



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

Processo n° 15940.720094/2014-06
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 1401-002.156 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de fevereiro de 2018
Matéria IRPJ - GLOSA DE CUSTOS
Recorrente VITAPELLI LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009, 2010

GLOSA. CUSTOS OU DESPESAS. SOCIEDADE EMPRESÁRIA INAPTA. PAGAMENTO. COMPROVAÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

Cancela-se o lançamento decorrente da glosa de documentos representativos de custos ou despesas, emitidos por sociedade empresária declarada inapta quando constatado a comprovação de que o adquirente dos bens, direitos, mercadorias ou tomador do serviço efetuou o pagamento e recebeu os respectivos bens. Demonstração realizada por meio de transferências bancárias e bilhetes de pesagem das mercadorias

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONDUTA DOLOSA. IMPROCEDÊNCIA.

Na ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial para constituição do crédito tributário desloca-se da regra do parágrafo 4º do artigo 150 para a do inciso I do artigo 173, ambos do CTN.

MULTA ISOLADA. FALTA DE PAGAMENTO DA ESTIMATIVA DO IRPJ E CSLL. ABSORÇÃO PELA MULTA DE OFÍCIO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

Tratando-se a multa isolada pela falta de recolhimento de estimativa de penalidade sobre o mesmo objeto de falta de recolhimento do IRPJ e CSLL anual. A penalidade maior, de ofício, absorve a menor até o montante do seu valor. Incidência do Princípio da Consunção. No caso comprovando-se a absorção total da multa isolada pela multa de ofício aplicada, improcede a aplicação da multa isolada.

DESÁGIO. AQUISIÇÃO DE PRECATÓRIOS. RECONHECIMENTO NA ÉPOCA DO RECEBIMENTO. IMPROCEDÊNCIA.

A aquisição de direitos de crédito sob a forma de precatórios constitui ganho patrimonial apenas quando de sua realização efetiva, não se devendo aplicar o cálculo *pro rata tempore* de possíveis ganhos que só se materializam com o recebimento do valor do precatório. O deságio obtido somente gera o ganho

quando do recebimento, sendo simples expectativa de direito na sua aquisição.

IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA. PROVIMENTO PARCIAL.

Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas, quando não comprovada a operação ou a sua causa, excluindo-se do lançamento a parte reconhecida na decisão.

REQUISITOS ESSENCIAIS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Observados os requisitos essenciais de validade, prescritos no art. 142 do CTN e no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e não tendo se configurado qualquer das hipóteses de nulidade do art. 59 deste último decreto regulamentar, deve ser declarada a validade formal dos lançamentos em apreço.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

Constituindo-se o Mandado de Procedimento Fiscal em mero elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo, eventual irregularidade formal nele detectada não enseja a nulidade do auto de infração.

MULTA QUALIFICADA. DESCABIMENTO.

Incabível a imposição da multa qualificada no percentual de 150% quando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo não se enquadra nas hipóteses dos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

LANÇAMENTOS REFLEXOS.

A decisão proferida em relação ao lançamento de IRPJ se aplica, no que couber, às exigências dele decorrentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício. Quanto ao recurso voluntário, por unanimidade de votos, afastar as arguições de decadência e dar parcial provimento para manter o lançamento apenas em relação às despesas não comprovadas pela empresa AMARILDO GOBES DOS SANTOS - ME, CNPJ 06.998.724/0001-52 e afastar a multa qualificada. Por maioria de votos dar provimento ao afastamento da multa isolada nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Luiz Augusto de Souza Gonçalves e Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Abel Nunes de Oliveira Neto - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Livia De Carli Germano, Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Daniel Ribeiro Silva, Abel Nunes de Oliveira Neto,

Letícia Domingues Costa Braga, Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa. Declarou-se impedida a Conselheira Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin. Ausente momentaneamente a Conselheira Livia De Carli Germano.

Relatório

Iniciemos com a transcrição do relatório da decisão de Piso.

Relatório

Trata-se de Autos de Infração para exigir IRPJ, CSLL e IRRF, relativos aos anos-calendário 2009 e 2010 no valor total de R\$ 32.225.777,88 com a multa de ofício de 75% e qualificada de 150%, dependendo da infração, conforme enquadramento legal constante nos autos, multa exigida isoladamente e os juros de mora de acordo com a legislação pertinente, sendo:

IRPJ	4.696.909,97
Juros de Mora	2.134.275,89
Multa Proporcional (Passível de redução)	4.097.584,18
Multa Exigida Isoladamente	4.031.561,48
TOTAL	14.960.331,52

CSLL	1.355.307,72
Juros de Mora	540.798,58
Multa Proporcional Passível de redução)	1.604.672,33
Multa Exigida Isoladamente	1.403.823,39
TOTAL	4.904.602,02

IRRF	4.233.147,72
Juros de Mora	1.777.974,60
Multa Proporcional (Passível de redução)	6.349.722,02
TOTAL	12.360.844,34

As infrações constatadas foram as seguintes:

001 – CUSTO DOS BENS VENDIDOS E/OU SERVIÇOS PRESTADOS

COMPROVAÇÃO INIDONEA DE CUSTOS

Contabilização de custos com base em documentos inidôneos, conforme relatório fiscal em anexo:

002 – INOBSERVANCIA DO REGIME DE ESCRITURAÇÃO**POSTERGAÇÃO DE RECEITAS**

Em determinado período de apuração, o contribuinte apurou e declarou/recolheu o IRPJ em valor menor que o devido, pois deixou de reconhecer receitas tributáveis auferidas, vindo a reconhecê-las apenas em período(s) seguinte(s), conforme relatório fiscal em anexo.

003 – MULTA OU JUROS ISOLADOS**FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ SOBRE A BASE DE CÁLCULO ESTIMADA**

Falta de pagamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, incidente sobre a base de Cálculo estimada em função da receita bruta e acréscimos e/ou balanços de suspensão ou redução

001 – PAGAMENTO SEM CAUSA OU BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO**IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS SEM CAUSA OU OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA**

Valor do Imposto de Renda na Fonte, incidente sobre pagamento(s) sem causa ou de operação (ões) não comprovada(s), contabilizadas ou não, no(s) valor(es) abaixo especificado(s):

Consta, em síntese, do Termo de Verificação de Infração de fls. 7.767 a 7.819:

I - Síntese

- *Compulsando os livros, documentos e termos apresentados pela empresa no atual procedimento fiscal, bem como e tudo mais que serviu para embasamento da glosa do PIS NÃO CUMULATIVO e da COFINS NÃO CUMULATIVA, referente o 4º Trim/2009 ao 4º Trim/2010, restou apurado que a empresa registrou em sua escrituração fiscal e contábil, notas fiscais advindas de supostos fornecedores em situação irregular, que deram ensejo aos lançamentos de ofício do IRPJ e CSLL (glosa de custos) e de IRRF (pagamentos sem causa ou beneficiário não identificado, com reajustamento da base de cálculo;*

- *que restou apurado que o contribuinte deixou de informar na DIPJ do ano calendário de 2009 parte do AGIO obtido na aquisição de precatórios alimentícios;*

- *que deixou de considerar na base de cálculo do IRPJ e da CSLL para apuração da estimativa mensal o valor total dos deságios auferidos nos meses de março/2009, abril/2009 e junho/2009, por conseguinte, susos rendimentos deram azo ao reajustamento da base de cálculo para o recolhimento do IRPJ/CSLL informado na ficha 11 da DIPJ do ano calendário de 2009.*

II - Introdução

que restou apurado que durante o 4º trim/2009 e do 1º ao 4º trim/2010, a empresa utilizou-se de aquisições insumos e despesas incorridas para obter benefícios fiscais do PIS e da COFINS, nos termos das Leis Federais 10.637/2002 e 10.833/2003.

V - Dos Custos Indedutíveis (supostas aquisições de matérias primas e materiais secundários junto a fornecedores em situação irregular)

A fiscalizada teve glosas nos pedidos de ressarcimento do PIS NÃO CUMULATIVO e da COFINS NÃO CUMULATIVA, relativamente às aquisições de matérias primas e materiais secundários atinentes ao 4º trimestre de 2009, 1º trimestre de 2010, 2º trimestre de 2010, 3º trimestre de 2010 e 4º trimestre de 2010, conforme termo de verificação e conclusão fiscal lavrado por ocasião das referidas glosas, o qual embasa materialmente a presente ação fiscal.

- SIMENTAL COMERCIO DE COUROS LTDA (CNPJ 10.440.811/0001-67)

Da análise do pedido de ressarcimento do PIS NÃO CUMULATIVO e da COFINS NÃO CUMULATIVA, referente ao período compreendido entre o quarto trimestre de 2009 e quarto trimestre de 2010, verificamos através do exame dos arquivos magnéticos da escrituração contábil; das notas fiscais, dos recibos de fretes e tickets de pesagens apresentadas pela Vitapelli Ltda, que a mesma efetuou supostas compras junto a empresa Simental Comércio de Couros Ltda, inscrito no CNPJ sob n.º. 10.440.811/0001-67, sediada na zona rural do município de Campo Belo – MG, no período em análise, um total de R\$ 294.759,00.

Compulsando o sistema informatizado da Secretaria da Receita Federal do Brasil, restou apurado que a empresa está com a situação cadastral de inexistente de fato, desde 29/01/2008. O processo administrativo que culminou com a Declaração de Inexistência de fato é o de nº 15940.720032/2011-43, tendo o Ato Declaratório Administrativo – ADE nº32, sido publicado no Diário Oficial da União, de 25/07/2012.

Não bastasse a situação cadastral retro delineada, restou apurado, outrossim, que o suposto fornecedor de couro não registrou qualquer movimentação financeira nos anos calendários de 2009 e 2010. Então, se de fato ocorreram pagamentos à pessoa jurídica fornecedora (Simental), tais valores foram creditados em conta bancária cujo titular, por óbvio, não é a suposta fornecedora.

E mais, em pesquisas levadas a efeito junto ao sistema informatizado da Secretaria da Receita Federal do Brasil, restou constatado que o contribuinte não declarou nenhum pagamento a transportadores autônomos, conquanto das notas fiscais e das planilhas apresentadas pela Vitapelli, tais trabalhadores aparecem contundentemente.

- REGINALDO DE CARVALHO SIQUEIRA–ME - CNPJ 41.952.755/0001-73

Desta forma, considerando a incapacidade econômica do fornecedor apurada em diligência fiscal retro mencionada, aliado à situação cadastral junto à Fazenda Estadual Mineira (habilitado somente a partir de 01/06/2012); a constatação de que em várias notas os supostos serviços de fretes foram suportados pelo fornecedor, contudo, este não possui qualquer veículo em seu nome e não ter comprovado o pagamento de nenhum serviço de transporte (placas declinadas nas notas fiscais); e mais, conforme restou comprovado no quadro suso, que a declaração do imposto de renda pessoa jurídica do ano calendário de 2009, apresentada pelo suposto fornecedor é absurdamente inconsistente, mormente pela inserção da reserva de

capital no valor de R\$ 475.000,00, da qual não se tem qualquer procedência, mas valeu tão-somente para acobertar saldo credor de caixa e, por fim, ter o suposto fornecedor apurado prejuízos em todos os trimestres dos anos-calendário de 2009 a 2012, a ponto de os prejuízos acumulados no lapso temporal suso mencionado ultrapassar mais de cento e noventa vezes o capital social registrado, nota-se, com solar clareza, que as supostas operações comerciais entre a firma Reginaldo de Carvalho Siqueira - ME e a Vitapelli utilizadas como custo dos produtos fabricados, deverá ser objeto de glosa.

- AMARILDO GOBES DOS SANTOS-ME - CNPJ 06.998.724/0001-52

Desta forma, considerando principalmente a situação do fornecedor junto à Fazenda Estadual Paulista e junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil, aliado ao fato de que os supostos fretes do transporte das mercadorias foram efetuados pelo fornecedor, não tendo este quaisquer veículos em nome da pessoa jurídica e, concomitantemente, do compulsar do sistema previdenciário, não se apurar quaisquer registros de pagamentos a autônomo, mormente carreteiro e tudo o mais que consta do processo administrativo 15940720136/2013-10, o qual também passa a instruir o processo objeto do presente termo, há que se glosar os custos, conforme apurado no quadro abaixo e na planilha minudenciada por operações.

- J A COMÉRCIO DE COUROS LTDA - CNPJ 10.436.074/0001-29

Desta forma, considerando principalmente a situação do fornecedor junto à Fazenda Estadual fluminense, aliado ao fato de que os supostos fretes do transporte das mercadorias foram efetuados pelo fornecedor, não tendo este quaisquer veículos em nome da pessoa jurídica e, concomitantemente, do compulsar do sistema previdenciário, não se apurar quaisquer registros de pagamentos a autônomo, mormente carreteiro, e, por fim, pela autuação sofrida pelo fisco Estadual Fluminense, recomendamos a glosa dos custos sobre o valor de R\$ 370.703,00, conforme restou demonstrado na planilha ANEXO I, onde se tem discriminado todas as notas fiscais objeto do pleito do contribuinte.

