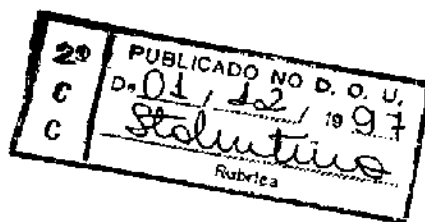




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES



Processo : 10830.000962/91-13
Acórdão : 203-03.124

Sessão : 10 de junho de 1997
Recurso : 92.182
Recorrente : POLITRONIC PRODUTOS ELETROELETRÔNICOS LTDA.
Recorrida : DRF em Campinas - SP

IPI - Ilegitimidade dos créditos oriundos de operações com empresas inexistentes de fato. A não comprovação do conluio requer a exclusão da circunstância qualificadora. **Recurso provido parcialmente.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: POLITRONIC PRODUTOS ELETROELETRÔNICOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator.**

Sala das Sessões, em 10 de junho de 1997


Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente


Daniel Corrêa Homem de Carvalho
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ricardo Leite Rodrigues, F. Maurício R. de Albuquerque Silva, Francisco Sérgio Nalini, Mauro Wasilewski, Renato Scalco Isquierdo e Sebastião Borges Taquary.

mas/gb



Processo : 10830.000962/91-13

Acórdão : 203-03.124

Recurso : 92.182

Recorrente : POLITRONIC PRODUTOS ELETROELETRÔNICOS LTDA.

RELATÓRIO

A empresa é acusada de consumir mercadorias de procedência estrangeira introduzidas clandestinamente no país ou importadas irregular ou fraudulentamente, através de notas fiscais falsas de empresas inexistentes de fato. Por se tratar de produto industrializado, houve destaque de IPI que foi aproveitado como crédito na escrita fiscal da empresa de forma indevida, gerando recolhimento a menor do referido imposto.

Em sua impugnação a empresa alega que:

- 1) nos idos de 86 e 87 teve contatos comerciais com empresas sediadas no Rio de Janeiro, das quais adquiriu mercadorias. Que em razão disso, a partir de 88 passou a sofrer intensa fiscalização (federal e estadual) resultando numa série de autuações;
- 2) que à época os agentes fiscais apuraram a inexistência das empresas. O Fisco Federal, então, lavrou 2 Autos de Infrações, um por consumo de mercadoria de procedência estrangeira introduzida clandestinamente no país, sendo-lhe imposta pena do artigo 365,I do RIPI/82, e outro pelo fato de a impugnante ter utilizado, registrado e recebido Notas Fiscais que não correspondiam a efetivas saídas de produtos, sendo-lhe aplicada a multa do artigo 365, inciso II do RIPI/82. Todos esses autos de infração foram devidamente quitados pela impugnante;
- 3) com os referidos pagamentos a empresa imaginava estar em dia com o Fisco, eis que foi surpreendida com nova fiscalização e novo Auto de Infração, agora com fundamento no artigo 364, inciso III do RIPI/82;
- 4) entende a empresa que o Fisco não pode ficar “ entrando e saindo” de sua sede “ atuando-a em suaves prestações.” Tal fato fere os princípios da segurança jurídica e da legalidade, sendo portanto nula a autuação;



Processo : 10830.000962/91-13
Acórdão : 203-03.124

- e) entende ainda a empresa que, mantida a imposição fiscal, deve ser revista a circunstância qualificadora, já que não houve de sua parte dolo ou culpa. Se os documentos eram inidôneos a recorrente já pagou pelo fato. Isto é corroborado pela circunstância de que em nenhum dos relatórios fiscais é afirmado o envolvimento da impugnante com as empresas cariocas;
- 6) em razão disso a impugnante requereu a redução da multa para o valor mínimo previsto em lei, de 50%, com fundamento no artigo 172 do CTN;
- 7) questiona ainda a empresa a correção pela TRD, por se tratar de taxa de juros e não fator de correção monetária.

A autoridade recorrida assim sustentou a manutenção da ação fiscal:

“CONSIDERANDO que, durante o período decadencial, definido nos arts. 150 e 173 do Código Tributário Nacional-CTN, e até depois dele - nos casos de fraude, dolo ou simulação -, pode a Fazenda Pública constituir todos os seus créditos, sem limitações legais ao direito de examinar mercadorias, livros e documentação fiscal de comerciantes, industriais e produtores, ou à obrigação destes de exibi-los, consoante o art. 195 do mesmo CTN;

CONSIDERANDO que, nos termos do art. 320 e parágrafos do RIPI/82, o acesso dos fiscais aos estabelecimentos de todas as pessoas, naturais ou jurídicas, contribuintes ou não, é franqueado a qualquer hora em que estejam funcionando, sem outra formalidade que não a identificação funcional, inexistindo dispositivo legal limitativo do número de auditorias realizadas;

CONSIDERANDO que as passadas autuações a que se refere o contribuinte, realizadas com base no art. 365 do RIPI/82, diziam respeito à entrada clandestina de mercadorias estrangeiras no País, acobertadas por documentos falsos, e foram feitas por grupos de fiscalização que atua na área específica de repressão ao contrabando, em operação efetuada em 27/06/88;

CONSIDERANDO que a presente autuação refere-se a implicações tributárias diversas das examinadas na ação anterior, com análise de outros documentos e livros, decorrendo de procedimento fiscal iniciado em 13/11/90, portanto cerca de dois anos após o término do anterior (período em que a interessada poderia perfeitamente, se o desejasse, ter-se antecipado, recolhendo espontaneamente os tributos devidos);

CONSIDERANDO, pois, que é inteiramente descabida a imputação de má-fé ao autor deste procedimento;



Processo : 10830.000962/91-13
Acórdão : 203-03.124

CONSIDERANDO que a utilização de crédito de IPI destacado em Notas-Fiscais inidôneas implicou, de acordo com o art. 57-I combinado com o art. 112-IV do RIPI/82, em insuficiência de recolhimento do imposto em montante igual ao valor destacado;

CONSIDERANDO que, consoante o art. 361 do RIPI/82, a aplicação da pena e o seu cumprimento não dispensam, em caso algum, o pagamento do tributo devido;

CONSIDERANDO que, conforme o "caput" do art. 365 do RIPI/82, as penas nele previstas serão aplicadas sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis;

CONSIDERANDO, ainda, que, nos termos de parágrafo único do mesmo art. 365 do RIPI/82, a imposição da pena, no caso do seu inciso II - pela emissão ou recebimento, utilização ou registro de Nota-Fiscal "fria" - independe da que é cabível pela falta ou insuficiência de recolhimento do imposto em razão da utilização da Nota;

CONSIDERANDO que, para a caracterização de infração qualificada, nos termos do art. 364, inciso III do RIPI/82, basta a ocorrência de apenas uma das circunstâncias qualificativas previstas nos art. 351, parágrafos 2º do mesmo Regulamento (sonegação, fraude ou conluio);

CONSIDERANDO que a fraude está materialmente comprovada pelo uso de documentos ideologicamente falsos, fato, aliás, que a autuada não contesta;

CONSIDERANDO, pois, que está legalmente acobertada a multa de 150% do imposto devido, prevista no art. 363, inciso III do RIPI, vigente na época do lançamento;

CONSIDERANDO que o uso da Taxa Referencial Diária-TRD foi feito de acordo com o entendimento da administração a respeito da aplicação da Medida Provisória 294/91, (depois Lei 8177/91), vigente à época do lançamento (20/03/91);

CONSIDERANDO, no entanto, que a posterior Medida Provisória 298/91, (depois Lei 8218/91), de 19/07/91, veio a modificar o art. 9º da 8177, determinando a incidência da TRD, a título de juros de mora, sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, alcançando em seus efeitos os débitos existentes após fevereiro/91, abrangendo, pois, o lançamento constante deste Auto;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.000962/91-13
Acórdão : 203-03.124

CONSIDERANDO, assim, que a utilização da TRD como fator de atualização monetária, tornou-se imprópria à luz da superveniente Lei 8218/91, impondo-se a retificação dos valores exigidos no questionado auto de infração;

CONSIDERANDO tudo o mais que do processo consta, ”

Irresignada e empresa recorre a este Colegiado sob os mesmos argumentos da peça impugnatória.

A recorrente às fls. 62 aditou o recurso , lido em sessão.

Em 07/12/93 esta 3ª Câmara, por unanimidade de votos, converteu o julgamento deste recurso em diligência, nos termos do Voto de fls.78, lido em sessão.

Em resposta à diligência foi juntado acórdão do 1º Conselho determinando que fosse concedida nova oportunidade de defesa à empresa, ainda em primeira instância, em face do aperfeiçoamento do lançamento pelo julgador singular.

Foi juntada, também, a nova impugnação oferecida pela empresa.

É o relatório.



