



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

Processo n° 15940.000523/2009-50
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-002.325 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de fevereiro de 2014
Matéria IRRF
Recorrente VITAPELLI LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 2005

PAF. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA.

Não há cerceamento ao direito de defesa do contribuinte quando constatado que as infrações apuradas foram adequadamente descritas nas peças acusatórias, e que o contribuinte, demonstrando ter perfeita compreensão delas, exerceu o seu direito de defesa.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. IRREGULARIDADES NO MPF. INOCORRÊNCIA.

O MPF constitui-se em instrumento de controle da administração tributária, não podendo eventual inobservância das normas que o disciplinam gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal. No caso, sequer se confirmou a irregularidade alegada relativamente ao MPF.

PAGAMENTO EFETUADO SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU CAUSA. ARTIGO 61 DA LEI Nº 8.981/1995. CARACTERIZAÇÃO.

A pessoa jurídica que efetuar a entrega de recursos a terceiros, contabilizados ou não, cuja operação ou causa não comprove mediante documentos hábeis e idôneos, sujeitar-se-á à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, a título de pagamento sem causa, nos termos do § 1º do art. 61 da Lei nº 8.981/1995.

CESSÃO DE CRÉDITO. PAGAMENTO A TERCEIROS. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA NEGOCIAL.

Os créditos devem ser escriturados pelo beneficiário à vista do documento que lhes confira legitimidade, sendo imprestáveis para tal fim as notas fiscais emitidas por pessoas jurídicas na condição de inaptas no cadastro do CNPJ ou não autorizadas a emití-las.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - 150%.

Correta a imputação da multa de ofício qualificada quando demonstrada nos autos a inexistência das operações que resultaram no pagamento das notas fiscais às empresas não cadastradas na Secretaria da Fazenda do Estado, inexistentes de fato, inativas e omissas contumazes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares. No mérito, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Nathalia Mesquita Ceia, Guilherme Barranco de Souza (Suplente convocado) e Odmir Fernandes (Suplente convocado), que deram provimento integral ao recurso. Fez sustentação oral pelo Contribuinte o Dr. Ricardo Alexandre Hidalgo, OAB/SP 182.632.

Assinado Digitalmente

Eduardo Tadeu Farah – Relator

Assinado Digitalmente

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente), Eduardo Tadeu Farah, Guilherme Barranco de Souza (Suplente Convocado), Nathalia Mesquita Ceia, Walter Reinaldo Falcao Lima (Suplente Convocado), Odmir Fernandes (Suplente Convocado). Ausente, Justificadamente, o Conselheiro Gustavo Lian Haddad. Presente aos Julgamentos o Procurador da Fazenda Nacional, Dr. Jules Michelet Pereira Queiroz e Silva.

Relatório

Trata o presente processo de lançamento de ofício relativo ao Imposto Sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), ano-calendário 2004, consubstanciado no Auto de Infração, fls. 5200/5260, pelo qual se exige o pagamento do crédito tributário total no valor de R\$ 34.379.807,17.

A fiscalização apurou IRRF sobre pagamentos sem causa ou de operação não comprovada, conforme Termo de Verificação Fiscal (fls. 5244/5259).

Cientificada do lançamento, a interessada apresentou tempestivamente Impugnação, alegando, conforme se extrai do relatório de primeira instância, *verbis*:

... alega preliminarmente cerceamento de defesa caracterizado pelo fato de que o mandado de procedimento fiscal inicialmente emitido refere-se à fiscalização de CSLL do ano-calendário de 2003 objeto de regular intimação para apresentar documentos. A posterior inclusão de outros tributos no escopo da verificação fiscal não fora acompanhada da respectiva intimação para apresentar justificativa para afastar a pretensão fiscal.

No mérito, arguiu que o lançamento não procede pois a documentação apresentada, relativa a bilhetes de pesagem e recibos de pagamento a autônomos, não foi considerada pela fiscalização sob o fundamento de que a comprovação da entrada de mercadorias deve ser atestada pelos livros fiscais, contábeis e fichas de controle de estoque, e de que os recibos de pagamentos a autônomos têm insuficiência probatória;

Alegou ser descabida a glosa dos custos pois restou demonstrado o recebimento e pagamento das mercadorias, conforme planilhas e comprovantes de pagamento. Arguiu que não procede a supressão motivada pelos pagamentos efetuados:

- ao sócio Nilson Riga Vitale, nas vendas efetuadas por Alvorada Distribuidora de Carnes Ltda., pois refere a mercadorias cujo título representativo pode ser transferido a quem melhor aproveitar;

- a Arlindo Moreira Campos, pois além de restar comprovado o recebimento e pagamento das mercadorias, à época o fornecedor encontrava-se habilitado no Sintegra;

- a Carlos Roberto de Domenicis, pois fora declarado suspenso pela Receita Federal do Brasil em ato declaratório posterior aos períodos objeto de lançamento, além de não proceder o fundamento de falta de espaço físico para salgar o couro, pois o produto poderia ter sido adquirido nestas condições;

- a Comércio e Transportes Castelo de Serpa Ltda., pois ainda que os documentos utilizados fossem falsos, a operação de compra efetivamente ocorreu;

- a Copelco Componentes para Calçados Ltda., pois o ato declaratório que a declarou inapta é posterior aos fatos geradores lançados;

- a Evair A. Ferrarese, pois inexistiu a simulação alegada, em vista de que o negócio jurídico de fato ocorreu, podendo falar-se em dissimulação que, entretanto, poderia ser alegada apenas em desfavor do fornecedor;

- a Gell Comércio de Couros Ltda., pois a declaração de suspensão foi posterior à ocorrência dos fatos geradores objeto do lançamento, descabendo falar-se em simulação, pois o negócio de fato existiu, admitindo-se a possibilidade de dissimulação que, no entanto, desfavorece apenas o fornecedor;

- a Latino Comércio de Couros Ltda., pois a declaração de inapta é posterior aos fatos geradores;

- a Marina Vieira da Silva Piracaia, pois a declaração de inapta é posterior aos fatos geradores, descabendo falar-se em encerramento das atividades em 31/12/2003, pois há documento de cessão de créditos com data posterior;

- a Max Comércio de Couros Rio Preto Ltda., pois a declaração de inapta é posterior aos fatos geradores, descabendo falar-se

em simulação em face de que o negócio jurídico efetivamente existiu;

- a M J Aragão Cruz ME, pois a declaração de inapta é posterior aos fatos geradores, descabendo a alegação de que o sócio é apenas intermediário na venda de couros;

- a Paraíso Com. Componentes para Calçados Ltda., Silva de Porciúncula Comércio de Couro Ltda. e W G Couros Ltda., pois a declaração de inapta é posterior aos fatos geradores.

A impugnante aduziu que a declaração de inidoneidade, cassação, cancelamento ou não localização dos fornecedores deve ter eficácia ex nunc, atingindo apenas os atos praticados posteriormente à sua prolação.

Em vista de que os negócios praticados antes de sua vigência são atos jurídicos perfeitos, que não sofrem modificação, é defeso à fiscalização glosar operações com os fornecedores, pois elas referem-se ao ano de 2005 e as diligências e manifestações de inaptidão ocorreram a partir de dezembro/2007.

Em face da regra do parágrafo único do art. 82 da Lei n. 9.430, de 1996, a declaração de inidoneidade não atinge as situações em que o adquirente de bens, direitos e mercadorias ou o tomador de serviços comprovarem a efetivação do pagamento do preço e o recebimento dos bens, direitos e mercadorias, como tem decidido o Conselho de Contribuintes.

A impugnante agiu com boa-fé, tomando cuidados prévios para contratar os fornecedores, conforme cópias das telas do Sintegra que atestam a habilitação das empresas no período em que foram mantidas relações comerciais.

