



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

Processo n° 19515.003873/2007-87
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-001.464 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de abril de 2014
Matéria IRPJ. Glosa de despesas
Recorrente ARTHUR LUNDGREN TEC. S/A CASAS PERNAMBUCANAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Nos termos do art. 14 do Decreto 70.235/72, é a apresentação da impugnação que instaura a fase litigiosa do processo administrativo fiscal federal, não se havendo falar em ausência de contraditório antes dela, quando as atividades são desenvolvidas no ambiente inquisitório da fiscalização.

PROVA PERICIAL. DISCRICIONARIEDADE DO ÓRGÃO JULGADOR.

Nos termos do art. 18 do Decreto 70.235/72, a realização de prova pericial no âmbito do PAF é matéria afeta à análise da conveniência e oportunidade pela respectiva autoridade julgadora, inexistindo, assim, qualquer nulidade em decorrência de seu fundado indeferimento.

PRELIMINAR DE LEGITIMIDADE PASSIVA.

Restando comprovado nos autos a efetiva participação da contribuinte na sistemática da indicada operação de “Performance de Exportação”, não se há como admitir a sua pretendida ilegitimidade passiva.

PROVA EMPRESTADA. VALIDADE.

As provas obtidas do Fisco Estadual na fase de fiscalização são admissíveis no processo administrativo fiscal, por serem submetidas a novo contraditório e não prejudicarem o direito de defesa do contribuinte ao qual cabe o ônus da prova da existência de saídas que não configurou receitas.

PRESUNÇÕES. REQUISITOS DE APLICAÇÃO. REGULARIDADE.

No âmbito do direito tributário brasileiro, válida se apresenta a aplicação de presunções legais quando se verifica a materialidade dos requisitos especificamente previstos na norma de regência, ao contribuinte cabendo, nesses casos, a comprovação de sua inexistência.

OPERAÇÕES SIMULADAS.

Devem ser glosados os prejuízos apurados em operações simuladas de compra, industrialização e exportação de produtos derivados de soja. Os créditos fictícios de tributos não podem ser considerados nas apurações dos resultados brutos.

GLOSAS DE DESPESAS.

Eventuais despesas incorridas com prestadores de serviços sobre operações fictícias com soja não se caracterizam como necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora, condições para serem aceitas como dedutíveis.

MULTAS APLICADAS. SUMULAR CARF No 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**. Ausente, justificadamente o Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes (Presidente). Presente o Conselheiro Roberto Massao Chinen (Suplente Convocado). Presidiu o julgamento o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães.

(Assinado digitalmente)

WILSON FERNANDES GUIMARÃES - Presidente.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães (Presidente), Valmir Sandri, Paulo Jakson da Silva Lucas, Edwal Casoni De Paula Fernandes Junior, Carlos Augusto de Andrade Jenier e Roberto Massao Chinen (Suplente Convocado).

Relatório

Por bem descrever as circunstâncias fáticas dos presentes autos, adoto o relatório apresentado pela r. decisão de primeira instância, donde destaco:

Em ação fiscal realizada na empresa em epígrafe, a fiscalização, conforme relatado no "Termo de Verificação Fiscal" (fls. 1.141 a 1.157), apurou as seguintes infrações fiscais ocorridas nos anos-calendário de 2002, 2003 e 2004: redução do lucro contábil em decorrência de resultados negativos com operações simuladas com soja, e registro de despesas por serviços prestados por empresas de consultoria sobre estas operações. Abaixo reproduzo *in verbis*, parte, do apresentado no Termo:

A-DOS FATOS

A empresa foi autuada pela Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda do Estado de São Paulo, em 25/08/2005, Auto de Infração e Imposição de Multa _ AIIM 3.040.786, exigindo os créditos do ICMS utilizados na suposta aquisição de soja em grãos que não entraram no estabelecimento da fiscalizada, nem real nem simbolicamente, nem tampouco foram entregues pelos supostos fornecedores CENTÚRIA S.A. INDUSTRIAL COMERCIAL E AGRICOLA, CNPJ 01.298.968/0001-09 e 01.298.968/0003-70 e SANTA CRUZ INDUSTRIAL COMERCIAL AGRÍCOLA E PECUÁRIA LTDA., CNPJ 01.954.185/0001-36 e 01.954.185/0003-06, por sua conta e ordem, nos estabelecimentos da empresa RUBI S.A. COMÉRCIO INDÚSTRIA E AGRICULTURA, CNPJ 04.136.996/0001-18 e 04.136.996/0002-07.

A documentação constante do AIIM 3.040.786 demonstra a operação SIMULADA praticada pela fiscalizada, conforme relato abaixo:

Processo nº 19515.003873/2007-87

"Empresas estabelecidas em São Paulo foram procuradas, nos últimos anos, por elementos que se apresentam como "consultores tributários", a elas oferecendo serviços de assessoria com vistas à obtenção de expressiva redução na carga tributária por meio de créditos do ICMS, do PIS e da COFINS, e no passado do IPI, além de vantagens. Cuidava-se daquilo que, no mercado de *commodities* se denomina '*Performance de exportação*', não obstante o fato das empresas atraídas para o negócio atuarem em ramos de atividade econômica absolutamente estranhos ao da produção, beneficiamento e exportação da soja e seus derivados.

Três eram as operações básicas do esquema, executadas por empresas criadas e controladas por seus mentores:

- Fornecimento de soja em grãos, com destaque do ICMS a empresas adquirentes atraídas para o esquema;
- Remessa de soja, por ordem em conta dos adquirentes, para empresas beneficiadoras, com vista à extração do óleo bruto degomado e do farelo de soja;

- Venda dos derivados de soja a empresas atuantes no comércio exterior, para o fim específico de exportação.

Às empresas adquirentes, beneficiárias do esquema, cabia apenas o cumprimento das obrigações acessórias previstas na legislação tributária e, obviamente, a quitação dos pagamentos previamente acordados."

O trabalho elaborado pela Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda do Estado de São Paulo comprova que as operações praticadas foram fictícias, não tendo ocorrido a efetiva circulação de mercadoria. Daí então, não houve aquisição de soja em grãos, nem seu beneficiamento e muito menos a exportação de seus derivados. **Houve apenas a emissão de documentos fiscais reportando tais operações e comprovação fraudulenta de exportações.**

De acordo com o referido trabalho, ocorria um procedimento de duplicação de notas fiscais de exportação. Fazia parte do esquema montado a empresa COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL NORTE PIONEIRO - CANORP, CNPJ 77.479.442/0001-97, que tinha a missão de "adquirir" os derivados da soja das empresas beneficiárias do esquema para o fim específico de exportação.

"Mas como as operações anteriores de aquisição e beneficiamento eram fictícias, não havendo a rigor, o que exportar, os 'Planejadores tributários' adotaram a estratégia de simular uma operação de exportação em paralelo a uma operação real.

As operações reais de exportação tinham por origem o farelo e o óleo bruto de soja produzidos por empresas como a ADM DO BRASIL LTDA., IMCOPA COMERCIAL E EXPORTADORA LTDA., BIANCHINI S.A. INDÚSTRIA COMÉRCIO E AGRICULTURA LTDA., BUNGE ALIMENTOS S.A. E COMÉRCIO E INDÚSTRIAS BRASILEIRAS COINBRA S.A. Já as operações fictícias de exportação eram atribuídas às empresas beneficiárias do esquema de evasão fiscal.

As duas operações ocorriam em paralelo, tendo por suporte uma única nota fiscal de exportação, que era duplicada. No corpo da via original era indicado o nome da verdadeira empresa exportadora, da qual haviam sido adquiridos os produtos objeto da operação de exportação, enquanto que na via duplicada era indicado o nome da empresa beneficiária do esquema.

Não ocorriam, por isso mesmo, duas exportações, mas apenas uma, devidamente comprovada pelo respectivo memorando, conhecimento de transporte marítimo (Bill of Lading), fatura comercial, contrato de câmbio e por todos os extratos do SISCOMEX (Sistema Integrado de Comércio Exterior). Só que apenas uma se concretizava e a outra era simulada."

