


MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
Processo nº: 10725.000325/89-49

PUBLICADO NO D. O. U.	
2.º	De 17/11/94
C	
C	Rubrica

Sessão de : 16 de junho de 1994
Recurso nº: 86.020
Recorrente : DISTILARIA PORTELA LTDA.
Recorrida : DRF EM CAMPOS - RJ

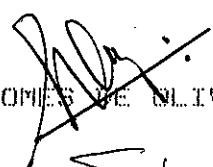
ACORDAO Nº 201-69.289

IPI - EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS QUE NÃO CORRESPONDEM A EFETIVAS SAIDAS. Diferenças de estoque apuradas em levantamento da produção, indicando saída de produtos sem emissão de notas fiscais. Incabível a aplicação da pena do artigo 364, III, do RIPI/82, sem a presença de prova da circunstância qualificativa na operação de saída efetiva. **Recurso parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **DISTILARIA PORTELA LTDA.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para manter a pena prevista no artigo 365, inciso II, do RIPI/82, e reduzir a 100% a pena pelas saídas sem nota (artigo 364, II, do mesmo Regulamento).

Sala das Sessões, em 16 de junho de 1994.


EDISON GOMES DE OLIVEIRA - Presidente


SELMA SANTOS SALOMÃO WOLSCZAK - Relatora


CARLOS ALBERTO MEDEIROS COELHO - Procurador-Representante da Fazenda Nacional

VISTA EM SESSÃO DE

06 JUL 1994

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros **SERGIO GOMES VELLOSO, ROGERIO GUSTAVO DREYER, LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES (Suplente) e HENRIQUE NEVES DA SILVA.**

HR/mdm/CF/GB



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº 10725.000325/89-49

Recurso nº 86.020

Acórdão nº 201-69.289

Recorrente : DISTILARIA PORTELA LTDA.

R E L A T O R I O

Por bem descrever os fatos em exame no presente processo, leio, em sessão, o relatório que compõe a decisão recorrida (fls. 65/66).

Na mencionada decisão, a autoridade julgadora de primeira instância manteve a exigência constante do auto de infração, ementando assim sua decisão:

"IPI - DOCUMENTO FISCAL INIDONEO - Estabelecimento Emitente - É vedada a emissão de nota fiscal que não corresponda a uma efetiva saída da mercadoria nela descrita, ressalvados os casos permitidos pelo RIPI, resultando, ainda, em correspondentes saídas de produtos sem notas fiscais conforme levantamento fiscal.

INFRAÇÃO QUALIFICADA - CONCLUÍDO - Caracterizado nos autos com aplicação da penalidade prevista nos arts. 364, III e 365, II do RIPI/82."

O recurso voluntário foi interposto dentro do prazo legal (fls. 70/74), alegando, em síntese, que:

a) houve, realmente, divergências na indicação dos veículos transportadores, por erro de informação ocorrido no preenchimento das notas, mas restou provado por diligência a regularidade das operações;

b) o julgador procurou ladear a verdade e dizer que a contribuinte não comprovou o efetivo desembolso do numerário; e

c) nenhuma outra prova substitui a contenda a que foi realizada, porque o recibo e o registro contábil são as formas legais e fazem prova a favor da contribuinte.

E o relatório.

Processo nº 10725.000325/89-49

Acórdão nº 201-69.289

VOTO DA RELATORA, CONSELHEIRA SELMA SALOMÃO WOLSZCZAK

Como se verifica no relatório apresentado, o litígio diz respeito a dois tópicos principais. De um lado, foi apontada a inidoneidade de notas fiscais de saída de produto final sem registro e sem lançamento de imposto. De outro, o levantamento da produção efetuado pela fiscalização com base em elementos subsidiários, e considerando a glosa das saídas objeto do primeiro item, apurou diferenças indicativas da saída desse mesmo produto final.

Tenho que as circunstâncias constituem, no caso, um conjunto de indícios veementes da inveracidade das notas fiscais de saída para a Agro-Indústria Bonfim Ltda.

Com efeito, vejo que inicialmente chamou a atenção da fiscalização o fato de que as notas, de ns. 36/43 ostentavam datas de emissão e saída coincidentes, sendo que, pela grafia e coloração de letras e algarismos, pareceu terem sido emitidas em um mesmo momento. A suspeita fiscal deu origem às diligências que demonstraram não só que, embora a fornecedora se situasse em Campos e a destinatária em Fortaleza, Ceará, os pagamentos pela venda de 189.000 lts de aguardente teriam sido realizados em espécie, as notas ostentavam carimbo de apenas uma e mesma barreira estadual, exatamente a do Ceará, notando-se portanto a ausência de vistos de vários Postos das Secretarias de Fazenda Estaduais existentes ao longo do percurso. Apurou-se também que a destinatária registrou a entrada dos produtos e que levantamento de seus estoques e de sua produção constatou a existência de diferenças de 58.703 lts para mais que o registrado. Prosseguindo seus trabalhos, a fiscalização verificou junto aos transportadores indicados nas notas que os serviços realizados pelos motoristas e veículos mencionados, nas datas de emissão e de saída indicados, de forma alguma coincidem com os dados constantes das notas.

Não vejo como, nessa conjuntura, admitir que a mercadoria descrita nas Notas Fiscais ns. 36/43 corresponda a produtos efetivamente saídos da Recorrente para a destinatária. Ao contrário, penso que o conjunto de evidências aponta que não se fez o pagamento nem o transporte. Ao longo do decorrer do litígio, as empresas não tentaram sequer produzir a prova de que a suposta adquirente sacou de suas contas bancárias ou obteve de outra origem,

naquelas oportunidades, os valores supostamente pagos, e que os entregou ao motorista que havia de percorrer cerca de 2.000 Km até entregá-los à fornecedora. Ou de que valeu-se de outro modo mais usual para fazer chegar à Recorrente os montantes dos pagamentos em espécie. Também a fornecedora não se ocupou de demonstrar o depósito desses valores, naquelas datas em suas contas bancárias, nem de fornecer qualquer traço ou vestígio da efetiva passagem daquele numerário. Por outro lado, foram as empresas totalmente incapazes de demonstrar quem efetivamente transportou os bens alegadamente entregues, e como é possível a aposição de um só visto de fisco estadual, em percurso que atravessa diversos Estados, especialmente quando se tem que ele foi apostado em nota que tinha indicação de transportador, veículo e motorista que não estavam naquele serviço, na oportunidade.

Por tudo, entendo configurado o conluio e caracterizada a hipótese do artigo 365, inciso II, do RIPI/82. Entendo, entretanto, que nessa operação fictícia não cabia exigência tributária, razão porque inaplicável a pena prevista no artigo 364 do RIPI.

A autuação tem por suposto que as mercadorias descritas nas notas inidôneas saíram para outro destino, sem registro e sem lançamento. Concorro com a conclusão, eis que o levantamento de produção apurou a existência de faltas no estoque, no montante de 2.201 lts. . No entanto, não vejo como o conluio com a Agro Industrial Bonfim pode envolver esta saída para terceiros. A simples constatação de saída sem nota não é por si só evidência de conluio, e a norma penal fixa regra específica para a hipótese, não cabendo pois agravá-la sem a presença de outro elemento característico de outra hipótese-tipo de apenação. Em relação a essas saídas, então, entendo aplicável apenas a multa do inciso II do mesmo artigo.

~~Creio, ainda quanto ao conluio, que se fosse admissível o agravamento da pena prevista no artigo 365, II, pela caracterização do conluio - tese que não encontra unanimidade -, haveria que ser proposta a majoração da pena básica (art. 365, II) o que não foi proposto.~~

~~Com efeito, a pena do artigo 365, II, do RIPI/82 é estabelecida para hipótese-tipo que contém insita a caracterização de circunstância qualificativa. Assim, em princípio, não caberia aplicar pena diversa da ali definida, salvo quando presente outro elemento capaz de ensejar essa aplicação.~~

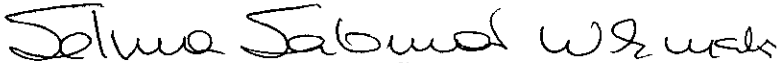
Nesse rumo, o artigo 351, § 2º, do RIPI/82 define as circunstâncias qualificativas (sonegação, fraude e conluio), enquanto o artigo 352 fixa as regras para o agravamento da pena, distinguindo em seu inciso I as hipóteses de ocorrência de infrações não-qualificadas e, em seu inciso II, as de infrações qualificadas. Entre estas está, é óbvio, a infringência prevista no artigo 365, II, do RIPI/82, que aliás fixa a mais gravosa pena no âmbito do IPI.

46
Processo nº 10725.000325/89-49
Acórdão nº 201-69.289

Ora, diz o artigo 352, inciso II, que, nas infrações qualificadas, a pena básica somente será majorada se ocorrer reincidência ou mais de uma circunstância qualificativa. No caso, apontou-se apenas o conluio. Assim, não vejo como agravar a pena, o que aliás, como já assinalei, nem foi proposto.

Com essas considerações, dou provimento parcial ao recurso para reduzir para 100% a pena aplicada pela saída de produtos tributados sem registro e sem lançamento, mantendo no mais a decisão recorrida, por seus jurídicos fundamentos.

Sala de Sessões, em 16 de junho de 1994.


SELMA SANTOS SALOMÃO WOLSZCZAK - Relatora