A efetividade dos negócios jurídicos pode ser confirmada por: a) cópias dos depósitos bancários, que comprovam pagamento das aquisições, conforme planilha; b) tíquetes de pesagem, que comprovam o recebimento das mercadorias, e c) recibos de pagamento a autônomos, que comprovam o transporte das mercadorias.

Alegou que não houve verificação do efetivo ingresso dos produtos adquiridos e dos estoques, tampouco a fiscalização manifestou interesse em conhecer o processo produtivo, em ofensa ao princípio da verdade material.

Arguiu que não procede lançar valores glosados como custos ou despesas não dedutíveis, sujeitos à tributação do IRPJ e da CSLL, e ao mesmo tempo como rendimento sujeito à tributação do IRRF, em vista de que os beneficiários estão perfeitamente identificados.

Aduziu que a imposição da multa agravada ressente-se da efetiva comprovação do evidente intuito de fraude.

A autoridade recorrida, por meio da Resolução nº 1334, de 11/2/2010, (fls. 8114/8117 - 7559/7562), converteu os autos em diligência para que fosse providenciada:

a) manifestação conclusiva da autoridade fiscal no sentido de a empresa ter ou não recebido os bens, além do registro contábil dos produtos a que se referem as quantias objeto de glosa, bem assim discriminação na planilha de fls. 5162/5183 (4671/4692) de quais importâncias referem-se a pagamento direto a fornecedor e quais a pagamentos a terceiros beneficiários;

b) com base no demonstrativo de fls. 5162/5183 (4671/4692), intimar a contribuinte a relacionar, por documento fiscal, quais depósitos bancários são representativos de pagamentos dos referidos documentos, além de justificar/comprovar eventuais insuficiências;

c) intimar a contribuinte a apresentar documentação probatória de relação de negócio entre os fornecedores dos produtos adquiridos e o beneficiário dos créditos, nas situações em que os fornecedores indicaram terceiros beneficiários;

d) intimar ao contribuinte a apresentar os contratos de cessão de crédito registrados, relativamente às operações mantidas com empresas de fomento mercantil, nos termos da legislação.

Após cumprir a diligência, a fiscalização consignou que:

a) a contribuinte não apresentou o Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque ou sistema equivalente, tendo fornecido os demonstrativos com a movimentação mensal de couro (fls. 9154/9189, ex-10208/10243), o que prejudicou análise conclusiva;

b) juntaram-se contas do livro razão (fornecedores) nas quais foram escrituradas as notas fiscais glosadas com o registro de que não foram apresentadas as cópias relacionadas aos lançamentos de custos e/ou despesas;

c) a documentação entregue pela contribuinte não foi levada em conta pois não foram exibidas as vias originais ou cópias autenticadas pela fiscalização; a maioria das cópias foram juntadas ao processo no decorrer do procedimento ou quando da impugnação.

A fiscalização consignou no termo que a planilha de fls. 9256/9278, elaborada em conformidade com os elementos existentes nos autos contém as informações requeridas na Resolução n. 1334 (fls. 8114/8117), correspondentes aos depósitos bancários que representam pagamento dos documentos fiscais.

Aduziu que a contribuinte não apresentou documentação comprobatória de relação de negócio entre fornecedores dos produtos adquiridos, beneficiários dos créditos e os contratos de cessão de créditos registrados, relativos às operações com empresas de fomento mercantil por não dispor de cópias dos documentos comprovativos, conforme anteriormente havia informado (fl. 8249).

A autoridade fiscal efetuou esclarecimentos que trazem informações adicionais sobre fornecedores, conforme excerto a seguir:

- Alvorada Distribuidora de Carnes Ltda.

Pesquisa no Cadastro Nacional de Informações Sociais indica inexistência de empregados no ano-calendário de 2005; omissa na entrega da DIPJ do ano-calendário de 2005, tendo a maioria das DIPJ sido apresentadas na condição de inativa.

A glosa refere-se a notas fiscais emitidas no período de janeiro a março/2005, cedidas para o sócio Nilson Riga Vitale em 2/2/2006; os comprovantes de pagamento são cópias datadas de 24/1/2006, antes da cessão.

- Arlindo Moreira Campos – Couros

O Fisco Estadual considerou inidôneos os documentos supostamente emitidos, pois nunca funcionou no endereço indicado, por inexistir construção cadastrada; não apresentou DIPJ tampouco manteve empregados registrados.

- Carlos Roberto Domenicis – ME

O endereço constante das notas fiscais é de uma residência, o que é incompatível com a atividade de comércio de couros salgados. Para comprovar as operações apresentou, em sua maioria, documentos em nome de terceiros, além de baixa contábil via banco, de R\$ 10.000,00, sem comprovação. Em vista das verificações foi declarada inapta. A partir de 15/7/2005 foi desabilitado pelo fisco estadual.

- Comércio e Transportes Castelo de Serpa Ltda.

Foi usada por terceiros, que se utilizaram de seus dados cadastrais para impressão e emissão de notas fiscais sabidamente falsas, consideradas inidôneas pela fiscalização estadual.

Os documentos que a impugnante apresentou para comprovar os pagamentos não são hábeis para justificar as aquisições, em vista de tratar-se de boletos bancários emitidos por empresa de fomento mercantil, duplicatas baixadas via Caixa, algumas após um ano da emissão das notas fiscais, além de baixas sem apresentação dos comprovantes.

- Copelco Componentes para Calçados Ltda.

Segundo apurou a fiscalização estadual nunca funcionou no endereço indicado como domicílio fiscal, razão por que os documentos fiscais emitidos foram considerados inidôneos.

Os instrumentos de cessão de crédito que apresentou para justificar os pagamentos são cópias, que a autoridade fiscal considerou falsas em vista de que a numeração dos selos é repetida.

- Evair A. Ferrarese – EPP

Desde 2005 declara condição de inativa, sem registro de empregados. O Fisco estadual considerou inidôneos os documentos emitidos desde a abertura, 15/6/2004, em vista de que o imóvel edificado no endereço do contribuinte sempre permaneceu fechado; para cada operação de compra havia uma de venda; as notas fiscais de entrada foram emitidas por fornecedores inidôneos.

- Gell Comércio de Couros Ltda.

Apenas existiu no papel, não tendo ocorrido qualquer movimentação de mercadorias no endereço constante das notas fiscais emitidas, tampouco houve registro de funcionário. Foi considerada inapta pela RFB e pelo fisco estadual.

- Latino Comércio de Couros Ltda.

Conforme documentos anexados aos autos foi utilizada por terceiros com a finalidade de fraudar o fisco, tendo sido declarada inapta no fisco federal e no estadual.

- Marina Vieira da Silva Piracaia

Cessou as atividades em 12/2003, não realizou operação de venda de couro para a impugnante. Os documentos constantes dos autos não deixam dúvida de que foi usada por terceiros. Existem cessões de crédito, obtidas por cópias, que são falsas, haja vista número de selo repetido. Considerada inabilitada junto ao fisco estadual e inapta junto ao federal.

- Max Comércio de Couros Rio Preto Ltda. ME

Existe documento com informação sobre o envolvimento com Evair A. Ferrarese EPP na emissão de notas. O fisco estadual considerou inidôneos todos os documentos emitidos em decorrência de simulação de estabelecimento.

Diversos pagamentos tiveram por base cessões de crédito reproduzidas fraudulentamente, em vista de que o número do selo é o mesmo para diversos documentos, além de existir cessão de crédito com data de reconhecimento de firma anterior à emissão das notas fiscais. Foi efetuado desembolso para Manoel Médici de Souza mais de um ano após a emissão das notas fiscais.

