



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 29 / 01 / 02
Rubrica 41.

313

Processo : 10830.001065/98-02
Acórdão : 202-13.146
Recurso : 111.476

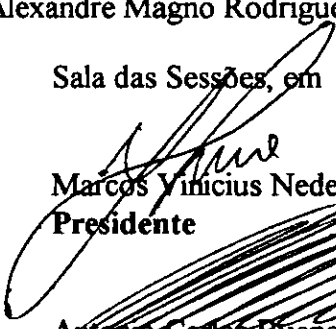
Sessão : 29 de agosto de 2001
Recorrente : VITI-VINÍCOLA CERESER S/A
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

IPI – NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS - Não deixarão de produzir efeitos tributários em favor de terceiros interessados, nos casos em que o adquirente dos bens, direitos e mercadorias ou o tomador de serviços comprovarem a efetivação do pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos e mercadorias ou utilização dos serviços. **CORREÇÃO MONETÁRIA** - Inadmissível a correção monetária de créditos de IPI, mesmo extemporâneos, enquanto instrumento do princípio constitucional da não-cumulatividade.
Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: VITI-VINÍCOLA CERESER S/A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.** Vencido o Conselheiro Luiz Roberto Domingo, que dava provimento integral. Fez sustentação oral, pela recorrente, Dr. Milton Carmo de Assis. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Alexandre Magno Rodrigues Alves.

Sala das Sessões, em 29 de agosto de 2001


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Antonio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Adolfo Montelo, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Ana Paua Tomazzete Urroz (Supelente), Eduardo da Rocha Schmidt e Ana Neyle Olímpio Holanda.

Iao/cf/mdc



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.001065/98-02
Acórdão : 202-13.146
Recurso : 111.476

Recorrente : VITI-VINÍCOLA CERESER S/A.

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a Decisão Recorrida de fls. 1.089/1.105:

“Trata o presente processo de exigência fiscal consubstanciada no Auto de Infração de fls. 19/21 (e seus demonstrativos de fls. 23/39), lavrado em decorrência de:

- Insuficiência de recolhimentos do IPI em virtude de apropriação de créditos provenientes de supostos fornecimentos de matéria-prima por pessoas jurídica responsáveis pela emissão de notas fiscais inidôneas, conforme evidenciado através de Súmulas de Documentação Tributariamente Ineficaz. Essa infração ensejou a exigência do IPI devido, acrescido da multa prevista no artigo 364, inciso III, do RIPI/82, por tratar-se de infração qualificada, e multa regulamentar do artigo 365, inciso II, também do RIPI/82 (itens 01 e 02 do Auto de Infração);
- Diferença a maior (excesso) no estoque final de selos para vinhos compostos, aguardentes compostas, aguardente de cana e vodka (item 03 do Auto);
- Insuficiência de recolhimento de IPI em face de creditamento, no decêndio de 2-07/95, de valores correspondentes à atualização monetária de créditos de IPI apurados a destempo (item 04 do Auto);
- Insuficiência de recolhimento de IPI em virtude de utilização indevida de crédito de IPI proveniente da aquisição de produto que não constitui insumo, mas bem necessário ao funcionamento de equipamento (item 05 do Auto).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.001065/98-02
Acórdão : 202-13.146
Recurso : 111.476

- Inconformada com o lançamento relativamente aos itens 01, 02 e 04 do auto, a interessada interpôs, tempestivamente, a impugnação de fls. 77/101, onde, em síntese:
- informa que os valores exigidos relativos aos itens 03 e 05 foram recolhidos conforme cópia de DARF que anexa (fls. 110), não sendo objeto de discussão;
- argúi, em preliminar, a nulidade do auto de infração em face de incongruência entre a tipificação de infração imputada, sua capitulação legal e a cominação de penalidade;
- aponta omissão de enquadramento legal da infração descrita no item 2 da “Descrição dos Fatos”;
- questiona o montante apurado para a multa exigida no item 02 do Auto, alegando que a apuração da multa se deu com base no valor total da nota, com inclusão do valor do IPI, ao invés de se considerar o valor da mercadoria, comprometendo a certeza e liquidez do crédito tributário exigido e constituindo razão para nulidade do auto de infração;
- afirma que as acusações encetadas nos itens 01 e 02 apresentam-se sem suporte em qualquer elemento material de prova, pois as Súmulas indicadas como elementos probatórios não guardam pertinência com as operações de responsabilidade da Impugnante e o fato de os fornecedores terem emitidos notas inidôneas não permite concluir, de modo generalizado, que as notas fiscais utilizadas pela autuada são inidôneas;
- argumenta que as Súmulas poderiam servir apenas como indícios da prática das irregularidades, as quais deveriam ser investigadas e comprovadas por elementos materiais concretos, mas a autoridade fiscal se restringiu ao indício, à suposição e se absteve de verificar se os fornecimentos à autuada foram reais e não “supostos” e de certificar-se, *in loco*, da verdade dos fatos;
- reporta-se ao teor das Súmulas, afirmando que, nos casos das fornecedoras Atlas e Coálcool, tendo sido estas encontradas nos endereços constantes de seus documentos, as empresas têm existência de fato e que a falta



