



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

Processo n° 15586.000224/2007-30
Recurso n° 163.211 Voluntário
Matéria IRPJ e OUTROS - EXS.: 2003, 2004
Acórdão n° 105-17.398
Sessão de 04 de fevereiro de 2009
Recorrente TOMAZELLI ENGENHARIA, COMÉRCIO E PLANEJAMENTO LTDA.
Recorrida 9ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2003, 2004

Ementa: CUSTOS/DESPESAS - Demonstrada a prestação do serviço, deve ser aceita a despesa, mesmo que o pagamento tenha sido feito através de terceiro que emitiu a nota fiscal.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003

DESPESAS NÃO COMPROVADAS - Glosam-se despesas/custos que não sejam comprovados por documentos hábeis e idôneos.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2002, 2003

LANÇAMENTO REFLEXO - Em regra, os lançamentos reflexos seguem a sorte do principal.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2002, 2003

PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS E/OU SEM CAUSA - Está sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, bem como todo pagamento efetuado ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa. Considera-se vencido o imposto de renda na fonte no dia do pagamento da referida importância. O rendimento de que aqui se trata é considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2002, 2003

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO - Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se nas hipóteses tipificadas no art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502/64.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR o pedido de perícia e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso no sentido de afastar a glosa de R\$ 14.000,00 referente à empresa Sercompel e excluir a tributação do IRRF referente a esse mesmo valor, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLÓVIS ALVES

Presidente


MARCOS RODRIGUES DE MELLO

Relator

Formalizado em: 15 MAI 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, WALDIR VEIGA ROCHA, ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Relatório

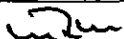
Trata-se dos Autos de Infração do IRPJ (fls. 2.326/2.335), da CSLL (fls. 2.336/2.344) e do IRRF (fls. 2.345/2.416), lavrados pela DRF/VITÓRIA-ES em 12/04/2007, com ciência da Interessada em 13/04/2007, tendo sido constituídos os seguintes créditos tributários (valores em Reais, com os juros calculados até 30/03/2007):

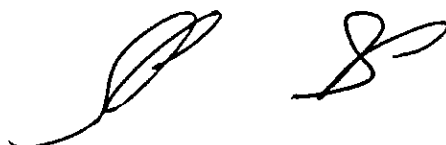


	IRPJ	CSLL	IRRF	Total
Valor do Principal	422.889,90	160.938,15	945.367,56	1.529.195,61
Multa (parte 150% e o restante 75%)	586.091,77	224.039,68	1.314.136,79	2.124.268,24
Juros de Mora (calculados até 30/03/2007)	285.949,33	107.182,78	686.757,74	1.079.889,85
Total	1.294.931,00	492.160,61	2.946.262,09	4.733.353,70

2. No Auto de Infração do IRPJ, na descrição da infração ocorrida, intitulada "CUSTO DOS BENS OU SERVIÇOS VENDIDOS/GLOSA DE CUSTOS DECORRENTES DE REGISTROS CONTÁBEIS AMPARADOS EM NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS OU SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO", o Autuante informa que a Interessada reconheceu contabilmente custos fictícios amparados em notas fiscais inidôneas, pelo quê efetuou a glosa da dedutibilidade destes custos, tendo sido aplicada multa de 150%, em face de evidente intuito de fraude, ou, na falta de evidência de fraude, de 75%, conforme item 7.1 do Termo de Encerramento de Ação Fiscal nº 03-237/2006 (fls. 2.170/2.325), o qual integra o Auto de Infração. A seguir, apresenta-se tabela da qual constam as datas dos fatos geradores, os valores tributáveis em reais, o valor do percentual de multa aplicada e o enquadramento legal:

Fato Gerador	Valor Tributável (R\$)	Multa (%)	Valor Tributável (R\$)	Multa (%)
31/03/2002	70.813,73	150,00	20.000,00	75,00
30/06/2002	160.866,08	150,00	46.694,41	75,00
30/09/2002	322.339,71	150,00	115.765,82	75,00
31/12/2002	532.447,48	150,00	34.498,25	75,00





31/12/2003	449.780,94	150,00	40.337,88	75,00
Enquadramento Legal: Art. 82 e parágrafo único da Lei nº 9.430/1996; Arts. 217, 249, inciso I, 251 e parágrafo único, 256, 289, 290, 300 e 304, do RIR/1999.				

3. No Auto de Infração da CSLL, consta que o lançamento é decorrente do de IRPJ, repetindo-se a mesma descrição dos fatos (item 2, acima). O enquadramento legal encontra-se na fl. 2.338.

4. No Auto de Infração do IRRF, na descrição da infração ocorrida, intitulada "OUTROS RENDIMENTOS - BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO/IRRF S/ PAGAMENTOS EFETUADOS E/OU RECURSOS ENTREGUES A SÓCIOS OU TERCEIROS SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU DA SUA CAUSA", o Autuante informa que a Interessada não apurou e não recolheu o IRRF incidente sobre pagamentos efetuados ao amparo de notas fiscais inidôneas ou sem comprovação da operação ou da sua causa, conforme item 7.2 do Termo de Encerramento de Ação Fiscal nº 03-237/2006 (fls. 2.170/2.325), o qual integra o Auto de Infração. As datas dos pagamentos (511 pagamentos, com multa aplicada de 150%, de 07/01/2002 a 05/12/2003, e 77 pagamentos, com multa aplicada de 75%, de 15/02/2002 a 21/10/2003), os valores tributáveis e o percentual das multas aplicadas, encontram-se nas fls. 2.346 a 2.374. O enquadramento legal é o artigo 674 do RIR/1999.

"1. RESUMO

No exercício das atribuições do cargo de auditor-fiscal da Receita Federal, nos termos dos artigos 840, 904, 911 e 927 do Regulamento do Imposto de Renda -RIR/99, Decreto nº 3.000/99, de 26/03/1999, e em decorrência do desenvolvimento do programa de trabalho associados às operações fiscais 20221 - LR - Serviços -Compras de Materiais Aplicados, 20225 - LR— Serviços - Custos de Royalties, Assistência Técnica e Serviços de Terceiros e 50151 - IRRF - Pagamentos a Beneficiários não Identificados/sem Causa ou por Operação não Comprovada e no Mandado do Procedimento Fiscal - Fiscalização nº 07.2.01.00-2006-00237-4, expedido, em 17/08/2006 (fl. 01), procedeu-se à auditoria fiscal em face do contribuinte acima identificado, abrangendo o período de 01/01/2002 a 31/12/2003.

A auditoria fiscal examinou os livros contábeis com enfoque nas contas representativas dos custos e nos registros dos pagamentos a supostos fornecedores de mercadorias e serviços.

TOMAZELLI ENGENHARIA COMÉRCIO E PLANEJAMENTO LTDA pessoa jurídica de direito privado, para os anos-calendario de 2002 e 2003 adotou o lucro real como forma de tributação do IRPJ e da CSLL, com apuração trimestral e anual, respectivamente, conforme Declarações de Informações Económico-Fiscais da Pessoa Juridica - DIPJ e Lalur (fls. 2.107/2.167).

A auditoria se processou sob uma base composta de:

[assinatura]

[assinatura]

- > *extratos bancários, livros e documentos contábeis e fiscais apresentados pela TOMAZELLI ENGENHARIA;*
- > *declarações prestadas pelos responsáveis legais das empresas que, segundo escrituração da fiscalizada, supostamente teriam efetuado vendas de materiais de construção para TOMAZELLI ENGENHARIA, conforme ITEM 6;*
- > *documentos apresentados pelas empresas que supostamente teriam efetuado vendas de materiais de construção para TOMAZELLI ENGENHARIA, conforme ITEM 6; e*
- > *informações tributárias apresentadas pela Secretaria da Fazenda do Estado do Espírito Santo (SEFAZ-ES).*

TOMAZELLI ENGENHARIA apresentou os seguintes documentos:

- > *livros Diário, Razão e Lalur;*
- > *algumas notas fiscais dos supostos fornecedores;*
- > *cópia dos microfilmes dos cheques (frente e verso);*
- > *recibos em nome de COMERCIAL ALMEIDA.*

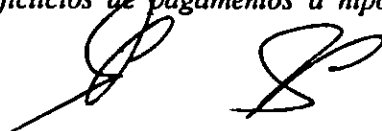
TOMAZELLI ENGENHARIA apresentou cópia dos microfilmes de grande parte dos cheques que lhe foram solicitados pela fiscalização.

Restou comprovado:

- > *receitas auferidas a título de execução de obras públicas, no montante de R\$20.860.215,71, referente ao período de janeiro/2002 a dezembro/2003;*
- > *valores contabilizados como custos amparados em notas fiscais inidôneas ou sem comprovação da operação, cujo valor atingiu o montante de R\$1.793.544,30 (um milhão, setecentos e noventa e três mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e trinta centavos);*
- > *desvio de dinheiro, nos anos de 2002 e 2003, na ordem de R\$1.755.684,72 (um milhão, setecentos e cinquenta e cinco mil, seiscentos e oitenta e quatro reais e setenta e dois centavos); e*
- > *utilização, pela TOMAZELLI ENGENHARIA, de documentação viciada por falsidade material e ideológica para maquiar sua contabilidade.*

A fiscalizada desviou recursos financeiros mediante emissão de cheques e saídas de caixa, sem identificação do beneficiário ou sem comprovação da operação ou da causa dos pagamentos efetuados ou recursos entregues.

Os pagamentos a beneficiários não identificados ou sem comprovação da operação ou da sua causa foram ocultados na contabilidade por meio de inserção de informações falsas. Para encobrir o desvio do dinheiro, TOMAZELLI ENGENHARIA lançou mão do artifício de utilizar registros fictícios de pagamentos a hipotéticos fornecedores



amparados em NOTAS FISCAIS FRIAS. Foram 28 (vinte e oito) empresas utilizadas como falsos fornecedores. Na realidade foram desviados recursos, cuja destinação não foi comprovada pela fiscalizada, com repercussão na seara tributária.

Foram simulados pagamentos de operações sem a ocorrência do fato. Montou-se um ardil: um perverso esquema de fraude como objetivo de desviar dinheiro e sonegar tributos.

TOMAZELLI ENGENHARIA utilizou notas fiscais falsas para assegurar à empresa a majoração dos custos e por conseqüência a redução de lucros sujeitos à incidência tributária, bem como encobrir pagamentos sem comprovação da operação ou da sua causa realizados a terceiros não identificados na contabilidade.

Um fato correlato ilustra e dá cores e contornos ao modus operandi da fraude perpetrada: a maioria dos cheques registrados como utilizados no pagamento do fictício fornecedor era nominal à própria TOMAZELLI ENGENHARIA e sacados em dinheiro na boca do caixa.

As provas materiais e testemunhais corroboram que TOMAZELLI ENGENHARIA reconheceu contabilmente operações fictícias amparadas em notas fiscais inidôneas, bem como ao desamparo de documentação comprobatória da efetividade das operações.

A título ilustrativo, vale expor o que disse MATERIAL DE CONSTRUÇÃO PRAIA DA COSTA:

A empresa acima qualificada não realizou operação comercial com a empresa TOMAZELLI ENG. COM. E PLANEJAMENTO LTDA, bem como não recebeu nenhum dos cheques relacionados no referido Termo de Intimação, nos anos 2002 a 2003.

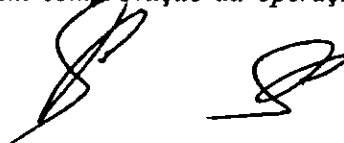
Em 2005 realizou 03 (três) vendas, conforme cópias das notas fiscais em anexo, à saber: NF nº001201, R\$9.001,65, 14/10/2005; NF nº 001202, R\$2.782,06, 27/10/2005; NF nº 001214, R\$599,94, 19/12/005.

TOMAZELLI ENGENHARIA se beneficiou dessa documentação para registrar supostos pagamentos, quando na verdade os recursos foram entregues a terceiros, estranhos à operação registrada contabilmente. A escrituração contábil ocultou fraudulentamente os reais beneficiários dos pagamentos efetuados pelo CALXA e por meio de cheques emitidos pela TOMAZELLI ENGENHARIA.

Os fatos apontados acima acarretaram a violação de dispositivo da legislação tributária. Foram constatados os seguintes ilícitos tributários:

> glosa de custos decorrentes de registros contábeis amparados em notas fiscais inidôneas ou sem comprovação da operação, conforme ITEM 7.1; e

> falta de recolhimento do IRRF sobre pagamentos a beneficiários não identificados e/ou pagamentos efetuados e/ou recursos entregues a sócios ou terceiros sem comprovação da operação ou da sua causa, conforme ITEM 7.2.



Da lavratura dos autos de infração, resultou o crédito tributário no montante de R\$4.733.353,70 (quatro milhões, setecentos e trinta e três mil, trezentos e cinquenta e três reais e setenta centavos), relativo ao IRPJ, CSLL e IRRF, que abrange fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2002 e 2003, com aplicação das multas de 75% e qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento), nos termos do art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996, com nova redação dada pelo art. 14 da Medida Provisória nº 351/2007.

Além do crédito tributário apurado no processo nº 15586.000224/2007-30, lavrou-se, também, Representação Fiscal para Fins Penais consubstanciada pelo Processo nº 15586.000225/2007-84, por força do disposto no art. 83 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996 e nas normas complementares estabelecidas no art. 1º do Decreto n.º 2.730, de 10/08/1998 e no art 1º da Portaria SRF nº 326, de 15/03/2005.

Os fatos apurados no decorrer da ação fiscal evidenciaram situações que, em tese, constituem crime contra a ordem tributária tipificado no art 1º, incisos II, III e IV, da Lei nº 8.137, de 27/12/1990.”

6. Inconformada, a Interessada apresentou, em 15/05/2007, por meio de sua procuradora (procuração de fl. 2.443), a Impugnação de fls. 2.420/2.442, com anexos de fls. 2.443/2.450), alegando, em síntese, o seguinte:

6.1 que, desde 25/09/1990, legalmente constituída e habilitada a operar no ramo de engenharia e construção civil, efetivou, nos contratos firmados com terceiros, prestação de serviços, e, para tal, fez-se necessária a aquisição de material de construção, bem como dispêndio com mão-de-obra etc.;

6.2 que, na aquisição de bens e serviços, isto é, na qualidade de consumidora, busca melhor preço, qualidade e condições de pagamento, de modo a alcançar uma margem de lucro maior, contudo não questiona a legalidade das empresas vendedoras, o que, aliás, nenhum consumidor faz;

6.3 que comprou bens de diversas empresas, pagou por eles e, conseqüentemente, fez jus à escrituração contábil dessas compras, conforme preceituam as normas de direito tributário;

6.4 que se existe indicação de emissão de nota fiscal inidônea, quem deve responder por tal ilegitimidade é aquele que emitiu a nota fiscal e não quem a recebeu;

6.5 que se alguma diligência ou procedimento deve ser instaurado, esse deve ser dirigido às empresas que emitiram as notas fiscais;

6.6 que, no depoimento do sócio gerente de uma das empresas apontadas pela fiscalização, houve ambígua declaração, ora dizendo não haver emitido notas fiscais e, logo adiante, afirmando a emissão delas para a venda de veículos, para, por fim, mudar novamente sua versão, afirmando recordar que as emitiu em nome da Impugnante a título gratuito;

6.7 que uma empresa que afirma não haver emitido nota fiscal, logo após assumir tê-las emitido – mesmo após a baixa de seu CNPJ junto à Receita Federal -, não parece ter idoneidade suficiente “a motivar falaciosa acusações contra à impugnante”;

uiter

6.8 que, no mesmo cenário, outro sócio-gerente de outra das empresas citadas, quando intimado a depor, afirmou que sequer conhece a Impugnante e que nunca recebeu qualquer cheque dela, contudo, posteriormente, afiança o extravio dos documentos fiscais – notas fiscais – motivadores dos pagamentos com cheque;

6.9 que as empresas vendem bens e serviços à Impugnante, emitem notas fiscais, depois alegam não tê-las emitido e, quando não mais possível sustentar tal afirmativa, sustentam o extravio das mesmas;

6.10 que quem realmente pode estar faltando com a verdade? a Impugnante que apresenta os documentos ou quem se contradiz em seu testemunho?

6.11 que “é fácil e convincente a empresa que por exemplo não declarou seus ganhos afirmarem as alegações aduzidas, extravio de nota fiscal ou nota fiscal a título gratuito!”;

6.12 que, “outrossim, não restou comprovada a idoneidade das notas fiscais, ao contrário, o que restou consagrado foram depoimentos cristalinamente contraditórios de onde se retira um questionamento: por que as empresas chamadas a depor falam a verdade e a empresa impugnante não?”;

6.13 que a Administração, especialmente em razão do princípio da verdade material, da moralidade, da boa-fé, deve aplicar a lei corretamente, devendo verificar o seu suporte fático segundo o que efetivamente ocorreu no mundo real, ao contrário do processo em que vigora a verdade formal, onde o julgador deve aprender os fatos do que estiver os autos;

6.14 que, assim, no tocante às provas, desde que obtidas por meios lícitos, a Administração detém liberdade plena de produzi-las, carreando para os autos todos os dados, informações, documentos a respeito da matéria tratada, sem estar presa aos aspectos considerados pelos sujeitos;

6.15 que, conforme consta no art. 5º, LVI, da Carta Magna, “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”, pelo quê “**as provas conseguidas, os métodos acima, não são válidas e devem ser desconsideradas no processo**”;

6.16 que, segundo Luiz Henrique B. de Arruda, “sendo missão constitucional do Executivo apreciar a legalidade dos atos de seus agentes, iniciando o processo, compete à própria administração impulsioná-lo até sua conclusão, diligenciando no sentido de reunir o conhecimento dos atos necessários ao seu deslinde”, o que se contrapõe ao princípio da inércia aplicável ao processo civil, o qual procura preservar a neutralidade do julgador que age apenas quando provocado pelas partes e no limite dos seus pedidos, sendo que a falta de iniciativa das partes enseja o encerramento do processo;

6.17 que, no processo administrativo, este não só não se encerra pela passagem do tempo, como a falta de providências da administração em movimentá-lo enseja a responsabilização do servidor que injustificadamente deixar de praticar ato de sua responsabilidade;

6.18 que, nesse sentido, trouxe à colação ementa do Acórdão nº 061/2006, proferida nos autos do recurso nº CRF 358/2005, que frente à fragilidade das provas apresentadas, julgou improcedente a autuação efetivada:







"NOTA FISCAL INIDÔNEA – Insubsistência da autuação. Argumentos e provas apresentadas pela fiscalização para o embasamento da autuação não foram suficientes para caracterizar a inidoneidade do documento fiscal. Mantida a decisão recorrida. Auto de Infração improcedente. Recurso hierárquico desprovido."

6.19 que, igualmente, foi o posicionamento do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que em caso análogo, assim se manifestou:

"TRIBUTÁRIO. MERCADORIA ESTRANGEIRA. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. NOTA FISCAL FALSA. RESPONSABILIDADE. PENA DE PERDIMENTO. DECRETO 87.981/82 (RIPI). ARTIGO 365, H. CTN, ARTIGO 136.

1-0 comerciante adquirente de mercadoria estrangeira no mercado interno não pode suportar o ônus pela irregularidade da importação, se a aquela aquisição deu-se com a regular emissão de nota fiscal pelo estabelecimento importador, e não restou comprovado conluio do adquirente com a importadora, e nem mesmo qualquer indicio de sua responsabilidade com aquela importação irregular.

2 - Sendo a falsidade das notas fiscais apuradas pelo Fisco em diligência à empresa gráfica mencionada como tendo-as emitido, não há como exigir-se do adquirente da mercadoria o conhecimento da mesma.

3 - A legislação tributária não logrou adotar a responsabilidade objetiva, conforme infere-se do disposto no artigo 136 c/c o art. 112, II, III, do CTN, pelo que à configuração da responsabilidade do contribuinte impõe-se a demonstração de prova a balizá-la. 4 - Precedentes jurisprudenciais do STJ e do TRF/1ª Região.

5 - Improvimento da apelação e da remessa de ofício. Sentença confirmada.'

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. EXECUÇÃO FISCAL NÃO EMBARGADA. POSSIBILIDADE. APURAÇÃO DENÃO RECOLHIMENTO DE TRIBUTO COM BASE EM NOTA FISCAL FALSA. PARTICIPAÇÃO DA EMPRESA NA FRAUDE NÃO CARACTERIZADA.

- Cabível a propositura de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária em relação a crédito objeto de execução fiscal não embargada.

- Não restando apurada a participação da empresa em fraude montada para a comercialização de produtos sem o recolhimento dos tributos devidos com a utilização de nota fiscal falsa, improsperável a exigência do crédito tributário perante a empresa prejudicada mormente quando demonstrado estar a mesma motiva à época, inclusive com talonário de notas fiscais intactos."

uiter



6.20 que, assim, mostra-se evidente a veracidade das afirmativas da Impugnante que sofre lavratura de autuação consubstanciada em inventivos depoimentos que em nada correspondem à verdade;

6.21 que o comando normativo define que compete ao sujeito ativo, impugnado, apurar, de modo a garantir ao sujeito passivo a justiça real. Sendo que, no caso em foco, observa-se que o agente fiscal considerou apenas as oitivas dos depoentes, ignorando os fatos e documentos carreados aos autos.

6.22 que desconsiderou documentos em favor de depoimentos imprecisos e avessos às provas materiais;

6.23 que, em tese análoga de defesa, foi a ratificação do Colendo Conselho de Recursos Fiscais que decidiu por manter a decisão monocrática da relatora revisora e fechou o entendimento de necessidade de comprovação inequívoca da vinculação entre os fatos e autuação manobrada.