O Relatório de Diligências Fiscais e análise documental elaborado pela Diretoria Executiva da Administração Tributária - DEAT, da Secretaria de Estado de Negócios da Fazenda referente à Centúria S.A. Ind. Com. e Agrícola Santa Cruz Ind. Com. Agrícola e Pecuária Lida. é minucioso e com inúmeros documentos com probatórios da simulação da operação de venda de soja, que incluímos como parte integrante deste Termo de Verificação.

Obs. Foram anexadas a este processo, por este julgador, as fls. de nº. 1.604 a nº. 1.755. Estas fls. são cópias dos relatórios mencionados, acima, e foram obtidas

dos documentos integrantes do processo n.º. 19515.003876/2007-11 "Representação Fiscal para Fins Penais — IRPJ".

2. Em decorrência da comprovação dos fatos acima relatados e como menciona a fiscalização: "**com base na vasta documentação acostada ao presente processo, que as operações com soja não ocorreram**", foram tributados os valores de redução do lucro líquido, em decorrência dos resultados negativos apurados nestas operações e as despesas relativas serviços prestados, sobre estas operações, pelas consultorias "Globalbank", "Deloitte Consulting" e "Deloitte Serviços".

Cabe destacar que, a documentação comprovando o apurado está apensada ao processo de "Representação Fiscal para Fins Penais — IRPJ". Os valores totais tributados são:

**RESULTADOS NEGATIVOS ANUAIS REDUZIDOS
INDEVIDAMENTE DO LUCRO LÍQUIDO**

ANO	CUSTO – ICMS	RECEITA	DIFERENÇA
2002	73.695.680,46	72.250.038,04	(1.445.642,42)
2003	188.772.517,36	182.800.101,10	(5.972.416,26)
2004	160.427.695,76	153.628.303,75	(6.799.392,01)

GLOSAS DE DESPESAS

CONSULTORIA	2003	2004
Globalbank	1.498.682,90	2.154.148,48
Deloitte	663.297,26	80.415,12
Deloitte Serviços	0,00	317.452,12
TOTAL	2.161.980,86	2.552.015,72

3. Foram lavrados os seguintes autos de infração, com ciência dada em 17/12/2007, com os enquadramentos legais descritos nos mesmos (fls. 1.158 a 1.174): Imposto de Renda Pessoa Jurídica — IRPJ no valor de R\$ 13.314.685,02 e Contribuição Social s/lucro Líquido na quantia de R\$ 4.793.286,54. Os valores incluem multa de ofício e juros de mora, estes calculados até 30/11/2007.

4. Foi constituída a "Representação Fiscal para Fins Penais — IRPJ", processo n.º 19515.003876/2007-11.

5. A Empresa, tempestivamente, apresentou impugnação protocolada em 16/01/2008 (fls. 1.180 a 1.275), na qual faz a defesa a seguir sintetizada.

DEFESA.

6. A Impugnante apresenta sua contestação em uma única peça, apesar dos fatos apurados terem originado as lavraturas dos Autos de Infração do IRPJ, CSLL oficializados no presente processo e do IRRF e das contribuições ao PIS e COFINS em outros distintos. Evidentemente será levada em consideração a impugnação das matérias pertinentes a cada processo.

7. Requer ainda, que os processos administrativos resultantes dos Autos de Infração respectivos sejam julgados conjuntamente, por aplicação conjugada do disposto nos artigos 9º, §1º, e 31 do Decreto nº 70.235/72, com as alterações promovidas pela Lei nº 8.748/93.

A LISURA DOS PROCEDIMENTOS ADOTADOS PELA IMPUGNANTE NA CONTRATAÇÃO DAS OPERAÇÕES DE PERFORMANCE DE EXPORTAÇÃO.

8. A Impugnante declara que as operações denominadas de "performance de exportação", ao contrário do que alega a fiscalização, redundaram em lucro à impugnante e não em prejuízos, se forem considerados na apuração dos resultados os créditos tributários federais de IPI, COFINS e PIS, bem como créditos tributários estaduais de ICMS.

9. A Impugnante descreve os passos das operações, já detalhados no "Termo de Verificação", declarando que *"todas, rigorosamente todas, as formalidades legais e regulamentares foram fiel e escrupulosamente respeitadas. Os registros foram regularmente feitos; as notas fiscais para registro e acompanhamento das mercadorias e produtos foram emitidas e devidamente registradas, com todas as inscrições exigidas nas leis, no regulamento e demais atos administrativos, não se entremostrando, por essa via, nenhuma anomalia que pudesse dar razão a qualquer exigência fiscal"*.

10. Afirma que todas as operações foram realizadas ao amparo dos serviços contratados junto à "Deloitte" para executar a auditoria independente de todas as operações, considerando seus aspectos tributários, fiscal e contábil, e à "Globalbank", esta contratada para a implementação efetiva das operações. Diz que os serviços, embora deficientes, foram devidamente prestados e os pagamentos realizados.

11. Com relação a estas empresas de consultoria, a Impugnante, quando menciona que a fiscalização glosou as despesas pagas relativas aos honorários das mesmas, faz menção às suas tradições, que reproduzo a seguir; *"Deloitte é nada mais nada menos do que a maior empresa de auditoria do mundo, e que se estabeleceu e prestar serviços no País, incluindo para o próprio Estado, há quase UM SÉCULO e a Globalbank sociedade que, igualmente, de há muito se acha estabelecida e em franca atividade no País, e que mantém relevantes interesses em Parcerias Público-Privadas"*.

NULIDADE DO CRITÉRIO UTILIZADO PARA REALIZAÇÃO DOS LANÇAMENTOS: IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE UTILIZAÇÃO EXCLUSIVA DE "PROVA EMPRESTADA". IMPOSIÇÃO DO PRINCÍPIO DA BUSCA DA VERDADE MATERIAL.

12. Alega que por falta de capacidade jurisdicional do fisco do Estado de São Paulo para examinar os livros e documentos das sociedades "Centúria", "Santa Cruz" e "Canorp", as duas primeiras estabelecidas no Estado de Mato Grosso e a última no Estado do Paraná, o fisco paulistano teve que recorrer da previsão legal da solidariedade. Diz que, isto, porém, não ocorre na esfera federal, pois, os Auditores Fiscais possuem a mais ampla liberdade para examinar livros e documentos de todos os contribuintes, independentemente da sua localização.

13. Destaca que, "daí por quê, soa bizarro, para dizer o mínimo, que mesmo a despeito de o relatório do fisco estadual ser pródigo na afirmação de a impugnante ter sido procurada e induzida pelos "Consultores Tributários", algo que, por si só, exclui o dolo que anima a aplicação da multa agravada, os Auditores Fiscais não tenham examinado os livros e documentos das sociedades "Canorp". "Rubi", "Santa Cruz", "Centúria", e, particular e especialmente, os livros da "Deloitte" e da "Globalbank".

14. Declara, "que razão juridicamente proveitosa estaria a amparar a omissão dos Auditores Fiscais em fazer tais incursões, notadamente quando se sabe que tanto os pagamentos feitos a "Deloitte" como ao "Globalbank" correspondem a serviços que, muito embora deficientes, foram real e efetivamente prestados? Quais os motivos que justificam, juridicamente, a glosa dessas despesas — a partir não da falta de prestação de serviços, mas da qualidade dessa prestação — quando se sabe que os beneficiários registraram contabilmente e pagaram todos os tributos sobre as verbas recebidas? E o que se dirá da COFINS e do PIS tomados como créditos pela impugnante, os quais, em que pese o princípio da não-cumulatividade que rege essas exações, foram integralmente desconsideradas, sem que migalha de prova tenha sido incluída nos autos revelando que as contrapartes das operações descritas deixaram de pagar tais tributos?".

15. Menciona que a anomalia da operação, se é que existe, foi identificada pelo fisco estadual a partir dos documentos comprobatórios das exportações emitidos pela "Canorp", para comprovar a venda dos produtos de soja, "ou seja, exatamente na operação de exportação sobre a qual a impugnante não só não tinha nenhuma ingerência, como não possuía nenhum interesse, competência ou poder para administrar".

16. Declara que "foi a partir dessa presunção (ou seja, de não exportação) é que o fisco estadual, de presunção em presunção, concluiu, seguindo na ordem inversa do processo, que: não houve venda dos produtos de soja da impugnante para a "Canorp" (afirmação que adiante será refutada documentalmente); não houve remessa da soja para ser industrializada na "Rubi"; e, finalmente, não houve (inicialmente) compra da soja pela impugnante".

17. A impugnante alega, ainda, que:

Se bem analisados os documentos constantes do processo estadual, pelos Auditores Fiscais, ficaria evidenciado: (a) que o fisco estadual paranaense não só confirma a idoneidade da "Canorp" como afirma ter realizado percuciente exame nos livros desta, tendo concluído que inexistem irregularidades acerca das operações realizadas entre a impugnante e a "Canorp"; e (b) que cópia do livro de entrada de mercadorias da "Canorp", contrariamente ao afirmado pelos Auditores Fiscais, exhibe, sim, a relação dos ingressos dos produtos, no seu estabelecimento, que foram adquiridos perante a impugnante.

Não é só isso. Mesmo a conclusão acerca da inexistência das exportações vem apoiada no terreno movediço das generalizações: é que, a partir de um único e mínguido exemplo, espalhou-se o entendimento de que nenhuma exportação foi realizada (1), algo insólito, para dizer o mínimo, especialmente na seara do direito tributário, que, a partir do ecumênico princípio da presunção de inocência, repudia que a dívida seja tomada a desfavor dos interesses do contribuinte (art. 112 do Código Tributário Nacional).

Da prática acima apontada decorreu que as conclusões hauridas pelos auditores fiscais foram apoiadas na verificação parcial dos fatos e na interpretação fragmentária de alguns dispositivos regulamentares, a qual, ao fim e ao cabo, estabelecerá iníqua e ilegal situação que propicia o enriquecimento sem causa do Erário - já que grande parte das exações reclamadas pelo lançamento devem ter sido recolhidas pelos fornecedores e

clientes da impugnante nessa operação -, à custa de lançamento nitidamente irrito e nulo, como será visto.

18. Diz a Impugnante que, os "Auditores Fiscais, sem despendere esforços nenhum na busca da verdade material e na precisa identificação da situação fática, tomaram o lançamento estadual com todos os seus defeitos, sem lhe acrescer virtude alguma, olvidando ter sido a solidariedade (prevista legalmente), e nada além dela, que permitiu aos seus pares estaduais lavrarem o lançamento em nome da impugnante". Alega, portanto, que é nulo o critério utilizado pelos Auditores de basearem-se exclusivamente em prova emprestada do Fisco Estadual.

19. Destaca que, "a falha dos auditores fiscais na plena verificação dos fatos efetivamente ocorridos, e, como ela, a falta da demonstração cabal da SIMULAÇÃO ALEGADA, fere a plena aplicação ao processo administrativo-tributário do Princípio da Verdade Material, segundo o qual a autoridade fiscal deve esgotar os meios em direito permitidos a fim de demonstrarem a imputação tributária".

O DESFECHO DOS LANÇAMENTOS NA ESFERA ESTADUAL.

20. A Impugnante entra no mérito da autuação estadual, destacando que, o faz, por ser ela base exclusiva da autuação federal. Alega que a mesma serve como indicador de irregularidade e não como fato incontestável.

21. Informa que recebeu duas autuações:

- a primeira, AIIM n. 3.040.786, em decorrência da cobrança do ICMS que teria deixado de ser recolhido em razão da tomada dos créditos oriundos da aquisição da soja e dos insumos e serviços pagos na industrialização feita pela "Rubi", impondo, além, disso, pesadíssima multa;

- a segunda, AIIM n. 3.040.788, que consistiu principalmente na cobrança de multa de expressivo valor por infração relativa a documentos e impressos fiscais e ao crédito do imposto, a pretexto de não terem sido concretizadas as exportações.

22. Diz que as autoridades estaduais levaram a punição ao "paroxismo", dividindo o processo, para apenar, por uma dos autos de infração, pela ausência da saída para exportação de determinada mercadoria e lavrar outro auto, por que as mesmas mercadorias não teriam ingressado no estabelecimento da Impugnante.

23. Diz a Impugnante: "se a materialidade da operação que os agentes estaduais afirmaram ter sido engendrada teve por alvo a tomada de crédito do ICMS pela impugnante, não havia razão jurídica proveitosa que pudesse justificar o apenamento nos moldes descritos, posto que, ao fim e ao cabo, a operação de saída, quando muito, seria mero instrumento daquela materialização e parte integrante dela, nunca podendo, conseqüentemente, ser tratada como dissociada desse contexto. Não foi por razão que o auto de infração que infligia multa magnífica à Impugnante, ancorado no argumento da inexistência das operações, de valor mais significativo, acabou sendo anulado ainda em sede administrativa, com o provimento integral do recurso interposto pela Impugnante".

A ESTRUTURA DA ACUSAÇÃO SUPOSTADA POR PRESUNÇÕES COMUNS DESPRESTIGIADAS PELO DIREITO.

24. Alega que não foram desprezíveis os esforços despendidos pelas autoridades estaduais para identificar toda a operação, sendo que o robusto relatório produzido comprova isso. Diz que: "incursões em outros estados da Federação; diligências em estabelecimentos das diversas sociedades envolvidas; exame de livros e documentos, tudo foi levado a efeito".

25. Destaca que, da leitura atenta desse documento se conclui que: (i) não conseguiram identificar objetivamente nenhuma irregularidade que tivesse sido praticada pela Impugnante e (ii) como conclusão da anterior, não restou alternativa aos agentes estaduais de colocarem a Impugnante como participe do esquema destinado a fraudar o Erário. Diz que não se apurou nenhuma prova, "*ou mesmo migalha de prova*", contra a Impugnante e a conclusão de sua participação de maneira totalmente "*residual e por singela conveniência*" levou à situação reprovável juridicamente de forçar a Impugnante a produzir prova "diabólica", em sua defesa.

26. Informa que a "Rubi" e a "Canorp" estão regularmente inscritas nos fiscos estaduais, até esta data e que inclusive a "Centúria", "apontada como artífice de inúmeras estripulias no relatório achava-se regularmente inscrita perante os órgãos estaduais em 2002 e 200N". Diz que "a Santa Cruz, cuja atuação foi igualmente demonizada no relatório", entrou com ação judicial contra a Secretaria da Fazenda do Estado do Mato Grosso, alegando que as provas contra ela foram obtidas de maneira ilegal.

27. A impugnante alega que a autoridade estadual que emitiu o relatório cometeu alguns atos falhos, que salta aos olhos de qualquer pessoa. Menciona afirmações feitas no relatório, dando a entender que as mesmas vêm colaborar para o entendimento de que a impugnante foi procurada por empresas de consultoria que apresentaram o negócio e cabendo a ela somente o cumprimento das obrigações acessórias. Diz que contribuintes exemplares de ICMS, incluindo empresas de capital aberto e subsidiárias de entidades estrangeiras, de grande reputação, não poderiam estar engajados num grupo dedicado à prática de operações "pueris" de crimes contra a ordem tributária.

28. Diz que como não obtiveram êxito em comprovar a participação da Impugnante no suposto esquema, comodamente preferiram construir a conclusão baseando no "*eixo movediço da presunção*". Completa, declarando que "foi, portanto, à custa de presunção sobre presunção, numa escalada desassissada e como animal replicante, que os agentes estaduais anelaram a Impugnante e empresas de ilibada conduta como participes dessa suposta fraude bizantina. Tudo passou a ser admitido: desde conjecturar que a "Canorp", a partir de minguadas amostragens, não recebeu os produtos e deixou de realizar número expressivo de exportações; descambando para a presunção, ainda com base naquela estiolada amostragem, de que a "Rubi", nas dezenas de operações que realizou com a impugnante e terceiros, não remeteu produtos industrializados nenhum para a "Canorp"; até, finalmente, manifestar, oniricamente, que a soja não ingressou na "Rubi".

