



C	11/11/1993
C	<i>[Assinatura]</i>
	Recepção

339

**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**  
Processo N.º 10768-041.998/88-81

Sessão de 25 de março de 1993

**ACORDÃO N.º 202-05.672**

Recurso n.º 83.906

Recorrente NIAGARA S/A - COMÉRCIO E INDÚSTRIA

Recorrida DRF NO RIO DE JANEIRO - RJ

PROCESSO FISCAL - NULIDADES - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Decisão que não atende aos requisitos mínimos inscritos na legislação de regência. Anula-se o processo a partir da decisão recorrida, inclusive.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por NIAGARA S/A - COMÉRCIO E INDÚSTRIA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em anular o processo a partir da decisão singular, inclusive, nos termos do voto do relator. Ausente a Conselheira TERESA CRISTINA GONÇALVES PANTOJA.

Sala das Sessões, em 25 de março de 1993

*[Assinatura]*  
HELVIO ESCOVEDO BARCELLOS - Presidente

*[Assinatura]*  
TARASIO CAMPELO BORGES - Relator

*[Assinatura]*  
JOSÉ CARLOS DE ALMEIDA LEMOS - Procurador-Representante da Fazenda Nacional

VISTA EM SESSÃO DE 09 JUL 1993

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ELIO ROTHE, JOSÉ CABRAL GAROFANO, ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO e JOSÉ ANTONIO AROCHA DA CUNHA.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
Processo Nº 10768-041.998/88-81

Recurso Nº: 83.906  
Acórdão Nº: 202-05.672  
Recorrente: **NIAGARA S/A - COMÉRCIO E INDÚSTRIA**

**R E L A T Ó R I O**

NIAGARA S/A - COMÉRCIO E INDÚSTRIA, CGC nº 33.056.193/0002-32, recebeu Auto de Infração (fls. 02/03), em 23/11/88, por ter sido apurada a prática das irregularidades a seguir relacionadas, referentes ao IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS, nos anos de 1985 e 1986:

- I - aproveitamento indevido de créditos lançados, referentes a produtos que não entraram no estabelecimento;
- II - recolhimento a menor do imposto, motivado pelo aproveitamento indevido de créditos referentes à aquisição de produtos acabados (esferográficas) adquiridos para distribuição a título de brindes;
- III - emissão de notas fiscais que não correspondem à saída dos produtos do estabelecimento emitente;
- IV - falta de registro nas fichas de controle da produção e do estoque das notas fiscais referentes a devoluções e/ou retornos de seus produtos.

Tempestivamente, em 23/12/88, foi apresentada a Impugnação de fls. 91/96, onde foi requerida DILIGÊNCIA FISCAL e, como segunda opção, PERÍCIA e apresentada contestação a todos os itens do auto de infração, com o seguinte arrazoado:

- a autuação é injusta, pois a empresa não cometeu as infrações capituladas, sendo a mesma idônea e cumpridora de seus deveres e obrigações;

Processo nº 10768-041.998/88-81

341

Acórdão nº 202-05.672

- não se pode punir uma empresa que eventualmente cometeu alguma falha escritural, sem deixar de recolher o tributo, comparando-a com empresas sonegadas, que recebem o valor do imposto de terceiros e não os recolhem aos cofres públicos;
- a suposta irregularidade apontada no item (II) do auto de infração não ocorreu. O que ocorreu - informa - foi um erro do empregado encarregado da escrituração fiscal, que foi corrigido dois dias após, com a emissão da Nota Fiscal nº 94048 (fls. 102) se debitando do IPI anteriormente creditado;
- também não procede a infração descrita no item (IV) da autuação, pois a Empresa possui fichas de controle do estoque em substituição ao livro modelo 3, como permite a legislação;
- as mercadorias relacionadas como não tendo entrado ou saído do estabelecimento da Autuada, itens (I) e (III) das infrações apuradas, foi mais um ato digno da empresa, ao determinar que essas observações fossem inseridas no próprio corpo das notas fiscais e respectivos conhecimentos de transporte de carga, sem que a mesma tenha, por este motivo, praticado qualquer ilícito fiscal;
- essas mercadorias não transitaram pelo estabelecimento da Autuada por serem caixas volumosas e pesadas, sendo perigosa, ilegal e difícil a entrega e armazenamento dessas mercadorias na loja do centro da cidade;
- por já estarem destinadas a cliente certo, tais mercadorias chegaram à "fábrica" da Autuada, em um bairro do Rio de Janeiro e, imediatamente, a "loja" emitiu a correspondente nota fiscal de saída para o cliente;

M.S.