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.001065/98-02
Acórdão : 202-13.146
Recurso : 111.476

de estrutura e de capacidade para armazenamento não caracteriza a inexistência das empresas e não comprova a inoportunidade das operações de venda;

- argúi que a autoridade fiscal se absteve de apreciar os documentos comprobatórios da autenticidade e legitimidade das operações e faz menção à juntada desses documentos, relacionando-os como segue: conhecimento de transporte ou declaração do transportador; comprovante de pagamento do frete; pesquisa RENAVAL sobre a autenticidade dos veículos e respectivas placas; pesquisas em arquivos da SRF (INTERNET) acerca da autenticidade dos fornecedores; boleto bancário; extrato bancário; registro das entradas; registro de controle da produção e estoque; registro contábil da entrada da mercadoria e do seu pagamento;

- cita acórdãos do Segundo Conselho de Contribuintes, afirmando que a jurisprudência é pacífica no sentido de repelir acusações de inidoneidade de documentos fiscais sem apoio em provas inequívocas da inexistência das operações ou das mercadorias, ou da inexistência das empresas emitentes;

- contesta a aplicação da multa prevista no artigo 364, inciso III, do RIPI/82 (150%), afirmando que a intenção dolosa não passa de mera presunção, sem apoio em prova cabal, e que o direito pátrio não aceita acusação de sonegação ou fraude como fruto de presunção; cita doutrina e acórdão do Conselho de Contribuintes sobre a necessidade de prova do conteúdo doloso da infração para aplicação de multa qualificada; defende a aplicação da multa do artigo 364, inciso II, do RIPI/82, sem agravamento, se tivesse ocorrido a infração atribuída à impugnante;

- assevera que a correção monetária de crédito extemporâneo não constitui nenhum acréscimo ao seu valor e que o não aproveitamento do crédito no período do seu surgimento tem os mesmos efeitos do pagamento indevido do imposto, cabendo, portanto, a aplicação por analogia da legislação que rege a restituição e a compensação; cita entendimento da 10ª Região Fiscal da Receita Federal favorável a essa tese;

- conclui que o auto de infração é totalmente desprovido de consistência pelos motivos expostos e requer o seu cancelamento.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.001065/98-02
Acórdão : 202-13.146
Recurso : 111.476

A autoridade singular rejeitou as preliminares de nulidade do lançamento apresentadas e julgou procedente a exigência do crédito tributário em foco, mediante a dita decisão, assim ementada:

“IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS

Utilização de Notas Fiscais Inidôneas: A utilização de notas fiscais que não correspondam à efetiva saída das mercadorias nelas descritas do estabelecimento emitente, resulta na glosa do crédito indevidamente apropriado pelo destinatário. Cumulativamente, aplica-se a multa proporcional ao imposto não recolhido, majorada pela circunstância qualificativa (art. 364, III, do RIPI/82 e alterações posteriores) e a multa igual ao valor comercial atribuído às mercadorias (art. 365, II do RIPI/82).

Atualização Monetária de Créditos de IPI – Inadmissível a atualização monetária de créditos escriturados extemporaneamente ou não, por falta de previsão legal.

EXIGÊNCIA FISCAL PROCEDENTE”.

Tempestivamente, a Recorrente interpôs o recurso de fls. 1.114/1.148, encaminhado a este Conselho sem efetivação do depósito recursal, por força de liminar judicial concedida, nesse sentido, nos autos do Mandado de Segurança nº 99.61.05.004284-9, em trâmite perante a 4ª Vara da Justiça Federal Campinas – SP (fls. 1.145/1.146).

Nesse recurso, em suma, a Recorrente, além de reeditar os argumentos de sua impugnação, aduz que:

- a) própria autoridade singular reconheceu, expressamente, que a capitulação da infração indicada nos itens 1 e 4 do auto de infração encontra-se mal formulada, ao assinalar que o autor do procedimento fez constar alguns dispositivos que seriam dispensáveis para refletir os fatos que ensejaram a autuação;
- b) ao contrário do afirmado pela autoridade singular, não houve enquadramento legal da infração relativa ao registro e utilização de documentos fiscais reputados inidôneos (item 2), pois o art. 365 do RIPI/82,



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.001065/98-02
Acórdão : 202-13.146
Recurso : 111.476

citado no auto de infração, capitula, tão-somente, a penalidade imposta à Recorrente (não é o fundamento legal que embasa a autuação);

