 62-A do Regimento Interno do CARF.

Portanto, comprovado que as mercadorias foram adquiridas e não demonstrado pela fiscalização não ser, a Recorrente, adquirente de boa-fé, julgo improcedente a desconsideração dos efeitos fiscais de todas as notas fiscais glosadas pela fiscalização, alcançando o lançamento principal (IRPJ e reflexos).

Embora a decisão expressada no parágrafo precedente absorva a discussão sobre a qualificação da multa (que se deu em função da utilização das notas inidôneas), permito-me analisar o recurso de ofício interposto quanto a essa matéria.

A imposição da multa em seu percentual exacerbado (150%) está assim justificada pela autoridade fiscal:

A prática adotada pelo contribuinte ao apresentar à Fiscalização notas fiscais não autênticas/inidôneas por meio das quais aproveitara, indevidamente, créditos de IPI, PIS e COFINS, além de ter pretendido dar amparo aos registros de custos e pagamentos efetuados, conforme e demonstrado ao longo deste termo fiscal acaba por subsumir-se aos tipos dos ilícitos tributário e penal prescritos nos artigos 44, I, § 1º da lei 9.430/96 e artigo 1º, I, II e III, da lei 8.137/90, respectivamente (...).•

A contabilização e aproveitamento das notas fiscais e sua apresentação à fiscalização só caracterizariam os ilícitos tributários previstos nos artigos 71, 72 e 72 da Lei nº 4.502/64 se restasse comprovado que o contribuinte sabia-as inidôneas, o que não restou demonstrado nos autos. Como bem assentou o julgador *a quo*:

(...) o fato é que tais notas são caracterizadas como inidôneas por força de uma presunção legal do art. 82 da Lei nº 9.430/19915 (inaptidão da suposta pessoa jurídica emitente), afastável, inclusive, pelo parágrafo único do mesmo artigo, ou mesmo pela reversão da situação cadastral de inapta da pessoa jurídica emitente do documento, conforme previsto no art. 49 da Instrução Normativa-RFB 748/2007.

Desta forma., baseando-se o lançamento em uma presunção, a prova consistente da conduta dolosa por parte do autuado se faz ainda mais necessária. O intuito do contribuinte de fraudar, sonegar ou simular não pode ser presumido juntamente com a glosa de custos. Compete ao fisco exibir os fundamentos concretos que revelem a presença da conduta dolosa. Se por um lado, cabe ao contribuinte comprovar o pagamento e o recebimento dos bens para que não seja efetuada a glosa dos custos, por outro, compete à fiscalização demonstrar a conduta dolosa desse contribuinte para então atribuir-lhe a multa majorada de 150%.

No caso em análise, a inidoneidade dos documentos emitidos por pessoa jurídica considerada inapta, mesmo após a declaração e publicidade de tal condição, constitui-se em presunção para

inversão do ônus da prova, nunca em prova cabal e incontestável, uma vez que afastável pela comprovação do pagamento e do recebimento dos bens, ou mesmo pela reversão da condição cadastral da emitente.

Assim, sobre esse ponto específico, nego provimento ao recurso de ofício e dou provimento ao recurso voluntário, para acolher os efeitos fiscais de todas as notas fiscais glosadas, em relação a todos os lançamentos sob julgamento (IRPJ, CSLL, IRF, PIS e COFINS).

O item 02 do auto de infração do IRPJ trata da glosa da compensação, na DIPJ, do imposto de renda retido na fonte sobre rendimentos de aplicações financeiras.

Sobre esse item, entendo assistir razão à interessada quando alega descumprimento ao art. 9º do Decreto nº 70.235/72, bem como restrição à defesa.

Na descrição dos fatos no auto de infração consta o seguinte:

Glosa das deduções a título de imposto de renda incidente na fonte, conforme Termo de Verificação Fiscal, que é parte integrante e indissociável presente.

Fato gerador Valor tributável ou imposto multa

31/12/2003 38.089,08 150%

31/12/2004 17.307,54 150%

31/12/2006 37.622,17 .150%

No Termo de Verificação consta apenas (fl. 48, *in finis*):

Ressalta-se que alteramos o valor do IRRF aproveitado pelo fiscalizado em 2003 a 2005, para aquele verificado nas DIRF do período.