"SUBFATURAMENTO - Fraude não comprovada.

Somente pode prevalecer o argumento do uso do subfaturamento, quando alicerçado em procedimento criteriosamente racional, lógico e tecnicamente comprovável. Auto de Infração Improcedente. Mantida a decisão recorrida.

RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO."

Da suposta falta de recolhimento de IRRF sobre pagamentos a beneficiários não identificados e aplicação da multa de 150%:

6.24 que sustentou a Impugnada a aplicação da multa supracitada por "...evidente intuito de fraude..." (fls. 80 do Termo de Encerramento de Ação Fiscal);

6.25 que no "**entender**" da fiscalização a Impugnante supostamente beneficiou-se de documentação inidônea ou sem comprovação da operação para registrar os pagamentos descritos;

6.26 que, como repetidamente citado, toda a escrituração da Impugnante consiste, estritamente, em documento emitido por pessoa jurídica que com ela comercializou.

6.27 que é indispensável que a fiscalização "apure" a escrituração contábil dos fornecedores, com o quê, de forma incontestável, restará evidenciado os ganhos auferidos por aqueles com a venda de bens e serviços à Impugnante;

6.28 que, ensejando assim a revisão da penalidade imposta, ou seja, aplicação de multa de 150%, a qual só encontra guarida quando comprovada a inserção de informações falsas ou fraude.

6.29 que, como prova incontrovertida de todo o alegado, invoca-se as obras devidamente contratadas e entregues, que, como de notório conhecimento, necessita de bens e serviços para serem realizadas;







6.30 que, assim, se realizada apenas uma vistoria nas obras contratadas em todo esse período será visível e plenamente constatado o uso de todo material adquirido nos aludidos fornecedores;

6.31 que, em decorrência, se extrai que a imposição da multa de 150% por fraude, além de desproporcional é ilegítima, pois contrária a todos os documentos carreados aos autos.

6.32 que, por tais considerações, deve ser desqualificada penalidade lavrada, já que ausente relação entre a norma e o suposto fato motivador, documentação inidônea, que justifique e cubra de legalidade o ato perpetrado;

6.33 que, sobre o tema, disserta com extrema propriedade o eminente tributarista Aurélio Pitanga Seixas Filho:

*"Todas as autoridades administrativas, inclusive as fiscais, possuem uma atribuição legal, uma função, dentro da qual têm o dever de agir ou funcionar, sem que possam livremente dispor, ou possuam a faculdade de dispor dos interesses coletivos (públicos), cuja supremacia sobre os interesses individuais ou particulares deve sempre ser preservada. "**

6.34 que, assim, o cumprimento da função atribuída por lei ao órgão fiscal é um imperativo que não tem e tão pouco guarda semelhança com a faculdade ou interesse de agir que os particulares possuem em consequência do livre-arbítrio ou disponibilidade de seus direitos subjetivos;

6.35 que não tem a autoridade fiscal qualquer faculdade ou direito subjetivo, ou seja, ela estará estritamente adstrita aos mandamentos legais, o que não se consagra no caso em apreço.

6.36 que planejamento, meta, lucro, objeto social não podem ser encarados como fraude, sonegação ou tão pouco "conluio!";

6.37 que é clara, cristalina e transparente a intenção da Autoridade Fiscal em desvirtuar a verdade dos "fatos!", ou seja, por buscar melhor preço, melhor qualidade, melhor matéria prima, a impugnante vem sendo penalizada como se fosse sonegadora e/ou fraudulenta;

6.38 que instada a esclarecer dúvidas e apresentar inúmeros documentos a Impugnante não se furtou a qualquer uma das exigências descritas nos termos de intimação, carreado documentos e elucidações que de forma incontestável conduzem a lisura da operação de "importação";

6.39 que a Autoridade Fiscal dá a entender que a Impugnante é fraudadora por haver apresentado documentação que recebeu pela aquisição de bens e serviços, contudo, isso não se assenta no conceito de fraude;

6.40 que, no ensinamento do mestre De Plácido e Silva fraude indica:



"FRAUDE. Derivado do latim fraus, fraudis (engano, má-fé, logro), entende-se geralmente como o engano malicioso ou a ação astuciosa, promovidos de má-fé, para ocultação da verdade ou fuga do cumprimento do dever.(...)"

6.41 que, "ora, será mesmo o contribuinte que falta com a verdade entrega documento que poderá ser usado contra si próprio? IMPOSSÍVEL! Quem em sua sã consciência produziria prova contra si mesmo?!";

6.42 que "são indagações que não se pode ignorar!";

6.43 que "não compete ao agente fiscal "entender", fazer juízo de valores, deduzir ou achar alguma coisa", a ele só é permitido fazer ou deixar de fazer alguma em virtude de lei;

6.44 que, "com igual rigor, igualmente, discorda a impugnante da pretensão de retenção de imposto de renda na fonte já que, por amor ao debate, se desconsiderado as glosas dos documentos fiscais referidos fornecedores há de se considerar ao ingresso das receitas como lucro";

6.45 que, "versando sobre lucro esse será dividido entre os sócios restando classificado como divisão de dividendos considerados como rendimento isento e não tributável";

6.46 que, "por via transversa, igualmente, cai por terra a pretensão a CSLL já que inexistente a hipótese de incidência do tributo em comento frente à inexistência do imposto de renda pretendido";

6.47 que, "por todo o exposto, se conclui que a autoridade fiscal desprezou todos os documentos, elucidações e apelos apresentados pela impugnante optando por extrair seu próprio juízo de valoração numa absoluta inobservância aos princípios constitucionais da proporcionalidade, razoabilidade e legalidade que deveriam nortear a administração pública direta e indireta";

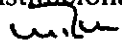
Violação ao Princípio da Proporcionalidade e da Razoabilidade

6.48 que a Lei n. 9784, de 29 de Janeiro de 1999, estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração.

6.49 que, segundo dispõe o artigo 2º da referida lei, a Administração Pública obedecerá os seguintes princípios:

"Art. 2. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência".;

6.50 que "dessa forma, a tentativa da autoridade fiscal de aplicar penalidades impostas no presente auto de infração a impugnante mostram-se, incontestavelmente, inconstitucional pois em desconformidade com os princípios mencionados";





6.51 que, “a partir desse julgado, em que os Ministros da Corte Suprema implicitamente aplicaram o princípio da proporcionalidade, reconhecendo a inconstitucionalidade de norma legal em face da ausência de razoabilidade, nossos Tribunais Superiores passaram, mesmo durante o período de ditadura militar, a proferir decisões em que os conceitos de proporcionalidade e de razoabilidade foram utilizados como parâmetro para o controle da constitucionalidade não dos atos administrativos, como dos atos legislativos”;

Da Violação ao Princípio da Legalidade

6.52 que “a autoridade fiscal, apesar de possuir alguma discricionariedade quanto ao momento e a oportunidade de aplicar a lei, ao aplicá-la, entretanto, não estará exercendo alguma faculdade, nem exercitando algum direito subjetivo, e sim, utilizando um dever-poder derivado da lei (potestade), já que aplicar a lei de ofício significa compelir a impugnante pagar o tributo e/ou aplicar a multa devida conforme a lei”;

6.53 que “a autoridade fiscal, ao praticar atos jurídicos no exercício de sua função administrativa, nos estritos termos dispostos na legislação tributária, não estará defendendo algum interesse próprio, como o faz um credor de uma determinada obrigação, ao fazer valer um pretendido direito subjetivo”;

6.54 que, “no direito administrativo, e, em particular, no direito tributário, vigora o princípio da legalidade objetiva, em que a autoridade, para cumprir a sua função, o seu ofício, tem o dever legal de agir, nada mais fazendo desta forma do que aplicar a lei de ofício”;

6.55 que “o princípio da legalidade enaltece que ninguém é obrigado a fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art.5, inciso I, da CF)”;

6.56 que “ao haver a autoridade fiscal suprido o direito de defesa e esclarecimento da impugnante, quando do início da operacionalização de importação até efetivo registro das DI's, violou não só o alusivo princípio da legalidade como também do devido processo legal e contraditório asseverados em nossa Lei Maior”:

"Art. 5º. (...);

LIV — ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

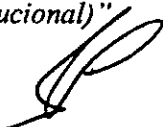
LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, como os meios e recursos a ela inerentes;

(...);

6.57 que, “segundo ROQUE CARRAZA, por força de uma série de disposições constitucionais, não se pode falar em poder tributário absoluto, mas, tão-somente em competência tributária disciplinada pelo Direito:”

“De fato, entre nós, a força tributante estatal não atua livremente, mas dentro dos limites do direito positivo. Como veremos em seguida, cada uma das pessoas políticas não possui, em nosso País, poder tributário (manifestação do ius imperium do Estado), mas competência tributária (manifestação da autonomia da pessoa política e, assim, sujeita ao ordenamento jurídico-constitucional)”

urdu



6.58 que, “assim, tem-se que olvidou a Ilma. Autoridade fiscal a observância de tais princípios ao lavrar auto de infração após um ano de finalizado e concluído as operações *in comenta.*”

6.59 que “a lei, enquanto manifestação estatal estritamente ajustada aos postulados subordinantes da Constituição Federal, qualifica-se como decisivo instrumento de garantia constitucional dos contribuintes contra eventuais excessos de seus agentes no desempenho de suas funções”;

Proibição da Interpretação Econômica

6.60 que “o princípio da legalidade tem sido objeto de tentativas de agressão direta ou oblíqua, através das quais se pretende atingir o objetivo de uma extensão dos poderes tributários para além dos limites que esse princípio rigorosamente estabelece”;

6.61 que “a doutrina da interpretação econômica das leis e dos fatos tributários, bem como a da aplicação analógica em caso de abuso de direito ou de abuso de forma foram e continuam sendo tentativas de “elastificação” dos tipos legais tributários, de modo a dotá-los de uma capacidade expansiva suscetível de atingir situações não previstas nas palavras da lei, ainda que corretamente interpretada pelo método jurídico”;

6.62 que. “desta expansibilidade elástica resulta, como conseqüência inevitável, uma simétrica expansão dos poderes dos órgãos de aplicação do direito, principalmente do Fisco, que passam a ficar dotados de poderes de criação, embora derivada, do Direito, usurpando prerrogativas do Poder legislativo e introduzido um elemento de imprevisibilidade da atividade estatal atentatório da segurança jurídica” e

6.63 que, “desta forma, fica evidente que o fiscal atuante ao considerar a impugnante, sem qualquer prova contundente, conivente com supostas operações de importações fraudulentas, utilizou de uma interpretação econômica, com violação ao princípio da legalidade e da segurança jurídica”;

7. Ao final da Impugnação, a Interessada requereu o seguinte:

“Primeiramente, requerer a produção de prova pericial e para tanto indica como perito a Sr. Luciene Santos Silva, brasileira, contadora, inscrita no CRC sob o nº 010158/0, com endereço comercial na Av. Princesa Isabel nº 629, sala 901, Centro, Vitória/ES, CEP 29010-361.

Por todo o exposto, requer a impugnante à ilustre autoridade julgadora que se digne a acolher todos os fundamentos fáticos e jurídicos ora argüidos, a fim de que sejam cancelados os lançamentos em discussão, seja julgado improcedente e conseqüentemente declarado nulo o auto emitido, por absoluta falta de amparo jurídico e fático que lhe sustente, por ser medida de direito e para que se faça a lúdima Justiça!”

O acórdão DRJ foi ementado como abaixo:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003



DESPESAS NÃO COMPROVADAS.

Glosam-se despesas/custos que não sejam comprovados por documentos hábeis e idôneos.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2002, 2003

LANÇAMENTO REFLEXO.

Em regra, os lançamentos reflexos seguem a sorte do principal.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2002, 2003

PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS E/OU SEM CAUSA.

Está sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, bem como todo pagamento efetuado ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa. Considera-se vencido o imposto de renda na fonte no dia do pagamento da referida importância. O rendimento de que aqui se trata é considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2002, 2003

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se nas hipóteses tipificadas no art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502/64.

A recorrente foi cientificada do acórdão em 13 de agosto de 2007 e apresentou recurso em 12 de setembro de 2007.

Em seu recurso alega que há bis in idem frente à exigência de IRPJ e IRRF, ilegitimidade na pretensão do IRRF, que não pode ser penalizada por ter recebido nota fiscal inidônea, que o relator deu mais credibilidade à empresa Comercial Almeida que a ele recorrente; que as notas fiscais apresentadas por ela são referentes à mercadorias e serviços que adquiriu; que se houve fraude foi por parte de seus fornecedores e não dela; que não cabe a





tributação pelo IRRF; que não cabe a aplicação da multa qualificada de 150% e que houve violação ao princípio da proporcionalidade e insiste na determinação de perícia.

Voto

Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO, Relator

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

Inicialmente afastado a necessidade de perícia até porque o solicitante não indicou os quesitos a serem respondidos pelo perito. Também entendo desnecessária tendo em vista encontrarem-se os autos suficientemente instruídos.

Não tenho reparos a fazer à decisão recorrida, exceto no que se refere à glosa despesas referente à empresa Sercompel e também em relação ao lançamento de IRRF referente às mesmas despesas. Ficou demonstrado pelo relato fiscal que o Sr. Aristide Coelho prestou serviços à recorrente (fls. 2189) e pediu à empresa Sercompel que emitisse duas notas fiscais no valor total de R\$ 14.000,00. Fica evidenciado que o serviço foi prestado e que os recursos não foram distribuídos a sócio, dirigente ou empregado, que levaria à tributação na fonte. Também entendo que houve prova da despesa, mesmo que o serviço não tenha sido prestado pela Sercompel e sim pelo Sr. Aristides.

Diante do exposto, voto no sentido de restaurar a glosa de R\$ 14.000,00 referente à empresa Sercompel e excluir a tributação do IRRF referente a esse mesmo valor.

Em relação às demais glosas, não assiste razão ao recorrente, devendo a decisão recorrida ser mantida pelos seus próprios argumentos:

30.1 BIAFER COMÉRCIO E MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA. (FLS. 2.191/2.197)

30.1.1 A descrição dessa diligência no referido Termo de Encerramento é a seguinte (deixei de reproduzir aqui as tabelas para não tornar este voto demasiadamente extenso):

“6.2 BIAFER COMÉRCIO E MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA

TOMAZELLI ENGENHARIA registrou na contabilidade supostas compras, no montante de R\$292.048,11, e pagamentos efetuados em nome do hipotético fornecedor BIAFER COMÉRCIO E MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA (fls. 185/212), que, no cadastro da Receita Federal, se encontra INAPTA (fl. 182).

Quando do seu comparecimento à Delegacia da Receita Federal em Vitória-ES, em 13/12/2006, a Sra. Núbia Catiliana Ferreira Cunha Vitali, sócia-gerente da empresa BIAFER (fl. 184), prestou

under



espontaneamente, em atendimento às indagações dos auditores-fiscais, os seguintes esclarecimentos que foram vertidos a termo (fls. 336/345):

- 1) Que é sócia-gerente da empresa BIAFER COMÉRCIO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA, CNPJ 03.213.100/0001-94 desde a constituição da empresa, em 1999;*
- 2) Que a outra sócia da empresa é a Sr^a Eunice Ferreira Cunha, mãe da declarante;*
- 3) Que BIAFER era uma microempresa que atuou no ramo de venda a varejo de material de construção até agosto de 2000;*
- 4) Que BIAFER atendia praticamente aos moradores do bairro onde estava localizada, que tinham baixo poder aquisitivo, comercializando pequenas conexões, parafusos, miudezas, alicate, chave de fenda, martelo, etc, tudo em pequena quantidade;*
- 5) Que a partir de então (agosto de 2000) as sócias venderam o pequeno estoque existente para uma pequena empresa de material de construção que estava sendo aberta no bairro Vale Encantado, Vila Velha - ES;*
- 6) Que logo após a liquidação do estoque (2000) BIAFER tornou-se INATIVA;*
- 7) Que o faturamento anual da empresa no ano de 2000 girou em torno de R\$10.000,00 (dez mil reais);*
- 8) Que solicitou a impressão de blocos de notas fiscais uma única vez;*
- 9) Que se recorda que foram impressos 03 (três) blocos de notas fiscais modelo 1;*
- 10) Que utilizava notas fiscais modelo 1 para pessoas jurídicas, tais como Ferro Velho São Jorge, uma casa de festa que não se recorda o nome, etc;*
- 11) Que a maior venda realizada pela empresa foi no valor aproximado de R\$400,00 (quatrocentos) reais;*
- 12) Que possuía os blocos de notas fiscais até dezembro/2004, quando uma enchente em sua casa destruiu todos os documentos da empresa e de seus familiares;*
- 13) Que a empresa BIAFER nunca efetuou venda para TOMAZELLI ENGENHARIA COMÉRCIO E PLANEJAMENTO LTDA;*
- 14) Que SEQUER ouviu falar na empresa TOMAZELLI ENGENHARIA;*
- 15) Que BIAFER NÃO emitiu as notas fiscais abaixo relacionadas, contabilizadas na TOMAZELLI ENGENHARIA, nem tampouco correspondem a vendas efetivamente realizadas pela BIAFER COMÉRCIO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO para TOMAZELLI ENGENHARIA nos anos de 2002 e 2003, isso porque a empresa já tinha paralisado suas atividades;*

unhu



(...)

15) *Que as sócias ou propostos não receberam os valores representados pelos cheques e pagamentos efetuados pelo caixa correspondentes às notas fiscais acima relacionadas, tampouco sacaram ou endossaram para terceiros os cheques abaixo mencionados, contabilizados na TOMAZELLI ENGENHARIA, pois BIAFER não realizou QUALQUER operação de venda para TOMAZELLI ENGENHARIA:*

(...)

17) *Que apenas a declarante assinava pela empresa;*

18) *Que o declarante afirma que BIAFER COMÉRCIO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO está sendo vítima de prática de atos ilícitos cometidos por terceiros; ou seja, uso indevido de notas fiscais FALSAS em nome de BIAFER e que tal fato já foi objeto, inclusive, de investigação desta fiscalização da Receita Federal.*

TOMAZELLI ENGENHARIA não apresentou as notas fiscais ou outra documentação comprobatória em face dos registros em sua escrita contábil por supostas compras realizadas junto à BIAFER COMÉRCIO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA (CNPJ 03.213.100/0001-94) para a fiscalizada. O argumento utilizado pela TOMAZELLI ENGENHARIA fora de que não conseguiu localizar toda a documentação.

As notas fiscais utilizadas pela TOMAZELLI ENGENHARIA em nome de BIAFER são datadas entre 15/10/2002 e 07/06/2003, com numeração seqüencial entre 1.264 e 1.265 e 1.501 e 1.737.

As datas das notas fiscais utilizadas por TOMAZELLI ENGENHARIA em nome de BIAFER já revelam que se tratam de notas fiscais frias. Isso porque são posteriores à paralisação das atividades da empresa BIAFER, ocorrida em 2000.

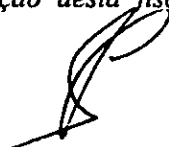
Para jogar por terra qualquer pretensão de TOMAZELLI ENGENHARIA alegar veracidade das operações, BIAFER foi autorizada pela SEFAZ/ES a confeccionar 03 (três) blocos de notas fiscais - Modelo 1 de numeração seqüencial de 001 a 150 -AIDF nº 0.469, de 09/02/2000 (fl. 348). Tal numeração está muito aquém daquela utilizada pela TOMAZELLI ENGENHARIA em nome de BIAFER.

Além disso, a SEFAZ/ES suspendeu a inscrição estadual de BIAFER pela O. S. 25 (D.O. de 09/04/2003) (fl. 347).

Em suas declarações prestadas à fiscalização, a sócia-gerente de BIAFER deixou claro que:

BIAFER COMÉRCIO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO está sendo vítima de prática de atos ilícitos cometidos por terceiros; ou seja, uso indevido de notas fiscais FALSAS em nome de BIAFER e que tal fato já foi objeto, inclusive, de investigação desta fiscalização da Receita Federal.

uim



As declarações da sócia da BIAFER e as informações da SEFAZ/ES são provas irrefutáveis de que as notas fiscais utilizadas pela TOMAZELLI ENGENHARIA em nome de BIAFER são documentos viciados por falsidade material e ideológica.

TOMAZELLI ENGENHARIA simulou pagamentos à BIAFER amparados em notas fiscais inidôneas, com o intuito de desviar dinheiro de suas contas bancárias e do caixa da empresa. Foram desviados R\$283.799,99 (duzentos e oitenta e três mil, setecentos e noventa e nove reais e noventa e nove centavos) mediante uso de notas fiscais frias emitidas em nome de BIAFER.

Os cheques emitidos pela TOMAZELLI ENGENHARIA para pagamento fictício à BIAFER foram nominais à própria fiscalizada e sacados na boca do caixa, com raríssimas exceções, a saber (fls. 213/334):

> cheque nº 19110 (fls. 301/302) depositado na conta nº 3.894.342 de titularidade de ALFREDO TOMAZELLI, sócio da fiscalizada (fl. 335);

> cheque nº 19636 (fls. 327/328) nominal ao colégio LEONARDO DA VINCI."

30.1.2 No caso da BIAFER, a Interessada não apresentou nenhuma das notas fiscais identificadas em seus registros contábeis, sob mera alegação de não ter encontrado todos os documentos.