- M. J. Aragão Cruz ME

No endereço referido como local do estabelecimento inexistente o número indicado, tampouco funcionários vinculados. Declarou ter permanecido inativa ao longo de 2005. O titular da empresa declarou ser mero comprador de couros para Sergicouros, que figura como uma das receptoras de valores faturados pela M. J. Aragão, tendo algumas baixas ocorrido 15 meses após a emissão da nota fiscal.

- Paraíso Comércio de Componentes para Calçados Ltda.

Constituída para a prática de ilícito, pois nunca existiu de fato, conforme atestam os documentos autuados no processo.

Visando justificar os pagamentos efetuados apresentou cópias de cessões de crédito falsas.

- Silva Porciúncula Comércio de Couros Ltda.

A instrução probatória acostada aos autos atesta que foi utilizada por terceiros com o fim de lesar o fisco, tendo existência apenas no papel, pois no endereço declarado encontra-se estabelecida desde 10/1/2000 a pessoa jurídica denominada FAP – Fundo de Aposentadoria e Pensões do Município de Santo Antonio de Pádua.

Cópias de cessões de crédito que apresentou são falsas, tendo algumas sido emitidas com data anterior à das notas fiscais a que se referem.

-W G Couros Ltda.

Não foi localizada no endereço indicado, razão por que foi declarada inapta, com efeitos tributários a partir de 22/5/2001. Diversas anormalidades foram detectadas e descritas.

Cientificada da informação fiscal, a contribuinte apresentou suas alegações (fls. 8121/8144), *verbis*:

Alegou preliminarmente que de acordo com a Portaria n. 11.371/2007 o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) tem prazo máximo de validade de cento e vinte dias e não comporta qualquer prorrogação, depois de esgotada sua validade por decurso de prazo.

Assim, o MPF deixou de existir a partir de 26/7/2008, sendo inócuas as prorrogações de prazo posteriores. Em vista de que a impugnante fora intimada da imposição tributária em 8/9/2010, a autoridade que efetuou o lançamento não tem competência para fazê-lo, o que macula de nulidade o auto de infração.

Arguiu que em decorrência das regras do art. 6º da Lei n. 10.593/2002, com a redação da Lei n. 11.457/2007, editou-se o Decreto n. 6.641/2008 que autorizou o Secretário da Receita Federal do Brasil a dispor sobre o detalhamento das atribuições do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, dentre elas, a de constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições.

Nesse diapasão, utilizando o poder que lhe foi conferido, o secretário editou a Portaria RFB n. 11.371/2007 que estabelece regras de competência e investe o Auditor Fiscal nos poderes de fiscalizar. O MPF, é, por conseguinte, o veículo que confere o mandado ao Auditor Fiscal para agir em nome do Fisco, sendo nulos os atos que não estejam por ele albergados. Escorou-se em doutrina e jurisprudência administrativa para embasar suas alegações.

No mérito, em relação aos fornecedores listados pela fiscalização, arguiu que:

- Alvorada Distribuidora de Carnes Ltda.

O fato de o fornecedor cumprir obrigações acessórias ou possuir empregado diz respeito apenas a ele. À impugnante interessa se pagou e recebeu as mercadorias.

- Arlindo Moreira Campos – Couros

Se o fornecedor informou endereço inexistente e os órgãos fiscais concederam as respectivas inscrições e autorizaram o feitiço de documentos fiscais, é de se concluir que houve, no mínimo, negligência, para não dizer conivência dos órgãos responsáveis.

Sua situação fiscal é fato que interessa apenas ao fornecedor e ao Fisco, não podendo a impugnante responder por supostas irregularidades cometidas por terceiros.

- Carlos Roberto de Domenicis ME

O fisco não apresentou nada que não estivesse nos autos, reiterando-se as razões que foram expendidas.

- Comércio e Transportes Castelo de Serpa Ltda.

A fiscalização registra que os documentos fiscais eram sabidamente falsos, entretanto a impugnante não tem capacidade técnica, tampouco condição de consultar junto aos órgãos competentes a veracidade de documentos fiscais.

A alegação de falsidade não se sustenta em vista de que os títulos de crédito decorrentes foram descontados junto a empresas de factoring, conforme comprovantes de pagamento e carta comunicando o endosso das duplicatas, firmada pela sócia da fornecedora, com firma reconhecida em cartório.

- Copelco Componentes para Calçados Ltda. e Max Comércio de Couros Rio Preto Ltda.

Se foi constituída com a intenção de fraudar o fisco, trata-se de assunto que diz respeito à fornecedora e aos órgãos fiscalizadores, não podendo a impugnante responder por supostas irregularidades cometidas por terceiros.

Falta capacidade técnica ao agente fiscal para afirmar que as cessões de crédito fornecidas pela impugnante são flagrantemente falsas, já que para isso haveria necessidade de laudo pericial para dar suporte a suas afirmações.

- Evair A. Ferrarese

Em vez de o Fisco adotar medidas em desfavor do fornecedor, transfere a responsabilidade para a impugnante, que não participou ou consentiu com qualquer irregularidade que fosse imputada àquele contribuinte.

A culpa é pessoal e não é dado ao Fisco estendê-la a outrem em razão apenas de seus interesses e comodidades. Afinal, como pode uma empresa supostamente inexistente negociar seus títulos de crédito com empresa de factoring? Ademais, o negócio jurídico entre a impugnante e o fornecedor efetivamente existiu.

- Gell Comércio de Couros Ltda. e Latino Comércio de Couros Ltda.

Inexiste regra legal obrigando qualquer empresa a ter empregado para que seja reconhecida sua existência.

Supostas irregularidades cometidas por terceiros não podem ser imputadas à impugnante, pois ela não tem obrigação de fiscalizar outros contribuintes, pois lhe falta poder de polícia.

- Marina Vieira da Silva Piracaia

Falta ao agente fiscal capacidade técnica para afirmar que as cessões de crédito são flagrantemente falsas, pois para isso haveria necessidade de laudo pericial.

- Paraíso Comércio de Componentes para Calçados Ltda. e Silva de Porciúncula Comércio de Couro Ltda.

Se a fornecedora foi constituída com o fim de fraudar o Fisco é tema que diz respeito apenas àquela empresa e aos órgãos fiscalizadores, não podendo a impugnante responder por supostas irregularidades cometidas por terceiros.

A impugnante alegou que inexistente pagamento sem causa passível de amparar o lançamento tributário, haja vista ter havido pagamentos efetuados mediante cessão de crédito.

A circunstância de os pagamentos terem sido efetuados a terceiros, por conta e ordem dos fornecedores, não lhes retira a causa, que foi aquisição de mercadorias.

Sobre o argumento da fiscalização de que pelo fato de a impugnante não ter apresentado o Livro de Registro de Controle da Produção e Estoques ficou prejudicada análise conclusiva, a impugnante alegou que forneceu planilha utilizada na valoração dos estoques, em conformidade com a regra do art. 388 do RIPI.

No que se refere aos pagamentos efetuados a terceiros por meio de cessão de créditos, alegou que foram realizados mediante endosso, sob a égide do art. 894 do Código Civil (CC), do art. 25 da Lei n. 5.474/1968 e do art. 8º do Decreto n. 2.044/1908.

Acrescentou que a cessão de crédito ocorreu entre o fornecedor (cedente) e o adquirente do crédito (cessionário), sem qualquer intervenção da impugnante, exceto a prevista no art. 290 do CC.

Os negócios jurídicos de cessão de créditos aperfeiçoaram-se com as correspondentes notificações efetuadas à impugnante, nos termos das cartas de cessão apresentadas juntamente com a quitação das respectivas obrigações.

Alegou que a exigência de comprovação de relação de negócio ou jurídica entre o fornecedor-cedente e a empresa de factoring-

cessionária não encontra respaldo na legislação de regência, notadamente o art. 197 do CTN, que não inclui a impugnante no rol dos obrigados a prestar informações.

