



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo N.º 0830-009.131/81-09

AMB

Sessão de 26 de agosto de 1985

ACORDÃO N.º CSRF/02-0.166

Recurso n.º RP/201-0.154

Recorrente FAZENDA NACIONAL

Recorrida PRIMEIRA CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Sujeito Passivo: DUBAR S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS

IPI - NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS - Registro e utilização em proveito próprio, de notas fiscais comprovadamente inidôneas. Irrelevante a intenção ou a boa fé do adquirente, face ao determinado no art. 136 do CTN. Materializada a infração do art. 394, II do RIPI/79, devolve-se o processo à Câmara recorrida para que se manifeste sobre as penalidades cabíveis. Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, dar provimento ao recurso especial, reconhecendo a materializada a infração, e devolver os autos à Câmara recorrida para que aprecie os aspectos referentes a aplicabilidade das multas impostas, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros SEBASTIÃO BORGES TAQUARY e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL. Fez sustentação oral, pelo sujeito passivo, o Dr. NELSON DE AZEVEDO BRANCO, com instrumento de mandato nos autos, e, pela Fazenda Nacional, o Dr. LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES.

Sala das Sessões, em 26 de agosto de 1985

AMADOR OUTEIRO FERNANDEZ - PRESIDENTE

ROBERTO BARBOSA DE CASTRO - RELATOR

LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES - PROCURADOR-REPRESENTANTE
DA FAZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros HAROLDO BRAGA LOBO, SÉRGIO GOMES VELLOSO, HAMILTON DE SÃ DANTAS e JOSÉ FAÇANHA MAMEDE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo N.º 0830-009.131/81-09

Recurso n.º: RP/201-0.154

Acórdão n.º: CSRF/02-0.166

Recorrente: FAZENDA NACIONAL

Recorrida: PRIMEIRA CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Sujeito Passivo: DUBAR S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS

R E L A T Ó R I O

A Fazenda Nacional, por seu Procurador-Representante, recorre da decisão não unânime da atual 1ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, espelhada na ementa, a seguir transcrita, de Acórdão nº 61.712:

"IPI - NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS - Excluído pela prova dos autos o conluio, não se caracteriza a infração descrita no art. 394, II do RPI/79, tanto mais que há evidência de procedimento lícito do contribuinte na condução de operação comercial regular. Recurso provido."

Trata-se de autuação em que se consideraram inidôneas as NF nºs 548 e 549, supostamente emitidas por Vinícola Caldart Ltda., de Flôres da Cunha-RS, que, segundo apurou diligência fiscal, não produz destilado de vinho (descrito nas notas) nem possui instalações para tanto, além de ter negado explicitamente a emissão daquelas notas em nome da autuada e sim em nome da VITI VINÍCOLA REAL LTDA., Jundiaí-SP. Verificou-se ainda a falsidade dos carimbos apostos nas notas, relativas aos Postos Fiscais, onde teria de passar a mercadoria.

A impugnação produzida pela atuada baseia-se em que teria sido vítima de estelionato, e que mesmo sendo falsas as notas fiscais, não se provou que a mercadoria não deu entrada no es

segue -

Processo nº 0830-009.131/81-09

Acórdão nº CSRF/02-0.166

estabelecimento: comprou, recebeu e pagou as mercadorias, creditando-se licitamente do IPI, e se alguma sonegação ocorreu não é ela solidária. Junta à impugnação os seguintes documentos.