- c) a autoridade singular furtou-se ao enfrentamento da questão relativa à desnecessidade para a comercialização de mercadorias da existência de estrutura física para a sua estocagem;
- d) a própria autoridade singular admite que a inidoneidade da origem dos créditos glosados não se mostra inequívoca, pois ela mesma empregou os adjetivos “suposta” e “duvidosa” em relação a eles;
- e) se há incerteza quanto à ilicitude da conduta do contribuinte, descabe qualquer tipo de acusação, sendo pacífica a jurisprudência deste Conselho nesse sentido, conforme indicam aqueles que colaciona;
- f) não pode prevalecer o entendimento da decisão recorrida de que, “uma vez levantada a inidoneidade dos documentos por parte do Fisco, passa a ser ônus do contribuinte provar que os fatos ocorreram da forma como considerou a autuada”, pois não servem meras suspeitas ou a simples indicação de que os fornecedores tenham descumprido obrigações fiscais de natureza acessória, como decidido no Acórdão nº 101-92.236/98. Os elementos invocados como prova não produzem a imprecindível certeza jurídica a respeito da ocorrência das irregularidades apontadas;
- g) a autoridade singular se apegou a pequenas diferenças entre os valores de alguns poucos comprovantes de depósitos e os valores das notas fiscais correspondentes, encontradas em algumas das centenas de documentos, para tentar desacreditar as provas apresentadas na impugnação;
- h) mesmo essas pequenas diferenças são plenamente justificáveis pelos descontos concedidos por pagamentos antecipados, conforme demonstra caso a caso;
- i) o fato de alguns descontos terem se dado em percentuais elevados, não descaracterizam a prova do pagamento, já que os abatimentos são dados a critério do vendedor, por razões comerciais de toda ordem, não estando, assim, infirmada a legitimidade das operações;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.001065/98-02
Acórdão : 202-13.146
Recurso : 111.476

- j) não merece acolhida o entendimento da decisão recorrida de que os livros fiscais da Recorrente seriam de pouca, ou nenhuma, validade para a comprovação da efetividade das operações neles consignadas, ao fundamento de que são documentos elaborados internamente pela própria empresa, pois isso, é fruto de mera presunção fiscal, considerando, ainda, que a idoneidade da documentação em comento não foi contestada nos autos, mesmo porque os referidos documentos não foram objeto de conferência por parte do Fisco;
- k) se aceito esse entendimento, de nada valeriam os registros fiscais e contábeis e tudo o mais que a legislação exige, documentação essa, obrigatoriamente, interna, mas elaborada de acordo com as exigências da legislação, que comprovaram, no caso, a efetividade das operações;
- l) se outra, no entanto, foi a conotação dada pelo julgador, deveria ter-se expressado de forma mais clara, assumindo a prova do alegado, já que o ônus da prova da falsidade material ou ideológica de documentação fiscal é única e exclusivamente de quem alega (Acórdão nº 102-43.230);
- m) inaceitável, assim, também, a argumentação de que a Recorrente deveria saber a origem das mercadorias adquiridas e de como eram negociadas, bem como ter um mínimo de suspeita acerca da inidoneidade daquelas fornecedoras, considerando a condição de o adquirente ser responsável pela regularidade do documentário fiscal das mercadorias adquiridas (RIPI/82, art. 173);
- n) não se pode presumir que a Recorrente tenha ciência da possibilidade de as fornecedoras serem consideradas emitentes de documentação inidônea e nem têm os citados dispositivos legais chamados à colação relação com a questão da inidoneidade de documentos fiscais, e porque a Recorrente não foi autuada por infração às suas prescrições;
- o) a alegação de que “não há nos autos cópias de cheques ou de extratos bancários (...) que permitam efetivamente comprovar o pagamento das mercadorias” não é aceitável, pois as autenticações mecânicas do estabelecimento bancário, nos boletos juntados aos autos, são, por si só, provas infalíveis de comprovação dos pagamentos efetuados; e



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.001065/98-02
Acórdão : 202-13.146
Recurso : 111.476

p) a atualização monetária dos créditos tributários, por ser direito derivado da Constituição Federal, ao contrário do que entende a decisão recorrida, sequer necessita de previsão na legislação ordinária, consoante várias disposições ali contidas, que cita, decorrendo, também, esse direito dos princípios constitucionais da não-cumulatividade, da isonomia, da vedação do enriquecimento sem causa do Estado, impondo, assim, sua adoção, por força da aplicação, por analogia, do disposto no art. 66 da Lei nº 8.383/91.

Às fls. 1.450/1.452, em observância ao disposto no art. 1º da Portaria MF nº 260/95, com a nova redação dada pelo art. 1º da Portaria MF nº 180/96, o Procurador da Fazenda Nacional apresentou suas Contra-Razões, manifestando, em síntese, pela manutenção integral da decisão recorrida.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.001065/98-02
Acórdão : 202-13.146
Recurso : 111.476

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO

Em preliminar, a Recorrente argüi a nulidade do presente lançamento, por entender, em relação à acusação de insuficiência de recolhimento do IPI, em virtude da apropriação de créditos provenientes de notas fiscais inidôneas (item 01), inexistir correlação lógica entre a tipificação da infração imputada, sua capitulação e a cominação da penalidade correspondente; e em relação à acusação de registro e utilização de notas fiscais inidôneas (item 02), por omissão quanto ao enquadramento legal da infração imputada, bem como inexatidão na quantificação da multa imposta. Comprometendo, assim, a certeza e liquidez do crédito tributário exigido.

Inobstante, como bem demonstrado pela decisão recorrida, a cujos fundamentos me reporto, mesmo admitindo o arrolamento de alguns dispositivos dispensáveis para refletir os fatos que ensejaram a autuação, isso em nada dificultou a percepção pela Recorrente das infrações a ela imputadas, porquanto aqueles fatos estão devidamente descritos e circunstanciados na peça vestibular, o que está manifesto pelo conteúdo da defesa apresentada.

Igualmente, no que concerne ao fato de que o próprio art. 365 do RIPI/82 é o fundamento legal para o enquadramento da infração relativa ao registro de nota fiscal inidônea, consoante tipificação inserta no seu inciso II¹ e de que as alegadas incorreções na quantificação da exigência, mesmo que verdadeiras, não dão causa a nulidade do lançamento, por constituir matéria suscetível de apreciação em sede do mérito da exigência, não afetando, *a priori*, a sua certeza e liquidez.

Isto posto, rejeito as preliminares de nulidade do lançamento invocadas.

¹“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 nº 4.502, de 1964, art. 83, e Decreto-Lei nº 400, de 1968, art. 1º, alteração 2ª):

(...)

II - os que emitirem, fora dos casos permitidos neste Regulamento, nota fiscal que não corresponda à saída efetiva, de 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 (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, inciso II, e Decreto-Lei nº 400, de 1968, art. 1º alteração 2ª);” (negritei)



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.001065/98-02
Acórdão : 202-13.146
Recurso : 111.476

No mérito, o deslinde do litígio, relativo às infrações acima apontadas, cinge-se na verificação da suficiência dos elementos de prova, nos quais o Fisco fundamenta a inidoneidade dos documentos fiscais emitidos pelas empresas Atlas Com. Representação de Produtos Químicos Ltda., Coálcool Com. de Álcool e Prod. Químicos Ltda. e Tomar Comércio de bebidas por Atacado Ltda., e, simetricamente, no exame da robustez das provas contrapostas pela Recorrente, no sentido de demonstrar que comprou, recebeu, pagou, contabilizou e, efetivamente, industrializou toda a mercadoria que teria chegado ao seu estabelecimento com a indicação que seriam originárias das referidas empresas.

Assim sendo, inicio pela exposição resumida do conjunto de elementos que suportam o instrumento denominado “Súmula de Documentação Tributariamente Ineficaz”, relativamente a cada uma daquelas empresas, que, no entendimento do Fisco, provam que das aludidas empresas não saiu produto algum e, conseqüentemente, seriam inidôneas as notas fiscais por elas emitidas.

Atlas Com. Representação de Produtos Químicos Ltda. (fls. 45/48):

- em diligências realizadas em empresas do setor de bebidas (3), foi identificada a utilização (apropriação no custo e crédito do IPI), nos meses de 09 a 11/95 e 01 a 04/96, de 199 notas fiscais de emissão da Atlas no valor total de R\$7.135.830,70;
- pesquisa nos bancos de dados da SRF revelou que a Atlas foi originariamente registrada no CGC em 06.04.92 e suspensa em 31.12.94. No período, só apresentou a primeira declaração do IRPJ, sendo omissa em relação às DCTFs e DIPIs, tendo efetuado um único recolhimento irrisório;
- igualmente, o seu sócio responsável apresentou-se como omissa, em face das DIRPF dos últimos cinco anos;
- inspeção nas instalações da Atlas constatou a falta de estrutura para armazenamento, depósito, ou comércio de bebidas a granel e que, dentre os seus fornecedores, foram identificadas as empresas CORDIAL, ZANALCO e PROTECNOS – MATRIZ, todas também envolvidas na emissão de notas fiscais inidôneas, denotando, assim, a formação de estoque fictício para dar cobertura à saída também fictícia de mercadorias;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.001065/98-02
Acórdão : 202-13.146
Recurso : 111.476

- no Posto Fiscal da Secretaria de Fazenda Estadual, verificou-se que a Atlas iniciou suas atividades em 26.05.92, com registro ainda ativo, mas sem comunicar alterações de sócios e endereços; e
- empresas de transporte indicadas no campo próprio das notas fiscais emitidas pela Atlas negaram a realização dos fretes ali consignados, tendo, ademais, sido verificada a inexistência de algumas placas dos respectivos veículos e até mesmo que alguns tratavam-se de veículos de passeio.