29. Informa que o fisco estadual anexou, no seu relatório, cópia do Livro de Registro de Entradas da "Canorp", onde consta o registro de inúmeras vendas de produtos feitas pela Impugnante a esta empresa. Pergunta, a Impugnante, se os Auditores Federais analisaram esse documento? Se for afirmativa a resposta, pergunta, quais seriam as razões pelas quais concluíram eles pela inexistência da operação de venda destes produtos?

30. A impugnante, também, menciona o fato da fiscalização estadual ter dito no relatório, onde o alvo era a "Santa Cruz", que chamou à atenção os negócios estranhos às atividades econômicas das redes varejistas, envolvidas nas operações. Porém, alega que, bastava a leitura do estatuto social da impugnante para ser verificado que faz e sempre fez parte a realização de exportações, nos negócios da empresa.

31. Informa que, ao contrário do que foi mencionado no relatório do fisco estadual não é verdadeiro que o farelo de soja e o óleo bruto eram vendidos por valores inferiores aos

da aquisição da soja em grão, pois, bastaria a fiscalização ter verificado os outros elementos, como crédito do IPI, ICM, PIS e COFINS para ter apurado um valor superior ao do grão da soja.

A PRESUNÇÃO E SEUS EFEITOS.

32. Alega que o Fisco Estadual realizou os lançamentos com base em duas presunções, a saber: (i) a primeira, a partir de minguadas amostragens, concluiu que não houve a exportação dos produtos; conseqüentemente, não houve o encaminhamento dos mesmos à *trading company* "Canorp"; não houve industrialização e a soja não foi adquirida; (ii) a segunda, mais grave, "a de que a impugnante esta acumpliciada com as empresas apontadas no relatório, o único caminho encontrado pela fiscalização, seguramente, para eleger um responsável para pagar a conta".

33. Quanto à primeira presunção, a impugnante diz que ficou evidente estar repleta de irregularidades; quanto à segunda, mesmo a despeito de terem sido apontados os defeitos, diz que algumas considerações adicionais devem se feitas. Destaca que presumir é conseqüência extraída de um fato conhecido para um desconhecido; porém, se o fato tido como conhecido é falso, impõe-se concluir que a conseqüência presumida também o seja.

34. Diz que presumir que a Impugnante fez ou fazia parte do esquema foi extremamente conveniente para o intento da fiscalização e com base neste pressuposto todo o plexo de direitos, que constitucionalmente é assegurado à impugnante, foi anulado; pois, não tendo "*Poder de Polícia*", a impugnante sem competência para examinar os livros e documentos das demais sociedades, tornou-se refém das conclusões "*dos agentes fiscalizadores nessas questões complicadíssimas de movimentação de mercadorias, capacidade de moagem, armazenagem, etc.*".

35. Continuando, a Impugnante faz considerações sobre a fragilidade das diligências e fiscalizações realizadas pelo Estado nas empresas: "Santa Cruz" que encontra-se "*sub judice*"; da "Rubi" que o relatório não explica como chegou à conclusão que a mesma não possuía capacidade de industrialização compatível com as operações hostilizadas; a "Canorp", já que o Estado do Paraná declarou a regularidade dessa sociedade. Quanto à "Rubi", a impugnante, ainda, menciona que a mesma foi fiscalizada e não foi autuada por falta de recolhimentos de tributos, mas sim pela emissão daqueles documentos relativos ao fornecimento de insumos na industrialização dos produtos para a impugnante.

36. Diz que se a exação não reclama da falta de pagamento de imposto no fornecimento de insumos pela "Rubi", como podem ser desconsiderados os créditos dos imposto obtidos pela Impugnante na esfera Estadual? E ressalta que, se nesta esfera apresenta-se tal situação, "que razão ou motivo haveria, na seara federal, para que outro destino fosse dado a essas operações pela "Rubi"?"

IMPOSSIBILIDADE DE LANÇAMENTO COM BASE EM PRESUNÇÃO TAMBÉM NA ESFERA FEDERAL. ÔNUS DA PROVA DO FISCO.

37. Afirma que, "*assim, se a lavratura dos Autos de infração na esfera estadual foi edificada com base em presunção, por ter como suporte fático a prova emprestada pelo Fisco Estadual, também os lançamentos ora profligados padecem do mesmo vício*".

38. Diz que da leitura de todo o processo despontam duas constatações relevantes: (1) a primeira, é que os Auditores Fiscais não conseguiram identificar objetivamente nenhuma prova concreta da irregularidade que suscitam; e (ii) a segunda, como conseqüência da anterior, é que, com a falta das provas, "e não dispendo-se a obtê-las (o que é possível porquanto, reitera-se, as empresas envolvidas ainda existem e poderão

ser fiscalizadas a qualquer tempo), aventuram-se os agentes fiscais a manejar a tese da SIMULAÇÃO com base em temerárias presunções".

39. Afirma: "conclui-se, portanto, que não estando o presente processo administrativo devidamente fundamentado, a partir de provas e motivação inteligível, a Impugnante não pode ser obrigada a realizar prova de impossível concretização (prova negativa), cabendo-lhe, tão-somente, argüir que a ocorrência do fato gerador não está comprovada nos autos, consoante, também, precisa lição de Marco Aurélio Greco".

LANÇAMENTOS DE IRPJ E CSLL — ERROS CONCEITUAIS PARA APURAÇÃO DE RESULTADOS. IMPROCEDÊNCIA.

40. A impugnante contesta a apuração dos resultados das operações com soja, realizadas anualmente, na medida que a fiscalização considerou somente as receitas em decorrência das vendas realizadas para "Canorp" e os custos representados pelas compras dos grãos, da "Centúria" e da "Santa Cruz" e os custos da industrialização realizada pela "Rubi", apurando prejuízos que foram considerados como indedutíveis tanto para fins do IRPJ como para a CSLL.

41. Alega que na realidade as operações redundaram em lucros, os quais foram devidamente tributados pelos dois tributos. Mesmo se for considerado as despesas incorridas com a "Deloitte" e a "Globalbank", que a fiscalização entendeu que deveriam ser glosadas e que não foram consideradas nos resultados apurados pela fiscalização, as operações dariam lucro. Além disso, a fiscalização não levou em consideração os créditos apurados com o PIS, COFINS e os créditos presumidos do IPI que foram registrados pela Impugnante em seus resultados.

42. Com referência aos custos incorridos pela industrialização, alega que a fiscalização não considerou os descontos financeiros, obtidos em razão dos, pagamentos feitos nos prazos estabelecidos. A Impugnante, a título de exemplo, reporta-se aos documentos anexados ao processo (doc. 20 a 22).

43. Quanto aos resultados, a Impugnante demonstra a sua apuração, para o ano-calendário de 2002, que resulta em lucro. Anexa ao processo, demonstrativos para cada operação realizada nos três anos-calendário, preparados por auditoria independente.

GLOSAS DAS DESPESAS. "Deloitte" e "Globalbank".

44. Argumenta que como a fiscalização baseou sua conclusão nos trabalhos realizados pelo Fisco Estadual, e *"estes, como provado, estão maculados por inúmeros vícios e defeitos, segue-se que a lógica do argumento que contesta a dedutibilidade das despesas com os pagamentos encontra-se desamparada, definitivamente, por essa via"*. Diz que, a dedução destas despesas deve ser analisada nas condições normais, que é da sua necessidade, e a efetiva prestação dos serviços.