- COMÉRCIO DE COURO VALE DO CAETÉ LTDA-CNPJ 39.680.152/0001-18

Desta forma, considerando as constatações declinadas pela Fazenda Estadual Fluminense aliado ao fato de que os supostos fretes do transporte das mercadorias foram efetuados pelo fornecedor, não tendo este quaisquer veículos em nome da pessoa jurídica e, concomitantemente, do compulsar do sistema previdenciário, não se apurar quaisquer registros de pagamentos a autônomo, mormente carreteiro, e, por fim, pela movimentação não condizente com os créditos recebidos, recomendamos a glosa dos custos sobre o valor de R\$ 1.116.041,50, conforme restou demonstrado na planilha ANEXO I, onde se tem discriminado todas as notas fiscais objeto do pleito do contribuinte.

- VALTER APARECIDO FABRIS-ME-CNPJ 09.363.990/0001-05

Desta forma, considerando principalmente a situação do fornecedor junto à Fazenda Estadual Paulista, aliado ao fato de que os supostos fretes dos transportes das mercadorias foram efetuados pelo fornecedor, não tendo este quaisquer veículos em nome da pessoa jurídica e, concomitantemente, do compulsar do sistema previdenciário, não se apurar quaisquer registros de pagamentos a autônomo, mormente carreteiro, recomendamos a glosa sobre o valor de R\$ 24.832,00, conforme restou demonstrado na planilha ANEXO I, onde se tem discriminado todas as notas fiscais objeto do pleito do contribuinte.

- PIRES & COUTINHO DISTRIBUIDORA DE CARNES LTDA - CNPJ 08.892.490/0001-90

Desta forma, considerando principalmente a situação do fornecedor junto à Fazenda Estadual Fluminense, aliado ao fato de que os supostos fretes do transporte das mercadorias foram efetuados pelo fornecedor, não tendo este quaisquer veículos em nome da pessoa jurídica e, concomitantemente, do compulsar do sistema previdenciário, não se apurar quaisquer registros de pagamentos a autônomo, mormente carreteiro, recomendamos a glosa sobre o valor de R\$ 750.735,00, conforme restou demonstrado na planilha ANEXO I, onde se tem discriminado todas as notas fiscais objeto do pleito do contribuinte.

- OSMAR GOBES DOS SANTOS-ME - CNPJ 11.763.467/0001-00

Desta forma, considerando a situação do fornecedor junto à Fazenda Estadual Paulista, aliado ao fato de que os supostos fretes do transporte das mercadorias foram efetuados pelo fornecedor, não tendo este quaisquer veículos em nome da pessoa jurídica e, concomitantemente, do compulsar do sistema previdenciário não se apurar quaisquer registros de pagamentos a autônomos, mormente carreteiro, e tudo o mais que consta do processo administrativo de nº 15940720138/2013-17, o qual é parte probante do processo objeto do presente Termo, há que ser glosados os custos no valor de R\$ 1.626.058,00, conforme restou demonstrado na planilha ANEXO I, no qual constam discriminadas todas as notas fiscais, as quais também serviram de embasamento material para o pleito do ressarcimento do PIS NÃO CUMULATIVO e da COFINS NÃO CUMULATIVA.

VI – Do IR-Fonte por pagamentos sem causa ou beneficiários não identificados

As glosas de custos susos delineadas caracterizam pagamento sem causa, por conseguinte, há que se exigir Imposto de Renda Retido na Fonte (pagamentos sem causa ou beneficiário não identificado, com reajustamento da base de cálculo).

VII - Da Multa Isolada - Antecipação mensal do IRPJ/CSLL

Ante o exposto, s.m.j., há que ser reclamada a multa isolada, com a recomposição da base de cálculo do IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA e, de outra feita, no mesmo diapasão, há, também, que se proceder no que pertine à CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO, levando-se em conta a omissão de receita de deságio na aquisição de títulos públicos e a glosa dos custos de matéria prima e materiais secundários levados a efeito nos pedidos de ressarcimento do PIS e da COFINS, custos estes que também embasaram os balancetes/balanços de suspensão/redução para fins de apuração da estimativa mensal levada a efeito na FICHA 11 da DIPJ dos ANOS CALENDÁRIO de 2009 e 2010, consoante demonstrado em planilhas que fazem parte integrante do presente termo, nos moldes da legislação suso mencionada. É oportuno repisar: o contribuinte deixou de apresentar o Livro de Apuração do Lucro Real-LALUR, não obstante intimado e reintimado para tanto.

VIII – Da Omissão de Receitas decorrentes de Deságio na Aquisição de Direitos Creditórios

O contribuinte não ofereceu a tributação do IMPOSTO DE RENDA-PESSOA JURÍDICA e da CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO parte das receitas relativas a aquisição de 209 (duzentos e nove) títulos de crédito, ocorridas no período de 03/2009 a 06/2009, ou seja, a diferença entre o valor de face dos títulos e o valor efetivamente pago. Compulsando a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica, referente

ao ano-calendário de 2009, extrai-se que o contribuinte somente ofereceu a tributação do IRPJ e da CSLL a base de cálculo de R\$ 8.018.948,95.

Assim sendo temos que a empresa deixou de informar na declaração do IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA do ano calendário de 2009, receita tributável no valor de R\$ 15.721.497,48, mormente considerando que nos anos subsequentes o contribuinte apurou prejuízo fiscal. Portanto, o valor do deságio não tributado no ano-calendário de 2009, também não integrou a base impositiva para recolhimento do IRPJ e da CSLL nos anos calendário subsequentes.

IX – Da Multa de Ofício

1. Relativamente aos CUSTOS INDEDUTÍVEIS (SUPOSTAS AQUISIÇÕES DE MATERIAS PRIMAS E MATERIAIS SECUNDÁRIOS JUNTO A FORNECEDORES EM SITUAÇÃO IRREGULAR):

Conforme restou apurado na ação fiscal, o fiscalizado se valeu de notas fiscais inidôneas para buscar ressarcimento do PIS e da COFINS, tendo, por conseguinte, efetuado **pagamentos sem comprovação da operação ou causa**, conforme demonstrado no presente termo. A ação do contribuinte, afora ter buscado ressarcimento de crédito indevido, também levou a efeito nas declarações do IRPJ, custos inexistentes, com isso apurou-se lucro tributável menor que o efetivamente devido. Portanto, tendo em vista as práticas perpetradas pelo fiscalizado, conforme exaustivamente demonstrado neste termo, restou flagrantemente caracterizado o evidente prejuízo a Fazenda Pública Federal, fato suficiente para justificar a exasperação da penalidade na forma prevista no citado art. 44, II, da Lei nº 9.430 de 1996, que assim dispõe:

...

2- Relativamente a OMISSÃO DE RECEITAS DECORRENTES DE DESÁGIO NA AQUISIÇÃO DE DIREITOS CREDITÓRIOS:

A operação está lançada na escrituração contábil, inclusive as transações estão estribadas com escrituras públicas, tendo o contribuinte inobservado o momento da ocorrência do fato gerador. Por isso, o crédito tributário apurado por omissão de receitas decorrentes de deságio na aquisição de direitos creditórios, há que ser reclamado com multa de ofício não qualificada, ou seja, de 75% (setenta e cinco por cento).

X – Das informações Complementares e da Conclusão Fiscal

É oportuno destacar que, não obstante na declaração do IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA, referente o anocalendário de 2009 tenha sido apurado prejuízo fiscal, para a apuração do resultado na presente ação fiscal tomou-se como ponto de partida o resultado positivo constante do DEMONSTRATIVO DE COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS (SAPLI), no qual, no suso referido ano calendário, tem-se registrado o valor de R\$ 1.850.655,47 como Lucro Real Após Compensações do Próprio Período Base.

Outrossim, no caso do deságio obtido na aquisição de precatórios alimentícios mediante escritura pública, conforme delineado no tópico VIII do presente relatório, nos anos seguintes o contribuinte apurou prejuízos fiscais nas declarações do Imposto de Renda-DIPJ. Por isso, nos termos do Parecer Normativo Cosit nº2, de 1996, item 9, quando nos períodos de apuração subsequentes ao de início do postergação e até o término deste, a pessoa jurídica não houver apurado imposto e contribuição social devidos, em virtude de prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido, o lançamento deverá ser efetuado para exigir todo o imposto e a contribuição social apurados no período de apuração inicial, acrescido dos respectivos consectários legais, tendo em vista que, nos termos da

legislação de regência, as perdas posteriores não podem compensar os ganhos anteriormente auferidos. Relativamente ao período de apuração do tributo compreendido entre 01/01/2010 a 31/12/2010, procedeu-se a compensação do prejuízo fiscal informado na DIPJ do precatado ano calendário, até o limite da base impositiva da infração apurada na presente ação fiscal, ou seja, R\$ 8.713.948,70.

Portanto, em princípio, restou prejuízo fiscal a compensar, referente ao ano-calendário de 2010, no montante de R\$ 3.728.665,17.

Intimado em 10/12/2014, o contribuinte apresentou impugnação em 09/01/2015, na qual alega, em síntese, o seguinte:

Preliminares:

- Do Mandado de Procedimento Fiscal

- que o MPF-F nº 08.1.5.00-2010-00810-0, emitido em 30/11/2010, para amparar os procedimentos de fiscalização, com o prazo máximo de 120 dias não comporta qualquer prorrogação, depois de esgotada a sua validade pelo decurso de prazo; - que é nulo o lançamento efetuado sem a existência de MPF válido.

- Decadência do lançamento de IRRF

- como a ciência do auto de infração se deu em 10/12/2014, ocorreu a decadência dos fatos geradores ocorridos até 09/12/2009, tendo em vista o decurso de 5 (cinco) anos a contar do fato gerador.

Mérito:

- Das glosas de compras

- discorda do entendimento da fiscalização de que o contribuinte deveria comprovar o vínculo entre os fornecedores e os terceiros, estes, beneficiários dos pagamentos, uma vez que as cartas de cessão de crédito com firmas reconhecidas em cartório são mais que suficientes para comprovar tal relação jurídica e notificação ao devedor, nos termos do Código Civil.

- Empresas cujas Notas Fiscais foram glosadas

SIMENTAL COMERCIO DE COUROS LTDA. – CNPJ 10.440.811/0001-67

Em consulta ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica em 17/02/2010 (fls. 7332), a empresa acima encontra-se na situação "ativa" desde 29/10/2008 e no Sintegra em 10/10/2010, consta como "Habilitado" desde 09/10/2007 (fls. 7308).

Conforme declarou o próprio fisco, atualmente está com a situação de "inexistente de fato" desde 29/01/2008, apurada através do Processo Administrativo nº 15940.720032/2011-43, cujo Ato Declaratório Administrativo - ADE nº 32, foi publicado no D.O.U. de 25/07/2012, portanto, muito tempo após as transações comerciais, não podendo atingir fatos pretéritos.

O fisco para justificar a indevida glosa e autuação relata que o fornecedor não cumpriu com suas obrigações acessórias ou não declarou qualquer movimentação financeira para o período de 2009 e 2010, ou mesmo, que não tenha declarado pagamentos a motoristas autônomos ou transportadoras, finalizando que por esse motivo não está comprovado o transporte das mercadorias enviadas pelo fornecedor.

Por sua vez, em momento algum se refere aos documentos comprobatórios do transporte como diversos CTCRC emitidos pela Transportadora Lisboa Ltda, CNPJ nº 09.109.192/0001-43 e cópias de documentos dos veículos e dos motoristas, que deveriam ao menos ser analisados para que pudesse o fisco chegar a essa conclusão. Nesse sentido o fisco não fez qualquer prova.

A situação fiscal do fornecedor, por conta do sigilo fiscal, é fato que só interessa à

ele próprio e a Receita Federal do Brasil, não podendo a Impugnante ser responsabilizada por qualquer irregularidade, omissão, escrituração deficiente do mesmo. Cabe a Receita Federal do Brasil, promover a fiscalização desse fornecedor para apurar a verdade dos fatos e sobre aquele aplicar as penalidades e exigências fiscais cabíveis.

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 (CTCRC, Tickets de Pesagem), já carreado aos autos pela fiscalização (fls. 7232 a 7334), sem falar que, à época das operações o fornecedor encontrava-se devidamente "Habilitado" junto ao Sintegra, conforme consulta em 02/10/2009, 06/10/2009, 20/01/2010, 27/01/2010, 10/02/2010 e 19/11/2013.

REGINALDO DE CARVALHO SIQUEIRA ME. CNPJ 41.952.755/0001-73

Em consulta ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, a empresa acima encontra-se na situação "Baixada" em 12/11/2014 e no Sintegra consta como "Não Habilitado - Suspenso" a partir de 02/07/2014.

Apesar do fisco não informar a "inaptidão" do fornecedor foi apurada através do Processo nº 15940.720027/2011-31, de 15/06/2011, cujo Ato Declaratório Executivo DRF/JFA nº 33, de 27 de outubro de 2014, foi Publicado no DOU de 12/11/2014, não podendo atingir fatos pretéritos.

Nesse caso, apesar da fiscalização ter colacionado o suposto "Termo de Diligência" em que faz alegações de incapacidade econômica, faltas no cumprimento de obrigações acessórias e outras irregularidades cometidas pelo fornecedor, tudo não passa de alevisias da fiscalização.

Tal afirmativa é no mínimo estranha, já que, conforme consultas anteriores ao CNPJ consta que o contribuinte estava inscrito desde 29/05/1992, sendo assim, como é possível uma empresa sem capacidade econômica sobreviver e se manter inscrita por mais de 18 anos.