Coálcool Com. de Álcool e Prod. Químicos Ltda. (fls. 49/53):

- em diligências realizadas em empresas do setor de bebidas (1) foi identificada a utilização (apropriação no custo e crédito do IPI), nos meses de 02 a 03/96, de 95 notas fiscais de emissão da Coálcool no valor total de R\$1.436.841,35;
- pesquisa nos bancos de dados da SRF revelou que a Coálcool foi originariamente registrada no CGC em 01.12.92 e suspensa em 31.12.94. No período, só apresentou uma declaração do IRPJ, sendo omissa em relação às DCTFs e DIPs, nunca tendo efetuado qualquer recolhimento;
- igualmente, o seu sócio responsável apresentou-se como omissa, em face das DIRPF dos últimos cinco anos;
- inspeção nas instalações da Coálcool constatou a falta de estrutura para armazenamento, depósito, ou comércio de bebidas a granel e que, dentre os seus fornecedores, foram identificadas as empresas CORDIAL, ZANALCO e PROTECNOS – MATRIZ, PROTECNOS – FILIAL, MERCANTIL MORELLI, ENACOM E ALQUICKER, todas também envolvidas na emissão de notas fiscais inidôneas, denotando, assim, a formação de estoque fictício para dar cobertura à saída, também, fictícia de mercadorias;
- em seu depoimento, procurador da Coálcool nada esclarece sobre as suas operações, informa que só apresentou uma DIRPJ pelo Form. III, que não estava apresentando as demais e nem efetuando recolhimentos, bem como a empresa não possuía Livro Diário;
- no Posto Fiscal da Secretaria de Fazenda Estadual, verificou-se que a Coálcool iniciou suas atividades em 15.12.92 e que estava sob ação fiscal,



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.001065/98-02
Acórdão : 202-13.146
Recurso : 111.476

tendo havido apreensão de notas fiscais de compra e venda. Constatou-se, também, que sócio da Coálcool figurava como sócio da empresa ZANALCO, do rol das empresas sumuladas. O Fisco estadual já havia autuado a Coálcool por uso de documentos considerados inidôneos de emissão da ZANALCO, promovendo, inclusive, representação penal a esse respeito; e

- empresas de transporte indicadas no campo próprio das notas fiscais emitidas pela Coálcool negaram a realização dos fretes ali consignados, tendo, ademais, sido verificada a inexistência de algumas placas dos respectivos veículos;

Tomar Comércio de Bebidas por Atacado Ltda. (fls. 54/61):

- foi aberta em 15.08.75, apresentando declarações do IRPJ até o exercício de 1991, e, a partir daí, apresentou somente a do exercício de 1.993;
- depoimento do sócio responsável pela empresa, Sr. Antônio Carlos Soranz, informa que:
 - *adquiriu a Tomar, juntamente com seu irmão, Sr. Rodolfo Soranz, em meados de 1989, do Sr. Odir, cujo sobrenome não se recorda;*
 - *no início de 1992, acertou a venda da empresa para o Sr. Nelson, sobrenome não lembrado, mediante alteração regular, mas não registrada na junta comercial e nos órgãos fiscais;*
 - *o negócio foi desfeito antes de sua regularização devido a ação fiscal estadual, tendo durado cerca de um ano a gestão do Sr. Nelson na Tomar;*
 - *sabe que na gestão de Nelson a empresa só operou no comércio de aguardente, mas que teve problema com nota fiscal referindo a vodca;*
 - *na qualidade também de sócio da empresa "Tonel Velho", recebeu proposta do Sr. Alberto Hadad para o recebimento de documentos relativos a "vodca" da empresa "Lucena", de propriedade de Hadad, para que a "Tonel Velho", concomitantemente, destinasse documentos para a empresa "Sabará", não sabendo precisar quantas notas fiscais foram emitidas;*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.001065/98-02
Acórdão : 202-13.146
Recurso : 111.476

- *jamais recebeu ou armazenou qualquer quantidade de vodca mencionada nos documentos da "Lucena", pois tratavam de transações meramente documentais;*
- relatório de diligência, realizada em 08.09.93, na sede da Tomar informa que o imóvel, pela sensível falta de conservação e organização do ambiente, denuncia longa ausência de emprego operacional como estabelecimento industrial ou comercial;
- no local foi encontrado o Sr. João Castorino de Oliveira, que disse ser funcionário de outra empresa do mesmo proprietário, a Comércio de Bebidas Tonel Velho Ltda., onde poderia se obter informações sobre a Tomar;
- vistoriadas as dependências e móveis da "Tonel Velho", nenhum livro ou documento da Tomar foi encontrado; e
- do que foi dado a observar na vistoria do semi-abandonado imóvel da Tomar, concluíram os auditores/diligenciantes da impossibilidade de naquele local, no início de 1992, ter ocorrido a produção ou mesmo a estocagem de 450.000 litros de vodca em apenas quatorze dias, entre 17 e 30 de janeiro.