A 1ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto/SP julgou integralmente procedente o lançamento, consubstanciado nas ementas abaixo transcritas:

FORNECEDORES. PAGAMENTO A TERCEIROS. CESSÃO DE CRÉDITO. PAGAMENTO SEM CAUSA.

Tributa-se como pagamento sem causa as importâncias repassadas a terceiros que não mantiveram qualquer espécie de relação jurídica ou negocial com a autuada, se inexistir comprovada relação jurídica ou de negócio entre o fornecedor cedente do crédito e o terceiro qualificado, cessionário.

EMPRESA INAPTA. CUSTOS OU DESPESAS. GLOSA. PAGAMENTO. COMPROVAÇÃO.

Cabível o lançamento decorrente da glosa de documentos representativos de custos ou despesas, emitidos por empresa declarada inapta se inexistir efetiva comprovação de que o adquirente dos bens, direitos, mercadorias ou tomador do serviço efetuou o pagamento e recebeu os respectivos bens.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento administrativo de controle e não invalida o lançamento, que é ato administrativo vinculado e obrigatório por parte da autoridade fiscal, passível de responsabilização funcional se for descumprido.

MULTA QUALIFICADA. DOLO. INTENÇÃO. DEMONSTRAÇÃO.

Demonstrada a intenção dolosa, aplica-se a multa de ofício qualificada.

CESSÃO DE CRÉDITO. CONTRATO. COMPROVAÇÃO.

Para ter eficácia perante terceiros a cessão de crédito deve estar embasada em contrato público, ou contrato particular que atenda aos requisitos da legislação civil, em ambos os casos devidamente lançados no Registro de Títulos e Documentos.

Lançamento Procedente

Intimada da decisão de primeira instância em 20/02/2013 (fl. 9314), a autuada apresenta Recurso Voluntário em 20/03/2013 (fls. 9316 e seguintes), sustentando, essencialmente, os mesmos argumentos defendidos em sua Impugnação.

É o relatório.

Voto

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

Autenticado digitalmente em 14/03/2014 por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado digitalmente em 17/03/2014

por MARIA HELENA COTTA CARDOZO, Assinado digitalmente em 14/03/2014 por EDUARDO TADEU FARAH

Impresso em 20/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conselheiro EDUARDO TADEU FARAH, Relator

O recurso é tempestivo e reúne os requisitos de admissibilidade.

Como se colhe do relatório, a questão submetida à apreciação do Colegiado diz respeito à exigência do IRRF decorrente de pagamentos sem causa ou de operação não comprovada, com base de cálculo reajustada, relativamente a fatos ocorridos no ano-calendário de 2004.

Em sua peça recursal suscita inicialmente a suplicante duas preliminares. A primeira alega cerceamento do direito de defesa e a segunda questiona o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF). No mérito, afirma que a fiscalização se apoiou em suposições, conjecturas e presunções para lavrar a exigência. No que se refere aos pagamentos efetuados a terceiros, alega que não havia impedimento algum para que o credor pudesse ceder livremente seu crédito a quem melhor aproveitasse, sendo certo afirmar que não tem a devedora, ora recorrente, como impedir, questionar ou mesmo exigir comprovação da relação comercial entre o cedente e o cessionário. Assevera ainda que o fisco não pode glosar os valores como custos/despesas indedutíveis e ao mesmo tempo lançar como rendimento tributado a 35% na fonte. Por fim, se insurge contra a multa qualificada imposta.

Quanto à alegação de cerceamento do seu direito de defesa, entendo, pois, que razão não assiste à recorrente. Compulsando-se os autos, mais precisamente o Termo de Verificação Fiscal, fl. 5244-pdf, verifica-se que a autoridade lançadora examinou detidamente todos os documentos apresentados pela autuada, além de ter a recorrente acompanhado integralmente o procedimento fiscal e, por diversas vezes, manifestado perante as autoridades fiscais.

Com efeito, para que se reconheça a nulidade do lançamento, por eventual cerceamento ao direito de defesa do autuado, é necessário que seja demonstrado, pelo sujeito passivo, a ocorrência de prejuízo ao entendimento dos fatos e da fundamentação da autuação.

Constatado que as infrações apuradas foram adequadamente descritas nas peças acusatórias, e que a contribuinte, demonstrando ter perfeita compreensão delas, exerceu o seu direito de defesa, não há que se falar em nulidade do lançamento por conta do suposto cerceamento do direito de defesa.

No que tange à alegação de irregularidades no Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), em função da perda de validade pelo decurso de prazo, penso, que não colhe melhor sorte a recorrente. Em que pese afirmar que o inciso II do art. 11 da Portaria nº 11.371/2007 determina o prazo máximo de validade de 120 dias, sem a possibilidade de prorrogações, o art. 12, da mesma Portaria, garante a prorrogação do prazo, tantas vezes quantas necessárias. Veja-se:

Art. 12. A prorrogação do prazo de que trata o art. 11 poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de sessenta dias, para procedimentos de fiscalização, e de trinta dias, para procedimentos de diligência.

Não obstante a irregularidade apontada pelo interessado não tenha sido confirmada, cumpre esclarecer que a fixação do prazo de validade do MPF para execução dos procedimentos por ele instaurados, não tem o condão de restringir a competência do Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil designado para fins de constituição do crédito tributário. A

natureza indisponível deste sobrepõe-se, indubitavelmente, àquela norma de caráter meramente administrativo.

Nesses termos, rejeito, pois, a suscitada preliminar.

No mérito, cumpre trazer a lume a legislação que serviu de base para o lançamento, no caso o art. 61 da Lei nº 8.981/1995, que dispõe:

Art. 61 - Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídica 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.

Regra geral, a hipótese a que se refere o art. 61 é pressuposto para a incidência dessa retenção na fonte, com características gravosas:

- a) ser beneficiário não identificado;
- b) ser pagamento sem causa;
- c) ser operação não comprovada.

Em seu apelo, a contribuinte refuta a conclusão a que chegou a autoridade fiscal quanto à inexistência de fato dos fornecedores e a consequente inidoneidade das notas fiscais emitidas. Alega, em linhas gerais, que a fiscalização se apoiou em suposições, conjecturas e presunções para lavrar a exigência.

De pronto, transcreve-se parte do Termo de Verificação Fiscal, fls. 5244/5259:

A empresa acima identificada apresentou notas fiscais de compra, emitidas por possíveis fornecedores (empresas) deste Estado, e de outros, referentes à Matéria Prima (couro bovino), a ser utilizada no processo de produção fabril. Após análise das referidas notas, e pesquisas nos diversos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil constatou-se, que parte destas empresas se encontravam em situação irregular, tais como: empresas inexistentes de fato, empresas inativas, empresas não cadastradas na Secretaria da Fazenda do Estado, omissas contumazes no cumprimento de obrigações acessórias, principalmente na entrega de DIPJ e DCTF. Intimações,

respostas e documentos apresentados pela empresa estão anexados às folhas 06 a 348. Além disso, houve grande quantidade de pagamentos realizados a terceiros (pessoas físicas), através de cessão de créditos, sem qualquer relação com os fornecedores indicados nas notas fiscais.

Diante destas irregularidades a fiscalização efetuou diligências em parte das empresas fornecedoras, e o resultado da maioria delas foi: constatação de inexistência de fato com proposta de Inaptidão. Conseqüentemente, nestes casos, tais notas fiscais de compra foram consideradas inidôneas. Neste diapasão, concluiu-se que houve emissão e utilização farta de notas fiscais inidôneas, cujas cópias estão anexadas às folhas 349 a 2540.

No que concerne ao IRRF, no caso em tela, cabe o disposto no Artigo nº 61, § 1º da Lei nº 8.981/95 e art. nº 674 do RIR/99, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda).