- quando a lei cita "mercadorias efetivamente entradas no estabelecimento" não quer dizer que as mercadorias tenham que transpassar os umbrais das portas da loja ou do estabelecimento;
- sua situação é específica e eventual, não devendo ser apenada duramente, o que geraria uma dificuldade financeira insuportável, a quem não praticou qualquer ilícito tributário.

Apreciando a impugnação, os autuantes argumentam, na Informação Fiscal de fls. 108/109, que:

- na peça impugnatória composta de dez itens, até o de nº 4 a interessada apenas divaga sobre aspectos subjetivos; no de nº 5 solicita diligência fiscal; e no de nº 6 requer perícia como segunda opção;
- erros de escrituração cometidos por empregados não excluem a responsabilidade da Autuada com relação à obrigação tributária, nem modificam a caracterização da infração, como tenta aduzir a impugnante.
- com relação à nota fiscal emitida, na saída dos brindes (canetas esferográficas), não significa um procedimento de estorno de crédito, em primeiro lugar, porque a legislação estadual obriga que seja emitida a nota fiscal referente a esta saída e, em segundo lugar, não se estorna um crédito mediante a criação de um lançamento indevido de imposto em nota fiscal;
- a empresa não possui o livro modelo 3 de Registro e Controle da Produção e estoque, onde deveriam ser escrituradas as devoluções ou retornos de produtos;
- as fichas, anexas ao auto, não substituem o referido livro, pois são meras listagens de

devolução e/ou retorno de produtos, comprovado por observação que nelas constam (REF. DEVOLUÇÕES DE MERCADORIAS), e podem ser montadas a qualquer momento, por qualquer empresa;

- para comprovar que não procede a alegação de que tais fichas conteriam todas as entradas e saídas de produtos, além daquelas que já constam dos autos (fls. 77/81), foram anexadas cópias de todas as demais fichas apresentadas à fiscalização (fls. 110/200);
- quanto aos créditos aproveitados indevidamente, a Autuada concorda com o fato norteador da autuação, isto é, admite que os produtos não transitaram pelo estabelecimento;
- a argumentação da defesa se restringe a aspectos subjetivos, tais como: falta de segurança do prédio e horário restrito de carga e descarga no centro da cidade;
- há, portanto, a administração do imposto e a emissão de notas fiscais ao bel - prazer da empresa, desrespeitando a autonomia de seus estabelecimentos e contrariando todas as regras básicas que norteiam a legislação do IPI, que não foi elaborada apenas para atender formalidades, como pretendido pela Autuada.

A Decisão da Autoridade Julgadora de Primeira Instância foi proferida às fls. 203/208, concluindo pela procedência da Ação Fiscal.

Ainda irresignada, a Autuada interpôs o Recurso de fls. 212/214, no qual insurge-se contra a Decisão de Primeira Instância, reiterando toda a argumentação expendida na Impugnação de fls. 91/96, acrescentando que:

- houve descasoa na análise da impugnação, pois o julgador omitiu-se em relação aos pedidos de DILIGÊNCIA FISCAL e PERÍCIA, constantes dos itens 5

e 6 da impugnação, o que caracteriza cerceamento de de  
fesa;

- são nulas as decisões proferidas com preterição do direito de defesa (art. 59, II, do Decreto nº..... 70.235/72);
- É absurda a citação de que a responsabilidade por infrações independe da intenção do agente, é preciso uma análise mais aprofundada do processo, e o artigo 112 do CTN deve ser aplicado, estabelecendo que a Lei Tributária que define infrações ou lhes comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao con-  
tribuinte;
- deve, também, o julgador, caso não haja ocorrência de falta de recolhimento de imposto, aplicar a eqüidade prevista no artigo 108 do CTN.
- no caso de mercadorias que saíram de outro estabelecimento, a Empresa observou, no corpo da nota fiscal, es  
ta ocorrência, obedecendo ao disposto no artigo 244, VII, do RIPI.

É o relatório.

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR TARÁSIO CAMPELO BORGES**

Preliminarmente, entendo que houve preterição do direito de defesa da Autuada, haja vista que os pedidos de DILIGÊNCIA FISCAL e PERÍCIA, constantes dos itens 5 e 6 da Impugnação de fls.91/96 não foram apreciados pela autoridade preparadora, nos termos do artigo 17 do Decreto nº 70.235, de 06.03.72.

Voto pela anulação do processo a partir da Decisão de Primeira Instância, inclusive, para que sejam apreciados os pedidos de DILIGÊNCIA FISCAL e/ou PERÍCIA, requeridos pela Autuada.

Sala das Sessões, em 25 de março de 1993

  
TARÁSIO CAMPELO BORGES