Diversos comprovantes de pagamento das operações, bem como consultas ao SINTEGRA e CNPJ, podem ser encontrados as fls. 5841 a 7230, inclusive depósitos

mesmo, quando não comercializado imediatamente após o corte (lenha verde), é armazenado a céu aberto.

Como já é de conhecimento da Fiscalização, a compra do produtor, o corte e a venda da lenha é feita de forma imediata, diretamente do local de corte para o comprador, sem envolver operação de armazenagem no estabelecimento vendedor.

Comumente a dita fiscalização atribui inidoneidade a documentos fiscais sob a frágil alegação de que não houve circulação física da mercadoria pelo estabelecimento, ou que, o estabelecimento não tinha espaço físico para produzir ou armazenar as mercadorias comercializadas.

Vejam que o RICMS/00 ao definir a ocorrência do fato gerador do imposto, em um de seus incisos deixa claro que o mesmo ocorre quando da transmissão da propriedade da mercadoria ou de título que a represente, quando a mesma não transitar pelo estabelecimento transmitente.

Portanto, não poderá o interprete (Fisco) colocar empecilhos onde a lei não prevê. Se a lei não exige a circulação física da mercadoria pelo estabelecimento do fornecedor, não poderá a fiscalização exigir.

É de clareza hialina que para o nascimento da obrigação tributária decorrente da circulação de mercadorias faz-se necessário a mudança de titularidade (circulação jurídica), pouco importando se houve ou não a circulação física.

Resta claro que não existe a necessidade de circulação física da mercadoria pelo estabelecimento do vendedor, bastando apenas a transferência da propriedade ou posse das mercadorias. Se assim o fosse, não estaria expresso no artigo 2.º, Inciso VIII do RICMS/2000.

Nesse mesmo raciocínio, a alegada falta de espaço físico para produzir ou armazenar as mercadorias comercializadas ou mesmo sua circulação pelo estabelecimento, não podem servir de motivação para se declarar a "simulação de estabelecimento para o qual se obteve a inscrição" e, com isso, declarar de forma retroativa a nulidade da Inscrição Estadual do Fornecedor.

O segundo item do dispositivo também não foi comprovado, pois a se admitir que as operações de compra de lenha realizadas pela Vitapelli não tenham ocorrido efetivamente, a produção da empresa estaria prejudicada, já que a lenha é utilizada para geração de vapor, imprescindível na operação.

Além disso, já foram apresentados os comprovantes de pagamento e do recebimento das mercadorias, que jogam por terra toda a pretensão fiscal.

Eventuais infrações cometidas pelo fornecedor, tais como, falta de registro das compras ou entradas de lenha sem documento fiscal, falta de lançamento de notas

fiscais de venda, etc., expressamente assumidas pelo titular da empresa, devem ser objeto de fiscalização e exigência fiscal, através de Auto de Infração.

O que denota dos autos é que o Fisco ignorou todos os fatos por ele próprio coligido e por comodidade ou até mesmo por critérios subjetivos, preferiu direcionar a sanha arrecadadora para aqueles que adquiriram as mercadorias, diga-se de passagem, acompanhadas por documentos hábeis.

Finalmente, não pode subsistir o ato administrativo que enquadrado como Nula a inscrição do fornecedor, pois é contrário aos elementos de prova juntados pela própria Fazenda, carecendo de requisito essencial a sua validade, qual seja a comprovação da ocorrência de simulação da existência atribuída ao fornecedor.

Ressalte-se que, conforme o procedimento da Secretaria da Fazenda, supostamente se apurou a "simulação da existência do seu estabelecimento", enquanto que o fisco entendeu pela "inexistência do fornecedor". Pode-se parecer irrelevante ou até mesmo se pensar em sinônimos, mas a própria legislação estadual tratou de diferenciar a situação descrita, conforme se extrai do art. 21 da Lei 6.374/89:

Nesse caso, a conclusão do fisco é contrária ao conjunto de provas carreadas aos autos, não havendo como se manter esse entendimento.

Outro ponto, é que o fornecedor iniciou suas atividades na cidade de Rancharia – SP, que com a devida vênia, não é nenhuma metrópole, a ponto de inviabilizar uma vistoria no local de possível instalação. Como sempre o fisco é relapso, negligente e

conivente com essas situações, querendo repassar esse ônus ao comprador de boa fé.

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 cópia da DECA pesquisada em 08/01/2010, atestam que o contribuinte estava ativo desde 16/03/2007, corroborando ainda mais a afirmação de que seu fornecedor é pessoa jurídica idônea e que os documentos emitidos são documentos hábeis.

J A COMERCIO DE COUROS LTDA. CNPJ 10.436.074/0001-29

Em consulta ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, a empresa acima encontra-se na situação "ATIVA" desde 24/10/2008 e no Sintegra consta como "Impedido" com a observação de "Inscrição Desativada de Ofício a partir de 16/04/2009". Basta verificar que no "Comprovante de Inscrição e Situação Cadastral", na "natureza do estabelecimento" está constando "Unidade auxiliar – Escritório Administrativo"

Conforme observação do próprio fisco, a empresa possui estabelecimento filial – CNPJ 10.436.074/0002-00, que se encontra na situação "Habilitado" no Sintegra, conforme consulta em 20/11/2013.

Atente-se ao fato que a Receita Federal do Brasil sequer iniciou procedimento administrativo para declarar a inaptdão da empresa. Independentemente de qualquer procedimento da Fazenda Estadual seria necessário a realização de procedimento administrativo para apurar a Inaptdão do fornecedor e, com isso embasar a autuação.

No Julgamento do Processo nº 10835.721527/2012-54, que teve a relatoria a cargo do Dr. João Otavio Opermann Thomé, que tratou de matéria idêntica à aqui relatada, inclusive para esse mesmo fornecedor, o Egrégio CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais entendeu pela improcedência da acusação fiscal, conforme tabela a fls. 7408/7409.

De acordo com o relato do fisco, o fornecedor foi autuado pela Fazenda Estadual Fluminense, por conta de supostas notas fiscais inidôneas emitidas para a Vitapelli, exigindo o imposto incidente na operação, ratificando a sua existência, pois o imposto só incide quando há ocorrência do fato gerador. Dessa forma o fisco não logrou comprovar que a autuada não tenha recebido a mercadoria.

Quanto a eventuais omissões ou irregularidades praticadas pelo fornecedor, por conta do sigilo fiscal, é fato que só interessa à ele próprio e a Receita Federal do Brasil, não podendo a Impugnante ser responsabilizada por isso. Cabe a Receita Federal do Brasil, promover a fiscalização desses fornecedores para apurar a verdade dos fatos.

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 01/10/2009, 02/10/2009, 26/10/2009, 10/11/2009, 08/12/2009, 18/01/2010, 10/02/2010, 17/03/2010, 07/04/2010, 21/04/2010.

COMÉRCIO DE COUROS VALE DO GAETÉ LTDA. – CNPJ 39.680.152/0001-18

Em consulta ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, a empresa acima encontra-se na situação "ativa" desde 20/03/2006 e no Sintegra consta como "Não Habilitado" desde 31/12/2010.

A Receita Federal do Brasil para glosar os créditos se baseou, pura e simplesmente em apurações feitas pela Fazenda Estadual, ignorando a necessidade de um procedimento administrativo para apurar a inaptdão do fornecedor.

No Julgamento do Processo nº 10835.721527/2012-54, que teve a relatoria a cargo do Dr. João Otavio Opermann Thomé, que tratou de matéria idêntica à aqui relatada, inclusive para esse mesmo fornecedor, o Egrégio CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais entendeu pela improcedência da acusação fiscal, conforme tabela a fls. 7408/7409.

Quanto ao fato de não constar a existência de veículos em nome do fornecedor, lembramos que para as vendas feitas com cláusula CIF não há necessidade disso, podendo, tais veículos serem contratados de terceiros (transportadoras e autônomos). Frise-se, eventuais irregularidades e omissões dizem respeito apenas ao fornecedor e à Receita Federal do Brasil, não podendo ser imputada qualquer responsabilidade à ora manifestante.

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(CTRC e RPAs) as fls. 3256 a 3639, sem falar que, à época das operações o fornecedor encontrava-se devidamente “habilitado” junto ao Sintegra, conforme consulta em 18/11/2009, 21/12/2009, 27/01/2010, 16/03/2010, 06/04/2010, 20/04/2010, 21/04/2010, 27/04/2010, 27/05/2010, 14/06/2010, 05/07/2010, 04/08/2010, 17/08/2010, 19/08/2010, 01/09/2010, 03/09/2010, 08/09/2010, 04/10/2010, 28/10/2010, 04/11/2010, 23/11/2010, 24/11/2010, 21/12/2010, 03/01/2011.

VALTER APARECIDO FABRIS – ME CNPJ 09.363.990/0001-05

Em consulta ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, a empresa acima encontra-se na situação “Ativa” desde 15/01/2008 e no Sintegra consta como “Não Habilitada” a partir de 20/02/2008

Novamente a Receita Federal do Brasil para glosar os créditos se baseou, pura e simplesmente em apurações feitas pela Fazenda Estadual, ignorando a necessidade de um procedimento administrativo para apurar a inaptidão do fornecedor.

Quanto a eventuais omissões ou irregularidades praticadas pelo fornecedor, por conta do sigilo fiscal, é fato que só interessa à ele próprio e a Receita Federal do Brasil, não podendo a Impugnante ser responsabilizada por isso. Cabe a Receita Federal do Brasil, promover a fiscalização desses fornecedores para apurar a verdade dos fatos.

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 consultas em 22/06/2010.

**PIRES & COUTINHO DISTRIBUIDORA DE CARNES LTDA CNPJ
08.892.490/0001-90**

Em consulta ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, a empresa acima encontra-se na situação "ativa" desde 19/06/2007 e no Sintegra consta como "Não Habilitado" a partir de 03/07/2007".

Todavia não há nos autos informação de procedimento administrativo para declarar a inaptidão do fornecedor, não havendo que se falar em autuação antes disso.

Eventuais irregularidades ou omissões por parte do fornecedor não podem ser imputadas a manifestante.

Ressalte-se que o fato de não constar a existência de veículos em nome do fornecedor nada diz. Sempre lembrando que para as vendas feitas com cláusula CIF não há necessidade disso, podendo, tais veículos serem contratados de terceiros (transportadoras e autônomos), conforme comprovantes em anexo.

Resta comprovado o recebimento e pagamento das mercadorias, além do que, à época das operações o fornecedor encontrava-se devidamente "habilitado" junto ao Sintegra, conforme consulta em 05/10/2009, 21/10/2009, 19/10/2009, 06/11/2009, 14/12/2009, 15/12/2009, 16/12/2009, 21/12/2009, 23/12/2009, 22/12/2009, 28/12/2009, 11/01/2010, 12/01/2010, 13/01/2010, 14/01/2010 (fls.5563 a 5840).

OSMAR GOBES DOS SANTOS ME – CNPJ 11.763.467/0001-00

Em consulta ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, a empresa acima encontra-se na situação "ativa" desde 17/03/2010 e no Sintegra consta como "não habilitada" a partir de 01/04/2010.

Segundo o fisco, a conclusão de "simulação da existência" do fornecedor se deu pelo processo 15940.720138/2013-17, que teve início em 14/10/2013, portanto, o Ato Declaratório Executivo DRF/PPE nº 3, de 30 de janeiro de 2014 somente foi publicado no DOU em 03/02/2014, não podendo atingir fatos pretéritos.

Eventuais irregularidades ou omissões, ou mesmo a inexistência de veículos em nome do fornecedor, não podem ser imputadas a impugnante.

Sempre lembrando que para as vendas feitas com cláusula CIF não há necessidade de ter veículos próprios, podendo, tais veículos serem contratados de terceiros (transportadoras e autônomos), conforme comprovantes em anexo.

Compulsando os documentos da Fazenda Estadual constatamos que a inidoneidade dos documentos fiscais emitidos pelo Contribuinte OSMAR GOBES DOS SANTOS ME foi apurada através Proc. n.º 1000121-659983/2012.

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 (fls. 3756 a 5562).

Em que pese todo o zelo da Fiscalização, não merece prosperar o entendimento levado a efeito no Termo de Verificação Fiscal, tendo em vista que, conforme documentos acostados aos autos restam comprovados a efetividade das operações de compras, bem como o recebimento das mercadorias, o que se pode aferir pelos RPA's, CTC's e também os comprovantes de pagamento das mesmas.

Cite-se ainda, que a IN-RFB 748 de 28/06/2007, em seu art. 43, § 3.º, inciso I, ao tratar da inidoneidade de documentos emitidos, nos informa que a sua aplicação se condiciona à publicação de ADE no Diário Oficial, o que ocorreu em datas bem posteriores às operações.

Vejamos o que diz a IN-RFB 748 de 28/06/2007, nestas letras:

Ademais, o fato de em suas diligências a fiscalização não lograr êxito em localizar os contribuintes, não lhes assegura o direito de glosar as operações com estes fornecedores, principalmente, porque as operações se referem ao 4º Trimestre de 2009 ao 4º Trimestre de 2010 e a conclusão dos processos administrativos que apuram a inaptidão se deram apenas a partir do mês de dezembro/2012.