- "1 - Carta da Vinícola Caldart Ltda., de 19.02.1979, oferecendo 50.000 litros de Destilação de Vinho.
- 2 - Requisição interna da Dubar S.A., de 20.03.1979.
- 3 - Pedido de Compra nº 7.588, da Dubar S.A., de 20.03.1979.
- 4 - Nota Fiscal nº 548, de 23.04.1979, da Caldart - referente a 25.000 litros, recebidos em 26.04.1979.
- 5 - Nota Fiscal nº 549, de 23.04.1979, da Caldart - referente a 25.000 litros, recebidos em 26.04.1979.
- 6 - Guia de Livre Trânsito de 23.04.1979, do Ministério da Agricultura, Estação Enológica de Flores da Cunha, relativa à Nota Fiscal nº 548.
- 7 - Guia de Livre Trânsito de 23.04.1979, do Ministério da Agricultura, Laboratório de Enologia, relativa à Nota Fiscal nº 549.
- 8 - Certificado nº 636, do Ministério da Agricultura, Posto de Análise de Bebidas de Jundiá, referente à análise do Destilado da N.F. nº 548.
- 9 - Idem, idem, nº 635, relativo à Nota Fiscal nº 549.
- 10 - Declaração do Posto de Análise de Bebidas de que foram coletadas as amostras de destilados nos veículos transportadores e analisadas conforme laudos nºs 635 e 636.
- 11 - Declaração do Transportador Alberto Felipe Haddad, de que a mercadoria foi descarregada na Dubar S.A.
- 12 - Fatura Duplicata nº 1.085/79, referente à N.F. nº 548.
- 13 - Fatura Duplicata nº 1.086/79, referente à N.F. nº 549.
- 14 - Cheque emitido pela Dubar S.A. em 2.05.1979, em favor da Vinícola Caldart e recebido junto ao Bradesco.
- 15 - Duplicata nº 1.085/79, devidamente quitada.
- 16 - Duplicata nº 1.086/79, devidamente quitada".

A informação fiscal insiste em que o produto não saiu do estabelecimento do emitente da nota; que não transitou e, conseqüentemente, não pode ter dado entrada no da autuada, considerando simplista a tese de que a compradora não é obrigada a indagar sobre a vendedora, sobre a validade dos documentos fiscais ou sobre se certa empresa produz determinado produto, mormente se a compradora é do porte e da tradição da autuada. Quanto ao cheque emi-

segue

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Processo nº 0830-009.131/81-09

Acórdão nº CSRF/02-0.166

emitido em nome do emitente da nota, na verdade, ele foi pago ao Sr. Joaquim Meira Leite, principal sócio da Viti-Vinícola Real, conforme documentos nos autos. E essa empresa está envolvida em várias outras irregularidades apuradas em outros processos, assim como o transportador indicado.

A decisão de primeira instância, invocando o caráter objetivo da responsabilidade por infrações (CTN, art. 136) e entendendo comprovada a falsidade das notas fiscais, acolheu em todos os seus termos, indeferindo a impugnação.

Levado a julgamento da 2ª instância, o processo foi baixado em diligência, apurando-se fls. (184), que:

"No exercício de nossas funções de Fiscal de Tributos Federais e atendendo pedido de diligência exarado em despacho de fls. 183, comparecemos ao estabelecimento supra onde constatamos:

a) as duplicatas cujas cópias xerográficas constam de fls. 120 e 121 do presente processo não são de emissão da vinícola Caldart Ltda., assim como as quitações constantes no verso dos referidos título não são do Sr. Francisco Domingos Caldart;

b) o cheque de fls. 119 (xerox) não foi recebido pela Vinícola Caldart Ltda., a título algum, bem como o endosso em branco aposto no verso do mesmo não é do Sr. Francisco Domingos Caldart;

c) as notas fiscais de nºs 548 e 549 (xerox às fls. 5 e 6 dos autos) não são de emissão da Vinícola Caldart Ltda. e, conseqüentemente, a operação nelas descrita - venda de destilado de vinho - não ocorreu.

Corroborando as afirmativas acima, o presente termo vai assinado, tanto pelo Fiscal que efetuou a diligência, como pelo Sr. Francisco Domingos Caldart, titular da empresa Vinícola Caldart Ltda."