Portanto, a acusação fiscal que restou implícita no auto de infração, e que gerou a exigência, foi de que o contribuinte compensou imposto de renda retido inexistente.

O Art. 9º do Decreto nº 70.235, de 1972, estabelece:

Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito

Para glosar a compensação do imposto retido, cumpria ao autuante demonstrar que a retenção não ocorreu (ou que a receita sobre a qual incidiu não foi oferecida à tributação). O fato de a fonte não declarar a retenção na DIRF não prova que a contribuinte cometeu o ilícito.

Nesse passo, se a autoridade fiscal constata que o imposto compensado não bate com as informações em DIRF, cabe-lhe, antes de efetuar a glosa, intimar o contribuinte a provar a retenção. Porém, durante todo o curso do procedimento não houve uma só intimação (sequer referência) relacionada com imposto de renda compensado na declaração. A glosa resultou de simples confronto com as DIRF, sem qualquer investigação quanto a de quem seria o erro, da fonte ou do contribuinte.

Além, disso, sequer houve indicação das fontes em relação às quais houve descompasso entre a informação do contribuinte (em sua DIPJ) e a informação da fonte (na DIRF), dificultando a defesa.

Com o recurso o contribuinte juntou todos os documentos que identificam seus rendimentos de aplicações financeiras e retenções na fonte no curso dos anos de 2003 a 2005 (fls. 2129 a 2311). Porém não cabe ao julgador de segunda instância efetuar trabalho de fiscalização, e analisar se tais documentos respaldam as compensações efetuadas na DIPJ. Esse trabalho deveria ter sido feito pelo auditor, antes da lavratura do auto de infração.

Uma vez que a fiscalização não juntou os elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito, não prospera a glosa.

Resta analisar os autos de infração de **Multa Isolada**.

A fiscalização verificou o cumprimento da legislação que determina que o contribuinte que optar pelo pagamento do imposto de renda com base no lucro real anual deve pagar mensalmente o imposto calculado por estimativa, apurada mediante aplicação de um percentual sobre a receita bruta, ficando dispensado desse recolhimento se provar, por meio de balanço/balancete de suspensão/redução, que o valor acumulado já pago excede o valor do imposto, inclusive adicional, calculado com base no lucro real do período em curso.

A partir das DIPJ apresentadas, a autoridade fiscal verificou que o contribuinte optara pelo lucro real anual, e cálculo das estimativas com base em balanços/balancetes mensais de suspensão/redução. Em vista disso, intimou-o e reintimou-o a apresentar os balanços/balancetes de suspensão, não tendo sido atendido. Em vista disso, calculou as estimativas que seriam devidas com base na receita bruta, tomando-as por base para o lançamento da multa isolada.

No auto de infração ficou registrado que os balanços/balancetes não estão escriturados no Diário ou no Lalur apresentado à fiscalização, bem como que não foi declarado qualquer débito de estimativas em DCTF. O autuante chama atenção para inconsistência na DIPJ relacionada às estimativas, apontando que a base de cálculo informada na ficha 12A- "Cálculo do IRPJ sobre o Lucro Real" e no Lalur, não espelha, como deveria, o que consta no preenchimento da estimativa de dezembro. Destaca, afinal, que foi apurado lucro fiscal ao final dos três períodos de apuração anual (2003, 2004 e 2005).

Em sua impugnação a interessada não logrou desconstituir a acusação de falta de recolhimento ou recolhimento a menor das estimativas, tendo se limitado a alegar que fez opção por balanços/balancetes de suspensão mensal, colocando-os à disposição para uma diligência, que requeria.

O diploma que rege o processo administrativo fiscal dispõe que com na impugnação o contribuinte deve mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e **provas que possuir**.

Para desconstituir a acusação não bastava alegar que possuía os balancetes e colocá-los à disposição para uma diligência, sendo indispensável sua juntada à impugnação, momento próprio para apresentação das provas documentais possuídas. (Dec. 70.235/72, art. 16, § 4º).

