



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

2.º	De 27/05/1998
C	stoluntius
C	Rubrica

Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

Sessão : 14 de maio de 1997
Recurso : 100.046
Recorrente : CIA. SIDERÚRGICA PAINS
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

2º	RECORRI DESTA DECISÃO
C	RP 202-0189
C	EM, 30 de 05 de 1998
	Procurador Gen. da Faz. Nacional

IPI – I) INCENTIVO À SIDERURGIA - LEI nº 7.554/86: Os depósitos correspondentes aos créditos realizados a título de incentivo, apurados e efetuados na forma da lei, não estavam submetidos à conversão para o BTN Fiscal (BTNF), por não possuírem a natureza de “débitos com a Fazenda Nacional”. **II) MULTA REGULAMENTAR (art. 365, II, RIPI/82):** Inaplicabilidade de qualquer tipo de apreçamento ou atualização monetária, do cometimento até a lavratura do auto de infração, quando as infrações forem anterior à edição da MP n. 492, de 05.05.94 (Lei n. 9.064/95). **III) EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS:** Se foram apreendidos nos termos do art. 218, RIPI/82 e considerados como prova preconstituída (Portaria/MF n. 187/93), destinados a comprovar a existência de um ato jurídico (originais de depósitos bancários feitos para pagamento das mercadorias), devem ser trazidos aos autos, ainda que por cópias, sendo que a apreensão deve ser reduzida a termo e ser minudente sobre todos elementos que possam identificar o rol dos documentos que ficaram retidos na repartição fiscal (espécie, data, valor, etc.). **IV) 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. **V) 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, 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 n. 187/93). **VI) 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 alcança os fatos ocorridos anteriormente à edição dos atos administrativos. **Recurso provido em parte.**

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



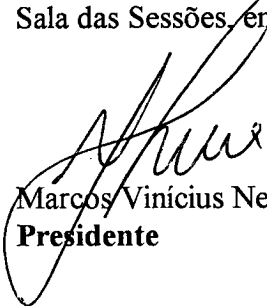
MINISTÉRIO DA FAZENDA

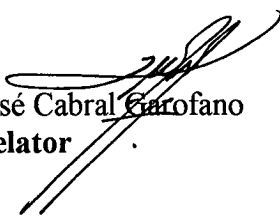
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos: I) em rejeitar a preliminar de diligência.** Vencidos os Conselheiros Marcos Vinícius Neder de Lima e José de Almeida Coelho; **II) quanto ao mérito, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir as parcelas indicadas no voto do relator.** Vencidos os Conselheiros Marcos Vinícius Neder de Lima, Antonio Carlos Bueno Ribeiro e Tarásio Campelo Borges, quanto ao item 2. E no item 3 votaram apenas pela exclusão da atualização dos valores das mercadorias exigidas na multa do art. 365, II do RIPI/82. O Conselheiro Marcos Vinícius Neder de Lima, apresentou declaração de voto. Fez sustentação oral pela recorrente o patrono Dr. Lino de Azevedo Mesquita.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 1997


Marcos Vinícius Neder de Lima
Presidente


José Cabral Garofano
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helvio Escovedo Barcellos, Oswaldo Tancredo de Oliveira e Antonio Sinhiti Myasava.

Fclb/mas-fran



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

Recurso : 100.046
Recorrente : CIA. SIDERÚRGICA PAINS

RELATÓRIO

Tendo em vista a extensão, natureza das acusações fiscais e a alentada petição impugnativa --- muito embora leia à íntegra em plenário o TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL (fls.74/105 do vol. I/16) e parte da Impugnação (fls. 5.106/5.317 do vol. XVI/16) --- por objetividade adoto neste julgado o bem elaborado relatório da decisão recorrida, assim como seus fundamentos denegatórios, na parte que é objeto deste apelo (fls. 1.060/1.088 do vol. III/16):

“Trata o presente processo de Auto de Infração (AI) lavrado contra o estabelecimento industrial, em epígrafe, com a exigência de um crédito tributário no valor de (...), correspondentes a Imposto sobre Produtos Industrializados, juros, multa proporcional e multa regulamentar; pelos motivos a seguir descritos:

1) Não recolhimento, recolhimento a menor;

1.1. Houve atraso nos recolhimentos, ao Banco do Brasil, dos valores referentes aos Produtos Industrializados (IPI), nas seguintes quinzenas:

- a) 1ª de novembro/90
- b) 1ª e 2ª de janeiro/91
- c) 1ª e 2ª de fevereiro/91 e
- d) 1ª de março/91.

1.2. Nas quinzenas 2ª de abril/90 até a 2ª de dezembro/90, exceto a 1ª novembro/90, o estabelecimento em pauta recolheu a menor o IPI devido, pelo fato de não ter efetuado a conversão para o BTN-f (...) do saldo a recolher nos períodos de apuração acima, conforme determinava o art. 1º, inciso I da Lei nº 8.021, de 04/04/90.

1.3. Na 2ª quinzena de abril/90 houve recolhimento do IPI a menor, por não ter sido efetivada a correta indexação do imposto pela legislação citada no subitem 1.2.



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

1.4. O enquadramento legal mencionado para cada um dos subitens anteriores foi:

(...)

2. O estabelecimento autuado não recolheu o IPI devido ou o recolheu a menor, por ter se utilizado de créditos indevidos referentes a notas-fiscais falsas/inidôneas emitidas por empresas inexistentes de fato e/ou de direito, que não correspondem às efetivas saídas de produtos de estabelecimento emitente, conforme descrição no item 5 do Termo de Verificação Fiscal.

2.1 (...)

3. Emissão ou utilização de nota-fiscal: O estabelecimento recebeu, utilizou e registrou em proveito próprio notas fiscais falsas/inidôneas que não correspondem à saída efetiva dos produtos nelas descritos, dos estabelecimentos emitentes, conforme relato no item 5 do Termo de Verificação Fiscal, sujeitando-se assim à penalidade prevista no art. 365, II do RIPI/82

3.1 (...)

4. (...)

(...)

8. O contribuinte reduziu o montante de tributos e contribuições a recolher, relativos aos períodos de 1989 a 1993, apropriando-se indevidamente de créditos de IPI correspondentes à aquisição de matérias-primas, as quais seriam utilizadas na industrialização de seus produtos, mediante o recebimento, utilização e registro em seus livros fiscais e contábeis, de notas-fiscais que não correspondem à saída efetiva das mercadorias descritas nos documentos fiscais dos estabelecimentos emitentes.

8.1 Em seguida, foram apontados os estabelecimentos que emitiram os documentos considerados falsos, bem como os motivos pelos quais os mesmos foram assim reputados.

8.1.1

Emitente: - SIFER LTDA

CGC: 22.939.781/0001-30



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

Documentos - 19 Notas-Fiscais, série A, n°s 001284 a 001309, no período de 03/01/89 a 14/10/89, cujo demonstrativo encontra-se às fls. 438 e cópias das notas-fiscais às fls.439/479, do anexo 2 e, ainda, os documentos às fls. 319 a 324.

Motivos - Empresa inexistente de fato e de direito sem estabelecimento no endereço indicado nas notas-fiscais, cujo logradouro é inexistente, sem inscrição no CGC e no cadastro da Prefeitura Municipal de Sete Lagoas-MG.

Através do Ato Declaratório n° 01.672.110-00098, da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, foram declarados inidôneos todos os documentos fiscais emitidos, por se tratar de empresa fictícia.

Foram apreendidos, juntamente com as referidas notas fiscais, diversas etiquetas de balança, as quais registram Sid. Trevo Ltda - CGC 25.412.495/0001-97, ao invés da SIFER LTDA, emitente das notas-fiscais, sendo que o autuado não logrou apresentar os esclarecimentos solicitados no Termo de Intimação de 01/02/94.

Foram glosados os créditos do IPI no valor total de (...) e mais os custos de produção no valor de (...), conforme demonstrativo de fls. 234.

8.1.2

Emitente - FERRO VELHO GUIMARÃES LTDA.

CGC: 18310.656/0001-83

Documentos: 44 notas fiscais, série A, n°s 000.001 a 000.046, emitidas entre 19/02/91 a 29/05/91, relacionadas às fls. 480/1 e cópias juntadas às fls. 482 a 536 do Anexo 2.

Motivos: - Empresa inexistente de fato e de direito, sem estabelecimento no endereço indicado nas notas fiscais, cujo número 420 é inexistente na rua Quatorze em Cláudio-MG, e sem inscrição no CGC do MF, bem como sem registro na junta Comercial do Estado de MG.

Por meio do Ato Declaratório n° 03.223.110-00255, de 23/07/92, da Secretaria da Fazenda do Estado de Minas Gerais, todos os documentos fiscais emitidos por este estabelecimento foram declarados inidôneos, por se tratar de empresa fictícia.



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

Foram glosados os créditos do IPI, correspondentes às mencionadas notas fiscais no valor de (...) e mais os custos de produção no valor de (...), conforme demonstrativo de fls. 235/6.

8.1.3.

Emitente: - FERRO VELHO COM. E IND. MATILDE LTDA.

CGC: 24.554.493/0001-21

Documentos: 86 NF, série A, n^{os} 000.001 e 000.100, emitidas entre 20/12/90 e 02/05/91, relacionadas às fls. 537 a 539 e cópias às fls. 540 a 680 do Anexo 2, conforme documentos acostados às fls. 331/7.

Motivos: - Empresa inexistente de fato e de direito sem estabelecimento no endereço indicado nas notas fiscais, cujo número do imóvel é inexistente na rua Brasília em Perdigoão/MG, e sem inscrição no CGC do MF, bem como sem registro na Junta Comercial do Estado de MG.

Através do Ato Declaratório n^o 03.223.110-00170, de 03/07/91, todos os documentos fiscais emitidos, foram declarados inidôneos por se tratar de empresas fictícias.

Foram glosados os créditos do IPI, correspondentes às mencionadas NF, no valor de (...) e os custos de produção, nos valores totais de (...) e (...), em 1990 e 1991, conforme demonstrativo de fls. 237/9.

8.1.4.

Emitente: - FERROS E METAIS PROGRESSO LTDA.

CGC: 16.618.498/0001-90

Documentos: - 17 NF, série B, n^{os} 006.953 e 006.976, emitidas entre 13/11/89 e 18/01/90, cujo demonstrativo consta às fls. 681 e cópias às fls. 682 a 707 do Anexo 2 e documentos de fls. 338 a 402.

Motivos: Todas as NF utilizadas pelo contribuinte são notas paralelas, impressas 1a imitação fraudulenta de outras regulares, estas últimas anexadas às fls. 373/392. Essas NF paralelas foram detalhadamente comparadas às NF autorizadas pelo Ato Declaratório n^o 13.602.118-00220, de 17/12/92, expedido pela Secretaria de Estado da Fazenda de MG, que declarou a inidoneidade dos mesmos.



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

Em diligência processada junto ao estabelecimento emitente, constatou-se que o mesmo não possui em seus livros fiscais qualquer registro de operação com o estabelecimento autuado (Cia. Sid. Pains).

O Sr. Maurilio Cassio de Souza, sócio da empresa no período em que foram emitidas as referidas notas fiscais paralelas, afirmou que as atividades da empresa estavam paralisadas, inclusive sem estabelecimento. Disse também que jamais comercializou ferro gusa e sucata de gusa, nem mesmo vendeu qualquer mercadoria para a Cia Siderúrgica Pains, não sendo responsável pelas NF paralelas apreendidas.

Os dados, relativos à impressão das referidas NF, não foram impressos pela empresa Textos Artes Gráficas Ltda., segundo afirmou o sócio Rubens Ferreira da Silva.

Por estes motivos foram glosados os créditos do IPI no montante de (...) e os custos de produção nos valores de (...) e (...) e, 1989 e 1990, respectivamente, conforme demonstrativos de fls. 240.

8.1.5

Emitente: - DISTRIBUIDORA FERROMINAS LTDA.

CGC: 25.483.330/0001-06

Documentos: - 72 NF, série única, numeração entre 000.297 e 000.396, entre 09/01/91 a 04/02/91, relacionadas às fls. 708 e 709 e cópias às fls. 710 a 793 do Anexo 2 e documentos às fls. 403 a 423.

Motivos: - Empresa inexistente, sem estabelecimento no endereço declarado, com CGC suspenso, data de abertura em 18/11/88, conforme cadastro no Ministério da Fazenda, porém omissa desde o exercício de 1989 e sem cadastro junto à Prefeitura Municipal de Belo Horizonte/MG.

Foram declarados inidôneos, pela Secretaria de Estado da Fazenda de MG, através do Ato Declaratório 13.602.116-00042, de 30/07/90, em decorrência do encerramento irregular das atividades, todos os documentos emitidos a partir de 03/01/89, bem como por não terem sido autorizadas as NF, série única, de números 000.001 a 000.100, as quais registram em seus rodapés a autorização nº 06.200.120/89-96, de 03/01/89, conforme comunicado no Minas Gerais de 14/12/90.



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

Conforme declaração do sócio da empresa, Sr. Welington Matos, a firma não comercializou ferro gusa ou teve qualquer contato comercial com a Cia. Siderúrgica Pains, não tendo recebido as importâncias a que se referem as NF em questão, as quais, afirma, inclusive, desconhecer. Continua dizendo que a firma jamais funcionou efetivamente, permanecendo paralisada até o presente. E que não possui nenhum documento da mesma, pois estes teriam sido roubados.

Os dados relativos à impressão das NF, exigidos pelo art. 242, XV do RIPI/82 não são considerados, por inexistir as AIDFs n.ºs 062.00120/89-96 e 062.00120/90-96, bem como por não ter sido localizada a empresa GRAFISUL LTDA., que teria imprimido essas NF.

Por isto, foram glosados, os créditos do IPI, em um montante de (...) e os custos de 1991, no valor total (...), conforme demonstrativo de fls. 241/2

8.1.6.

Emitente: - METALDUR LTDA.

CGC: 25.512.310/0001-16

Documentos: - 1.464 NF fatura, série única, numeração 000.488 a 02.584, emitidas entre 29/04/92 a 20/07/93, relacionadas às fls. 794 a 826 e cópias às fls. 827 a 2.471 dos Anexos 3 a 6, e documentos de fls. 424 a 4990.

Motivos: - Empresa inexistente de fato, sem estabelecimento no endereço indicado nas NF, n.º 874 da rua Ouro Preto, BH/MG, onde funciona uma Clínica Conveniada com a L.B.A., desde 1992, enquanto que o endereço do depósito, rua João da Mata, 220, bairro Praia-Contagem/MG, há somente a residência da Sra. Jane M. Soares.

Foram declarados inidôneos, pela Secretaria de Estado da Fazenda de MG, através do Ato Declaratório n.º 13062.114-00171, de 15/12/92, publicado no Minas Gerais de 10/07/93, todos os documentos fiscais emitidos a partir de 01/07/92, em decorrência do encerramento irregular de atividades e da inexistência de fato do estabelecimento.