O contribuinte apresentou cópias de bilhetes de pesagem e guias "RPA" - Recibo de Pagamentos a Autônomos.

Pelo que se vê, a fiscalização, por meio de circularização, intimações, expedientes às Secretarias de Fazenda de estados e municípios, constatou que diversas empresas fornecedoras da autuada não existiam de fato ou foram declaradas inaptas pelo fisco estadual, bem como não estavam autorizadas a emitir documentação fiscal.

Por sua vez, alega a suplicante que os documentos acostados aos autos comprovam a efetividade das operações e como vários fornecedores encontravam habilitados à época do fato gerador, o Ato Declaratório não pode atingir fatos pretéritos, conforme decidido pelo STJ nos autos do REsp 1.148.444–MG.

Pois bem, para facilitar a análise dos pagamentos efetuados pela recorrente, elaborei quadro contendo o nome do fornecedor, os levantamentos da fiscalização e as justificativas da contribuinte extraídas da peça recursal:

Fornecedor	Levantamentos do Fisco	Justificativas da Contribuinte
Alvorada Distribuidora de Carnes Ltda.	Pesquisa no Cadastro Nacional de Informações Sociais indica inexistência de empregados no ano-calendário de 2005; omissa na entrega da DIPJ do ano-calendário de 2005, tendo a maioria das DIPJ sido apresentadas na condição de inativa. A glosa refere-se a notas fiscais emitidas no período de janeiro a março/2005, cedidas para o sócio Nilson Riga Vitale em 2/2/2006; os comprovantes de pagamento são cópias datadas de 24/1/2006, antes da cessão.	Não há que se confundir a pessoa do sócio Nilson Riga Vitale com a impugnante Vitapelli. O que existiu foi um ajuste financeiro entre Nilson Riga Vitale e o Fornecedor, onde aquele adquiriu títulos de crédito deste último, sacados contra a Vitapelli. Além do mais, resta comprovado o recebimento e pagamento das mercadorias, conforme se denota das planilhas e comprovantes de pagamento (depósitos, boletos bancários) e do recebimento das mercadorias (Tickets de Balança, RPA's).
Arlindo Moreira Campos – Couros	O Fisco Estadual considerou inidôneos os documentos supostamente emitidos, pois nunca funcionou no endereço indicado, por inexistir construção cadastrada; não apresentou DIPJ tampouco manteve empregados registrados.	Em consulta ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica em 20/11/09, a empresa acima se encontrava na situação "ativa" desde 23/10/2004 e no Sintegra constava como "não habilitada" a partir de 12/11/2004. Além do mais, resta comprovado o recebimento e pagamento das mercadorias, conforme se denota das planilhas e comprovantes de pagamento (depósitos, boletos bancários) e do recebimento das mercadorias (Tickets de Balança, RPA's), sem falar que, à época das operações o fornecedor encontrava-se devidamente "habilitado" junto ao Sintegra, conforme consultas em 13/01/05, 04/02/05,

		04/03/05.
Carlos Roberto Domenicis – ME	O endereço constante das notas fiscais é de uma residência, o que é incompatível com a atividade de comércio de couros salgados. Para comprovar as operações apresentou, em sua maioria, documentos em nome de terceiros, além de baixa contábil via banco, de R\$ 10.000,00, sem comprovação. Em vista das verificações foi declarada inapta. A partir de 15/7/2005 foi desabilitado pelo fisco estadual.	Em consulta ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica em 20/11/09, a empresa acima se encontrava na situação "INAPTA" desde 05/01/2000 e no Sintegra constava como "Não habilitado" a partir de 15/07/2005. A declaração de "suspensa" pela Receita Federal do Brasil se deu pelo processo 15940.000482/2007-30, e segundo a própria fiscalização o Ato Declaratório somente foi publicado em 01/09/2008, não podendo atingir fatos pretéritos. (...) Além do mais, resta comprovado o recebimento e pagamento das mercadorias, conforme se denota das planilhas e comprovantes de pagamento (depósitos, boletos bancários) e do recebimento das mercadorias (RPA's), sem falar que, à época das operações o fornecedor encontrava-se devidamente "habilitado" junto ao Sintegra, conforme consulta em 09/02/2006, 06/06/2006, 14/06/2006, 15/05/2006, 19/05/2006, 03/07/2006.
Comércio e Transportes Castelo de Serpa Ltda	Foi usada por terceiros, que se utilizaram de seus dados cadastrais para impressão e emissão de notas fiscais sabidamente falsas, consideradas inidôneas pela fiscalização estadual. Os documentos que a impugnante apresentou para comprovar os pagamentos não são hábeis para justificar as aquisições, em vista de tratar-se de boletos bancários emitidos por empresa de fomento mercantil, duplicatas baixadas via Caixa, algumas após um ano da emissão das notas fiscais, além de baixas sem apresentação dos comprovantes.	Em consulta ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica em 20/11/09, a empresa acima se encontrava na situação "Ativa" desde 03/11/2005 e no Sintegra constava como "não habilitada" a partir de 17/11/2006. (...) Além do mais, resta comprovado o recebimento e pagamento das mercadorias, conforme se denota das planilhas e comprovantes de pagamento (depósitos, boletos bancários) e do recebimento das mercadorias (Tickets de Balança, RPA's), sem falar que, à época das operações o fornecedor encontrava-se devidamente "habilitado" junto ao Sintegra, conforme consulta em 11/04/2005, 24/06/2005, 26/01/2006, 10/04/2006.
Copelco Componentes para Calçados Ltda.	Segundo apurou a fiscalização estadual nunca funcionou no endereço indicado como domicílio fiscal, razão por que os documentos fiscais emitidos foram considerados inidôneos. Os instrumentos de cessão de crédito que apresentou para justificar os pagamentos são cópias, que a autoridade fiscal considerou falsas em vista de que a numeração dos selos é repetida.	Em consulta ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, a empresa acima se encontrava na situação "suspensa" desde 31/10/2005 e no Sintegra constava como "não habilitada" a partir de 31/10/2005. A declaração de "inapta" pela Receita Federal do Brasil se deu pelo processo 15940.000498/2007-42, que teve início em 14/12/2007, portanto, o Ato Declaratório somente foi publicado a partir desta data não podendo atingir fatos pretéritos. Além do mais, resta comprovado o recebimento e pagamento das mercadorias, conforme se denota das planilhas e comprovantes de pagamento (depósitos, boletos bancários) e do recebimento das mercadorias (Tickets de Balança, RPA's), sem falar que, à época das operações o fornecedor encontrava-se devidamente "habilitado" junto ao Sintegra, conforme consultas em 14/12/2005 e 24/01/2006.
Evair A. Ferrarese – EPP	Desde 2005 declara condição de inativa, sem registro de empregados. O Fisco estadual considerou inidôneos os documentos emitidos desde a abertura, 15/6/2004, em vista de que o imóvel edificado no endereço do contribuinte sempre permaneceu fechado; para cada operação de compra havia uma de venda; as notas fiscais de entrada foram emitidas por fornecedores inidôneos.	Em consulta ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, a empresa acima se encontrava na situação "ativa" desde 19/03/2005 e no Sintegra constava como "não habilitada" a partir de 15/06/2004. (...) Não há que se falar em "simulação", já que o negócio jurídico existiu de fato, ou seja, a Vitapelli comprou, recebeu as mercadorias e efetuou seu pagamento. O que pode ter ocorrido por parte do fornecedor, seria eventualmente uma "dissimulação", que segundo a doutrina consiste em ocultar ao conhecimento de outrem uma situação existente, fazendo crer a alguém a inexistência de uma situação real. Além do mais, resta comprovado o recebimento e pagamento das mercadorias, conforme se denota das planilhas e comprovantes de pagamento (depósitos, boletos bancários) e do recebimento das mercadorias (Tickets de Balança, RPA's), sem falar que, à época das operações o fornecedor encontrava-se devidamente "habilitado" junto ao Sintegra, conforme consulta em 10/04/2006.
Gell Comércio de Couros	Apenas existiu no papel, não tendo ocorrido qualquer	Em consulta ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, a empresa acima se encontrava na situação "inapta" desde 31/01/2008 e no

Ltda.	movimentação de mercadorias no endereço constante das notas fiscais emitidas, tampouco houve registro de funcionário. Foi considerada inapta pela RFB e pelo fisco estadual.	Sintegra constava como "não habilitada" a partir de 27/06/2005. (...) Além do mais, resta comprovado o recebimento e pagamento das mercadorias, conforme se denota das planilhas e comprovantes de pagamento (depósitos, boletos bancários) e do recebimento das mercadorias (Tickets de Balança, RPA's), sem falar que, à época das operações o fornecedor encontrava-se devidamente "habilitado" junto ao Sintegra, conforme consulta em 16/11/2005.
Latino Comércio de Couros Ltda	Conforme documentos anexados aos autos foi utilizada por terceiros com a finalidade de fraudar o fisco, tendo sido declarada inapta no fisco federal e no estadual.	Em consulta ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, a empresa acima se encontrava na situação "inapta" desde 19/05/2008 e no Sintegra constava como "habilitada" a partir de 23/12/2004. A declaração de "inapta" pela Receita Federal do Brasil se deu pelo processo 15940.000011/2008-11, e segundo a própria fiscalização o Ato Declaratório somente foi publicado em 19/05/2008, não podendo atingir fatos pretéritos. Além do mais, resta comprovado o recebimento e pagamento das mercadorias, conforme se denota das planilhas e comprovantes de pagamento (depósitos, boletos bancários) e do recebimento das mercadorias (Tickets de Balança, RPA's), sem falar que, à época das operações o fornecedor encontrava-se devidamente "habilitado" junto ao Sintegra, conforme consultas em 08/03/2005, 09/05/2005, 25/05/2005, 15/06/2005, 03/08/2005 e 15/09/2008.
Marina Vieira da Silva Piracaia	Cessou as atividades em 12/2003, não realizou operação de venda de couro para a impugnante. Os documentos constantes dos autos não deixam dúvida de que foi usada por terceiros. Existem cessões de crédito, obtidas por cópias, que são falsas, haja vista número de selo repetido. Considerada inabilitada junto ao fisco estadual e inapta junto ao federal.	Em consulta ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, a empresa acima se encontrava na situação "suspensa" desde 31/12/2003 e no Sintegra constava como "não habilitada" a partir de 31/12/2003. A declaração de "inapta" pela Receita Federal do Brasil se deu pelo processo 15940.000455/2007-67, e segundo a própria fiscalização o Ato Declaratório somente foi publicado em 09/09/2008, não podendo atingir fatos pretéritos. Se realmente o fornecedor tivesse encerrado suas atividades em 31/12/2003, porque então, a sua titular firmou documento (firma reconhecida em cartório), cedendo os créditos relativos às vendas, para terceiros, conforme documentos acostados aos autos?? Além do mais, resta comprovado o recebimento e pagamento das mercadorias, conforme se denota das planilhas e comprovantes de pagamento (depósitos, boletos bancários) e do recebimento das mercadorias (Tickets de Balança, RPA's), sem falar que, à época das operações o fornecedor encontrava-se devidamente "habilitado" junto ao Sintegra conforme consultas em 05/12/2005 e 23/01/2006.
Max Comércio de Couros Rio Preto Ltda. ME	Existe documento com informação sobre o envolvimento com Evair A. Ferrarese EPP na emissão de notas. O fisco estadual considerou inidôneos todos os documentos emitidos em decorrência de simulação de estabelecimento. Diversos pagamentos tiveram por base cessões de crédito reproduzidas fraudulentamente, em vista de que o número do selo é o mesmo para diversos documentos, além de existir cessão de crédito com data de reconhecimento de firma anterior à emissão das notas fiscais. Foi efetuado desembolso para Manoel Médici de Souza mais de um ano após a emissão das notas fiscais.	Em consulta ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica em 23/11/09, a empresa acima se encontrava na situação "inapta" desde 31/01/2008 e no Sintegra constava como "não habilitada" a partir de 17/06/2004. A declaração de "inapta" pela Receita Federal do Brasil se deu pelo processo 15940.000389/2007-25, cujo Ato Declaratório somente foi publicado, conforme informação do próprio fisco, em 31/01/2008, não podendo atingir fatos pretéritos. (...) Além do mais, resta comprovado o recebimento e pagamento das mercadorias, conforme se denota das planilhas e comprovantes de pagamento (depósitos, boletos bancários) e do recebimento das mercadorias (Tickets de Balança, RPA's), sem falar que, à época das operações o fornecedor encontrava-se devidamente "habilitado" junto ao Sintegra, conforme consultas em 03/03/2005, 09/05/2005, 29/06/2005, 07/07/2005 e 12/07/2005.
M. J. Aragão Cruz ME	No endereço referido como local do estabelecimento inexistiu o número indicado, tampouco funcionários vinculados. Declarou ter permanecido inativa ao longo de 2005. O titular da empresa declarou ser mero comprador de couros para Sergicouros, que figura como uma das recebedoras de valores faturados pela M. J. Aragão, tendo algumas baixas	Em consulta ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica em 14/04/08, a empresa acima encontrava na situação "inapta" desde 24/04/2002 e no Sintegra constava como "não habilitada" a partir de 25/01/2006. A declaração de "inapta" pela Receita Federal do Brasil se deu pelo processo 15940.000030/2008-39, cujo Ato Declaratório somente foi publicado, conforme informação do próprio fisco, em 27/03/2008, não podendo atingir fatos pretéritos. (...) Além do mais, resta comprovado o recebimento e pagamento das mercadorias, conforme se denota das planilhas e comprovantes de pagamento (depósitos, boletos bancários) e do recebimento das mercadorias (Tickets de Balança, RPA's), sem falar que, à época das

	ocorridas 15 meses após a emissão da nota fiscal.	operações o fornecedor encontrava-se devidamente "habilitado" junto ao Sintegra, conforme consultas em 27/09/04, 29/09/04, 11/10/04, 20/10/04, 26/10/04, 29/10/04, 08/11/04, 10/11/04, 17/11/04, 23/11/04, 30/12/04, 06/01/2005, 01/03/05 e 10/03/05
Paraíso Comércio de Componentes para Calçados Ltda.	Constituída para a prática de ilícito, pois nunca existiu de fato, conforme atestam os documentos autuados no processo. Visando justificar os pagamentos efetuados apresentou cópias de cessões de crédito falsas.	Em consulta ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, a empresa acima se encontrava na situação "inapta" desde 08/05/2008 e no Sintegra constava como "não habilitada" a partir de 12/04/2005. A declaração de "inapta" pela Receita Federal do Brasil se deu pelo processo 15940.000488/2007-15, cujo Ato Declaratório somente foi publicado, conforme informação do próprio fisco, em 08/05/2008, não podendo atingir fatos pretéritos. Além do mais, resta comprovado o recebimento e pagamento das mercadorias, conforme se denota das planilhas e comprovantes de pagamento (depósitos, boletos bancários) e do recebimento das mercadorias (Tickets de Balança, RPA's), sem talar que, à época das operações o fornecedor encontrava-se devidamente "habilitado" junto ao Sintegra, conforme consultas em 17/11/2005 e 23/01/2006.
Silva Porciúncula Comércio de Couros Ltda	A instrução probatória acostada aos autos atesta que foi utilizada por terceiros com o fim de lesar o fisco, tendo existência apenas no papel, pois no endereço declarado encontra-se estabelecida desde 10/1/2000 a pessoa jurídica denominada FAP – Fundo de Aposentadoria e Pensões do Município de Santo Antonio de Pádua. Cópias de cessões de crédito que apresentou são falsas, tendo algumas sido emitidas com data anterior à das notas fiscais a que se referem.	Em consulta ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, a empresa acima se encontrava na situação "Inapta" desde 31/03/2005 e no Sintegra constava como "Não habilitado" a partir de 18/05/2007. A declaração de "inapta" pela Receita Federal do Brasil se deu pelo processo 15940.000020/2008-15, cujo Ato Declaratório somente foi publicado, conforme informação do próprio fisco, em 23/09/2008, não podendo atingir fatos pretéritos. Além do mais, resta comprovado o recebimento e pagamento das mercadorias, conforme se denota das planilhas e comprovantes de pagamento (depósitos, boletos bancários) e do recebimento das mercadorias (Tickets de Balança, RPA's), sem falar que, à época das operações o fornecedor encontrava-se devidamente "habilitado" junto ao Sintegra, conforme consultas em 17/08/2005, 24/01/2006, 03/05/2006, 25/05/2006, 05/06/2006 e 31/05/2006.
W G Couros Ltda	Não foi localizada no endereço indicado, razão por que foi declarada inapta, com efeitos tributários a partir de 22/5/2001. Diversas anormalidades foram detectadas e descritas.	Em consulta ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica em 14/04/08, a empresa acima se encontrava na situação "inapta" desde 22/05/2001 e no Sintegra constava como "não habilitada" a partir de 12/06/2008. A declaração de "inapta" pela Receita Federal do Brasil se deu pelo processo 15940.000022/2008-92, cujo Ato Declaratório somente foi publicado, conforme informação do próprio fisco, em 24/03/2008, não podendo atingir fatos pretéritos. Além do mais, resta comprovado o recebimento e pagamento das mercadorias, conforme se denota das planilhas e comprovantes de pagamento (depósitos, boletos bancários) e do recebimento das mercadorias (Tickets de Balança, RPA's), sem falar que, à época das operações o fornecedor encontrava-se devidamente "habilitado" junto ao Sintegra, conforme consultas em 31/07/2001, 27/09/2004, 05/10/04, 13/10/04, 22/10/04, 26/10/04, 26/10/04, 03/11/04, 09/11/04, 17/11/04, 21/12/04, 23/11/04, 15/02/05, 02/03/05, 02/03/05, 15/03/05, 15/04/05, 10/05/05, 17/05/05, 06/06/05, 09/06/05, 23/06/05, 12/07/05, 27/07/05, 26/08/05, 10/08/05, 21/03/06, 05/05/06, 11/05/06, 29/05/06 e 16/06/06.

Do exposto, verifica-se que a recorrente, para contrapor os levantamentos efetuados pela fiscalização, junta aos autos, basicamente, cópias de tickets de pesagem e recibos de pagamentos a autônomos - RPA's (fls. 7452/7545). Entretanto, penso que os referidos documentos não são hábeis a comprovar a efetividade do pagamento e/ou a causa da operação. Com efeito, os pagamentos de transporte mencionados pela recorrente se deram por meio de RPA, contudo, o transportador rodoviário de carga deve utilizar o Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas (CTRT), conforme determina o Convênio Sinief nº 06/1989, o que não ocorreu no caso dos autos. Ademais, os formulários contábeis e/ou a ficha de

controle de estoque, por si só, também não se prestam a comprovar o pagamento e/ou causa da operação.

A fragilidade da instrução probatória comprovada pelos documentos colacionados à defesa da recorrente demonstra, em verdade, que a suplicante efetivamente não contraditou, com elemento de prova efetivo, o resultado da investigação feita pela autoridade fiscal. E, no caso dos autos, a obrigação é da contribuinte, pois a autoridade fiscal não pode suprir a inércia da contribuinte na instrução probatória de suas alegações.

No que tange às operações envolvendo empresas declaradas inaptas, inexistente de fato e empresa inidônea, cumpre reproduzir os bem lançados fundamentos do Conselheiro Álvaro Almeida Filho, quando discorreu sobre o tema no Acórdão nº 3102-001.481, de 26 de abril de 2012, envolvendo a mesma contribuinte.

Sobre a aquisição de empresas declaradas inaptas a lei nº 9.430/96 a partir do art. 80 estabeleceu as diretrizes sobre “empresas inidôneas” e define em seu art. 82 “caput” que não produzirá efeitos em favor de terceiros os documentos expedidos por pessoas jurídicas inaptas, in verbis:

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.

Percebe-se que a norma acima propõe duas formas em que os documentos serão considerados inidôneos, pois a declaração de inaptidão da empresa não exclui as outras formas de inidoneidade de documentos prevista na legislação, assim o fato da declaração de inaptidão ser posterior, não legitima os documentos emitidos no passado, caso estes preencham as hipóteses de inidoneidade prevista na norma.

Observando o termo de verificação fiscal, percebe-se que as compras que foram objeto de glosa decorrem de empresas inaptas, inaptidão essa caracterizada em sua grande maioria por inexistência de fato, consoante se depreende do item 10 do referido termo

A Instrução Normativa nº 200/2002, em vigor a época dos fatos, ao dispor sobre o cadastro nacional da pessoa jurídica estabelece em seu art. 37 as hipóteses em que a pessoa jurídica será considerada inexistente de fato nos seguintes termos:

Art. 37. Será considerada inexistente de fato a pessoa jurídica:

I - que não dispõe de patrimônio e capacidade operacional necessários à realização de seu objeto;

II - que não for localizada no endereço informado à SRF, quando seus titulares também não o forem;

III - que tenha cedido seu nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de terceiros, com vistas ao acobertamento de seus reais beneficiários;

IV – cujas atividades regulares se encontrem paralisadas, salvo quando enquadrada nas situações a que se referem as alíneas "a" e "c" do inciso III do § 1º do art. 28.

Quanto aos documentos emitidos por pessoa jurídica considerada inapta a mesma resolução, já os considerava inidôneos, mesmo antes da declaração da inaptidão, consoante prescreve os incisos III, IV e V do §3º e § 4º do art. 43, os quais assim definem:

Art. 43. Será considerado inidôneo, não produzindo efeitos tributários em favor de terceiros interessados, o documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no CNPJ haja sido declarada inapta.

§ 3º O disposto neste artigo aplicar-se-á em relação aos documentos emitidos:

I - ...

II - ...

III - a partir da data desde a qual se caracteriza a situação prevista no inciso III do art. 37;

IV - na hipótese dos incisos I, II e IV do art. 37, desde a paralisação das atividades regulares da pessoa jurídica ou desde a sua constituição, se ela jamais houver exercido atividade regular;

V - na hipótese do inciso IV do art. 29, desde a data de ocorrência do fato.

§ 4º A inidoneidade de documentos em virtude de inscrição declarada inapta não exclui as demais formas de inidoneidade de documentos, previstas na legislação, nem legitima os emitidos anteriormente às datas referidas no § 3º deste artigo (Grifo nosso).