No recurso a interessada afirma "*não ser verdadeiro que a Recorrente não possuía os Balancetes transcritos no livro Diário, como também no Livro de Apuração do Lucro Real, livro este específico para este fim, conforme se comprova com a juntada dos*

referidos Balancetes e das folhas do Livro mencionado. Vale ressaltar que a escrituração da Recorrente é feita a "processamento eletrônico e naturalmente seus balancetes são extraídos do arquivo sempre que solicitados, arquivo este, que contém toda movimentação do ano-calendário e cujas fls. do diário são cópias exatamente iguais as constantes dos balancetes ora anexado."

Mas mesmo com as provas trazidas com o recurso (quando já precluído seu direito de apresentá-las), o contribuinte não logrou desconstituir a acusação (ausência ou insuficiência de recolhimento das estimativas). As cópias das fls. do LALUR trazidas, que espelham exatamente o que consta em sua DIPJ, não contêm os balanços/balancetes de suspensão. Trazem apenas, para cada mês, a base de cálculo, o imposto retido na fonte, e o imposto a pagar. E os balancetes juntados não têm nada que permita concluir como foram apuradas as referidas bases de cálculo. Veja-se, por exemplo, o que consta para o ano de 2003:

Mês	Base de cálculo (Lalur/DIPJ)	Resultado do exercício (balancetes)
01	(280.709)	99.519 C
02	(57.138)	383.686 C
03	(83.641)	347.403 C
04	(18.025)	118.953 D
05	87.746	9.074 C
06	27.159	44.901 C
07	72.046	57.427 C
08	131.244	313.199 C
09	(1.304)	444.907 C
10	287.832	1.082.989 C
11	172.709	925.779,49 C
12	370.554	24.671 457 C

Porém, embora correta a acusação da fiscalização apontando infração relacionada com a obrigatoriedade de recolhimento das estimativas mensais, resta analisar a aplicabilidade da multa isolada.

Esse tema foi com profundidade analisado pelo ex-conselheiro Marcos Vinícius Neder, de quem tomo de empréstimos as considerações tecidas no voto condutor do Acórdão CSRF/ 01-05.875:

Os balanços ou balancetes mensais são, então, os meios de prova exigidos pelo Direito, para que se demonstre a

inexistência de tributo devido. Na verdade, para emprestar praticidade ao regime de estimativa, inverteu-se o ônus da prova, atribuindo ao contribuinte o dever de demonstrar que não apurou lucro no curso do ano e que não está sujeito ao recolhimento antecipado. Via de regra, o ônus de provar que o contribuinte está sujeito ao regime de estimativa, para fins de aplicação da multa, caberia ao agente fiscal. Assim, caso a pessoa jurídica não promova o correspondente recolhimento da estimativa nos meses próprios do respectivo ano-calendário e não apresente os balancetes de suspensão no curso do período - ainda que tenha experimentado prejuízo ou base de cálculo negativa - ficará sujeita à multa isolada de que trata o art. 44 da Lei nº 9.430/96. A lei estabelece uma presunção de que o valor calculado de forma presumida (estimada) coincide com o tributo que será devido ao final do período, partindo da constatação de que a estimativa não foi recolhida e de omissão do sujeito passivo em apresentar os balanços ou balancetes.

*Esse não é caso, contudo, da empresa que, após o término do ano-calendário correspondente, apresenta o balanço final do período ao invés de balancetes ou balanços de suspensão. Nesse caso, a exigência da norma sancionadora para que se comprove a inexistência de tributo é atendida. Vale dizer, após o encerramento do período, o balanço final (de dezembro) é que balizará a pertinência do exigido sob a forma de estimativa, pois esse acumula todos os meses do próprio ano-calendário. Nesse momento, ocorre juridicamente o fato gerador do tributo e pode-se conhecer o valor devido pelo contribuinte. Se não há tributo devido, tampouco há base de cálculo para se apurar o valor da penalidade. Não há porque se obrigar o contribuinte a antecipar o que não é devido e forçá-lo a pedir restituição posteriormente. ***Daí concluir que o balanço final é prova suficiente para afastar a multa isolada por falta de recolhimento da estimativa.***(negritos não constantes do original)*

Menciono, também, o Acórdão CSRF/1ª Turma, nº 9101-001.034, cuja ementa reza:

IRPJ- FALTA DE RECOLHIMENTO DAS ESTIMATIVAS – MULTA ISOLADA Descabe exigir multa por falta ou insuficiência das estimativas mensais após o encerramento do ano- calendário..

