



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

349

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 30 / 06 / 19 97
C	sd.
	Rubrica

Processo : 10665.000.454/94-65
Sessão : 20 de novembro de 1996
Acórdão : 202-08.869
Recurso : 99.859
Recorrente : COMPANHIA SIDERÚRGICA PAINS
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte/MG

2.º	RECORRI DESTA DECISÃO
C	RECURSO Nº 99.859-984
C	EM 25 de 08 de 1997
	<i>[Assinatura]</i>
	Procurador Rep. da Faz. Nacional

IPI - I) SIMULAÇÃO DO ATO JURÍDICO - Mediante a emissão de notas fiscais que não correspondem à saída efetiva de mercadorias para a prova da simulação, é certo, bastam presunções e indícios. Tais presunções e indícios devem, entretanto, ser graves e precisos, sem o que não poderão fundamentar seu convencimento. Só, pois, os indícios e circunstâncias convergentes e veementes têm valor de prova a autorizar o reconhecimento de que se trata de operação simulada. **II) NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS** - Sendo de emissão de empresas que não operavam no endereço indicado, a princípio, pode-se suspeitar que eram inexistentes de fato e ensejaria a aplicação da multa prevista no art. 365, inciso II, RIPI/82; sendo afastada a denúncia fiscal se o adquirente logra comprovar, com documentação hábil e idônea, que recebeu as mercadorias e pagou regularmente as aquisições através de instituições financeiras (Portaria/MF nº 187/93). **III) ATOS DECLARATÓRIOS E SÚMULAS** - Operações ocorridas anteriormente à edição dos mesmos que divulgou tal condição. As aquisições de mercadorias de empresas, que, posteriormente, foram declaradas inidôneas, não alcançam os fatos ocorridos anteriormente à edição dos atos administrativos. **IV) DECADÊNCIA** - Da mesma forma, se os fatos geradores reportam-se a tais documentos e aceita a legitimidade das operações, o lançamento é considerado homologado, na forma do disposto no art. 150, § 4º, primeira parte, do CTN. Não restou demonstrada, cabalmente, a simulação do ato jurídico. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **COMPANHIA SIDERÚRGICA PAINS.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 20 de novembro de 1996

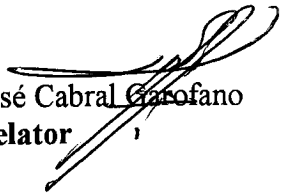
Otto Cristiano de Oliveira Glasner
Presidente



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10665.000.454/94-65
Acórdão : 202-08.869


José Cabral Garofano
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Daniel Corrêa Homem de Carvalho, Oswaldo Tancredo de Oliveira, José de Almeida Coelho, Tarásio Campelo Borges e Antonio Sinhiti Myasava.

mdm/



Processo : 10665.000.454/94-65
Acórdão : 202-08.869

Recurso : 99.859
Recorrente : COMPANHIA SIDERÚRGICA PAINS

RELATÓRIO

Nos termos da denúncia fiscal, a ora recorrente foi autuada por ter recebido e registrado notas fiscais inidôneas, vez que foram emitidas por empresas comprovadamente inexistentes à época das emissões fiscais. Tal procedimento ilícito possibilitou o sujeito passivo a aproveitar créditos de IPI ilegítimos e apropriar custos industriais inexistentes. Na esfera do IPI, as infrações foram capituladas com as multas dispostas nos artigos 364, inciso III, e 365, inciso II, ambos do RIPI/82.

As empresas tidas como inexistentes, então suas notas fiscais são consideradas inidôneas, são as seguintes:

1. SIFER LTDA. - CGC 22.939.781/0001-30

emissões de 09.11.88 a 14.01.89

Ato Declaratório Estadual: 18.08.92

Não há extrato de cadastro do sistema ORCA

2. CENTRO HIDRO ELÉTRICO S.L. LTDA. - CGC 23.307.184/0001-32

emissões de 01.08.88 a 29.12.88

Ato Declaratório Estadual: 25.05.90

Data suspensão cadastro ORCA: 31.12.88

Data fim atividade - cadastro estadual: 20.12.91/Bloqueio 18.06.90

PM Sete Lagoas inf. não mais foi localizada empresa a partir abril/89

3. FERLIMA LTDA. - CGC 22.584.684/0001-59

emissões de 30.05.88 a 31.08.88

Ato Declaratório Estadual: 14.06.91

Data suspensão cadastro ORCA: 31.12.88



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10665.000.454/94-65
Acórdão : 202-08.869

Data fim atividade cadastro estadual: 20.12.91/Bloqueio 16.11.88

4. FERLIMA COMÉRCIO DE FERRO E AÇO LTDA -

CGC - 22.584.584/0001-59

emissões de 26.04.88 a 06.05.88

Ato Declaratório Estadual: 11.07.91

5. PERFINAL - PERFIS NACIONAL LTDA - CGC 23.383.979/0001-20

emissões de 06.09.88 a 30.12.88

Ato Declaratório Estadual: 04.11.91

Data bloqueio cadastro estadual: 02.05.89

Data suspensão cadastro ORCA: 31.12.89

Alteração endereço CGC: 23.01.89

Data fim atividade cadastro estadual: 20.12.91

6. ATRAM METAIS E FERROSOS LTDA - CGC 22.207.435/0001-44

emissões de 04.01.88 a 25.01.88

Ato Declaratório Estadual: 29.06.92

Data suspensão cadastro ORCA: 31.12.88

O resumo das constatações do autuante --- após várias diligências levadas a efeito em todos endereços das empresas e de seus possíveis sócios e coleta de vasta documentação obtida junto a órgãos municipais, estaduais e federais --- é de que tais empresas jamais existiram de fato nos endereços indicados, porquanto nenhuma delas foi encontrada no curso da ação fiscal. Como prova desta asseveração junta registros da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais que atestam serem elas falsas, conforme declarado e publicado no Diário Oficial do Estado, tendo assim seus registros estaduais cancelados pelos respectivos atos administrativos.



Processo : 10665.000.454/94-65
Acórdão : 202-08.869

Às fls. 27/32 está o TERMO DE VERIFICAÇÃO, o qual detalha a situação de cada empresa emitente das notas fiscais impugnadas pelo autuante, sendo que o leio, à íntegra, para perfeito conhecimento dos Srs. Conselheiros.

Na tempestiva petição impugnativa diz que, de plano, deve ser declarada a nulidade do Auto de Infração, por falta de fundamentação e tipificação legal. Ainda mais porque o feito fiscal se baseou no ano de 1988, logo, operou a decadência, nos termos dos artigos 173 e 174, c/c o artigo 150, § 4º, do CTN.

Assevera que a prática fiscal deixou de observar os comandos ínsitos na Portaria/MF nº 187, de 26.04.93, e que os atos declaratórios juntados pela fiscalização foram datados e publicados a destempo, eis que posteriores às operações comerciais realizadas. Alega ser terceiro que agiu de boa-fé e não pode ser responsabilizado pela desatenção de normas e exigências que caberiam ao próprio Fisco apurar na origem e neste sentido traz várias ementas de arestos de Tribunais Judiciários.

Diz que a documentação que junta à impugnação comprova que as mercadorias efetivamente entraram em seu estabelecimento, que as compras foram pagas via cheques emitidos nominativamente às fornecedoras e que os registros contábeis diários foram efetuados sob os ditames da lei. Isto tudo satisfaz os termos da Portaria/MF nº 187/93.

Esta é a íntegra dos fundamentos denegatórios da decisão recorrida (fls. 1.446/1.459):

“ O Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (RIPI), aprovado pelo Decreto nº 87.981, de 23.12.82, dispõe em seu artigo 82, inciso I e IX: verbis:

(...)

Por outro lado, o art. 252 e seus incisos, do mesmo regulamento, diz que será considerada sem valor, para efeitos fiscais e servirá apenas de prova em favor do fisco, a Nota-Fiscal que não satisfizer as exigências dos incisos I, II, IV, V, VI, e VII do art. 242; não indicar, dentre os requisitos dos incisos VIII, X, XI e XII do artigo 242 ou não contiver a declaração referida no inciso VIII do art. 244.

Quanto ao aspecto preliminar da defesa apresentada, cabe salientar que a homologação do lançamento efetuado nos termos do art. 56 do RIPI/82 será considerada como válida se após 5 (cinco) anos da data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária caso a autoridade administrativa não se tenha



Processo : 10665.000.454/94-65
Acórdão : 202-08.869

pronunciado, ressalvados os casos de ocorrência de dolo, fraude ou simulação (art. 150, § 4º, da Lei nº 5.172/66 e art. 58, parágrafo único do RIPI/82).