No tocante ao argumento da recorrente de que a declaração de inidoneidade dos documentos apenas podem surtir efeitos após a publicação do ADE, este deve ser afastado, pois, só as hipóteses dos incisos I e II do § 3º do art. 43 estabeleciam tal marco temporal, sendo as situações respectivamente definidas nos inciso I e II do art. 29 da resolução nº 200/2002:

Art. 29. Será declarada inapta a inscrição da pessoa jurídica:

I - omissa contumaz: a que, embora obrigada, deixou de apresentar as declarações referidas nos itens 1 e 3 da alínea "c" do inciso I do art. 48, por cinco ou mais exercícios consecutivos e, intimada, não regularizou sua situação no prazo de sessenta dias, contado da data da publicação da intimação;

II - omissa e não localizada: a que, embora obrigada, deixou de apresentar as declarações referidas no inciso anterior, por um

ou mais exercícios e, cumulativamente, não foi localizada no endereço informado à SRF;

Percebe-se, no caso nos autos que as operações comerciais realizadas pela recorrente foram acobertadas por notas fiscais emitidas por empresas inexistente de fato, aplicando-se assim as disposições contidas no art. 37 da mesma norma em detrimento das hipóteses elencadas no art. 29:

Art. 37. Será considerada inexistente de fato a pessoa jurídica:

I - que não dispõe de patrimônio e capacidade operacional necessários à realização de seu objeto;

II - que não for localizada no endereço informado à SRF, quando seus titulares também não o forem;

III - que tenha cedido seu nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de terceiros, com vistas ao acobertamento de seus reais beneficiários;

IV - cujas atividades regulares se encontrem paralisadas, salvo quando enquadrada nas situações a que se referem as alíneas "a" e "c" do inciso III do § 1º do art. 28.

Em verdade, a emissão do ato declaratório somente reafirma uma ocorrência irregular que já se constatava anteriormente, ou seja, a inexistência de fato da empresa. Nesse caso, a inidoneidade dos documentos retroage à data da constituição dos estabelecimentos, devendo, pois, atingir fatos pretéritos.

Com relação à declaração de inaptidão, penso que para afastar a referida declaração cabe à atuada produção de prova em contrário, ou seja, deve a recorrente provar que manteve relações comerciais com a empresa inapta, bem como comprovar o recebimento dos bens e o respectivo pagamento, de forma a demonstrar que de fato as operações efetivamente ocorreram.

Portanto, a decisão do STJ suscitada pela contribuinte em seu apelo, REsp 1.148.444–MG, está em perfeita sintonia com o entendimento exarado neste voto. Veja-se a ementa transcrita:

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

1. O comerciante de boa-fé que adquire mercadoria, cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) posteriormente seja declarada inidônea, pode engendrar o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não-cumulatividade, uma vez demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada (...)

No caso tratado nestes autos, ainda que algumas notas fiscais objeto da glosa tenham sido emitidas antes de publicados os atos declaratórios de sua inidoneidade, é imprescindível a comprovação do pagamento aos fornecedores, quando sobre tais operações parem dúvidas, como a possível inexistência de fato das empresas emissoras dos documentos

fiscais e, nesse caso, cabe a suplicante o ônus de demonstrar a operação e a exatidão das quitações.

Nesses termos, penso que não existe qualquer afronta ao princípio da verdade material, pois, a prova da inidoneidade dos documentos indicados pelo fisco não foi produzida a contento pela recorrente, a qual deve ter o condão de demonstrar que o fato gerador não ocorreu.

Quanto aos pagamentos feitos a terceiros, em razão de cessão de crédito do fornecedor, verifico, pois, que não há como aceitá-los. Compulsando-se os autos, constata-se que diversos desses pagamentos foram efetuados a terceiras pessoas, mediante autorização do fornecedor por via de “Cessão de Crédito” (fls. 7405 e seguintes), todavia, instado a confirmar a operação, não houve manifestação formal dos beneficiários. Em verdade, como os favorecidos cessionários não reconheceram relação comercial com o cedente, tampouco com a contribuinte, os pagamentos foram considerados como sem causa e/ou não comprovados.

Embora alegue a contribuinte que para comprovar a operação não seriam necessárias maiores formalidades, bastando apenas a comunicação ao devedor nos termos do art. 290 do Código Civil, a Lei de Registros Públicos nº 6.015/1973 determina seu registro no Cartório de Registro de Títulos e Documentos, conforme se observa da transcrição do art. 129, *verbis*:

Art. 129. Estão sujeitos a registro, no Registro de Títulos e Documentos, para surtir efeitos em relação a terceiros: (Renumerado do art. 130 pela Lei nº 6.216, de 1975).

(...)

9º os instrumentos de cessão de direitos e de créditos, de sub-rogação e de dação em pagamento.

Pelo que se vê dos autos, diferentemente do que faz crer a recorrente, verifica-se que não foram cumpridas as formalidades legais. Além do mais, conforme abordado neste voto, formulários contábeis e/ou a ficha de controle de estoque, por si só, também não se prestam a comprovar o efetivo ingresso dos bens, o pagamento e/ou causa da operação.

Frise-se, ainda, que quando não está presente nos autos prova objetiva da ocorrência de determinada situação, a autoridade julgadora formará sua livre convicção, na forma do art. 29 do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção (...)

Dessarte, como a recorrente não logrou comprovar a causa e tampouco o pagamento, não há como reconhecer as cessões de créditos.

No que tange à concomitância entre as glosas de custo/despesa e a exigência do IRRF, cumpre reproduzir, de antemão, o entendimento exarado pela Coordenação Geral de Tributação, por meio da Solução de Consulta Interna nº 11, de 8 de maio de 2013:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica IRPJ

A glosa de custo ou despesa, baseada em nota fiscal inidônea é compatível com o lançamento reflexo do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF) motivado pelo pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado, desde que haja a comprovação por parte da autoridade fiscal do efetivo pagamento.

Dispositivos Legais: Decreto nº 3.000, de 1999 (Regulamento do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza RIR/1999), arts. 217, 299 e 674.

Em verdade, a aplicação do art. 61 está reservada para aquelas situações em que a autoridade fiscal comprova a existência de um pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado, pois, sem essa prova seria incompatível a exigência do IRRF cumulada com a glosa do IRPJ, se consideramos que as notas fiscais inidôneas indicariam a inexistência de pagamentos.

Nessa conformidade, verifica-se que a fiscalização identificou nos autos a data do efetivo pagamento, relativamente às notas inidôneas, conforme se extrai da planilha de fls. 5162/5183-pdf.

Ressalte-se que o julgamento dos Processos Administrativos nº 10835.000830/2005-91, 10835.001555/2005-22, 10835.002289/2005-55 e 10835.000068/2006-23, tratam-se de ressarcimento de créditos de PIS e COFINS, todavia, a matéria tratada nestes autos refere-se à exigência do IRRF decorrente de pagamentos sem causa ou de operação não comprovada, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.981/1995, razão pela qual não há como vincular um julgamento a outro. Além do mais, dos processos listados há alguns em grau de recurso.

Dessarte, correta a exigência do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), motivado pelo pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado.

Por fim, questiona a contribuinte a multa qualificada imposta, alegando que “... não houve fraude, não houve conluio e não houve falsificação de documentos. O contribuinte realizou suas operações comerciais de forma absolutamente regular”.

A aplicação da multa qualificada decorre, essencialmente, de pagamentos de documentos fiscais emitidos por empresas declaradas como inaptas e inexistentes. No caso dos autos, penso que a autoridade fiscal logrou demonstrar que a recorrente, por meio da utilização dos referidos documentos, agiu de forma reiterada ocultando parte dos tributos devidos, deixando, com isso, de recolhê-los à Fazenda Nacional. Com efeito, intuito de fraude, constatado pelo *modus operandi* da empresa, que se manteve constante e uniforme no tempo, afasta totalmente a possibilidade de ocorrência de erro de fato ou mero equívoco.

Nesses termos, deve ser mantida a imposição da multa de ofício no percentual de 150%.

Ante ao exposto, voto por rejeitar as preliminares, e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente
Eduardo Tadeu Farah

Processo nº 15940.000523/2009-50
Acórdão n.º **2201-002.325**

S2-C2T1
Fl. 13

CÓPIA