45. Diz que *"a necessidade estaria demonstrada ipso facto da apuração de lucro (em cumprimento da finalidade social), como efetivamente ocorreu na espécie, uma vez que é clara a conexão lógica entre a receita auferida e os custos correspondentes; já para o segundo caso, a efetividade da prestação dos serviços, evidenciada pela robustez das provas consubstanciadas: (a) pela apresentação da proposta para realização das operações; (b) pelas inúmeras visitas feitas pelos contratados no estabelecimento da impugnante, fornecedores e clientes; e (c) pelos laudos de auditoria emitidos, torna insustentável, também por essa via, a pretensão encorpada no lançamento"*.

46. A impugnante, ainda, alega que, quanto à efetividade o fato de terem sido prestados os serviços com falta de qualidade não seria o caso de caracterizá-los como não dedutíveis. Informa que neste sentido, ajuizou ação ordinária indenizatória em face da "Deloitte" e da "Globalbank", objetivando recompor perdas por prejuízo material e danos morais vultosos, experimentados por ela em razão de deficiências no cumprimento das obrigações assumidas contratualmente por aquelas sociedades com a Impugnante.

ERROS DE CÁLCULO — FALTA DE LIQUIDEZ DOS LANÇAMENTOS.

47. A contribuinte na sua Impugnação (fls. 1.260 e 1.261) contesta alguns valores apresentados no resumo da apuração dos resultados das operações com soja, preparado pela fiscalização (fls. 1.152 e 1.153). As diferenças dizem respeito praticamente a alguns valores totais de vendas realizadas para "Canorp", nos meses: dezembro/2003; julho/2004 e agosto/2004 e valor total dos custos do mês janeiro/2003 incorridos com a "Rubi".

INEXIGIBILIDADE DA MULTA AGRAVADA: INEXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ E/OU DE SOLIDARIEDADE.

48. A impugnante se insurge contra a aplicação da multa agravada de 150% argumentando que *"não ocorreu nenhum prejuízo ao interesse público, porquanto não ficou comprovado nos autos que a Impugnante deixou de tributar receitas (ao contrário, ela auferiu lucros, tendo-os submetido à regular tributação)"*.

49. Alega, também, que não poderia ser exigida a multa imposta, por não ter nos autos nenhum elemento que pudesse demonstrar ter havido dolo (má-fé) por parte da Impugnante.

50. Diz, ainda, que *"não bastasse tudo isto, os próprios tribunais administrativos entendem que a fraude não pode ser presumida, como no caso presente, em que os agentes fiscais, provedores dos lançamentos ora impugnados, nem sequer se dignaram de apurar os reais fatos ocorridos, ou seja, nem se dispuseram a dirigir-se às demais empresas envolvidas nas operações, tidas por fraudulentas, a fim de verificar porque não foram cumpridas todas as suas etapas com a entrega da soja (adquirida sim pela Impugnante) para beneficiamento e sua posterior exportação"*.

51. Entende a Impugnante que as multas nos percentuais de 75% e 150%, *"possuem nítido caráter confiscatório, já que acabam por desapropriar o contribuinte de parcela de seu patrimônio de forma desproporcional à infração eventualmente verificada, procedimento esse expressamente vedado pelo artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal"*.

PERICIA.

52. Concluindo, protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente pela perícia para verificação dos resultados auferidos nas operações. Indica, para execução da perícia, perito contador e apresenta os quesitos a serem respondidos.

A partir de toda essa moldura fática – apreciando, agora, os termos da impugnação apresentada -, concluiu a 4ª Turma da DRJ/SPOI pela PROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO, mantendo, assim, em todos os seus termos, o Auto de Infração lavrado, destacando-se da ementa de seu acórdão o seguinte:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

OPERAÇÕES SIMULADAS. Devem ser glosados os prejuízos apurados em operações simuladas de compra, industrialização e exportação de produtos derivados de soja. Os créditos fictícios de tributos não podem ser considerados nas apurações dos resultados brutos.

GLOSAS DE DESPESAS. Eventuais despesas incorridas com prestadores de serviços sobre operações fictícias com soja não se caracterizam como necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora, condições para serem aceitas como dedutíveis.

PROVA EMPRESTADA. ADMISSIBILIDADE. É lícito ao Fisco valer-se de informações e provas colhidas em outros processos fiscais, desde que guardem pertinência com os fatos cuja prova se pretenda oferecer.

MULTA AGRAVADA. A infração à legislação tributária praticada com evidente intuito de fraude impõe a aplicação de multa de ofício qualificada.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. CONTROLE JURISDICIONAL. O controle de constitucionalidade de atos normativos é da competência do Poder Judiciário, restringindo-se o julgador administrativo à análise da legalidade da autuação fiscal.

PEDIDO DE PERÍCIA. Deve ser indeferido o pedido de perícia formulado quando desnecessária para o devido julgamento do processo.

AUTO REFLEXO. CSLL. O decidido, no mérito do IRPJ, repercute na tributação dele decorrente.

Lançamento Procedente

Regularmente intimada, a contribuinte apresentou então o seu respectivo Recurso Voluntário, pretendendo a reforma da decisão exarada e, conseqüentemente, o reconhecimento da insubsistência do lançamento, para tanto, invocando todos os argumentos antes apresentados em sua impugnação.

Em síntese, esse é o relatório.

Voto

Conselheiro CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, relator.

Sendo tempestivo o recurso, dele conheço.

A matéria tratada nos presentes autos, refere-se à discussão a respeito da (ir)regularidade dos procedimentos adotados pela contribuinte que, visando a obtenção de “vantagens” econômico-financeiras e fiscais, dispôs-se, com a intermediação de “*Consultores Tributários*”, a participar e promover uma específica operação (supostamente) mercantil, relativa à aquisição de soja em grãos, para posterior beneficiamento e exportação, numa operação que envolveria diversas empresas, dentre as quais a empresa SANTA CRUZ, CENTÚRIA, CANORP e RUBI, indicadas no relatório apresentado.

Nessas operações, pelo que se verifica, a (suposta) participação da contribuinte consistiria na aquisição dos grãos da empresa SANTA CRUZ/CENTÚRIA, com a sua remessa direta (sem passar pelo domicílio do adquirente) à empresa beneficiadora (RUBI/CANORP), para ulterior exportação.

Ocorre que, conforme restou apresentado no trabalho desenvolvido pelo Fisco paulista, a operação, desde a sua origem, era completamente fraudulenta, não existindo os referidos grãos, e, por conseqüência, nunca tendo sido efetivamente materializada a operação desenhada.

O esclarecimento a respeito da operação fictícia realizada encontra-se minudenciada nos presentes autos, sendo, a esse respeito, destacáveis as considerações apresentadas a respeito das conclusões atingidas pelo fisco paulista, especificamente quando destaca o seguinte (p. 1781/1782):

De todos dos atos fraudulentos praticados pelos mentores do esquema de evasão fiscal, nenhum se compara, pelo dolo a absoluta má fé de seus autores, ao procedimento de duplicação das notas fiscais de exportação.

Como mostrado no item anterior, a duas empresas controladas pelo grupo havia sido atribuída a missão de "adquirir" os derivados da soja das empresas beneficiárias do esquema para fim específico de exportação: a COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL NORTE PIONEIRO — CANORP, de Japira (PR) e a AXIS COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA, de Amparo (SP). Mas como as operações anteriores de aquisição e de beneficiamento eram fictícias, não havendo, a rigor, o que exportar, os "planejadores tributários" adotaram a estratégia de simular uma operação de exportação em paralelo a uma operação real.

As operações reais de exportação tinham por origem o farelo e o óleo bruto de soja produzidos por empresas como a ADM DO BRASIL LTDA., IMCOPA COMERCIAL E EXPORTADORA LTDA., BIANCHINI S/A INDÚSTRIA COMÉRCIO E AGRICULTURA, BUNGE ALIMENTOS S/A e COMÉRCIO E INDÚSTRIAS BRASILEIRAS COINBRA S/A. Já as operações fictícias de exportação eram atribuídas às empresas beneficiárias do esquema de evasão fiscal.