De fato, o conjunto de evidências acima alinhadas, principalmente em relação às duas primeiras empresas, que são as que interferem com exigências deste processo, apesar de carecerem de um maior aprofundamento e uma melhor ilustração da incapacidade fática e econômica para movimentar as mercadorias registradas nas notas fiscais que emitiram, bem como a ausência nos autos dos anexos das "Súmulas", que, a rigor, são os elementos de prova nos quais se fundam as conclusões ali estampadas, são sugestivas que se tratam daquelas empresas criadas só para conseguir talonários de notas fiscais para servir de acobertamento de transações irregulares de mercadorias, no caso do ramo de bebidas sujeitas a elevado nível de tributação (70%), com vistas a dar cobertura às operações, com sonegação do tributo, de terceiros, e/ou forjarem créditos do ICM e do IPI.

Vale ressaltar que a convicção de uma empresa fazer parte do rol das famigeradas empresas emissoras de notas frias, necessariamente, tem que emergir do entrelaçamento de um conjunto robusto de evidências e, nessa condição, perdem substância alegações que buscam particularizar o aspecto inconclusivo isoladamente de algumas dessas evidências, tais como a precariedade das instalações físicas da empresa e o descumprimento de obrigações fiscais acessórias.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.001065/98-02
Acórdão : 202-13.146
Recurso : 111.476

Por outro lado, além da copiosa jurisprudência deste Conselho invocada pela Recorrente, o art. 82 da Lei nº 9.430/96² transformou em norma legal o fato de que notas fiscais consideradas inidôneas não deixarão de produzir efeitos tributários em favor de terceiros interessados, nos casos em que o adquirente dos bens, direitos e mercadorias ou o tomador de serviços comprovarem a efetivação do pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos e mercadorias ou utilização dos serviços.

Desse modo, para a sustentação das exigências ora em exame, carecia, realmente, de um exame aprofundado pela fiscalização das circunstâncias do recebimento e pagamento das mercadorias consignadas nas notas fiscais reputadas como inidôneas, destinadas à Recorrente, comprovando, *in casu*, a simulação quanto a esses aspectos, o que, geralmente, ocorre em casos típicos da espécie, e isso aqui não ocorreu.

Por sua vez, a Recorrente esmerou na apresentação dos elementos de prova que, segundo ela, constitui prova incontestada da autenticidade das operações, porquanto comprovariam o transporte das mercadorias, seu pagamento mediante instituição financeira, e seu registro fiscal e contábil, compondo dez tipos de documentos, a saber:

- conhecimentos de transporte ou declaração do transportador;
- comprovante de pagamento do frete;
- pesquisa (RENAVAM), da autenticidade dos veículos e placas;
- pesquisas em arquivos da SRF (INTERNET) da autenticidade dos fornecedores;
- boleto bancário;
- extrato bancário;
- registro de entradas;
- registro de controle da produção e estoque (mod. 3);
- registro contábil da entrada da mercadoria e do seu pagamento.

Esses elementos de prova estão articulados, por fornecedor, por nota fiscal, estabelecendo, nitidamente, os vínculos dos documentos afins, demonstrando, de forma consistente, o regular registro contábil e fiscal das indigitadas notas fiscais, bem como o efetivo

² Art. 82 - Além das demais hipóteses de inidoneidade de documentos previstos na legislação, não produzirá efeitos tributários em favor de terceiros interessados o documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes tenha sido considerada ou declarada inapta.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos em que o adquirente de bens, direitos e mercadorias ou o tomador de serviços comprovarem a efetivação do pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos e mercadorias ou utilização dos serviços." (negritei)



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.001065/98-02
Acórdão : 202-13.146
Recurso : 111.476

pagamento, através de boletos bancários ou depósitos em contas-correntes, com chancelas mecânicas, das aquisições, bem como dos fretes correspondentes (fls. 111/1087).

A decisão recorrida, num esforço para desqualificar o valor dessa farta documentação, além de enfatizar o valor probante das "Súmulas" no sentido da inviabilidade física e material das empresas apontadas terem fornecido a matéria-prima para a autuada, inicia por considerar os livros fiscais da Recorrente de pouca, ou nenhuma, valia, para a comprovação da efetividade das operações neles consignadas, ao fundamento de que são documentos elaborados internamente pela própria empresa, com base nas mesmas notas fiscais consideradas inidôneas, vale dizer, pervertidas com a falsidade ideológica das "notas-frias".

Acontece que, tendo presente o disposto no referido art. 82 da Lei nº 9.430/96³, não se pode assumir, com base em elementos estranhos às operações realizadas pelo adquirentes dos bens, que, *a priori*, as notas fiscais registradas na sua contabilidade não são hábeis para fazer prova a seu favor dos fatos nela registrados e afastar, de pronto, a presunção em favor do contribuinte estabelecida no § 1º do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598/77⁴. Ao revés, cabe, sim, à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados na escrituração do contribuinte, na dicção do § 2º desse mesmo dispositivo, tendo, em casos da natureza do presente, como fulcro o efetivo recebimento dos bens e o pagamento do preço respectivo.