Do voto condutor extraio as seguintes considerações:

Sobre esse tema tenho reiteradamente me manifestado no sentido de que a aplicação da multa pela falta ou insuficiência de recolhimento das estimativas só se justifica quando exigida dentro do próprio período de apuração das antecipações que deixaram de ser recolhidas, vez que, encerrado o período de apuração do tributo, a exigência de recolhimentos por estimativa deixa de ter sua eficácia, uma vez que prevalece a exigência apurada com base no balanço patrimonial encerrado ao final do ano-calendário.

Por conseguinte, desaparece o bem jurídico tutelado pela norma sancionadora, no caso, as antecipações que deveriam ter sido recolhidas por estimativas, não havendo, portanto, base para sua exigência.

Na verdade, o dispositivo legal previsto no inciso IV, do § 1º, do art. 44 da Lei nº 9.430/96 tem como objetivo obrigar o sujeito passivo da obrigação tributária ao recolhimento mensal de antecipações de um provável imposto de renda e contribuição social que poderá ser devido ao final do ano-calendário.

Dentro desse entendimento, com o qual comungo, julgo improcedente a multa isolada.

A alegação recursal de que as multas isoladas de janeiro a novembro de 2003 estariam alcançadas pela decadência ficam prejudicadas pelo julgamento do mérito. Não obstante, para não deixar de apreciar ponto levantado pelo Recorrente, eis que eventualmente a Turma pode divergir do meu voto, aprecio a arguição de decadência argüida.

Em trabalho intitulado “*A Redução do período-base de Incidência do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas e a nova sistemática de pagamento, nos casos de tributação com base no lucro real: reflexos no lançamento de ofício*”¹, a ex-conselheira Sandra Faroni analisou essa matéria, tendo exposto o entendimento de que

(...)a regra prevista no § 4º do art. 150 do CTN refere-se a lançamento de tributo. Ocorre que no art. 149, inciso VI, o Código trata de hipótese de lançamento de ofício de penalidade pecuniária. Nesse caso, em se tratando de multa proporcional ao valor do tributo, e com ele lançada, o termo inicial será único (o acessório, que segue o principal), e o dies a quo reger-se-á pelas regras previstas para o tributo, conforme se tratar de lançamento por declaração ou lançamento por homologação. Todavia, em se tratando de multa lançada isoladamente, a decadência segue a regra geral do art. 173 do CTN (dia em que o lançamento poderia ter sido efetuado).

(...) o direito à sanção tributária surge com a inadimplência. Na data prevista para o recolhimento do tributo ou para o cumprimento de dever instrumental, se esse não se realiza, o Estado tem direito de aplicar a sanção.

Seguindo esse entendimento, a multa por falta de recolhimento das estimativas de janeiro de 2003 (vencível em fevereiro) a outubro de 2003 (vencível em novembro) poderiam ser lançadas no ano de 2003, o termo inicial para a decadência seria 01/01/2004 e o termo final 31/12/2008. Tendo o lançamento se aperfeiçoado em 15/12/2008, não ocorreu a decadência.

Pelas razões expostas, nego provimento ao recurso de ofício e dou provimento ao recurso voluntário.

¹ *Direito Tributário e Processo Administrativo Aplicado* - Obra coletiva - Coordenação de Heleno Taveira Tôres, Mary Elbe Queiroz e Raymundo Juliano Feitosa - Editora Quartier Latin, São Paulo, 2005,

3 por MAURICIO PEREIRA FARO, Assinado digitalmente em 06/02/2013 por KAREM JUREIDINI DIAS, Assinado

digitalmente em 19/02/2013 por JORGE CELSO FREIRE DA SILVA

Impresso em 17/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Assinado digitalmente

Maurício Pereira Faro

Voto Vencedor

Conselheira Karem Jureidini Dias – Relatora Designada

Conforme se extrai do relatório, o auto de infração exige Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Imposto de Renda na Fonte (IRF), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), relativos aos fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2003 a 2005.