As duas operações corriam em paralelo, tendo por suporte uma única nota fiscal de exportação, que era duplicada. No corpo da via original era indicado o nome da verdadeira empresa exportadora, da qual haviam sido adquiridos os produtos objeto da operação de exportação, enquanto que na via duplicada era indicado o nome da empresa beneficiária do esquema.

Não ocorriam, por isso mesmo, duas exportações, mas apenas uma, devidamente comprovada pelo respectivo memorando, conhecimento de transporte marítimo (Bill of Lading), fatura comercial, contrato de câmbio e por todos os extratos do SISCOMEX (Sistema Integrado de Comércio Exterior). Só que apenas uma se concretizava e a outra era simulada.

Nesse contexto, a contribuinte foi então autuada como sendo parte integrante da parcela fictícia da apontada operação, sendo glosadas, então, as despesas por ela apresentadas e mantidas, assim, a tributação das receitas auferidas, nos termos e limites então devidamente apresentados no auto de infração lavrado.

Em longo e extenso recurso, por outra via, reafirma a recorrente a invalidade da operação fiscal realizada, fundando-se, basicamente, na inexistência de provas a respeito da realização de qualquer ato ilícito por ela própria realizado, a impossibilidade de admissão da (exclusiva) utilização da prova emprestada, a insuficiência do trabalho realizado pela fiscalização e a irregularidade das presunções apresentadas.

Passemos então, detidamente, à análise dos argumentos apresentados no recurso interposto:

Da preliminar do cerceamento do direito de defesa

A primeira questão destacada pela recorrente em suas razões, é a oposição em relação ao auto de infração lavrado, tendo em vista que a sua manutenção representaria efetivo cerceamento ao seu direito de defesa, sobretudo porque, conforme por ela próprio apontado, após uma abordagem histórica a respeito do sagrado direito de defesa, começa ele então a atacar a atuação dos agentes da fiscalização que, utilizando-se da “prova emprestada”, não teriam, pois, realizado as suas atividades próprias, impedindo, assim, o seu “sacrossanto” exercício do direito de defesa.

Em que pese esse tema ser tratado, conforme aqui antes apontado, como sendo o ponto nodal e principal do recurso interposto, aqui se faz necessário, antes de tudo, uma verificação a respeito da “regularidade” do processo e, no caso, a observância (ou não) do direito de defesa apontado.

Nessa linha, é relevante ressaltar que, no âmbito do processo administrativo fiscal subsistem duas fases fundamentais, sendo uma (a primeira) a ***fase inquisitória***, e outra (a seguinte) a ***fase litigiosa***, nos termos, aliás, expressamente previstos nas disposições do Decreto 70.235/72, que, em seu art. 14 assim então especificamente assenta:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

De fato, o direito de defesa é consagrado em nosso ordenamento jurídico pátrio como sendo um dos pilares do Estado de Direito e do Devido Processo Legal, mas é importante ressaltar que, antes de sagrado, ele é “devido”, sendo resguardado, e garantido, para os

momentos próprios e específicos onde então a parte pode, pelos meios e recursos cabíveis, efetivamente explorar todos os campos possíveis de sua defesa.

Outra não é a realidade verificada nos presentes autos. O recorrente se insurge contra a autuação, uma vez que ela teria iniciado e concluído as suas considerações (supostamente) a partir das considerações apuradas e construídas pelos agentes da fiscalização do Estado de São Paulo, o que, segundo entende, sendo irregular e insuficiente, ter-lhe-ia causado prejuízos para a defesa, o que portando não poderia prosperar.

Ocorre que, conforme apontado, a fase prévia da autuação realizada encontra-se, indubitavelmente, na fase inquisitória da apuração fiscal, cabendo aos agentes da fiscalização o levantamento das informações pertinentes, as intimações ao contribuinte e o recolhimento dos indícios para a formação do seu entendimento, sendo certo que, após a formalização e cientificação do respectivo lançamento pelo sujeito passivo – aí sim -, abre-lhe então o espaço para a apresentação de sua **impugnação**, contraditando todos os fatos apontados, apresentando e indicando as provas que entende pertinentes para a confirmação de sua tese, buscando, assim, o reconhecimento da insubsistência do lançamento.

O direito de defesa, como se verifica, é tema própria da indicada fase “litigiosa” do processo administrativo fiscal federal, sendo certo, e aqui completamente indubitoso, que nos presentes autos, em momento algum, ocorreu qualquer óbice e/ou impedimento para o exercício do direito de defesa pela contribuinte-recorrente.

Por oportuno, a oposição apresentada pelo recorrente refere-se à sua pretensão de produção de **prova pericial**, sustentando então que a mácula a seu direito de defesa seria decorrente da negativa apontada pela r. decisão de primeira instância, que, entretanto, a esse respeito, assim, inclusive, especificamente se manifestou:

74. Para se apreciar o protesto da manifestante para realização de perícia é necessário examinar a norma jurídica contida no artigo 18 do Decreto nº 70.235/1972, que assim dispõe:

*"Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, **indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.**"(grifei).*

75. Analisando as razões pelas quais a Impugnante requer a realização de perícia contábil, ou seja, apuração dos resultados das operações com soja considerando os créditos simulados gerados, indefiro por não aceitar tal entendimento, como já abordado, e conseqüentemente entender como sendo prescindível.

A realização de prova pericial no âmbito do processo administrativo fiscal não possui a mesma repercussão que aquela produzida no processo judicial, sobretudo porque, a rigor, quem promove a análise das circunstâncias probatórias próprias e específicas é, exatamente, a equipe da fiscalização autuante, não se exigindo, neste momento, a imparcialidade do *expert*, como é próprio das questões judiciais.

Por essa razão, ao contrário do que pretende fazer crer o recorrente, a realização de prova pericial no campo do Processo Administrativo Fiscal é ato afeto à análise discricionária (conveniência e oportunidade) das autoridades julgadoras administrativas, podendo elas, a partir da análise do conteúdo existente nos autos, produzir ou não a referida

prova, por considerá-la simplesmente prescindíveis, a teor o que aponta a parte final das disposições do mencionado art. 18 do Decreto 70.235/72.

Em face dessas sumárias considerações, afastado a preliminar de nulidade apontada.

No Mérito

Da “ilegitimidade passiva”

Adentrando no mérito de suas razões, o recorrente sustenta, de início, a suposta *ilegitimidade passiva*, uma vez que, conforme apontado, pelo teor das considerações, a operação que efetivamente não teria ocorrido era a operação de “*exportação*”, devendo ser a empresa por ela responsável, então, a única a ser eventualmente responsabilizada por qualquer penalidade e/ou imputação daí decorrente.

Sem razão, entretanto.

De acordo com o que afirma a própria recorrente, o contrato por ela supostamente mantido, intitulado “*Performance de Exportação*”, seria assim então especificamente engendrado:

(i) na aquisição de bem primário (soja em grãos) no mercado, perante fornecedor localizado em outra unidade da federação;

(ii) na remessa direta do bem para beneficiamento em estabelecimento industrial localizado no Estado de São Paulo, i.e., a soja saía do estabelecimento do fornecedor e era remetida diretamente ao estabelecimento industrial, como “remessa para industrialização”, para ser industrializada, sem passar pelo estabelecimento do comprador; e

(iii) na exportação direta do produto mediante venda para empresa exportadora, ou seja, o produto obtido com a industrialização (óleo e farelo de soja) saía do estabelecimento industrial e, sem passar pelo estabelecimento do exportador (no caso, o comprador da soja), era vendido para empresa exportadora.

A partir das circunstâncias fáticas então apuradas e apontadas, verifica-se, na análise da consistência da operação, não se verifica a realização da operação, não se verifica a operacionalização do beneficiamento e não se verifica, também, a configuração da aquisição por ela supostamente promovida, pelo simples e específico fato de que os apontados “*grãos de soja*” simplesmente são INEXISTENTES.