O sócio majoritário da empresa, Sr. Hermes Avelino Guerra, declarou que quando estava desempregado entrou como sócio da empresa, assinando todos os documentos em branco, a pedido de um outro sócio que não sabe identificar ao certo.



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

Os dados relativos à impressão das NF de numeração 000851 em diante não foram aceitos, por terem sido utilizados os números de Autorizações de outras empresas, conforme relação às fls. 424/429. As empresas Editora Macedo Ltda., Gráfica Júnior Ltda. e Gráfica Fernão Jader Ltda, que constam como responsáveis pela impressão de diversas NF, são inexistentes.

Em resposta ao Termo de Intimação de 01/02/94, registra-se que a conta nº 5643-9 do Bradesco, ag. Itaúna em nome da empresa, cópias às fls. 4619 a 4679, conforme cartões de autógrafos apresentados pelo banco em 26/04/94, tem como responsáveis pela movimentação da conta corrente as Sras. Maria da Glória de Faria e Suzana Lopes Mendes e, na qualidade de procurador, o Sr. Paulo Ernesto Coelho de Araújo, CPF nº 535.417.316-72, enquanto que os sócios responsáveis pela mesma são, conforme alteração contratual datada de 13/08/92, os Srs. Hermes Avelino Guerra e José Martins da Silva Lara. Ocorre porém que a data da abertura da conta é de 11/03/92.

Por estes motivos foram glosados os créditos de IPI no valor total de (...) e os custos de produção nos valores totais de (...) e (...) em 1991 e 1992, conforme demonstrativo de fls. 243 a 275.

8.1.7.

Emitente: -SIDERMETAL IND. COM. DE FERRO E AÇO LTDA.

CGC: 25.351.990/0001-33

Documentos: - 481 NF fatura, série única, numeração entre 001.809 e 002.500, emitidas entre 05/02/91 e 05/09/91, conforme documento de fls. 491 a 519.

Motivos: - Empresa inexistente de fato, sem estabelecimento no endereço declarado. No local encontra-se estabelecida uma outra empresa, ou seja a SIDERBRASIL LTDA..

Empresa com o CGC suspenso e omissa desde o exercício de 1991, ano-base de 1990.

Foram declarados inidôneos , pela Secretaria de Estado da Fazenda de MG, através do Ato Declaratório nº 13.067.066-00035, de 09/06/92, todos os documentos fiscais emitidos por ela a partir de 10/09/90, em decorrência do encerramento irregular das suas atividades



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

(documentos de fls. 492 a 497). Em 13/11/91 foi publicado cancelamento de sua inscrição estadual.

Em 10/10/90 registrou-se na JUCMG a VIII alteração de contrato social da firma, que tratava de transferência da sociedade para outros dois sócios.

Em diligência efetuada junto à Gráfica Santa Maria Ltda. constatou-se que as NF de n^{os} 002.151 a 002.500 não foram ali impressas, enquanto que as de n^{os} 001809 a 002100 eram notas residuais utilizadas após desativação da empresa, embora devidamente autorizadas pelo órgão estadual quando da impressão.

Em resposta ao Termo de Intimação, datado de 18/02/94, o contribuinte apresentou os recibos de depósito na conta corrente n^o 5443-7, do Bradesco, Ag. Itaúna/MG, em nome da empresa, cópias às fls. 4684 a 4715. Conforme cartão de autógrafos apresentado pelo banco, a titularidade da conta é de um sócio que havia se retirado da sociedade em 10/10/1990, embora consta que a referida conta tenha sido aberta em 27/02/91.

O contribuinte apresentou, ainda, as duplicatas (cópias às fls. 4680 a 4683) emitidas pelo Sr. Welington de Matos, o mesmo responsável pela empresa Distribuidora Ferro Minas Ltda., a qual está citada no item 8.1.5, anterior.

O crédito do IPI glosado foi de (...) e a glosa dos custos correspondem a (...), em 1991, conforme demonstrativos de fls. 276 a 286.

8.1.8.

Emitente: - PARNAÍBA COMERCIAL LTDA.

CGC: 41.853.508/0001-10

Documentos : - 244 NF, série única, numeração entre 000.001 e 000.247, emitidas entre 18/06/92 e 15/12/92, relacionadas às fls. 3078 a 3083 e cópias às fls. 3084 a 3379 do anexo 8.

Motivos: - Empresa aberta em 07/04/92 e baixada em 04/10/93, sendo o distrato social datado de 12/12/92, quando por declaração de seu contador, Sr. José Augusto Ferreira, deu-se o encerramento de suas atividades.



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

Não há como se comprovar as operações entre a Cia. Sid. Pains e a empresa Parnaíba Comercial Ltda. uma vez que, conforme declarou o contador acima identificado, "toda a documentação (fiscal e contábil) foi entregue ao sócio Elias Andrade que no momento encontrase em lugar incerto e não sabido". O mesmo contador afirmou que foram realizadas operações de venda para o autuado, porém, de pequeno valor.

As NF de n°s 000.001 a 000.050 são notas paralelas, impressas à imitação fraudulenta de outras regulares, conforme detalhadamente comparadas no Ato Declaratório n° 13.062.114.00173, de 21/01/93, expedido pela Secretaria de Estado da Fazenda.

Quanto às NF 000.051 a 000.100, não obstante serem aquelas autorizadas pela referida Secretaria foram quitadas contra recibo nas duplicatas cujas cópias estão às fls. 4716 a 4833, sendo que as assinaturas apostas nos carimbos "recebemos" não correspondem à assinatura do Sr. Edgar de Freitas.

As outras notas fiscais utilizadas, números 000.101 a 000.247, emitidas entre 08/09/92 e 15/12/92, não foram autorizadas pelo órgão estadual competente, e, ainda, a gráfica Lima, CGC 21.484.501/0001-42, que consta como responsável pela impressão daqueles, é inexistente.

Por isto foram glosados os créditos de IPI no valor de (...), no período de 18/06/92 a 15/12/92 e mais os custos de produção, no ano de 1992, no valor de (...), conforme demonstrativos de fls. 287 a 292.

8.1.9.

Emitente: - SOCIEDADE COMERCIAL JATOBÁ

CGC: 25.617.127/0001-85

Documentos: - 173 NF fatura, série única, numeração entre 000.063 a 000.273, emissão entre 25/09/88 e 27/12/90, relacionadas às fls. 3.380 a 3.384 e cópias às 3.385 a 3.613 do Anexo 9, e documentos de fls. 549 a 587.

Motivos: - Empresa inexistente de fato, sem estabelecimento no endereço declarado a partir de 20/12/1989 (docs. de fls. 550 a 551), cujo número 275 inexistente na rua Dom João dos Santos, bairro Industrial em Belo Horizonte-MG, e com CGC suspenso, data de abertura em 20/02/89, conforme cadastro no Ministério da Fazenda, porém omissa desde o exercício de 1990.



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

Foram lavrados três Atos Declaratórios expedidos pela Secretaria de Estado da Fazenda de MG, os números 13.062.112-00202 e 13.062.112-00203, ambos de 06/04/92, declarando inidôneas as NF fatura, série única, números 000.151 a 000.250, AIDF 03142590 DT - SRF - METROP. BH em 08/90, divergentes, das NF autorizadas e as NF fatura, série única, números 000.251 a 000.400, AIDF 062492-90 DT - SRF - METROP. Em 21/12/90, todas impressas sem a devida autorização, e o Ato Declaratório de nº 13.062.112-00212, declarando inidôneos todos os documentos fiscais emitidos a partir de 01/09/91 em decorrência do encerramento irregular de atividades e da inexistência de fato do estabelecimento, conforme docs. de fls. 556 a 557 e 492 a 493.

O Sr. Edgar de Freitas, CPF: 049.704.736-34, também sócio desta empresa no período de 28/02/89 a 21/12/89, informou que, de comum acordo com seu sócio, Sr. Dirceu da Silva Braga, transferiu a empresa para o Sr. Constantino Rodrigues da Silva em 20/12/89, conforme alteração contratual em anexo (fls. 569/71) e que este último levou consigo todos os documentos da empresa. E que este senhor não foi localizado em nenhum dos endereços declarados à JUCMG e à SRF.

O Sr. Dirceu da Silva Braga confirmou a transferência da empresa, afirmando desconhecer a localização atual do mencionado Sr. Constantino, mas que no período de sua gerência na firma, entre 13/02/89 e 20/12/89, mandou imprimir somente 03 talões de NF fatura, série única, numeradas de 000.001 a 000.150, tendo se utilizado de menos da metade destas notas fiscais na data da transferência da firma e que, nesse período, realizou apenas duas transações comerciais com a Cia. Pains, tendo-lhe vendido somente 50 toneladas de ferro irregular, conforme itens 1 a 30 do Termo de fls. 575. O Sr. Edgar de Freitas confirmou, posteriormente, que foram apenas duas as operações de venda para o contribuinte em questão.

Foram utilizadas pelo autuado, no período de 25/09/89 a 23/11/89 as NF fatura, série única de nºs 000.063 a 000.150 e, no período de 24/11/89 a 19/12/89, as NF fatura, série única, de nºs 000.151 a 000.176, estas últimas impressas sem a devida AIDF. O mesmo Sr. Dirceu não reconheceu as NF como de emissão da firma, porque jamais comercializou volume tão grande em um curto espaço de tempo, nem tampouco possuía recursos financeiros para a aquisição desse volume de mercadoria, conforme item 5 do Termo de fls. 575.

Quanto às demais NF fatura utilizadas pelo contribuinte, nºs 000.177 a 000. 273, série única, emitidas de 20/12/89 a 27/12/90, as quais



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

não foram autorizadas pelo órgão do Estado, não foram considerados os seus dados, quais sejam, 3 blocos 50x6 de 000.150 a 000.300, AIDF 06-304.186-DT-DRF-Metropolitana BH em - 01/09/89. Em 20/08/90, a Fazenda Estadual expediu a última AIDF para a Sociedade Comercial Jatobá, com o número 062314250090, quando autorizou a impressão das NF fatura, série única, de n°s 000.151 a 000.250.

As duplicatas apresentadas pelo contribuinte à título de comprovação de pagamento, encontram-se assinadas pelo Sr. Edgar de Freitas, que também assina as duplicatas emitidas pela empresa LELUAM - MERCANTIL FERROSOS E METAIS e por terceiro não identificado que, além de assinar pelas empresas JATOBÁ E LELUAM, também assina diversas duplicatas emitidas pela empresa - CHAPAÇO MATOZINHOS LTDA. (ver subitem 8.1.12).

Foram assim glosados os créditos de IPI relativos às NF mencionadas, no valores de (...) em 1989; (...) entre janeiro/90 e a 1ª quinzena de março/90 e, ainda, (...) entre a 2ª quinzena março/90 e dezembro/90. Igualmente foram glosados os custos de produção nos valores totais de (...) e (...), em 1989 e 1990, respectivamente, conforme demonstrativos de fls. 293 a 297.

8.1.10.

Emitente: VASCONFER COMÉRCIO INDÚSTRIA LTDA.

CGC: 17.445.735/0001-21

Documentos: - 139 NF, série B, numeração entre 047.352 e 047.495, emissão entre 13/09/90 e 22/09/90, relacionadas às fls. 3614 a 3617 e cópias às fls. 3618 a 3775 do Anexo 9, e ainda os documentos de fls. 588/614.

Motivos: - Empresa inexistente de fato, sem estabelecimento em nenhum dos endereços declarados, não possuindo Alvará de localização junto à Prefeitura de Belo Horizonte. Empresa com CGC suspenso e omissa a partir do exercício de 1990, ano-base de 1989.

Através do Ato Declaratório n° 13.062.119-00029, de 04/11/91, todos os documentos fiscais emitidos a partir de 01/03/90, em decorrência do encerramento irregular de atividades da empresa, conforme documentos de fls. 590/3.



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

Os dados relativos à impressão de todas as NF, utilizadas pelo contribuinte, não são considerados válidos, pelo fato de não terem sido impressos na Papiro Indústria Gráfica Ltda, de acordo com a declaração do sócio Sr. Fernando Antônio Alvim.

Em resposta ao Termo de Intimação de 18/02/94, o contribuinte apresentou os recibos de depósitos na conta corrente nº 5358-9 do Bradesco, aberta na Agência de Itaúna-MG em 17/09/90, pelo Sr. Edgar de Freitas, em nome de Vasconfer Com. Ind. Ltda., CGC nº 17.445.735/0001-21. Intimado o banco não localizou os documentos utilizados para a abertura desta conta.

Conforme Termo de Declaração de fls. 613/614, o Sr. Edgar de Freitas não teve participação como sócio, nem como empregado da Vasconfer Com. e Ind. Ltda., e não confirmou o funcionamento ou a existência da mesma. Apesar disto, abriu aquela conta corrente supra, a pedido de um tal Sr. Emílio, do qual não sabe o sobrenome nem a localização atual, assinando diversos cheques em branco, mediante a promessa de pagamento de uma comissão percentual sobre os valores dos cheques a serem emitidos.

Declarou também que esteve com o Sr. Juraci Elias de Paula uma única vez, na época da abertura da conta corrente, quando este lhe deu a procuração para movimentação dessa conta, não tendo mais notícia do paradeiro do Sr. Juraci.

De acordo, com isto, foram glosados os créditos do IPI relativos às citadas NF no valor de (...) e os custos de produção no valor de (...), no exercício de 1990, conforme demonstrativo de fls. 298 a 301.

8.1.11

Emitente: FERBRASIL COMÉRCIO DE FERRO

CGC: 17.164.641/0001-84

Documentos : 95 NF, série B, nº 001.651 a 001.955, emitidas entre 11/01/89 e 31/05/89, relacionadas às fls. 3776 a 3778 e cópias às fls. 3779 a 3924 do Anexo 10, e ainda os documentos às fls. 615 a 630.

Motivos : - Empresa inexistente de fato, sem estabelecimento à Av. José Faria da Rocha, nº 1660, onde se encontra instalada, desde 12/05/89, a empresa Isomecânica Usinagem Ltda. Em diligência realizada à Praça Dr. Augusto Gonçalves nº 418, sala 305, em Itaúna-MG,



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

endereço constante da carta de correção expedida pela Cia Siderúrgica Pains para a citada empresa em 31/05/89, constatou-se tratar-se de sala utilizada como estabelecimento da empresa AGS Comércio Indústria Ltda. CGC: 25.796.913/0001-97, constituída pelos Srs. Paulo Ernesto Coelho de Araújo e Ismar Moreira de Oliveira, conforme contrato social apresentado e ocupada por este último desde 1987.

Empresa com CGC suspenso e omissa a partir do exercício de 19889, ano-base de 1988.

