MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º C C — PUBLICADO NO D. O. U. De 11 / 11 / 1993 — Rubrica

Processo nº 10680-008.016/91-96

Sessão de : 25 de março de 1993 ACORDÃO Nº 203-00.317
Recurso nº: 90.588
Recorrente: LORELAY COSMETICOS DO BRASIL LTDA.
Recorrida : DRF EM BELO HORIZONTE - MG

**IPI** - CREDITO DO IMPOSTO - Nota fiscal emitida por firma inidônea, inexistente, não dá direito a crédito do imposto. Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **LORELAY COSMETICOS DO BRASIL LTDA.**

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

Sala das Sessões, em 25 de março de 1993.

ROSALVO VITAL GONZAGA SANTOS - Presidente e Relator

DALTON MIRANDA - Procurador-Representante da Fazenda Nacional

VISTA EM SESSÃO DE 14 MAI 1993

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros RICARDO LEITE RODRIGUES, MARIA THEREZA VASCONCELLOS DE ALMEIDA, SERGIO AFANASIEFF, MAURO WASILEWSKI, TIBERANY FERRAZ DOS SANTOS e SEBASTIÃO BORGES TAQUARY.

cf/mas/cf-gb

MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 10680-008.016/91-96

Recurso nº: 90.588
Acórdão nº 203-00.317
Recorrente: LORELAY COSMETICOS DO BRASIL LTDA.

# R E L A T O R I O

Segundo o auto de infração, em fiscalização realizada na Empresa em epígrafe, foram constatados os seguintes fatos:

1 - saídas de mercadorias de sua produção desacompanhadas de documento fiscal, apensados através de documentos extra-contábeis ou "caixa 2" (movimento diário do faturamento e formulário de pedido) sem lançamento e recolhimento do imposto. Quando possível, aos valores da receita omitida foram aplicadas as alíquotas de 0, 10 e 77 por cento correspondentes aos produtos industrializados pela Recorrente; quando não foi possível aplicar a alíquota correspondente ao produto, foi aplicada a mais elevada segundo o mandamento do art. 343, parág. 2º, do RIPI/82. Foram incluídos na base de cálculo os descontos concedidos aos adquirentes dos produtos, em atenção ao disposto no art. 15 da Lei nº 7.798/89;

2 - falta de recolhimento do imposto regularmente lançado, nos períodos de setembro a novembro de 1989, janeiro e fevereiro de 1990, janeiro a março de 1991;

3 - aproveitamento indevido de créditos de IPI lançados na escrita fiscal, advindos de aquisições para o Ativo Imobilizado, registro em duplicidade de notas fiscais e de registro de notas fiscais emitidas por empresa considerada inidônea por parte do Superintendente da Receita Federal do Estado de Minas Gerais.

A Defendente foi intimada a recolher ou impugnar o valor do IPI apurado na ação fiscal, com acréscimos legais e multas do art. 364, I e II, do RIPI/82.

Impugnando o lançamento, a Defendente alegou que as pretendidas saídas de produtos desacompanhados de documentário fiscal são, em verdade, projeções de vendas com base em pedidos que foram transferidos a outras empresas que se desincumbiram do atendimento, fatos que não caracterizam omissão de receita e cuja ocorrência se deu por sua conveniência, em face dos prejuízos rotineiros que suportava pela excessiva carga tributária nas atividades deste ramo. Não pode comprovar suas alegações porque

os documentos foram retidos pela Fazenda Estadual e deles dispõe apenas de cópias de má qualidade.

Insurge-se contra o arbitramento pela alíquota mais gravosa, alegando que a maior parte dos produtos que industrializa e vende são tributados pela alíquota de dez por cento e pede diligência para comprovação da assertiva, indicando perito.

Reclama da aplicação da penalidade agravada, lembrando que colaborou com o trabalho fiscal e transcreve decisão do 1º Conselho de Contribuintes no qual se ensina que a exasperação da multa deverá ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos.

No concernente ao aproveitamento de crédito indevido relativo às notas fiscais consideradas inidôneas, considero que o elemento de verdadeira prevalência no Direito Tributário é o econômico, sendo irrelevante se os fatos foram praticados por sociedades regularmente constituídas, ou não. Assim, não comprovado o conluio, não poderá subsistir a imposição fiscal, pois os documentos impugnados estão formalmente corretos, nada levando a presumir a falsidade dos mesmos e, não tendo a Contribuinte o poder de polícia, só conferido ao Estado, não pode ser punido por ilícito praticado por terceiros. Cita jurisprudência do Egrégio Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais em apoio a seu entendimento.

Pede, ao final, o provimento de suas razões.

Na Informação Fiscal, o autuante alega que, segundo o artigo 15 do Decreto nº 70.235/72, a prova documental deve instruir a impugnação, comprovando as alegações de defesa. Opina pela rejeição de diligência ou perícia, por impertinente e inaplicável a sua realização. Realça que a Autuada não opôs questionamento à falta de recolhimento do imposto lançado em seus livros e notas fiscais, bem como ao aproveitamento indevido de créditos de IPI lançados em sua escrita fiscal, advindos de aquisição para o ativo imobilizado e do registro de nota fiscal em duplicidade, admitindo, tacitamente, a exatidão de cobrança. Esclarece porque entende que o formulário "Movimento Diário de Faturamento" é documento interno de controle do faturamento da Empresa e como é possível, através da análise desse documento, demonstrar a ocorrência de vendas à margem da contabilidade e ilustra, a título de exemplo, suas razões com a análise de pedidos e notas fiscais. Conclui que o procedimento da Empresa justifica o argumento da apenação para 150% e pede a manutenção do auto de infração.

A Decisão Recorrida indeferiu o pedido de diligência e julgou procedente a ação fiscal, sob a seguinte ementa:

"IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS
LANÇAMENTO DE OFICIO/CREDITO DO IMPOSTO
. Saidas desacobertadas de documentos fiscais, apuradas com base em registros extra-contábeis.
. Comprovação da infração qualificada.
. Lançamento de oficio do imposto pela aliquota máxima praticada pelo estabelecimento.
. Aproveitamento indevido de créditos do imposto originários de notas fiscais falsas.
. Ação fiscal procedente."

No recurso voluntário a Recorrente alega que o procedimento está embasado em mera presunção fiscal. Quanto ao aproveitamento de créditos do imposto, constantes de documentos falsos ou inidôneos, reitera e transcreve os argumentos já apresentados na peça impugnatória. Não se manifesta quanto aos demais itens do auto de infração e pede, ao final, a reforma da Decisão Recorrida.

É o relatório.

# VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ROSALVO VITAL GONZAGA SANTOS

O auto de infração consigna três fatos como base para o lançamento do imposto, a saber:

- saídas de mercadorias de sua produção desacompanhadas de documentos fiscais, apuradas através de documentos extra-contábeis, ou "caixa 2";

- falta de recolhimento do imposto regularmente lançado;

- aproveitamento indevido de créditos de IPI lançados na escrita fiscal, advindos de aquisições para o ativo imobilizado, registro em duplicidade de notas fiscais e registro de notas fiscais emitidas por empresa considerada inidônea.

De todos esses fatos, o recurso voluntário trata apenas do registro de notas fiscais emitidas por empresa inidônea, com o conseqüente aproveitamento de crédito.

Vale dizer que admite, tacitamente, como justa, o lançamento relativo aos demais fatos, vez que dele não se defende.

No entanto, entendo que não lhe cabe razão nas alegações que traz a este Conselho. De fato, o elemento de prevalência a definir as relações jurídicas, no caso do IPI, é o econômico. Por isso mesmo não é necessário o conluio, para impedir o creditamento relativo a nota fiscal emitida por firma inidônea, no caso em tela, firma fictícia, inexistente, porque, nessas circunstâncias, o fato econômico jamais ocorrerá, nunca existirá o movimento de mercadorias a justificar o aproveitamento dos créditos.

De acordo com a legislação de regência, é também irrelevante a circunstância de ter ou não conhecimento prévio da infração, como estatui o art. 136 do CTN.

Portanto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 25 de março de 1993.

ROSALVO VITAL GONZAGA SANTOS