Ainda de acordo com o relatório (fl. 8) A 5ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro julgou procedentes em parte os lançamentos, considerando: (i) indevidos o Imposto de Renda na Fonte (IRF) e a Contribuição para o financiamento da Seguridade Social (COFINS); (ii) devidos os valores lançados a título de multa isolada por falta de recolhimento das estimativas de IRPJ e CSLL; (iii) parcialmente devidos os valores lançados a título de IRPJ, CSLL e PIS; (iv) reduzida a multa por lançamento de ofício ao percentual de 75%. Houve recurso de ofício.

De acordo com o resultado de julgamento, foi negado provimento ao Recurso de Ofício por unanimidade. No que tange ao Recurso Voluntário, restou decidir sobre o único fornecedor inidôneo para o qual foi mantido o lançamento – fornecedor Hart, além da multa isolada. Considerando que a multa isolada foi afastada por maioria de votos, seguindo a conclusão do relator do original, não devo sobre ela me manifestar. Cumpro ao voto vencedor, portanto, discorrer apenas sobre o fornecedor Hart, porque nesta parte mantido o lançamento e vencido o relator.

Segundo a descrição, as infrações resultam do fato de a fiscalização ter considerado inidôneas as notas fiscais emitidas em favor da contribuinte interessada naqueles períodos, por diversas empresas. Em consequência, foi efetuada a glosa de custos baseados nas notas fiscais consideradas inidôneas.

O relator do processo dividiu as notas fiscais glosadas em três grupos:

a) Emitidas por empresas cuja situação cadastral do seu CNPJ indicava “ATIVA”, ou seja, não haviam sido declaradas inaptas para emissão de documentos fiscais: Alre, Odicéia e Galante (atual denominação de Júlio Cesar de Souza- Incorporação e Empreendimentos Ltda.);

b) Emitidas por empresa cuja situação cadastral do seu CNPJ indicava ter sido declarada INAPTA para emissão de documentos idôneos com efeitos a partir de data posterior às aquisições registradas pela Recorrente (Castelnovo);

c) Emitidas por empresa cuja situação cadastral do seu CNPJ indicava ter sido declarada INAPTA para emissão de documentos idôneos a partir de data anterior às aquisições registradas pela Recorrente (HART).

Quanto aos grupos a e b, acompanho o relator, que ratificou a decisão recorrida, no sentido de que a glosa correspondente às notas fiscais dos grupos (a) e (b) é imporcedente:

“De fato, se quando da aquisição dos produtos a empresa fornecedora não era inapta para emitir documentos, e se a fiscalização não trouxe a prova (que lhe competia) de que as aquisições não ocorreram, não há como desconsiderar os efeitos fiscais dos fatos registrados com fulcro naquelas notas fiscais.”

No tocante as notas do grupo (c) notas emitidas pela empresa HART, entendeu o relator que, a despeito de não se aplicar a declaração de inidoneidade (posterior às aquisições), o fisco deveria demonstrar, através de processo investigatório direcionado à Hart, que as operações não existiram. Concluiu que “pelo levantamento de produção trazido para suprir a não realização, pela fiscalização, da auditoria de produção, resta desconstituída a acusação de inexistência das aquisições, e demonstrada a condição da Recorrente de adquirente de boa-fé”.

É bem verdade que não há possibilidade de presumir qualquer má-fé do contribuinte, mas isto não autoriza entender que houve comprovação suficiente da operação a ensejar o cancelamento do lançamento, mesmo nessa situação. Quando do julgamento, a Câmara aprofundou-se na investigação dos documentos, verificando que para todos os fornecedores que emitiram as notas objeto e lançamento, houve a comprovação da passagem das mercadorias pela fronteira, dentre outras. Tal comprovação de passagem de mercadorias pela fronteira só não foi possível quanto ao fornecedor Hart, razão pela qual concluiu a Câmara pela inexistência de comprovação suficiente a afastar o lançamento, a despeito da necessária redução da multa ao patamar normal, conforme já havia sido decidido pela DRJ.

Neste passo, a Câmara acompanhou o relator no sentido de negar provimento ao Recurso de Ofício, divergindo quanto ao Recurso Voluntário, apenas em relação à manutenção da glosa do fornecedor Hart, com as feições que os lançamentos obtiveram a partir do julgamento da DRJ.

Assinado digitalmente

Karem Jureidini Dias – Redatora Designada.