30.1.3 Do RIR/1999, trago à colação alguns dispositivos legais que tratam da situação ora em comento:

"Art. 923. 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 (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, § 1º)." (Grifei)

"Art. 264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 4º)." (Grifei)

§ 1º Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, a pessoa jurídica fará publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste dará minuciosa informação, dentro de quarenta e oito horas, ao órgão competente do Registro do Comércio, remetendo cópia da comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 10). (Grifei)

§ 2º A legalização de novos livros ou fichas só será providenciada depois de observado o disposto no parágrafo anterior (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 10, parágrafo único).

W. M.



§ 3º Os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, serão conservados até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios (Lei nº 9.430, de 1996, art. 37) (Grifei)

30.1.4 Da simples leitura desses dispositivos legais, verifica-se que os registros contábeis em foco não fazem prova dos fatos neles registrados – compras e pagamentos ao fornecedor BIAFER -, vez que a Interessada não apresentou as Notas Fiscais neles mencionados ou qualquer outro documento que lhes desse sustentação.

30.1.5 Nos termos do parágrafo único do artigo 142 do CTN, a atividade administrativa de lançamento é vinculada à lei e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, de modo que não se trata de o Fisco, como questionou a Interessada, acreditar ou não no que ela afirma por meio de seus registros contábeis. Estes, conforme determina o art. 923 do RIR/1999, não provam os fatos neles registrados porque não comprovados por documentos hábeis.

30.1.6 Assim sendo, o meu voto é pela manutenção da glosa relativa à dedutibilidade desses custos/despesas.

30.2 COMERCIAL NOGUEIRA MEDEIROS LTDA. (FLS. 2.198/2.199)

30.2.1 A descrição dessa diligência no referido Termo de Encerramento é a seguinte:

“6.3 COMERCIAL NOGUEIRA MEDEIROS LTDA

TOMAZELLI ENGENHARIA registrou em sua contabilidade supostas compras efetuadas com a COMERCIAL NOGUEIRA MEDEIROS LTDA (CNPJ 02.377.833/0001-00), no valor de R\$140.101,07 (fls. 352/370). Ocorre que, no cadastro da Receita Federal, consta que COMERCIAL NOGUEIRA MEDEIROS apresentou declaração de inativa desde o ano de 1999 (fl. 350). Razão pela qual, colhemos a termo as declarações espontaneamente prestadas, em 21/12/2006, pela sócia da empresa, Srª Wlizângela Corrêa Medeiros (fls. 451/453):

2) Que a empresa Comercial Nogueira Medeiros Ltda encerrou suas atividades desde 1999;

3) Que não realizou vendas através da empresa Comercial Nogueira Medeiros para a empresa Tomazelli Engenharia Comércio e Planejamento Ltda;

4) Que a empresa Comercial Nogueira Medeiros Ltda não realizou quaisquer vendas de mercadorias ou serviços para Tomazelli Engenharia Comércio e Planejamento no período de 01/01/2002 a 31/12/2003, em virtude de não ter existência de fato no período;

5) Que Comercial Nogueira Medeiros não emitiu as notas fiscais relacionadas na planilha [fls. 454/457] anexa a este termo que fora apresentada à declarante, contabilizada na Tomazelli Engenharia, e sequer correspondem a vendas efetivamente realizadas pela Comercial Nogueira Medeiros para Tomazelli Engenharia;



6) *Que Comercial Nogueira Medeiros não recebeu os valores constantes nas supostas operações representadas pelas notas fiscais acima citadas, já que se tratam de notas fiscais frias, documentos viciados por falsidade ideológica.*

TOMAZELLI ENGENHARIA não apresentou as notas fiscais registradas em sua contabilidade que supostamente teriam sido emitidas pela COMERCIAL NOGUEIRA MEDEIROS LTDA. Defendeu-se argumentando que não conseguiu localizar toda a documentação.

O sistema de informações tributárias da SEFAZ/ES atesta que autorizou a impressão de blocos de notas fiscais Modelo I de nº 001 a 150, AIDF nº 1.426, de 08/05/1998 (fls. 459/460). As notas fiscais escrituradas na TOMAZELLI ENGENHARIA em nome de COMERCIAL NOGUEIRA MEDEIROS são datadas entre 04/10/2002 e 05/08/2003 com numeração seqüencial superior a que fora autorizada pelo fisco, entre 602 e 729 (inclusive) e 1.734.

Há mais: 08 (oito) meses antes da data da primeira nota fiscal registrada na TOMAZELLI ENGENHARIA (04/10/2002), a inscrição estadual de COMERCIAL NOGUEIRA MEDEIROS já havia sido suspensa pela SEFAZ/ES por meio da O. S. 07 (D. O. de 05/02/2002) (fl. 459).

Wlizângela Corrêa Medeiros declarou que COMERCIAL NOGUEIRA MEDEIROS não efetuou vendas para a TOMAZELLI ENGENHARIA no período de 01/01/2002 a 31/12/2003, em virtude de não ter existência de fato no período. Corrobora com tal assertiva o cadastro da Receita Federal e a informação da SEFAZ/ES.

E arremata: não recebeu os valores contabilizados na TOMAZELLI por supostas operações de vendas, já que se trata de notas fiscais frias, documentos viciados por falsidade material e ideológica.

A maioria dos cheques emitidos pela TOMAZELLI ENGENHARIA para pagamento fictício à COMERCIAL NOGUEIRA MEDEIROS foram nominais à própria fiscalizada e sacados na boca do caixa (tis. 371/451).

TOMAZELLI ENGENHARIA simulou pagamentos à COMERCIAL NOGUEIRA MEDEIROS amparada em notas fiscais inidôneas, com o intuito de desviar dinheiro de suas contas bancárias e do caixa da empresa. Foram desviados R\$137.541,26 (cento e trinta e sete mil, quinhentos e quarenta e um reais e vinte e seis centavos) mediante uso de notas fiscais frias emitidas em nome de COMERCIAL NOGUEIRA MEDEIROS."

30.2.2 Da simples leitura dessa diligência, pode-se verificar que os fatos são muito similares aos da BIAFER, de modo que para a Comercial Nogueira Ltda. vale a mesma fundamentação por mim utilizada para o voto com relação à BIAFER.

30.2.3 Assim sendo, o meu voto é pela manutenção da glosa relativa à dedutibilidade desses custos/despesas.



30.3 NOBRE COMÉRCIO DE TINTAS LTDA. (FLS. 2.207/2.210)

30.3.1 A descrição dessa diligência no referido Termo de Encerramento é a seguinte (deixei de reproduzir aqui as tabelas para não tornar este voto demasiadamente extenso):

"6.5 NOBRE COMÉRCIO DE TINTAS LTDA ME

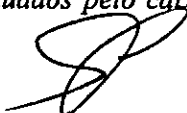
A escrituração de TOMAZELLI ENGENHARIA, relativa aos anos de 2002 e 2003, mostra registros contábeis de hipotéticas compras e "pagamentos" efetuados em nome da empresa NOBRE COMÉRCIO DE TINTAS LTDA ME - CNPJ 02.763.359/0001-46, no montante de R\$138.731,96 (fls. 499/515).

Ocorre que no cadastro da Receita Federal consta que NOBRE COMÉRCIO DE TINTAS está INATIVA desde o ano de 2002 (fl. 498).

Objetivando esclarecer as supostas operações entre as empresas, diligenciou-se o sócio da NOBRE COMÉRCIO DE TINTAS. Quando do seu comparecimento à Delegacia da Receita Federal em Vitória-ES, em 13/12/2006, RILTON PASCHKE COSTA, prestou espontaneamente, em atendimento às indagações dos auditores-fiscais, os seguintes esclarecimentos que foram vertidos a termo (fls. 516/520):

- 1) Que é sócio-gerente da empresa NOBRE COMÉRCIO DE TINTAS LTDA ME, CNPJ 02.763.359/0001-46;*
 - 2) Que o declarante e o seu outro sócio, SIDMAR LUIZ DA COSTA, adquiriram a empresa em 05/2000;*
 - 3) Que a empresa funcionou por aproximadamente 01 (um) ano;*
 - 4) Que no ano de 2002 a empresa já [estava] INATIVA;*
 - 5) Que a empresa comercializava material de pintura (tinta, pincel, etc);*
 - 6) Que a empresa atendia basicamente cliente de balcão (pessoas físicas);*
 - 7) Que durante o período em que a empresa funcionou foi efetuado apenas dois pedidos de compras de tinta aos fornecedores, sendo que um foi devolvido, que somaram a importância de aproximadamente R\$10.000,00;*
 - 8) Que o faturamento anual da empresa não atingiu R\$30.000,00;*
 - 9) Que NOBRE COMÉRCIO DE TINTAS NÃO emitiu as notas fiscais abaixo relacionadas, contabilizadas na TOMAZELLI ENGENHARIA, nem tampouco correspondem a vendas efetivamente realizadas pela NOBRE COMÉRCIO DE TINTAS para TOMAZELLI ENGENHARIA nos anos de 2002 e 2003, isso porque a empresa já tinha paralisado suas atividades:*
- (...)*
- 10) Que os sócios não receberam os valores representados pelos cheques e pagamentos efetuados pelo caixa correspondentes às notas*

Wider



fiscais acima relacionadas, tampouco sacaram ou endossaram para terceiros os cheques abaixo mencionados, contabilizados na TOMAZELLI ENGENHARIA, pois NOBRE COMÉRCIO DE TINTAS, em 2002 e 2003, não realizou QUALQUER operação de venda para TOMAZELLI ENGENHARIA:

[tabela consta no referido termo]

11) Que os blocos de notas fiscais da empresa foram extraviados.

RILTON PASCHKE COSTA atestou que NOBRE COMÉRCIO DE TINTAS era uma microempresa com pequeno faturamento e que realizava vendas de balcão principalmente para pessoas físicas. Acrescentou que, no ano de 2002, a empresa já se encontrava paralisada. Por esse motivo, RILTON PASCHKE COSTA declarou que as notas fiscais escrituradas na TOMAZELLI ENGENHARIA não foram emitidas pela sua empresa e tampouco representam efetivamente operações de vendas de NOBRE COMÉRCIO DE TINTAS para a fiscalizada.

Por derradeiro, afirmou que não recebeu os valores representados pelas notas fiscais em nome de NOBRE COMÉRCIO DE TINTAS, seja mediante pagamento em cheque ou em espécie.

TOMAZELLI ENGENHARIA não apresentou as notas fiscais registradas em sua contabilidade que supostamente teriam sido emitidas pela NOBRE COMÉRCIO DE TINTAS. Argumentou que não conseguiu localizar toda a documentação.

Em atendimento à solicitação da fiscalização, TOMAZELLI ENGENHARIA apresentou cheques que hipoteticamente teriam sido emitidos para pagamento a NOBRE COMÉRCIO DE TINTAS (fls. 522/591).

O sistema de informações tributárias da SEFAZ/ES atesta que autorizou NOBRE COMÉRCIO DE TINTAS a confeccionar blocos de notas fiscais Modelo 1 de nº 001 a 250, AIDF nº 3.510, de 27/11/2001 (fls. 592/593). Algumas notas fiscais escrituradas na TOMAZELLI ENGENHARIA em nome de NOBRE COMÉRCIO DE TINTAS têm numeração superior àquela autorizada pelo fisco estadual, o que comprova tratar-se de mais um caso de FRAUDE: as notas fiscais utilizadas pela TOMAZELLI ENGENHARIA em nome de NOBRE COMÉRCIO DE TINTAS também são viciadas por falsidade material e ideológica.

TOMAZELLI ENGENHARIA utilizou o nome de NOBRE COMÉRCIO DE TINTAS para propiciar desvios de dinheiro da empresa, cujo montante atingiu o valor de R\$137.435,51."

30.3.2 Da simples leitura dessa diligência, pode-se verificar que os fatos são muito similares aos da BIAFER e da Comercial Nogueira, de modo que para a Nobre Comércio de Tintas Ltda. ME vale a mesma fundamentação por mim utilizada para o voto com relação àquelas empresas.

unil



30.3.3 Assim sendo, o meu voto é pela manutenção da glosa relativa à dedutibilidade desses custos/despesas.

30.4 BERMACOL MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA. ME (FLS. 2.210/2.212)

30.4.1 A descrição dessa diligência no referido Termo de Encerramento é a seguinte (deixei de reproduzir aqui as tabelas para não tornar este voto demasiadamente extenso):

"6.6 BERMACOL MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA ME

TOMAZELLI ENGENHARIA contabilizou "compras" e "pagamentos" efetuados em nome da empresa BERMACOL MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA ME - CNPJ 02.505.996/0001-12, no valor de R\$29.925,52 (fls. 596/604).

No cadastro da Receita Federal, BERMACOL está INAPTA. Desde sua abertura em 1998, a empresa não apresentou nenhuma declaração (fls. 594/595).

TOMAZELLI ENGENHARIA não apresentou as notas fiscais registradas em sua contabilidade que supostamente teriam sido emitidas pela BERMACOL. Argumentou que não conseguiu localizar toda a documentação.

TOMAZELLI ENGENHARIA apresentou cópia dos cheques contabilizados como tendo sido emitidos para pagamento à BERMACOL (fls. 605/636).

Foi realizada diligência junto à sócia de BERMACOL. Quando do seu comparecimento à Delegacia da Receita Federal em Vitória-ES, em 19/12/2006, EUNICE DA PENHA SILVA BERTOLI, prestou espontaneamente, em atendimento às indagações dos auditores-fiscais, os seguintes esclarecimentos que foram vertidos a termo (fls. 637/639):



1) Que constituiu, em 1998, a empresa BERMACOL MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA - ME, nome de fantasia LOJAS BERTOLI, CNPJ 02.505.996/0001-12, em nome de seus filhos CARLOS ANTÔNIO BERTOLI FILHO e CAROLINA PAULA BERTOLI CAMPAGNARO;

2) Que o objetivo era que a empresa atuasse no ramo de material de construção e fabricação de lajes premoldadas;

3) Que a empresa iria funcionar no endereço Av. Pref. Samuel Batista Cruz, 2517, N. S. Conceição, Linhares-ES, sob a administração da declarante;

4) Que BERMACOL JAMAIS chegou a praticar operações comerciais; em outras palavras, que a constituição de BERMACOL ficou somente no papel, não teve existência de fato;

5) Que não se recorda que tenha solicitado impressão de blocos de notas fiscais, mas é certo que caso tenha ocorrido não os utilizou no ano de 2002;

6) *Que BERMACOL nunca efetuou venda para TOMAZELLI ENGENHARIA COMÉRCIO E PLANEJAMENTO LTDA, até porque JAMAIS chegou a praticar atividade comercial;*

7) *Que SEQUER ouviu falar na empresa TOMAZELLI ENGENHARIA;*

8) *Que BERMACOL NÃO emitiu as notas fiscais abaixo relacionadas, contabilizadas na TOMAZELLI ENGENHARIA, nem tampouco correspondem a vendas efetivamente realizadas pela BERMACOL para TOMAZELLI ENGENHARIA no ano de 2002:*

(...)

9) *Que BERMACOL não recebeu os valores representados pelos cheques acima elencados correspondentes às notas fiscais acima referenciadas, tampouco os sócios ou propostos da empresa sacaram ou endossaram para terceiros os referidos cheques, contabilizados na TOMAZELLI ENGENHARIA.*

Corroborando com a assertiva da sócia da BERMACOL de que a empresa sequer chegou a operar, tem-se a informação da SEFAZ/ES, na qual consta que BERMACOL não requereu sua inscrição estadual (fl. 641).

De certo que as notas fiscais registradas na escrituração de TOMAZELLI ENGENHARIA são FALSAS. Não representam de fato vendas de BERMACOL para a TOMAZELLI. Foram utilizadas para encobrir os verdadeiros beneficiários dos recursos saídos da empresa.

30.4.2 Da simples leitura dessa diligência, pode-se verificar que os fatos são muito similares aos da BIAFER, da Comercial Nogueira e da Nobre Comércio de Tintas Ltda. ME, de modo que para a Bermacol Material de Construção Ltda. ME vale a mesma fundamentação por mim utilizada para o voto com relação àquelas empresas.

30.4.3 Assim sendo, o meu voto é pela manutenção da glosa relativa à dedutibilidade desses custos/despesas.

30.5 ALCINO ANTÔNIO GOLDNER (FLS. 2.212/2.215)

30.5.1 A descrição dessa diligência no referido Termo de Encerramento é a seguinte (deixei de reproduzir aqui as tabelas para não tornar este voto demasiadamente extenso):

"6.7 ALCINO ANTÔNIO GOLDNER

TOMAZELLI ENGENHARIA contabilizou supostas compras da firma individual ALCINO ANTÔNIO GOLDNER, no valor de R\$66.891,93 (fls. 644/652).

Quando do seu comparecimento à Delegacia da Receita Federal em Vitória-ES, em 21/12/2006, o Sr ALCINO ANTÔNIO GOLDNER, prestou espontaneamente, em atendimento às indagações dos auditores-fiscais, os seguintes esclarecimentos que foram vertidos a termo (fls. 679/681):

Wilder



1) *Que é proprietário da firma individual ALCINO ANTÔNIO GOLDNER ME, CNPJ 28.515.930/0001-05, nome de fantasia COMERCIAL MONOELA;*

2) *Que ALCINO ANTÔNIO GOLDNER ME atua no ramo de venda a varejo de material de construção, cimento, vergalhão, conexões para uso doméstico, tudo em pequena quantidade;*

3) *Que ALCINO ANTÔNIO GOLDNER ME atende principalmente aos moradores do bairro, esporadicamente a igrejas e condomínios.*

4) *Que o faturamento atual gira em torno de R\$8.000,00 mensais;*

5) *Que não conhece a empresa TOMAZELLI ENGENHARIA COMÉRCIO E PLANEJAMENTO LTDA;*

6) *Que a empresa ALCINO ANTÔNIO GOLDNER ME nunca efetuou venda para TOMAZELLI ENGENHARIA COMÉRCIO E PLANEJAMENTO LTDA;*

7) *Que ALCINO ANTÔNIO GOLDNER ME NÃO emitiu as notas fiscais abaixo relacionadas, contabilizadas na TOMAZELLI ENGENHARIA, nem tampouco correspondem a vendas efetivamente realizadas por ALCINO ANTÔNIO GOLDNER ME para TOMAZELLI ENGENHARIA no ano de:*

(...)

8) *Que o declarante ou preposto não recebeu os valores representados pelos cheques e pagamentos em espécie correspondentes às notas fiscais acima relacionadas, tampouco sacaram ou endossaram para terceiros os cheques acima mencionados, contabilizados na TOMAZELLI ENGENHARIA, pois ALCINO ANTÔNIO GOLDNER ME não realizou QUALQUER operação de venda para TOMAZELLI ENGENHARIA;*

9) *Que na oportunidade foram apresentados aos auditores fiscais os blocos de notas fiscais com a mesma numeração daquelas utilizadas pela TOMAZELLI:*

> *Autorização nº 3.009/2002, de 01/08/2002, ARE Vitória-ES, numeração de 1.651 a 1.750;*

> *Autorização nº 712/2003, de 26/02/2003, ARE Vitória-ES, numeração de 1.751 a 2.000;*

10) *Que as notas fiscais utilizadas pela TOMAZELLI em nome de ALCINO ANTÔNIO GOLDNER ME são FALSAS.*

Para comprovar suas afirmações, ALCINO ANTÔNIO GOLDNER apresentou blocos de notas fiscais. A fiscalização juntou aos autos cópia das notas fiscais emitidas pela pessoa jurídica ALCINO ANTÔNIO GOLDNER, cuja numeração coincide com aquela utilizada pela TOMAZELLI ENGENHARIA (fls. 684/699).

Constata-se que não há qualquer correlação com aquelas registradas na TOMAZELLI. O destinatário do produto, data, valor, nada coincide

W. L.



com os registros da TOMAZELLI. Detalhe: aquelas escrituradas na TOMAZELLI são datadas entre 08/03/2002 a 11/12/2002, inclusive. Por sua vez, as verdadeiras notas fiscais de ALCINO ANTÔNIO GOLDNER foram emitidas nas datas de 19/09/2002 a 23/01/2004.

As informações tributárias da SEFAZ/ES ratificam que as notas fiscais utilizadas por ALCINO ANTÔNIO GOLDNER foram legalmente autorizadas pela fazenda estadual (fls. 700/701).

TOMAZELLI ENGENHARIA não apresentou as notas fiscais registradas em sua contabilidade das fictas operações em nome de ALCINO ANTÔNIO GOLDNER. Argumentou que não conseguiu localizar toda a documentação. Apresentou os cheques dos falsos pagamentos a ALCINO ANTÔNIO GOLDNER, a maioria nominal a própria TOMAZELLI e sacados na boca do caixa (fls. 653/678).

As provas são incontestáveis. As notas fiscais utilizadas pela TOMAZELLI ENGENHARIA em nome de ALCINO ANTÔNIO GOLDNER são viciadas por falsidade material e ideológica. Com certeza, os cheques não foram utilizados pela TOMAZELLI ENGENHARIA para pagamento à ALCINO ANTÔNIO GOLDNER."

30.5.2 Da simples leitura dessa diligência, pode-se verificar que os fatos são muito similares aos da BIAFER, da Comercial Nogueira, da Nobre Comércio de Tintas Ltda e da Bermacol Material de Copnstrução Ltda. ME, de modo que para a Alcino Antônio Goldner ME vale a mesma fundamentação por mim utilizada para o voto com relação àquelas empresas.