O artigo 82, parágrafo único da Lei 9.430/96, é claro ao excepcionar a aplicação dos casos de inidoneidade de documentos fiscais quando o adquirente comprovar o pagamento do preço e o recebimento dos bens, direitos e mercadorias, *ipsis literis*:

Não se pode ignorar também, a busca da verdade real, abandonando todas as provas materiais e documentais, para se fundar apenas nas informações prestadas pela Secretaria da Fazenda do Estado. Conforme já restou decidido, antes da conclusão do Processo Administrativo e publicação do Ato Declaratório Executivo que declara "Inapta" a empresa fornecedora não há que se falar em glosas e muito menos em autuação.

Mesmo nos casos em se cumpriu os requisitos legais, há que se observar que, com relação a terceiros, somente produzirá efeitos a partir da data de publicação.

O fato de algumas dessas empresas ter deixado de cumprir suas obrigações acessórias ou cometido alguma irregularidade, longe de afastar a veracidade e efetividade das operações entabuladas com esses fornecedores, demonstram a ineficiência do órgão fiscalizador.

Quanto ao fato de que algumas placas de veículos transportadores, pesquisadas no sistema RENAVAM, pertencerem a veículos incompatíveis com o transporte de couro, esclarecemos que só podem ser decorrentes de erros na anotação nos tickets de pesagem, restando prejudicada a defesa por conta da descrição incompleta no Termo de Verificação Fiscal

Em que pese todo o zelo da Fiscalização, não merece prosperar o entendimento levado a efeito na autuação, tendo em vista que, conforme documentos acostado aos autos, resta comprovada a efetividade das operações de compras, bem como o recebimento das mercadorias, o que se pode aferir pelos RPA's, bem como, os comprovantes de pagamento das mesmas.

Cite-se ainda, que a IN-SRF 568 de 08/09/2005, art. 43, § 3.º, inciso I, vigente até 30/06/2007 e IN-RFB 748 de 28/06/2007, art. 48, § 3.º, inciso I, vigente até 07/02/2010, ao tratar da inidoneidade de documentos emitidos, nos informa que a sua aplicação se condiciona à publicação de ADE no Diário Oficial, e conforme comprovado, só pode ter ocorrido muito tempo após as operações mercantis.

Vejamos o que diz referidas Instruções Normativas, nestas letras:

Veja que a própria Receita Federal do Brasil em alguns casos, conforme se comprova pela consulta ao Comprovante de Inscrição ou Situação Cadastral do CNPJ, consta como "data da situação cadastral" a mesma da publicação do Ato Declaratório.

Dessa forma, a declaração de inidoneidade, cassação, cancelamento ou não localização das empresas fornecedoras das mercadorias, informação que sequer existe para conhecimento *erga omnes*, deverá se restringir e ter eficácia aos atos praticados posteriormente à sua prolação (efeito *ex nunc*) e não poderá atingir os atos anteriores já considerados atos jurídicos perfeitos (art. 5º, XXXVI da Constituição Federal).

O artigo 82, parágrafo único da Lei 9.430/96, é claro ao excepcionar a aplicação dos casos de inidoneidade de documentos fiscais quando o adquirente comprovar o pagamento do preço e o recebimento dos bens, direitos e mercadorias, *ipsis literis*:

Não se pode ignorar também, a busca da verdade real, abandonando todas as provas materiais e documentais, para se fundar apenas na declaração dos beneficiários de que não mantiveram relação comercial com as empresas diligenciadas, ou que estas e seus sócios não foram localizados para apresentar a documentação fiscal.

O fato dessas empresas, ter deixado de cumprir suas obrigações acessórias, tais como apresentar DIPJ e DCTF, longe de afastar a veracidade e efetividade das operações entabuladas com esses fornecedores, demonstram a ineficiência do órgão fiscalizador.

- Da boa fé da autuada

- que é entendimento do Conselho de Contribuintes que na apropriação de custos de produção acobertado por documentação fiscal considerada inidônea pela fiscalização, em se tratando de compras efetivamente comprovadas por contribuinte de boa-fé, descabe a glosa dos respectivos custos;
- que o ato declaratório que declara a idoneidade de documentos fiscais somente produz efeitos a partir de sua publicação;
- que tomou todos os cuidados prévios antes de contratar os fornecedores, tanto que junta aos autos cópias das telas do SINTEGRA, que comprovam a habilitação das empresas fornecedoras, bem como outros documentos que comprovam a regularidade da operação mercantil;
- que demonstrada a boa-fé da autuada, fica afastada a multa de 150 %;

- Do Princípio da Verdade Material

- que em momento algum a fiscalização realizou trabalhos de verificação de estoques, para fazer prova de que houve nota fiscal lançada sem a efetiva entrada de mercadorias, não manuseou os documentos contábeis, inventário e muito menos o processo produtivo. o que se verifica aqui é a autuação por mera presunção fiscal.

- Da Publicidade da Declaração de "Inapta" e "não habilitado" dos Fornecedores

- que a declaração de inaptidão e inidoneidade dos documentos fiscais emitidos pelos fornecedores só foi disponibilizado para consulta pública no *site* da Receita Federal e no SINTEGRA, após a conclusão dos processos administrativos com a devida publicação. Até então, não era possível que qualquer contribuinte soubesse da inidoneidade dessas empresas;

- Da Multa Agravada Pela Qualificadora

- que não há que se aplicar a penalidade agravada por não ter havido fraude, conluio ou falsificação de documentos. O contribuinte realizou suas operações comerciais de forma absolutamente regular. Comprou, pagou, transportou, deu entrada no seu estoque e promoveu a transformação dos produtos;

- Da Concomitância da Multa Isolada e a de Ofício

- que não cabe a exigência concomitante de multa isolada já que está sendo exigida a multa de ofício através de Auto de Infração, sob o mesmo fato gerador e a mesma base de cálculo;

- IRRF - Da aplicação do art. 61 da Lei 8.891/95

- que não há possibilidade de lançar os valores glosados com custos/despesas indedutíveis e ao mesmo tempo como rendimento, com tributação de 35% na fonte, conforme jurisprudência do CARF;
- que todos os beneficiários estão perfeitamente identificados, inclusive com CPF, RG e CNPJ, além de demonstrado que tais pagamentos derivam de aquisição de matéria prima e material secundário (couros e lenha);

- Da Omissão de Receita Decorrentes de Deságio na Aquisição de Títulos e Direitos Creditórios

- que os precatórios não são títulos de crédito, já que não possuem poder executório e mesmo vencidos não podem se executados pelo seu credor; são meras expectativas de direito;
- que a aquisição de precatórios de terceiros não passa de mera expectativa de direito ou ganho patrimonial, mas isso não significa que houve acréscimo patrimonial, fato que só ocorrerá quando da sua realização;
- que a legislação permite que a receita (deságio) seja, pró-rata tempore, oferecida a tributação de IRPJ e CSLL, à medida de sua realização; que o contribuinte antecipou o reconhecimento da receita, já que poderia reconhecê-la ao longo do prazo previsto para resgate dos precatórios;

- Do Pedido

- Requer a realização de perícia contábil a fim de se esclarecer os quesitos que relaciona;

É o relatório.

Da análise da impugnação e das razões da autuação a Delegacia de Julgamento emitiu a seguintes decisão:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009, 2010

GLOSA. CUSTOS OU DESPESAS. SOCIEDADE EMPRESÁRIA INAPTA. PAGAMENTO. COMPROVAÇÃO.

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

CESSÃO DE CRÉDITO. CONTRATO. COMPROVAÇÃO.

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

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONDUTA DOLOSA.

Na ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial para constituição do crédito tributário desloca-se da regra do parágrafo 4º do artigo 150 para a do inciso I do artigo 173, ambos do CTN.

MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO POR ESTIMATIVA.

Constatado que o contribuinte deixou de efetuar o recolhimento obrigatório do imposto sobre a base estimada, sem demonstrar que este não era devido, é cabível o lançamento da multa de ofício isolada.

DESÁGIO. AQUISIÇÃO DE PRECATÓRIOS. EXPECTATIVA DE DIREITO.

Como a compra de precatórios representa uma expectativa de direito, ou ganho patrimonial que por si só não é acréscimo patrimonial até sua realização, não há que se falar em receita ou disponibilidade financeira, ou mesmo jurídica, uma vez realizável a longo prazo, sem data prevista.

O deságio obtido na aquisição de precatórios com vencimentos futuros somente se converte em receita mediante apropriações mensais *pro-rata tempore*, até a data fixada para seu resgate.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2009, 2010

GLOSA. CUSTOS OU DESPESAS. SOCIEDADE EMPRESÁRIA INAPTA. PAGAMENTO. COMPROVAÇÃO.

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

GLOSA. CUSTOS. CONCOMITÂNCIA.

Uma vez que não há como alcançar o terceiro beneficiário do pagamento a legislação atribui ao pagador a responsabilidade pelo recolhimento, sob a forma de tributação exclusiva, do tributo respectivo.

CESSÃO DE CRÉDITO. CONTRATO. COMPROVAÇÃO.

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

IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA.

Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas, quando não comprovada a operação ou a sua causa, ressalvado o disposto em normas especiais.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009, 2010

REQUISITOS ESSENCIAIS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Observados os requisitos essenciais de validade, prescritos no art. 142 do CTN e no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e não tendo se configurado qualquer das hipóteses de nulidade do art. 59 deste último decreto regulamentar, deve ser declarada a validade formal dos lançamentos em apreço.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

Constituindo-se o Mandado de Procedimento Fiscal em mero elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo, eventual irregularidade formal nele detectada não enseja a nulidade do auto de infração.

PERÍCIA. REQUISITOS.

O pedido de diligência ou perícia deve ser denegado se estiverem presentes elementos de convicção suficientes à adequada compreensão dos fatos.

MULTA QUALIFICADA.

Cabível a imposição da multa qualificada no percentual de 150% quando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se em pelo menos um dos casos previstos nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

LANÇAMENTOS REFLEXOS.

A decisão proferida em relação ao lançamento de IRPJ se aplica, no que couber, às exigências dele decorrentes.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Da decisão acima, a própria Delegacia de Julgamento recorreu de ofício em relação à exoneração do lançamento de omissão de receitas relativa aos deságios na aquisição de direitos de crédito.

Intimado da decisão acima o contribuinte apresentou recurso voluntário em 03 de julho de 2015, discorrendo os seguintes argumentos:

PRELIMINAR - APURAÇÃO INCORRETA DA MULTA ISOLADA: Em relação à aplicação da multa isolada o recorrente suscita sua irregularidade entendendo que deveria ter ocorrido a recomposição dos valores devidos a título de IRPJ e CSLL a fim de que a multa fosse calculada de acordo com o valor efetivamente devido. Assim, entende nulo o referido lançamento.

PRELIMINAR - NECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO DO ACÓRDÃO PARA FAZER REFLETIR A REDUÇÃO DA PARTE EXONERADA: Pretende o recorrente que seja baixado em diligência o processo a fim de que seja realizada a liquidação dos valores devidos em face da redução realizada pela DRJ em seu julgamento.

PRELIMINAR DO MPF: Repisa os argumentos da impugnação no sentido de ser nulo o procedimento fiscal em razão de o MPF ter extrapolado o prazo máximo de 120 dias para a sua conclusão.

PRELIMINAR - DECADÊNCIA EM RELAÇÃO AOS FATOS OCORRIDOS ATÉ 09/12/2009: Suscita, neste ponto, em relação aos fatos geradores ocorridos

anteriormente a 09/12/2009, que seja reconhecida a incidência da decadência em relação ao lançamento de IRRF cujos fatos geradores tenham ocorrido até 09/12/2009, entende que não restou comprovada a existência de dolo, simulação ou fraude e, assim, deveria a decadência ser aplicada sob a regra do art. 150, § 4º, do CTN.

MÉRITO

1 - GLOSA DE CUSTOS: Centra sua contrariedade no fato de que não tinha obrigação legal de verificar a situação fiscal dos fornecedores e que suas compras são legítimas e, por tal razão, não poderia ter sofrido as glosas realizadas pela fiscalização.

1.1 - Cessão de Créditos de Terceiros Fornecedores de Couro: O objeto da glosa neste caso foram as operações nas quais o pagamento foi realizado a terceiros por meio de cessão de créditos dos fornecedores. O recorrente alega que não há norma obrigando que esta cessão seja feita por escritura pública ou documento assinado em cartório. Além disso cita precedentes deste CARF.

1.2. Empresas cujas notas fiscais foram glosadas: Neste ponto o recorrente traz alegações similares às apresentadas na impugnação no sentido de que não pode ser responsabilizada pela irregularidade cadastral de seus fornecedores; que estando comprovado o recebimento das mercadorias e o pagamento do preço estaria comprovada a operação e seria improcedente a glosa. As demais alegações prendem-se à legislação relativa à declaração de inaptidão e inidoneidade das empresas fornecedoras. Por fim alega que a decisão da DRJ não realizou a análise pormenorizada de cada fornecedor e que não poderia decidir o caso de batelada. Repisa, por diversas vezes que estaria comprovado o recebimento da mercadoria e o pagamento do preço. Entende que a busca da verdade real deve suplantar as informações da secretaria da Fazenda acerca da inidoneidade das empresas.

1.3. Do recebimento da mercadoria e comprovação dos pagamentos: Alega que as planilhas de controle e apuração de estoques que foram apresentadas à fiscalização podem demonstrar perfeitamente o recebimento e saída das mercadorias. Que estas foram ignoradas pela fiscalização que limitou-se a glosar as notas consideradas inidôneas, sem verificar os estoques.