Com relação à prova dos pagamentos, a decisão recorrida se limita a mencionar que alguns deles referem-se a depósitos em conta-corrente, ora a favor da fornecedora, ora a favor da transportadora, e que os seus valores nem sempre correspondem exatamente aos consignados nos documentos a cuja quitação se destinam.

³ Art. 82 - Além das demais hipóteses de inidoneidade de documentos previstos na legislação, não produzirá efeitos tributários em favor de terceiros interessados o documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes tenha sido considerada ou declarada inapta.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos em que o adquirente de bens, direitos e mercadorias ou o tomador de serviços comprovarem a efetivação do pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos e mercadorias ou utilização dos serviços." (negritei)

⁴ Art. 9º - A determinação do lucro real pelo contribuinte está sujeita a verificação pela autoridade tributária, com base no exame de livros e documentos da sua escrituração, na escrituração de outros contribuintes, em informação ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros, ou em qualquer outro elemento de prova.

§ 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.

§ 3º O disposto no § 2º não se aplica aos casos em que a lei, por disposição especial, atribua ao contribuinte o ônus da prova de fatos registrados na sua escrituração". (negritei)



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.001065/98-02
Acórdão : 202-13.146
Recurso : 111.476

A Recorrente rebate que essas diferenças são plenamente justificáveis, pelos descontos concedidos por pagamentos antecipados, e enfatiza que mesmo o fato de alguns descontos terem se dado em percentuais elevados⁵ não descaracterizam a prova do pagamento, já que os abatimentos são dados a critério do vendedor, por razões comerciais de toda ordem, demonstrando, caso a caso, inclusive, a contabilização dos aludidos descontos, mesmo que impropriamente designados como juros.

Quanto aos conhecimentos de transporte, a decisão recorrida, mesmo reconhecendo que se pode estabelecer vinculação com as operações descritas nas notas fiscais, não considera essa vinculação suficiente para comprovar o efetivo ingresso das mercadorias no estabelecimento da autuada. Acrescenta, ainda, que muitos desses conhecimentos se referem a notas fiscais "diversas", assim como a veículos de placas "diversas", o que dificultaria ou até inviabilizaria uma identificação precisa da operação (Documentos de fls. 642, 652, e 669). Aponta, também, que a Nota Fiscal nº 186 (fls. 145) está desacompanhada do comprovante de transporte e que, no tocante às Notas Fiscais nº 180 (fls. 129), 181 (fls. 137) e 182 (fls. 152), a comprovação é feita mediante declaração de pessoa física identificada como motorista profissional (fls. 131).

Arrematando o seu juízo pela insuficiência do conjunto de provas apresentadas pela Recorrente, a autoridade singular diz não vislumbrar nos autos documentos com força probante para tal, como aqueles firmados, emitidos ou visados por terceiros, que, na condição de pessoas alheias e estranhas aos pagamentos e recebimentos relacionados com a transação e o transporte aqui discutidos, dariam um cunho maior de autenticidade e confiabilidade às operações. Clama, ainda, pela não produção de provas de controles acessórios, muito comum nesse tipo de transação, a exemplo de: a) controle de pesagem e/ou medição dos produtos; b) controle de entrada e saída de veículos no estabelecimento autuado, com anotação dos horários e placas respectivos; e c) controle de recebimento das mercadorias, etc.

Em que pese o zelo demonstrado pela decisão recorrida no exame minucioso de cada elemento de prova oferecido pela Recorrente, com base na sua escrituração, quanto ao recebimento e pagamento das mercadorias a que se referem as notas fiscais em causa, entendo que os reparos acima descritos não têm a força suficiente para desconstituí-la, e como, no caso, impunha ao Fisco essa demonstração, sem nenhuma valia reclamar pela ausência de outros elementos de prova, a exemplo dos referidos controles acessórios.

Portanto, é de se reconhecer, *in casu*, os efeitos tributários a favor da Recorrente das notas fiscais a que se refere o Quadro 01 (fls. 23), consoante o disposto no inciso I

⁵ Desconto de 30% relativo a 6 notas fiscais emitidas pela COÁLCOOL



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.001065/98-02
Acórdão : 202-13.146
Recurso : 111.476

do art. 82 da Lei nº 9.430/96⁶, o que afasta as exigências relativas à insuficiência de recolhimento do IPI, em virtude da apropriação de créditos provenientes de notas fiscais inidôneas, bem como de registro e utilização de notas fiscais inidôneas.

Finalmente, no que concerne à última exigência remanescente neste processo, qual seja, a relativa à insuficiência de recolhimento de IPI em decorrência da correção monetária de créditos escriturados extemporaneamente, alinho-me com os fundamentos da decisão recorrida, que bem demonstram a impertinência e falta de previsão legal para tal procedimento.