30.5.3 Assim sendo, o meu voto é pela manutenção da glosa relativa à dedutibilidade desses custos/despesas.

30.6 CANARINHO MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA. ME (FLS. 2.215/2.218)

30.6.1 A descrição dessa diligência no referido Termo de Encerramento é a seguinte (deixei de reproduzir aqui as tabelas para não tornar este voto demasiadamente extenso):

"6.8 CANARINHO MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA-ME

Na contabilidade de TOMAZELLI ENGENHARIA, constam registros de compras, no valor de R\$55.119,27, supostamente efetuadas à CANARINHO MATERIAL DE CONSTRUÇÃO, no ano de 2002 (fls. 706/710).

TOMAZELLI ENGENHARIA não apresentou as notas fiscais registradas em sua contabilidade que supostamente teriam sido emitidas por CANARINHO MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. Apresentou cheques que hipoteticamente teriam sido emitidos para pagamento das referidas compras (fls. 711/750).

CANARINHO MATERIAL DE CONSTRUÇÃO foi intimada, em 20/12/2006, a informar se efetivamente havia efetuado vendas para a empresa TOMAZELLI ENGENHARIA (fls. 751/756).

Quando do seu comparecimento à Delegacia da Receita Federal em Vitória-ES, em 21/12/2006, o Sr EDU LINO MOREIRA, prestou



espontaneamente, em atendimento às indagações dos auditores-fiscais, os seguintes esclarecimentos que foram vertidos a termo (fls. 757/760):

1) Que o declarante é esposo de MAURA DE CASTRO MOREIRA, ex-sócia da empresa CANARINHO MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA-ME, CNPJ: 01.302.056/0001-63;

2) Que CANARINHO MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA-ME atuou no ramo de vendas a varejo de material de construção até 02/07/2002;

3) Que a última nota fiscal, modelo 1, emitida pela empresa foi a de nº 0135, de 02/07/2002, no valor de R\$240,00, na qual consta a autorização nº 0227/2001, de 26/07/2001, ARE de Viana, para confecção de 02 blocos de numeração seqüencial de 0101 a 0200;

4) Que o declarante juntamente com sua esposa, MAURA DE CASTRO MOREIRA, eram os únicos responsáveis pela administração da empresa CANARINHO;

5) Que era o declarante quem preenchia as notas fiscais de venda;

6) Que após 02/07/2002 a empresa ficou inativa;

7) Que em agosto de 2002 a empresa foi transferida para o filho do declarante, Evandro de Castro Moreira, e Simara Gouvêa de Barros, companheira deste;

8) Que os novos sócios não chegaram a movimentar a empresa;

9) Que CANARINHO MATERIAL DE CONSTRUÇÃO foi desativada em razão de dificuldades financeiras;

10) Que o declarante tomou conhecimento da empresa TOMAZELLI ENGENHARIA através da intimação endereçada à sua esposa pela Fiscalização da Receita Federal;

11) Que a empresa atendia principalmente às pessoas do próprio bairro que possuíam pequeno poder aquisitivo;

12) Que CANARINHO MATERIAL DE CONSTRUÇÃO nunca efetuou venda de produtos para TOMAZELLI ENGENHARIA COMÉRCIO E PLANEJAMENTO LTDA;

13) Que CANARINHO MATERIAL DE CONSTRUÇÃO NÃO emitiu as notas fiscais abaixo relacionadas, contabilizadas na TOMAZELLI ENGENHARIA, nem tampouco correspondem a vendas efetivamente realizadas pela CANARINHO MATERIAL DE CONSTRUÇÃO para TOMAZELLI ENGENHARIA no ano de 2002, isso porque a última nota fiscal emitida pela empresa é de nº 0135, enquanto que as notas fiscais utilizadas na contabilidade de TOMAZELLI são superiores a 900;

(...)

14) Que CANARINHO MATERIAL DE CONSTRUÇÃO não recebeu os valores representados pelos cheques abaixo elencados correspondentes às notas fiscais acima referenciadas, tampouco os sócios ou propostos

Walter


da empresa sacaram ou endossaram para terceiros os referidos cheques, contabilizados na TOMAZELLI ENGENHARIA.

(...)

15) Que o declarante apresentou os dois blocos de notas fiscais de CANARINHO MATERIAL DE CONSTRUÇÃO de numeração seqüencial de 101 a 200.

Para comprovar que a última operação praticada por CANARINHO MATERIAL DE CONSTRUÇÃO corresponde a nota fiscal nº 0135, de 02/07/2002, no valor de R\$240,00, foram apresentados os blocos de notas fiscais, sendo que a fiscalização anexou aos autos cópia das notas fiscais nº 0135 e 0136, esta não utilizada pela empresa (fls. 761/763).

No rodapé das referidas notas fiscais, consta a autorização nº 0227/2001, de 26/07/2001, ARE de Viana, para confecção de 02 blocos de numeração seqüencial de 0101 a 0200. A SEFAZ/ES ratificou que tal autorização fora a última concedida à CANARINHO MATERIAL DE CONSTRUÇÃO para impressão de notas fiscais modelo 1 de numeração seqüencial de 101 a 200 (fl. 766).

Diante dessas constatações, restou comprovado que as notas fiscais utilizadas pela TOMAZELLI ENGENHARIA de numeração entre 902 e 934, inclusive, datadas de abril de 2002, são viciadas por falsidade material e ideológica. Isso porque, de fato, a última nota fiscal emitida por CANARINHO MATERIAL DE CONSTRUÇÃO é a de nº 135, enquanto que as notas fiscais contabilizadas na TOMAZELLI têm numeração superior a 900.”

30.6.2 Da simples leitura dessa diligência, pode-se verificar que os fatos são muito similares aos da BIAFER, da Comercial Nogueira, da Nobre Comércio de Tintas Ltda, da Bermacol Material de Construção Ltda. ME e de Alcino Antônio Goldner ME, de modo que para a Canarinho Material de Construção ME vale a mesma fundamentação por mim utilizada para o voto com relação àquelas empresas.

30.6.3 Assim sendo, o meu voto é pela manutenção da glosa relativa à dedutibilidade desses custos/despesas.

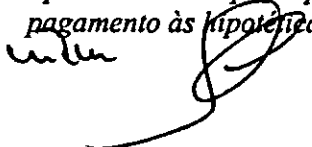
30.7 D C LIMA E CIAA LTDA (FLS. 2.218/2.220)

30.7.1 A descrição dessa diligência no referido Termo de Encerramento é a seguinte:

“6.9 D C LIMA E CIA LTDA

A escrituração de TOMAZELLI ENGENHARIA mostra registros contábeis de hipotéticas operações de venda de D C LIMA E CIA LTDA para a fiscalizada, nos anos de 2002 e 2003, no valor de R\$95.393,23 (fls. 770/783).

TOMAZELLI ENGENHARIA não apresentou as notas fiscais registradas em sua contabilidade em nome de D C LIMA E CIA LTDA. Apresentou cheques que supostamente teriam sido emitidos para pagamento às hipotéticas compras (fls. 784/833).



Detalhe: no CNPJ da Receita Federal, consta que D C LIMA E CIA LTDA encontra-se na situação de INAPTA desde 22/02/2003 (fl. 767). A última declaração reporta-se ao ano de 1997 (fl. 769).

CONTROLTECH ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA foi cientificada dos seguintes fatos (fls. 834/836):

A pessoa jurídica D C LIMA E CIA LTDA (antigo nome empresarial de COREMAC COMÉRCIO REPRESENTAÇÕES MATERIAL DE ACAB. LTDA, situada em Vila Velha) CNPJ: 00.587.157/0001-65, cujo nome de fantasia é FONTE DAS FECHADURAS/STUDIO BANHO & ARTE, consta no cadastro da Receita Federal como INAPTA pelo motivo de ser omissa não localizada.

A última declaração de IRPJ apresentada, sem movimento, é relativa ao ano-calendário de 1997, As pessoas que figuram como sócios ELIAS APRIGIO e DEVACYR COUTO LIMA, incluídos em 19/02/1998 em substituição aos sócios RIHTON PASCHKE COSTA e outro cujo CPF não consta na base, estão com os CPF suspensos.

Consta ainda no cadastro do CNPJ a indicação de contador de D C LIMA E CIA LTDA a empresa CONTROLTECH ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.

Ao final, a fiscalização solicitou informação acerca da possível movimentação da empresa, bem como a localização dos seus respectivos sócios.

Em resposta de 22/12/2006, CONTROLTECH informou que após a transferência da empresa, em 19/02/1998, para os novos sócios perdeu o contato com este cliente, razão pela qual não poderia informar se a empresa efetuou alguma operação após esta data (fls. 837/838).

Em atendimento à intimação fiscal datada de 26/12/2006 (fls. 839/840), o Sr. DEVACYR COUTO LIMA compareceu à Delegacia da Receita Federal em Vitória-ES, em 12/03/2007, onde prestou espontaneamente, em atendimento às indagações dos auditores-fiscais, os seguintes esclarecimentos que foram vertidos a termo (fls. 843/844):

(...)

3) Que, a pedido do Sr. Rilton, assinou diversos papéis que lhe foram apresentados;

4) Que tomou conhecimento de que figurava no quadro societário da empresa D. C. Lima e Cia Ltda quando compareceu à Receita Federal para regularizar seu CPF;

5) Que o outro sócio Elias Aprígio também figura no quadro societário da empresa, na mesma condição do declarante;

(...)

Por sua vez, RILTON PASCHKE COSTA compareceu à Delegacia da Receita Federal em Vitória-ES, em 19/03/2007, onde prestou espontaneamente, em atendimento às indagações dos auditores-fiscais, os seguintes esclarecimentos que foram vertidos a termo (fl. 845):

Wider



1) *Que era sócio da empresa COREMAC COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES MATERIAL DE ACABAMENTO LTDA, CNPJ 00.587.157/0001-65;*

2) *Que a empresa encerrou suas atividades em 1998 e foi transferida para terceiros, cujos nomes o declarante não se recorda; sendo que passaram a figurar como sócios Devacyr Lima e Elias Aprigio.*

3) *Que na transferência houve alteração da razão social para D. C. Lima e Cia Ltda;*

4) *Que o declarante não sabe informar se após a transferência da empresa ela voltou a operar.*

Não ficou sem resposta a dúvida da continuidade da empresa após a alteração da razão social para D C LIMA E CIA. As informações tributárias da SEFAZ/ES demonstram que a pessoa jurídica foi suspensa ainda em 1999 pela Portaria 917-N, D. O. de 08/10/1999 (fl. 846).

Para jogar uma pá de cal em cima na versão de TOMAZELLI ENGENHARIA de que as operações com a D C LIMA E CIA são reais, a última autorização para confecção de notas fiscais (modelo 1) fora concedida em 25/09/1998, mediante AIDF nº 2105, para notas fiscais de numeração seqüencial de 151 a 650 (fl. 847).

Por outro lado, as notas fiscais utilizadas pela TOMAZELLI ENGENHARIA são datadas entre 21/10/2002 e 11/04/2003, inclusive, cuja numeração está compreendida entre 651 e 730. Todas, portanto, com numeração superior àquela autorizada pela SEFAZ/ES.

Qualquer argumentação no sentido de sustentar a veracidade das supostas operações contabilizadas em nome de D C LIMA E CIA fere de morte sua credibilidade: foram uma farsa."

30.7.2 Da simples leitura dessa diligência, pode-se verificar que os fatos são muito similares aos da BIAFER, da Comercial Nogueira, da Nobre Comércio de Tintas Ltda, da Bermacol Material de Construção Ltda. ME, da Alcino Antônio Goldner ME e da Canarinho Material de Construção ME, de modo que para a D C LIMA E CIA LTDA. vale a mesma fundamentação por mim utilizada para o voto com relação àquelas empresas.

30.7.3 Assim sendo, o meu voto é pela manutenção da glosa relativa à dedutibilidade desses custos/despesas.

30.8 SUPERCON SUPERMERCADO DOS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA. (FLS. 2.220/2.221)

30.8.1 A descrição dessa diligência no referido Termo de Encerramento é a seguinte:

"6.10 SUPERCON SUPERMERCADO DOS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA

A escrituração de TOMAZELLI ENGENHARIA mostra registros contábeis de supostas operações de venda de SUPERMERCADO DOS

under



MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO para a fiscalizada, nos anos de 2002 e 2003, no valor de R\$89.867,99 (fls. 850/858).

TOMAZELLI ENGENHARIA não apresentou as notas fiscais registradas em sua contabilidade em nome de SUPERMERCADO DOS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO. A alegação fora a mesma: não conseguiu localizar toda a documentação. Apresentou cópia do microfilme de alguns cheques, nominais à própria TOMAZELLI ENGENHARIA, que hipoteticamente teriam sido emitidos para pagamento às supostas compras (fls. 859/890).

SUPERMERCADO DOS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO foi intimado, em 02/02/2007, a informar todas as vendas efetuadas para a empresa TOMAZELLI ENGENHARIA, nos anos de 2002 e 2003 (fls. 891/894).

Em resposta, a diligenciada negou ter efetuado vendas para a fiscalizada (fls. 895/896):

1) Que verificando seus documentos fiscais ficou constatado que no período de 01/01/2002 a 31/12/2003 não realizou operação comercial de venda para a empresa TOMAZELLI ENGENHARIA COMÉRCIO E PLANEJAMENTO LTDA.

2) Para maior esclarecimento, informa que neste período, em sua movimentação de Vendas diárias, utilizou os seguintes blocos de emissão de notas fiscais:

> Período de 01/01/2002 a 31/12/2002 - notas fiscais n° 3.333 a 4.281;

> Período de 01/01/2003 a 31/12/2003 - notas fiscais n° 4.282 a 5.100.

SUPERMERCADO DOS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO apresentou cópia das AIDFs n° 1.494/2001, 0191/2002, 1.960/2002, 0440/2003 e 2.676/2003, que autorizaram a empresa a utilizar notas fiscais de numeração seqüencial de 3.001 a 5.750 (fls. 898/902):

As Informações Tributárias da SEFAZ/ES (fls. 904/905) confirmam a veracidade das AIDF apresentadas por SUPERMERCADO DOS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO.

As notas fiscais utilizadas pela TOMAZELLI ENGENHARIA em nome de SUPERMERCADO DOS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO com numeração entre 1.251 e 1.297, inclusive, são viciadas por falsidade material e ideológica. Isso porque, no período de 2002 e 2003, SUPERMERCADO DOS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO utilizou notas com numeração de 3.333 a 5.100

30.8.2 Da simples leitura dessa diligência, pode-se verificar que os fatos são muito similares aos da BIAFER, da Comercial Nogueira, da Nobre Comércio de Tintas Ltda, da Bermacol Material de Construção Ltda. ME, da Alcino Antônio Goldner ME, da Canarinho Material de Construção ME e para a D C LIMA E CIA LTDA ME, de modo que para a SUPERCON SUPERMERCADO DOS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA. vale a mesma fundamentação por mim utilizada para o voto com relação àquelas empresas.

mdm



30.8.3 Assim sendo, o meu voto é pela manutenção da glosa relativa à dedutibilidade desses custos/despesas.

30.9 DIAS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA-ME (FLS. 2.221/2.226)

30.9.1 A descrição dessa diligência no referido Termo de Encerramento é a seguinte (deixei de reproduzir aqui as tabelas para não tornar este voto demasiadamente extenso):

"6.11 DIAS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA-ME

A escrituração de TOMAZELLI ENGENHARIA mostra registros contábeis de supostas operações de venda de DIAS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA-ME para a fiscalizada, nos anos de 2002 e 2003, no valor de R\$109.419,99 (tis. 909/926).

DIAS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO foi intimada, em 02/02/2007, a informar todas as vendas efetuadas para a empresa TOMAZELLI ENGENHARIA, nos anos de 2002 e 2003 (fis. 927/928).

Em resposta (fl. 931), a diligenciada declarou "que não realizou nenhuma operação de venda mercantil para a empresa Tomazelli Engenhar/a Comércio e Planejamento Ltda. no período de 01/01/2002 a 31/12/2003. conforme comprovam os blocos de notas fiscais e livros de Caixa que ora se apresentam" (grifamos).

A fiscalização juntou aos autos cópia das notas fiscais emitidas pela empresa DIAS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO com a mesma numeração daquelas que foram escrituradas na TOMAZELLI ENGENHARIA (fls. 932/965).

Comparando as notas fiscais contabilizadas na TOMAZELLI ENGENHARIA com aquelas emitidas efetivamente pela DIAS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO, nota-se que não há qualquer correspondência entre as datas e os valores. Mostra-se a divergência das notas fiscais

(...)

TOMAZELLI ENGENHARIA apresentou uma única nota fiscal em nome de DIAS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO a de nº 0280 (fl. 966). Para as demais alegou que não conseguiu localizar toda a documentação.

Para ilustrar, reproduz-se por scanner a verdadeira e falsa nota fiscal nº 0280.

(...)

Como se constata, a falsificação da nota fiscal apresentada pela TOMAZELLI ENGENHARIA é grosseira. Salta aos olhos a diferença da logomarca da empresa impressa na nota fiscal falsa. Detalhe: a nota fiscal FALSA possui padrão diverso daquele utilizado nas notas verdadeiras. A título exemplificativo, no cabeçalho da nota falsa, consta a expressão: "TUDO PARA SUA CONSTRUÇÃO", que não é encontrada na nota verdadeira.



Como se não bastasse, o número da AIDF também não é a mesma. Portanto, são notas fiscais frias os documentos escriturados na contabilidade de TOMAZELLI ENGENHARIA em nome de DIAS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO,

TOMAZELLI apresentou cópia do microfilme de alguns cheques que hipoteticamente teriam sido emitidos para pagamento à DIAS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO (fls. 967/1.018).

Os cheques com valores mais significativos foram nominais à própria TOMAZELLI e sacados em espécie, como, por exemplo, o de nº 15310, no valor de R\$7.350,52 (fls. 973/974). Teve ainda o cheque nº 15313 para IRINEU LUIZ TOMAZELLI (fls. 975/976).

Em face da documentação apresentada pela TOMAZELLI ENGENHARIA, o Sr Demiscredeles de Oliveira Dias, sócio da DIAS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO, foi convidado a comparecer à Delegacia da Receita Federal em Vitória-ES, onde prestou, em 26/03/2007, espontaneamente, em atendimento às indagações dos auditores-fiscais, os seguintes esclarecimentos que foram vertidos a termo (fls. 1.019/1.021):

1) Que DIAS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA não emitiu a nota fiscal nº 0280, entregue pela fiscalizada e apresentada ao declarante pelos auditores-fiscais da Receita Federal;

2) Que as nota fiscal acima mencionada é FALSA. Grosseiramente falsificada, pois a pessoa que as falsificou sequer teve o cuidado de copiar o modelo de uma nota verdadeira da empresa do declarante;

3) Que a autorização constante no rodapé da nota fiscal falsa (nº 2.490/01, de 03/10/2001 - ARE - SERRA - ES - blocos de 101 a 350) não foi requerida pela empresa do declarante;

4) Que ratifica que as operações abaixo relacionadas registradas na escrituração da empresa TOMAZELLI ENGENHARIA não representam efetivamente vendas de DIAS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO, bem como não reconhece como sendo de sua emissão as referidas notas fiscais:

(...)

5) Que nunca realizou qualquer tipo de operação com a TOMAZELLI ENGENHARIA COMÉRCIO E PLANEJAMENTO LTDA;

6) Que nunca recebeu recursos, a qualquer título, da TOMAZELLI ENGENHARIA;

7) Que não recebeu qualquer cheque de TOMAZELLI ENGENHARIA, tampouco é da lavra do declarante ou proposto da empresa a assinatura aposta no verso do cheque nº 017883/BANESTES emitido por TOMAZELLI ENGENHARIA nominal a DIAS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO, bem como não reconhece como sendo de titularidade de sua empresa a conta nº 2.187.839, agência 107/BANESTES, anotada no verso do referido cheque;



8) *Que o declarante apresentou à fiscalização os blocos de notas fiscais contendo a mesma numeração daquelas utilizadas pela TOMAZELLI ENGENHARIA, as quais não contêm qualquer correlação com as utilizadas pela TOMAZELLI.*

As declarações do sócio Demiscredeles de Oliveira Dias ratificaram aquilo que a fiscalização já havia concluído. São frios os documentos escriturados na contabilidade de TOMAZELLI ENGENHARIA em nome de DIAS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO. Tudo é uma farsa.

Para piorar, TOMAZELLI ENGENHARIA falsificou a assinatura do sócio ou preposto de DIAS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO ao assinar no verso do cheque nº 017883 como se fosse tal (fls. 1.017/1.018)."

30.9.2 Da simples leitura dessa diligência, pode-se verificar que, para as notas fiscais não apresentadas pela Interessada, os fatos são muito similares aos da BIAFER, da Comercial Nogueira, da Nobre Comércio de Tintas Ltda, da Bermacol Material de Construção Ltda. ME, da Alcino Antônio Goldner ME, da Canarinho Material de Construção ME, da D C LIMA E CIA LTDA ME, da SUPERCON SUPERMERCADO DOS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA., de modo que para a Dias Materiais de Construção Ltda.-ME, vale a mesma fundamentação por mim utilizada para o voto com relação àquelas empresas.

30.9.3 Com relação à Nota Fiscal nº 0280, como ficou claro da diligência efetuada, foi comprovada falsificação grosseira da mesma, além de a Interessada não ter conseguido comprovar que qualquer um dos pagamentos tenha sido efetuado para o suposto fornecedor Dias Materiais de Construção (cheques nominais à própria Interessada e sacados em espécie e cheque para Irineu Luiz Tomazelli).