No caso presente foram detectados indícios de simulação, tendo sido formalizado um processo de representação fiscal para fins penais (Processo nº 10665.000788/94-11), conforme informação de fls. 1444.

O Auto de Infração deveu-se especificamente pelo fato do estabelecimento industrial reclamante ter utilizado créditos do imposto resultante de aquisição de insumos efetuadas junto às empresas declaradas inidôneas pelo Fisco Estadual, daí porque não prevalece o argumento por ele apresentado, pelas razões que se seguem:

a Secretaria do Estado da Fazenda de Minas Gerais atesta que as empresas emitentes das Notas-Fiscais contestadas pela fiscalização são inidôneas, conforme os atos abaixo indicados:

- 01 672 110 - 00038, de 18/08/92 - SIFER LTDA (fls.36)*
- 13 062 117 - 00092, de 14/06/91 - FERLIMA (fls. 40)*
- 03 067 060 - 00052, de 26/06/92 - ATRAM METAIS (fls.51)*

a Prefeitura Municipal de Sete Lagoas - MG, declarou em 07/03/94 que a empresa SIFER LTDA. não se encontra cadastrada no Departamento de Rendas Mobiliárias (fls.38);

a Prefeitura Municipal de Belo Horizonte - MG, através da Secretaria Municipal de Atividades Urbanas, atesta que a empresa FERLIMA LTDA. não está cadastrada e não possui alvará de localização (fls.43);

através do Ato 01 672 110 - 00057 de 28/05/90 (fls. 61) foi declarada inidônea a empresa CENTRO HIDROELÉTRICO SL LTDA., que segundo declaração da Prefeitura Municipal de Sete Lagoas não mais foi localizada naquela cidade a partir de abril de 1989 (fls.63);

também foi considerada inidônea, pela Secretaria do Estado da Fazenda de Minas Gerais a empresa PERFINAL - PERFIS NACIONAL LTDA., através do Ato 13 062 119 - 00027 de 14/11/91 (fls.68);

foram comprovados através do exame das cópias dos tickets de balança que onde deveria estar o nome da SIFER LTDA. consta o da Siderúrgica Trevo



Processo : 10665.000.454/94-65
Acórdão : 202-08.869

(por exemplo, Notas-Fiscais nºs 1269 e 1267 - fls. 146 cc fls.120 e 151 c/c 129);

em cumprimento à intimação de fls. 1128, foram apresentados e acostados ao processo, cópias de alguns cheques que comprovam alguns pagamentos efetuados aos fornecedores (fls. 1132 a 1194).

Em seguida, e para subsidiar melhor o exame do processo foi solicitado a comprovação das entradas no estabelecimento autuado dos produtos constantes das notas-fiscais (fls. 1196)

Em atendimento a esta solicitação e analisando os esclarecimentos do termo da diligência processada (fls. 1197 a 1438), verifica-se à luz das cópias dos tíquetes de balança emitidos pelo estabelecimento autuado ser evidente a não entrada dos insumos no referido estabelecimento, pelas razões que se seguem:

Veículo placa IT 2100: entrou carregado de ferro gusa lingotado na balança da Pains as 07:41 do dia 29/09/88, com o peso de 22.470 Kg, acobertado pela nota fiscal nº 0000568 da PERFINAL (fls. 550), com a quantidade de 15.000 Kg do produto constante da referida nota fiscal. Este veículo saiu carregado às 08:17 do mesmo dia com o peso vazio de 7.400 Kg, tendo descarregado portanto uma carga líquida de 15.070 Kg, conforme tíquete de pesagem de fls. 1405.

a-1.) porém, este mesmo veículo retornou ao estabelecimento da impugnante às 09:24h do mesmo dia, acompanhado da nota fiscal nº 000569 da PERFINAL, (fls. 551), com o mesmo destaque de 15.000 kg na nota fiscal, e comprovante de pesagem folha 1406 do processo.

a-2.) verifica-se que para decorrer a distância de 248 Km (Belo Horizonte/Divinópolis/Belo Horizonte) foram gastos 01:13h;

a-3.) da segunda para a terceira viagem gastou 1 hora e cinco minutos, conforme nota fiscal nº 000570 da PERFINAL, folha 552 do processo e comprovante de pesagem folha 1407 do processo.

a-4.) da terceira para a quarta viagem gastou 2 horas e cinco minutos, conforme nota fiscal nº 000571 da PERFINAL, folha 553 do processo e comprovante de pesagem folha 1408 do processo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10665.000.454/94-65
Acórdão : 202-08.869

a-5.) da quarta para a quinta viagem gastou 1 hora e 12 minutos, conforme nota fiscal n° 000572 da PERFINAL, folha 554 do processo e comprovante de pesagem folha 1409 do processo.

a-6.) da quinta para a sexta viagem gastou 1 hora e trinta e seis minutos, conforme nota fiscal n° 000575 da PERFINAL, folha 557 do processo e comprovante de pesagem folha 1410 do processo, onde consta 15:56 horas e reentrada do veículo.

OBSERVA-SE QUE PARA PERFAZER UM PERCURSO APROXIMADO DE 1.488 KM, EM UM ÚNICO DIA (29/09/1988), O MENCIONADO VEÍCULO (IT-21000 CONSUMIU APENAS 08:15 HORAS (OITO HORAS E QUINZE MINUTOS) O QUE DÁ UMA MÉDIA HORÁRIA DE 180,36 KM POR HORA ALÉM DE EFETUAR A CARGA E A DESCARGA DE APROXIMADAMENTE 90.000 KG DE FERRO GUSA.

No dia 30/09/88, o mesmo veículo utilizou para fazer o mesmo percurso os seguintes tempos:

b-1.) da primeira para a segunda viagem gastou 1 hora e doze minutos, conforme nota fiscal n° 000578 da PERFINAL, folha 560 do processo e comprovante de pesagens folhas 1412 1411 do processo, sendo que neste último registra-se a hora de entrada 07;13;

b-2.) da segunda para a terceira viagem gastou, somente, cinqüenta e oito minutos, conforme nota fiscal n° 000579 da PERFINAL, folha 561 do processo e comprovante de pesagem folha 1413 do processo.

b-3.) da terceira para a quarta viagem gastou 02 horas e 09 minutos, conforme nota fiscal n° 000580 da PERFINAL, folha 562 do processo e comprovante de pesagem folha 1414 do processo.

b-4.) da quarta para a quinta viagem gastou 1 hora e 3 minutos, conforme nota fiscal n° 000581 da PERFINAL, folha 563 do processo e comprovante de pesagem folha 1415 do processo.

b.-5.) da quinta para a sexta viagem gastou 1 hora e oito minutos, conforme nota fiscal n° 000582 da PERFINAL, folha 564 do processo e comprovante de pesagem folha 1416 do processo, do qual consta a reentrada do veículo às 15:37 horas.



Processo : 10665.000.454/94-65
Acórdão : 202-08.869

OBSERVA-SE QUE PARA PERFAZER UM PERCURSO APROXIMADO DE 1.488 KM, EM UM ÚNICO DIA (30/09/88), O MENCIONADO VEÍCULO (IT-2100) CONSUMIU APENAS 08:24 HORAS (OITO HORAS E VINTE E QUATRO MINUTOS) O QUE DÁ UMA MÉDIA HORÁRIA DE 177,14 KM POR HORA ALÉM DE EFETUAR A CARGA E DESCARGA DE APROXIMADAMENTE 90.000 KG DE FERRO GUSA.

No dia 28/10/88, repetiram-se as viagens com tempo de percurso na ordem de 01:44h, conforme nota fiscal nº 000707 da PERFINAL, folha 610 do processo e comprovante de pesagem folhas 1419 e 1418 do processo.

No dia 07/11/88, os tempos percorridos, ainda pelo mesmo veículo, foram os seguintes:

d-1.) da primeira para a segunda viagem gastou 1 hora e 36 minutos, conforme nota fiscal nº 000738 da PERFINAL, folha 651 do processo e comprovantes de pesagens folhas 1421 e 1420 do processo.

d-2.) da segunda para a terceira viagem gastou 1 hora e 44 minutos, conforme nota fiscal nº 000739 da PERFINAL, folha 652 do processo e comprovante de pesagem folha 1422 do processo.

OBSERVA-SE QUE PARA PERFAZER UM PERCURSO APROXIMADO DE 744 KM, EM UM ÚNICO DIA (07/11/88), O MENCIONADO VEÍCULO (IT-2100) CONSUMIU APENAS 03:46 HORAS (TRÊS HORAS E QUARENTA E SEIS MINUTOS) O QUE DÁ UMA MÉDIA HORÁRIA DE 197,34 KM POR HORA ALÉM DE EFETUAR A CARGA E A DESCARGA DE APROXIMADAMENTE 45.000 KG DE FERRO GUSA.

No dia 17/11/88, da primeira para a segunda viagem gastou 2 horas e 10 minutos, conforme nota fiscal nº 000820 da PERFINAL, folha 690 do processo e comprovantes de pesagens folhas 1424 e 1423 do processo.

No dia 29/12/88, da primeira para a segunda viagem gastou 1 hora e 52 minutos, conforme nota fiscal nº 000899 da PERFINAL, folha 787 do processo e comprovantes de pesagens folhas 1335 e 1339 do processo.

Veículo placa WK 5108, no dia 11/11/88 da primeira para a segunda viagem gastou 2 horas e 13 minutos, conforme nota fiscal nº 000803 da PERFINAL,



Processo : 10665.000.454/94-65
Acórdão : 202-08.869

folha 668 do processo e comprovantes de pesagens folhas 1426 e 1425 do processo.

Na oportunidade ficaram constatados pela autoridade fiscal os comprovantes de 31 Notas Fiscais, por amostragem, as quais estavam registradas no respectivo mapa de controle.

Dos termos da mencionada diligência observa-se que é impossível realizar-se o percurso de 248 km (ida e volta), com os veículos carregados em um dos percursos com 15 ton de carga em média, em 58 min. (o menor tempo) ou 2 h e 19 min. (o maior), pois isto contraria a possibilidade material dos fatos, pois caso se admitissem aquelas hipóteses, as médias horárias seriam de 248 km/h, aproximadamente, o que em nenhum veículo de carga é capaz de fazer, principalmente na rodovia Belo Horizonte/Divinópolis. Cumpre ainda ressaltar que os documentos de pesagem, de onde se extrairam as informações em destaque, foram oferecidas à lide pelo próprio autuado caracterizando o indício de simulação apontado pela fiscalização (art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional - CTN).

Corroborando este entendimento, trazemos à lide o comentário extraído do livro de Direito Civil, de Silvio Rodrigues - Parte Geral - Vol. I, da 6ª ed., fls. 237 ("verbis")

"B) As condições impossíveis: condição impossível é aquela que subordina a eficácia do negócio a um acontecimento cuja realização é física ou juridicamente impossível.

A impossibilidade física: contém sempre uma disposição que contradiz a natureza das coisas, como na hipótese de se subordinar a eficácia do fato de jamais chover sobre a Terra.

A impossibilidade física: só se caracteriza quando se invoca uma circunstância inalcançável para todas as pessoas"

Não procede igualmente a alegação do reclamante de que os pagamentos foram efetuados aos fornecedores dos insumos, pois aquela justificativa somente poderia ser aceita caso fossem confirmadas as entradas dos referidos insumos no estabelecimento do autuado, conforme determina o art. 81 do Regulamento do IPI (art. 49 da Lei nº 5.172/66-CTN).

Destaque-se, ainda, as ementas de alguns acórdãos prolatados pelo primeiro e segundo Conselhos de Contribuintes que a seguir transcrevemos:



Processo : 10665.000.454/94-65
Acórdão : 202-08.869

“COMPROVAÇÃO DE DESPESAS (Ex.86) - Para que as despesas seja dedutíveis, não basta comprovar que foram elas contratadas, assumidas e pagas. É necessário, principalmente, comprovar que correspondem a bens ou serviços recebidos e que esses bens e serviços eram necessários, normais e usuais na atividade da empresa. Demonstrativos de rateio de despesas, que não se revestem desses elementos, não constituem prova eficaz para justificar sua dedutibilidade (Ac. 1º CC 105-3.938/89 - DOU 14/09/90)

“ DESPESAS INCOMPROVADAS (EX.87) - Para se comprovar uma despesa, de modo a torná-la dedutível, face à legislação do imposto, não basta comprovar que ela foi assumida e que houve o desembolso. É indispensável, principalmente, comprovar que o dispêndio corresponde à contrapartida de algo recebido e que, por isso mesmo, torna o pagamento devido (Ac. 1º CC 105-3.715 e 3.719 a 3.721/89 - DOU 15/06/90”

“IPI - CRÉDITOS INDEVIDOS - O uso de notas fiscais de empresas inexistentes ou inativas para simular aquisição de insumos constitui infração qualificada, ensejando o lançamento da diferença de imposto decorrente do crédito indevido. Recurso negado (Ac. 203.00926 - DOU de 17/11/94)”

IPI - NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS - Utilização e registro, em proveito próprio, de notas fiscais que não correspondem à saída efetiva dos produtos nelas descritos do estabelecimento emitente. Recurso provido em parte.(Ac. 202-06451 - DOU de 17/11/94)”

Quanto à solicitação de perícia, julgamos ser a mesma desnecessária, haja vista que o interessado não formulou nenhum quesito e que a farta documentação apensada aos autos às fls. 1207 a 1438, comprovam a impossibilidade da efetiva entrega dos insumos cujos créditos foram glosados.

Por último, no entender do peticionário, caso fosse aceito o lançamento de ofício “ad argumentandum” estaria ele beneficiado pelo disposto no artigo 400 do RIPI/82. Entretanto, deve-se esclarecer que apenas fazem juz a este benefício fiscal os estabelecimentos industriais que nos prazos normais de recolhimento do tributo promoverem o competente recolhimento. No caso em exame, torna-se inaplicável essa tese por se tratar de lançamento de ofício e não lançamento por homologação, que lhe poderia ensejar o citado favor fiscal (art. 1º, § 3º da Lei nº 7.554, de 16/12/86 e subitem 7.1 da IN SRF 80/87 - DOU de 16/06/87).”

Em suas razões de recurso (fls. 1.474/1.475) o sujeito passivo assevera que a acusação que pesa sobre ele advém de levantamento unilateral e a decisão recorrida não apreciou



Processo : 10665.000.454/94-65
Acórdão : 202-08.869

seu pedido de realização de perícia, o que, via de consequência, ocorreu cerceamento ao direito de defesa, e é a mesma nula.

Sustenta a realidade das operações comerciais que o Fisco acusou de simuladas, considerando que houvera a efetiva entrada das mercadorias no estabelecimento, mediante a emissão de vasta documentação que regulariza, contábil, fiscal e financeiramente, a operação por parte da recorrente com relação às suas e pertinentes obrigações tributárias. Nestas condições, na condição de contribuinte de fato, não pode responder pelas obrigações de seus fornecedores, estes contribuintes de direito.

É seu direito aproveitar os créditos do IPI pela aquisição dos insumos, uma vez que, ao dar saída aos produtos finais, pagou o tributo devido. A efetividade das operações podem ser comprovadas pelas **ordens de compra** (em nome de cada fornecedor), **tíquetes de balança** (com numeração eletrônica, comprovando a real entrada da mercadoria no estabelecimento da empresa) e **cheques nominativos ou ordem de pagamento bancária** (diretamente ao fornecedor e, não a terceiros, de acordo com a razão social identificada na nota fiscal). Junta cópia da relação apresentada à SRF, onde podem ser identificados os seus respectivos pagamentos, inclusive, o nome dos bancos sacados (fls. 1.476/1.486).

Como destinatária das notas fiscais, não pode ser penalizada por irregularidade ou não-cumprimento de obrigações fiscais de terceiros, considerando, ainda mais, que o transporte das mercadorias ocorreu com cláusula CIF. Aplica-se ao caso o disposto no artigo 137 do CTN, isto é, responde pela infração aquele que a pratica.

Quanto aos Atos Declaratórios que dão pela inidoneidade de seus fornecedores, assevera que todos eles são posteriores, em anos, à realização das transações comerciais, uma vez que todas estas aconteceram em 1988. Não pode, após anos do recebimento das mercadorias, se ver penalizada, sabendo-se que, na época, operações com ditos fornecedores não eram obstadas pelo Fisco. Tal procedimento do Fisco --- retroagir efeitos dos mencionados Atos Declaratórios -- - seria ferir princípios tributários, notadamente os do art. 106 do CTN. Este é o entendimento da doutrina e da jurisprudência.

Insiste que para os fatos geradores discutidos nos autos operou-se a decadência, nos termos do artigo 150, § 4º, c/c os artigos 173 e 174, todos do CTN. Nada tem a comentar sobre os procedimentos de transporte de seus fornecedores, uma vez que a prestação deste serviço ficou condicionada à clausula CIF, portanto, de inteira responsabilidade deles.

Não decidiu com acerto a decisão recorrida, quando lhe negou o direito de crédito incentivado, nos termos do artigo 400 do RIPI/82. Da mesma forma, quando lhe foi negado o pedido de realização de perícia.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10665.000.454/94-65

Acórdão : 202-08.869

Nas contra-razões do Sr. Procurador da Fazenda Nacional (fls. 1.490/1.492), como matéria preliminar, levanta a ocorrência de grave e insanável irregularidade de representação por parte da firma recorrente, eis que não foi juntado instrumento de constituição, o que impossibilita a comprovação de que os outorgantes da procuração por instrumento público (fls. 1.106) são realmente representantes da constituinte. Pelo que consta da referida procuração, o signatário do recurso voluntário só poderia fazê-lo em conjunto, o que torna inviável o conhecimento do apelo.

Diferentemente do que argumenta a recorrente, a decisão recorrida justificou o indeferimento da prova pericial (fls. 1.458), prova esta realmente inútil e protelatória em face da farta prova documental constante em seis volumes.

Diz ser irrelevante as datas de publicações dos Atos Declaratórios expedidos pela Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, uma vez que foram declarados inidôneos os documentos fiscais emitidos a partir dos meses indicados, no ano de 1988, e, em alguns casos, todos os documentos fiscais emitidos. Não pode por isto simplesmente alegar boa-fé, havendo necessidade de prová-la para ilidir a autuação fiscal, o que não ocorreu no curso do processo.

Não ocorreu a decadência defendida pelo sujeito passivo, porquanto restou comprovada a simulação, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN, e artigo 58, parágrafo único, do RIPI/82. Com a recente decisão do STJ, que transcreve, o prazo decadencial para os fatos geradores ocorridos em 1988 terminaria só no dia 01 de janeiro de 1999 (RE 69.308/SP - 95/0033338-4).

É o relatório.



Processo : 10665.000.454/94-65
Acórdão : 202-08.869

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JOSÉ CABRAL GAROFANO

O recurso voluntário foi manifestado dentro do prazo legal. Dele conheço por tempestivo.

As preliminares.

Do Sr. Procurador da Fazenda Nacional.

Do não conhecimento do recurso voluntário por insuficiência de assinatura de procurador habilitado na petição.

Em primeiro lugar, este Conselho já decidiu que tal falta não é vício insanável e que possa fulminar o direito do contribuinte de ver seu apelo apreciado pelo Colegiado. O fato de o procurador assinar isoladamente não prejudicou o direito de litigar do constituinte e isto não pode ser evidenciado como inépcia da petição de recurso

Aliás, salvaguardando direitos do constituinte, o CPC, em seu artigo 38, determina que existindo instrumento de procuração que preencha todos os seus aspectos formais, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito a que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso.

Da detida leitura da petição de recurso, o profissional habilitado (fls. 1.106) - ainda que tenha assinado isoladamente e o instrumento de procuração só o habilitasse a assinar em conjunto - não praticou qualquer um dos atos previstos no artigo 38 do CPC, mesmo que indiretamente ou forma subentendida.

Em segundo lugar, por não se vislumbrar qualquer prejuízo aos direitos do sujeito passivo, se houvesse necessidade, no entender deste Colegiado, deveria o dito procurador ser intimado a suprir a falta e não simplesmente, aí sim, em prejuízo do outorgante, declarar pela nulidade da peça recursal. Se visto por outro ângulo, o ato do advogado visou garantir o prazo para interposição do recurso, assim como além de sustentar razões já oferecidas na petição impugnativa, laborou com zelo na defesa dos interesses da outorgante.

E, em terceiro lugar, por ser profissional devidamente inscrito na OAB, no caso de agir de forma irresponsável ou desidiosa, se fosse o caso, deveria o mesmo responder pelos seus atos junto a seu órgão de classe, nos termos da Lei nº 8.906, de 04.07.94 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB), se porventura ocorresse representação do outorgante.



Processo : 10665.000.454/94-65
Acórdão : 202-08.869

Preliminar de invalidade do recurso voluntário não acolhida.

Do sujeito passivo.

De decadência tributária, nos termos do artigo 150, § 1º, c/c os artigos 173 e 174, todos do CTN.

Antes de mais nada, deve-se concluir pela ocorrência ou não de simulação das operações comerciais impugnadas pelo Fisco, o que conduz ao julgamento do mérito em primeiro lugar, uma vez que a preliminar deve fixar o entendimento que for dado ao questionamento, sim ou não, da inexistência de fato das empresas emitentes das notas fiscais, como também dos atos negociais decorrentes. Disto decorre, por conseqüência, que se aceita a idoneidade das operações mercantis, ao caso se aplica o comando integrante da norma contida no artigo 150, § 4º, primeira parte, do CTN, e artigo 61, inciso I, do RIPI/82. O lançamento será considerado homologado em cinco anos contados a partir da data de cada fato gerador.

Várias vezes sustentei minha posição sobre esta matéria, isto é: que a inexistência de fato das empresas-vendedoras nos endereços indicados nas notas fiscais não é razão bastante e suficiente para se afirmar que as operações de venda das mercadorias nelas discriminadas, também inexistiram na realidade e que foram atos jurídicos simulados.

Se as empresas vendedoras, à época das transações mercantis, não foram encontradas nos endereços indicados, a princípio, os negócios ficam sob a suspeita de que não aconteceram na realidade e suas notas fiscais também não poderiam ser utilizadas para qualquer efeito fiscal, uma vez que sobre elas recai a presunção de serem inidôneas.

Por outro lado, se a adquirente das mercadorias, terceiro de boa-fé, comprova com documentos hábeis e idôneos que tomou todos os cuidados necessários que se exige nas transações comerciais, comprovando o recebimento das mercadorias, através de registros próprios, e o efetivo pagamento das mesmas, através de cheques nominativos ou depósitos nas contas correntes das vendedoras, mantidas junto à instituições financeiras, é de se aceitar a efetividade das operações comerciais.

Além da documentação juntada aos autos --- que comprovam a asseveração de que ditas empresas-vendedoras nunca funcionaram de fato ou se o fizeram já não mais se encontravam nos endereços indicados à data dos trabalhos fiscais --- a fiscalização cerrou sua convicção no fato de que para todas empresas havia publicação de Atos Declaratórios da Fazenda Estadual, que davam pela inidoneidade das mesmas, a partir das datas mencionadas nos citados pronunciamentos administrativos do Fisco do Estado de Minas Gerais. Por sua vez, em sentido contrário, no recurso voluntário, a apelante sustenta que todos os Atos Declaratórios que dão pela inidoneidade das notas fiscais são posteriores às transações comerciais que se discutem neste



Processo : 10665.000.454/94-65

Acórdão : 202-08.869

processo administrativo, logo os mesmos não têm o condão de retroagir para impugnar negócios que efetivamente ocorreram.

No que respeita aos termos dos Atos Declaratórios, sempre os julguei com a devida cautela, na medida em que entendo seus efeitos devem reportar-se tão-somente após a publicação oficial do procedimento administrativo da Fazenda Estadual. Mesmo procedimento se aplica às Súmulas e aos Atos Declaratórios expedidos pela Secretaria da Receita Federal, previstos na Portaria/MF nº 187/93.

A Terceira Câmara deste Conselho de Contribuintes, como dá conta o Acórdão nº 203-00.636, de 25.08.93, já se pronunciou sobre a extensão da eficácia das Súmulas que divulgam a inidoneidade de empresas:

“IPI - AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS DE FIRMAS CONSIDERADAS INIDÔNEAS - Operações ocorridas anteriormente à edição da Súmula que divulgou tal condição. As aquisições de mercadorias de empresas, que, posteriormente, foi declarada inidônea, não alcança os fatos ocorridos anteriormente à edição, por Delegacia da Receita Federal, de ‘Súmula de documentos tributariamente ineficazes’, salvo quando comprovado, especificamente, quanto às respectivas operações. Na espécie vertente, além de tal aspecto, a Recorrente trouxe aos autos documentos cadastrais, contratuais, bancários e contábeis que confirmam a realização das operações a que se referem as notas fiscais elencadas como inidôneas na peça basilar do processo. Recurso provido.”

Recentemente se pronunciou a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 78.637-SP-(95/0056960-4), em 06 de maio de 1996. Do aresto considero importante transcrever partes do Relatório e Voto do ilustre Ministro JOSÉ DELGADO, que demonstram a similitude entre a matéria nele tratada e o objeto deste apelo:

“ Fundou-se o venerando acórdão no fato de que, na época do ato negocial, que originou o questionado creditamento, a empresa com a qual a Recorrente contratou era inexistente no mundo comercial, visto que anotado o anterior encerramento de suas atividades, em processo de baixa legalmente formalizado.

Alega a Recorrente, para sustentar o Especial interposto, que (fl.85):

‘O crédito tributário regularmente inscrito goza de presunção de liquidez e certeza, presunção esta ‘juris tantum’, relativa, que pode ser ilidida por prova pericial cabal a cargo do sujeito passivo.



Processo : 10665.000.454/94-65
Acórdão : 202-08.869

A recorrente, com os embargos requereu pela realização das seguintes provas:

a) requisição do procedimento administrativo que veiculou a constituição do pretense crédito tributário;

b) requisição da cópia DECA da firma vendedora, através da qual iria demonstrar que a mesma se encontrava inscrita na repartição fiscal;

c) requisição da autorização para impressão do talonário fiscal concedida pelo fisco à firma vendedora;

d) requisição de cópia do ato administrativo que declarou a inidoneidade da inscrição da firma vendedora, bem como cópia do Diário Oficial que publicou este ato administrativo.

Tais provas, eram, e continuam sendo, essenciais ao exercício da ampla e plena defesa, pois através delas a recorrente iria, como irá, provar a legitimidade do seu crédito. O v. acórdão recorrido afirmou que tais provas eram desnecessárias, vez que aquelas acostadas junto ao administrativo eram suficientes para o deslinde da 'quaestio'

Essa argumentação da Recorrente não se compatibiliza com os fundamentos postos no acórdão recorrido que, ao meu pensar, examinou exaustivamente o litígio e concluiu pela desnecessidade das provas requeridas, inclusive a pericial, nos termos seguintes (fls. 66/70):

' (...)'

A empresa Comércio de Transportes de Carnes Novo Hamburgo Ltda., era ao tempo da emissão da duplicata que gerou o crédito glosado pelo fisco, inexistente no mundo comercial, visto que anotado o anterior encerramento de suas atividades, em processo de baixa legalmente formalizado (fls.40/42 do apenso)

Trata-se, portanto de ato negocial inexistente, nulo por envolver aproveitamento de documentos contábeis de firma extinta, o que prejudica o direito ao creditamento autorizado em respeito ao princípio da não cumulatividade

Evidente que está o contribuinte de boa-fé a salvo do estorno do crédito indevido, desde que infirme a presunção de ineficácia da operação mercantil,



Processo : 10665.000.454/94-65
Acórdão : 202-08.869

revelando a realidade da subjacente relação jurídica, por meio das provas admitidas em direito, o que, em princípio, constitui absoluta incursão probatória.

(...)

É certo que a embargante alegou que fez pagamento através de um cheque ao portador emitido por um sócio da empresa, descontando na boca do caixa e sem qualquer vinculação com a nota fiscal e de uma duplicata, do valor remanescente, descontada mediante endosso bancário.

Também alegou que suportou o encargo tributário decorrente da aquisição das mercadorias.

Ai terminou de confessar a fraude, permitindo que diligências posteriores verificassem que jamais foram contabilizados os valores informados, o que revela a inexistência da operação mercantil corporificada pela nota fiscal nº 290.

(...)

Os demais documentos que seriam indispensáveis ao esclarecimento da matéria, estão nos autos e são oficiais, conduzindo a certeza de que o estado de inidoneidade da empresa carioca precedeu ao uso da nota fiscal que gerou o crédito de ICM impugnado.

A ineficácia da operação de venda de mercadorias por empresa desativada, de fato e de direito, na espécie é de tal forma aparente que dispensa a publicidade da declaração de inidoneidade posterior, dado importante para revelar a inconsistência dos termos da defesa.

A embargante não agiu de boa-fé, pois deixou de pagar o preço correspondente, concorrendo para a ficção comercial que lhe proporcionou vantagem fiscal indevida, pelo que não terá nenhuma influência para as consequências do ilícito a demora da publicação da portaria que considerou inidôneos os documentos fiscais da extinta firma.

(...)

E, quanto ao mérito, era de rigor a improcedência dos embargos, dada a robusta prova realizada a confirmar o indevido creditamento do ICM, através



Processo : 10665.000.454/94-65
Acórdão : 202-08.869

de operação simulada, com uso de documentos fiscais de firma extinta, sem correspondente escrituração fiscal. ' ' (grifos e destaques na transcrição)

Como lido, ressalta notório que para confirmar a decisão estampada no acórdão recorrido, o Sr. Ministro escudou sua convicção no fato de a então apelante ter realizado ato negocial simulado, uma vez que a empresa emitente da nota fiscal havia sido, anteriormente à emissão da nota fiscal, extinta por procedimento administrativo de baixa legalmente formalizado, pela Secretaria da Fazenda Estadual. Ainda mais, que a recebedora da nota fiscal não procedeu a devida contabilização da aludida operação comercial, bem como, o mais importante, não comprovou o efetivo pagamento à “vendedora” da dita mercadoria. Por isto concluiu que inexistiu no campo real a operação mercantil e seriam ilegítimos os créditos do ICM.

No decisório transcrito ficou tão evidente o intuito de fraude, que a publicação oficial do cancelamento da matrícula fiscal passou a ser irrelevante, porquanto as provas carreadas aos autos, por si sós, eram suficientes para atestar a simulação do ato jurídico. A adquirente nada provou no sentido material a existência das mercadorias e os efetivos pagamentos à “vendedora”.

Neste caso, como diz a recorrente não ter o Poder de Polícia nos moldes da Fazenda Pública para investigar ou promover fiscalização em outras empresas, dirigidas à apuração de possíveis condutas irregulares, neste particular deve-se aqui concordar com a mesma.

As notas fiscais e registros cadastrais em repartições públicas, por si sós, não provam as declarações neles contidas, cabendo às partes produzirem suas provas, conforme seus interesses, contra ou a favor das ditas declarações; na forma de que dispõe subsidiariamente o artigo 332, c/c o 368, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil-CPC.

Lançada sobre a recorrente a acusação de ter-se beneficiado de ilícitos fiscais praticados pelas empresas indigitadas --- asseveração supedaneada em provas materiais produzidas pelo Fisco --- por ter recebido e registrado notas fiscais de firmas inexistentes de fato, coube à mesma produzir suas provas de ter agido **bona fide**, como leciona o insigne doutrinador WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO:

“ Da prova e sua classificação - Sem dúvida, prima este instituto pela sua grande importância, porquanto, nas provas geralmente se apóia toda a força do juízo. Quem não consegue provar, dizia MASCARO, é como quem nada tem. Aquilo que não se pode provar equivale ao que não existe. Não poder ser provado, ou não ser, correspondem à mesma coisa.

.....



Processo : 10665.000.454/94-65
Acórdão : 202-08.869

Parece preferível, por isso a definição de Clóvis, segundo o qual 'prova é o conjunto de meios empreendidos para demonstrar legalmente a existência de um ato jurídico.' Se quisermos ser mais concisos, reproduziríamos a definição de CUNHA CONÇALVES para quem prova é a demonstração da verdade de um fato"- Curso de Direito Civil, Ed. Saraiva/1º vol. 27ª ed., 1988, pág. 245.

Já sustentei que os comandos legais da Portaria/MF nº 187, de 26 de abril de 1993, foram dirigidos exclusivamente à fiscalização para a apuração de ilícitos desta natureza, e os procedimentos administrativos contidos no citado normativo passaram a ser ônus processual da fiscalização. Isto quer dizer que a norma legal impõe no seu artigo 4º - ***"Sempre que, no decorrer da ação fiscal, forem encontrados documentos emitidos em nome das pessoas jurídicas referidas no art. 3º, o contribuinte sob fiscalização deverá ser intimado para comprovar o efetivo pagamento e recebimento dos bens, direitos, mercadorias ou da prestação de serviços, sob pena de: ...II) ter glosado o crédito fiscal originário de documento inidôneo;..."***

Como já visto, no curso da ação fiscal, os autuantes comprovaram a inexistência de fato das empresas nos endereços indicados nas notas fiscais, à época dos negócios, isto conseguido através de diligências, documentos, termos de declaração e registros de cadastro das fazendas públicas (estadual e federal).

De sua parte, como elementos objetivos, a autuada juntou, após a impugnação - como solicitado pela repartição fiscal --- cópias de cheques em frente e verso (fls. 1.133/1.194), comprovantes de pesagem de mercadorias e os respectivos registros de controle (fls.1.429/1.438). Entendo que foi solicitado só por amostra, comprovação de algumas operações realizadas com a SIFER, FERLIMA, CENTRO HIDRO ELÉTRICO e PERFINAL, conforme notas fiscais apontadas nas intimações.

De todas informações prestadas e documentos juntados, a fiscalização só considerou irreal alguns fornecimentos da PERFINAL --- pelos comprovantes de pesagem as mercadorias não poderiam ter saído do local indicado, em virtude da distância e do tempo --- calando-se em relação aos fornecimentos exigidos das outras empresas. É sinal que nada apurou que viesse colocar sob dúvida tais fornecimentos. Isto é: o efetivo ingresso das mercadorias no estabelecimento industrial.

Acresce que as mercadorias discriminadas nas notas fiscais são de uso necessário, normal e usual como matéria-prima da atividade de siderurgia (ferro gusa) exercida pela recorrente, e, neste particular, a própria decisão recorrida, ao reproduzir ementa do aresto do Primeiro Conselho de Contribuintes, dá isto como condição básica para se aceitar como reais os custos de produção contabilizados. Neste particular se calaram a fiscalização e a decisão recorrida,



Processo : 10665.000.454/94-65
Acórdão : 202-08.869

o que contraria disposições da Portaria/MF nº 187/93, quando o escopo é de se perquirir a materialidade dos negócios.

Da mesma forma - com relação às cópias de microfilmes de cheques juntados - nos Termos da Informação Fiscal (fls. 1.439/1.441), o AFTN sequer fez menção às mesmas; como também se silenciou sobre as cópias dos registros contábeis de movimentação de estoques. Acresce que, como se lê nas ditas cópias de cheques, os mesmos foram emitidos nominativamente, depositados e compensados pelo favorecido por outras instituições financeiras e, ainda mais, no anverso de todos os cheques consta o carimbo ***“PARA DEPÓSITO NA CONTA CORRENTE DO FAVORECIDO”***

De posse destes elementos, sinto que já posso tirar algumas conclusões para formação de minha convicção:

a) não restou comprovado, cabalmente, para todas as empresas-vendedoras, que, à época dos negócios, funcionavam regularmente nos endereços indicados nas notas fiscais;

b) a fiscalização deixou de comprovar a acusação de que as mercadorias não entraram no estabelecimento da apelante, bem como que os cheques não foram aproveitados por terceiros vinculados às empresas-vendedoras;

c) restou incomprovado o fato de a recorrente não ter recebido nem utilizado em seu processo industrial as mercadorias adquiridas, uma vez que a fiscalização deixou de contestar os registros de movimentação de estoques, embora por ela solicitados não mereceram qualquer reparo.

A recorrente não poderia conhecer aquilo sobre o que não tinha acesso ou lhe era defeso conhecer, se os próprios bancos, inclusive por serem de grande porte, não tinham conhecimento da inexistência de fato das empresas - é só o que se pode inferir pela rígida conduta dos mesmos na abertura de contas correntes e confecção de cadastro, pelas normas do BACEN. O sigilo bancário é garantido pela Constituição Federal e as exceções para sua quebra não se aplicam aos cidadãos.

O que causa estranheza é que as empresas, tidas como inexistentes de fato, movimentassem regularmente suas consideráveis contas bancárias, com recebimento de depósitos em grande número e saques dos mesmos, sem que sobre elas recaísse a pecha de inidôneas pelas instituições financeiras ou BACEN. A fiscalização da Fazenda Nacional deveria apurar quem eram os verdadeiros responsáveis pelas transações bancárias e beneficiados pela movimentação bancária em nome de tais empresas, bem como, por amostra, procederem ao rastreamento dos cheques emitidos pela recorrente, destinados aos pagamentos das aquisições sob discussão.



Processo : 10665.000.454/94-65

Acórdão : 202-08.869

Não tenho dúvidas que este procedimento levaria a fiscalização aos verdadeiros beneficiados pelos ilícitos fiscais e mentores intelectuais da fraude. **Cui Prodest ?** A quem aproveitaria ? [Pergunta que se costuma formular para insinuar que o provável autor de um ato criminoso é a pessoa que dele tira proveito].

Os pagamentos regularmente feitos pelas compras militam a favor da recorrente. Não é do bom direito que alguém pague pelo que não recebeu ou não deve, ainda mais no volume movimentado nas operações mercantis tidas como ilícitas. É a presunção **juris tantum**, relativa, que aceita prova em contrário, só que nesta altura era ônus processual da Fazenda Impositiva, para demonstrar que os pagamentos dos custos incorreram e os créditos básicos do IPI eram legítimos.

A hipótese da saída das mercadorias dos estabelecimentos emitentes das notas fiscais se aplica, por exemplo, quando a mercadoria tenha de sair de um armazém geral em que a empresa fornecedora emitira o documento --- com ou sem destaque do IPI --- e o armazém geral emitirá outra nota fiscal para acompanhar a mercadoria até o adquirente.

Mas, se, como pressupôs o autuante, as matérias-primas não saíram diretamente do espaço físico onde se situa o estabelecimento emitente, mas, de outro lado, a falta dessa anotação não autoriza a presunção de inexistência do estabelecimento emitente.

É que as normas regulamentares do IPI não exigem que as mercadorias devam sair obrigatoriamente do local físico onde se situa o estabelecimento emitente ou que empresas possuam estabelecimento autônomo para armazenamento de suas mercadorias, nem proíbe que as mercadorias sejam apanhadas pela empresa emitente das notas fiscais em estabelecimentos de terceiros, por ocasião de sua venda, pois não é de se imaginar que empresas com estabelecimentos situados em andares de edifícios possam neles ter espaço para armazenamento de suas mercadorias de comércio.

E, tanto isso é certo que os incisos VIII e IX do art. 245 do RIPI/82 dispõem:

“VIII - quando os produtos não saírem do estabelecimento emitente da nota fiscal, a data da efetiva saída será posta, no local desta, pela própria firma emitente da Nota-Fiscal por quem estiver autorizado a fazer a entrega;

IX - verificada a hipótese do inciso anterior, o estabelecimento emitente da Nota-Fiscal declarará, na via ou cópia da Nota em seu poder, a data em que o produto tiver efetivamente saído do local da entrega.”

A expressão estabelecimento emitente contida no inciso VII do artigo 244 do RIPI/82, assim como no do artigo 365, inciso II, tem o sentido de empresa.



Processo : 10665.000.454/94-65

Acórdão : 202-08.869

O que a lei penaliza, e de forma exasperante, é a descrição de mercadorias em nota fiscal que não corresponda a uma efetiva saída das mesmas da empresa emitente, isto é, que não sejam de produção e/ou de comércio desta.

Em outras palavras, a emissão de nota fiscal graciosa ou simulada.

Como acima exposto, não há qualquer obrigação de que as mercadorias vendidas por qualquer empresa comercial saiam da sede das mesmas. Elas podem, sem afrontar a lei, adquiri-las em qualquer "fonte" e entregá-las diretamente à empresa adquirente, sem que as normas do Regulamento do IPI sejam desatendidas.

Não há, pois, como se pressupor, só por este motivo, que essas aquisições caracterizem indício de simulação. Ademais, a recorrente é beneficiária do incentivo previsto na Lei n. 7.554, de 10.12.86, que dava direito a ela a se creditar de 95% do IPI a recolher no período em questão.

Não vislumbro um motivo plausível pelo qual iria a recorrente proceder às operações simuladas com largo custo, sem que obtivesse qualquer benefício direto. Acresce que, a simulação como ato de enganar e propósito de lesar o Fisco analogamente com o que ocorre com o dolo, a fraude e os atos de má fé em geral, para que se prove por indícios, estes não de ser fortes e convergentes no sentido de evidenciar a simulação.

Este Conselho de Contribuintes, por sua Primeira Câmara, já decidiu, à unanimidade de seus Membros, pelo Acórdão nº 59.452, de 23.09.80, cuja ementa é a seguinte, **verbis**:

"IPI - Simulação de operações, mediante a emissão de notas-fiscais que não correspondem à saída efetiva de mercadorias para a prova da simulação, é certo, bastam presunções e indícios. Tais presunções e indícios devem, entretanto, ser graves e precisos, sem o que não poderão fundamentar seu convencimento. Só, pois, os indícios e circunstâncias convergentes e veementes têm valor de prova a autorizar o reconhecimento de que se trata de operação simulada."

Há fundamentação do voto constante da ementa acima, quanto à emissão de nota fiscal sobre a qual a fiscalização sustentou que não corresponde a uma saída efetiva dos produtos nelas descritas do estabelecimento. Ou seja, de que a operação caracterizava-se como simulação.

Assim está escrito:



Processo : 10665.000.454/94-65

Acórdão : 202-08.869

“É, pois, ilícito fiscal e criminal, que na sua imputação deve ficar plenamente demonstrado. Impõe-se assim, ao imputador, caracterizar e comprovar todos os pressupostos do ilícito. Não basta alegar sem qualquer indício de prova.

É certo, que a simulação, como aliás, o dolo, a fraude e, em geral, os atos de má-fé, pode ser provada por indícios e circunstâncias. No entanto, os indícios e presunções não podem ser degredados a meras conjunturas, quando idôneos, em tese, a configurar a ilicitude cometida pelos que operam à maneira do camaleão, para burlar a lei e lesar o fisco. É necessário que os indícios e presunções se baseiem em fatos de que se possa tirar uma conclusão positiva da existência da simulação.

Destarte, a prova de simulação, ainda que feita por indícios ou circunstâncias, nas condições já expostas, deve ser completa, segura, porque se restar dúvida de que o ato pode ser verdadeiro e exprime a vontade real das partes, deve preferir-se esta interpretação e rejeitar a que leva a anular ou a variar os efeitos do negócio. (grifos na transcrição)

Na esteira dos trabalhos, para comprovar a acusação de forma irresponsável, deveria a fiscalização comprovar que a expressiva quantidade de matéria-prima, na realidade, não entrou no estabelecimento industrial da apelante. Isto deveria ser feito através de uma auditoria de produção, uma vez que, se não restasse comprovado que ditos insumos foram aplicados na produção de aço ou não estavam em estoque, aí sim, neste particular, ensinaria a certeza da simulação do ato jurídico.

No meu sentir, julgo que a recorrente fez prova cabal da entrada das mercadorias em seu estabelecimento e dos efetivos desembolsos dos pagamentos à data em que as empresas emitiram as referidas notas fiscais, pela emissão de cheques nominativos ou depósitos bancários, já exaustivamente comentados acima.

Assim, muito embora a fiscalização tenha intimado o sujeito passivo a comprovar a efetividade de todas as aquisições e seus respectivos pagamentos, no que foi atendida, deixou de aprofundar suas investigações para concluir no sentido de ocorrência de simulação dos atos negociais, pelo único fato da inexistência das empresas-vendedoras nos endereços indicados, o que foi confirmado pela edição dos Atos Declaratórios.

Como já asseverei no início deste julgado, muitas vezes já me pronunciei sobre esta matéria, e considero de bom tom transcrever as ementas de três arestos --- existentes entre vários --- que consubstanciam meu posicionamento:



Processo : 10665.000.454/94-65
Acórdão : 202-08.869

“IPI - NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. MULTA DO ART. 365, II, RIPI/82. Comprovada a inexistência de empresas emitentes, deve ser mantida a denúncia fiscal, mas, se o adquirente tomou os cuidados que lhe competia e eram possíveis na condução dos negócios - restou comprovada a entrada das mercadorias e os pagamentos foram feitos através de cheques nominativos e em instituições financeiras e, ainda, incomprovado o conluio, descabe aplicação da penalidade. Aplicação do disposto no art. 112 do CTN. Recurso provido” (Ac. 202-07.078, de 21.09.94)

“IPI - NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. Sendo de emissão de empresas comprovadamente inexistentes de fato à época das transações, enseja aplicação da multa prevista no artigo 365, inciso II, do RIPI/82, só sendo afastada a denúncia fiscal se o contribuinte logra comprovar ter recebido as mercadorias e pagas através de terceiros (liquidações através de instituições financeiras. ... Recurso parcialmente provido” (Ac. 202-07.198, de 20.10.94)

“IPI - NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS - Sendo de emissão de empresas, comprovadamente, inexistentes de fato à época das transações, enseja aplicação da multa prevista no artigo 365, inciso II, do RIPI/82, só sendo afastada a denúncia fiscal se o contribuinte logra comprovar ter recebido as mercadorias e pago regularmente, através de terceiros (instituições financeiras). Portaria Ministerial nr. 187, de 26.04.93. Recurso provido” (Ac. 202-07.383, de 31.03.95)

Esta é a jurisprudência dominante e atual das três Câmaras do Segundo Conselho de Contribuintes.

Pelo acima exposto, quanto ao fato de a fiscalização lograr ter comprovado que para alguns fornecimentos --- precisa e tão-somente sobre certas notas fiscais da PERFINAL --- a total impossibilidade de receber as mercadorias vindas de outra cidade (devido à distância e o espaço de tempo, conforme consta dos documentos produzidos pela balança eletrônica do sujeito passivo), não é fator decisivo e determinante para se aceitar que elas realmente não deram entrada no estabelecimento industrial da recorrente. Não só da PERFINAL como das outras.

Nos precisos termos do artigo 137 do CTN, a infração à lei tributária praticada com dolo é responsabilidade pessoal do agente. Não restou demonstrado, cabalmente, que a apelante tenha agido de conluio com os verdadeiros infratores, no intuito de se beneficiar por tais atos ilícitos. Para mim, como reza o Código e como conceitualmente aceito pela doutrina, à espécie, não é o adquirente das mercadorias o agente infrator. Nestes casos, já para o Direito Romano o agente do crime era sobre quem restasse demonstrado, de forma irresponsável, a **conscientia fraudis** [consciência da fraude].



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

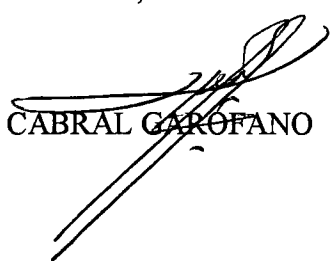
Processo : 10665.000.454/94-65
Acórdão : 202-08.869

Por fim, só poderia ser aceita a acusação de ato simulado, para este caso, se restasse demonstrado de forma irresponsável o conluio, o que ficou muito longe de tal constatação, pela ausência dos elementos constitutivos do tipo penal.

De um lado, está a fiscalização da Fazenda Nacional trazendo provas consistentes da inexistência de fato das empresas-vendedoras nos endereços indicados nas notas fiscais, obtidas através de exaustivas diligências, termos de depoimentos pessoais e uma gama de documentos coletados em órgãos e repartições públicas. No lado oposto, está a recorrente provando, com elementos objetivos, ter executado operações normais de comércio, comprando e pagando pelas mercadorias, como faz certo a documentação obtida junto a bancos e outros mantidos em sua contabilidade e, também, seus registros fiscais.

Minha convicção é de que devem ser considerados legítimos os créditos do IPI destacados nas notas fiscais inquinadas de inidôneas pela fiscalização da Fazenda Nacional, o que me leva a votar no sentido de **ACOLHER A PRELIMINAR DE DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA** para os fatos geradores ocorridos anteriormente a 02.05.90, nos termos do artigo 150, § 4º, primeira parte, do CTN e artigo 61, inciso I, do RIPI/82, uma vez que não restou demonstrada, cabalmente, a ocorrência de simulação do ato jurídico por parte da apelante, que para o caso não pode ser considerada o agente da ação dolosa.

Sala das Sessões, em 20 de novembro de 1996


JOSÉ CABRAL GARÓFANO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Ilmo. Sr. Presidente da 2ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes

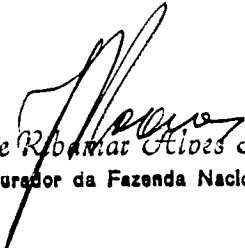
Processo nº 10665.000454/94-65
Sujeito Passivo: Companhia Siderúrgica Pains

Acórdão nº 202-08.869

A Fazenda Nacional, pelo procurador infra-assinado, vem, na forma do inciso II do art.29 da Portaria MEFP nº 538/92 e alterações da Portaria MF nº 260/95, interpor Recurso Especial de divergência para a Câmara Superior de Recursos Fiscais, com as razões em anexo, requerendo seu recebimento, processamento e remessa.

Pede deferimento.

Brasília, 25-08-97


José de Ribamar Alves Soares
Procurador da Fazenda Nacional



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Processo nº 10665.000454/94-65

RD/ 202 - 0284

Sujeito Passivo: Companhia Siderúrgica Pains

Acórdão nº 202-08.869

Razões da Fazenda Nacional

Egrégia Câmara, Eminentes Conselheiros,

Trata-se de r. aresto da Eg. Segunda Câmara deste Segundo Conselho de Contribuintes que por unanimidade, deu provimento ao recurso da empresa em epígrafe.

Como registra o Relatório que integra o Acórdão em causa, o sujeito passivo

“foi autuado por ter recebido e registrado notas fiscais inidôneas, vez que foram emitidas por empresas comprovadamente inexistente à época das emissões fiscais. Tal procedimento ilícito possibilitou o sujeito passivo a aprovar créditos de IPI ilegítimos e apropriar custos industriais inexistente. Na esfera do IPI, as infrações foram capituladas com as multas dispostas nos artigos 364, inciso III, e 365, inciso II, ambos do RIPI/82”.

De fato, o Termo de Verificação Fiscal registra, ainda, às fls. 27 que

“O contribuinte não comprovou o efetivo fornecimento de mercadorias pelas empresas emitentes das Notas Fiscais, tanto sob o aspecto financeiro (pagamento) como quanto à efetividade do ingresso das mercadorias, nem mesmo identificou os responsáveis pelo fornecimento e comercialização das mercadorias, embora intimado a fazê-lo através dos competentes Termos, anexos a este, limitando-se apresentar as cópias contábeis de cheques anotados como usados para os respectivos pagamentos, consolidados nos demonstrativos de fls. 1025 e 1035, e as duplicatas emitidas por aquelas mesmas empresas”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Processo nº 10665.000454/94-65

Sujeito Passivo: Companhia Siderúrgica Pains

“Restaram comprovadas, mediante as necessárias diligências fiscais, a inexistência de fato e/ou de direito das EMITENTES NOMINAIS das referidas Notas Fiscais e a impossibilidade de tais documentos terem acobertado as operações nelas descritas, tudo conforme discriminado abaixo:

.....”

O voto do ínclito Conselheiro-Relator, no tocante à SIMULAÇÃO das operações comerciais impugnadas pelo Fisco, assim se posiciona, no seguintes tópicos:

“Várias vezes sustentei minha posição sobre esta matéria, isto é: que a inexistência de fato das empresas - vendedoras nos endereços indicados nas notas fiscais não é razão bastante e suficiente para se afirmar que as operações de venda das mercadorias nelas discriminadas também inexistiram na realidade e que foram atos jurídicos simulados”.

.....

“Por outro lado, se a adquirente das mercadorias, terceiro de boa-fé, comprova com documentos hábeis e idôneos que tomou todos os cuidados necessários que se exige nas transações comerciais, comprovando o recebimento das mercadorias, através de registros próprios, e o efetivo pagamento das mesmas, através de cheques nominativos ou depósitos nas contas correntes das vendedoras, mantidas junto à instituições financeiras, é de se aceitar a efetividade das operações comerciais”.

.....
.....

Em face do que consta nos autos deste processo, tem-se a colocar o seguinte:

a) a SIFER LTDA é empresa inexistente de fato e de direito, porquanto não tem estabelecimento no endereço indicado nas Notas Fiscais, cujo logradouro não existe, além de não possuir inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Processo nº 10665.000454/94-65

Sujeito Passivo: Companhia Siderúrgica Pains

Ministério da Fazenda, nem no cadastro junto à Prefeitura de Sete Lagoas, conforme documentos de fls. 33 e 35, além dos de fls. 34, 36, 37 e 38. Em face de situação desta suposta empresa, é inadmissível que se possa, ainda, aceitar qualquer efeito fiscal seu como válido, como é o caso das notas-fiscais recebidas pelo sujeito passivo;

b) igualmente foi verificada a inexistência de fato, nos endereços indicados nas notas-fiscais de emissão dos demais estabelecimentos das firmas relacionadas no Termo de Verificação Fiscal de fls. 28/32. Trata-se, portanto, de infração objetiva, não havendo que indagar da intenção do agente. Basta a existência da aquisição e registro, para qualquer efeito na área do IPI, de notas-fiscais emitidas por estabelecimento inexistente. A previsão legal atribui ao adquirente a obrigação de, no mínimo, verificar a existência física do estabelecimento do qual adquire mercadorias e a efetiva saída desse estabelecimento dos bens adquiridos. A só boa fé não elide a punibilidade, em face do que dispõe o artigo 136 do CTN;

c) no presente litígio, ficou claro que as empresas supostamente emitentes das notas-fiscais não têm nem nunca tiveram endereços nos locais apontados nesses documentos. Nem há informações sobre os possíveis sócios responsáveis, pois se trata de empresas sem nenhum cadastro, fato, decerto, irrelevante para o desfecho da ação fiscal, vez que esta se concretiza pela primeira circunstância;

d) no caso da PERFINAL - PERFIS NACIONAL LTDA há, ainda, a confirmar a inidoneidade das notas-fiscais de sua emissão, pelo fato contra si relatado no Termo de Informação Fiscal de fls. 1439/441, onde se registra em decorrência de análise dos comprovantes de pesagens, que o tempo gasto para ir buscar nova carrada do produto em função da distância a ser percorrida, não era possível naquele espaço de tempo estar novamente na empresa com outro carregamento;

e) as demais supostas empresas, embora inscritas no CGC/MF, também foram oficialmente declaradas inidôneas, em virtude de sua inexistência física e outras irregularidades descritas no Termo de Verificação de fls. 27/32 e na exposição detalhada no Relatório que integra o julgamento de primeira instância às fls. 1446/1449, situando-se, pois, todas elas no mesmo nível de inidoneidade da SIFER LTDA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

4

Processo nº 10665.000454/94-65

Sujeito Passivo: Companhia Siderúrgica Pains

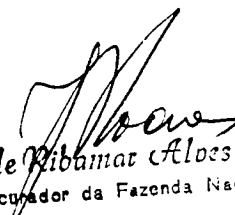
Não tem cabimento, pois, a decisão favorável à recorrente, sobretudo pelo acolhimento da preliminar de decadência, vez que as peças instrutórias do feito fiscal evidenciam a simulação de ato jurídico - tributário. Em consequência a decisão deveria ter como fundamento o disposto no artigo 150, § 4º, SEGUNDA PARTE, do CTN, e artigo 61, inciso I, parte final, do RIPI/82, que resultaria em rejeitar a preliminar, para negar provimento ao recurso quanto à matéria de mérito.

De outra parte, a jurisprudência sobre a matéria em causa parece ainda não pacificada pelas decisões do Eg. Segundo Conselho de Contribuintes, tanto assim que numerosas decisões consubstanciadas em Acórdãos das três Câmaras servem de suporte à decisão de primeira instância proferida nos autos deste processo. Assim, entre outras decisões, mencionam-se as dos Acórdãos nºs 202-04.249, 202-06.488, 202-07.574, 201-66.248 e 203-02.828.

Ante o exposto, a Fazenda Nacional, pelo procurador infra-assinado, juntando cópia dos dois últimos Acórdãos acima mencionados, suscita dissídio jurisprudencial e requer à Colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais a reforma da decisão recorrida, não só para manter-se a decisão de primeira instância, que melhor interpretou e aplicou a Lei, mas também para uniformizar-se a jurisprudência do Eg. Segundo Conselho de Contribuintes, com o que se estará dando cumprimento à Lei e fazendo Justiça.

Pede deferimento.

Brasília, 25 de agosto de 1994


José de Ribamar Alves Soares
Procurador da Fazenda Nacional