Processo : 10830.000962/91-13

Acórdão : 203-03.124

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR DANIEL CORRÊA
HOMEM DE CARVALHO

Conforme se depreende do relatório a empresa foi acusada, e não negou o fato, de ter adquirido mercadoria de procedência estrangeira de empresas inexistentes, tendo se aproveitado de créditos de IPI oriundos daquela operação. A autoridade fiscal enquadrou a recorrente no disposto no artigo 364, inciso III do RIPI/82 que reza:

ART.364 - A falta de lançamento do valor, total ou parcial, do imposto na respectiva nota fiscal, ou a falta de recolhimento do imposto lançado na nota fiscal, porém não declarado ao órgão arrecadador, no prazo legal e na forma prevista neste Regulamento, sujeitará o contribuinte às multas básicas (Lei número 4.502/64, ART.80, e Decretos-Leis números 34/66, ART.2, alteração 22ª, e 1.680/79, ART.2):

III - de 150% (cento e cinquenta por cento) do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido, quando se tratar de infração qualificada.

A empresa informou já ter sido autuada, em razão da mesma conduta, sendo incurso também nas penalidades do artigo 365, incisos I e II do RIPI/82 que diz:

ART.365 - Sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis, incorrerão na multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe for atribuído na nota fiscal, respectivamente (Lei número 4.502/64, ART.83, e Decreto-Lei número 400/68, ART.1, alteração 2ª):

I - os que entregarem a consumo, ou consumirem, produto de procedência estrangeira introduzido clandestinamente no País ou importado irregular ou fraudulentamente, ou ainda que tenha entrado no estabelecimento, dele saído ou nele permanecido desacompanhado de Declaração de Importação, Declaração de Licitação ou Nota Fiscal, conforme o caso;



Processo : 10830.000962/91-13
Acórdão : 203-03.124

II - os que emitirem, fora dos casos permitidos neste Regulamento, nota fiscal que não corresponda à saída efetiva do produto nela descrito do estabelecimento emitente, e os que, em proveito próprio ou alheio, utilizarem, receberem ou registrarem essa nota para qualquer efeito, haja ou não destaque do imposto e ainda que a nota se refira a produto isento.

Inicialmente deve-se recusar a alegação da empresa de que já fora fiscalizada e de que a nova fiscalização teria ferido o princípio da segurança jurídica. Enquanto não expirado o prazo de 5 anos, previsto no artigo 173 do CTN, a Fazenda poderá constituir o crédito tributário.

Noutro aspecto, é controversa a jurisprudência deste Conselho no que se refere aos limites da responsabilização do adquirente de produtos de empresas inexistentes, filiando-se este julgador aos que exigem provas inequívocas do vínculo (conluio) entre adquirente e fornecedor para que se proceda sua punição, nos termos do artigo 365 do RIPI/82. Aliás, não me parece, no caso em tela, ter sido comprovada a associação entre ambos com o intuito de fraude. Nem mesmo ficou patente de que a empresa poderia supor estar negociando com firmas inexistentes, já que emitiu cheques em favor destas e a emissão das notas fiscais dessas firmas recebeu o beneplácito do governo estadual.

Entretanto, tais cuidados no que se refere à caracterização do ilícito do artigo 365 do RIPI/82, não podem ser estendidos ao presente processo. Aqui trata-se da hipótese do artigo 364, que refere-se ao pagamento a menor do imposto em face da utilização indevida de créditos, posto que baseada em documentos materialmente inidôneos. Trata-se de norma que busca cobrar o imposto pago a menor ou não pago e não norma que visa rigorosamente punir a conduta ilícita. Nessa linha parece-me pertinente o disposto no parágrafo único do artigo 365 do RIPI/82 que reza:

“Artigo 365

.....
Parágrafo único. No caso do inciso I, a imposição da pena não prejudica a que é aplicável ao comprador ou recebedor do produto, e, no caso do inciso II, independe da que é cabível pela falta ou insuficiência de recolhimento do imposto em razão da utilização da nota.” (grifo nosso)

Logo, assiste razão à autoridade fiscal, no que se refere à impossibilidade da empresa se creditar do IPI decorrente da operação com as empresas inexistentes.

Porém, se a ausência de prova do conluio não se presta a evitar a obrigação tributária em questão, ela serve para excluir a circunstância qualificadora. Apesar da empresa ter se creditado ilegalmente do tributo, o processo não trouxe prova inequívoca da associação entre o recorrente e as empresas ilegais.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.000962/91-13
Acórdão : 203-03.124

Pelo exposto dou provimento parcial ao recurso para excluir da exigência tributária a circunstância qualificadora.

Sala das Sessões, em 10 de junho de 1997


DANIEL CORRÊA HOMEM DE CARVALHO