30.9.4 Assim sendo, o meu voto é pela manutenção da glosa relativa à dedutibilidade desses custos/despesas.

30.10 DISTAK MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA-ME (FLS. 2.226/2.227)

30.10.1 A descrição dessa diligência no referido Termo de Encerramento é a seguinte:

"6.12 DISTAK MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA-ME

A escrituração de TOMAZELLI ENGENHARIA revela registros contábeis de supostas compras de DISTAK MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA ME, no ano de 2002, no valor de R\$41.561,78 (fls. 1.024/1.031).

DISTAK foi intimada, em 14/02/2007, a informar todas as vendas efetuadas para a empresa TOMAZELLI ENGENHARIA, no ano de 2002 (fls. 1.052/1.053).

Em resposta, DISTAK asseverou "que não realizou nenhuma operação de venda mercantil para a empresa Tomazelli Engenharia Comércio e Planejamento Ltda, no período de 01/01/2002 a 31/12/2002" (fls. 1.056/1.057).

A diligenciada apresentou os seguintes documentos (fls. 1.059/1.069):

WDM


> blocos de notas fiscais de numeração seqüencial de 901 a 1.250, sendo que no período de 01/01/2002 a 31/12/2002 foram emitidas as notas de numeração seqüencial de 916 a 1.235;

> AIDF de nº 0270/2001, de 03/09/2001, 05 blocos de 801 a 1.050;

> AIDF de nº 0096/2002, de 25/03/2002, 05 blocos de 1.051 a 1.300.

TOMAZELLI ENGENHARIA escriturou notas fiscais em nome de DISTAK com a seguinte numeração: 314, 3/9, 319, 320, 332, 333, 334, 335, 5781, 5782, 5783, 5785, 5786, 5789.

TOMAZELLI ENGENHARIA não apresentou as notas fiscais em nome de DISTAK, sob a alegação de que não conseguiu localizar toda a documentação. Não obstante isso, a própria numeração das notas fiscais escrituradas na TOMAZELLI ENGENHARIA em nome de DISTAK revela que se tratam de notas fiscais frias documentos viciados por falsidade material e ideológica.

Note que, segundo a escrituração de TOMAZELLI ENGENHARIA, em 08/05/2002 e 09/05/2002, DISTAK teria emitido para a fiscalizada as notas fiscais de nº 335 e 5781, respectivamente. Disparate!

Há mais: a última autorização concedida à DISTAK é a AIDF de nº 2.912, de 06/12/2005, para confecção de 10 blocos de notas fiscais de numeração seqüencial de 2.551 a 3.050, muito longe da numeração acima de 5.700 utilizada pela TOMAZELLI ENGENHARIA (fls. 1.071/1.072).

Os cheques nominais à própria TOMAZELLI ENGENHARIA foram sacados na agência bancária. A título exemplificativo: cheques nº 14.484, no valor de R\$3.168,90; 14.916, no valor de R\$14.730,00 (fls. 1.032/1.033). Destaca-se ainda o cheque nº 15.608, no valor de R\$2.260,00, nominal a IRINEU LUIZ TOMAZELLI (fls. 1.042/1.043)."

30.10.2 Da simples leitura dessa diligência, pode-se verificar que os fatos são muito similares aos da BIAFER, da Comercial Nogueira, da Nobre Comércio de Tintas Ltda, da Bermacol Material de Construção Ltda. ME, da Alcino Antônio Goldner ME, da Canarinho Material de Construção ME, da D C LIMA E CIA LTDA ME, da SUPERCON SUPERMERCADO DOS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA., da Dias Matérias de Construção Ltda. ME, de modo que para a Distak Material de Construção Ltda-ME, vale a mesma fundamentação por mim utilizada para o voto com relação àquelas empresas.

30.10.3 Assim sendo, o meu voto é pela manutenção da glosa relativa à dedutibilidade desses custos/despesas.

30.11 PRATI MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA-ME (FLS. 2.227/2.229)

30.11.1 A descrição dessa diligência no referido Termo de Encerramento é a seguinte (deixei de reproduzir aqui as tabelas para não tornar este voto demasiadamente extenso):

"6.13 PRATI MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA-ME

A análise da escrituração de TOMAZELLI ENGENHARIA revelou registros contábeis de supostas compras de PRATI MATERIAL DE



CONSTRUÇÃO LTDA ME, nos anos de 2002 e 2003, no valor de R\$82.610,45 (fls. 1.076/1.083).

PRATI MATERIAL DE CONSTRUÇÃO foi intimada, em 28/02/2007, a informar todas as vendas efetuadas para a empresa TOMAZELLI ENGENHARIA, nos anos de 2002 e 2003 (fls. 1.108/1.112).

Em resposta, PRATI MATERIAL DE CONSTRUÇÃO, representada por seu procurador Antenor Costa Filho, OAB/ES nº 8.187, constituído no instrumento procuratório acostado à fl. 1.115, narrou que (fls. 1.113/1.114);

1- A intimada, efetivamente forneceu, eventualmente, material do seu comércio para a empresa TOMAZELLI ENGENHARIA COMÉRCIO E PLANEJAMENTO LTFDA, no período assinalado no Termo de Intimação Fiscal.

2- Esses fornecimentos se limitaram a quatro, cujas cópias das referidas notas fiscais seguem em anexo [fls. 1.117/1.120] e vão, a seguir, especificadas:

(...)

3- Com relação à planilha levantada e apresentada por essa fiscalização, contendo uma relação de 13 (treze) notas fiscais supostamente emitidas pela Prati, informamos e confirmamos que a Prati não emitiu tais notas fiscais, e nem recebeu qualquer dos pagamentos ali apontados.

4- Em anexo, seguem as cópias de todas as verdadeiras notas fiscais emitidas pela Prati, cujos números foram relacionados na Planilha dessa Fiscalização que (à exceção de uma delas, a de nº 2.554, que foi cancelada), ostentam datas, valores e compradores totalmente diversos e vão, igualmente, adiante relacionadas (na ordem da planilha apresentada):


(...)

O quadro demonstrativo abaixo mostra a divergência entre as verdadeiras e as falsas notas fiscais em nome de PRATI MATERIAL DE CONSTRUÇÃO:

(...)

Não obstante PRATI MATERIAL DE CONSTRUÇÃO ter efetivamente realizado 04 (quatro) vendas para a fiscalizada, em 03/2002, TOMAZELLI ENGENHARIA ainda utilizou notas falsas em nome de PRATI MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. Nessas notas falsas foi utilizado numeração de notas verdadeiras emitidas por PRATI em 2000 e 2001.

Resultou comprovado com todas as luzes que TOMAZELLI ENGENHARIA utilizou notas fiscais viciadas por falsidade material e ideológica em nome de PRATI MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. Para encobrir os reais beneficiários dos recursos sacados em suas contas bancárias, TOMAZELLI ENGENHARIA lançou mão de notas fiscais

under


frias. Os cheques nominais a TOMAZELLI ENGENHARIA sacados na boca do caixa do BANESTES não foram utilizados pela fiscalizada para pagamento à PRATI MATERIAL DE CONSTRUÇÃO (fls. 1.084/1.107)."

30.11.2 Da simples leitura dessa diligência, pode-se verificar que os fatos são muito similares aos da BIAFER, da Comercial Nogueira, da Nobre Comércio de Tintas Ltda, da Bermacol Material de Construção Ltda. ME, da Alcino Antônio Goldner ME, da Canarinho Material de Construção ME, da D C LIMA E CIA LTDA ME, da SUPERCON SUPERMERCADO DOS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA., da Dias Matérias de Construção Ltda. ME, da Distak Material de Construção Ltda-ME, de modo que para a Prati Material de Construção Ltda.-ME vale a mesma fundamentação por mim utilizada para o voto com relação àquelas empresas.

30.11.3 Assim sendo, o meu voto é pela manutenção da glosa relativa à dedutibilidade desses custos/despesas.

30.12 MATERIAL DE CONSTRUÇÃO PRAIA DA COSTA LTDA. (FLS. 2.229/2.232)

30.12.1 A descrição dessa diligência no referido Termo de Encerramento é a seguinte (deixei de reproduzir aqui as tabelas para não tornar este voto demasiadamente extenso):

"6.14 MATERIAL DE CONSTRUÇÃO PRAIA DA COSTA LTDA

TOMAZELLI ENGENHARIA escriturou supostas compras de MATERIAL DE CONSTRUÇÃO PRAIA DA COSTA LTDA, no ano de 2002, no valor de R\$52.424,66 (fls. 1.145/1.151).

MATERIAL DE CONSTRUÇÃO PRAIA DA COSTA foi intimada a (fls. 1.177/1.178):

2.1 - informar se a empresa MATERIAL DE CONSTRUÇÃO PRAIA DA COSTA LTDA realizou efetivamente venda para a empresa TOMAZELLI ENGENHARIA COMÉRCIO E PLANEJAMENTO LTDA, bem como se recebeu os cheques abaixo relacionados emitidos por TOMAZELLI ENGENHARIA COMÉRCIO E PLANEJAMENTO LTDA para hipotético pagamento a MATERIAL DE CONSTRUÇÃO PRAIA DA COSTA, pelas supostas operações representadas pelas notas fiscais abaixo relacionadas, que foram contabilizadas na TOMAZELLI ENGENHARIA:

(...)

2.2 - apresentar cópia das notas fiscais emitidas pela empresa MATERIAL DE CONSTRUÇÃO PRAIA DA COSTA com a mesma numeração daquelas utilizadas pela TOMAZELLI ENGENHARIA.

Em sua resposta, MATERIAL DE CONSTRUÇÃO PRAIA DA COSTA, representada por sua procuradora Maria de Lourdes Guzansky Milanezi, constituída no instrumento procutário acostado às fls. 1.181/1.182, declarou que (fl. 1.180):

Wtem



A empresa acima qualificada [MATERIAL DE CONSTRUÇÃO PRAIA DA COSTA] não realizou operação comercial com a empresa TOMAZELLI ENG. COM. E PLANEJAMENTO LTDA, bem como não recebeu nenhum dos cheques relacionados no referido Termo de Intimação, nos anos 2002 a 2003.

Em 2005 realizou 03 (três) vendas, conforme cópias das notas fiscais em anexo, à saber: NF nº001201, R\$9.001,65, 14/10/2005; NF nº 001202, R\$2.782,06, 27/10/2005; NF nº 001214, R\$599,94, 19/12/005 [fls. 1.183/1.185]. Os pagamentos referentes às três notas foram feitos em cartório.

Seguem cópias das notas fiscais nº 000925 (...) [fls. 1.186/1.202].

E, finalmente, para a nota fiscal nº 002383, a mesma não alcança a numeração autorizada, conforme cópia da Autorização de Impressão de Documentos Fiscais nº 3.787/2006, emitida pela Secretaria da Fazenda Estadual de Vila Velha em 20/10/2006.

Ora, MATERIAL DE CONSTRUÇÃO PRAIA DA COSTA efetuou de fato vendas para TOMAZELLI ENGENHARIA, só que no ano de 2005, conforme notas fiscais apresentadas pela diligenciada (fls. 1.183/1.185).

No que tange ao período objeto da presente ação fiscal, ano de 2002, TOMAZELLI ENGENHARIA não apresentou as notas fiscais em nome de MATERIAL DE CONSTRUÇÃO PRAIA DA COSTA, sob a alegação de que não conseguiu localizar toda a documentação.

Por sua vez, MATERIAL DE CONSTRUÇÃO PRAIA DA COSTA apresentou cópia das notas fiscais com a mesma numeração daquelas escrituradas na TOMAZELLI ENGENHARIA, a exceção da nota fiscal nº 2383, que não alcança a numeração autorizada pela SEFAZ/ES. Compulsadas com a escrituração contábil da fiscalizada, restou comprovado que não têm qualquer correlação com aquelas utilizadas pela fiscalizada, conforme se demonstra (fls. 1.186/1.202):

(...)

Informações tributárias da SEFAZ/ES confirmam que foram autorizadas as AIDF de nº 3.608, de 09/11/2000, para notas fiscais de numeração seqüencial de 851 a 1.000, e nº 1.661, de 07/06/2002, para notas fiscais de numeração seqüencial de 1.001 a 1.150. Além disso, a última AIDF de nº 3.787, de 20/10/2006, autorizou a impressão de notas fiscais de nº 1.301 a 1.450 (fl. 1.205).

As provas falam por si. TOMAZELLI ENGENHARIA utilizou, no ano de 2002, notas fiscais FALSIFICADAS em nome de MATERIAL DE CONSTRUÇÃO PRAIA DA COSTA, para propiciar registros de custos inexistentes e justificar os desvios de dinheiro de suas contas bancárias."

30.12.2 Da simples leitura dessa diligência, pode-se verificar que os fatos são muito similares aos da BIAFER, da Comercial Nogueira, da Nobre Comércio de Tintas Ltda, da Bermacol Material de Construção Ltda. ME, da Alcino Antônio Goldner ME, da Canarinho



Material de Construção ME, da D C LIMA E CIA LTDA ME, da SUPERCON SUPERMERCADO DOS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA., da Dias Matérias de Construção Ltda. ME, da Distak Material de Construção Ltda-ME, da Prati Material de Construção Ltda. ME, de modo que para a Material de Construção Praia da Costa Ltda. vale a mesma fundamentação por mim utilizada para o voto com relação àquelas empresas.

30.12.3 Assim sendo, o meu voto é pela manutenção da glosa relativa à dedutibilidade desses custos/despesas.

30.13 LACASA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA. (FLS. 2.232/2.233)

30.13.1 A descrição dessa diligência no referido Termo de Encerramento é a seguinte (deixei de reproduzir aqui a tabela para não tornar este voto demasiadamente extenso):

"6.15 LACASA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA

TOMAZELLI ENGENHARIA registrou na sua contabilidade notas fiscais emitidas, EM TESE, pela empresa LACASA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA ME -CNPJ 39.310.560/0001-88 (fls. 1.209/1.210). No CNPJ da Receita Federal, consta que LACASA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA ME encontra-se INAPTA (omissa não localizada) por falta de entrega de declarações desde o ano de 1998 (fls. 1.206/1.208).

Em face da não apresentação das notas fiscais pela TOMAZELLI ENGENHARIA, o Sr Anacleto Gusmão Machado, sócio da LACASA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA ME, foi convidado a comparecer à Delegacia da Receita Federal em Vitória-ES, onde prestou, em 19/03/2007, espontaneamente, em atendimento às indagações dos auditores-fiscais, os seguintes esclarecimentos que foram vertidos a termo (fls. 1.217/1.218):

- 1) Que é sócio da Empresa LACASA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO desde a sua aquisição em julho/1997;*
- 2) Que a outra sócia da empresa é a Srª Jane Alves Machado, esposa do declarante;*
- 3) Que a administração da empresa era de sua responsabilidade;*
- 4) Que sob a sua administração a empresa funcionou no período de julho de 1997 a março/abril de 1998;*
- 5) Que em razão das dificuldades financeiras da empresa resolveu paralisar suas atividades entre março/abril de 1998, todavia não foi possível efetuar a baixa da empresa nos órgãos competentes;*
- 6) Que durante o funcionamento da empresa sob sua responsabilidade não solicitou a confecção de qualquer tipo de nota fiscal;*
- 7) Que no encerramento das atividades da empresa, em março/abril de 1998, os blocos que estavam sendo utilizados, e demais documentos da empresa, foram destruídos (queimados);*

W. D. M.



8) *Que nunca realizou qualquer tipo de operação com a TOMAZELLI ENGENHARIA COMÉRCIO E PLANEJAMENTO LTDA;*

9) *Que nunca recebeu recursos, a qualquer título, da TOMAZELLI ENGENHARIA;*

10) *Que não reconhece como sendo de sua emissão as notas fiscais, registradas na contabilidade de TOMAZELLI ENGENHARIA, abaixo discriminadas;*

(...)

11) *Que não recebeu de TOMAZELLI ENGENHARIA os cheques acima discriminados pelas hipotéticas operações supostamente efetuadas através das referidas notas fiscais.*

As informações prestadas pela SEFAZ/ES corroboram que LACASA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO utilizou apenas nota fiscal de venda ao consumidor com numeração 001 a 500, AIDF nº 4.132, de 17/10/1996 (fl. 1.220). Mediante Portaria 776-N (D. O, de 10/03/1998) a empresa foi suspensa pelo fisco estadual.

Portanto, são frias as notas fiscais de nº 2.490, 2.493 e 2.496 escrituradas na contabilidade de TOMAZELLI ENGENHARIA em nome de LACASA.

30.13.2 Da simples leitura dessa diligência, pode-se verificar que os fatos são muito similares aos da BIAFER, da Comercial Nogueira, da Nobre Comércio de Tintas Ltda, da Bermacol Material de Construção Ltda. ME, da Alcino Antônio Goldner ME, da Canarinho Material de Construção ME, da D C LIMA E CIA LTDA ME, da SUPERCON SUPERMERCADO DOS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA., da Dias Matérias de Construção Ltda. ME, da Distak Material de Construção Ltda-ME, da Prati Material de Construção Ltda. ME, da Material de Construção Praia da Costa Ltda., de modo que para a Lacasa Material de Construção Ltda. vale a mesma fundamentação por mim utilizada para o voto com relação àquelas empresas.

30.13.3 Assim sendo, o meu voto é pela manutenção da glosa relativa à dedutibilidade desses custos/despesas.

30.14 JONAS BENTO DE FREITAS ME (FLS. 2.233/2.235)

30.14.1 A descrição dessa diligência no referido Termo de Encerramento é a seguinte (deixei de reproduzir aqui a tabela para não tornar este voto demasiadamente extenso):

"6.16 JONAS BENTO DE FREITAS ME

Examinando a escrita contábil da fiscalizada relativa ao ano de 2002, deparou-se, não raras vezes, com registros de supostas compras de material de construção e acabamento em nome da firma individual JONAS BENTO DE FREITAS ME, no montante de R\$ 66.151,47, conforme a seguir demonstrado (fls. 1.224/1.231):



Um pequenino detalhe, mas tão contundente, fulminante e destruidor: ao compulsar os dados cadastrais de JONAS BENTO DE FREITAS ME, constatou-se que o seu nome de fantasia é PADARIA SANTO ANDRÉ (fl. 1.221).

Esse fato põe uma pá de cal nas pretensões de TOMAZELLI ENGENHARIA de tentar alegar veracidade das operações.

Para piorar: JONAS BENTO DE FREITAS ME, no cadastro da Receita Federal, encontra-se INAPTA por ser omissa não localizada. O seu titular está com o CPF suspenso em razão de ter apresentado a última declaração em 26/04/1999 (fl. 1.222/1.223).

Na SEFAZ/ES, JONAS BENTO DE FREITAS ME fora suspenso em 05/02/2002, mediante O. S. 07 (D. O. de 05/02/2002) (fl. 1.268), antes, portanto, das datas das notas fiscais utilizadas pela TOMAZELLI. A SEFAZ/ES autorizou JONAS BENTO DE FREITAS ME a utilizar tão só notas fiscais de venda ao consumidor, sendo que a última autorização fora concedida em 12/03/1999, AIDF nº 0531, para blocos com numeração seqüencial de 1 a 1.500 (fl. 1.269).

TOMAZELLI ENGENHARIA utilizou notas fiscais FALSIFICADAS em nome de JONAS BENTO DE FREITAS com numeração não seqüencial de 1.550 a 1.597 e 5.068 a 5.089, respectivamente, datadas entre 24/05/2002 e 09/12/2002, inclusive.

Um pequenino detalhe, mas tão contundente, fulminante e destruidor: ao compulsar os dados cadastrais de JONAS BENTO DE FREITAS ME, constatou-se que o seu nome de fantasia é PADARIA SANTO ANDRÉ (fl. 1.221).

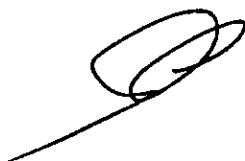
Esse fato põe uma pá de cal nas pretensões de TOMAZELLI ENGENHARIA de tentar alegar veracidade das operações.

Para piorar: JONAS BENTO DE FREITAS ME, no cadastro da Receita Federal, encontra-se INAPTA por ser omissa não localizada. O seu titular está com o CPF suspenso em razão de ter apresentado a última declaração em 26/04/1999 (fl. 1.222/1.223).

Na SEFAZ/ES, JONAS BENTO DE FREITAS ME fora suspenso em 05/02/2002, mediante O. S. 07 (D. O. de 05/02/2002) (fl. 1.268), antes, portanto, das datas das notas fiscais utilizadas pela TOMAZELLI. A SEFAZ/ES autorizou JONAS BENTO DE FREITAS ME a utilizar tão só notas fiscais de venda ao consumidor, sendo que a última autorização fora concedida em 12/03/1999, AIDF nº 0531, para blocos com numeração seqüencial de 1 a 1.500 (fl. 1.269).

TOMAZELLI ENGENHARIA utilizou notas fiscais FALSIFICADAS em nome de JONAS BENTO DE FREITAS com numeração não seqüencial de 1.550 a 1.597 e 5.068 a 5.089, respectivamente, datadas entre 24/05/2002 e 09/12/2002, inclusive.

TOMAZELLI ENGENHARIA não apresentou as notas fiscais em nome de JONAS BENTO DE FREITAS, sob a alegação de que não conseguiu localizar toda a documentação.

André


Os recursos desviados da fiscalizada, mediante simulação de pagamentos fictícios à JONAS BENTO DE FREITAS, foram efetuados através de cheques (fls. 1.232/1.263). Ocorre que os de valores mais vultosos foram nominais à própria TOMAZELLI ENGENHARIA e sacados em espécie, como, por exemplo, os de nº 15959, no valor de R\$7.500,00 (fls. 1.234/1.235); 16173, no valor de R\$5.500,00 (fls. 1.238/1.239) e 16256, no valor de R\$8.695,00 (fls. 1.242/1.243). Teve ainda o cheque nº 16832 para IRINEU LUIZ TOMAZELLI (fls. 1.256/1.257)."

30.14.2 Da simples leitura dessa diligência, pode-se verificar que os fatos são muito similares aos da BIAFER, da Comercial Nogueira, da Nobre Comércio de Tintas Ltda, da Bermacol Material de Construção Ltda. ME, da Alcino Antônio Goldner ME, da Canarinho Material de Construção ME, da D C LIMA E CIA LTDA ME, da SUPERCON SUPERMERCADO DOS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA., da Dias Matérias de Construção Ltda. ME, da Distak Material de Construção Ltda-ME, da Prati Material de Construção Ltda. ME, da Material de Construção Praia da Costa Ltda. e da Lacasa Material de Construção Ltda., de modo que para a Jonas Bento de Freitas ME. vale a mesma fundamentação por mim utilizada para o voto com relação àquelas empresas.

30.14.3 Assim sendo, o meu voto é pela manutenção da glosa relativa à dedutibilidade desses custos/despesas.

30.15 DEINOX DISTRIBUIDORA DE UTENSÍLIOS LTDA. (FLS. 2.235/2.237)

30.15.1 A descrição dessa diligência no referido Termo de Encerramento é a seguinte:

"6.17 DEINOX DISTRIBUIDORA DE UTENSÍLIOS LTDA

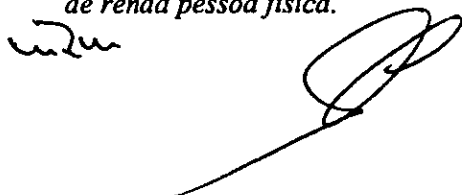
A análise da escrituração de TOMAZELLI ENGENHARIA revelou registros contábeis de supostas compras de DEINOX DISTRIBUIDORA DE UTENSÍLIOS LTDA nos meses de agosto e setembro de 2002, no valor de R\$62.460,79 (fls. 1.278/1.280).

DEINOX, no cadastro da Receita Federal, encontra-se INAPTA por ser omissa não localizada (fl. 1.270).

ALDEMIR PEREIRA ROCHA foi cientificado dos seguintes fatos (fls. 1.305/1.307):

A pessoa jurídica DEINOX DISTRIBUIDORA DE UTENSÍLIOS LTDA, CNPJ: 02.2201910/0001-05, no cadastro da Receita Federal, tornou-se INAPTA em 22/02/2003 pelo motivo de ser omissa não localizada. Segundo consta no CNPJ, o endereço da empresa seria Av. Central, 47, Jardim Tropical, Serra-ES.

As últimas declarações apresentadas foram de INATIVA, relativas aos anos-calendário de 2000, 2002, 2003 e 2005. Figuram como sócios da empresa CIVALDO SANTIAGO, CPF: 827.112.837-04, e NELITO PAULINO MENDES, CPF: 334.516.485-04, cujos CPF encontram-se suspensos em razão da falta de apresentação de declaração do imposto de renda pessoa física.



Ainda no cadastro do CNPJ, consta como contador de DEINOX DISTRIBUIDORA DE UTENSÍLIOS LTDA a pessoa física ALDEMIR PEREIRA ROCHA, CPF: 271.797.887-91. Aliás, nas declarações de INATIVA de DEINOX, consta como responsável pelo preenchimento o próprio ALDEMIR PEREIRA ROCHA.

CIVALDO SANTIAGO figura ainda como sócio da empresa DISTRIBUIDORA FUTURA LTDA, CNPJ: 02.204.860/0001-72, que, segundo declarações apresentadas, se encontra INATIVA. Foram apresentadas declarações de INATIVA para os anos-calendário de 2000 a 2003 e 2005.

Segundo declarações apresentadas, o endereço da empresa seria Rodovia Serafim Derenzi, 3805, São Pedro I, Vitória-ES.

No cadastro do CNPJ, também consta como contador de DISTRIBUIDORA FUTURA LTDA a pessoa física ALDEMIR PEREIRA ROCHA, CPF:271.797.887-91. Aliás, nas declarações de INATIVA de DISTRIBUIDORA FUTURA LTDA, consta como responsável pelo preenchimento o próprio ALDEMIR PEREIRA ROCHA.

Ao final, a fiscalização intimou ALDEMIR PEREIRA ROCHA a:

- 1 - informar se as empresas DEINOX DISTRIBUIDORA DE UTENSÍLIOS LTDA e DISTRIBUIDORA FUTURA LTDA ainda funcionam nos endereços acima citados;*
- 2 - informar se de fato as empresas estavam inativas naqueles anos em que foram apresentadas as declarações de INATIVA;*
- 3 - informar se as empresas operaram no ano de 2002;*
- 4 - informar o endereço e o telefone para contato com os sócios das referidas empresas;*
- 5 - informar quem ficou responsável pela guarda dos documentos das citadas empresas.*

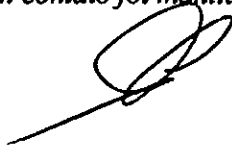
Em resposta de 08/01/2007, ALDEMIR PEREIRA ROCHA narrou que (fls. 1.309/1.310):

Possivelmente, na qualidade de profissional da área contábil, por ocasião da constituição das empresas DEINOX DISTRIBUIDORA DE UTENSÍLIOS LTDA e DISTRIBUIDORA FUTURA LTDA, eu tenha sido procurado pelos responsáveis e realmente tenha elaborado toda a documentação de sua constituição.

Todavia, por incompatibilidade de valores profissionais não me foi possível prosseguir como seu contador, ocasião em que foram entregues todos os documentos e possivelmente levados para outro escritório ou ter ficado em poder de seus sócios na ocasião.

A partir de então não tive nenhuma informação a respeito, não sabendo se as referidas empresas prosseguiram com suas atividades ou tornaram se inativas, conforme a informação prestada por esse órgão, vez que nenhum contato foi mantido entre nós.

Aldemir Pereira Rocha



(...)

Curioso é que no ano de 2002, data em que TOMAZELLI ENGENHARIA registrou notas fiscais em nome de DEINOX, o contador da fiscalizada era também o próprio ALDEMIR PEREIRA ROCHA, conforme consta do Termo de Abertura do Diário nº 12 (fl. 1.649). Será que fora mera coincidência?

Cabe ainda destacar que, segundo a SEFAZ/ES, DEINOX fora suspensa pela Portaria 45 (D. O. de 01/08/2000) (fl. 1.313). Nas informações da fazenda estadual, consta que DEINOX, mediante AIDF nº 0068, de 13/01/1998, fora autorizada a confeccionar blocos de notas fiscais (modelo 1) de numeração seqüencial de 1 a 4.000 (fl. 1.314).

TOMAZELLI ENGENHARIA registrou notas fiscais em nome de DEINOX com numeração não seqüencial de 7.081 a 7.136, datadas de 09/08/2002 a 09/09/2002.

Diante desses fatos, conclui-se que TOMAZELLI ENGENHARIA utilizou notas fiscais FALSIFICADAS em nome de DEINOX.

A fiscalizada não apresentou as notas fiscais em nome de DEINOX, sob a alegação de que não conseguiu localizar toda a documentação.”

30.15.2 Da simples leitura dessa diligência, pode-se verificar que os fatos são muito similares aos da BIAFER, da Comercial Nogueira, da Nobre Comércio de Tintas Ltda, da Bermacol Material de Construção Ltda. ME, da Alcino Antônio Goldner ME, da Canarinho Material de Construção ME, da D C LIMA E CIA LTDA ME, da SUPERCON SUPERMERCADO DOS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA., da Dias Matérias de Construção Ltda. ME, da Distak Material de Construção Ltda-ME, da Prati Material de Construção Ltda. ME, da Material de Construção Praia da Costa Ltda, da Lacasa Material de Construção Ltda. e da Jonas Bento de Freitas ME, de modo que para a Deinox Distribuidora de Utensílios Ltda. vale a mesma fundamentação por mim utilizada para o voto com relação àquelas empresas.

30.15.3 Assim sendo, o meu voto é pela manutenção da glosa relativa à dedutibilidade desses custos/despesas.

30.16 DISTRIBUIDORA FUTURA LTDA. (FLS. 2.237/2.239)

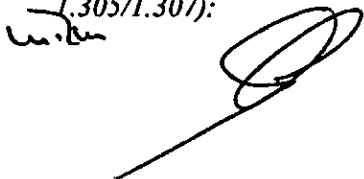
30.16.1 A descrição dessa diligência no referido Termo de Encerramento é a seguinte:

“6.18 DISTRIBUIDORA FUTURA LTDA

A análise da escrituração de TOMAZELLI ENGENHARIA revelou registros contábeis de supostas compras de DISTRIBUIDORA FUTURA LTDA, no ano de 2002, no valor de R\$13.539,59 (fls. 1.320/1.322).

DISTRIBUIDORA FUTURA, no cadastro da Receita Federal, consta como INATIVA desde o ano de 2000 (fl. 1.318).

ALDEMIR PEREIRA ROCHA foi cientificado dos seguintes fatos (fls. 1.305/1.307):



A pessoa jurídica DEINOX DISTRIBUIDORA DE UTENSÍLIOS LTDA, CNPJ: 02.220.910/0001-05, no cadastro da Receita Federal, tornou-se INAPTA em 22/02/2003 pelo motivo de ser omissa não localizada.

Segundo consta no CNPJ, o endereço da empresa seria Av. Central, 47, Jardim Tropical, Serra-ES.

As últimas declarações apresentadas foram de INATIVA, relativas aos anos-calendário de 2000, 2002, 2003 e 2005. Figuram como sócios da empresa CIVALDO SANTIAGO, CPF: 827.112.837-04, e NELITO PAULINO MENDES, CPF: 334.516.485-04, cujos CPF encontram-se suspensos em razão da falta de apresentação de declaração do imposto de renda pessoa física.

Ainda no cadastro do CNPJ, consta como contador de DEINOX DISTRIBUIDORA DE UTENSÍLIOS LTDA a pessoa física ALDEMIR PEREIRA ROCHA, CPF: 271.797.887-91. Aliás, nas declarações de INATIVA de DEINOX, consta como responsável pelo preenchimento o próprio ALDEMIR PEREIRA ROCHA.

CIVALDO SANTIAGO figura ainda como sócio da empresa DISTRIBUIDORA FUTURA LTDA, CNPJ: 02.204.860/0001-72, que, segundo declarações apresentadas, se encontra INATIVA. Foram apresentadas declarações de INATIVA para os anos-calendário de 2000 a 2003 e 2005.

Segundo declarações apresentadas, o endereço da empresa seria Rodovia Serafim Derenzi, 3805, São Pedro I, Vitória-ES.

No cadastro do CNPJ, também consta como contador de DISTRIBUIDORA FUTURA LTDA a pessoa física ALDEMIR PEREIRA ROCHA, CPF: 271.797.887-91. Aliás, nas declarações de INATIVA de DISTRIBUIDORA FUTURA LTDA, consta como responsável pelo preenchimento o próprio ALDEMIR PEREIRA ROCHA.

Ao final, a fiscalização intimou ALDEMIR PEREIRA ROCHA a:

1 - informar se as empresas DEINOX DISTRIBUIDORA DE UTENSÍLIOS LTDA e DISTRIBUIDORA FUTURA LTDA ainda funcionam nos endereços acima citados;

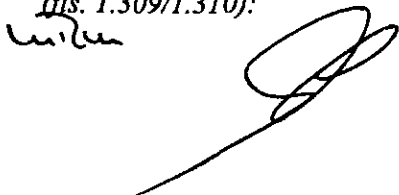
2 - informar se de fato as empresas estavam inativas naqueles anos em que foram apresentadas as declarações de INATIVA;

3 - informar se as empresas operaram no ano de 2002;

4 - informar o endereço e o telefone para contato com os sócios das referidas empresas;

5 - informar quem ficou responsável pela guarda dos documentos das citadas empresas.

Em resposta de 08/01/2007, ALDEMIR PEREIRA ROCHA narrou que (fls. 1.309/1.310):



Possivelmente, na qualidade de profissional da área contábil, por ocasião da constituição das empresas DEINOX DISTRIBUIDORA DE UTENSÍLIOS LTDA e DISTRIBUIDORA FUTURA LTDA, eu tenha sido procurado pelos responsáveis e realmente tenha elaborado toda a documentação de sua constituição.

Todavia, por incompatibilidade de valores profissionais não me foi possível prosseguir como seu contador, ocasião em que foram entregues todos os documentos e possivelmente levados para outro escritório ou ter ficado em poder de seus sócios na ocasião.

A partir de então não tive nenhuma informação a respeito, não sabendo se as referidas empresas prosseguiu com suas atividades ou tornaram-se inativas, conforme a informação prestada por esse órgão, vez que nenhum contato foi mantido entre nós:

(...)

Curioso é que no ano de 2002, data em que TOMAZELLI ENGENHARIA registrou notas fiscais em nome de DISTRIBUIDORA FUTURA, o contador da fiscalizada era o próprio ALDEMIR PEREIRA ROCHA, conforme consta do Termo de Abertura do Diário nº 12 (fl. 1.649). Será que também fora mera coincidência?

Cabe ainda fazer a seguinte observação: segundo a SEFAZ/ES, DISTRIBUIDORA FUTURA fora suspensa pela Portaria 53 (D. O. de 18/08/2000) (fl. 1.329). Mais um pequeno detalhe: nas informações da fazenda estadual, consta que DISTRIBUIDORA FUTURA sequer chegou a solicitar autorização para impressão de blocos de notas fiscais ou qualquer outro documento (fl. 1.330).

TOMAZELLI ENGENHARIA utilizou notas fiscais FALSIFICADAS em nome de DISTRIBUIDORA FUTURA com numeração não seqüencial de 3.380 a 3.390.

TOMAZELLI ENGENHARIA não apresentou as notas fiscais em nome de DISTRIBUIDORA FUTURA, sob a alegação de que não conseguiu localizar toda a documentação.”

30.16.2 Da simples leitura dessa diligência, pode-se verificar que os fatos são muito similares aos da BIAFER, da Comercial Nogueira, da Nobre Comércio de Tintas Ltda, da Bermacol Material de Construção Ltda. ME, da Alcino Antônio Goldner ME, da Canarinho Material de Construção ME, da D C LIMA E CIA LTDA ME, da SUPERCON SUPERMERCADO DOS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA., da Dias Matérias de Construção Ltda. ME, da Distak Material de Construção Ltda-ME, da Prati Material de Construção Ltda. ME, da Material de Construção Praia da Costa Ltda, da Lacasa Material de Construção Ltda., da Jonas Bento de Freitas ME e da Deinox Distribuidora de Utensílios Ltda., de modo que para a Distribuidora Futura Ltda. vale a mesma fundamentação por mim utilizada para o voto com relação àquelas empresas.

30.16.3 Assim sendo, o meu voto é pela manutenção da glosa relativa à dedutibilidade desses custos/despesas.

30.17 TS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA-ME (FLS. 2.240/2.241)



30.17.1 A descrição dessa diligência no referido Termo de Encerramento é a seguinte:

"6.19 TS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA-ME

Na escrita contábil da fiscalizada relativa aos anos de 2002 e 2003, constam registros de supostas compras em nome de TS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO (fls. 1.335/1.345).

TOMAZELLI ENGENHARIA não apresentou as notas fiscais em nome de TS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO, bem como os recibos pelos supostos pagamentos efetuados pelo caixa da fiscalizada. Alegou que não conseguiu localizar toda a documentação.

TS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO foi intimada a prestar esclarecimentos acerca das supostas vendas realizadas para a TOMAZELLI ENGENHARIA (fls. 1.378/1.382).

Em resposta, apresentou os esclarecimentos pertinentes aos questionamentos da fiscalização (fl. 1.383). Na planilha apresentada pela TS, constam as vendas efetivadas para a fiscalizada, todas realizadas no período de 20/03/2002 a 27/07/2002, no valor de R\$14.001,02 (fl. 1.384). Essas vendas foram consignadas nas notas fiscais de numeração não seqüencial de 3.246 a 3.334, AIDF nº 0242/2001, de 07/02/2001, ARE-Cariacica-ES, blocos de notas fiscais de numeração seqüencial nº 3.101 a 3.350 (fls. 1.385/1.415).

TS apresentou os blocos de notas fiscais de nº 3.151 a 3.850 utilizadas no período de 13/09/2001 a 28/01/2004 (fls. 1.416/1.417).

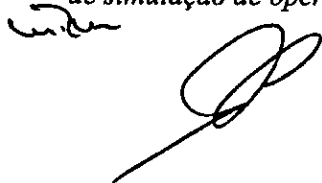
Ocorre que, além das compras efetivadas no ano de 2002, TOMAZELLI ENGENHARIA registrou na contabilidade notas fiscais em nome de TS com numeração não seqüencial de nº 1.251 a 1.300 entre o dias 31/12/2002 e 16/05/2003, que totalizam R\$83.747,40. Essas notas fiscais registradas na contabilidade de TOMAZELLI ENGENHARIA estão associadas a um esquema de FRAUDE.

Perversidade! TOMAZELLI ENGENHARIA usou um fornecedor com o qual havia efetuado compras para dissimular desvio de dinheiro mediante utilização de nota fiscal FALSIFICADA em nome da TS.

Sem adotar as cautelas necessárias ao sucesso da pretendida simulação, TOMAZELLI ENGENHARIA não se apercebeu de um pequenino detalhe: as notas fiscais falsificadas têm numeração muito inferior aquelas referentes às operações verdadeiras, que ocorreram em datas anteriores ao dos registros das notas frias.

Com efeito, na SEFAZ/ES (fl. 1.419), consta que a AIDF nº 2.283, de 19/10/1998, autorizou TS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO a utilizar notas fiscais de numeração seqüencial de 1.101 a 1.600. Nessa faixa está a numeração das notas fiscais FALSIFICADAS utilizadas pela TOMAZELLI EMGENHARIA em nome de TS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO: 1.251 a 1.300.

TOMAZELLI ENGENHARIA não foi cuidadosa na fracassada tentativa de simulação de operações em nome da empresa TS.



30.17.2 Da simples leitura dessa diligência, pode-se verificar que os fatos são muito similares aos da BIAFER, da Comercial Nogueira, da Nobre Comércio de Tintas Ltda, da Bermacol Material de Construção Ltda. ME, da Alcino Antônio Goldner ME, da Canarinho Material de Construção ME, da D C LIMA E CIA LTDA ME, da SUPERCON SUPERMERCADO DOS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA., da Dias Matérias de Construção Ltda. ME, da Distak Material de Construção Ltda-ME, da Prati Material de Construção Ltda. ME, da Material de Construção Praia da Costa Ltda, da Lacasa Material de Construção Ltda., da Jonas Bento de Freitas ME, da Deinox Distribuidora de Utensílios Ltda., e da Distribuidora Futura Ltda., de modo que para a T S Material de Construção Ltda. vale a mesma fundamentação por mim utilizada para o voto com relação àquelas empresas.

30.17.3 Assim sendo, o meu voto é pela manutenção da glosa relativa à dedutibilidade desses custos/despesas.

30.18 AUTO POSTO CONTORNO LTDA. (FLS. 2.241/2.242)

30.18.1 A descrição dessa diligência no referido Termo de Encerramento é a seguinte (deixei de reproduzir aqui as tabelas para não tornar este voto demasiadamente extenso):

"6.20 AUTO POSTO CONTORNO LTDA

Examinando a escrita contábil da fiscalizada relativa ao ano de 2002, deparou-se, com registros contábeis, no mesmo dia 25/10/2002, de diversos pagamentos supostamente efetuados ao AUTO POSTO CONTORNO LTDA referente à nota fiscal nº 5909, no valor de R\$38.041,25 (fl. 1.422).

(...)

É atípica a operação de pagar fornecedor por meio de diversos cheques emitidos e sacados no mesmo dia, em espécie.

TOMAZELLI ENGENHARIA não apresentou a nota fiscal em nome de AUTO POSTO CONTORNO ou outro documento que comprovasse as supostas operações. Limitou-se a alegar que não conseguiu localizar toda a documentação.

O quadro societário de AUTO POSTO CONTORNO é composto por JOSÉ TASSO OLIVEIRA DE ANDRADE, ex-deputado estadual e ex-chefe da Casa Civil do Governo de José Ignácio Ferreira, no período de 1999 a 2002, reeleito em outubro/2002, GIBRAHYL MIGUEL e MÁRCIA BREZINSKI.

Não é crível que TOMAZELLI emitiu no dia 25/10/2002 13 (treze) cheques de numeração seqüencial de 17.272 a 17.284, no montante de R\$54.000,00, para pagamento ao AUTO POSTO CONTORNO (R\$38.041,25) e H. T. MADEIRAS (R\$15.958,75).

Todos os cheques foram nominais à própria TOMAZELLI ENGENHARIA e sacados, em espécie, na própria agência onde a fiscalizada mantém a conta corrente (fls. 1.423/1.448)."

30.18.2 Da simples leitura dessa diligência, pode-se verificar que os fatos são muito similares aos da BIAFER, da Comercial Nogueira, da Nobre Comércio de Tintas Ltda, da

Bermacol Material de Construção Ltda. ME, da Alcino Antônio Goldner ME, da Canarinho Material de Construção ME, da D C LIMA E CIA LTDA ME, da SUPERCON SUPERMERCADO DOS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA., da Dias Matérias de Construção Ltda. ME, da Distak Material de Construção Ltda-ME, da Prati Material de Construção Ltda. ME, da Material de Construção Praia da Costa Ltda, da Lacasa Material de Construção Ltda., da Jonas Bento de Freitas ME, da Deinox Distribuidora de Utensílios Ltda., da Distribuidora Futura Ltda. e da T S Material de Construção Ltda, de modo que para o Auto Posto Contorno Ltda. vale a mesma fundamentação por mim utilizada para o voto com relação àquelas empresas.

30.18.3 Assim sendo, o meu voto é pela manutenção da glosa relativa à dedutibilidade desses custos/despesas.

30.19 COMERCIAL MIGLINAS LTDA. (FLS. 2.242/2.243)

30.19.1 A descrição dessa diligência no referido Termo de Encerramento é a seguinte (deixei de reproduzir aqui as tabelas para não tornar este voto demasiadamente extenso):

"6.21 COMERCIAL MIGLINAS LTDA

TOMAZELLI ENGENHARIA não apresentou as notas fiscais relativas aos valores escriturados em sua contabilidade por supostas compras realizadas com COMERCIAL MIGLINAS LTDA (fls. 1.452/1.455).

COMERCIAL MIGLINAS consta como INAPTA (omissa não localizada) no cadastro da Receita Federal (fl. 1.449). A última declaração apresentada pela citada empresa refere-se ao ano de 2001 na situação de INATIVA (fl. 1.451).

TOMAZELLI ENGENHARIA registrou notas fiscais de numeração 1.201 a 1.204, 1.207 a 1.209 e 1.211 a 1.213, conforme mostra a tabela abaixo:


(...)

Detalhe: de acordo com as informações tributárias da SEFAZ/ES (fls. 1.470/1.471), COMERCIAL MIGLINAS foi autorizada a confeccionar notas fiscais com numeração inferior àquelas contabilizadas na TOMAZELLI ENGENHARIA. Para ser mais preciso: foram autorizados blocos de notas fiscais Modelo 1 de numeração sequencial 001 a 500, AIDF nº 1.267, de 11/03/1996.

As notas fiscais utilizadas pela TOMAZELLI ENGENHARIA em nome de COMERCIAL MIGLINAS são viciadas por falsidade material e ideológica.

Certo é que os cheques não foram utilizados pela TOMAZELLI ENGENHARIA para pagamento à COMERCIAL MIGLINAS, visto que as notas fiscais são FALSAS.

30.19.2 Da simples leitura dessa diligência, pode-se verificar que os fatos são muito similares aos da BIAFER, da Comercial Nogueira, da Nobre Comércio de Tintas Ltda, da Bermacol Material de Construção Ltda. ME, da Alcino Antônio Goldner ME, da Canarinho Material de Construção ME, da D C LIMA E CIA LTDA ME, da SUPERCON

então


SUPERMERCADO DOS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA., da Dias Matérias de Construção Ltda. ME, da Distak Material de Construção Ltda-ME, da Prati Material de Construção Ltda. ME, da Material de Construção Praia da Costa Ltda, da Lacasa Material de Construção Ltda., da Jonas Bento de Freitas ME, da Deinox Distribuidora de Utensílios Ltda., da Distribuidora Futura Ltda., da T S Material de Construção Ltda. e do Auto Posto Contorno Ltda., de modo que para Comercial Miglinas Ltda. vale a mesma fundamentação por mim utilizada para o voto com relação àquelas empresas.

30.19.3 Assim sendo, o meu voto é pela manutenção da glosa relativa à dedutibilidade desses custos/despesas.

30.20 Com relação as 19 empresas analisadas, o que se viu é que a Interessada não apresentou as notas fiscais que dessem suporte às supostas compras nelas efetuadas, com exceção de algumas poucas, em relação às quais ficou comprovado que eram falsas, sendo que a falsidade foi perpetrada pela própria Interessada. Além disso, a grande maioria dos cheques efetuados para pagamento tinha como beneficiário a própria Interessada, que sacava o dinheiro na boca do caixa, e outros cujos beneficiários não eram as referidas empresas, e ainda outros cujos supostos beneficiários eram essas empresas, mas que foram depositados em contas bancárias não pertencentes a elas. Enfim, ficou comprovado que a Interessada cometeu fraude para registrar custos/despesas inexistentes, assim como para desviar dinheiro para beneficiários não identificados.

31. Agora, serão vistas as diligências de duas empresas para as quais a Interessada apresentou notas fiscais, todas para uma delas e metade para a outra, que supostamente respaldam os registros contábeis delas.

31.1 COMERCIAL ALMEIDA LTDA. (FLS. 2.199/2.207)

31.1.1 A descrição dessa diligência no referido Termo de Encerramento é a seguinte (deixei de reproduzir aqui as tabelas para não tornar este voto demasiadamente extenso):


"6.4 COMERCIAL ALMEIDA LTDA

Na contabilidade de TOMAZELLI ENGENHARIA, constam registros de compras, no valor de R\$41.600,00, supostamente efetuadas à COMERCIAL ALMEIDA LTDA, no ano de 2003 (fls. 463/465).

COMERCIAL ALMEIDA foi intimada, em 04/12/2006, a prestar esclarecimentos acerca das supostas vendas para a empresa TOMAZELLI ENGENHARIA (fls. 466/467). Em resposta, o sócio-gerente de COMERCIAL ALMEIDA, Jamil Almeida, apresentou os esclarecimentos pertinentes aos questionamentos da fiscalização (fl. 470):

Intimação:

2.1 - informar se COMERCIAL ALMEIDA LTDA realizou efetivamente as supostas operações comerciais de vendas para a empresa TOMAZELLI ENGENHARIA COMÉRCIO E PLANEJAMENTO LTDA, CNPJ Nº 35.971.142/0001-80, conforme escriturado nesta referida empresa, bem como se recebeu o valor indicado nos referidos registros contábeis:

under


(...)

2.2 - *informar se COMERCIAL ALMEIDA LTDA, recebeu os cheques abaixo relacionados de emissão de TOMAZELLI ENGENHARIA COMÉRCIO E PLANEJAMENTO LTDA para pagamento das supostas operações representadas pelas notas fiscais acima citadas, registrados na contabilidade de TOMAZELLI da seguinte forma:*

(...)

Resposta do contribuinte:

*As notas fiscais de nº 60163 - 60192 - 61951 - 61978 - foram emitidas **graciosamente** para TOMAZELLI ENGENHARIA COMÉRCIO E PLANEJAMENTO LTDA (negritamos).*

Informamos ainda que os cheques de nº 20091 - 20360 - 20535 - 20268 - não foram recebidos ou depositados em nossa conta corrente.

TOMAZELLI ENGENHARIA apresentou os seguintes documentos na tentativa de comprovar compras FICTÍCIAS junto à COMERCIAL ALMEIDA (fls. 471/488):

> notas fiscais;

> recibo; e

> cópia dos microfilmes dos cheques.

Com a apresentação dos documentos, COMERCIAL ALMEIDA foi intimada, em 21/02/2007, a prestar os seguintes esclarecimentos (fls. 489/490).


1 - informar se COMERCIAL ALMEIDA LTDA ou preposto da empresa recebeu os cheques nº 020091, 020268, 020535 e 020360, cada um no valor de R\$10.400,00, emitidos pela empresa TOMAZELLI ENGENHARIA COMÉRCIO E PLANEJAMENTO LTDA, por meio da conta corrente nº 03.644.267/BANESTES/AGÊNCIA-0107, nominais à COMERCIAL ALMEIDA;

2 - informar se assinatura aposta sobre o carimbo "COMERCIAL ALMEIDA LTDA", no verso do Cheque nº 020091 nominal à COMERCIAL ALMEIDA, é da lavra do sócio ou preposto da empresa. Informar se tal carimbo é da própria empresa ou se foi falsificado por terceiros;

3 - informar se as contas bancárias de nº 9.111.147/BANESTES e de nº 10.943-6/BRÁDESCO, nas quais foram depositados, respectivamente, os cheques nº 020091, 020535 e 020268, são de titularidade de COMERCIAL ALMEIDA LTDA ou de preposto da empresa;

4 - informar se os cheques acima mencionados nominais à COMERCIAL ALMEIDA LTDA foram endossados ou transferidos para terceiros.

Em aditamento, a fiscalização solicitou à COMERCIAL ALMEIDA (fl.

492).


1 - *informar se COMERCIAL ALMEIDA LTDA emitiu os recibos datados de 18/07/2003, 01/08/2003 e 22/08/2003, cada um no valor de R\$10.400,00 (dez mil e quatrocentos reais), cópia em anexo;*

2 - *informar se as assinaturas apostas nos referidos recibos, em nome de COMERCIAL ALMEIDA LTDA, são da lavra dos sócios ou prepostos da empresa.*

Em resposta datada de 05/03/2007 (fl. 493) e de 26/03/2007 (fl. 494), COMERCIAL ALMEIDA, representada pelo seu sócio Jamil Almeida, asseverou que:

(...) que as contas nele contidas não pertencem à empresa, e, que a assinatura contida na frente e verso do cheque também não pertencem ao gerente da empresa, seu administrador e tampouco ao seu sócio, sendo do nosso desconhecimento tal assinatura.

(...) que não emitiu os recibos datados de 18/07/2003, 01/08/2003 e 22/08/2003 no valor de R\$10.400,00 (dez mil e quatrocentos reais) cada e que a assinatura constante na cópia enviada para nossa empresa não se trata de nenhum dos sócios e nem de seu representante legal.

A respeito da assinatura no verso do cheque hipoteticamente efetuada por representantes de COMERCIAL ALMEIDA, JAMIL ALMEIDA foi taxativo: não é dos sócios ou proposto da empresa. E não foi só isso, ele não reconheceu como sendo de titularidade da COMERCIAL ALMEIDA as contas bancárias anotadas no verso dos cheques onde os valores foram depositados.

Mais: os recibos não foram emitidos pela COMERCIAL ALMEIDA e tampouco as assinaturas neles apostas são da lavra dos sócios da empresa.

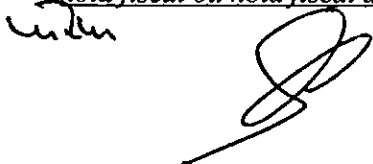
Para ser mais preciso: as assinaturas e os recibos foram FALSIFICADOS. Reproduz-se abaixo por meio de scanner as assinaturas falsificadas de sócio ou preposto da COMERCIAL ALMEIDA aposta no cheque e nos recibos falsificados.

(...)

TOMAZELLI ENGENHARIA contabilizou pagamentos FICTÍCIOS à COMERCIAL ALMEIDA mediante emissão de cheques que foram depositados em conta de terceiros. Tentou fazer crer que o dinheiro desviado da empresa teria sido utilizado para pagamento à COMERCIAL ALMEIDA."

31.1.2 Apesar de a Interessada em sua impugnação não ter mencionado o nome de nenhum dos supostos fornecedores, parece que ela assim se defendeu em relação à Comercial Almeida:

"6.11 que "é fácil e convincente a empresa que por exemplo não declarou seus ganhos afirmarem as alegações aduzidas, extravio de nota fiscal ou nota fiscal a título gratuito!";"



“6.12 que, “outrossim, não restou comprovada a idoneidade das notas fiscais, ao contrário, o que restou consagrado foram depoimentos cristalinamente contraditórios de onde se retira um questionamento: por que as empresas chamadas a depor falam a verdade e a empresa impugnante não?”;”

“6.41 que, “ora, será mesmo o contribuinte que falta com a verdade entrega documento que poderá ser usado contra si próprio? IMPOSSÍVEL! Quem em sua sã consciência produziria prova contra si mesmo?!”;”

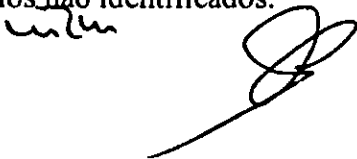
31.1.3 A Comercial Almeida Ltda. confessou que emitiu, graciosamente, para a Interessada as 4 notas fiscais em foco, o que se constitui em confissão de fraude. Além disso, o seu sócio-gerente, afirmou que não reconhece como sua ou de preposto da empresa as assinaturas constantes no verso dos cheques emitidos pela Interessada para supostamente pagar essas notas fiscais, os quais indicam como beneficiária a Comercial Almeida, bem como aquelas constantes nos recibos em questão, além de que as contas em que os cheques foram depositados não pertencem à Comercial Almeida ou a seus sócios ou prepostos.

31.1.4 Na Impugnação, a Interessada se limita, entendo eu, a dizer que é fácil e conveniente à empresa que, por exemplo, não declarou seus ganhos, afirmar que emitiu as notas fiscais a título gratuito, bem como a afirmar que não restou comprovada a idoneidade das notas fiscais e que é impossível que tivesse entregado documento que pudesse fazer prova contra ela própria, bem como a perguntar por que as empresas chamadas a depor falam a verdade e a impugnante não?

31.1.5 Como já visto nas 19 empresas já analisadas, a Interessada apresentou notas fiscais falsas, bem como cheques que foram depositados em contas de terceiros e não do suposto fornecedor, fraudes perpetradas por ela própria, de modo que não é de se estranhar que ela tenha apresentado 4 notas fiscais emitidas graciosamente pela Comercial Almeida para ela.

31.1.6 A Comercial Almeida merece, no caso, maior credibilidade, uma vez que confessa ter participado da fraude de emissão gratuita das notas fiscais em questão, e afirma não serem suas as contas bancárias em que os cheques em questão foram depositados e de que não são de seus sócios ou prepostos as assinaturas já referidas anteriormente, enquanto a Interessada se limita a afirmações e perguntas gerais a respeito, sem trazer para os autos, por exemplo, prova de que as contas bancárias em que depositou os cheques em questão pertenciam aos fornecedores, de que as mercadorias supostamente adquiridas entraram em seu almoxarifado e foram utilizadas nas obras etc.

31.1.7 A Interessada alega que é impossível que tivesse entregado documentos que pudessem fazer prova contra ela, uma vez que, segundo ela, ninguém em sua sã consciência produziria prova contra si mesmo, o que devo afastar, tendo em vista que quando entregou os documentos para comprovar seus registros contábeis, ela o fez, evidentemente, na esperança de que os mesmos viessem a ser considerados hábeis e idôneos pelo Fisco, o que, fatalmente, ocorreria se o mesmo não tivesse feito um excelente trabalho de auditoria (consulta aos sistemas da Receita Federal, consulta à SEFA/ES, tomada de depoimentos dos sócios/contadores dos supostos fornecedores e cruzamento inteligente de todas as informações), ao final do qual conclui, acertadamente, estar diante de fraudes perpetradas pela Interessada para registrar custos/despesas inexistentes, bem como desviar recursos para beneficiários não identificados.



31.1.8 As notas fiscais apresentadas, de números 60.163 (fl. 471), com 21 produtos, 60.192 (fl. 476), com 8 produtos, 61.951 (fl. 481), com 21 produtos e 61.978 (fl. 484), com 21 produtos, têm, embora os produtos sejam distintos e cada produto esteja expresso em números com duas casas decimais, cada uma delas, o valor total de R\$ 10.400,00, o que é uma coincidência de probabilidade praticamente zero, ou seja, uma impossibilidade.

31.1.9 Considero, portanto, que também neste caso a Interessada agiu com o evidente intuito de fraudar o Fisco, ao utilizar-se, para comprovar os registros contábeis, de notas fiscais graciosas e de cheques que foram depositados na conta de beneficiários não identificados.

31.1.9 Os fundamentos por mim utilizados no item 30, na análise de 19 empresas, também devem ser considerados como se aqui estivessem.

31.1.10 Assim sendo, o meu voto é pela manutenção da glosa relativa à dedutibilidade desses custos/despesas.

32.1 COMPACTEL – COMPACTAÇÃO PAVIMENTAÇÃO E TERRAPLANAGEM LTDA. (FLS. 2.244/2.245)

32.1.1 A descrição dessa diligência no referido Termo de Encerramento é a seguinte (deixei de reproduzir aqui as tabelas para não tornar este voto demasiadamente extenso):

“6.22.1 COMPACTEL - COMPACTAÇÃO PAVIMENTAÇÃO E TERRAPLANAGEM LTDA

Constituída em 13/07/2001, COMPACTEL apresentou apenas as declarações relativas aos anos-calendário de 2001 a 2003, na condição de INATIVA (fls. 1.472/1.475).


A fiscalização fez uma tentativa de localizar os sócios à época da ocorrência das supostas operações, mas não logrou êxito (fls. 1.485/1.488).

O contador da empresa, WALTER MILLER JOSÉ DA CUNHA, foi cientificado dos seguintes fatos (fls. 1.490/1.492):

A pessoa jurídica COMPACTEL COMPACTAÇÃO PAVIMENTAÇÃO E TERRAPLANAGEM LTDA, CNPJ: 04.587.980/0001-21, constituída em 13/07/2001, apresentou declarações de IRPJ apenas para os anos de 2001, 2002 e 2003, na condição de INATIVA.

Segundo consta no CNPJ, o endereço da empresa seria rua Cláudio Coutinho, 131, Jardim Limoeiro, Serra-ES.

Segundo o cadastro do CNPJ, os sócios fundadores da empresa PEDRO VIEIRA TELES NETO e ROBERTO AS SILVA FURTADO foram excluídos da sociedade em 03/08/2004, passando a figurar como sócios CARLOS MAGNO DOS SANTOS CORRÊA e ROBERTO DA SILVA FURTADO. Ainda no cadastro do CNPJ, consta como contador de COMPACTEL COMPACTAÇÃO PAVIMENTAÇÃO E TERRAPLANAGEM LTDA a pessoa física WALTER MILLER JOSÉ DA CUNHA, CPF: 086.630.767-20. Aliás, na declaração de INATIVA de COMPACTEL relativa ao ano de 2003, consta como responsável pelo preenchimento o próprio WALTER MILLER JOSÉ DA CUNHA;

Walter


Ao final, a fiscalização intimou-o a:

1 - informar se a empresa COMPACTEL COMPACTAÇÃO PAVIMENTAÇÃO E TERRAPLANAGEM LTDA ainda funciona no endereço acima citado;

2 - informar se a empresa operou no ano de 2002;

3 - informar se de fato a empresa estava inativa naqueles anos em que foram apresentadas as declarações de INATIVA;

4 - informar o endereço e o telefone para contato com os sócios das referidas empresas;

5 - informar quem ficou responsável pela guarda dos documentos da referida empresa.

Em resposta de 23/02/2007 (fl. 1.493), WALTER MILLER JOSÉ DA CUNHA asseverou que não poderia confirmar se a empresa COMPACTEL ainda funciona no referido endereço, haja vista que os seus sócios desapareceram, após terem retirado do seu escritório a documentação da empresa.

Acrescentou que efetuou as declarações de imposto de renda de COMPACTEL como inativa, até o ano de 2003, vez que pelas informações recebidas dos sócios davam conta que a mesma, desde a sua constituição, encontrava-se inativa.

Por fim, esclareceu que não pode informar se COMPACTEL operou no ano de 2002, pois nenhuma documentação lhe fora apresentada, durante todo o ano, e na época os sócios haviam informado que a empresa não estava operando.

Os valores das notas fiscais em nome de COMPACTEL contabilizados na TOMAZELLI ENGENHARIA, na conta - ALUGUEL: 3.01.04.0007 - são os seguintes (fls. 1.477/1.480):

(...)

TOMAZELLI ENGENHARIA não apresentou notas fiscais, recibos, contratos ou outros documentos comprobatórios em nome de COMPACTEL relativos aos valores escriturados em sua contabilidade supostamente pagos à COMPACTEL a título de aluguel.

32.1.2 Da simples leitura da diligência, verifica-se que se trata de caso de falta de apresentação de documentação que dê respaldo aos registros contábeis, só que aqui o Fisco não comprovou a ocorrência de qualquer fraude.

32.1.3 Como já visto, não apresentada documentação que dê respaldo aos registros contábeis, estes devem ser desconsiderados.

32.1.4 Assim sendo, o meu voto é pela manutenção da glosa relativa à dedutibilidade desses custos/despesas.

32.2 BOA VISTA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA. (FLS. 2.245/2.246)

Walter



32.2.1 A descrição dessa diligência no referido Termo de Encerramento é a seguinte (deixei de reproduzir aqui as tabelas para não tornar este voto demasiadamente extenso):

"6.22.2 BOA VISTA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA

Não foi recuperado nenhum CNPJ com esse nome empresarial no Estado do Espírito Santo. Na pesquisa efetuada foi recuperado apenas DEPÓSITO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO BOA VISTA LTDA, CNPJ 27.724.723/0001-90, que se encontra INAPTA, desde 1997 (fls. 1.494/1.496). Na fazenda estadual, sequer chegou a se cadastrar (fl. 1.497).

As notas fiscais e os respectivos valores, contabilizados na TOMAZELLI ENGENHARIA, em nome de BOA VISTA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA são os seguintes (fls. 1.498/1.503):

(...)

TOMAZELLI ENGENHARIA não apresentou notas fiscais, recibos ou outros documentos comprobatórios em nome de BOA VISTA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA relativos aos valores escriturados em sua contabilidade supostamente pagos a esta a título de aquisição de material."

32.2.2 Da simples leitura da diligência, verifica-se que se trata de caso de falta de apresentação de documentação que dê respaldo aos registros contábeis, só que aqui o Fisco não comprovou a ocorrência de qualquer fraude.

32.2.3 Como já visto, não apresentada documentação que dê respaldo aos registros contábeis, estes devem ser desconsiderados.

32.2.4 Assim sendo, o meu voto é pela manutenção da glosa relativa à dedutibilidade desses custos/despesas.

32.3 VIANA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA. (FLS. 2.246/2.247)

32.3.1 A descrição dessa diligência no referido Termo de Encerramento é a seguinte (deixei de reproduzir aqui as tabelas para não tornar este voto demasiadamente extenso):


"6.22.3 VIANA MAT. DE CONSTRUÇÃO LTDA

Na pesquisa efetuada no cadastro da Receita Federal, foi recuperado o seguinte nome empresarial: MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO VIANA LTDA, CNPJ 27.439.991/0001-60, que se encontra INAPTA, desde 1997 (fls. 1.518/1.522).

As notas fiscais e os respectivos valores contabilizados na TOMAZELLI ENGENHARIA em nome de VIANA MAT. DE CONSTRUÇÃO LTDA são os seguintes (fls. 1.523/1.524):

(...)

TOMAZELLI ENGENHARIA não apresentou notas fiscais, recibos ou outros documentos comprobatórios em nome de VIANA MAT. DE CONSTRUÇÃO relativos aos valores escriturados em sua

unidade


contabilidade supostamente pagos a esta a título de aquisição de material."

32.3.2 Da simples leitura da diligência, verifica-se que se trata de caso de falta de apresentação de documentação que dê respaldo aos registros contábeis, só que aqui o Fisco não comprovou a ocorrência de qualquer fraude.

32.3.3 Como já visto, não apresentada documentação que dê respaldo aos registros contábeis, estes devem ser desconsiderados.

32.3.4 Assim sendo, o meu voto é pela manutenção da glosa relativa à dedutibilidade desses custos/despesas.

32.4 MATERIAL DE CONSTRUÇÃO GARCIA LTDA. (FLS. 2.247/2.248)

32.4.1 A descrição dessa diligência no referido Termo de Encerramento é a seguinte (deixei de reproduzir aqui as tabelas para não tornar este voto demasiadamente extenso):

"6.22.4 MATERIAL DE CONSTRUÇÃO GARCIA LTDA

Na pesquisa efetuada no cadastro da Receita Federal (fls. 1.570/1.572), foram recuperados os seguintes nomes empresariais: SÉRGIO GARCIA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA, nome de fantasia GARCIA MTERIAL DE CONSTRUÇÃO, CNPJ 35.971.993/0001-23, LOJA GARCIA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA, CNPJ 36.373.769/0001-00, e GARCIA SILVA MADEIRA E MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA, mas nenhuma com a denominação MATERIAL DE CONSTRUÇÃO GARCIA LTDA, conforme escriturado na TOMAZELLI ENGENHARIA (fls. 1.573/1.578).

As notas fiscais e os respectivos valores contabilizados na TOMAZELLI ENGENHARIA em nome de MATERIAL DE CONSTRUÇÃO GARCIA LTDA são os seguintes:

(...)

TOMAZELLI ENGENHARIA não apresentou notas fiscais, recibos ou outros documentos comprobatórios em nome de MATERIAL DE CONSTRUÇÃO GARCIA relativos aos valores escriturados em sua contabilidade supostamente pagos a esta a título de aquisição de material."

32.4.2 Da simples leitura da diligência, verifica-se que se trata de caso de falta de apresentação de documentação que dê respaldo aos registros contábeis, só que aqui o Fisco não comprovou a ocorrência de qualquer fraude.

32.4.3 Como já visto, não apresentada documentação que dê respaldo aos registros contábeis, estes devem ser desconsiderados.

32.4.4 Assim sendo, o meu voto é pela manutenção da glosa relativa à dedutibilidade desses custos/despesas.

32.5 PENSILVANIA MAD. MAT DE CONSTRUÇÃO LTDA. (FLS. 2.248/2.249)

32.5.1 A descrição dessa diligência no referido Termo de Encerramento é a seguinte (deixei de reproduzir aqui as tabelas para não tornar este voto demasiadamente extenso):

"6.22.5 PENSILVANIA MAD. MAT DE CONSTRUÇÃO LTDA

Não foi recuperado nenhum CNPJ com esse nome empresarial (fl. 1.595).

As notas fiscais e os respectivos valores contabilizados na TOMAZELLI ENGENHARIA em nome de PENSILVANIA MAD. MAT. DE CONST. LTDA são os seguintes (fls. 1.596/1.598):

(...)

TOMAZELLI ENGENHARIA não apresentou notas fiscais, recibos ou outros documentos comprobatórios em nome de PENSILVANIA MAD. MAT. DE CONST. relativos aos valores escriturados em sua contabilidade supostamente pagos a esta a título de aquisição de material."

32.5.2 Da simples leitura da diligência, verifica-se que se trata de caso de falta de apresentação de documentação que dê respaldo aos registros contábeis, só que aqui o Fisco não comprovou a ocorrência de qualquer fraude.

32.5.3 Como já visto, não apresentada documentação que dê respaldo aos registros contábeis, estes devem ser desconsiderados.

32.5.4 Assim sendo, o meu voto é pela manutenção da glosa relativa à dedutibilidade desses custos/despesas.

32.6 CORAL MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA. (FLS. 2.249/2.250)

32.6.1 A descrição dessa diligência no referido Termo de Encerramento é a seguinte (deixei de reproduzir aqui as tabelas para não tornar este voto demasiadamente extenso):

"6.22.6 CORAL MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA

Não foi recuperado nenhum CNPJ com esse nome empresarial (fl. 1.607).

As notas fiscais e os respectivos valores contabilizados na TOMAZELLI ENGENHARIA em nome de CORAL MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA são os seguintes (fls. 1.608/1.612):

(...)

TOMAZELLI ENGENHARIA não apresentou notas fiscais, recibos ou outros documentos comprobatórios em nome de CORAL MATERIAL DE CONSTRUÇÃO relativos aos valores escriturados em sua contabilidade supostamente pagos a esta a título de aquisição de material.

Os cheques apresentados pela TOMAZELLI que supostamente teriam sido pagos à CORAL foram nominais à própria fiscalizada (1.613/1.624)."

Luiz



32.6.2 Da simples leitura da diligência, verifica-se que se trata de caso de falta de apresentação de documentação que dê respaldo aos registros contábeis, só que aqui o Fisco não comprovou a ocorrência de qualquer fraude.

32.6.3 Como já visto, não apresentada documentação que dê respaldo aos registros contábeis, estes devem ser desconsiderados.

32.6.4 Assim sendo, o meu voto é pela manutenção da glosa relativa à dedutibilidade desses custos/despesas.

32.7 SOMAC MAQ. FERR. PESADA ELETR. IND. LTDA (FL. 2.250)

32.7.1 A descrição dessa diligência no referido Termo de Encerramento é a seguinte (deixei de reproduzir aqui as tabelas para não tornar este voto demasiadamente extenso):

"6.22.7 SOMAC MAQ. FERR. PESADA ELETR. IND. LTDA

Não foi recuperado nenhum CNPJ com esse nome empresarial (fl. 1.625).

As notas fiscais e os respectivos valores contabilizados na TOMAZELLI ENGENHARIA em nome de SOMAC MAQ. FERR. PESADA ELETR. IND. LTDA são os seguintes (fls. 1.625/1.632):

(...)

TOMAZELLI ENGENHARIA não apresentou notas fiscais, recibos ou outros documentos comprobatórios em nome de SOMAC relativos aos valores escriturados em sua contabilidade."

32.7.2 Da simples leitura da diligência, verifica-se que se trata de caso de falta de apresentação de documentação que dê respaldo aos registros contábeis, só que aqui o Fisco não comprovou a ocorrência de qualquer fraude.

32.7.3 Como já visto, não apresentada documentação que dê respaldo aos registros contábeis, estes devem ser desconsiderados.

32.7.4 Assim sendo, o meu voto é pela manutenção da glosa relativa à dedutibilidade desses custos/despesas.

33. O Auto de Infração do IRPJ foi lavrado com fulcro no art. 82 e parágrafo único da Lei nº 9.430/1996; arts. 217, 249, inciso I, 251 e parágrafo único, 256, 289, 290, 300 e 304, do RIR/1999, a seguir reproduzidos:

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996

"Art. 82. Além das demais hipóteses de inidoneidade de documentos previstos na legislação, não produzirá efeitos tributários em favor de terceiros interessados, o documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes tenha sido considerada ou declarada inapta."

"Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos em que o adquirente de bens, direitos e mercadorias ou o tomador de

WDM



serviços comprovarem a efetivação do pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos e mercadorias ou utilização dos serviços.” (Grifei)

Regulamento do Imposto de Renda 1999

Artigo 217, cujo teor é idêntico ao do artigo 82 e parágrafo único da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, acima reproduzidos.

“Art. 249. Na determinação do lucro real, serão adicionados ao lucro líquido do período de apuração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, § 2º):”

“I - os custos, despesas, encargos, perdas, provisões, participações e quaisquer outros valores deduzidos na apuração do lucro líquido que, de acordo com este Decreto, não sejam dedutíveis na determinação do lucro real;”

“Art. 251. A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 7º).”

“Parágrafo único. A escrituração deverá abranger todas as operações do contribuinte, os resultados apurados em suas atividades no território nacional, bem como os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior (Lei nº 2.354, de 29 de novembro de 1954, art. 2º, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 25).”

“Art. 256. A falsificação, material ou ideológica, da escrituração e seus comprovantes, ou de demonstração financeira, que tenha por objeto eliminar ou reduzir o montante de imposto devido, ou diferir seu pagamento, submeterá o sujeito passivo a multa, independentemente da ação penal que couber (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 7º, § 1º).”

“Art. 289. O custo das mercadorias revendidas e das matérias-primas utilizadas será determinado com base em registro permanente de estoques ou no valor dos estoques existentes, de acordo com o Livro de Inventário, no fim do período de apuração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 14).”

“Art. 300. Aplicam-se aos custos e despesas operacionais as disposições sobre dedutibilidade de rendimentos pagos a terceiros (Lei nº 4.506, de 1964, art. 45, § 2º).”

“Art. 304. Não são dedutíveis as importâncias declaradas como pagas ou creditadas a título de comissões, bonificações, gratificações ou semelhantes, quando não for indicada a operação ou a causa que deu origem ao rendimento e quando o comprovante do pagamento não individualizar o beneficiário do rendimento (Lei nº 3.470, de 1958, art. 2º).”

34. Da simples leitura desses dispositivos legais, verifica-se que devem ser afastadas as alegações genéricas no sentido de que teria havido violação ao princípio da legalidade, ressaltando-se que a Interessada não comprovou a efetivação do pagamento aos supostos

inter



fornecedores e o recebimento das mercadorias supostamente adquiridas, pelo quê é aplicável, na espécie, o artigo 82 da Lei nº 9.430/1996, acima reproduzido.

35. Devo afastar a alegação de que o Fiscal Autuante teria se utilizado de interpretação econômica, com violação ao princípio da legalidade e da segurança jurídica, pois a Interessada, para justificá-la afirma que o Fiscal Autuante a considerou conivente com supostas operações de importações fraudulentas, o que não ocorreu neste processo, o que me faz supor que em sua defesa ela se utilizou de impugnação de outro processo. Confira-se a alegação da Interessada (item 6.63 do Relatório):

“6.63 que, “desta forma, fica evidente que o fiscal autuante ao considerar a impugnante, sem qualquer prova contundente, conivente com supostas operações de importações fraudulentas, utilizou de uma interpretação econômica, com violação ao princípio da legalidade e da segurança jurídica”;”

36. À vista do exposto, o meu voto é pela Procedência do lançamento do IRPJ, sendo que com relação à aplicação da multa de ofício de 150%, contestada pela Interessada, me pronunciarei posteriormente.

Do Auto de Infração da CSLL

37. O lançamento da CSLL é reflexo do de IRPJ, de modo que segue a mesma sorte deste.

38. Assim sendo, voto pela Procedência do lançamento da CSLL, sendo que com relação à multa de ofício 150%, contestada pela Interessada, me pronunciarei posteriormente.

Do Auto de Infração do IRRF

39. Como já visto na análise do Auto de Infração do IRPJ, foram constatados pagamentos a beneficiários não identificados e/ou pagamentos efetuados e/ou recursos entregues a terceiros ou sócios sem comprovação da operação ou da sua causa.

40. O artigo 61 da Lei nº 8.981, de 1995, assim dispõe, *verbis*:

“Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

§1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991.

§2º Considera-se vencido o Imposto de Renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.

3º O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.”



41. Nos termos do Parecer Normativo SRF nº 1, de 24 de setembro de 2002, no caso de imposto de renda incidente exclusivamente na fonte, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto é da fonte pagadora.

42. A eficácia deste Parecer Normativo, por ser meramente interpretativo, aplica-se aos fatos jurídico-tributários pretéritos (CTN, art. 106, I).

43. Portanto, para esses pagamentos registrados como tendo sido efetuados a supostos fornecedores, com base em documentação inidônea ou sem comprovação da operação, quando na verdade os recursos foram entregues a beneficiários não identificados, estranhos à operação registrada contabilmente, há incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, nos termos do artigo 61, e seus parágrafos, da Lei 8.981/1995.

44. Assim sendo, voto pela Procedência do lançamento do IRRF, sendo que com relação à multa de ofício 150%, contestada pela Interessada, me pronunciarei posteriormente.

Da Multa Qualificada de 150%

45. Quanto à qualificação das multas de ofício, a Lei nº 9.430, art. 44, de 27/12/1996, com nova redação dada pelo art. 14 da MP nº 351/2007, idêntica à do artigo 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, que dispõe sobre a Legislação Tributária Federal, estabelece:

"Art. 14. O art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata:

(...)

§1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis (grifo nosso)."(Grifei)

46. O art. 71 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, define sonegação fiscal:

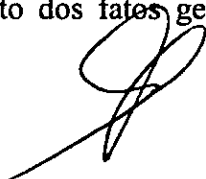
"Art 71 - Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais; (Grifei)

II - (...)"

47. A meu ver, não resta dúvida da intenção da Interessada em sonegar à autoridade fazendária o conhecimento dos fatos geradores em questão, conforme comprovam os fatos

inter



descritos com relação aos supostos fornecedores (21 empresas) em relação aos quais ficou caracterizada fraude contábil, mediante omissão de informações nos livros contábeis e inserção de informações falsas, por meio de escrituração de fatos lastreados em documentação, material e ideologicamente falsa (notas fiscais frias, recibos falsificados e falsificação de assinaturas em cheques e recibos).

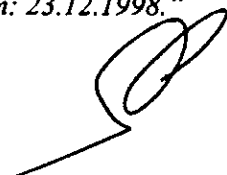
48 Trago à colação algumas ementas da jurisprudência administrativa que bem se aplicam aos fatos descritos:

"GLOSA DE CUSTOS - NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS - INFRAÇÃO QUALIFICADA - MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Estão sujeitas à comprovação, sob pena de glosa dos valores registrados, todas as operações realizadas pela pessoa jurídica, mormente aquelas que envolvem documentos fiscais sob suspeição de inidoneidade, porque emitidos por empresas irregulares, e/ou nas situações em que o Fisco haja atestado a incapacidade da emitente, para prestar o serviço ou fornecer o bem constante da nota fiscal. A evidência do intuito de fraude nasce e aflora concomitante e intrinsecamente ligada ao ato inidôneo que a concretiza e, uma vez provada a inidoneidade do ato, provada estará também a aludida evidência, o que autoriza a exasperação da penalidade. Aplica-se, no lançamento de ofício, a multa prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996, sobre a parcela da exigência fiscal correspondente aos fatos descritos no auto de infração que se ajustam à hipótese nele prevista. 1º Conselho de Contribuintes / 5a. Câmara / ACÓRDÃO 105-14.856 em 01.12.2004. Publicado no DOU em: 14.06.2005."

"CUSTOS OPERACIONAIS - DOCUMENTAÇÃO FISCAL INIDÔNEA - Compete ao contribuinte comprovar os seus custos por meio de documentos hábeis e idôneos. É legítima a glosa de custos calcados em documentação fiscal de emissão de empresas inexistentes, sendo que no caso, sequer foram comprovados os pagamentos das "operações" de compra e o efetivo ingresso das mercadorias no estabelecimento do adquirente. 1º Conselho de Contribuintes / 1a. Câmara / ACÓRDÃO 101-94.318 em 14/08/2003. Publicado no DOU em: 14.10.2003."

"CUSTOS OPERACIONAIS - DOCUMENTAÇÃO FISCAL INIDÔNEA - Legítima a glosa de custos calcados em documentação fiscal de emissão de empresas sumuladas pelo fisco estadual como entidades emitentes de "notas frias", mormente quando, no caso, sequer foram comprovados os pagamentos das "operações" de compra e o efetivo ingresso das mercadorias no estabelecimento do adquirente. 1º Conselho de Contribuintes / 7a. Câmara / ACÓRDÃO 107-06871 em 06/11/2002. Publicado no DOU em: 28.02.2003."

"GLOSA DE CUSTOS - NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS - Comprovado nos autos que a empresa "adquiriu" mercadorias de fornecedor que já havia encerrado suas atividades e que as notas fiscais utilizadas foram reconhecidas pelo fisco estadual como inidôneas, é de se manter a glosa dos custos operacionais por inexistentes. 1º Conselho de Contribuintes / 3a. Câmara / Acórdão 103-19.693 em 14.10.1998. Publicado no DOU em: 23.12.1998."



49. Assim sendo, voto pela manutenção da aplicação da multa de ofício qualificada de 150% nos lançamentos do IRPJ, da CSLL e do IRRF, para os fatos referentes às 21 empresas analisadas nos itens 30 e 31 deste voto, consignando que para as 7 empresas analisadas no item 32 deste voto não ficou caracterizada fraude, pelo quê foi aplicada corretamente a multa de 75%.

Das Considerações Finais

50. Destaco a seguir, por entender pertinente, alguns pontos importantes das razões do meu voto:

50.1 a Interessada não comprovou a efetivação de qualquer um dos pagamentos em foco aos supostos fornecedores e o recebimento de qualquer um dos produtos/mercadorias/serviços supostamente adquiridos, pelo quê é aplicável, na espécie, o artigo 82 da Lei nº 9.430/1996;

50.2 a grande maioria das notas fiscais, da ordem de centenas, sequer foi apresentada pela Interessada, sob mera alegação de dificuldades em localizá-las;

50.3 ficou comprovado que as pouquíssimas notas fiscais apresentadas são inidôneas;

50.4 para as dezenove empresas analisadas no item 30 e as duas, no item 31, o fisco comprovou que são “frias” as notas fiscais apresentadas e que, para aquelas não apresentadas, os registros contábeis se referem a elas apresentando elementos de notas fiscais “frias”, pelo quê, para todos esses casos, ficou caracterizada a sonegação fiscal, nos termos do que estabelece o artigo 71, I, da Lei nº 4.502/1964;

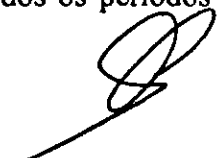
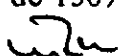
50.5 alega a Interessada que a fraude foi perpetrada por essas 21 empresas e não por ela, o que, a meu ver, deve ser afastado, pois tudo o que está nos autos aponta em direção inversa, inclusive, em alguns poucos casos, em que ficou caracterizado o conluio entre a Interessada e o suposto fornecedor, conforme confessado pelo próprio fornecedor;

50.6 para o caso dessas 21 empresas, foi aplicada corretamente a multa de ofício qualificada de 150%, porque restou demonstrado que o procedimento adotado pela Interessada enquadra-se nas hipóteses tipificadas no artigo 71, I, da Lei nº 4.502/1964;

50.7 para o caso das sete empresas analisadas no item 32 foi aplicada corretamente a multa de ofício de 75%, porque nesses casos, em que também não foram apresentadas as notas fiscais, o fisco não comprovou que os registros contábeis se referissem a notas fiscais com elementos de notas fiscais “frias”.

A advogada da recorrente, da tribuna, alegou ocorrência de decadência do direito de lançar.

O lançamento foi cientificado ao sujeito passivo em 13/04/2007 e os fatos geradores ocorreram a partir de 31/03/2002. Tendo sido aplicadas e mantidas multas qualificadas de 150% em todos os períodos de apuração, aplica-se ao caso concreto o prazo



decadencial previsto no art. 173 do CTN, e, assim sendo, em relação ao fato gerador mais antigo (31/03/2002), a decadência ocorre a partir de 01/01/2008. Tendo sido a ciência em 13/04/2007, não se falar em decadência.

Em relação ao IRRF, também não assiste razão ao recorrente. Não demonstrado pelo contribuinte o beneficiário dos pagamento feitos com a utilização de notas fiscais inidôneas, está correta a tributação pelo IRRF sobre estes valores, conforme determina o art. 674 do RIR/99 e a jurisprudência deste Conselho.

Diante do exposto, voto no sentido de indeferir o pedido de perícia e dar provimento parcial ao recurso voluntário, afastando a glosa despesas referente à empresa Sercompel e também em relação ao lançamento de IRRF referente às mesmas despesas. Mantenho o lançamento em relação aos demais pontos, inclusive as multas aplicadas.

Sala das Sessões, em 04 de fevereiro de 2009.



MARCOS RODRIGUES DE MELLO