Nesse diapasão, trago à colação o despacho proferido pelo ilustre Ministro Moreira Alves no Agravo de Instrumento nº 198889-1 (D J nº 112, de 16.06.97, Seção I, pg. 27257), que enfoca, de maneira irretorquível, esta matéria, os quais são válidos, também, para o IPI, dado que as especificidades deste tributo, em face das do ICM, em nada colide com o brilhante raciocínio ali desenvolvido quanto à sistemática da não-cumulatividade, a saber:

"Segundo a própria sistemática de não-cumulatividade, que gera os "créditos" que o contribuinte tem direito, a compensação deve ocorrer pelos valores nominais. Assim dispõe a lei paulista. A correção monetária dos "créditos", além de não permitida pela lei, desvirtuaria a sistemática do tributo.

23.1 - Em outras palavras, o tributo incide e opera-se o sistema de compensação do imposto devido com o tributo já recolhido sobre a mesma mercadoria, o qual impede a incidência de ICM em cascata. Do quantum simplesmente apurado pela aplicação da alíquota sobre a base de cálculo, deduz-se o tributo já recolhido em operações anteriores com aquela mercadoria, ou seus componentes, ou sua matéria-prima, produto que esteja incluído no processo de sua produção de forma direta. Assim, os eventuais créditos não representam o lado inverso da obrigação, constitui apenas um registro contábil de apuração de ICMS, visando sua incidência de forma cumulativa.

24.) - Uma vez abatido o débito, desaparece. Não se incorpora de forma alguma ao patrimônio do contribuinte. Tanto que este, ao encerrar suas

⁶Art. 82 - Além das demais hipóteses de inidoneidade de documentos previstos na legislação, não produzirá efeitos tributários em favor de terceiros interessados o documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes tenha sido considerada ou declarada inapta.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos em que o adquirente de bens, direitos e mercadorias ou o tomador de serviços comprovarem a efetivação do pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos e mercadorias ou utilização dos serviços." (negritei)



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10830.001065/98-02
 Acórdão : 202-13.146
 Recurso : 111.476

atividades, não tem direito de cobrar seus "créditos" não escriturados da Fazenda. Esses créditos não existem sem o débito correspondente.

25.) - Na realidade, compensam-se créditos e débitos pelo valor nominal constituídos no período de apuração. **Incidindo correção monetária nos créditos, sendo contabilizado, um que for, em valor maior que o nominal, haverá ofensa ao princípio da não-cumulatividade. É um efeito cascata ao contrário, porque estará se compensando tributo não pago, não recolhido.**

26.) - O ato de creditar tem como correlativo o ato de debitar. O correspondente dos "créditos". O correspondente dos "créditos" contábeis em discussão são os valores registrados na coluna dos débitos, os quais também não sofrem nenhuma correção monetária - o que configura mais uma razão a infirmar a invocação de "isonomia" para justificar a atualização monetária dos chamados "créditos". Somente após o cotejo das duas colunas quantifica-se o crédito tributário, o que bem demonstra a completa distinção entre este e aqueles.

27.) - Estabelecida a natureza meramente contábil, escritural do chamado "crédito" do ICMS (elemento a ser considerado no cálculo do montante do ICMS a pagar), há que se concluir pela impossibilidade de corrigi-lo monetariamente. Tratando-se de operação meramente escritural, no sentido de que não tem expressão ontologicamente monetária, não se pode pretender aplicar o instituto da correção ao creditamento do ICMS.

28.) - A técnica do creditamento escritural, em atendimento ao princípio da não-cumulatividade, pode ser expressa através de uma equação matemática, de modo que, adotando-se uma alíquota constante, a soma das importâncias pagas pelos contribuintes, nas diversas fases do ciclo econômico, corresponda exatamente à aplicação desta alíquota sobre o valor da última operação. Portanto, por essa operação uma operação matemática pura, devem ficar estanques quaisquer fatores econômicos ou financeiros, justamente em observância ao princípio da não-cumulatividade (artigo 155, § 2º, I, da Constituição Federal e artigo 3º do Decreto-lei nº 406/68). (fls. 81/83).

- Por sua vez não há falar-se em violação ao princípio da isonomia, isto porque, em primeiro lugar, a correção monetária dos créditos não está prevista na legislação e, ao vedar-se a correção monetária dos créditos de ICMS, não se deu tratamento desigual a situações equivalentes. **A correção monetária do crédito**



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.001065/98-02
Acórdão : 202-13.146
Recurso : 111.476

tributário incide apenas quando este está definitivamente constituído, ou quando recolhido em atraso, mas não antes disso. Nesse sentido prevê a legislação. São créditos na expressão total do termo jurídico, podendo o Estado exigí-lo. Diferencia-se do crédito escritural, que existe para fazer valer o princípio da não-cumulatividade." (Grifo meu)

Isto posto, dou provimento parcial ao recurso para afastar as exigências relativas a insuficiência de recolhimento do IPI, em virtude da apropriação de créditos provenientes de notas fiscais inidôneas, bem como de registro e utilização de notas fiscais inidôneas.

Sala das Sessões, em 29 de agosto de 2001



ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO