MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 02 / 03 / 2001
Rubrica

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10768.030258/95-10
Acórdão : 201-73.984

Sessão : 12 de setembro de 2000
Recurso : 100.762
Recorrente : CERVEJARIA PRINCEZA LTDA.
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

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, pela 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 às notas fiscais elencadas como inidôneas na peça basilar do processo. **Recurso provido**.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: CERVEJARIA PRINCEZA LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.** Ausente, justificadamente, a Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda.

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2000

Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta

Sérgio Gomes Velloso
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros João Berjas (Suplente), Antonio Mário de Abreu Pinto, Jorge Freire, Valdemar Ludvig e Rogério Gustavo Dreyer.
cl/ovrs

Processo : 10768.030258/95-10
Acórdão : 201-73.984

Recurso : 100.762
Recorrente : CERVEJARIA PRINCEZA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de litígio versando a lavratura de Auto de Infração de fls. 01/04, no valor de 30.619,42 UFIR, pela venda de mercadorias sem emissão de documento fiscal, apurado em decorrência de auditoria de estoque, bem como pela utilização de nota fiscal irregular.

Segundo o item 1 do Auto de Infração, a ora Recorrente deu saída a produtos tributados (1.877 unidades da cerveja "Black Princess"), sem lançamento do imposto, caracterizada pela falta de emissão de nota fiscal, apurada através de auditoria de estoque dos rótulos aplicados no mencionado produto, conforme Termo de Verificação e quadro demonstrativo anexos. Foi dado, assim, por infringidos os artigos 55, I, "b", e II, "c"; 107, II, c/c os artigos 343, *caput* e § 1°; 29, II; 112, IV e 59, todos do RIPI/82.

O item 2 do Auto de Infração versa sobre o registro das notas fiscais relacionadas às fls. 02, consideradas tributariamente ineficazes, conforme descrição constante do Termo de Verificação Fiscal. Foi dado como infringido o artigo 365, II, do RIPI/82, pois *"embora a empresa não tenha se aproveitado de créditos relativos as nfs. acima relacionadas, as mercadorias nelas descritas são utilizadas como matérias-primas na industrilização de produtos (vinhos compostos) de sua fabricação sujeitos ao IPI, caracterizando, assim, registro de entradas fictícias de insumos"*.

A ora Recorrente apresentou defesa tempestiva, requerendo o cancelamento da exigência fiscal, destacando-se que: (a) as mercadorias constantes das notas fiscais inquinadas de irregulares foram recebidas, pagas e lançadas na contabilidade, sendo sua entrada devidamente registrada no Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque; e (b) o valor do IPI não foi creditado, não tendo o estabelecimento se aproveitado do mesmo.

A decisão monocrática julgou o lançamento procedente, pelo fundamento que se extrai do seguinte trecho:

> "Vemos, então, não se procedente a impugnação ao Auto de Infração, pela autuada, com base em sua boa fé, ou por não Ter se beneficiado do fato, pois pelo artigo 136, do CTN, supracitado, temos que no Direito Tributário o

elemento subjetivo, opostamente ao Direito Penal, salvo disposição legal, não é considerado para as sanções pecuniárias e outras a ele inerentes. Sendo assim, a responsabilidade por infrações à legislação tributária é objetiva e formal; não se analisa, salvo disposição de lei, a intenção do agente, natureza ou efeitos do ato, podendo até o ato, por via de conseqüência, não redundar em prejuízo à Fazenda."

Irresignada, a Recorrente apresenta recurso tempestivo, alegando ter restado provado que ela não se aproveitou, em nenhum momento, dos fatos narrados na peça básica, devendo ser cancelada a exigência fiscal.

Em contra-razões, a Procuradoria da Fazenda Nacional requer a manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

Processo : 10768.030258/95-10
Acórdão : 201-73.984

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR SÉRGIO GOMES VELLOSO

O recurso, como antes mencionado, é tempestivo, dele tomo conhecimento.

O item 1 do Auto de Infração apurou a venda de 1.877 unidades de Cerveja "Black Princess" sem a emissão de documentos fiscais e lançamento do IPI, mediante Auditoria de Estoque dos rótulos utilizados no produto em tela.

Ocorre que o método utilizado apurou a diferença a maior de 1.877 rótulos em 1992 e a menor de 19.364 e 25.593 rótulos, nos anos de 1993 e 1994, respectivamente.

Como consta do Termo de Verificação, em que pese a Auditoria de Estoque ter apurado diferenças em 1993 e 1994, que presumiriam omissão de receitas caracterizada por aquisições de rótulos não registradas, as mesmas não foram consideradas para fins de autuação, porquanto que a Recorrente havia sido autuada anteriormente pelas vendas não registradas de produtos naqueles períodos, o que foi apurado pela falta de selos constatadas em 08/08/94 e em 12/12/95.

Como o auto de infração não indica a forma de coleta dos dados relativos ao estoque inicial, as entradas, ao estoque final, muito menos como foi apurado o percentual de 4%, a título de perda no processo produtivo, a Auditoria de Estoque tornou-se imprestável para os fins a que se destina.

Deve, assim, ser dado provimento ao Recurso Voluntário, cancelando-se a exigência fiscal no tocante ao item 1 do Auto de Infração.

Quanto ao item 2, no qual foi apurado o registro de notas fiscais, consideradas tributariamente ineficazes, sendo imposta a multa prevista no artigo 365, II, do RIPI/82.

No presente caso, a Recorrente não procedeu o crédito do IPI relativo à aquisição das matérias-primas, cujas entradas foram amparadas pelos documentos questionados.

Do exame do processo, resta demonstrado que o sujeito passivo mantinha todos os livros fiscais exigidos pelo Regulamento do IPI, possuindo, portanto, os livros de registro de entrada de mercadorias do Livro de Controle da Produção e do Estoque.

Não verifico do processo qualquer alegação fiscal no sentido de que o sujeito passivo tenha deixado de escriturar as aquisições procedidas através das notas fiscais inquinadas

de inidôneas, nos livros fiscais e na escrita contábil. Ao contrário, o autuante reconheceu o seu registro, em face da acusação descrita no item 3 da denúncia fiscal.

Ao caso tem, assim, aplicação o disposto no art. 9º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei nº 1.598/77, que determina:

> *"Art. 9º.....*
>
> *§ 1º - A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais.*
>
> *§ 2º - Cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados com observância do disposto no § 1º".*

Como ressalta do processo, a Recorrente adquirira, no período fiscalizado, os insumos necessários à sua produção, de diversas empresas, tomando as cautelas que ao caso eram usuais.

Em relação a essas empresas, não consta do processo que a Secretaria da Receita Federal tenha baixado qualquer ato administrativo declarando inidôneas as empresas apontadas ou os documentos fiscais emitidos.

O Termo de Verificação Fiscal sustenta que as operações retratadas naquelas notas fiscais são simuladas. Entretanto, não são apresentados indícios veementes dessa simulação.

O Segundo Conselho, por sua 1ª Câmara, no Acórdão nº 59.452, de 23/09/80, com o qual concordo, citado no julgado recorrido, decidiu:

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

Na fundamentação do voto expresso na ementa acima, o relator assim se expressa:

"A simulação é 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 provado por indícios e circunstâncias. No entanto, os indícios e presunções não podem ser degredados a meras conjunturas, quando idôneas, 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 variar os efeitos do negócio".

Do exame do processo e da farta prova que o instrui, não vejo, ainda, qualquer indício de simulação, posto que ao meu ver as mercadorias descritas nas referidas notas fiscais, foram recebidas pelo sujeito passivo, conforme consta do Livro Registro da Produção e do Estoque.

Não é contestado pela decisão monocrática, o alegado pelo sujeito passivo de que as notas fiscais inquinadas de inidôneas estão registradas em seus livros fiscais (Registro de Entrada, Livro de Controle de Estoque e Livro de Apuração do IPI).

Essas mercadorias, constato, ainda, do processo, estão acompanhadas das notas fiscais, que atendem aos preceitos do RIPI/82.

O registro das aquisições dessas mercadorias no Livro de Entrada e no Livro de Controle da Produção e do Estoque, autoriza, a presunção da entrada das mesmas no estabelecimento do sujeito passivo e o seu emprego no processo industrial, uma vez que seus registros não sofreram contestação fiscal. É através desses registros que a fiscalização poderia controlar a produção do sujeito passivo, e, portanto, a aquisição das referidas matérias-primas (vinho tinto seco a granel e rótulos para guaraná e batidas), o que é costumeiro no procedimento de fiscalização. E é o que preconizam o art. 108 da Lei nº 4.502/64, regulamentado no art. 343 do RIPI/82, e o art. 41 da Lei nº 9.430/96.

Não vejo, portanto, como não reconhecer que as mercadorias focalizadas entraram no estabelecimento do sujeito passivo. O recebimento das aludidas mercadorias pelo sujeito passivo não deixa dúvidas pelo registro das mesmas nos livros de registros fiscais.

Tudo o antes exposto aliado ao fato de a Recorrente não ter procedido o crédito do IPI relativo às entradas das matérias-primas cujas entradas foram acobertadas pelo documentos inquinados de irregulares, impõe o cancelamento da multa prevista no artigo 365, II, do RIPI/82.

Desta forma, dou integral provimento ao Recurso Voluntário para cancelar a exigência fiscal.

É como voto.

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2000

SÉRGIO GOMES VELLOSO