1.4. Da boa-fé da Autuada: Reafirma o entendimento apresentado na impugnação de que o adquirente de boa-fé, comprovando o recebimento das mercadorias e o pagamento do preço têm o direito ao crédito das mesmas. Alega que apresenta em seu favor as cópias dos depósitos bancários, os tickets de pesagem e os RPA do transporte.

1.5. Do Princípio da Verdade Material: Alega que a fiscalização nunca teve interesse em conhecer do processo produtivo da empresa, embora convidada para tanto. Entende que não foi realizada uma verdadeira busca à verdade, mas apenas uma autuação baseada em presunção.

1.6. Da Publicidade das Declarações de Inaptidão e de Não Habilitada: Entende e apresenta precedentes no sentido de que a inaptidão somente pode surtir efeitos contra terceiros após a publicação do ato o que, no presente caso, só ocorreu após a autuação e a realização das operações com a recorrente.

1.7. Da Multa Qualificada: Entende inexistir a comprovação de dolo, fraude ou simulação, vez que restou comprovada efetivamente a realização das operações. Assim, não comprovada a intenção, não há como se manter a qualificação da multa.

1.8. Da Concomitância da Multa Isolada com a Multa de Ofício: Entende não ser possível a aplicação cumulativa das duas multas, por tratar-se de *bis in idem* inaplicável no direito tributário.

1.9. IRRF Da Aplicação do art. 61, da Lei nº 8.891/95. Entende, neste ponto, que não é possível a realização da glosa das compras por causa da inidoneidade das notas fiscais e, ao mesmo tempo, aplicar a multa de IRRF por pagamento sem causa. Entende que a realização dos pagamentos decorre da compra de lenha e couros, não existindo o motivo de lavratura da multa de IRRF.

1.10 - Da Omissão de Receita do Deságio na aquisição de créditos: Neste ponto apenas requer a manutenção da decisão da Delegacia de Julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Abel Nunes de Oliveira Neto - Relator

O contribuinte apresentou impugnação que foi analisada pela Delegacia de Julgamento e resultou do reconhecimento da procedência parcial da impugnação e recurso de ofício.

O contribuinte foi cientificado da decisão da DRJ e apresentou recurso voluntário contra a mesma que chegou a esta CARF para análise.

Verificamos, no entanto, e antes de qualquer análise, que constam do processo duas intimações realizadas à empresa dando ciência da decisão da DRJ e do prazo para a apresentação de recurso voluntário.

1a. Intimação: número 370/2005, fls. 12.546 - Ciência 28/05/2015 (fls.12566)

2a. Intimação: número 382/2005, fls. 12.556 - Ciência 03/06/2015 (fls. 12567)

O recurso voluntário apenas foi apresentado em 03 de julho de 2015, ou seja, Se for considerada a intimação realizada em 28/05/2015 o recurso seria intempestivo.

Mais ainda, as duas intimações foram encaminhadas ao endereço correto da pessoa jurídica e foram recebidas, inclusive, pela mesma pessoa, Sra. Beatriz A. Barros, identidade 52.777.288-4.

Consultando o processo não encontramos nas demais páginas após a decisão da DRJ e até o final nenhum despacho ou informação da delegacia de origem apresentando

explicações acerca do motivo pelo qual foram realizadas duas intimações à empresa e, mais ainda, qual delas deve ser considerada como efetiva para fins da contagem do prazo recursal.

Pela nosso critério, existindo intimação válida (endereçada ao domicílio tributário da empresa e recebida regularmente com identificação do recebedor) o prazo recursal passaria a contar da primeira intimação (28/05/2015) e, assim, o decurso do prazo recursal de 30 (trinta) dias se esgotaria em 27/06/2015 (sábado) ficando postergado para o dia 29/06/2015.

Assim, contando-se da primeira intimação o recurso voluntário apresentado em 03 de julho de 2015 seria intempestivo na forma da Lei.

Desta forma, restando caracterizada a intempestividade do recurso, não pode esta câmara prosseguir na análise do recurso. Assim, voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário por intempestivo.

Discutidos em sessão estes fundamentos, foi trazido à discussão argumento do Conselheiro Daniel Ribeiro no sentido de que, existindo duas intimações idênticas encaminhadas para a empresa em dias diferentes, este fato trouxe razoável dúvida quanto a qual intimação estaria valendo para fins de contagem do prazo recursal.

Discutido este encaminhamento quase todos os demais Conselheiros entenderam que este tipo e procedimento equivocado por parte da Delegacia de origem na medida em que provoca dúvidas quanto à exata data a ser considerada como realizada a intimação deve ser analisado em favor do recorrente, vez que o direito de defesa deve ser interpretado e garantido da forma mais ampla possível.

Em assim sendo, e considerando o fato de que efetivamente, no mínimo, o procedimento da Delegacia de origem causou algum tipo de confusão quanto à definição do prazo recursal por parte da defesa, revejo o anterior entendimento acima apresentado, para considerar que o prazo de recurso, em razão da existência de duas intimações, deve ser contado a partir da data de entrega da segunda intimação.

Desta forma considero tempestivo o recurso apresentado e, assim, passo a conhecê-lo e analisá-lo.

DO RECURSO DE OFÍCIO

Inicialmente trataremos da parte da decisão na qual foi reconhecida a incorreção da autuação em relação ao tratamento dos deságios obtidos pela empresa na aquisição de precatórios de terceiros.

A decisão da Delegacia de Julgamento considerou que tanto a autuação (calculada no reconhecimento imediato da receita dos deságios na data da aquisição dos créditos) quanto o procedimento da empresa (desenvolvida no reconhecimento dos créditos a partir da realização do pagamento dos precatórios aos antigos credores) estariam incorretas.

Desenvolvendo escorreita análise a Delegacia de Julgamento demonstra que o valor dos deságios obtidos deve ser reconhecido *pro rata tempore* do decurso de prazo entre a data da aquisição do precatório e a data em fosse previsto o pagamento do mesmo. Assim, fazendo o reconhecimento em cada período de apuração, ao final, teria o reconhecimento integral do ganho relativo ao deságio.

Este relator entende que, no particular, comungo de entendimento diverso do aplicado pela DRJ, no sentido de que o reconhecimento da ganho patrimonial neste caso

somente deveria ocorrer quando do recebimento efetivo do precatório, o que importa destacar é o fato de que, efetivamente, não ocorre o ganho efetivo já na aquisição do título como pretendia a fiscalização, nem deve o ganho ser rateado, posto que não havendo o recebimento dos valores, não há como se considerar efetivamente recebido o ganho.

Desta forma, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício para excluir integralmente o valor relativo a este item da autuação.

Quanto à análise do recurso voluntário, vejamos a seguir.

PRELIMINAR - APURAÇÃO INCORRETA DA MULTA ISOLADA.

Com relação a esta preliminar o contribuinte entende que a multa isolada somente poderia ser lançada após a recomposição e ajustes dos valores devidos da estimativa mensal. Assim, seria nulo o lançamento nesta parte.

Não há nulidade no procedimento. Os valores devidos por estimativa foram apurados pela empresa em suas declarações e nela estão tributados em definitivo. A autuação levada a efeito neste ponto cinge-se apenas aos valores devidos decorrentes das glosas e omissões constatadas, ou seja, os valores das multas relativas às estimativas não recolhidas decorre da apuração de receitas ou glosa de despesas apuradas, após a apuração normal dos resultados.

Dado este fato não existem ajustes a realizar na apuração das estimativas, posto que os valores de deduções já foram integralmente utilizados pela empresa na apuração dos seus resultados.

À luz do exposto, rejeito a presente preliminar.

PRELIMINAR - NECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO DO ACÓRDÃO PARA FAZER REFLETIR A REDUÇÃO DA PARTE EXONERADA:

Pretende o recorrente que seja baixado em diligência o processo a fim de que seja realizada a liquidação dos valores devidos em face da redução realizada pela DRJ em seu julgamento.

Apesar do assunto ter sido tratado pela empresa como preliminar, não trata de nulidade nem da autuação, nem da decisão. A liquidação da decisão, da forma pretendida pela empresa, somente pode ser realizada após a conclusão da análise administrativa do processo, sob pena de desperdício de trabalho, haja vista que a liquidação feita após a decisão da DRJ pode ser completamente informada após a análise dos recursos voluntários e de ofício ou mesmo o recurso especial.

Por isso, incabível esta preliminar, posto não haver norma determinando que a liquidação deva ocorrer após a emissão de cada uma das decisões do processo.

Assim, rejeito a preliminar.

PRELIMINAR DO ILEGALIDADE DO MPF:

Repisa os argumentos da impugnação no sentido de ser nulo o procedimento fiscal em razão de o MPF ter extrapolado o prazo máximo de 120 dias para a sua conclusão.

Com relação à alegada nulidade em função de o MPF em razão de o procedimento ter continuado após o término de sua validade, possíveis vícios na emissão do MPF não tem o condão de causar nulidade ao procedimento, haja vista que a emissão do MPF visa ao controle interno das atividades da administração. Eventuais incorreções em sua emissão não ensejam a nulidade do procedimento, visto não causarem prejuízo à defesa do contribuinte.

Pelo contrário, no caso do contribuinte, em se considerando que a expiração do prazo de validade do MPF torna o contribuinte novamente espontâneo, poderia ter aproveitado o retorno à espontaneidade para regularizar pagamentos que acaso entendesse devidos. Mas somente essa expiração não pode ser ensejadora de nulidade do procedimento.

Veja-se, abaixo, precedente desta mesma câmara neste sentido.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**CARF - Primeira Seção****QUARTA CÂMARA - PRIMEIRA TURMA****RECURSO:** RECURSO VOLUNTARIO**MATÉRIA:** IRPJ, COFINS, PIS, CSLL**ACÓRDÃO:** 1401-001.783

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2010, 2011, 2012 VÍCIOS DO MPF NÃO GERAM NULIDADE DO LANÇAMENTO. As normas que regulamentam a emissão de mandado de procedimento fiscal MPF, dizem respeito ao controle interno das atividades da Secretaria da Receita Federal, portanto, eventuais vícios na sua emissão e execução não afetam a validade do lançamento. Recurso Especial negado. PROCEDIMENTO FISCAL. PERDA DA ESPONTANEIDADE. Depois de instaurado o procedimento de fiscalização a contribuinte não mais dispõe de espontaneidade para regularizar suas obrigações tributárias visando afastar a formalização da exigência e imposição da multa de ofício estabelecidas na legislação pertinente. QUEBRA DE SIGILO FISCAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO DE OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES SIGILOSAS VIA RMF. O STF fixou que o art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. OMISSÃO DE RECEITAS FINANCEIRAS. Correta a exigência quando o contribuinte não procedeu à contabilização de receitas financeiras obtidas no decorrer do ano-calendário. MULTA QUALIFICADA. CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. À autoridade julgadora é vedado afastar a aplicação da lei sob fundamento de inconstitucionalidade, pelo que é impossível apreciar as alegações de ofensa aos princípios constitucionais da vedação ao confisco, razoabilidade e proporcionalidade. LANÇAMENTOS RÉFLEXOS. PIS. COFINS. CSLL. Por decorrerem dos mesmos motivos de fato e de direito que levaram à exigência do IRPJ, igual destino deverão ter os lançamentos dele reflexos. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PRECLUSÃO. A responsabilidade pessoal dos solidários não pode ser conhecida face das alegações apresentadas somente na fase recurso, respeito a impossibilidade de supressão de instância, nos limites do que determina o art. 17 do Decreto 70.235/72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício; e II) Por unanimidade, em não conhecer dos recurso dos responsáveis em parte

(responsabilidade tributária, multas qualificada e agravada), por serem matérias preclusas. Na parte conhecida, em rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, negar provimento aos recursos voluntários dos solidários e da empresa. (assinado digitalmente) ANTÔNIO BEZERRA NETO - Presidente. (assinado digitalmente) LUCIANA YOSHIHARA ARCANGELO ZANIN - Relatora. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto (Presidente), Livia De Carli Germano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Abel Nunes de Oliveira Neto e Aurora Tomazini de Carvalho.

À vista do exposto, não existindo nulidades na autuação quanto a este item, rejeito a preliminar levantada.

PRELIMINAR - DECADÊNCIA EM RELAÇÃO AOS FATOS OCORRIDOS ATÉ 09/12/2009.

Suscita, neste ponto, em relação aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 09/12/2009, que seja reconhecida a incidência da decadência em relação ao lançamento de IRRF cujos fatos geradores tenham ocorrido até 09/12/2009, entende que não restou comprovada a existência de dolo, simulação ou fraude e, assim, deveria a decadência ser aplicada sob a regra do art. 150, § 4º, do CTN.

Constatando nesta análise que não foi demonstrada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação capaz de suportar a aplicação da multa qualificada, temos que a contagem do prazo decadencial deve obedecer à norma do art. 150, parágrafo 6º, do CTN, qual seja cinco anos contados da data do recolhimento da obrigação tributária a ele relativa.

Neste ponto devemos apresentar os termos apresentados pela fiscalização quanto à realização dos pagamentos por estimativa.

Cumprе esclarecer que o contribuinte não recolheu quaisquer valores a título de antecipação de IRPJ - Estimativa, bem como também não o fez relativamente à CSLL. Assim não há falar-se em lançamento por homologação, vez que nos meses de 01/2009, 03/2010 e 04/2010 houve apuração de IRPJ e CSLL, conforme consta dos balanço/balancete de redução/suspensão, contudo o contribuinte nada recolheu de antecipação para os precitados meses. Outrossim, nos demais meses dos anos-calendário de 2009 e 2010, conforme deflui da ficha 11 da DIPJ, não se apurou valor a recolher a título de antecipação do IRPJ - Estimativa.

Ora constatando-se não ter ocorrido nenhum pagamento, então a contagem do prazo decadencial transporta-se do art. 150, § 6º, para o art. 173, I, do CTN, qual seja, cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguintes àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado.

Em sendo assim, não existindo o pagamento antecipado, os débitos por estimativa do ano de 2009, somente poderiam ter seu prazo inicial contado a partir de 01/01/2010, ou seja, o prazo da fazenda constituiu-los somente se encerraria em 31/12/2014.

Por tais razões a decadência não atingiu os lançamentos relativos aos fatos geradores ocorridos em 2009, devendo ser mantida a autuação em relação a todos os períodos informados como fatos geradores ocorridos em 2009 e 2010.

Assim, rejeito igualmente esta preliminar.

MÉRITO

1 - GLOSA DE CUSTOS.

Centra sua contrariedade no fato de que não tinha obrigação legal de verificar a situação fiscal dos fornecedores e que suas compras são legítimas e, por tal razão, não poderia ter sofrido as glosas realizadas pela fiscalização.

1.1 - Cessão de Créditos de Terceiros Fornecedores de Couro: O objeto da glosa neste caso foram as operações nas quais o pagamento foi realizado a terceiros por meio de cessão de créditos dos fornecedores. O recorrente alega que não há norma obrigando que esta cessão seja feita por escritura pública ou documento assinado em cartório. Além disso cita precedentes deste CARF.

1.2. Empresas cujas notas fiscais foram glosadas: Neste ponto o recorrente traz alegações similares às apresentadas na impugnação no sentido de que não pode ser responsabilizada pela irregularidade cadastral de seus fornecedores; que estando comprovado o recebimento das mercadorias e o pagamento do preço estaria comprovada a operação e seria improcedente a glosa. As demais alegações prendem-se à legislação relativa à declaração de inaptidão e inidoneidade das empresas fornecedoras. Por fim alega que a decisão da DRJ não realizou a análise pormenorizada de cada fornecedor e que não poderia decidir o caso de batelada. Repisa, por diversas vezes que estaria comprovado o recebimento da mercadoria e o pagamento do preço. Entende que a busca da verdade real deve suplantar as informações da secretaria da Fazenda acerca da inidoneidade das empresas.

1.3. Do recebimento da mercadoria e comprovação dos pagamentos: Alega que as planilhas de controle e apuração de estoques que foram apresentadas à fiscalização podem demonstrar perfeitamente o recebimento e saída das mercadorias. Que estas foram ignoradas pela fiscalização que limitou-se a glosar as notas consideradas inidôneas, sem verificar os estoques.

1.4. Da boa-fé da Autuada: Reafirma o entendimento apresentado na impugnação de que o adquirente de boa-fé, comprovando o recebimento das mercadorias e o pagamento do preço têm o direito ao crédito das mesmas. Alega que apresenta em seu favor as cópias dos depósitos bancários, os tickets de passagem e os RPA do transporte.

1.5. Do Princípio da Verdade Material: Alega que a fiscalização nunca teve interesse em conhecer do processo produtivo da empresa, embora convidada para tanto. Entende que não foi realizada uma verdadeira busca à verdade, mas apenas uma autuação baseada em presunção.

1.6. Da Publicidade das Declarações de Inaptidão e de Não Habilitada: Entende e apresenta precedentes no sentido de que a inaptidão somente pode surtir efeitos contra terceiros após a publicação do ato o que, no presente caso, só ocorreu após a autuação e a realização das operações com a recorrente.

Todos os itens de recurso referem-se, no fundo a uma única argumentação, qual seja, a de que independentemente de serem considerados ilegítimos os documentos fiscais de parte dos fornecedores da empresa, esta ilegalidade não poderia se transformar em glosa dos custos, vez que, comprovada a boa-fé da empresa e que estão devidamente registrados a entrega e o recebimento dos materiais e sua utilização na produção e, ainda, o pagamento destes, os custos devem ser mantidos, posto que à luz dos disposto no art. 82, da Lei nº 9.430/96, a comprovação da existência de fato destes teria o condão de superar a ilegitimidade dos documentos de compra.

Verificamos a existência de outros processos, contra o mesmo contribuinte que tratam do mesmo problema. Pela nossa leitura, desde 2005 vêm ocorrendo este mesmo tipo de problema com os fornecedores desta empresa. Não é possível saber-se se a empresa não procura zelar pela integridade do seu corpo de fornecedores ou se é prática neste mercado a existência de empresas irregulares que abrem e fecham segundo a conveniência de seus proprietários.

Apesar desta dúvida, o que importa notar é a possibilidade de serem mantidos os custos glosados mediante a comprovação da existência de fato dos materiais, de sua entrega e de seu pagamento. Passamos a transcrever trechos do acórdão nº 1102-001.075, da 1ª Câmara, da 2ª Turma Ordinária da 1ª Seção do CARF, relatado pelo Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé.

Consta do Termo de Verificação Fiscal que o fisco, após análise das notas fiscais apresentadas, em conjunto com as pesquisas nos diversos sistemas corporativos da Receita Federal do Brasil, constatou que parte das empresas fornecedoras se encontravam em situação irregular, tais como: empresas inexistentes de fato, empresas inativas, empresas não cadastradas na Secretaria da Fazenda do Estado, e omissas contumazes no cumprimento de obrigações acessórias, principalmente na entrega de DIPJ e DCTF, e, ainda, que a fiscalização empreendeu diligências em parte das empresas fornecedoras, sendo que o resultado da maioria delas foi a constatação de inexistência de fato com proposta de inaptidão. Diante deste cenário, e do conjunto dos elementos coletados (e que aqui deverão ser analisados individualmente para cada empresa), concluiu o fisco que os documentos apresentados pela recorrente não foram suficientes para comprovar a efetiva aquisição e entrada das mercadorias no seu estabelecimento, e que as notas fiscais em questão seriam inidôneas. Também com relação ao pagamento por essas aquisições, observou o fisco que grande parte desses pagamentos haviam sido feitos a terceiros (pessoas físicas) que nenhuma relação teriam com os fornecedores indicados nas notas fiscais, em operações comerciais de cessão de créditos.

A recorrente, por sua vez, argui que não compete a ela saber da condição de regularidade ou irregularidade de seus fornecedores, nem tampouco da relação existente entre os beneficiários do crédito e os fornecedores. Na condição de adquirente de boa fé, basta-lhe comprovar o efetivo recebimento das mercadorias e o seu pagamento, ainda que a terceiros indicados pelo credor, para que reste

descaracterizada a glosa efetuada. E, neste sentido, defende que as cessões de crédito estão comprovadas nos autos e observaram os requisitos previstos no Código Civil, e que os elementos apresentados (planilhas de controle e apuração dos estoques, tickets de passagem, consultas ao Sintegra, comprovantes de pagamento e recibos de pagamento a autônomos – RPA) comprovam o efetivo recebimento das mercadorias.

Ademais, a inidoneidade das notas fiscais de aquisição foi presumida com base em indícios frágeis e insustentáveis, não tendo a fiscalização empreendido o necessário exame aprofundado para concluir, com absoluta segurança, quais daquelas notas efetivamente se prestariam ou não ao lançamento.

Tanto a decisão recorrida quanto a recorrente citam, como amparo legal em favor dos seus argumentos, o art. 82 da Lei 9.430/96, que possui a seguinte redação:

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

Ou seja, aos olhos do fisco: (i) as notas são inidôneas, e (ii) não houve a comprovação, por parte da fiscalizada, da efetivação do pagamento do preço respectivo e do recebimento dos bens (situação esta que atrairia a aplicação da exceção prevista no parágrafo único do artigo acima transcrito). Já para a recorrente, a inidoneidade das notas não restou demonstrada, e, ainda que o tivesse sido, a efetivação do pagamento do preço respectivo e do recebimento dos bens foi comprovada, de sorte que inaplicável o disposto no caput.

Quanto à questão de já estar pacificado no STJ, em acórdão proferido na sistemática do art. 543C do CPC (REsp 1.148.444MG), a situação do adquirente de boa fé, nada há que se objetar. De fato, o STJ apenas ressaltou, no referido julgado, que a tão-somente declaração de inidoneidade das notas fiscais não opera efeitos ex tunc com relação ao adquirente de boa fé. No caso analisado pelo STJ, ficou evidente que não havia dúvidas quanto à efetiva realização do negócio jurídico, o que se pode facilmente comprovar pela leitura da ementa do acórdão proferido pelo STJ, que abaixo se transcreve:

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, porquanto o ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação (Precedentes das Turmas de Direito Público: **EDcl nos EDcl no REsp 623.335/PR**, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 11.03.2008, DJe 10.04.2008; **REsp 737.135/MG**, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.08.2007, DJ 23.08.2007; **REsp 623.335/PR**, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 07.08.2007, DJ 10.09.2007; **REsp 246.134/MG**, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.03.2006; **REsp 556.850/MG**, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.04.2005, DJ 23.05.2005; **REsp 176.270/MG**, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.03.2001, DJ 04.06.2001; **REsp 112.313/SP**, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 16.11.1999, DJ 17.12.1999; **REsp 196.581/MG**, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 04.03.1999, DJ 03.05.1999; e **REsp 89.706/SP**, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 24.03.1998, DJ 06.04.1998).*

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

3. *In casu, o Tribunal de origem consignou que:*

"(...)os demais atos de declaração de inidoneidade foram publicados após a realização das operações (f. 272/282), sendo que as notas fiscais declaradas inidôneas têm aparência de regularidade, havendo o destaque do ICMS devido, tendo sido escrituradas no livro de registro de entradas (f. 35/162). No que toca à prova do pagamento, há, nos autos, comprovantes de pagamento às empresas cujas notas fiscais foram declaradas inidôneas (f. 163, 182, 183, 191, 204), sendo a matéria incontroversa, como admite o fisco e entende o Conselho de Contribuintes."

4. *A boa-fé do adquirente em relação às notas fiscais declaradas inidôneas após a celebração do negócio jurídico (o qual fora efetivamente realizado), uma vez caracterizada, legitima o aproveitamento dos créditos de ICMS.*

5. *O óbice da Súmula 7/STJ não incide à espécie, uma vez que a insurgência especial fazendária reside na tese de que o reconhecimento, na seara administrativa, da inidoneidade das notas fiscais opera efeitos ex tunc, o que afastaria a boa-fé do terceiro adquirente, máxime tendo em vista o teor do artigo 136, do CTN.*

6. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1.148.444MG, Relator Min. Luiz Fux, acórdão transitado em julgado 08062010)*

Quanto ao ônus da prova, é importante ressaltar que, enquanto a prova da inidoneidade da documentação incumbe ao fisco, por outro lado, a prova da efetiva aquisição da mercadoria é do contribuinte.

Ainda que o referido julgado do STJ não tenha deixado isto claramente assente na ementa acima transcrita, é isto que se colhe da jurisprudência do STJ, consoante todas as transcrições feitas, no voto do relator, a outros julgados daquela Corte, dos quais transcrevo os excertos a seguir:

(...) Todavia, para tanto, é necessário que o contribuinte demonstre, pelos registros contábeis, que a operação de compra e venda efetivamente se realizou, incumbindo-lhe, portanto, o ônus da prova. (EDcl nos EDcl no REsp 623.335/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 11.03.2008, DJe 10.04.2008)

A jurisprudência desta Turma é no sentido de que, para aproveitamento de crédito de ICMS relativo a notas fiscais consideradas inidôneas pelo Fisco, é necessário que o contribuinte demonstre pelos registros contábeis que a operação comercial efetivamente se realizou, incumbindo-lhe, pois, o ônus da prova, não se podendo transferir ao Fisco tal encargo. Precedentes. (...) (REsp 737.135/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.08.2007, DJ 23.08.2007)

(...) O disposto no art. 136 do CTN não dispensa o contribuinte, empresa compradora, da comprovação de que as notas fiscais declaradas inidôneas correspondem a negócio efetivamente realizado. (REsp 623.335/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 07.08.2007, DJ 10.09.2007)

O vendedor ou comerciante que realizou a operação de boa-fé, acreditando na aparência da nota fiscal, e demonstrou a veracidade das transações (compra e venda), não pode ser responsabilizado por irregularidade constatada posteriormente, referente à empresa já que desconhecia a inidoneidade da mesma. (REsp 112.313/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 16.11.1999, DJ 17.12.1999)

Além disto, estas mesmas transcrições acima (da ementa e dos outros julgados do STJ) ressaltam a circunstância de que, nos casos em que o adquirente foi considerado de boa-fé, os documentos possuíam a “aparência de regularidade”, e, de fato, isto é intuitivo: para que se possa considerar que o adquirente tenha tido boa-fé, deve-se partir do pressuposto que ele tenha sido levado a acreditar que os documentos seriam regulares.

Neste sentido, o entendimento do STJ a respeito da questão não discrepa do deste relator, conforme passo a expor. Antes de adentrar na análise de cada empresa individualmente, portanto, necessário fixar algumas premissas que irão pautar este voto:

- 1) *O art. 82 da Lei 9.430/96 estabelece que os documentos emitidos por pessoa jurídica cuja inscrição tenha sido considerada ou declarada inapta não produzem efeitos tributários, e isto aplica-se a todos os documentos emitidos após a publicação do ato de declaração de inaptidão da pessoa jurídica;*
- 2) *O mesmo art. 82 expressamente ressalva as “demais hipóteses de inidoneidade de documentos previstos na legislação”, ou seja, não é somente mediante a publicação do ato de declaração de inaptidão da pessoa jurídica, ou da inidoneidade dos documentos fiscais por ela emitidos, que se abre a possibilidade de considerar um documento fiscal inidôneo. Contudo, o ônus da prova da sua inidoneidade é do fisco;*
- 3) *É do fisco também o ônus da prova de que o contribuinte, no caso de utilização de documentos inidôneos em data anterior à da publicação do respectivo Ato Declaratório, sabia ou deveria saber que tais documentos não seriam idôneos;*
- 4) *É ônus do contribuinte a prova da efetiva aquisição da mercadoria ou serviço lastreada em documento reputado inidôneo, para que se possa caracterizar a condição de adquirente de boa fé.*

Com relação às cessões de crédito, registre-se que, a priori, é fato que o credor pode ceder seus créditos a quem melhor lhe aprouver, desde que efetue a comunicação ao devedor, que por sua vez poderia, nos termos do art. 286 do Código Civil, em tese, exercer o seu direito de oposição. Entretanto, não consta que o devedor tenha se oposto às cessões feitas, pelo contrário, está aqui reivindicando a legitimidade daquelas. Ademais, a lei não impõe forma específica para que se efetue a cessão de crédito, tendo a notificação da cessão de crédito a finalidade de informar à devedora a quem deve pagar, e para evitar que pague mal.

Por outro lado, é certo que tal raciocínio, simples e direto, há de se aplicar às situações normais de operação comercial. Em casos em que se demonstre que a empresa está a manter relações comerciais com empresas inexistentes de fato, ou inaptas, a circunstância de ter havido a cessão dos respectivos créditos a terceiros pode vir a constituir mais um indício da irregularidade daquela operação. Indício este não determinante, quando isoladamente considerado — como de resto nenhum indício o é — para concluir pela inocorrência de fato da própria operação comercial antecedente.

As circunstâncias específicas que cercam cada uma das alegadas cessões de crédito devem ser analisadas, portanto, de forma individualizada, para, em conjunto com os demais elementos, aferir o julgador se se está diante de uma regular cessão de crédito originado de efetiva operação de compra e venda, ou de apenas um artifício utilizado, em conjunto com as notas fiscais inidôneas, para justificar a saída de recursos da empresa para fins diversos.

A propósito, em casos em que venha a ser comprovada a saída de recursos, mas não a operação comercial antecedente, a legislação impõe a tributação pelo imposto de renda na fonte, por pagamento sem causa.

Neste aspecto, não procedem os argumentos da recorrente de que estaria havendo uma indevida sobreposição da tributação do IRRF sobre a mesma base utilizada para o IRPJ e a CSLL, pois a exigência decorre expressamente da lei. De fato, cada tributo (IRPJ, CSLL, e IRRF) possui a sua própria base de cálculo, mas nada impede que uma mesma ocorrência dê ensejo à exigência de diversos tributos, tratando-se de situação absolutamente normal, comumente denominada de “lançamentos reflexos ou decorrentes”. Em cada tributo, o valor daquela ocorrência irá compor a base de cálculo daquele tributo, na forma prescrita por lei. A dar guarida ao raciocínio da recorrente, nem mesmo a exigência concomitante do IRPJ e da CSLL poderia ser feita.

Tampouco procede o argumento de que todos os beneficiários estariam perfeitamente identificados, não podendo prevalecer uma simples declaração negativa de relação comercial em confronto com os comprovantes de pagamento. Isto porque a tributação pelo IRRF pode se dar por duas circunstâncias: por pagamento sem causa ou por pagamento a beneficiário não identificado. O fato de estar o beneficiário estar tão somente identificado não é suficiente para conferir uma causa ao pagamento efetuado.

Quanto ao argumento de que as glosas, acaso procedentes, formariam uma reserva de lucro passível de distribuição isenta aos sócios, trata-se de mero argumento retórico que desborda completamente do litígio aqui posto, que nada tem a ver com distribuição de lucros.

Em conclusão, nos casos em que a glosa de custos venha a ser mantida, e que haja a comprovação da realização de pagamentos vinculados àqueles custos inexistentes, procede também a exigência do imposto de renda na fonte sobre os referidos pagamentos. Por fim, observo ainda que, na sessão de março de 2014, foi julgado por esta Turma o processo no 15940.000535/200984, desta mesma empresa, versando sobre idêntica matéria (glosa de custos relativas a supostas aquisições de couro), contudo, relativas ao ano calendário de 2005.

Em que pese os anos serem distintos, entendo que, naqueles poucos casos, dentre os que a seguir serão analisados (6, de um total de 64), em que o fornecedor é o mesmo que um daqueles já analisados naquela ocasião, devem-se manter, a princípio, as mesmas conclusões a que lá se chegou, a menos que seja suscitada, pelo fisco ou pela recorrente, alguma circunstância muito relevante e determinante para que se chegue a conclusão diversa.

Neste processo, cujos excertos do acórdão foram transcritos, foi realizada uma análise em relação a cada fornecedor a fim de se aferir a possibilidade de manutenção ou não da glosa de 64 fornecedores, tendo sido cancelada a grande maioria por falta de argumentação da fiscalização quanto aos documentos que comprovariam o transporte, recebimento e o pagamento dos materiais.

Assim, passaremos à análise dos fornecedores cujas notas foram consideradas inidôneas a fim de verificar a comprovação ou não das aquisições e a manutenção destas glosas.

SIMENTAL COMERCIO DE COUROS LTDA (CNPJ 10.440.811/0001-67)- fls. 7232/7324

A glosa das notas desta empresa decorreu da comprovação de sua inexistência de fato; De que esta empresa não realizou qualquer movimentação financeira em 2009 e 2010; Que não realizou o pagamento de nenhum valor relativo a frete nestes anos e que não teve qualquer registro de funcionários no período.

Infelizmente, neste ponto, devo discordar das alegações da fiscalização. Entre os documentos acostados pela recorrente, já na fase de auditoria, encontram-se notas fiscais, conhecimentos de transporte, Tickets de pesagem da transportadora, recibos de pagamento, cópias de cheque e comprovantes de transferência bancária. Constam também telas de consultas aos sistemas da RFB e da SEFAZ indicando a regularidade cadastral da empresa fornecedora.

Mais ainda, verificamos, por exemplo, às fls. 7294, 7295 e 7317, comprovantes de transferência bancária dos valores em nome da Simental.

Ora, neste ponto entendo assistir razão ao recorrente, haja vista que a fiscalização apesar de suas alegações, não contestou os documentos apresentados pela empresa. Ora se junto às notas consideradas inidôneas, existem os comprovantes de transportadoras, das pesagens de saída e entrada e dos pagamentos, entendo estar comprovada a existência das operações e, assim, insubsistente a glosa.

Assim, entendo por cancelar a glosa de custos da empresa SIMENTAL.

REGINALDO DE CARVALHO SIQUEIRA - ME (CNPJ: 41.952.755/0001-73) - fls. 5841/7230

Com relação a este fornecedor a fiscalização entende que o mesmo não possui capacidade econômica para custear as compras de materiais que teriam sido vendidos à recorrente. Alega a inexistência de informações de pagamento de frete pela fornecedora e a inexistência de veículo em nome da mesma, além de análise da contabilidade da fornecedora para demonstrar a incapacidade econômica de sua operação.

A recorrente alega que as possíveis irregularidades do fornecedor não podem se refletir naquele que adquire as mercadorias. Que houve a circulação das mercadorias e que à época das compras, conforme notas fiscais de aquisição, a situação era de regularidade dos fornecedores. Que também os documentos apresentados comprovam o recebimento das mercadorias e o pagamento das mesmas.

Com relação a este fornecedor, novamente entendemos que faltou à fiscalização aprofundar a análise quanto à documentação apresentada pela empresa. Verificamos a existência dos mesmos documentos comprobatórios informados no item anterior, inclusive as consultas aos sistemas da RFB e SEFAZ indicando a regularidade fiscal do fornecedor.

A fiscalização calca sua autuação no fato de a empresa não ser economicamente habilitada para realizar a quantidade destas operações, entretanto tal fato não pode causar a glosa dos custos da recorrente, quando se comprova, pelo menos à vista da documentação apresentada, que houve a venda, carregamento, transporte, descarregamento dos

materiais e pagamento do preço, inclusive com indicações de irregularidades nas mercadorias que provocaram descontos nos preços pactuados.

Não resta outra opção senão concordar com os argumentos da recorrente no sentido de que, estando comprovadas as operações, descabe desconsiderar os custos com base em irregularidades financeiras da fornecedora.

Sendo assim, voto por cancelar a glosa dos custos da fornecedora REGINALDO DE CARVALHO SIQUEIRA.

AMARILDO GOBES DOS SANTOS-ME - CNPJ 06.998.724/0001-52 - fls. 309/3224

Com relação a este fornecedor a fiscalização aponta que a empresa encontra-se inapta desde 2004, que não existe qualquer declaração apresentada pela mesma nem o pagamento de serviços de frete ou de pessoal para realizar a entrega do material.

A recorrente apresenta as mesmas alegações anteriormente e acrescenta que não procede a inaptidão da fornecedora questionando o procedimento realizado pesa SEFAZ/SP.

No presente caso, em contrário ao constatado nos precedentes, a empresa não apresentou as consultas ao cadastro da fornecedora na SEFAZ ou na RFB. Não existe nenhum comprovante de pesagem do material, nem comprovante de transferências bancárias nem dos cheques, apenas cópias do que pretensamente foi lançado na confecção do cheque.

Ora, no presente caso não existe sequer a dúvida da inaptidão do fornecedor. Ao contrário, existe a certeza desta. Mais ainda, a falta de consultas aos cadastros, como apresentado nos outros casos significa que a empresa adquiriu mercadorias deste fornecedor (se é que as adquiriu) sabendo, de antemão, que o mesmo não possuía condições jurídicas de fazê-lo.

Acrescente-se que a inexistência de comprovantes de pesagem ou alguma transferência bancária para o fornecedor demonstra que, juntamente com a inidoneidade dos documentos fiscais, não se consegue comprovar, com mínima segurança, que ocorreu a compra-e-venda das mercadorias deste fornecedor.

À vista do exposto, entendo que dever ser mantida a glosa de custos em relação a este fornecedor.

J A COMÉRCIO DE COUROS LTDA - CNPJ 10.436.074/0001-29 - fls. 3656/3753

A fiscalização baseia sua glosa em razão de a situação cadastral junto à SEFAZ/RJ estar em Impedimento desde abril/2009. Nunca realizou declaração com o pagamento de frete de qualquer espécie.

A recorrente apresenta alegações semelhantes às apresentadas anteriormente nos casos anteriores. Inclusive em relação ao impedimento da SEFAZ/RJ.

Nos documentos apresentados durante a fiscalização verificamos a existência dos extratos de consulta aos cadastros da RFB e da SEFAZ/RJ, pesagem de mercadorias, recebimento de algumas com defeitos e descontos subsequentes, transferências bancárias.

Neste caso não conseguiu este relator entender a obtenção, em 2009, de consulta ao site da SEFAZ/RJ com a indicação de que a empresa estaria habilitada.

Entretanto, constatando a existência de outras provas de que comprovam, pelo menos em princípio, a efetivação das compras, recebimento e pagamento dos materiais, entendo que, a despeito da inidoneidade das notas, restaram comprovadas as operações e assim, im procedente a glosa.

Do exposto, entendo que deva ser cancelada a glosa deste contribuinte.

**COMÉRCIO DE COURO VALE DO CAETÉ LTDA-CNPJ
39.680.152/0001-18 - fls. 3256/3639**

De forma similar a outras glosas, em relação a este contribuinte a glosa foi realizada em razão de ação da SEFAZ que constatou a não localização do estabelecimento no endereço indicado; Que não houve informação de pagamento de prestadores de serviço de fretes pessoas físicas e que não houve informação de recebimento de valores por parte do fornecedor.

A defesa do recorrente segue no mesmo sentido das anteriores.

Assim, analisando a documentação acostada ao processo verificamos que existe a comprovação da entrega do material e de pagamento do preço ao fornecedor, inclusive com várias transferências bancárias para o fornecedor. Além disso foram apresentados diversas telas de consulta da situação fiscal da empresa na SEFAZ e RFB, constando a habilitação e regularidade da mesma.

Não nos resta outra alternativa, diante da comprovação das operações realizadas, senão a de cancelar a glosa em relação a este fornecedor

**VALTER APARECIDO FABRIS-ME-CNPJ 09.363.990/0001-05 - fls.
7341/7348**

Com relação a este contribuinte a glosa baseou-se na não habilitação da empresa pela SEFAZ desde 2008. Ainda acrescentou a falta de informação de pagamento de prestadores de serviço.

A defesa do recorrente segue no mesmo sentido das anteriores.

Assim, analisando a documentação acostada ao processo verificamos que existe a comprovação da entrega do material e de pagamento do preço ao fornecedor, inclusive com várias transferências bancárias para o fornecedor. Neste caso, no entanto, não foram apresentados telas de consulta da situação fiscal da empresa na SEFAZ e RFB. No entanto,

constatado o recebimento do material e o pagamento do preço, há de se aplicar a hipótese do parágrafo único do art. 82, da Lei nº 9.430/96.

Não nos resta outra alternativa, diante da comprovação das operações realizadas, senão a de cancelar a glosa em relação a este fornecedor

**PIRES & COUTINHO DISTRIBUIDORA DE CARNES LTDA - CNPJ
08.892.490/0001-90 - fls. 5568/5840**

Novamente neste caso a glosa decorre da situação fiscal da empresa de não habilitado desde 2007 e da ausência de informações da DIPJ e de pagamento de terceirizados do transporte.

A defesa do recorrente segue no mesmo sentido das anteriores.

Assim, analisando a documentação acostada ao processo verificamos que existe a comprovação da entrega do material e de pagamento do preço ao fornecedor, inclusive com várias transferências bancárias para o fornecedor. Além disso foram apresentados diversas telas de consulta da situação fiscal da empresa na SEFAZ e RFB, constando a habilitação e regularidade da mesma.

Não nos resta outra alternativa, diante da comprovação das operações realizadas, senão a de cancelar a glosa em relação a este fornecedor

**OSMAR GOBES DOS SANTOS-ME - CNPJ 11.763.467/0001-00 - fls.
3756/5562**

No caso deste fornecedor a glosa decorre da inabilitação informada pela SEFAZ a partir de abril/2010 e da constatação de a empresa não possuir veículo e não ter apresentado informações acerca de pagamentos realizados a prestadores de serviço de frete. Além disso aponta que a empresa não possuía receitas para fazer jus ao montante de vendas realizado no período.

A defesa do recorrente segue no mesmo sentido das anteriores.

Assim, analisando a documentação acostada ao processo verificamos que existe a comprovação da entrega do material e de pagamento do preço ao fornecedor, inclusive com várias transferências bancárias para o fornecedor. Neste caso, no entanto, não foram apresentados telas de consulta da situação fiscal da empresa na SEFAZ e RFB. No entanto, constatado o recebimento do material e o pagamento do preço, há de se aplicar a hipótese do parágrafo único do art. 82, da Lei nº 9.430/96.

Não nos resta outra alternativa, diante da comprovação das operações realizadas, senão a de cancelar a glosa em relação a este fornecedor

Concluindo a análise do presente item, verificamos que, a despeito das alegações apresentadas pela fiscalização que baseou suas glosas na inidoneidade dos documentos fiscais dos fornecedores da empresa ou da sua incapacidade econômica, ou da ausência de informações prestadas à RFB, há de se por em conformidade que o parágrafo único do art. 82, da Lei nº 9.430/96 excepciona a inidoneidade da documentação em favor do adquirente nos casos em que se comprove o recebimento das mercadorias e o pagamento do respectivo preço.

Constata-se, assim, na maioria dos casos acima tratados que, mercê das irregularidades documentais das empresas fornecedoras, o que se demonstra é que em quase todos os casos se comprova a existência de pesagem, recebimento das mercadorias, pagamento do preço. Esta constatação é que deve ser considerada como fundamento para o cancelamento da glosa, vez que atendendo à norma pré-citada.

Devemos destacar, no entanto, que à fiscalização caberia, diante da inidoneidade da documentação dos fornecedores e da apresentação de farta documentação por parte da empresa na comprovação da entrada do material e do pagamento do preço, aprofundar a análise para tentar descaracterizar os documentos apresentados como suporte às notas fiscais consideradas inidôneas.

Não pode este Conselho restringir sua análise exclusivamente à regularidade cadastral das notas fiscais sem observar a situação de fato e sua possibilidade de comprovação com outros documentos, como é o caso. Assim, à fiscalização também deveria observar o encargo de atentar às outras formas de comprovação das operações que, mesmo baseadas em documentos inidôneos, pode ser considerada realizada pela norma que autoriza a comprovação por outros elementos de prova.

Por todo o exposto entendo por dar parcial provimento à recorrente neste item para manter unicamente a glosa de custos do fornecedor **AMARILDO GOBES DOS SANTOS-ME - CNPJ 06.998.724/0001-52**, e, em consequência, as infrações relativas aos lançamentos decorrentes de glosa de custos por comprovação inidônea e de IRRF relativo a pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado.

2. Da Multa Qualificada:

Entende inexistir a comprovação de dolo, fraude ou simulação, vez que restou comprovada efetivamente a realização das operações. Assim, não comprovada a intenção, não há como se manter a qualificação da multa.

Com relação à qualificação da multa com base na ocorrência de dolo fraude ou simulação, mercê da análise realizada no item acima, por meio da qual considero que apenas em um dos casos dos fornecedores deve ser mantida a glosa, juntamente com a inexistência de maior aprofundamento nas informações acerca da ocorrência do dolo, fraude ou simulação capaz de causar a qualificação da multa, entendo que não pode prosperar a qualificadora por não ter restado comprovada a ocorrência destes fatores.

Olhando a documentação apresentada pela empresa já em sede de procedimento de fiscalização e verificando que está acompanhada de documentação comprobatória do transporte, pesagem e pagamento das mercadorias não nos parece ter

ocorrido a intenção dolosa de fraudar o fisco. Quando muito poder-se-ia acusar a recorrente de não atentar para a regularidade de seus fornecedores, no entanto, tal fato não pode levar à qualificação da multa de ofício.

Assim, voto no sentido de dar provimento ao recurso para afastar a qualificação da multa.

3. Da Concomitância da Multa Isolada com a Multa de Ofício:

Entende não ser possível a aplicação cumulativa das duas multas, por tratar-se de *bis in idem* inaplicável no direito tributário.

Com relação ao auto de infração relativo a aplicação de multa isolada pela falta de recolhimento por estimativa, por diversas vezes este tema foi objeto de discussão nesta Câmara, existindo três diferentes vertentes de opinião:

1) A primeira segue no sentido de que a aplicação de multa de ofício relativo ao período de apuração anual do imposto impede a aplicação da multa isolada pela falta de recolhimento por estimativa em função de tratar-se, em essência do mesmo tributo exigido no exercício e, assim, o contribuinte estaria sendo penalizado em duplicidade.

2) A segunda corrente advoga no sentido de que as multas de ofício e isolada punem condutas distintas e assim, podem subsistir concomitantemente sem qualquer empecilho, visto que os fatos geradores são distintos e também distintas as bases de cálculo.

3) A terceira posição interpretativa segue no sentido de que os fatos geradores sendo complementares as sanções, visto que uma pune a falta de antecipação durante o exercício e a outra pune a falta do pagamento no ajuste anual, a maior penalidade deve prevalecer até o montante em que consuma integralmente a punição pela falta de antecipação, somente subsistindo esta se comportar montante maior do que a multa de ofício.

Pessoalmente sou adepto da terceira corrente e da adoção do princípio da consunção.

Por isso, transcrevo os valiosos fundamentos do Conselheiro Guilherme Adolfo Mendes no Acórdão 1201-000.235:

As regras sancionatórias são em múltiplos aspectos totalmente diferentes das normas de imposição tributária, a começar pela circunstância essencial de que o antecedente das primeiras é composto por uma conduta antijurídica, ao passo que das segundas se trata de conduta lícita.

Dessarte, em múltiplas facetas o regime das sanções pelo descumprimento de obrigações tributárias mais se aproxima do penal que do tributário.

Pois bem, a Doutrina do Direito Penal afirma que, dentre as funções da pena, há a PREVENÇÃO GERAL e a PREVENÇÃO ESPECIAL.

A primeira é dirigida à sociedade como um todo. Diante da prescrição da nonna punitiva, inibe-se o comportamento da coletividade de cometer o ato infracional. Já a segunda é dirigida especificamente ao infrator para que ele não mais cometa o delito.

É, por isso, que a revogação de penas implica a sua retroatividade, ao contrário do que ocorre com tributos. Uma vez que uma conduta não mais é tipificada como delitiva, não faz mais sentido aplicar pena se ela deixa de cumprir as funções preventivas.

Essa discussão se torna mais complexa no caso de descumprimento de deveres provisórios ou excepcionais.

Hector Villegas, (em Direito Penal Tributário. São Paulo, Resenha Tributária, EDUC, 1994), por exemplo, nos noticia o intenso debate da Doutrina Argentina acerca da aplicação da retroatividade benigna às leis temporárias e excepcionais.

No direito brasileiro, porém, essa discussão passa ao largo há muitas décadas, em razão de expressa disposição em nosso Código Penal, no caso, o art. 3º:

Art. 3º - A lei excepcional ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência.

O legislador penal impediu expressamente a retroatividade benigna nesses casos, pois, do contrário, estariam comprometidas as funções de prevenção. Explico e exemplifico.

Como é previsível a cessação da vigência de leis extraordinárias e certo, em relação às temporárias, a exclusão da punição implicaria a perda de eficácia de suas determinações, uma vez que todos teriam a garantia prévia de, em breve, deixarem de ser punidos. É o caso de uma lei que impõe a punição pelo descumprimento de tabelamento temporário de preços. Se após o período de tabelamento, aqueles que o descumpriram não

fossem punidos e eles tivessem a garantia prévia disso, por que então cumprir a lei no período em que estava vigente?

Ora, essa situação já regrada pela nossa codificação penal é absolutamente análoga à questão ora sob exame, pois, apesar de a regra que estabelece o dever de antecipar não ser temporária, cada dever individualmente considerado é provisório e diverso do dever de recolhimento definitivo que se caracterizará no ano seguinte.

Nada obstante, também entendo que as duas sanções (a decorrente do descumprimento do dever de antecipar e a do dever de pagar em definitivo) não devam ser aplicadas conjuntamente pelas mesmas razões de me valer, por terem a mesma função, dos institutos do Direito Penal.

Nesta seara mais desenvolvida da Dogmática Jurídica, aplica-se o Princípio da Consunção. Na lição de Oscar Stevenson, "pelo princípio da consunção ou absorção, a norma definidora de um crime, cuja execução atravessa fases em si representativas desta, bem como de outras que incriminem fatos anteriores e posteriores do agente, efetuados pelo mesmo fim prático". Para Delmanto, "a norma incriminadora de fato que é meio necessário, fase normal de preparação ou execução, ou conduta anterior ou posterior de outro crime, é excluída pela norma deste". Como exemplo, os crimes de dano, absorvem os de perigo. De igual sorte, o crime de estelionato absorve o de falso. Nada obstante, se o crime de estelionato não chega a ser executado, pune-se o falso.

É o que ocorre em relação às sanções decorrentes do descumprimento de antecipação e de pagamento definitivo. Uma omissão de receita, que enseja o descumprimento de pagar definitivamente, também acarreta a violação do dever de antecipar. Assim, pune-se com multa proporcional. Todavia, se há uma mera omissão do dever de antecipar, mas não do de pagar, pune-se a não antecipação com multa isolada.

No presente caso, percebe-se que a multa de ofício excede o valor da multa isolada pelo não recolhimento da estimativa, absorvendo-a integralmente. Desta forma entendo por negar provimento ao lançamento da multa isolada em razão desta ter sido integralmente abrangida pela multa de ofício.

4. IRRF sobre pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado..

Entende, neste ponto, que não é possível a realização da glosa das compras por causa da inidoneidade das notas fiscais e, ao mesmo tempo, aplicar a multa de IRRF por pagamento sem causa. Entende que a realização dos pagamentos decorre da compra de lenha e couros, não existindo o motivo de lavratura da multa de IRRF.

Com relação ao lançamento de IRRF por pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado, a acusação fiscal neste ponto prende-se, unicamente ao fato de as notas fiscais objeto de análise terem sido glosadas. Não houve maiores considerações acerca do lançamento do IRRF além desta, a não ser pela demonstração da forma de cálculo.

Ora, após a análise empreendida no item relativo à glosa de custos, e levando-se em consideração que grande parte dos itens objeto de glosa foram considerados impropriedades por este relator, restam caracterizadas as operações e, em consequência, justificadas as causas dos pagamentos realizados.

Desta forma, seguindo a mesma linha de entendimento apresentada no item relativo à glosa de custos, havemos de considerar não comprovadas as operações e, em consequência, não justificadas as causas de pagamentos relativas às notas fiscais da empresa **AMARILDO GOBES DOS SANTOS-ME - CNPJ 06.998.724/0001-52**, razão pela qual deve ser mantido o lançamento de IRRF unicamente em razão das notas fiscais glosadas deste fornecedor face a não ter sido comprovada a realização das operações a ele relativas.

5. Da Omissão de Receita do Deságio na aquisição de créditos:

Neste ponto apenas requer a manutenção da decisão da Delegacia de Julgamento. Este item já foi objeto de análise na parte do recurso de ofício, sendo improvido, razão pela qual não merece maiores considerações.

Por todo o exposto voto no sentido de rejeitar as preliminares aventadas, negar provimento ao recurso de ofício e de dar parcial provimento ao recurso voluntário para manter as glosas de custos para o IRPJ e CSLL, e o lançamento de IRRF apenas em relação ao fornecedor **AMARILDO GOBES DOS SANTOS-ME - CNPJ 06.998.724/0001-52**, e cancelar a qualificação da multa de ofício e o lançamento da multa isolada.

Abel Nunes de Oliveira Neto - Relator