Em suas razões de decidir, o relator (designado) do voto vencedor, firmando-se principalmente na diligência relatada a fls. 135 considerou não haver, na espécie, prova de conluio da recorrente no procedimento inquinado, considerando, ao contrário, adotados os procedimentos usuais de transações comerciais regulares e revestida a operação de toda aparência de legalidade.

segue-

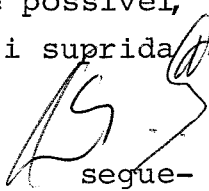
Processo nº 0830-009.131/81-09

Acórdão nº CSRF/02-0.166

Já o voto vencido afirmava que "em que pesem as reiteradas manifestações de boa fê alegadas pela Recorrente, e mesmo em que pese a sua eventual procedência, tenho como caracterizada a infração...." Mais adiante: "com efeito, houve, por parte da Recorrente, a utilização, em seu proveito, da notas-fiscais mencionadas na denúncia e que não correspondem à efetiva saída dos produtos nelas descritos (notas frias)".

Diz o douto Procurador-representante, na primeira parte de seu recurso, que a infração tipificada não negada, foi a utilização em proveito próprio, via crédito do IPI, de notas fiscais não correspondentes a efetiva saída de mercadoria. Em várias e minuciosas diligências tanto nas empresas que tiveram suas notas falsificadas, como no órgão da Secretaria da Agricultura responsável pela análise e liberação do produto para trânsito, consumo e industrialização, como também nas gráficas responsáveis pela impressão dos talonários das notas fiscais e nos postos da Receita Federal e Estadual se apurou a inidoneidade das notas fiscais, tradicionalmente chamadas "notas frias". Não houve imputação de co-autoria na falsificação das notas, e sim sua utilização em proveito próprio, não negada. Invoca o art. 136 do CTN, para caracterizar a responsabilidade do sujeito passivo.

Noutra parte do recurso, questiona o voto vencido, no que repele multas cumulativas dos artigos 393 e 394, III do RIPI, sob argumento de infrações apuradas num mesmo lançamento, hipótese prevista no § 1º do art. 388 do mesmo regulamento do IPI. Invoca o Ac. CSRF/02-0.040 (de que juntou cópia) e levanta divergência jurisprudencial. Combate a tese de faltas num mesmo lançamento, no caso, eis que sequer houve lançamento enquadrando-se no art. 149, VI, do CTN - lançamento de ofício. Também não é o caso de faltas cometidas na emissão de um mesmo documento. Trata-se em verdade de semelhança aos crimes de ação múltipla tanto podendo ser punido quem emite como o que, em proveito próprio ou alheio, utilizar, receber ou registrar a nota. A cumulatividade de penas, no caso, é necessária até mesmo para gradação, pois poderia acontecer de o sujeito passivo apenas ter a nota em seu poder, sem a utilizar, com o que se aplicaria somente a multa do art. 394, II. Não é possível, na espécie, aplicação subsidiária do Código Penal, já que a lei suprida


segue-

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Processo nº 0830-009.131/81-09

Acórdão nº CSRF/02-0.166

(RIPI) dispõe expressamente pela cumulatividade, com a locução "sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis", constante do art. 394, 'caput'.

Intimado em 1º de fevereiro, o sujeito passivo ofereceu em 13 do mesmo mês suas contra-razões, propugnando pela não contrariedade do acórdão à lei ou à prova dos autos, ainda que não unânime. Reafirma a regularidade das apurações de compra da matéria prima, objeto dos autos, pois os respectivos valores eram ao preço de mercado, com as habituais transportadoras, os documentos de transporte acompanharam a mercadoria indicando que a mesma seria entregue nos armazéns da Empresa, em Jundiaí, o que ocorreu. As Notas Fiscais eram acompanhadas de Guias de Livre Trânsito (nºs 02122 e 02136) emitidas pelo órgão de Enologia próprio as quais passaram pelos Postos Fiscais da Receita Estadual do Rio Grande do Sul e de Santa Catarina e do Ministério da Agricultura em Mafra-SC, sendo assinadas pela Srª Rita de Cássia Caldart (em nome da fornecedora, Vinícola Caldart S.A.). Quando soube, muito depois, da irregularidade, já havia pago em cheque nominal. Se o próprio Procurador reconhece que o sujeito passivo não é acusado de co-autoria na falsificação nem disso tendo conhecimento, o crédito do IPI lhe era permitível, pois já pagara ao fornecedor a compra e o respectivo imposto.

Transcreve o resultado da diligência de fls. 135, que apurou em substância que as operações impugnadas foram semelhantes às rotineiramente feitas pelo sujeito passivo com o mesmo fornecedor, segundo o mesmo procedimento interno, com controle de entrada e saída dos veículos nos portões, foram registradas nas fichas de controle de produção e estoque, foram comunicadas ao Posto de Enologia de Jundiaí, os pagamentos por cheque nominal seguiriam a rotina anterior e que o Fisco estadual cancelou auto de infração que lavrara sobre o assunto; concluindo que as mercadorias deram entrada no estabelecimento e que não houve conivência ou conluio em relação à fraude apontada nos documentos.

Repele a responsabilidade fiscal pretendida pelo Procurador, eis que para ele, sujeito passivo, a operação foi legítima e a responsabilidade há de ser cobrada da vendedora, não se aplicando ao caso o art.

segue -

Processo nº 0830-009.131/81-09
Acórdão nº CSRF/02-0.166

136 do CTN; invoca decisão judicial em caso semelhante, transitada na justiça estadual, que concluiu pela não penalização do adquirente de boa fé.

Por último, não vê suporte para a parte do recurso sobre a conciliação de penalidades dos artigos 393 e 394 do RIPI, por não ter sido objeto do acórdão recorrido.

É o relatório.

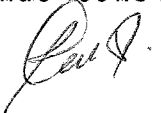
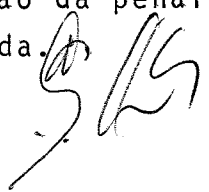
VOTO DO RELATOR, CONSELHEIRO ROBERTO BARBOSA DE CASTRO

Preliminarmente, cabe fixar o objeto do recurso, que deve ser conhecido por se revestir dos requisitos suficientes e necessários.

Todavia, pretendeu o Ilustre Procurador, além de recorrer da decisão conformada no Acórdão, submeter a reforma pela Eg. Câmara Superior o conteúdo do voto vencido (do Relator), na parte em que, tendo reconhecido no recorrente a infração que se lhe imputava, propunha a não cumulatidade das penas previstas nos artigos 394, 393, III e 383, II do então vigente RIPI, para prevalecer apenas a do artigo 394.

Concordo com o sujeito passivo, que em suas contra-razões impugnou a validade dessa parte do recurso. Tendo sido constante apenas do voto vencido do relator, (e, portanto, ao contrário do que alega a recorrente, não unânime) sequer integrou o acórdão, vale dizer, a decisão da Câmara. Ora, quer o artigo 3º do Decreto nº 83.304, de 28 de março de 1979, seja facultado o recurso de decisão da Câmara. Salvo melhor interpretação, voto vencido não é decisão, senão que apenas opinião de um dos componentes do Colegiado.

Não cabe argumentar que se o voto vencido diminuía parte da pena proposta e a maioria diminuiu toda ela, aquele passa a integrar o acórdão na condição de unânime. Não vejo possível essa absorção, mesmo porque, no caso, o acórdão foi não pela gradação da penalidade, mas por não considerar caracterizada a infração imputada.



segue-

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Processo nº 0830-009.131/81-09

Acórdão nº CSRF/02-0.166

É esse, sim, aproveitando a parte respectiva do Recurso Especial, o fulcro de seu objeto.

Transcrevo, do próprio Recurso.

"O que não foi unânime na decisão 'a quo' foi justamente o entendimento, aliás majoritário, da o provimento, de que a prova dos autos exclui, pelo que não se caracteriza a infração descrita no art. 393, III, do RIPI/79 e, nos exatos termos da ementa, se entender que '...há evidência de procedimento lícito do contribuinte na condução da operação comercial regular'."

Está posta, portanto, a lide.

A decisão majoritária está assentada no pressuposto de que não ficou provado conluio do sujeito passivo no procedimento inquinado e que, ao contrário, adotara ele os procedimentos usuais de transações comerciais regulares e revestida a operação de toda aparência de legalidade, confirmando a licitude de suas operações. O resultado da diligência, de fls. 153, já mencionada no relatório, foi fundamental para esse entendimento.

Quero crer, todavia, que tais razões de decidir não se coadunam por inteiro com a legislação pertinente, nem com a prova dos autos.

Com efeito deixou-se de considerar o caráter objetivo das infrações fiscais, tão claramente determinado no art. 136 do CTN. É absolutamente irrelevante a intenção do agente ou do responsável.

No caso, sequer há de ser cogitada a inconseqüência fiscal da infração, pois o sujeito passivo mais de uma vez informou nos autos que realmente se utilizou das notas inquinadas para creditar-se do IPI, protestando apenas pela legitimidade de seu procedimento em face da boa fé com que se houve em toda a operação.

Lamentavelmente, para ela, este não é um elemento útil para excluir sua responsabilidade, assim como a alegação de que teria sido também vítima de uma trama ardilosa, um estelionato, não lhe aproveitou, inclusive por não estar suficientemente fundamentada. Se a empresa foi

segue -

Processo nº 0830-009.131/81-09

Acórdão nº CSRF/02-0.166

foi lesada por empregados seus e/ou por terceiros, qual foi a providência tomada para a devida apuração? Realizou auditoria, providenciou inquêrito policial? Houve responsabilidades apuradas, ou pelo menos suspeições levantadas, punições? De nada disso noticiam as peças de defesa, senão que, tanto quanto a Fazenda, foi também vítima.

As provas da boa fé (supondo fosse importante o fator) são na maioria constituídas de documentos internos da empresa. Aqueles de origem externa ou estão maculados pela falsidade provada nos autos ou foram claramente refutados em sua legitimidade pela firma suposta vendedora, tais como as faturas e os endossos nos cheques de pagamento. O pró-prio pagamento por cheque nominativo soa algo desfocado da prática commercial normal para os casos de transação entre duas praças tão distantes quanto Flores de Cunha, (RS), Jundiaí (SP), caso em que seria lícito ver-se liquidação por banco.

Tenho para mim que a parte realmente provada corresponde a inidoneidade das Notas Fiscais. A começar pela negativa de autoria pelo pretense emitente (mais que isso, impossibilidade de fornecer o produto nelas descrito, por não possuir instalações industriais para destilação de vinho) passando pela falsidade de laudos e carimbos dos postos fiscais ao ponto de um deles pertencer a fiscal do Estado do Paraná, falecido há mais de cinco anos.

Não fosse tanta evidência quanto à falsidade dos carimbos de todos os Postos Fiscais ao longo do percurso que teria feito a mercadoria, ainda poderia restar dúvida quanto ao procedimento do pretense emitente das Notas. Todavia, tanto empenho de fraude houve em demonstrar que a mercadoria transitou, sem ter transitado, que sobrevêm o convencimento de que de fato ela não saiu da origem que se desejou fazer crer.

Ora, mercadoria que não saiu do ponto de origem e não transitou, não poderia jamais ter dado entrada no ponto de destino. A biunivocidade, no caso é incontornável. Só pode chegar o que partiu e, que tendo partido, viajou

segue-

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Processo nº 0830-009.131/81-09

Acórdão nº CSRF/02-0.166

Em suma, como bem o disse o recorrente, o procedimento do sujeito passivo, tishado de irregular, foi o de utilizar-se de notas inidôneas ('notas frias'). O fato restou provado e o sujeito passivo não contestou objetivamente, tendo alegado boa fê. Não comportando a legislação essa hipótese para exclusão de responsabilidade, é de ser confirmado o feito, na linha, aliás, de firmada jurisprudência desta Câmara Superior.

Dou provimento ao Recurso Especial, no que se relaciona à materialização da infração e para determinar a devolução dos autos à Câmara Recorrida para que se manifeste quanto às penalidades cabíveis

Sala das Sessões, em 26 de agosto de 1985

ROBERTO BARBOSA DE CASTRO