Através do Ato Declaratório nº 13.186.11-00047, de 20/02/90, expedido pela Secretaria de Estado da Fazenda de MG, foram declarados inidôneos todos os documentos fiscais emitidos pela empresa a partir de 01/06/88, em decorrência de encerramento irregular de atividades, da inexistência de estabelecimento e de suspensão ou baixa ex-ofício de inscrição.

Não foram localizados os sócios da empresa.

Assim, foram glosados os créditos do IPI nos valores de (...) da 1ª quinzena de janeiro/89 e (...) entre a 2ª quinzena de janeiro e a 2ª quinzena de maio de 1989 e também os custos de produção no valor total de (...), em 19889, conforme demonstrativos de fls. 302 a 304.

8.1.12.

Emitente: - CHAPAÇO MATOZINHOS LTDA.

CGC: 25.504.424/0001-14

Documentos: - 64 NF, série B, nºs entre 000.002 a 000.138, emitidas entre 28/02/89 e 21/09/89 relacionadas às fls. 3925 a 3926 e cópias às fls. 3927 a 4025 do Anexo 10 e documentos de fls. 631 a 641.

Motivos: - Empresa inexistente de fato, que jamais possuiu estabelecimento declarado ou no endereço constante das Notas Fiscais. Empresa com CGC suspenso, data de abertura 01/12/88, porém omissa desde o exercício de 1989, ano-base de 1988.

Através do Ato Declaratório nº 13.493.060-00006, de 08/04/91, expedido pela Secretaria de Estado da Fazenda de MG, todos os documentos fiscais emitidos pela empresa foram declarados inidôneos, em decorrência do encerramento irregular de atividades, da inexistência do estabelecimento e da suspensão ou baixa de ofício de inscrição.



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

O autuado apresentou, ainda, duplicatas com cópias às fls. 4940 a 4948, emitidas pela empresa, diversas delas assinadas pelo Sr. Paulo Ernesto Coelho de Araújo, o mesmo responsável pela movimentação da conta corrente aberta em nome da Metaldur Ltda., conforme subitem 8.1.6.

Foram então glosados os créditos do IPI relativos àquelas notas-fiscais no valor de (...) e também os custos de produção no valor total de (...), em 1989, conforme demonstrativo de fls. 305 a 306.

8.1.13.

Emitente: - CARLOS ROBERTO TEIXEIRA -
COFERMINAS

CGC: 25.870.577/0001-85

Documentos: - 129 NF, série B, nº 000.001 a 000.136, emissão entre 04/09/90 e 19/07/91, relacionadas às fls. 4026 a 4029 e cópias às fls. 4030 a 4188 do Anexo 10, e ainda os documentos de fls. 643 a 656.

Motivos: - Empresa inexistente fato, sem estabelecimento à rua Erotides Mendes, em Pará de Minas/MG. Está ela com CGC suspenso e omissa a partir do exercício de 1992, ano-base/91.

Os dados relativos à impressão das citadas NF não são aceitos, por terem sido as mesmas declaradas inidôneas pela Secretaria de Estado da Fazenda de MG por meio do Ato Declaratório 03.471.060-00036, de 13/11/91, por terem sido impressas sem a devida autorização. Também foram declaradas inidôneas as NF autorizadas, série B, de nºs 000.007 a 000.050, e série E, de nºs 000.008 a 000.050, através do Ato Declaratório 03.471.060-00037, de 13/11/91, em decorrência do encerramento irregular de atividades, da inexistência de fato do estabelecimento e da suspensão ou baixa ex-officio de inscrição.

Por isto, foram glosados os créditos de IPI, relativos às referidas NF, no período de 04/09/90 a 19/07/91, cujo valor é (...) e também os custos de produção nos valores totais de (...) e (...), em 1990 e 1991, respectivamente, conforme demonstrativos de fls. 307/310.

8.1.14.

Emitente: PROSIDER PRODUTOS SIDERÚRGICOS LTDA.



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

CGC: 22.492.649/0001-00

Documentos: - 28 NF fatura, série única, n^{os} 000.582 a 000.613, emissão entre 08/01/90 e 13/03/90, relacionadas às fls. 4189 e cópias às fls. 4190 a 4218, do Anexo 11, e ainda os documentos de fls. 657 a 664.

Motivos: - Empresa inexistente de fato, sem estabelecimento à Praça Dr. Augusto Gonçalves, n^o 146, sala 1008, em Itaúna/MG. Está com CGC, suspenso e omissa a partir do exercício de 1988, ano-base de 1987.

Os dados relativos à impressão destas NF não são considerados válidos, pelo fato da Secretaria de Estado da Fazenda de MG, através do Ato Declaratório n^o 03.338.060-00014, de 02/09/91, ter declarado a inidoneidade daquelas, por terem sido impressas sem a devida autorização.

Por isto, foram glosados os créditos de IPI relativos às citadas NF, no período de 08/01/90 a 13/3/90, relacionadas, no valor total de (...) e também os custos de produção no valor total de (...), em 1990, conforme demonstrativo de fls. 311.

8.1.15.

Emitente:- LELUAM - MERCANTIL DE FERROSOS E METAIS LTDA.

CGC: 25.263.302/0001-83

Documentos: - 199 NF, série B, n^{os} 000.543 e 000.750, emissão entre 07/01/91 e 19/08/91, relacionadas às fls. 4219 a 4223 e cópias às fls. 4224 a 4463 do Anexo 11 e, ainda, os documentos de fls. 665 a 681.

Motivos: - Empresa inexistente de fato, sem estabelecimento no endereço declarado ou no endereço constante das cartas de correção expedidas pela Cia Sid. Pains, ou seja, Av. Olinto Meireles, n^o 1529, onde se encontram instaladas uma lanchonete e uma oficina (empresa individual), e nem tampouco à Rua Guia Lobo, 260, onde se encontra instalada uma empresa de transportes, ambos os endereços em Belo Horizonte.



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

Empresa com CGC suspenso e omissa a partir do exercício de 1990, ano-base de 1989 e, ainda, sem Alvará de Localização junto à Prefeitura de Belo Horizonte-MG.

Por meio do Ato Declaratório nº 13062.112-00209, de 02/06/92 da Secretaria de Estado da Fazenda de MG, formam declarados inidôneos todos os documentos fiscais emitidos pela empresa, em decorrência do encerramento irregular das atividades, da inexistência de fato do estabelecimento e da suspensão ou baixa de ofício de inscrição.

Não foram também localizados os sócios da empresa.

Por isto, foram glosados os créditos de IPI relativos às mencionadas NF, no período de 07/01/91 a 19/08/91, no valor total de (...) e também os custos de produção no valor total de (...) em 1991, conforme demonstrativos de fls. 312 a 316.

8.1.16

Emitente: - SUFERMO LTDA.

CGC: 23.919.244/0001-78

Documentos: - 17 NF, série B, nº 000.232 e 000.248, emissão entre 09/01/90 e 26/01/90, relacionados às fls. 4464 e cópias às fls. 4465 a 4482 do Anexo 11, e ainda os documentos de fls. 682 a 690.

Motivos: - Empresa inexistente de fato, sem estabelecimento à Rua Antônio de Castro Sá, nº 545, onde há uma residência. Conforme declaração da Prefeitura de Sete Lagoas-MG (fls. 690) a empresa, apesar de inscrita em seu cadastro Imobiliário, não foi mais encontrada nesse endereço.

Empresa com CGC suspenso, data de abertura 02/02/88, porém omissa a partir do exercício de 1989, ano-base de 1988.

Foram declarados inidôneos todos os documentos fiscais emitidos pela empresa a partir de 01/08/89, por meio do Ato Declaratório nº 01.672.110-00099, de 22/09/92 da Secretaria de Estado da Fazenda de MG, por motivo de encerramento irregular de atividades, da inexistência de fato do estabelecimento e da suspensão ou baixa, de ofício, da inscrição.



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

Não foi localizada a sócia da empresa Sra. Terezinha Valadares do Nascimento.

Por isto, foram glosados os créditos de IPI, relativos àquelas NF, no valor total de (...), no período de 09/01/90 a 26/01/90, bem como os custos de produção total no valor de (...) em 1990, conforme demonstrativo de fls. 317.

8.1.17

Emitente: - METALOESTE LTDA.

CGC: 20.178.596/000-21

Documentos: - 14 NF, série B, n°s 000.438 a 000.476, emitidas entre 08/02/90 e 23/07/90, relacionadas às fls. 4483 e cópias às fls. 4511 do Anexo 11 e, ainda, os documentos de fls. 691 a 700.

Motivos: - Empresa inexistente de fato, sem estabelecimento à Rua Caio Motini, n° 450, em Divinópolis/MG. A mesma está com CGC suspenso e omissa nos exercícios de 1987 e 1989 em diante.

Por meio do Ato Declaratório n° 03.223.110-0278, de 14/09/92, da Secretaria de Estado de Fazenda de MG, foram declarados inidôneos todos os documentos fiscais emitidos pela empresa, a partir de 01/02/90, em decorrência do encerramento irregular de atividades, da inexistência de fato do estabelecimento e da suspensão ou baixa, de ofício, de inscrição..

Assim, foram glosados os créditos do IPI, no período de 08/02/90 a 23/07/90, no valor total de (...) e também os custos de produção no valor total de (...) em 1990, conforme demonstrativo de fls. 318.

(...)

Inconformado o impugnante, após breve relato do feito fiscal, reconhece as falhas apontadas no subitem 1.1 e 4, para a seguir se contrapor quanto aos demais itens do Auto de Infração em tela.

Ainda no que diz respeito ao subitem 1.1 refez os cálculos para excluir da exigência as parcelas relativas à aplicação da TRD a qual está sendo contestada na peça impugnativa.

Desta forma apurou um débito na ordem de 154.968,81 UFIR's que corresponde em 16/11/94 a R\$ 99.613,95. Porém, ressalva



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

que, conforme pode ser observado, através dos anexos da peça fiscal no Demonstrativo de Créditos a compensar, o D.D. AFTN atribui ao impugnante a liberação de ressarcimento de IPI, feito em sua época própria, até então liberado, para compensação com os débitos do presente AI-IPI, correspondente aos seguintes períodos e valores que totaliza:

(...)

Assim, o valor total de 200.635,78 UFIR, corresponderá a R\$ 128.968,67, tomando-se a UFIR Diária no valor de 0,6428, que desde já, o impugnante propugna pela sua compensação ao débito reconhecido de R\$ 99.613,95, correspondente ao subitem 1.1 do presente AI, restando, ainda, a seu favor a importância de R\$ 29.354,72, em virtude de que os demais itens do presente AI, à exceção do item 4, estão sendo objeto de contestação a seguir

(...)

No que pertine ao subitem 1.2 diz que a autoridade fiscal reconhece que ele, impugnante, efetuou tempestivamente o depósito do incentivo no Banco do Brasil, contudo, por não tê-lo indexado pela BTNf julga que o depósito se deu em menor valor.

No seu entendimento o recolhimento do incentivo da siderurgia sem a indexação pelo BTNf não fere nenhuma norma relativa ao referido incentivo que, por ter regulação própria, foge às regras de indexação do IPI, não estando sujeito à imposição de multas relativas às infrações do tributo em questão.

Continua dizendo que se trata de um incentivo ao incremento da produção, constituindo-se em um crédito de IPI de importância igual a 95% da diferença, em cada período de apuração, entre o imposto devido pelas saídas de produtos incentivados e o pago pelas matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem adquiridas para o emprego na industrialização e acondicionamento dos mesmos produtos (art. 1º da Lei nº 7.554/86).

Prossegue, fazendo um relato acerca do incentivo de que trata a Lei nº 7.554/86 e menciona textos de um tributarista que é utilizado para sustentação de sua tese.

Diz que a natureza jurídica do incentivo é um negócio jurídico público, com evidente característica comutativa e exteriorizado através de



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

ato negocial de aprovação, restando evidenciado, tratar-se de incentivo de natureza financeira.

E para que dúvidas não permaneçam, pede vênia para transcrever o art. 2º, e § 1º da Lei nº 7.554/86, para dizer que o valor do incentivo é determinado pelo art. 1º da referida Lei, não devendo este ser confundido com o valor do IPI. O que a lei determina é que se observem os prazos relativos ao imposto, mas, em momento algum, altera o valor do incentivo ou determina que ele deva ser indexado.

Alega, igualmente, que não procede o argumento da fiscalização, sustentado na Lei nº 8.012/90, pois o que se discute é a correção pelo BTNf. Cita a seguir mais um texto de um tributarista em seu favor.

Assim, julga ser improcedente a ação fiscal quanto à exigência da correção pelo BTNf, com argumento de que isto se constitui em flagrante inconstitucionalidade.

Por outro lado, diz serem infundadas as alegações do D.D. AFTN quanto aos itens 2 e 3 do Auto de Infração (AI) que ora se refuta, com relação ao item 2 porque a base em alegação e versões trazidas no Termo de Verificação, pretende responsabilizar o impugnante por atos que, se ilegais, foram praticados por terceiros, e com relação ao item 3, pelo abusividade da multa que foi aplicada por atos praticados pelo dependente.

Em primeiro lugar, esclarece o impugnante que no período, compreendido entre janeiro e outubro de 1989, decaiu o direito de proceder o lançamento, por força do disposto no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN), eis que, com relação ao referido período, transcorreram mais de 5(cinco) anos, razão pela qual deve ser excluído da exigência fiscal.

No mérito, não houve qualquer redução do IPI a recolher, como quer fazer crer o Sr. Auditor, relativamente aos anos de 1989 a 1993, por apropriação de crédito indevido de IPI, relativamente às aquisições de matéria-prima, mediante o recebimento, utilização e registro em livros fiscais e contábeis, de notas fiscais que não correspondem à saída efetiva nelas descritas dos estabelecimentos emitentes.

Neste particular argúi o impugnante que nas operações relatadas é TERCEIRO DE BOA FÉ, não podendo, em qualquer hipótese



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

ser responsabilizado por obrigações daqueles fornecedores que agiram em desarmonia com as normas fiscais.

De mais a mais, o Fisco se baseia, para autuar o impugnante, em versões e fatos que implicam na responsabilização de terceiros e não dele próprio, tendo referidos fatos e versões, embasamento em declarações ou abertura de contas bancárias levadas a efeito pelos fornecedores ou seus responsáveis, cabendo ao Fisco apurar.

Diz também que compete à instituição financeira e ao Banco Central do Brasil, verificar a exatidão dos dados apresentados por quem pretenda abrir uma conta corrente. Em terceiro lugar, cabe à Receita Federal, se comprovada a utilização indevida ou escusa de contas correntes notificar os responsáveis, situação em que não se encontra o impugnante.

Aduz, mais, que as notas fiscais em discussão revestem-se de todas as exigências legais intrínsecas e extrínsecas previstas no art. 231 do Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto nº 87.981, de 23/12/82, não contendo omissão, nem tampouco declarações inexatas, estando corretamente preenchidas sem emendas e/ou rasuras e observando os demais requisitos regulamentares.

Cita a Portaria nº 187, de 26/04/93 (DOU de 28/04/93) a qual impõe ao Fisco a vigilância dos contribuintes, organizando cadastro das empresas consideradas inidôneas (art. 9º) e não ao Defendente que não tinha conhecimento de qualquer ato declaratório por parte do Fisco Federal.

E, ainda, que as operações praticadas aconteceram em períodos anteriores às publicações (estas do Fisco Estadual) que tornaram públicas as declarações de inidoneidade dos fornecedores indicados pelo AFTN.

Consigna, ainda, que as referidas notas-fiscais contém todos os requisitos exigidos e citam como prova o documento divulgado pela Secretaria da Receita Federal (cópia às fls. 5140).

E mais, que o AFTN não logrou comprovar a participação do impugnante para a prática dos atos que aduz no Termo de Verificação.

No que diz respeito ao mencionado Termo, diz que é ele abundante em versões que, quando muito, poderiam induzir a conclusão



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

de que os fornecedores devessem ser autuados, nunca, porém, o Impugnante, eis que, conforme já referido, é terceiro de boa-fé.

Merece pois, ser reforçado que na hipótese de lançamento de tributos o ônus da prova incumbe a quem alega, ou seja, ao Fisco.

E, para afastar quaisquer dúvidas que ainda possam perdurar e, em face do que dispõe o art. 4º da Portaria nº 187/93, acosta a esta peça impugnatória os seguintes documentos (anexos nº 01 a 17):

a) prova do ingresso das mercadorias em seu estabelecimento, através das respectivas notas fiscais, carimbos de recebimento nelas apostos e tíquetes de balança;

b) prova dos pagamentos efetuados aos fornecedores, através de cópias dos cheques, procedimento usualmente adotado pela empresa, e não questionado pelo Fisco, e quitação constante das próprias notas-fiscais e/ou duplicatas: e,

c) por derradeiro, prova cabalmente a regularidade das operações, o fato de que os argumentos que dão suporte as mesmas, estão devidamente lançados nos livros fiscais do Impugnante que, se entender cabível, poderá o Fisco constatar através de diligências.

Alega, ainda, que dado o número acentuado de períodos e do volume, e à exiguidade de tempo para se manifestar, poderá faltar algum deles mas que, desde já, requer a sua juntada, caso a autoridade julgadora assim entenda necessário.

Em seguida, reporta-se novamente à Portaria 187/93, em especial o seu art. 9º e faz um longo arrazoado citando opinião de juristas e vários acórdãos de Tribunais de Justiça Estaduais favoráveis à sua tese.

Por fim, invoca o disposto no art. 137 do CTN o qual dispõe que a responsabilidade pela infração é pessoal, ou seja, do próprio agente, na hipótese, os fornecedores ou os indivíduos com eles envolvido, e não, como pretende o Senhor Auditor, imputar injusta e infundadamente ao adquirente de boa-fé.

(...)

Menciona também Acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais e afirma, por último, que estão sendo cobrados dois tipos de juros, ou seja, a TRD mais 1% ao mês de juros.



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

(...)

FUNDAMENTOS LEGAIS

(...)

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 satisfazer 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 art. 242, os elementos necessários à identificação dos produtos e ao cálculo do imposto, ou não contiver a declaração referida no inciso VIII do art. 244.

Quanto ao aspecto relativo à decadência apresentada pela defesa, 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 pronunciado, ressalvados os casos de ocorrência de dolo, fraude ou simulação (art. 150, § 4º, das Leis nº 5.172 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. 5321.

No que diz respeito ao subitem 1.1 (atraso no recolhimento) e ao item 4 (créditos indevidos por errônea classificação fiscal), que o contribuinte diz concordar com a autoridade fiscal, temos a ponderar o seguinte:

a) não procede o argumento do autuado que faz ele jus a um crédito no valor de R\$ 29.354,72, após a dedução de R\$ 99.613,95 lançados no AI, uma vez que referido crédito é resultante do aproveitamento de três pedidos de ressarcimento formulados por ele junto à DRF em Divinópolis, a quem compete examiná-los em primeira análise nos termos do art. 1º X da Portaria nº 4.980, de 04/10/94 (DOU 07/10/94). Logo, não cabe a esta DRJ manifestar-se com relação a fatos estranhos ao objeto do AI. Assim, o valor corresponde aos créditos citados, R\$ 99.613,95, por seu inadimplemento, fica mantido em sua totalidade;

(...)



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

O reclamante, entende, também, que seria correto adotar a TR como remuneração e não como correção monetária até então pelo BTN/BTNF.

(...)

Já na parte relativa aos subitens 1.2 1 1.3 (recolhimento a menor por falta de indexação pelo BTNf dos depósitos inacabados), temos a ponderar que a Lei nº 7.799/89, em seus arts. 64, 65, 67, e 69, e a Lei nº 8.012, de 04/04/90, art. 1º, inciso I, determinavam que, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1990, far-se-ia a conversão em BTN fiscal do valor do IPI no primeiro dia da quinzena subsequente àquela em que tivesse ocorrido o fato gerador. Tal regra ficou suspensa a partir de 01/01/91 pela Lei nº 8.177/91, tendo sido restabelecida em 01/01/92, pela Lei nº 8.383/91, que instituiu a UFIR (Unidade Fiscal de Referência).

Embora alegue o reclamante que as quantias depositadas têm natureza de créditos incentivados, as mesmas são oriundas da Legislação do IPI, devendo guardar consonância com as suas regras. Pois, em caso contrário, o depósito efetivado passa a ser crédito tributário a favor da União, como imposto não pago.

Assim, não procede o argumento de que os valores não devessem sofrer correção do BTNf, pois as Leis vigentes àquelas épocas assim o determinavam.

Em não atualizando o depósito pela variação do BTNf, ocorreria a situação de não estar sendo aproveitado o incentivo em sua totalidade, fato este não admitido pela legislação de regência, conforme orientação contida no Parecer Normativo CST nº 20/78 (DOU de 28/03/78).

De outra parte, passamos agora examinar a reclamação quanto aos itens 2 e 3 da peça impugnatória (fls. 16 a 21).

Se não bastasse a constatação da inexistência de 15 dos 17 estabelecimentos fornecedores, emitentes dos documentos e as declarações de inidoneidade de 16 deles, pela competente autoridade estadual, que o impugnante alega ser terceiro de boa-fé, temos a considerar alguns depoimentos que confirmam a denúncia fiscal, tais como:

(...)



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

Quanto à solicitação de perícia, julgamos ser a mesma desnecessária, haja vista que o interessado não formulou nenhum quesito e as declarações dos responsáveis pelas empresas retro descritas comprovam a impossibilidade das efetivas transações comerciais, entre o reclamante e cada uma daquelas empresas, cujos créditos foram glosados.

Da mesma forma, os argumentos de que não foram seguidas as normas constantes da Portaria MF 187/93 (DOU de 28/04/93), também são improcedentes, uma vez que esta Portaria, apesar de ter como finalidade o resguardo dos direitos da União e de terceiros, não tem o condão de obstar a ação do fisco quando ausente a prévia declaração de inidoneidade de alguma empresa."

Em suas razões de recurso (fls. 1.095/1.161 do vol. III/16) sustenta vários argumentos de defesa já oferecidos na petição impugnativa, sendo que neste apelo levanta duas preliminares prejudiciais ao julgamento do mérito. A primeira, é de nulidade da intimação da decisão recorrida, uma vez que houve mudança no número do processo relativo ao IPI, de forma unilateral, e só seria válido se do procedimento administrativo fosse dada prévia ciência à autuada, da mencionada alteração.

A segunda, é de cerceamento de seu direito de defesa, vez que a decisão recorrida não apreciou suas provas e negou seu direito à produção de prova pericial e, mais, indeferiu a realização de diligências, no que pertine à verificação dos pagamentos efetivados em recebimento das mercadorias constantes das notas fiscais impugnadas pelo Fisco.

Quanto à parcela exigida no item 1.1 do Auto de Infração, que entendeu ser devida, também deveria ser compensado a seu favor a quantia que está sendo pleiteada em processo de ressarcimento junto à DRF. Uma vez que o ressarcimento e o débito reconhecido correspondem ao mesmo tributo (IPI), nada impede que a DRJ faça a compensação, por força do disposto no art. 156, inciso, II, do CTN.

No que respeita aos itens 1.2 e 1.3 repisa argumentos apresentados na impugnação, agora trazendo cópia do acórdão nº 202-07.776 (Recurso nº 97.265) --- juntado às fls. 1.120/1.126, no qual a recorrente é ela própria --- que recebeu a seguinte ementa:

" IPI - INCENTIVO À SIDERURGIA - Lei nº 7.554/86: I) os depósitos correspondentes aos créditos realizados a título de incentivo, apurados e efetuados na forma da lei, não estavam submetidos à conversão para o BTN Fiscal (BTNF), por não possuírem a natureza de débitos com a Fazenda Nacional; II) a não efetivação dos depósitos no prazo estipulado em lei implica na perda do direito ao incentivo e torna exigível o imposto:..."



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

Já quanto aos itens 2 e 3 do Auto de Infração, diz não haver uma prova ao menos de que as infrações tenham sido por ela cometidas. Existem indícios de prova com relação às fornecedoras, mas, não pode a recorrente e nem a lei autorizar, que lhe seja atribuída responsabilidade pelas infrações. É dever da autoridade fiscal a busca da verdade material

O Fisco não pode transferir ao particular seu dever jurídico de investigação em busca da verdade material quanto à cobrança de tributos. Mesmo assim a recorrente tem se esmerado na busca da verdade material e, por seu lado, o Fisco tem fechados seus olhos para a mesma, vez que não realizou os levantamentos que era seu trabalho e, mais, deixou de apreciar a farta prova e argumentação trazida à impugnação.

Ao deixar de observar a legislação de regência (Portaria/MF n. 187/93), no respeito a declaração de inidoneidade das vendedoras e seus documentos fiscais, não há como negar a nulidade da denúncia fiscal. Ao negar a vigência e aplicação aos comandos contidos na citada Portaria, para efeitos de declarar inidoneidade das empresas e seus documentos, o AI fica contaminado pela falta de procedimentos impostos por lei.

A alegação de que a Fazenda Nacional se louvou em prova emprestada pelo Fisco Estadual não torna válido o procedimento fiscal. Todos os Atos Declaratórios que deram publicidade à inidoneidade das vendedoras são posteriores a todas operações comerciais realizadas com a apelante e, ainda, por si só, este procedimento --- utilização de prova emprestada --- é afastado pelo Conselho de Contribuintes, como faz certo a ementa do Acórdão n. 105-05.229/91, que transcreve. Cita também o Acórdão n. 103-08.674.

Assevera que muitas notas fiscais passaram por postos da fiscalização estadual, a mesma que expediu os atos que declararam a inidoneidade invocada pelo Fisco Federal. Se o pessoal preparado da Fazenda Estadual não notou qualquer irregularidade nas notas fiscais, como se pode pretender que pessoas que não possuem a mesma qualificação identificassem os alegados vícios nos documentos.

Já no seu estabelecimento, nas horas de pico, chega a passar um veículo de carga a cada 20 segundos, o que pode ser comprovado em simples diligência. Por isto, não há como se pretender que seus funcionários procedam ao controle de formalidades intrínsecas de documentos fiscais, aliás, o que é atribuição exclusiva do Fisco.

Inverídica a informação da decisão recorrida de que das 17 empresas, 15 são inexistentes. O próprio Termo de Verificação desautoriza esta assertiva, uma vez que reconhece a assistência de contas correntes fantasma e emissões de notas fiscais paralelas, tudo isto de empresas formalmente constituídas.

Nenhuma prova produzida conduz à conclusão de que a apelante sabia das irregularidades ou delas tirava proveito. Salienta-se que a constatação de inexistência ocorreu muito tempo após a efetivação dos negócios.



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

Ainda mais, a recorrente mantinha contato com o Fisco Estadual e este lhe informava quais os estabelecimentos que considerava inidôneos, conforme comprova com os documentos ora juntados às fls. 1.153/1.159.

A ingenuidade da decisão recorrida é notória, uma vez que pretende acusar a recorrente tomando como base declarações e depoimentos de pessoas citadas na denúncia fiscal. Pessoas estas diretamente envolvidas com a empresas declaradas inidôneas pelo Fisco Estadual e que, com certeza, seriam as executoras das ações consideradas como fraudulentas e simuladas.

Na mais claro que ao prestarem ditos depoimentos, aquelas pessoas tiveram a intenção de omitirem sua torpeza e se escusaram da prática de referidas ações, o que é de se aceitar, porque ninguém é obrigado a confessar seus atos. É o direito de silêncio que a CF/88 assegura aos acusados, bem como a negativa de autoria é a técnica mais primitiva de defesa.

Diz que a decisão recorrida deixou a apreciar a farta documentação juntada à impugnação, constituída por dossiês das 17 empresas --- constituídos em forma de anexos --- que contém para cada uma: a) ORDEM DE COMPRA EM NOME DO FORNECEDOR; b) NOTAS FISCAIS QUE DERAM SUPORTE À OPERAÇÃO; c) TÍQUETES DE BALANÇA, COM NUMERAÇÃO ELETRÔNICA, PROVA IRREFUTÁVEL DA REAL ENTRADA DA MERCADORIA e d) CHEQUE NOMINATIVO OU ORDEM DE PAGAMENTO BANCÁRIA DIRETAMENTE AO FORNECEDOR, DE ACORDO COM A RAZÃO SOCIAL CONSIGNADA NA NOTA FISCAL.

Uma vez comprovado o efetivo ingresso das mercadorias no estabelecimento industrial, a recorrente passa a demonstrar que as mesmas foram incorporadas à produção e, por consequência, os produtos finais saíram tributados pelo IPI, em se tratando de operações de venda no mercado interno ou albergadas pela imunidade fiscal, quando destinados à exportação. Como prova de que as mercadorias efetivamente entraram no estabelecimento, anexa cópias das Fichas de Registro de Controle de Produção e Estoque - Mod. 3, onde foram devidamente lançadas as notas fiscais sob exame e, onde se verifica que as mercadorias nelas descritas foram incorporadas à produção (fls.1.125/1.152).

Pelo fato de a decisão recorrida não ter apreciado esta prova e, ainda, ter indeferido o pedido de perícia, protesta pela oportuna juntada de laudo técnico a ser elaborado por profissional ou instituição devidamente qualificados.

A seguir, passa a comprovar que todos os Atos Declaratórios do Fisco Estadual foram expedidos após a efetivação dos negócios entre a recorrente e as empresas tidas como inidôneas.

Em particular, quanto ao fato de a conta corrente da empresa Metaldur Ltda. ter sido aberta por duas mulheres e ser movimentada por terceiro procurador, trata-se de fato estranho à recorrente. O Banco Central é o órgão competente para fiscalizar bancos. É com



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

espanto que a recorrente se vê acusada por não saber quem abriu e quem estava autorizado a movimentar a conta bancária, como se fosse de sua competência fiscalizar contas correntes de terceiros junto às instituições financeiras.

Pede seja reconhecido que se operou a decadência no período de janeiro a outubro/89, nos termos do artigo 150, § 4º, CTN, uma vez que restou incomprovado a ocorrência de dolo, fraude e simulação.

Além de sustentar serem legítimos os créditos do IPI, passa, na mesma linha, a atacar a aplicação da multa prevista no artigo 365, II, RIPI/82.

Questiona o fato de que a fiscalização para aplicar a multa, utilizou o valor comercial das mercadorias a não o valor contido nas notas fiscais, sendo este que seria o certo. Neste sentido, desenvolve seu raciocínio chegando à conclusão de que se mantida a exigência, esta seria de no máximo 3.944.852,85 UFIRs e não de 9.144.721,79 UFIRs, como quer a fiscalização.

Como orientação jurisprudencial dos Tribunais Judiciais, traz e transcreve a ementa de cinco arestos, dos quais seleciona-se três, como exemplo, a título de notícia para os Senhores Conselheiros:

***“ICM - AQUISIÇÃO DE MERCADORIA - FIRMA INIDÔNEA -
DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO - EFEITO***

‘In casu’, se publicada a inidoneidade da vendedora anteriormente à negociação mencionada no AIIM, a execução poderia prosseguir. Ademais, o perito oficial, às fls. 110/111, disse que as notas fiscais emitidas pela vendedora à executada possuem, no verso, carimbo de recebimento da respectiva importância. Acresce-se, ainda, que as mercadorias foram revendidas, o que foi documentado, inclusive com o lançamento do ICM, conforme fls. 106.3 - Destarte, cabe ao Fisco cobrar da vendedora o imposto que for devido. Ante a ausência de publicação da declaração de inidoneidade da vendedora, não há que se penalizar a aqui apelada (Ac. Da 16ª C. Civ. do TJ SP - mv - AC 175.883-2/9 - Rel Designado Des. Nelson Schiesari - j. 14.04.92 - Apte. Fazenda do Estado de São Paulo; Apda.: Abatedoura Tremembé Ltda.; Recte. - Juízo ‘ex officio’ - ementa IOB, por transcrição parcial).”

***“EXECUÇÃO FISCAL - AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA. FIRMA
DECLARADA INIDÔNEA.***

Este Tribunal tem decidido que a inidoneidade de empresa emitente de documento fiscal, inscrita na repartição competente, só produz efeito após sua declaração publicada, presumindo-se até então a boa-fé de



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

quem lhe adquira mercadorias, acompanhada de documentação formalmente regular. (TJ SP - Ac. Unân. De 29.12.88. Ap. 132.309-2 - Rel. Des. Salles Penteado - Fazenda Estadual x Comercial Cerehux Ltda)"

"ICM - Operação interestadual - Aquisição de mercadoria - Nota fiscal irregular - Boa-fé do adquirente - Direito ao crédito.

Imposto sobre circulação de mercadorias. Crédito referente a aquisição de mercadorias - Inexistência do remetente indicado na nota fiscal - Glosa do crédito utilizado e exigência de multa - Inadmissibilidade - Fraude de que o contribuinte não participava - Prova, nos autos, da efetiva entrada das mercadorias no território paranaense, através da emissão das notas fiscais de controle de entrada física das mesmas - Sentença confirmada - Recursos, voluntário e de ofício, improvidos. Por eventual irregularidade verificada nas notas fiscais, da qual não se provou o prévio conhecimento da empresa contribuinte, quanto mais sua participação, não é possível exigir-lhe, por suposta infração fiscal, o valor do ICM e a elevada multa de 50% do valor das sacas de café". (Ac. Un. Da 4ª C.Civ. TJ/PR - AC e RN 1.120-89 - Rel. Des. Ronald Accioly - j. 20.12.89 - Remte.: Juiz de Direito; Apte.: Fazenda Pública do Estado do Paraná; Apda.: Rosafé - Comércio de Café e Cereais Ltda. - DJ PR 03.04.90, p. 05)"

Por fim, volta a insistir pela inaplicabilidade da TRD, a título de juros de mora, no período anterior a 01 de agosto/91. Transcreve ementa do Acórdão CSRF/01-1.733, de 17.09.94.

Nas contra-razões do Sr. Procurador da Fazenda Nacional (fls.1.164/1.165 do vol. III/16), como matéria preliminar, sustenta que se torna inviável o conhecimento do recurso voluntário, uma vez que os signatários do mesmo não têm poderes para praticar o ato processual --- sem ser em conjunto com o Dr. Augusto de Oliveira Santana. Não há nos autos substabelecimento para os signatários, ainda mais porque como reza o mandato válido e regular na forma da lei civil (fls. 1.094 e 1.119 - volume III/16), que em qualquer caso, deveria ser assinado em conjunto com o Dr. Augusto de Oliveira Santana.

Quanto ao mérito, diz que andou bem a decisão recorrida ao apreciar o litígio e o apelo interposto é expediente meramente protelatório e, ainda, que eventuais novos questionamentos deverão ser desconsiderados.

Como lhe faculta o artigo 17, § 5º do Regimento Interno do Segundo Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria/MF n. 538, de 17.07.92 e alterações



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

introduzidas pela Portaria/MF n. 260, de 24.10.95, o sujeito passivo requereu juntada de documentos, conforme petição de fls. 1.169/1.170 - vol. III/16.

Na petição volta a insistir que provou ter consultado o Fisco Estadual sobre a situação fiscal de algumas de suas fornecedoras que *"muito depois da consulta e da realização das operações comerciais com a Recorrente, indevidamente colocadas sob suspeita, vieram a ser declaradas inidôneas justamente por Ato Declaratório desse mesmo Fisco Estadual."* (grifo do original).

Tendo sido negado seu pedido de diligências ou perícias para dirimir qualquer dúvida sobre a efetividade dos pagamentos e entrada das mercadorias no estabelecimento, nesta oportunidade junta, por amostragem, cópias de cheques (já anteriormente arrolados mediante decalque) emitidos a favor das fornecedoras. Assevera que os pagamentos que não foram efetuados através de cheques, o foram via ordem ou depósito bancário, conforme a fiscalização teve oportunidade de comprovar através de retenção de documentos, sendo que os últimos (ordens ou depósitos bancários) não estão acostados aos autos e nem foram devolvidos à apelante até a presente data.

Os documentos indicam sua sistemática adotada para pagamento das fornecedoras, isto é: eram efetuados através de cheques nominativos a favor da beneficiada --- cruzados em preto --- e nos demais casos os pagamento foram realizados mediante crédito bancário (depósito, ordens de pagamento ou DOC).

Sustenta que a fiscalização laborou com meras suposições para formalizar a presente exigência, porquanto deixou de realizar qualquer levantamento físico de estoques, consumo, produção, ou saídas de produtos do seu estabelecimento, que pudesse comprovar a acusação que as matérias-primas não foram incorporadas ao processo produtivo, ao contrário, a amostragem do Livro Modelo 3 comprovou a materialidade das operações discutidas.

Junta cópia da procuração que relaciona os outorgados para assinar pela empresa, datada de 15.02.96, e cópias dos microfilmes dos cheques nominativos entregues às fornecedoras, às fls. 1.171/1.174 e 1.175/1.312, respectivamente.

Com base no mesmo dispositivo do RISCC, às fls. 1.315 do vol. III/16 o Sr. Procurador se manifesta nos autos e, de plano, diz que tendo em vista à apuração da verdade material, não se opõe ao requerimento de juntada das mencionadas cópias dos documentos.

Contudo, destaca que a juntada não será de nenhuma valia, na possibilidade de acolhimento, por este Colegiado, da preliminar levantada nas contra-razões constante às fls. 1.164/1.165 do vol. III/16.

É o relatório.



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JOSÉ CABRAL GAROFANO

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

Do Sr. Procurador da Fazenda Nacional. A preliminar de não conhecimento do apelo por insuficiência de assinatura de procurador habilitado na petição, uma vez que inexistente nos autos substabelecimento a um dos advogados e o outro só poderia assinar em conjunto com o Dr. Augusto de Oliveira Santana, como previsto na procuração juntada às fls. 5.129 do vol. XVI/16. Quem assina a petição de recurso são os Drs. Antônio Teles de Oliveira e Marcos Antônio Biondo, sendo que o primeiro consta do citado mandato de procuração.

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 um dos procuradores assinar isoladamente não prejudicou o direito de litigar do outorgante 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 preenche 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. 5.129 - vol.III/16) ainda que tenha assinado sem o primeiro procurador e conjuntamente com outro advogado que não tenha recebido o substabelecimento - não praticou qualquer um dos atos de poder especiais 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 praticado pelos advogados visou garantir o prazo para apelar, assim como além de sustentarem razões já oferecidas na petição impugnativa, laboraram com zelo profissional na defesa dos interesses da mandatária.

Em terceiro lugar, por serem profissionais devidamente inscritos na OAB (MG e RS), na eventualidade de agirem de forma irresponsável ou desidiosa, se fosse o caso, deveriam os mesmos responderem pelos seus atos junto a seus órgãos de classe, nos termos da Lei n. 8.906, de 04.07.94 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil -



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

OAB), se porventura ocorresse representação do outorgante. Ainda, isto só poderia ser de iniciativa do outorgante, personalíssimo.

Em quarto lugar, e por fim, se falta existisse, a mesma foi sanada com a juntada da Escritura Pública de Procuração (fls. 1.171/1.175 do vol. III/16), anexa à petição de fls. 1.169/1.170 do vol. III/16, onde constam expressamente os nomes dos advogados que subscrevem o apelo e os poderes a eles conferidos. Sendo o Instrumento Público datado de 15.02.96 --- com vigência até 20.03.97 --- e o apelo interposto em 30.08.96, em momento algum os procuradores praticaram qualquer ato processual sem a cobertura da competente outorga do sujeito passivo.

Preliminar de invalidade do recurso voluntário não acolhida.

De plano, é de se notar a ocorrência de uma impropriedade na apuração do **quantum** de uma parcela do crédito tributário constituído por lançamento de ofício --- na parte relativa à multa regulamentar, no montante equivalente a 9.144.721,79 UFIRs.

Como demonstrado às fls. 229 do vol. I/16, o autuante tomou como base 19.375,51 ton e 35.005,66 ton de ferro lingotado e gusa irregular, respectivamente, multiplicando cada quantidade pelo valor comercial de mercado, à época da lavratura do Auto de Infração, e depois dividiu por R\$ 0,6207 (valor da UFIR em 09/94), chegando assim ao montante devido em UFIR pelo descumprimento do comando integrante da norma contida no artigo 365, inciso II, RIPI/82.

É jurisprudência pacífica neste Conselho de Contribuintes que o lançamento de multa punitiva (regulamentar), por ilícito fiscal, não podia ter o mesmo tratamento tributário dado a imposto omitido ou declarado e não-recolhido; e suas multas aplicáveis quando integram os chamados consectários legais.

Aqui estamos tratando de apenação por prática descrita no artigo 365, II, RIPI/82. O comando legal contido no dispositivo está impregnado de dolo e fraude fiscal, diferentemente daquelas situações que se referem a retardamento ou omissão no pagamento de tributos.

Os fatos geradores do IPI são aqueles contidos no artigo 46 do CTN e 30, incisos, RIPI/82 e, com eles são calculadas as multas moratórias cabíveis por qualquer hipótese de atraso.

Por outro lado, não se pode confundir aquela multa, consectário legal do tributo, proporcional, com a multa regulamentar apontada no artigo 365, **caput**, do RIPI/82 - "*incorrerão na multa igual ao valor da mercadoria*" - que se refere, indiretamente, ao perdimento da mercadoria, uma vez que a multa é igual ao seu valor.



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

Até a edição da MP n. 492, de 05.05.94 (que após várias reedições foi convertida na Lei n. 9.064/95), era defeso ao Fisco, neste tipo de autuação, arbitrar valores presentes aos produtos descritos nas notas fiscais impugnadas, por apreçamento a valores correntes no mercado e, através do resultado obtido, determinar o montante do lançamento fiscal em UFIR. Cabia à autoridade autuante limitar-se a exigir a multa pelos mesmos valores constantes - históricos e originais - nas notas fiscais indigitadas e qualquer outro método adotado para atualização dos preços das mercadorias era impróprio, por falta de previsão legal.

No presente caso, tendo os fatos geradores ocorridos - prática ilícita - anteriormente à edição da MP. 492/94, a multa regulamentar só poderia ser exigida por seu valor nominal e constante nas notas fiscais tidas como inidôneas, sem qualquer tipo de atualização monetária ou apreçamento da mercadoria. Precedentes nas três Câmaras deste Conselho, como dá conta, por exemplo, o Acórdão n. 202-04.410/91.

Quanto à exigência relativa ao item 1.1 da denúncia fiscal, que embora não litigada pelo sujeito passivo, diz que gostaria fosse concedida a devida compensação, no valor de R\$ 29.354,72 --- vez que a Fazenda Nacional reconheceu o valor como seu direito ao ressarcimento de créditos --- entendo que não pode ser atendida a pretensão.

Concilio meu juízo com a decisão recorrida. Como visto, o aludido crédito é produto do aproveitamento de outros pedidos de ressarcimento requeridos junto à DRF/Divinópolis, órgão incumbido de examinar o pleito, não se encontrando o mesmo na esfera da DRJ que procedeu a apreciação deste feito fiscal.

Os pedidos de ressarcimento são formulados em processos autônomos, com rito e instâncias administrativas diferentes daqueles procedimentos que se referem à constituição de crédito tributário por lançamento de ofício, como no presente caso.

Muito embora se justificasse o pedido da recorrente, por ser uma forma de desburocratizar o procedimento administrativo, os processos de ressarcimento são apreciados por autoridades fazendárias e repartições fiscais diferentes daquelas que têm competência para julgar em primeira instância os processos administrativos, na forma do Decreto n. 70.235/72, com as alterações introduzidas pela Lei n. 8.748/93.

A exigência contida nos item 1.2 do Auto de Infração, representa matéria já conhecida deste Colegiado. Ao julgar o Recurso n. 97.265, em 24.05.95, o Sr. Conselheiro-Relator lançou suas razões de decidir no voto do Acórdão n. 202-07.776 --- provido nesta parte por unanimidade de votos --- que merecem ser reproduzidas:

“ No que concerne à acusação de depósito a menor dos valores referentes ao incentivo fiscal à siderurgia criado pela Lei nº 7.554/86, nos períodos de apuração indicados no Auto de Infração, devido a sua conversão para o BTN Fiscal (BTNF), o que importaria na perda



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

do direito ao incentivo dessa diferença com o conseqüente recolhimento da importância correspondente como IPI, entendo com razão a Recorrente.

Isto porque os artigos 61, 65, 67 e 69 da Lei nº 7.793/89 e artigo 1º, I, da Lei nº 8.012/90 se referem exclusivamente à atualização monetária de débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadados pela União.

Assim, como os depósitos em exame corresponderam exatamente aos créditos realizados a título de incentivo, apurados nos termos do art. 1º da Lei nº 7.554/86, e foram efetuados dentro do prazo estipulado no § 1º, do art. 2º desta mesma lei, não há como caracterizá-lo como 'débitos para com a Fazenda Nacional', de sorte a submetê-los aos dispositivos citados, nos quais o Fisco pretendeu suportar a acusação em foco."

No que diz respeito à denúncia descrita no item 1.3 da acusação fiscal, relativo ao recolhimento da 2ª quinzena de abril de 1990, sem a indexação do saldo devedor, conforme já foi decidido em outros julgados, tenho em que, sendo a recorrente, como entende a administração fiscal, mero arrecadador do imposto que lançara nas notas fiscais de saída, não lhe pode ser atribuída obrigação de recolher, corrigidos monetariamente, valores que ainda irá receber dos destinatários das notas fiscais e adquirentes dos produtos. Todavia, trata-se de exigência expressa na lei (Lei n. 8.021/90). E, como este Conselho vem reiteradamente se pronunciando no sentido de não lhe competir o julgamento da constitucionalidade das leis, como seria o caso, voto, quanto a este item, pela procedência da denúncia.

Considero desnecessário maiores comentários sobre a inaplicabilidade da TRD, a título de juros de mora, no período anterior a 01.08.91, porque é decisão unânime em todas as Câmaras dos três Conselhos de Contribuintes, inclusive com pronunciamento da CSRF no Acórdão n. 01-01.773, de 17.10.94.

Quanto à matéria de fundo, tanto já falei, tanto já escrevi sobre ela, que cada vez mais me convenço de 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, vez que sobre elas recai a presunção de serem inidôneas.



Processo : 10665.000787/94-58

Acórdão : 202-09.210

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, por meio de cheques nominativos ou depósitos nas contas correntes das vendedoras, mantidas junto a 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 apontados 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 indicadas 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 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 considere sob a devida cautela, na medida em que entendo seus efeitos devem reportar-se tão-somente após a publicação oficial do procedimento da Fazenda Estadual. Mesmo entendimento se aplica às Súmulas e Atos Declaratórios expedidos pela Secretaria da Receita Federal, previstos na Portaria/MF n. 187/93.

A Terceira Câmara deste Conselho de Contribuintes, como dá conta o Acórdão n. 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 n. 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



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

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.

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):

‘ (...)’



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

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, 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.



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

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 conseqüências 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 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 da existência das mercadorias e 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, uma vez que isto só é facultado ao Estado através de seus órgãos competentes.

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 dispõem 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



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

fato, coube à denunciada 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 apoia 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.

.....

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., 1.988, pág. 245.

Também há decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo --- como consta da petição de recurso (fls. 1.116/1.117 do vol. III/16) e tiveram de suas ementas transcritas no relatório deste julgado --- no sentido de que devem ser admitidos como legítimos os créditos do ICM destacados em notas fiscais emitidas por empresas tidas como inidôneas, se os atos negociais eram anteriores à oficial publicação da declaração que passou a recair sobre elas.

Agora, no caso em tela --- que em momento algum, diga-se de passagem, demonstra aparência de atos negociais simulados --- a fiscalização sustenta sua acusação nos precisos termos (como se lê no Termo de Verificação Fiscal às fls. 84 do vol. I/16), escrevendo:

“5- O contribuinte REDUZIU O MONTANTE DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES A RECOLHER relativos aos anos de 1989 a 1993, apropriando-se indevidamente de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados relativos a matérias-primas adquiridas para emprego na industrialização de produtos de sua fabricação, bem como os custos de produção de bens fabricados, MEDIANTE O RECEBIMENTO, UTILIZAÇÃO E REGISTRO EM SEUS LIVROS FISCAIS E CONTÁBEIS, DE NOTAS FISCAIS QUE NÃO CORRESPONDEM À SAÍDA EFETIVA DAS MERCADORIAS NELAS DESCRITAS DOS ESTABELECIMENTOS EMITENTES.

Embora intimado a comprovar, através dos competentes Termos anexos a este, o efetivo fornecimento de mercadorias pelas empresas emitentes das notas fiscais, tanto sob o aspecto financeiro (pagamento) como quanto à



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

efetividade do ingresso das mercadorias, identificando os responsáveis pelo seu fornecimento e por sua comercialização, o contribuinte não logrou fazê-lo, limitando-se a apresentar cópias contábeis de cheques anotados como usados para os respectivos pagamentos, consolidados nos demonstrativos de fls. 4.512 a 4.578, e as duplicatas emitidas por aquelas mesmas empresas, além daqueles documentos especificamente considerados nos itens 5.6.5, 5.7.6 e 5.10.6, abaixo.” (grifos na transcrição)

Contudo, na mesma data da lavratura do Auto de Infração (13.10.94), como atesta o TERMO DE APREENSÃO DE DOCUMENTOS (fls. 852 do vol. III/16), o Sr. AFTN foi textual:

“No exercício de minhas funções de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional e nos termos dos artigos 955 do RIR/94 e 218 do RIPI/82, nesta data e local efetuei, para fins de exames e diligências, a apreensão das primeiras vias das duplicatas e recibos de depósitos bancários, com cópias anexas a este Termo, apresentadas em resposta aos nossos Termos de Intimação de 01/02/94, 07/02/94, 18/02/94, 01/03/94 e 24/03/94 referentes às seguintes empresas:

- 1) Ferro Velho Guimarães*
- 2) Distribuidora Ferro Minas Ltda*
- 3) Metaldur Ltda*
- 4) Sidermetal Ind. E Com. de Ferro e Aço Ltda*
- 5) Parnaíba Comercial Ltda*
- 6) Sociedade Comercial Jatobá Ltda*
- 7) Vascofer Com. Ind. Ltda*
- 8) Chapaço Matozinhos Ltda*
- 9) Carlos Roberto Teixeira - Coferminas*

Nesta oportunidade, devolvemos, à exceção daqueles apreendidos através deste Termo, todos os outros documentos ...” (grifos na transcrição)

Se foram apreendidos recibos de depósitos bancários que favoreciam àquelas empresas, é certa que os mesmos existiam e se destinavam a comprovar pagamentos pelas aquisições das mercadorias constantes nas notas fiscais. Uma vez apreendidos pela



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

fiscalização, vejo que os mesmos constituíam prova do pagamento, justamente uma daquelas comprovações que o autuante asseverou não existirem.

É certo que o comando do artigo 218 do RIPI/82, faculta à fiscalização da Fazenda Nacional proceder à apreensão de qualquer elemento do documentário fiscal do estabelecimento, mas tal procedimento deve ser reduzido a termo, onde conste, discriminadamente, o rol de documentos apreendidos, por sua natureza, data, valor e outras informações que possibilitem reconhecê-los a qualquer tempo. Os recibos de depósitos bancários eram elementos de prova da contribuinte --- nos termos da lei (Portaria/MF n. 187/93) necessários e hábeis para comprovar o pagamento das mercadorias e a ocorrência de custos de produção --- e não poderiam ser simplesmente apreendidos em termo genérico. A prova milita a favor da autuada e a mesma não está discriminada nos autos, nem por cópia ou relação.

Nesta altura, não se sabe o que e em que quantidade de documentos foram apreendidos e retidos pela fiscalização da Fazenda Nacional, que como insistido, era a prova do sujeito passivo, prevista em lei, da ocorrência de desembolso pela aquisição das matérias-primas.

Já **BENTHAM** (*in Taité des Preuves Judiciaires, Liv. 1º, Tít. VI, e Liv. 4º, Cap. I*) fez interessante classificação das provas diretas e indiretas; mas seu maior mérito constituiu em haver distinguido as provas preconstituídas e as casuais. Provas preconstituídas são a obra do legislador, que as institui ou ordena por previdência. São dadas para que, de futuro, não se levanten dúvidas em torno da realidade de um fato, de uma obrigação de qualquer ato jurídico, ou ainda de uma simples proposição. Nos expressos termos da Portaria/MF n. 187/93 os comprovantes de pagamentos (originais dos depósitos bancários) eram a acima referida prova preconstituída, que se prestava a confirmar a alegação de materialidade dos atos negociais, isto é: o efetivo pagamento pela coisa recebida.

Não constitui ato ilícito o praticado pela fiscalização no exercício regular de um direito reconhecido (artigo 218, RIPI/82). O próprio ordenamento jurídico se incumbem de fixar a exata extensão dos direitos concedidos. Teve **CÍCERO** a intuição --- sobre o abuso do direito --- quando afirmou: "**Summum jus summa injuria**". Contudo, em momento algum o ato da fiscalização pode ser aceito como sido praticado com o objetivo de prejudicar a contribuinte; tão-somente deixou aquela de observar o direito desta, de ver sua prova apreciada, visando **prima facie** salvaguardar os interesses da Fazenda Pública. Julgo que não teve o autuante a manifesta intenção de ilaquear a parte contrária, por não ter reduzido a escrito os documentos apreendidos.

Da já citada petição que requereu a juntada de documentos e procuração e, ainda, serviu para prestar outros esclarecimentos, por amostragem, a recorrente traz cópias dos alguns cheques emitidos, cruzados em preto, e depósitos bancários a favor das seguintes empresas:



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

- 1) *Metaldur Ltda.*
- 2) *Sidermetal - Ind. e Com. de Ferro e Aço Ltda.*
- 3) *Parnaíba Comercial Jatobá Ltda.*
- 4) *Sociedade Comercial Jatobá Ltda.*
- 5) *Vascofer - Comércio e Indústria Ltda.*
- 6) *Sifer Ltda.*
- 7) *Ferro Velho Guimarães Ltda.*
- 8) *Ferros e Metais Progresso Ltda.*
- 9) *Ferbrasil - Comércio de Ferro Ltda.*
- 10) *Prosider - Produtos Siderúrgicos Ltda.*
- 11) *Distribuidora Ferro Minas Ltda.*
- 12) *Ferro Velho Com. e Ind. Matilde Ltda.*
- 13) *Chapaço Matozinhos Ltda.*
- 14) *Coferminas - Carlos Roberto Teixeira*
- 15) *Leluum - Mercantil de Ferrosos e Metais Ltda.*
- 16) *Metaloste Ltda.*

A rigor, deve-se também considerar a dificuldade em se conseguir junto aos bancos os microfilmes dos cheques emitidos para pagamentos das aquisições, isto porque se passaram muitos anos e as instituições financeiras só estão obrigadas a conservar e deixar à disposição do Fisco os documentos que ainda não foram atingidos pelo prazo decadencial de cinco anos (Lei n. 4.502/64, arts. 56 e 58 e Decreto-lei n. 486/69, art. 4º). No caso sob exame há pagamentos desde 1988 e o Auto de Infração é de outubro/1994.

Como documentos anexados ao apelo, a autuada trouxe aos autos consultas que fez junto à Secretaria da Fazenda do Estado de Minas Gerais (cf. fls. 1.153/1.159 do vol. III/16) --- **sponte propria**, uma vez que não tenho notícia de lei federal ou estadual que a



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

obrigasse a tal procedimento --- pedindo a confirmação daquele órgão sobre várias empresas-fornecedoras. Uma consulta, respondida em 30.04.91 (fls.1.155 do vol. III/16) dá como regularmente inscritas as empresas Carlos Roberto Teixeira, Distribuidora Ferro Minas Ltda. e Leluan Mercantil de Fer. e Met. Ltda.

No mesmo expediente o fisco estadual informa que inexistiu inscrição da empresa *Ferro Velho Matilde Ltda.* Contudo é de se destacar que a consulta foi protocolizada em 28.01.91 e só foi respondida em 30.04.91. Entendo que os negócios das empresas não podem esperar tanto tempo para serem realizados --- três meses --- para receberem tal atestado, o qual, repisa-se, foi provocado voluntariamente pela contribuinte.

O que causa estranheza é o fato das empresas tidas como regularmente inscritas, em 30.04.91, foram objeto de posteriores publicações de declarações de inidoneidade, com seus efeitos retroagindo a períodos anteriores à data da resposta da própria consulta.

Voltando à empresa *Ferro Velho Matilde Ltda.*, os negócios foram realizados entre 20.12.90 a 02.05.91 e o Ato Declaratório foi emitido em 03.07.91. Logo, não houve transação comercial com a referida empresa após a ciência do expediente do fisco estadual, uma vez que quase coincidentes a data da resposta da consulta (30.04.91) com a emissão da última nota fiscal (02.05.91), assim como foram anteriores à data da emissão do referido Ato.

O pronunciamento da Fazenda Estadual autorizou a continuidade dos negócios da recorrente com as empresas *Carlos Roberto Teixeira - Coferminas* (de 04.09.90 a 19.07.91) e *Distribuidora Ferro Minas Ltda.* (de 07.01.91 a 04.06.91), assim como cancelou as aquisições verificadas anteriormente com a empresa *Distribuidora Ferro Minas Ltda.* (de 09.01.91 a 04.02.91)

Já na outra carta-consulta (fls. 1.156/1.157 do vol. III/16), de 24.04.90, a recorrente arrolou 26 empresas. Em sua resposta o fisco estadual, de 23.05.90, informa as "Firmas regularmente inscritas no cadastro de contribuintes do Estado conj., Microfichas de 27/11/89." (fls.1.158/1.159 do vol. III/16); sendo que dentre as 21 que estavam ativas, à época, encontram-se as empresas *Sociedade Comercial Jatobá Ltda.* e *Prosider - Prod. Siderúrgicos Ltda.*

Como visto, na resposta datada de 23.05.90 a Fazenda Estadual louvou-se nas microfichas de 27.11.89. Assim, para fornecer informações que deveriam ser atualizadas sobre contribuintes, o próprio Fisco Estadual está defasado em 4 meses e, depois, como pode atestar retroativamente a inidoneidade de seus contribuintes, se o destempo já está contido em seus próprios registros cadastrais.

Vale verificar que as emissões fiscais da *Comercial Jatobá Ltda* são do período compreendido entre 08.01.90 a 13.06.90 --- o que foi autorizado pela resposta do



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

fisco estadual a continuar com as transações comerciais --- e o Ato Declaratório foi emitido em 02.09.91. No mesmo confronto, as notas fiscais da *Prosider Produtos Siderúrgicos Ltda.* são de 08.01.90 a 13.03.90, assim, atos praticados anteriormente à ciência da consulta, que além de tudo dava pela regularidade da empresa consultada.

Como já dito, aceito os Atos Declaratórios com a devida cautela, precisamente pelo fato de a ocorrência destes tipos de desencontros de informações fornecidas pelo próprio Fisco, que nunca podem militar contra os contribuintes, ainda mais serem utilizados para fazer juízo de culpa de quem quer que seja, muito menos para supedanejar a acusação de cometimento de fraude.

A Fazenda Impositiva não pode se servir de Atos Declaratórios para desdizer informações oficiais prestadas aos contribuintes e, depois, assacar sobre os mesmos a pecha de fraudadores do erário público.

Sobre os pagamentos efetuados às empresas-vendedoras, cabe ressaltar que às fls. 4.512 a 4.578 do vol. XV/16 consta relação dos cheques emitidos a todas elas, por: nota fiscal, emissão, valor, data do pagamento, número do cheque e banco. Este levantamento não mereceu qualquer menção sobre sua efetividade nos fundamentos denegatórios da decisão recorrida. Sinto que a autoridade fazendária deveria, ainda que por amostra, determinar por diligência o rastreamento de alguns cheques de todas empresas ao invés de apenas aceitar o trabalho que a fiscalização efetuou sobre as empresas *Metaldur Ltda.*, *Sidebrasil Ltda* e *Vasconfer Com. e Ind. Ltda.* Aliás, sobre estas três empresas que tiveram suas contas-correntes levantadas, a fiscalização da Fazenda Nacional concluiu serem irregulares e movimentadas por terceiros que não eram seus representantes legais, chegando até a estabelecer vínculo entre os supostos infratores. Nada restou comprovado que ditos responsáveis pelos delitos fiscais tivessem qualquer participação na administração da apelante, bem como que esta tenha se beneficiado dos valores recebidos através de cheques nominativos ou depósitos em conta-corrente que efetuou pelas aquisições das matérias-primas.

A recorrente não poderia conhecer aquilo sobre o que não tinha acesso ou lhe era defeso conhecer, se os próprios bancos não souberam esclarecer as dúvidas levantadas pela fiscalização --- inclusive sobre a documentação das pessoas que movimentavam as referidas contas bancárias e não possuírem em seus cadastros os documentos exigidos pelo BACEN --- muito menos poderia exigir-se que outro particular pudesse atestar ou desconfiar da inidoneidade das mesmas. O sigilo bancário é garantido pela Constituição Federal e as exceções para sua quebra não se aplicam às pessoas de direito privado.

O que causa estranheza é que as empresas, tidas como inexistentes de fato, movimentassem regularmente suas consideráveis contas bancárias, com recebimento de depósitos ou cheques nominativos em grande número e saques dos mesmos, sem que sobre elas, até então, recaísse a pecha de inidôneas pelas instituições financeiras ou BACEN. A fiscalização deveria apurar quem eram os verdadeiros responsáveis pelas transações bancárias



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

e beneficiados pela movimentação bancária em nome de tais empresas, bem como, como já afirmado, procederem para todas as empresas o rastreamento dos cheques emitidos ou depósitos efetuados pela recorrente.

Não tenho dúvidas que este procedimento levaria a fiscalização aos verdadeiros beneficiados pelos ilícitos fiscais e mentores intelectuais dos atos inquinados de inidôneos. **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 considerável volume de compras que a fiscalização acusa de irreal. 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 ilegítimos.

Da detida leitura do Termo de Verificação Fiscal (fls. 74/104 do vol. I/16) --- para os casos em que o autuante aprofundou suas investigações e por consequência chegou a algumas pessoas ligadas às empresas-vendedoras --- depreende-se que alguns depoimentos foram tomados como verdade absoluta, de pessoas diretamente vinculadas aos negócios, dados com o único expediente de eximir sua participação, escudando suas palavras em evasivas, para não responder pelos ilícitos, transferindo as acusações para os ombros da recorrente.

4 A decisão recorrida, como transcritos seus fundamentos, dá relevância aos depoimentos de tais pessoas --- os quais militavam contra o contribuinte e foram aceitos como prova --- sem, contudo, dar o mesmo valor à argumentação do sujeito passivo. **PESCATORE** (*in La Lógica Del Diritto, Cap. XV*) dá a razão filosófica da necessidade prática por via da qual quem alega a verdade de um fato como fundamento e condição jurídica de seu intento, deve ministrar a prova respectiva; as declarações de uma e outra parte se equivalem e devem ser tratadas no mesmo pé de igualdade; só depois de comprovada, dar-se-á preferência a uma ou outra declaração.

A outra prova que o Fisco sustenta que o sujeito passivo deixou de constituir foi a do efetivo ingresso das mercadorias em seu estabelecimento.

Contudo, não vejo assim. Quando de sua impugnação ao feito fiscal a autuada juntou, para todas notas fiscais impugnadas, os comprovantes de pesagem de sua balança eletrônica, que apresentam os elementos necessários para estabelecer o vínculo entre as mercadorias descritas e aquelas que foram recepcionadas no pátio industrial. O cotejo das notas fiscais, comprovantes da balança eletrônica e pagamentos, que fiz por pequena amostra, demonstra a efetividade dos negócios.

Mesmo que esta prova tenha sido constituída por alentada documentação, também neste particular, nos fundamentos denegatórios a decisão recorrida não destinou



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

sequer uma linha sobre o ponto controverso, limitando-se a concluir no final do decisório (fls.1.087 do vol. III/16):

“ Quanto à solicitação de perícia, julgamos ser a mesma desnecessária, haja vista que o interessado não formulou nenhum quesito e as declarações dos responsáveis pelas empresas retro descritas comprovam a impossibilidade das efetivas transações comerciais, entre o reclamante e cada uma daquelas empresas, cujos créditos foram glosados.

Da mesma forma, os argumentos de que não foram seguidas as normas constantes da Portaria MF 187/93 (DOU de 28/04/93), também são improcedentes, uma vez que esta Portaria, apesar de ter como finalidade o resguardo dos direitos da União e de terceiros, não tem o condão de obstar a ação do fisco quando ausente a prévia declaração de inidoneidade de alguma empresa.” (grifos na transcrição)

Também anexa à impugnação há demonstrativo detalhado de entrada da mercadoria no estabelecimento industrial da recorrente. Ainda mais, há cópias das Fichas de Registro de Controle de Produção e Estoque - Modelo 3, que voltaram a ser juntadas, como amostra, com a interposição do recurso voluntário (fls. 1.128/1.129 do vol. III/16), e demais documentos que informam a movimentação das matérias-primas no estabelecimento (fls. 1.132/1.152 do vol. III/16).

Na denúncia fiscal o autuante elaborou quadro demonstrativo sintético que informa, por empresa, os totais das mercadorias discriminadas nas notas fiscais que foram objeto das transações comerciais questionadas (fls.229 do vol. I/16). Como se lê, o total movimentado foi a expressiva quantidade de 54.381,17 ton (ferro lingotado = 19.375,51 ton e ferro gusa irregular = 35.005, 66 ton).

Os dois tipos de ferro são matérias-primas indispensáveis à produção do aço, pelo que sem elas a recorrente não reuniria condições para industrializar o correspondente volume de produtos finais destinados à venda.

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



Processo : 10665.000787/94-58

Acórdão : 202-09.210

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, por exemplo, possam neles ter espaço para armazenamento de suas mercadorias de comércio. Verifica-se que a grande maioria das notas fiscais foram emitidas por empresas comerciais, logo, não consideradas contribuintes do IPI e sem destaque do imposto (crédito).

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.

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.



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

Este Conselho de Contribuintes por sua 1ª 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 sem 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:

“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 (54.381,17 ton) na realidade não entrou no estabelecimento industrial da apelante. Isto só poderia 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, ensejaria a evidência da simulação do ato jurídico.



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

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. Quando a lei impõe certa forma para determinado ato, este não pode provar-se senão quando obedecida a forma prefixada. Neste e noutros casos de forma especial, não se admite prova do ato jurídico através de outros meios, ainda que qualificados, como a confissão ou depoimento de terceiros vinculados ao mesmo ato.

Já sustentei que os comandos legais da Portaria/MF n. 187, de 26 de abril de 1.993, 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;...”***

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:

“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



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

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 RIPL/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.

Agora, deve-se ter em conta que o que há algum tempo já era jurisprudência pacífica do Segundo Conselho de Contribuintes --- é considerada idônea a nota fiscal de fornecimento de mercadoria se o adquirente logra comprovar, com documentação hábil e idônea, o efetivo ingresso das mesmas em seu estabelecimento e pagou a aquisição através de instituições financeiras --- com a edição Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, este entendimento deixou de ser discutível, uma vez que a Fazenda Nacional ainda vem entendendo que a inexistência da empresa no endereço indicado na nota fiscal, por si só, já autorizava à conclusão de que a transação comercial inexistiu de fato.

O artigo 80 e seus §§ tratam da suspensão do cadastro do CGC e o procedimento administrativo levado a efeito no sentido de declarar a situação irregular de tais empresas, bem como a relação das mesmas que estará à disposição dos demais contribuintes, tornando assim pública a condição de empresas inaptas.

Em seguida, no artigo 81, dispõe sobre a declaração de empresa inapta que é aquela que deixa de entregar a declaração anual de imposto de renda em um ou mais exercícios e não for localizada no endereço informado à SRF, assim como daquela que não exista de fato.

Já o artigo 82, diz que além da hipóteses de inidoneidade dos documentos previstos na legislação, os terceiros que receberem tais documentos não poderão se beneficiar dos efeitos fiscais produzidos pelo documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no CGC tenha sido declarada inapta.

O parágrafo único do artigo 82 é que consolida, agora no texto da lei, o entendimento do Segundo Conselho de Contribuintes, que expressamente dispõe:

“Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos em que o adquirente de bens, direitos e mercadorias ou o tomador de serviços



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

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

Assim, doravante, fica consignado em lei que a inexistência de fato de atividade comercial no endereço informado na nota fiscal da emitente, à época dos negócios, não é razão bastante e suficiente para se declarar a inidoneidade da operação, se o adquirente de boa-fé comprovar a efetivação do pagamento do preço e o recebimento das mercadorias.

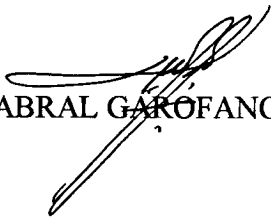
Ainda que os efeitos da Lei n. 9.430/96 não tenha o condão de retroagir, porque foi editada após a lavratura deste Auto de Infração, a norma contida no comando ínsito no parágrafo único do artigo 82, como uma luva na mão de seu dono, vem agasalhar a tese jurisprudencial pacífica do Segundo Conselho de Contribuintes.

Minha conclusão é de que devem ser considerados legítimos os créditos do IPI destacados nas notas fiscais inquinadas de inidôneas pela fiscalização da Fazenda Nacional, porquanto restaram comprovadas as transações comerciais, pelo pagamento dos títulos junto à instituições financeiras (cheques nominativos cruzados em preto e/ou depósitos bancários) e a efetiva entrada das matérias-primas no estabelecimento industrial da apelante.

Não apreciadas as preliminares levantadas pelo sujeito passivo, em razão da decisão de mérito.

Pelo fio do exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário, para excluir da exigência originária os itens 1.2, 2 e 3 e ainda, os encargos da TRD cobrados a título de juros de mora no período anterior a 01.08.91, sobre o item 1.3.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 1997


JOSÉ CABRAL GARÓFANO



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA

Trata o presente processo de exigência fiscal por falta de recolhimento de IPI, tendo sido apuradas as seguintes infrações:

1. Recolhimento a menor do incentivo a Siderurgia;
2. Uso de crédito de IPI mediante utilização de notas fiscais falsas/inidôneas;
3. Emissão ou Utilização de notas fiscais irregulares;
4. Falta de cumprimento de obrigação acessória.

Examinarei neste voto, tão-somente, as infrações elencadas nos r. itens 2 e 3, por entender que o provimento parcial por maioria ao recurso relativo a estas infrações, a meu ver, merece reparos.

O ilustre Conselheiro defende ser indevida a glosa dos créditos de IPI relativos aos produtos adquiridos pela recorrente junto a fornecedores declarados inidôneos pelo Fisco, por entender 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. (...) 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, por meio de cheques nominativos ou depósitos nas contas correntes das vendedoras, mantidas junto a instituições financeiras, é de se aceitar a efetividade das operações comerciais.”

Verifica-se, portanto, que as razões de decidir do julgador circunscrevem-se a alegação de boa-fé da adquirente, ora recorrente, quando da realização das operações comerciais. De igual forma, a própria apelante, em sua defesa, também não questiona as provas apresentadas pelo Fisco, limitando-se a afirmar que as mercadorias adquiridas foram recebidas e pagas por ela e que desconhecia a situação fiscal das empresas vendedoras.

De fato, os elementos de prova que instruem o processo são muito convincentes neste sentido, os documentos, os minuciosos relatórios de trabalho, declarações a termo dos sócios, as diversas averiguações, diligências efetuadas, e as pesquisas junto ao sistema de recuperação de cadastro dos Órgãos Públicos envolvidos (doc. de fls. 319/700) demonstram que as empresas emitentes das notas fiscais foram constituídas apenas de direito, não existiam à época da transação comercial. Tanto é assim que todas foram consideradas



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

formalmente inidôneas, mediante publicação dos Atos Declaratórios da Fazenda Estadual do Estado de Minas Gerais.

Sendo assim, cabe neste formular a seguinte indagação: a quem aproveitaria burlar a ação do fisco? (*Cui Prodest* ?) Que benefícios estariam sendo propiciados aos mentores da utilização de documentos marginais ao comércio legalizado, ou seja, a emissão de notas fiscais frias, obtidas por meios de artifícios dolosos e inverídicos?

Na tentativa de dar resposta satisfatória a esta questão, não pode ser afastada a possibilidade da recorrente ser a mentora de tal fraude, eis que foi diretamente beneficiada com a utilização de tais créditos, como ficou demonstrado em seu recurso quando pleiteia, às fls. 1099, a seguinte compensação: “a quitação se deu em virtude da Recorrente possuir créditos, junto à Receita Federal, à título de ressarcimento de IPI (Benefício de Insumos incorporados à produtos exportados)”. Resta claro, portanto, que os créditos objeto desta lide não só foram mantidos em sua escrita fiscal como também podem ter sido utilizados em pedidos de ressarcimento como créditos incentivados.

O ilustre Conselheiro Celso Alves Feitosa muito bem tratou a difícil questão das notas frias em voto de sua lavra, no Acórdão 101-81505, da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, em tudo similar ao caso em comento, a saber:

“Ora, no exercício de uma atividade social, as operações entre empresas, em regra, é precedido de cuidados mínimos, sendo incontestável a necessidade de se conhecer os estabelecimentos, locais de funcionamento etc. As partes, nos seu dia-a-dia entram em contato, definem pedido, estabelecem preços, cobram, devolvem, pagam, telefonam.

Estes acontecimentos deixam rastros indeléveis, pois grande parte realizados pela forma escrita.

Em que pese algumas vezes as empresas compradoras não saibam precisamente as condições fiscais de suas fornecedoras, e nem isso seria exigível, irregularidades são exceção. A regra é a existência dos estabelecimentos vendedores, suas regularidades comerciais, a identificação precisa das pessoas responsáveis pelo trato das operações, enquanto pagamentos se aconteçam pelo sistema bancário.”

Estou com tal entendimento. A alegação de irresponsabilidade da recorrente por desinformação a respeito dos fornecedores dos quais adquiriu mercadorias por largo tempo, período de 1989 a 1993, em valores vultuosos e quantidades expressivas, é, a meu ver, inaceitável.

Como se isso não bastasse, o exame dos documentos trazidos a colação pela recorrente, que embasariam a alegação de as aquisições de matéria-prima foram efetivamente



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

pagas e que ingressaram na empresa não se prestam para este fim, como procurarei demonstrar.

De fato, a contribuinte apresentou duplicatas e alguns depósitos bancários de transações durante a fiscalização, acrescentando, posteriormente, após a interposição do recurso, nova documentação complementar. Tal documentação refere-se a cópias de cheques, de difícil leitura e compreensão, sem nenhuma autenticação tanto oficial quanto da instituição financeira onde foram obtidas.

Ora, se o Conselheiro-relator utilizou tais provas como suficientes para comprovar a veracidade das operações, seria no mínimo aconselhável que se verificasse a autenticidade de tais documentos, que não foram apreciados nem pelo Fisco e nem pela autoridade julgadora.

É certo que o artigo 17 do Decreto nº 70.235, com nova redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/93, restringiu o prazo de juntadas de provas durante a tramitação do processo para até a fase de interposição do recurso voluntário, contudo a jurisprudência desta casa se consolidou no sentido de que provas possam ser anexadas após a interposição do recurso. Entretanto, a autoridade fazendária não poderia ter deixado de examinar os argumentos relacionados com os documentos anexados às fls. 1169/1312, sob pena de caracterizar cerceamento do direito ao contraditório, especialmente, numa matéria controvertida como a dos autos que versa sobre nota fria.

A questão da legalidade de tais provas, preocupou este julgador, tanto assim que votou no sentido de converter o julgamento do recurso em diligência, para que se intimasse a recorrente a fazer provas, apresentando os originais destes documentos bancários. Entretanto, diante da negativa do ilustre relator, parcela majoritária do Colegiado entendeu por não realizá-la.

Oportuna e escorreita, a este propósito, a lição de Vicente Greco Filho¹:

“Quanto às cópias fotográficas, xerográficas etc., valem como certidões, desde que o escrivão reconheça a sua conformidade com o original, tendo, no caso de documento particular, o mesmo valor probante do original. (...) As cópias provam como os originais, ou seja, os fatos que delas emanam são considerados da mesma maneira. Todavia, a cópia não substitui o original se é o próprio documento que produz efeitos jurídicos.”(Grifo meu)

Por outro lado, mesmo que se ultrapasse a dúvida pertinente a legitimidade de tais provas, não estariam de igual forma comprovadas as aludidas operações. O exame mais

¹ Direito Processual Civil Brasileiro, 2º vol., 11ª ed., ed. Saraiva, p. 229



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

detalhado dos documentos apresentados e o confronto, em datas e valores, com os demonstrativos de pagamentos (fls. 4512/4578), nos leva às seguintes constatações:

1. as duplicatas apresentadas pela apelante não foram assinadas e datadas pelo devedor, requisitos de natureza formal essenciais para validade destes títulos (Lei 5474/68, art. 2º, § 1º, IX). Ressalte-se, ainda, que nenhuma destas duplicatas foi descontada em instituição financeira, contendo somente a quitação manual no anverso, sem identificação do signatário
2. as cópias dos referidos depósitos bancários apresentadas referem-se somente a três empresas fornecedoras (Metaldur Ltda, Sidermetal Ltda. e Vasconfer Ltda.), trazendo como única identificação do depositante a sigla C.S.P.
3. as cópias de cheques, apresentados após a fase recursal, abrangem apenas menos de 5% das aludidas operações, como demonstrado a seguir:
 - Empresa SIFER Ltda. - 6 cheques de pagamento no valor de NCz\$ 30.526,30, correspondendo a 6 notas fiscais, enquanto no Auto de Infração constam 19 notas fiscais no valor de NCz\$ 70.004,30 (fls. 234);
 - Empresa FERBRASIL Ltda - 5 cheques de pagamento no valor de NCz\$ 10.376,80, correspondendo a 7 notas fiscais, enquanto no Auto de Infração constam 95 notas fiscais no valor de NCz\$ 122.990,58;
 - Empresa VASCOFER Ltda - 3 cheques de pagamento no valor de Cr\$ 1.032.000,00, correspondendo a 8 notas fiscais (2 cheques não identificados), enquanto no Auto de Infração constam 139 notas fiscais no valor de Cr\$ 13.891.677,40;
 - Empresa LELUAM MERC. DE FERRO E METAIS Ltda. - 7 cheques de pagamento no valor de Cr\$ 3.418.596,00, correspondendo a 8 notas fiscais, enquanto no Auto de Infração constam 199 notas fiscais no valor de Cr\$ 62.867.308,84;
 - Empresa METALDUR Ltda. - 5 cheques de pagamento no valor de Cr\$ 3.251.217.798,00, correspondendo a 23 notas fiscais, enquanto no Auto de Infração constam 1.464 notas fiscais no valor de Cr\$ 60.012.429.058,19 (fls. 243/274);
 - Empresa FERRO VELHO MATILDE Ltda. - 4 cheques de pagamento no valor de Cr\$ 996.247,97, correspondendo a 5 notas fiscais (9 cheques não identificados), enquanto no Auto de Infração constam 86 notas fiscais no valor de Cr\$ 18.361.483,12 (fls. 237/239);



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

- Empresa FERRO E METAIS PROGRESSO Ltda. - 3 cheques de pagamento no valor de NCz\$ 31.479,25, correspondendo a 3 notas fiscais (2 cheques não identificados), enquanto no Auto de Infração constam 17 notas fiscais no valor de NCz\$ 214.626,19 (fls. 240);
- Empresa PARNAÍBA COM. Ltda. - 3 cheques de pagamento no valor de Cr\$ 386.063.000,00, correspondendo a 18 notas fiscais (2 cheques não identificados), enquanto no Auto de Infração constam 244 notas fiscais no valor de Cr\$ 2.209.214.920,00 (fls. 287/293);
- Empresa SIDERMETAL Ltda. - 5 cheques de pagamento no valor de Cr\$ 8.826.369,76, correspondendo a 21 notas fiscais, enquanto no Auto de Infração constam 481 notas fiscais no valor de Cr\$ 186.431.574,78 (fls. 276/286);
- Empresa DISTRIB. DE FERRO MINAS Ltda. - 4 cheques de pagamento no valor de Cr\$ 6.088.779,31, correspondendo a 17 notas fiscais, enquanto no Auto de Infração constam 72 notas fiscais no valor de Cr\$ 19.214.467,71 (fls. 241/242);
- Empresa COFERMINAS Ltda. - 4 cheques de pagamento no valor de Cr\$ 2.388.939,30, correspondendo a 4 notas fiscais (1 cheque não identificado), enquanto no Auto de Infração constam 129 notas fiscais no valor de Cr\$ 31.655.386,81 (fls. 307/309);
- Empresa SOC. COM JATOBÁ Ltda. - 4 cheques de pagamento no valor de Cr\$ 429.750,00, correspondendo a 4 notas fiscais (2 cheques não identificados), enquanto no Auto de Infração constam 173 notas fiscais no valor de Cr\$ 648.126.126,00 (fls. 293/296);
- Empresa METALOESTE Ltda. - 5 cheques de pagamento no valor de NCz\$ 161.474,50, correspondendo a 5 notas fiscais, enquanto no Auto de Infração constam 1.4 notas fiscais no valor de Cr\$ 570.150,10 (fls. 318);
- Empresa PROSIDER Ltda. - 5 cheques de pagamento no valor de NCz\$ 116.654,10, correspondendo a 5 notas fiscais, enquanto no Auto de Infração constam 28 notas fiscais no valor de NCz\$ 705.773,51 (fls. 311);
- Empresa CHAPACO MATOSINHOS Ltda. - 4 cheques de pagamento no valor de NCz\$ 12.327,62, correspondendo a 4 notas fiscais, enquanto no Auto de Infração constam 64 notas fiscais no valor de Cr\$ 203.172,21 (fls. 305/306);



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

- Em suma, das 3288 notas fiscais indicadas no Auto de Infração somente 138 tiveram cópias de cheques de pagamento anexadas, correspondendo a comprovação de apenas 4,19% delas.

Sendo assim, o conjunto de cheques de pagamento apresentados, mesmo que aceita a sua legitimidade, comprova parte irrisória da acusação, restando cerca de 95% das notas frias indicadas pelo Fisco no Auto de Infração sem comprovação adequada do pagamento.

Esta comprovação incompleta, segundo entende o Conselheiro-relator, está plenamente justificada, haja vista os autuantes terem apreendido recibos de depósito no decorrer da fiscalização e não os listarem em termo próprio (fls. 852 do vol III/16). Assim se pronunciou o julgador:

“Se foram apreendidos recibos de depósitos bancários que favoreciam àquelas empresas, é certeza que os mesmos existiam e se destinavam a comprovar pagamentos pelas aquisições das mercadorias constantes nas notas fiscais. Uma vez apreendidos pela fiscalização, vejo que os mesmos constituíam prova de pagamento, justamente uma daquelas comprovações que o autuante asseverou não existirem.”

A nosso sentir, o íncrito julgador pressupõe que os recibos se extraviaram nesta ocasião, não podendo a recorrente apresentá-los como prova da legitimidade da operação. Ocorre, entretanto, que em nenhum momento a apelante alegou tal fato, tanto na impugnação quanto no recurso não há qualquer referência a não devolução de documentos apreendidos pela fiscalização. Em sua impugnação, fls. 5121, a contribuinte restringe-se a afirmar que não os apresentou por falta de tempo útil, nos seguintes termos, *verbis*:

“Salienta a defendente que olvidou todos os esforços e recursos de que dispõe para juntar cópias de todos os documentos relativos a todas notas fiscais discriminadas no Termo de Verificação. Nada obstante, alguns poucos, em virtude de documentos, do grande número de períodos envolvidos e da exigüidade do tempo, não puderam ser neste momento anexados.”

Ora, se porventura os documentos não tivessem sido devolvidos pela fiscalização em perfeita ordem, como quer fazer crer o ilustre julgador, não teria a recorrente alegado tal fato para justificar a não comprovação dos pagamentos? O uso do raciocínio mais elementar nos diria que sim. Daí, a nosso ver, somente podemos inferir que tais documentos bancários foram regularmente devolvidos e não o oposto.

Neste sentido, entendo que o juiz não pode atuar como parte, trazendo novas teses que justifiquem a inércia da contribuinte em comprovar os fatos alegados. *Dormientibus non socurrit jus* (“o direito não socorre aos que dormem”).



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

Ada Pellegrini Grinover, eminente processualista, em sua obra *Teoria Geral do Processo*², demonstra a importância de se observar o princípio da inércia nos órgãos jurisdicionais:

“O princípio é de inegável sentido liberal, porque a cada um dos sujeitos envolvidos no conflito *sub judice* é que deve caber o primeiro e mais relevante juízo sobre a conveniência ou inconveniência de demonstrar a veracidade dos fatos alegados.”

Além disso, a exigência de especificação de quantidade, espécie, natureza e condições de documentos retidos pela fiscalização somente foi estabelecida pelo artigo 35 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, sendo, desta forma, posterior ao lançamento sob comento. É cediço que ao julgador cabe aplicar a lei como a lide se encontra, não podendo retroagir os efeitos de tal norma procedimental à fato pretérito.

Só nos resta examinar, por fim, a alegação do efetivo ingresso das mercadorias no estabelecimento industrial da recorrente. Neste sentido, foram trazidos à colação cópias de tíquetes de pesagem dos veículos no estabelecimento industrial da recorrente. A valoração destes documentos de prova é relativa, porquanto foram produzidos pela parte interessada, não possuem sua emissão controlada por nenhum órgão público e podem ser emitidos a qualquer tempo. Além disso, estes controles não identificam em seu bojo as operações aqui tratadas, não sendo possível estabelecer a vinculação com os respectivos documentos fiscais, uma vez que não há no tíquete nem a indicação da nota fiscal a que corresponde a mercadoria pesada e nem o veículo de transporte que estaria ingressando na empresa.

Neste passo, portanto, chegamos a poucas, mas importantes conclusões, assim sintetizadas:

1. o Fisco elaborou diligências necessárias para provar, como provou, que as empresas emitentes das notas fiscais não existiam à época da transação comercial;
2. a inidoneidade dos documentos fiscais emitidos por tais empresas foi formalizada pela publicação de Atos Declaratórios da Fazenda Estadual;
3. a recorrente não contesta as provas trazidas pelo Fisco com relação à inexistência de fato das empresas fornecedoras, alegando apenas ter sido terceiro de boa-fé nesta transação e que efetivamente pagou e recebeu as mercadorias;
4. a empresa, nesse período, pleiteou ressarcimento em espécie de créditos incorporados a produtos exportados, sendo, desta forma, diretamente beneficiada pela fraude de que é acusada;

² Teoria Geral do Processo, Ada Pellegrini Grinover, 13ª ed, Malheiros Editores, p. 133



Processo : 10665.000787/94-58
Acórdão : 202-09.210

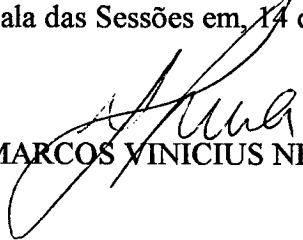
5. a apelante negociou com estes fornecedores, adquirindo mercadorias por largo tempo, de 1989 a 1993, em valores vultuosos e quantidades expressivas, sendo inaceitável a alegação de desconhecia da inexistência de fato destas empresas;

6. não há provas suficientes dos pagamentos alegados, os documentos particulares trazidos pela apelante não são originais, tratam-se de simples cópias xerográficas de difícil leitura e de idoneidade questionável; as duplicatas apresentadas não foram assinadas e nem datadas pelo devedor; os depósitos bancários referem-se a somente três empresas e não há identificação do depositante neles; as cópias de cheques, juntadas após o recurso, referem-se a apenas 5% das notas fiscais indicadas no Auto de Infração;

7. a recorrente não logrou comprovar o efetivo ingresso das mercadorias em seu estabelecimento, não há vinculação entre os tíquetes de pesagem e os documentos fiscais que compõe a exigência.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso quanto aos itens 2 e 3 do Auto de Infração e acompanho o entendimento do voto vencedor nos demais itens.

Sala das Sessões em, 14 de maio de 1997


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA