



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CC - 1ª CÂMARA

Brasília, 12.09.2008

SSB - M. S. S. 917/08

CC02/C01
Fls. 343

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n° 10768.021997/98-37
Recurso n° 114.829 Voluntário
Matéria PIS
Acórdão n° 201-81.294
Sessão de 05 de agosto de 2008
Recorrente SANO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Recorrida DRJ I no Rio de Janeiro - RJ

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
do 01/09/2009

Rúbrica

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 16/05/1994, 18/05/1994, 20/05/1994,
01/06/1994, 16/06/1994, 17/06/1994, 20/06/1994, 21/06/1994,
22/06/1994, 23/06/1994, 27/06/1994, 28/06/1994, 24/06/1994,
29/06/1994, 30/06/1994, 01/07/1994, 07/07/1994, 08/07/1994,
11/07/1994, 12/07/1994, 13/07/1994, 14/07/1994, 15/07/1994,
18/07/1994, 19/07/1994, 20/07/1994, 21/07/1994, 22/07/1994,
25/07/1994, 26/07/1994, 27/07/1994, 28/07/1994, 29/07/1994,
01/08/1994, 02/08/1994, 03/08/1994, 04/08/1994, 05/08/1994,
08/08/1994, 09/08/1994, 10/08/1994, 11/08/1994, 12/08/1994,
15/08/1994, 16/08/1994, 17/08/1994, 18/08/1994, 19/08/1994,
22/08/1994, 24/08/1994, 25/08/1994, 26/08/1994, 29/08/1994,
30/08/1994, 31/08/1994, 01/09/1994, 02/09/1994, 05/09/1994,
06/09/1994, 09/09/1994, 12/09/1994, 13/09/1994, 14/09/1994,
15/09/1994, 16/09/1994, 19/09/1994, 20/09/1994, 21/09/1994,
22/09/1994, 23/09/1994, 26/09/1994, 27/09/1994, 28/09/1994,
29/09/1994, 30/09/1994, 04/10/1994, 05/10/1994, 06/10/1994,
07/10/1994, 10/10/1994, 11/10/1994, 13/10/1994, 14/10/1994,
17/10/1994, 18/10/1994, 20/10/1994, 21/10/1994, 24/10/1994,
25/10/1994, 26/10/1994, 27/10/1994, 28/10/1994, 31/10/1994,
01/11/1994, 03/11/1994, 04/11/1994, 07/11/1994, 08/11/1994,
09/11/1994, 10/11/1994, 11/11/1994, 14/11/1994, 16/11/1994,
17/11/1994, 18/11/1994, 21/11/1994, 23/11/1994, 24/11/1994,
25/11/1994, 28/11/1994, 29/11/1994, 30/11/1994, 01/12/1994,
02/12/1994, 06/12/1994, 07/12/1994, 08/12/1994, 09/12/1994,
12/12/1994, 13/12/1994, 14/12/1994, 15/12/1994, 16/12/1994,
19/12/1994, 20/12/1994, 21/12/1994, 22/12/1994, 26/12/1994,
27/12/1994, 28/12/1994, 29/12/1994

MF - SECRETARIA DE CONTROLE DA PRIMARIEDADE
CONTROLE DA PRIMARIEDADE

Branca 12.09.2008
SSB
Sala 202 - 2008
Mat. 84-2008-01745

CC02/C01
Fls. 344

ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. MANUTENÇÃO DA AUTUAÇÃO. IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. ARQUIVAMENTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. RENÚNCIA AO DIREITO DE RECURSO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

A apresentação de mandado de segurança, arquivado sem julgamento do mérito pelo fato de seu objeto demandar dilação probatória, não é causa idônea a configurar a desistência tácita do direito de recorrer na esfera administrativa.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

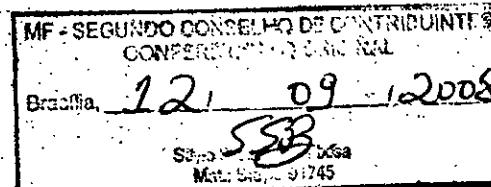
Data do fato gerador: 16/05/1994, 18/05/1994, 20/05/1994, 01/06/1994, 16/06/1994, 17/06/1994, 20/06/1994, 21/06/1994, 22/06/1994, 23/06/1994, 27/06/1994, 28/06/1994, 24/06/1994, 29/06/1994, 30/06/1994, 01/07/1994, 07/07/1994, 08/07/1994, 11/07/1994, 12/07/1994, 13/07/1994, 14/07/1994, 15/07/1994, 18/07/1994, 19/07/1994, 20/07/1994, 21/07/1994, 22/07/1994, 25/07/1994, 26/07/1994, 27/07/1994, 28/07/1994, 29/07/1994, 01/08/1994, 02/08/1994, 03/08/1994, 04/08/1994, 05/08/1994, 08/08/1994, 09/08/1994, 10/08/1994, 11/08/1994, 12/08/1994, 15/08/1994, 16/08/1994, 17/08/1994, 18/08/1994, 19/08/1994, 22/08/1994, 24/08/1994, 25/08/1994, 26/08/1994, 29/08/1994, 30/08/1994, 31/08/1994, 01/09/1994, 02/09/1994, 05/09/1994, 06/09/1994, 09/09/1994, 12/09/1994, 13/09/1994, 14/09/1994, 15/09/1994, 16/09/1994, 19/09/1994, 20/09/1994, 21/09/1994, 22/09/1994, 23/09/1994, 26/09/1994, 27/09/1994, 28/09/1994, 29/09/1994, 30/09/1994, 04/10/1994, 05/10/1994, 06/10/1994, 07/10/1994, 10/10/1994, 11/10/1994, 13/10/1994, 14/10/1994, 17/10/1994, 18/10/1994, 20/10/1994, 21/10/1994, 24/10/1994, 25/10/1994, 26/10/1994, 27/10/1994, 28/10/1994, 31/10/1994, 01/11/1994, 03/11/1994, 04/11/1994, 07/11/1994, 08/11/1994, 09/11/1994, 10/11/1994, 11/11/1994, 14/11/1994, 16/11/1994, 17/11/1994, 18/11/1994, 21/11/1994, 23/11/1994, 24/11/1994, 25/11/1994, 28/11/1994, 29/11/1994, 30/11/1994, 01/12/1994, 02/12/1994, 06/12/1994, 07/12/1994, 08/12/1994, 09/12/1994, 12/12/1994, 13/12/1994, 14/12/1994, 15/12/1994, 16/12/1994, 19/12/1994, 20/12/1994, 21/12/1994, 22/12/1994, 26/12/1994, 27/12/1994, 28/12/1994, 29/12/1994

NOTAS FISCAIS. NÃO CORRESPONDÊNCIA A SAÍDAS EFETIVAS. MULTA.

A emissão de notas fiscais em relação a saídas não comprovadas enseja a aplicação de multa regulamentar no valor das emissões.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 16/05/1994, 18/05/1994, 20/05/1994, 01/06/1994, 16/06/1994, 17/06/1994, 20/06/1994, 21/06/1994, 22/06/1994, 23/06/1994, 27/06/1994, 28/06/1994, 24/06/1994, 29/06/1994, 30/06/1994, 01/07/1994, 07/07/1994, 08/07/1994,



CC02/C01
Fls. 345

11/07/1994, 12/07/1994, 13/07/1994, 14/07/1994, 15/07/1994,
18/07/1994, 19/07/1994, 20/07/1994, 21/07/1994, 22/07/1994,
25/07/1994, 26/07/1994, 27/07/1994, 28/07/1994, 29/07/1994,
01/08/1994, 02/08/1994, 03/08/1994, 04/08/1994, 05/08/1994,
08/08/1994, 09/08/1994, 10/08/1994, 11/08/1994, 12/08/1994,
15/08/1994, 16/08/1994, 17/08/1994, 18/08/1994, 19/08/1994,
22/08/1994, 24/08/1994, 25/08/1994, 26/08/1994, 29/08/1994,
30/08/1994, 31/08/1994, 01/09/1994, 02/09/1994, 05/09/1994,
06/09/1994, 09/09/1994, 12/09/1994, 13/09/1994, 14/09/1994,
15/09/1994, 16/09/1994, 19/09/1994, 20/09/1994, 21/09/1994,
22/09/1994, 23/09/1994, 26/09/1994, 27/09/1994, 28/09/1994,
29/09/1994, 30/09/1994, 04/10/1994, 05/10/1994, 06/10/1994,
07/10/1994, 10/10/1994, 11/10/1994, 13/10/1994, 14/10/1994,
17/10/1994, 18/10/1994, 20/10/1994, 21/10/1994, 24/10/1994,
25/10/1994, 26/10/1994, 27/10/1994, 28/10/1994, 31/10/1994,
01/11/1994, 03/11/1994, 04/11/1994, 07/11/1994, 08/11/1994,
09/11/1994, 10/11/1994, 11/11/1994, 14/11/1994, 16/11/1994,
17/11/1994, 18/11/1994, 21/11/1994, 23/11/1994, 24/11/1994,
25/11/1994, 28/11/1994, 29/11/1994, 30/11/1994, 01/12/1994,
02/12/1994, 06/12/1994, 07/12/1994, 08/12/1994, 09/12/1994,
12/12/1994, 13/12/1994, 14/12/1994, 15/12/1994, 16/12/1994,
19/12/1994, 20/12/1994, 21/12/1994, 22/12/1994, 26/12/1994,
27/12/1994, 28/12/1994, 29/12/1994

MULTA. CONFISCO. MATÉRIA. CONSTITUCIONAL.
SÚMULA Nº 2.

"O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de legislação tributária".

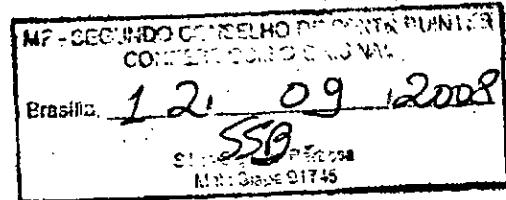
Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE S: I) por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de não conhecimento em razão da opção pela via judicial. Vencido o Conselheiro Walber José da Silva; e II) no mérito, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os

JOU

Processo n° 10768.021997/98-37
Acórdão n.º 201-81.294



CC02/C01
Fls. 346

Conselheiros Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Fabiola Cassiano Keramidas, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

José Antônio Francisco
JOSE ANTONIO FRANCISCO

Relator

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro Maurício Taveira e Silva.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 257 a 263) apresentado em 18 de janeiro de 2000 contra a Decisão nº 1.892, de 12 de novembro de 1999, da DRJ I no Rio de Janeiro (fls. 245 a 251), que manteve em parte auto de infração do IPI (fls. 121 a 144), lavrado em 22 de setembro de 1998, relativamente a vários períodos de apuração do ano de 1994, nos seguintes termos:

"Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI"

Período de apuração: 01/01/1994 a 31/12/1994

Ementa: AUDITORIA DE PRODUÇÃO. Elementos Subsidiários. Levantamento que não comprovou ser a absorção de água no processo produtivo, diferente daquela demonstrada pelo contribuinte através de laudo do Instituto Nacional de Tecnologia - INT.

NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. Utilização de notas fiscais não correspondentes a efetiva saída de produtos. Inexistência da empresa adquirente comprovada nos autos.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE”.

O auto de infração apurou duas irregularidades, segundo o Termo de Verificação de fls. 79 a 85: falta de registro de entradas de cimentos apurada em auditoria de produção e falta de comprovação de vendas efetuadas à empresa Free Shopping Materiais para Construção Ltda. Em relação à primeira infração, foi exigido o imposto acompanhado de multa de ofício e de juros de mora; à segunda, a multa regulamentar do art. 365, II, do RIPI/82, por falta de comprovação da saída regular de produtos para aquela empresa.

A DRJ manteve apenas a multa regulamentar, do que recorreu a interessada alegando que a penalidade aplicada seria “*destinada aos casos em que o contribuinte erra, distorce ou omite informações constantes da nota fiscal ou deixa de emitir-la*” e que seria somente aplicável “*quando o contribuinte emite nota fiscal, mas não dá saída à mercadoria discriminada*”.

Ainda alegou que, no caso dos autos, teriam ocorrido a venda e a saída das mercadorias, tendo sido a multa aplicada com base em “*presunção do agente fiscal de que se o destinatário não existe também inexiste a saída*”.

Afirmou haver prova matemática da saída, "consubstanciada no levantamento da produção da empresa e atestada por instituto oficial"; existir uma empresa do "ramo de material de construção no mesmo endereço constantes nas notas fiscais"; e haverem sido comprovados os pagamentos por meio de extratos bancários. Citou acórdão administrativo segundo o qual a aplicação da mencionada multa pressuporia ação dolosa.

Afirmou, citando ementas de acórdãos, que teria mais valor probatório a "prova precária" do que a presunção simples e que a tributação a partir de depósitos bancários não poderia ser efetuada com base em meros indícios.

A seguir, alegou que não haveria razão para oferecer à tributação saídas inexistentes “para destinatários inexistentes”.

MF - SEGUIMENTO DE CONTRIBUINTES
COMÉRCIO E INDÚSTRIA

Brasília, 12/09/2008
Selo: SGB
Mat. Selo 90748

CC02/C01
Fls. 348

A multa, ademais, seria confiscatória, com base nas mesmas razões adotadas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 1.075.

Por fim, alegou que não poderia identificar "os verdadeiros autores dos pagamentos de suas duplicatas, na medida (em) que os respectivos cheques não lhe são entregues pelos bancos, mas guardados para registro dos emitentes".

Após a instrução do processo, esta 1^a Câmara aprovou a Resolução nº 201-04.995, em sessão de 5 de dezembro de 2000, com o seguinte teor:

"RELATÓRIO"

A contribuinte acima identificada foi autuada relativamente ao IPI por diferenças de estoque e emissão de notas fiscais que não corresponderiam à efetiva saída de mercadorias.

Em tempo hábil impugnou a exigência.

A autoridade monocrática prolatou decisão considerando parcialmente procedente o lançamento.

Da decisão a contribuinte recorreu ao Segundo Conselho de Contribuintes sem contudo comprovar o depósito de 30% da exigência. Intimada a fazê-lo, apresentou cópia de Decisão do TRF-2^a Região (fl. 283).

Veio, então, o processo ao Conselho que o repassou ao Segundo Conselho de Contribuintes.

É o relatório.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR

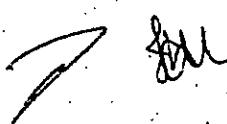
SERAFIM FERNANDES CORRÊA

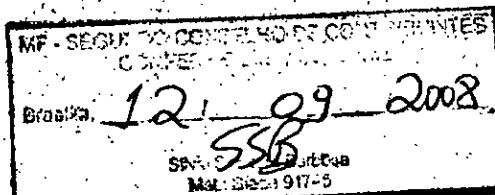
Do exame do presente processo, verifica-se que a contribuinte, intimada a comprovar o depósito de 30%, para que o seu Recurso fosse encaminhado a este Conselho, nos termos do art. 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72, com a redação que lhe deu o art. 32 da MP nº 1973-67, apresentou o Documento de fls. 283, por cópia, a seguir transscrito:

'Trata-se de pedido de efetivo suspensivo ativo contra a decisão de fls. 61, proferida nos autos do Mandado de Segurança impetrado por SANO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal, visando sustar a exigibilidade de crédito tributário.

Sustenta a agravante que estão prontas as instalações fiscais de nova unidade fabril, no município de Nova Iguaçu, tendo providenciado a importação de equipamentos para tal, sem similar nacional. Essa importação tem regime especial e benefício fiscal e depende, para esse fim, de certidão negativa de débitos fiscais.

Diante do valor do débito cobrado, que discute no Mandado de Segurança, não teria condições para realizar a importação.





CC02/C01
Fls. 349

A liminar foi negada pelo MM. Juiz, daí a interposição do presente agravo.

A situação das empresas nacionais é realmente difícil, diante da concorrência das empresas estrangeiras.

A situação fática, provada nos autos, é que o equipamento importado, caso não sejam obedecidos os prazos fixados, sofrerá sensível aumento, com custos adicionais, inclusive de armazenamento na Alemanha.

Diante do prejuízo da empresa e também do próprio Fisco com a não instalação da fábrica nova, com a geração de empregos e vendas, CONCEDO o efeito suspensivo ativo para suspender a exigibilidade do crédito tributário até a decisão final do mandado de Segurança.

Comunique-se ao Juiz da Vara de origem.

Comunique-se e intime-se o agravado para que apresente, em dez dias, se desejar, a sua resposta.

Respondido o recurso ou decorrido o prazo legal, vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se.'

Da leitura do mesmo não consigo vislumbrar tratar-se de Mandado de Segurança que diga respeito a este processo.

No entanto, em respeito ao princípio da ampla defesa, entendo ser prudente converter o seu julgamento em diligência a fim de que a recorrente seja intimada a apresentar comprovação, no prazo de trinta dias, de que obteve liminar em Mandado de Segurança, em relação a este processo, assegurando a subida do seu recurso sem o depósito de 30%.

Cumprida a diligência, os autos deverão retornar a esta Câmara."

A interessada esclareceu o que segue:

"2. Em 05.12.2000, a REQUERENTE interpôs recurso que, submetido à 1ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes foi, por unanimidade de votos, convertido na diligência nº 201-04.995, para que fosse comprovado o objeto da medida liminar obtida pela REQUERENTE em Mandado de Segurança, que teria assegurado a subida do recurso voluntário para aquele Conselho, independentemente do depósito de 30% do valor em discussão.

3. Ocorre que, no Mandado de Segurança nº 2000.51.01.003403-0, a impetrante (ora REQUERENTE) busca impedir a exigência, pelas autoridades impetradas, do valor total que é objeto do recurso voluntário, porque entende ser a mesma inconstitucional.

4. Em 27.03.2000, a Desembargadora Federal Tânia Heine da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região concedeu efeito suspensivo ativo, suspendendo a exigibilidade do valor objeto do recurso administrativo voluntário, conforme cópias anexas da petição

MP - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONSELHO CONSULTIVO
Brasília 12 09 2008
SSB
Sílvio S. Belchior
Mat. Série 91745

CC02/C01
Fls. 350

inicial, do agravo e da decisão mencionada. A decisão em questão foi mantida pela Terceira Turma do mesmo tribunal, na seção de julgamento realizada em 06.03.2001, ainda não publicada.

05. Em suma, o Mandado de Segurança tem por objeto a ilegal e inconstitucional exigência da totalidade do saldo remanescente do lançamento efetuado e não o direito de a impetrante ter apreciado o seu recurso voluntário administrativo sem que faça o depósito de 30% do seu valor.

Rio de Janeiro, 03 de maio de 2001."

Com isso, aprovou-se nova diligência na Resolução nº 201-00.133, de 20 de junho de 2001 (fls. 305 a 309):

"RELATÓRIO

A contribuinte acima identificada foi autuada relativamente ao IPI por diferenças de estoque e emissão de notas fiscais que não corresponderiam à efetiva saída de mercadorias.

Em tempo hábil impugnou a exigência.

A autoridade monocrática prolatou decisão considerando parcialmente procedente o lançamento.

Da decisão, a contribuinte recorreu ao Segundo Conselho de Contribuintes sem contudo comprovar o depósito de 30% da exigência. Intimada a fazê-lo, apresentou cópia de decisão do TRF-2ª Região (fl. 283).

Veio, então, o processo ao Primeiro Conselho de Contribuintes que o repassou ao Segundo Conselho de Contribuintes.

Ante a discrepância entre o assunto de que trata o processo e a cópia da Decisão Judicial de fl. 283, juntada a fim de que o mesmo subisse sem o depósito de 30%, foi o julgamento convertido em diligência e os autos remetidos à repartição de origem 'afim de que a recorrente seja intimada a apresentar comprovação, no prazo de trinta dias, de que obteve liminar em Mandado de Segurança, em relação a este processo, assegurando a subida do seu recurso sem o depósito de 30%.'

A DRJ no Rio de Janeiro - RJ encaminhou o processo ao CAC/Madureira - RJ para as providências cabíveis que, por sua vez, simplesmente enviou à contribuinte memorando, cujo assunto foi:

'ASSUNTO: Estamos encaminhando, em anexo, cópia da Resolução do 2º CC que Resolveu converter o RECURSO 114.829 em Diligência. Isto posto, V. Senhoria tem o prazo de 30 (trinta) dias, para, caso queira, manifestar-se.'

Em reposta, a contribuinte apresentou o Requerimento de fls. 299/300 onde afirma que o Mandado de Segurança suspendeu 'a exigibilidade do valor objeto do recurso administrativo voluntário, conforme cópias anexas da petição inicial, do agravo e da decisão mencionada.' No entanto, no processo não foi juntado cópia de qualquer peça do

J. [Signature]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERIDO INICIAL
Brasília 12-09-2009
SSB
SAC/CC/2009/01743

CC02/C01
Fls. 351

processo judicial. À fl. 301 consta cópia de procuração, à fl. 302 está o despacho encaminhando o processo à DRJ no Rio de Janeiro - RJ e à fl. 303 a DRJ no Rio de Janeiro - RJ afirma: 'Após o atendimento da Resolução nº 201-04.995, conforme fls. 298/301, restitua-se o presente ao 2º Conselho de Contribuintes'

É o relatório.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR

SERAFIM FERNANDES CORRÊA

Do exame do presente processo verifica-se que a diligência determinada por esta Câmara não foi cumprida pela repartição de origem.

Após constatar-se que a cópia de fl. 283, que seria a ordem judicial para a subida do processo sem o depósito dos 30%, trata de assunto diverso do constante no presente processo, foi convertido o julgamento em diligência com a seguinte conclusão:

'No entanto, em respeito ao princípio da ampla defesa, entendo ser prudente converter seu julgamento em diligência a fim de que a recorrente seja intimada a apresentar comprovação, no prazo de trinta dias, de que obteve liminar em Mandado de Segurança, em relação a este processo, assegurando a subida de seu recurso sem o depósito de 30%.' (grifos nossos)

Ao invés de intimar a empresa nos exatos termos da decisão desta Câmara, a repartição de origem - CAC/MADUREIRA - enviou correspondência à contribuinte, Doc. de fl. 298, nos seguintes termos:

'ASSUNTO : Estamos encaminhando, em anexo, cópia da Resolução do 2º CC que resolveu converter o RECURSO nº 114.829 em Diligência. Isto posto, V. Sa. tem o prazo de 30 (trinta) dias, para, caso queira, manifestar-se.'

Em resposta, a empresa apresentou o Requerimento de fls. 299/300, dizendo que o Mandado de Segurança impetrado busca impedir a exigência, pelas autoridades impetradas, do valor total que é objeto do recurso voluntário, porque entende ser a mesma inconstitucional. E que obteve efeito suspensivo ativo por despacho da Desembargadora Federal Tânia Heine, decisão esta confirmada pela Terceira Turma em julgamento realizado em 06.03.2001.

Afirmou ainda (fl. 300), que estava anexando cópias da petição inicial, do agravo e da decisão mencionada. No entanto, nada disso consta do processo, como se vê das fls. seguintes 301 a 303.

Ante tais fatos, entendo deva a questão ficar definitivamente esclarecida, razão pela qual converto o presente julgamento em diligência a fim de que o Senhor Delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro adote as providências cabíveis no sentido de obter junto à Justiça Federal cópias integrais (capa a capa) dos processos: Mandado de Segurança -200.51.01.003403-0 e Agravo de Instrumento 2000.02.01.020888-0, juntando-as ao presente processo.

J. S. Corrêa

CC02/C01
Fls. 352

Cumprida a diligência aqui determinada, devem os autos retornar a esta Câmara.”

Novamente intimada, a interessada apresentou os documentos de fls. 312 a 337, que dão conta do seguinte: na inicial do mandado de segurança com pedido de liminar a interessada alegou que os fatos ali descritos teriam sido alegados na impugnação, mas foram desconsiderados, havendo direito líquido e certo e justo receio de grave lesão para pedir concessão de medida liminar e da segurança.

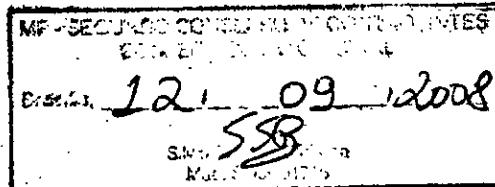
A liminar foi indeferida.

Segundo informações do sistema de acompanhamento na Internet do Tribunal Regional Federal da 3^a Região, o TRF concedeu efeito suspensivo ativo em agravo de instrumento até a decisão de mérito e, no acórdão, manteve a suspensão da exigibilidade até a decisão final. A União apresentou recurso especial, mas lhe foi negado seguimento.

Entretanto, por sentença, o processo foi extinto sem julgamento do mérito, por ser incabível mandado de segurança sem a apresentação de prova pré-constituída. O processo foi remetido ao arquivo em 31 de janeiro de 2007.

É o Relatório.

7
John



Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator

Segundo o que consta dos autos, a interessada apresentou ação judicial contra a exigência do auto de infração constante dos presentes autos alegando a mesma matéria da impugnação de lançamento.

A apresentação de ação judicial com o mesmo objeto da discussão administrativa representa renúncia às instâncias administrativas, conforme Súmula nº 1 deste 2º Conselho de Contribuintes, aprovada na Sessão Plenária de 18 de setembro e publicada no DOU de 26 de setembro de 2007.

SÚMULA Nº 1:

"Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo."

Além das disposições do Decreto-Lei nº 1.737, de 1979, art. 1º, § 2º, e da Lei nº 6.830, de 1980, art. 45, parágrafo único, a jurisprudência que originou a Súmula formou-se a partir das orientações do Ato Declaratório Normativo Cosit nº 3, de 1996, que diz o seguinte:

"Tratamento a ser dispensado ao processo fiscal que esteja tramitando na fase administrativa quando o contribuinte opta pela via judicial.

O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso da atribuição que lhe confere o art. 147, item III, do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria do Ministro da Fazenda nº 606, de 03 de setembro de 1992, e tendo em vista o Parecer COSIT nº 27/96,

DECLARA, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados, que:

a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, como o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;

b) conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (p. ex., aspectos formais do lançamento, base de cálculo, etc.);

c) no caso da letra 'a', a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso,

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONSELHO NACIONAL

Brasília, 12 / 09 / 2008

Sírio S. M. Oliveira
Maior: 01/46

CC02/C01
Fls. 354

encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no Art. 149 do CTN;

d) na hipótese da alínea anterior, não se verificando a ressalva ali contida, proceder-se-á a inscrição em dívida ativa, deixando-se de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito do montante integral do débito) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança), do Art. 151 do CTN;

e) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento de mérito (Art. 297 CPC)." (Destacou-se)

Nos presentes autos, a peculiaridade é de que o mandado de segurança foi arquivado sem julgamento de mérito, em face de ausência de uma das condições da ação específicas dos mandados de segurança, uma vez que exigiria dilação probatória.

Nos termos do ADN acima citado, tal situação seria irrelevante, uma vez que a renúncia seria definitiva e baseada na intenção de resolver a questão no âmbito do Judiciário.

A renúncia tácita às instâncias administrativas não pode ser deduzida apenas pelo elemento volitivo de discutir a matéria no âmbito do Poder Judiciário, exatamente por ser presumida.

Se a ação está fadada ao arquivamento sem julgamento de mérito em face da impossibilidade jurídica do pedido ou outra condição da ação, sua apresentação não é causa idônea à renúncia tácita.

A interessada tentou levar a matéria à discussão judicial mas não conseguiu. Se, apenas pelo fato de haver apresentado a ação, ficasse caracterizada a renúncia às vias administrativas, teria a interessada que, para se defender, apresentar nova ação (ação de conhecimento, no caso), com pedido de tutela antecipada, para impedir a ação de execução fiscal.

Entretanto, a renúncia às instâncias administrativas, em face da discussão judicial, é indireta e tácita, razão pela qual não poderia decorrer apenas apresentação da ação judicial.

Não havendo renúncia direta e expressa em relação ao processo administrativo, em situação em que o contribuinte continua a se defender no processo, não se configura a efetividade da renúncia.

Tal interpretação não ofenda à Súmula citada, uma vez que não contém a ressalva que constou da alínea "e" do ADN.

Portanto, deve-se tomar conhecimento do recurso.

No mérito, alegou a interessada que a penalidade aplicar-se-ia apenas aos casos de erro, distorção ou omissão de informações, ou de falta de sua emissão, ou ainda quando houvesse emissão de nota fiscal sem a saída da mercadoria.



ME - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CORTE REGIONAL DA FISCALIZAÇÃO

Revisão, 12 / 09 / 2008.

Silvio C. S. de Oliveira
Mat. S. 000.01745

CC02/C01
Fls. 355

O dispositivo em questão diz que a multa é imposta aos casos de emissão de notas fiscais que não corresponda à "saída efetiva" do produto nelas descrito.

Por saída efetiva deve-se entender aquela saída de que trata a nota fiscal e não outra possível saída ou saída equivalente.

No caso dos autos, a Fiscalização considerou que foram emitidas notas fiscais relativas a produtos cujas saídas do estabelecimento não foram demonstradas pela interessada.

Nesse contexto, reproduz-se, abaixo, as apropriadas considerações do Acórdão de primeira instância:

"Primeiro, a interessada não está sendo autuada por inventar vendas, mas sim, por descumprimento de uma norma legal - art. 365, II, que o fiscal tem o dever de verificar o cumprimento. Foi o que foi feito.

Também, o fiscal não questiona o fato de a Free Shop Mat. Const. Ltda. ser ou não um bom cliente, na verdade, ficou demonstrado nos autos que esta empresa não existe; é o que se constata da descrição dos fatos apresentada às fls. 81 a 85.

A interessada, por outro lado, ao ser intimada a comprovar a saída das mercadorias através dos conhecimentos de transporte ou de qualquer outro elemento hábil, assim respondeu, às fls. 40: ter 'verificado em seus registro (Notas Fiscais), tratar-se de venda 'FOB', não existindo assim conhecimentos de transporte'.

Do mesmo modo, intimada e reintimada (fls. 41 e 42) a apresentar a documentação hábil e idônea que suportou a transação, bem como indicar de forma clara e unívoca, as pessoas jurídica e/ou físicas que a liquidaram, apresentou os extratos de movimentação da carteira, no entanto, não apresentou documentos - ordens de pagamento, cheques depositados, DOC - que efetivamente liquidaram a operação. Na impugnação, no entanto, alega que estes documentos pertencem ao beneficiário.

O ponto central da questão é que a interessada não comprovou a efetiva saída das mercadorias descritas nas notas fiscais, por isso, foi autuada. Acresce-se, conforme se mostrou acima, que também a empresa não demonstrou como foram liquidadas estas duplicatas e quem as liquidou, já que é certo que a Free Shop Mat. de Const. Ltda não existe.

Do exposto, conclui-se que não houve a efetiva saída das mercadorias. A interessada, desta forma, infringiu o art. 365,II do RIPI/82, tendo sido correta a autuação do fiscal."

Dessa forma, descabe razão à interessada nesse aspecto.

Quanto à alegação de que a Fiscalização teria presumido a inexistência do destinatário, não foi o que ocorreu. Apurados os indícios de irregularidade, a demonstração da ocorrência das vendas, saídas das mercadorias e seu pagamento passou a ser ônus do contribuinte.

Brasília

12 09 2008

S/AB
M.R. 87.000.1345

CC02/C01
Fls. 356

Não se trata de presunção, mas de ônus de prova, numa situação em que a mera apresentação das notas fiscais não mais seria suficiente para demonstrar a efetividade das operações.

Quanto à “prova matemática” da saída, que seria uma espécie de auditoria de produção, ela não demonstra que as saídas supostamente efetivas correspondam exatamente àquelas indicadas nas notas fiscais.

Ainda é inaceitável a argumentação sugerida pela interessada de que a prova do transporte seria impossível, por se tratar de operações “FOB”, pois qualquer que fosse a modalidade de transporte, haveria documentos de sua realização (contratos, conhecimento de transporte etc.).

A apresentação de extratos bancários, por si só, não é prova suficiente dos pagamentos relativos àquelas saídas indicadas nas notas fiscais. Ademais, é inadmissível a mera alegação de que os documentos (DOC, cópias de cheques etc.) seriam do adquirente, uma vez que o vendedor deveria ter a via do depósito ou do DOC e poderia requerer cópias dos cheques aos bancos. Assim, era da interessada o ônus de provar o pagamento de valores por meio de documentos hábeis, o que não ocorreu no caso dos autos.

Não é necessário, ademais, conduta dolosa para que seja aplicável a multa, uma vez que bastaria, para sua exigência, a emissão de nota fiscal sem que houvesse a respectiva saída da mercadoria, o que poderia não representar crime.

Portanto, não se trata de presunção, nem mesmo de tributação com base em depósitos bancários.

Quanto à alegação de que não haveria razão para oferecer à tributação saídas inexistentes “para destinatários inexistentes”, ela somente faria sentido se se tratasse das mesmas saídas. De qualquer modo, é irrelevante ao caso as razões que teriam levado a interessada a emitir notas fiscais não correspondentes a saídas efetivas.

Quanto às alegações de violação à vedação ao confisco, trata-se de alegação de inconstitucionalidade por violação a princípio constitucional, matéria que não pode ser apreciada administrativamente, conforme Súmula deste 2º CC nº 2, aprovada em Sessão Plenária de 18 de setembro e publicada no DOU de 26 de setembro de 2007:

SÚMULA Nº 2:

“O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.”

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 05 de agosto de 2008.


JOSE ANTÔNIO FRANCISCO