Com essa verificação, observa-se que, mesmo que eventualmente se pudesse considerar como válida a operação de “*Performance de exportação*” por ela indicada, a constatação da inexistência do produto em qualquer fase da cadeia simplesmente demonstra, sem qualquer sombra de dúvidas, a falsidade de todas as demais operações indicadas, representando, com toda a certeza, um simples “*Castelo de Cartas*”, aqui desmontado a partir das análises inicialmente desenvolvidas pelos agentes da fiscalização estadual paulista.

Nessa linha, a assunção da cômoda posição pretendida pela recorrente é no mínimo simplória, uma vez que pretendendo se ver livre da acusação apresentada, em momento algum trabalha no conceito da regularidade das operações, mas sim, sustenta a invalidade (inexistente!) do procedimento de fiscalização, e, agora, o completo desconhecimento de qualquer atuação ilícita e irregular.

A postura de defesa adotada neste ponto, atenta contra a própria recorrente, sobretudo porque contradiz, em muito, tudo aquilo que por ela é então a seguir sustentado, não merecendo, portanto, qualquer maiores considerações nesse momento.

Dos próprios termos da decisão de primeira instância verifica-se a contradição dos argumentos apresentados pela contribuinte, sobretudo quando, analisando os termos de sua impugnação, assim, inclusive, especificamente destacava:

58. As autoridades estaduais não presumiram, mas constataram, na origem do processo, que as toneladas de grãos de soja compradas pelas empresas fornecedoras da Impugnante, ou seja, a "Santa Cruz" e a "Centúria", não existiram fisicamente. Logo, não ocorreram: a entrega física da soja para a Impugnante, em decorrência das compras realizadas; a industrialização do produto pela "Rubi" e, é lógico, não poderia ter ocorrido fisicamente a exportação.

59. Inclusive, a própria Impugnante, apesar de sustentar em toda sua defesa que houve, mera presunção do fisco/acaba se contradizendo demonstrando que tem conhecimento da realidade dos fatos, afirmando, em nota de rodapé na sua Impugnação (fl. 75), no processo (fl. 1.254), o seguinte: nota (15); "Verifica-se, portanto, que a única prejudicada em toda a operação foi a Impugnante, que adquiriu e pagou por soja inexistente. Além disso, pagou profissionais altamente qualificados para acompanhar a movimentação física e também a parte documental de toda a operação, a qual, ao final, revelou-se inexistente, sendo, por esse motivo, que foi proposta por ela a referida ação de indenização que tramita perante a 19ª Vara Cível do Foro João Mendes". (grifei)

A partir dessa verificação, não há como prosperar a arguição de ilegitimidade pretendida pela recorrente, sobretudo porque, conforme se verifica, a sua atuação se mostra como importante e relevante engrenagem na operação apresentada, estando, com ela assim, integralmente envolvida, nos termos aqui então devidamente destacados.

Da nulidade da utilização exclusiva da prova emprestada

Ainda na linha de abordagens preliminares (apesar de aqui por ela apresentada como “*preliminar de mérito*”) destaca a recorrente a invalidade da efetivação do lançamento baseado na exclusiva utilização da prova emprestada, entendendo que às autoridades fiscalizatórias federais competia “confirmar”, “ampliar” e “aprofundar” as razões indicadas pela fiscalização do Estado de São Paulo.

A oposição, entretanto, não prospera.

A intercambiação de informações entre os agentes da fiscalização fazendária Federal, Estaduais e Municipais, é tema já antigo no campo das discussões tributárias, hoje

estando, de fato, completamente assente pela doutrina e jurisprudência, sobretudo em face do que, inclusive, expressamente apontam as disposições do Art. 199 do CTN, que destaca:

Art. 199. A Fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios prestar-se-ão mutuamente assistência para a fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações, na forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio.

Parágrafo único. A Fazenda Pública da União, na forma estabelecida em tratados, acordos ou convênios, poderá permutar informações com Estados estrangeiros no interesse da arrecadação e da fiscalização de tributos. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

(Destaque nosso)

No campo das discussões administrativas, outra não é a conclusão atualmente assente na jurisprudência desta casa, sendo relevante destacar, inclusive, aresto recente desta Turma que, em acórdão da lavra do ilustre conselheiro Dr. PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, assim, inclusive, especificamente assentou:

Precedentes importantes:

Número do Processo 10950.005188/2008-62

Contribuinte PLANTI SUL IND E COM DE PLANTADEIRAS LTD

Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTARIO

Data da Sessão 11/09/2012

Relator(a) PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS

Nº Acórdão 1301-001.036

Tributo / Matéria

Decisão

Os membros da Turma acordam, por unanimidade, afastar as preliminares suscitadas e, no mérito, por unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário, para manter os lançamentos relativos aos fatos geradores de 2004 a 2006, e, por maioria, dar provimento ao recurso voluntário, para cancelar o lançamento relativo ao fato gerador de 2003, vencidos os conselheiros Paulo Jakson e Wilson Fernandes.

Ementa

*IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Anos-calendário: 2003, 2004, 2005 e 2006 PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL. Além de não se enquadrar nas causas enumeradas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, é incabível falar em nulidade do lançamento quando não houve transgressão alguma ao devido processo legal. Acrescente-se que o saneamento do processo, mediante devolução dos autos ao órgão de origem para que fosse dada a devida ciência do ADE de Exclusão do Simples, tem amparo no § 3º o. do art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pelo art. 1º o. da Lei nº 8.748, de 1993. SIMPLES – RECOLHIMENTO A MENOR. BASE DE CÁLCULO Legítimo o lançamento de ofício das diferenças apuradas relativas a recolhimento de valores declarados a menor em face da utilização de alíquota inferior a aplicável. Proceda a exigência dos tributos componentes do SIMPLES calculados sobre diferença da receita bruta declarada e a informada em GIA/ICMS ao fisco estadual. **RECEITA BRUTA APURAÇÃO. PROVA EMPRESTADA** **As provas obtidas do Fisco Estadual na fase de fiscalização são admissíveis no processo administrativo fiscal, por serem submetidas a novo contraditório e não prejudicarem o direito de defesa do contribuinte ao qual cabe o ônus da prova da existência de saídas que não configurou receitas.** LUCRO ARBITRADO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO COMERCIAL E FISCAL. Sujeita-se ao arbitramento do lucro a contribuinte que deixar de apresentar à autoridade fiscal os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal ou o*

Livro Caixa. MULTA DE OFICIO QUALIFICADA. Se os fatos apurados pela Autoridade Fiscal permitem caracterizar o intuito deliberado da contribuinte de subtrair valores à tributação, é cabível a aplicação, sobre os valores apurados a título de omissão de receitas, da multa de ofício qualificada de 150%, prevista no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996. TRIBUTAÇÃO REFLEXA Estendese aos lançamentos decorrentes, no que couber, a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Nesses termos, ao contrário do que pretende ver afirmado a recorrente, perfeitamente válida e regular é a troca de informações entre os agentes das Fazendas Públicas Federais, Estaduais e Municipais, não se havendo falar, absolutamente, em qualquer obrigatoriedade de renovação de todas as análises, para fins de eventuais análises das incidências tributárias correspondentes.

Aliás, concluir nessa linha, com toda a certeza, seria reduzir a zero a importância das disposições do art. 199 do CTN, o que, definitivamente, não se coaduna com a regular hermenêutica do dispositivo invocado.

Por essa razão, entendo completamente insuficiente a arguição de invalidade das apurações realizadas nestes autos pelos agentes da fiscalização federal a partir das circunstâncias fáticas apontadas pelos agentes do Fisco Estadual Paulista, razão porque rejeito, integralmente, toda a oposição pretendida e reiterada pela recorrente a esse respeito.

Da invalidade de utilização das presunções

A par das considerações até aqui apresentadas, relevante destacar que, entendendo perfeitamente regular a troca de informações entre o fisco Estadual e o Federal, na mesma linha entendo regular também, no caso, a aplicação das presunções apontadas, sobretudo porque, conforme indicado, a fiscalizada, em momento algum nos autos, dedica-se a sustentar a regularidade de suas operações, tentando eximir-se de suas obrigações - sem sucesso, por certo -, a partir da busca de alguma falha procedimental possível nas operações realizadas.

A esse respeito, é relevante ressaltar que a aplicação das presunções legais impõem, de fato, uma “inversão” de ônus da prova, aqui impondo então à fiscalizada o dever de comprovar a não ocorrência dos fatos indiciários apontados, o que, entretanto, nos presentes autos efetivamente não se verifica.

Ora, não tendo a contribuinte-recorrente demonstrado e comprovado a inoocorrência dos fatos apontados, ou ainda, no caso, o seu não-envolvimento das operações objurgadas, completamente válida e regular, verifica-se, é a imposição das responsabilidades tributárias apontadas, nos termos aqui então efetivamente realizados.

Rejeito, também por isso, as teses relativas à invalidade da aplicação das presunções apontadas.

Da (in)dedutibilidade das despesas com o pagamento de honorários às empresas Deloitte e Globalbank

A respeito do apontamento relativo à impossibilidade de admissão da dedução das despesas registradas pela contribuinte em relação aos (supostos) honorários por ela pagos às empresas **Deloitte** e/ou **Globalbank**, é importante ressaltar que aqui acusação e defesa tratam de temas completamente distintos.

Ora, a impossibilidade da dedução das referidas despesas apontada pela autuação - e também pela r. decisão de primeira instância -, considera como fundamental o fato de que, sendo a operação de fundo (a comercialização dos apontados “*grãos de soja*”) efetivamente configurada como “inexistente”, a contratação de empresas (com a maior expressão mundial que fosse!) não faria dessa uma despesa necessária para o atingimento dos fins empresariais, e, por essa razão, completamente inviabilizada a sua pretendida dedutibilidade.

A defesa, por sua vez, entende que a indedutibilidade teria sido decorrente da possível e suposta baixa qualidade do resultado do trabalho, o que, definitivamente, em absolutamente não se adequa ao que efetivamente apontado.

A questão é uma só: sendo a operação considerada um efetivo e verdadeiro *ato jurídico/comercial insubsistente*, dela não pode decorrer qualquer reconhecimento de “necessidade” de sua efetivação para a realização dos atos próprios da empresa, sobretudo porque, nos objetivos desta, com toda a certeza, não se verifica a previsão de realização de atos fraudulentos, sendo essa, então, a razão específica do reconhecimento da indedutibilidade da despesa apontada.

Se o serviço pretendido foi bem ou mal executado pelas empresas contratadas, isso é tema completamente irrelevante para o Direito Tributário, devendo então ser tratado pelas partes, certamente, em demanda de responsabilização civil própria, perante o regular juízo competente.

Por essa razão, rejeito, também, as razões da recorrente em relação a sua oposição quanto à indedutibilidade das despesas relativas aos honorários supostamente gastos na contratação das empresas de assessoria apontadas.

Da (ir)regularidade das multas aplicadas

Ultrapassada a questão relativa ao mérito da presente demanda, insta então analisar, agora, a oposição apresentada no recurso relativo à aplicação das penalidades apontadas, sendo, a esse respeito, i) a invalidade da aplicação do agravamento da multa aplicada; e ii) do efeito confiscatório das multas indicadas.

Em relação ao ponto no recurso onde a contribuinte se opõe à aplicação da “multa agravada” (na verdade, “qualificada”), sustenta a sua inaplicabilidade, tendo em vista a inexistência de má-fé e/ou solidariedade entre as empresas apontadas como participantes do esquema desnudado.

Ora, tais considerações, com a mais respeitosa vênua, efetivamente não se confirmam a partir da análise dos feitos, sobretudo porque, conforme aqui restou apontado, a atuação da empresa-autuada, como se verifica, importa, indubitavelmente, em envolvimento fraudulento, criado com o objetivo único de viabilizar vantagens econômico-financeiras a seus participantes, em claro e inequívoco prejuízo das Fazendas Públicas, com a realização de atos simulados, com a comercialização de produtos efetivamente inexistentes, o que, até não mais poder, representa, por certo, os requisitos legais para a qualificação da penalidade aplicada, nos termos então efetivamente realizados pela fiscalização.

Além desse ponto, e, da mesma forma, em relação à pretensão de oposição quanto ao montante das penalidades aplicadas, relevante aqui se faz o destaque às disposições da Lei 9.430/96, que, em relação a elas, assim, inclusive, especificamente destaca:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

a) na forma do art. 8o da Lei no 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

b) na forma do art. 2o desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

Sendo previsões legais de imposição de penalidades, nos termos e limites, inclusive, expressamente contidos nestes autos, é relevante ainda destacar que, em sede de Processo Administrativo Fiscal, não cabe às autoridades julgadoras a análise a respeito da constitucionalidade das normas, sendo, a esse respeito, relevantes as disposições contidas na Súmula CARF nº 2, que destaca:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Diante dessas considerações, entendo, portanto, perfeitamente regulares as penalidades aplicadas.

Da questão relativa aos supostos erros de cálculo

Por fim, especificamente em relação aos supostos erros de cálculo, relevante destacar que, conforme se verifica nos autos, tais questões já haviam sido antes apontadas na

impugnação apresentada pela contribuinte, tendo sido, a seu respeito, expressamente manifestado a r. decisão de origem, conforme, inclusive, assim se verifica:

68. A Contribuinte na sua Impugnação (fls. 1.260 e 1.261) contesta alguns valores apresentados no resumo da apuração dos resultados das operações com soja, preparadas pela fiscalização (fls 1.152 e 1.153). As diferenças dizem respeito a alguns valores totais de vendas para "Canorp" em alguns meses e custos pagos no total de um mês para "Rubi". Porém, a impugnante não demonstra como chegou a estes valores, apresentando relação das notas fiscais consideradas.

68.1. Além, do mais, mesmo se aceitássemos os valores apresentados pela Impugnante, isto acarretaria quantias maiores dos prejuízos apurados com as operações em três meses e, conseqüentemente, teríamos que processar uma glosa maior destes valores, o que acarretaria um agravamento da lavratura do auto de infração, o que não compete a este julgador.

68.2. Abaixo demonstro os valores contestados:

- contesta os valor apresentado em janeiro de 2003, referente ao valor líquido da compra de soja da "Rubi", que foi apontado pela fiscalização como sendo de R\$ 4.070.360,00 e o correto seria de R\$ 3.870.360,00;

- valores totais de vendas realizadas para a "Canorp" nos meses de: dezembro/2003; julho/2004 e agosto/2004:

VENDAS "CANOP"

PERÍODO	AUTO	APRESENTADO	DIFERENÇA
12/2003	82.600.062,50	82.500.062,50	(100.000,00)
07/2004	26.012.080,00	25.012.080,00	(1.000.000,00)
08/2004	16.648.420,00	15.648.420,00	(1.000.000,00)

- estes valores refletem do quadro resumo onde foi apurado o resultado das operações, prejuízos apurados, e oferecidos à tributação. Como demonstrado os prejuízos seriam maiores pelas contas da Impugnante.

(PREJUÍZOS)/LUCRO

PERÍODO	AUTO	APRESENTADO	DIFERENÇA
12/2003	(2.587.919,26)	(2.687.919,26)	+ 100.000,00
07/2004	(1.160.832,86)	(2.160.832,86)	+ 1.000.000,00
08/2004	43.980,32	(956.019,08)	+ 999.999,40

Em face dessas considerações, bem como, ainda, em tudo o mais que aqui antes apresentado, completamente infundada a acusação de supostas diferenças, não se havendo o que aqui, então, ser efetivamente acolhido a esse respeito.

Conclusão

Em face de todas essas considerações, conduzo o meu voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário interposto pela contribuinte, mantendo, assim, em todos os seus termos, a r. decisão recorrida e, por conseguinte, o lançamento, nos termos em que efetivado.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator