



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.009493/2003-85
Recurso nº : 130.655
Acórdão nº : 201-78.801

MINISTÉRIO DA FAZENDA	
Segundo Conselho de Contribuintes	
Publicado no Diário Oficial da União	
De	31/8/06
VISTO	

2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : IBÉRIA INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 31/08/2006
VISTO

IPI. DECADÊNCIA. FRAUDE.

Nos casos de apropriação fraudulenta de créditos na escrita fiscal, o termo inicial do prazo de decadência é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o imposto poderia ter sido lançado.

MULTA REGULAMENTAR. USO DE NOTAS FISCAIS QUE NÃO CORRESPONDEM À SAÍDA EFETIVA DO PRODUTO.

Se o contribuinte registrou e utilizou-se de notas fiscais que não correspondiam à efetiva saída das mercadorias/produtos nelas descritos do estabelecimento emitente, é devida a multa regulamentar equivalente ao valor comercial das mercadorias, consignado nestas notas, assim como a glosa dos créditos indevidamente registrados.

MULTA AGRAVADA. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS.

A utilização de notas fiscais inidôneas, com o intuito de registrar créditos ilegítimos, reduzindo o valor do imposto devido, enseja o agravamento da multa de ofício.

MULTA DE OFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

Os órgãos de julgamento administrativo não têm competência para negar vigência à lei sob a mera alegação de sua inconstitucionalidade. A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la, nos moldes da legislação que a instituiu.

TAXA SELIC.

A taxa Selic, prevista na Lei nº 9.065/95, art. 13, por conformada com os termos do artigo 161 do CTN, é adequadamente aplicável.

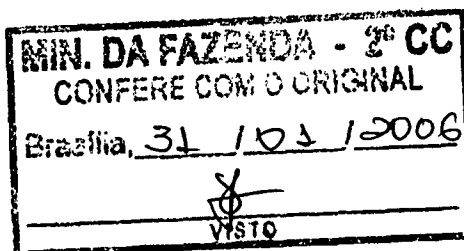
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por IBÉRIA INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.009493/2003-85
Recurso nº : 130.655
Acórdão nº : 201-78.801



2ª CC-MF
Fl. _____

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso**, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2005.

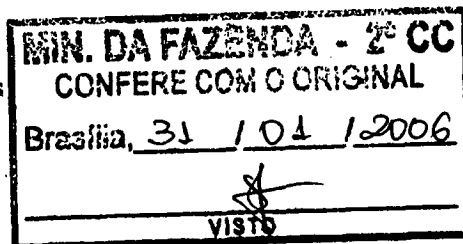
Josefa Maria Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Maurício Taveira e Silva
Maurício Taveira e Silva
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Antonio Mario de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso, José Antonio Francisco, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.009493/2003-85
Recurso nº : 130.655
Acórdão nº : 201-78.801

Recorrente : IBÉRIA INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.

RELATÓRIO

Ibéria Indústria de Embalagens Ltda., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 1.273/1.305, contra o Acórdão nº 5.476, de 07/05/2004, prolatado pela 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, fls. 1.117/1.153, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de IPI, fls. 08/47, no importe de R\$ 51.002.301,12.

Por bem descrever os fatos em exame no presente processo, adoto e transcrevo o relatório da decisão recorrida (fls. 1.120/1.124):

"Com fulcro no Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (RIPI/82), aprovado pelo Decreto nº 87.981, de 23 de dezembro de 1982, e no Regulamento do IPI (RIPI/98), aprovado pelo Decreto nº 2.637, de 25 de junho de 1998; consoante capitulação legal consignada às fls. 14, 16 e 47, foi lavrado o auto de infração de fl. 08, em 18/12/2003, para exigir R\$ 886.095,14 de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), R\$ 935.752,34 de juros de mora calculados até 28/11/2003, R\$ 1.329.142,62 de multa proporcional ao valor do imposto, e R\$ 47.851,31,02 de multa regulamentar, o que representa o crédito tributário total consolidado de R\$ 51.002.301,12.

2. A autuação foi efetuada com arrimo no Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização (MPF-F) nº 0810400-2002-00757-7, de fl. 01, expedido em 26/12/2002, referente a IPI.

3. Na exposição dos fatos, de fls. 09/47, que remete ao termo de descrição dos fatos de fls. 105/132, o exator dá conta de que a empresa aproveitou-se de créditos ilegítimos, tendo, assim, recolhido a menor o imposto, no período de janeiro de 1998 a julho de 2001, seguinte (sic) relevantes os seguintes fatos sucintamente relatados:

a) Ficou caracterizada uma sucessão no tempo do aproveitamento de créditos concernentes às notas fiscais emitidas por ALCICI S/A (janeiro a fevereiro de 1997), ICICLA Indústria e Comércio de Papéis Ltda. (fevereiro de 1997 a abril de 1999), AERGI, de Itapira, SP (abril de 1999 a julho de 2001), e AERGI, de São Paulo, SP (a partir de julho de 2001);

b) O estabelecimento da AERGI, de São Paulo, SP, foi declarado não localizado pelo Fisco Estadual;

c) Apenas 2,41% das notas fiscais apreendidas referentes à AERGI encontram-se registradas em 'relatórios de portaria', que contêm todas as entradas de veículos na IBÉRIA;

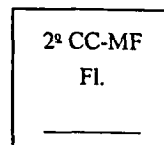
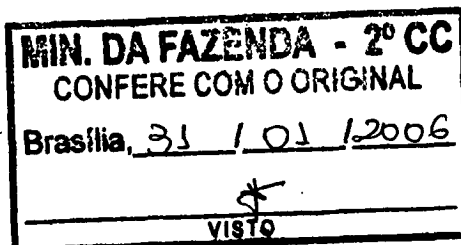
d) Quanto à ICICLA, existe processo de inidoneidade, instaurado pelo Fisco Estadual, em relação às notas fiscais emitidas;

e) Há descontinuidades nas numerações das notas fiscais emitidas pela ICICLA e pela AERGI, conforme planilhas de fls. 107/110;

f) De 1998 a 2001, de acordo com a planilha de fl. 110, apesar de serem elevados os valores das vendas, a empresa ICICLA não apresentou Declarações de Imposto de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10830.009493/2003-85
Recurso nº : 130.655
Acórdão nº : 201-78.801

Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e a empresa AERGI declarou valor pequeno ou receita nula; além disso, os valores de IPI declarados em DIPJ foram muito menores que os valores destacados em nota fiscal ou nulos;

g) O assessor administrativo da AERGI indicou uma série de clientes da empresa, da qual não consta a IBÉRIA;

h) Foram apreendidos, pela fiscalização estadual, 233 jogos de notas fiscais em branco;

i) Notas fiscais apreendidas na AERGI, de 2001, destinadas a clientes diversos, têm numeração idêntica a notas fiscais escrituradas pela IBÉRIA (planilha de fl. 112);

j) Foram comparados os dados referentes ao transporte dos produtos registrados em notas fiscais emitidas por clientes como Indústria Cataguazes de Papel Ltda. e Iberkraft Indústria de Papel e Celulose, e a IBÉRIA, levando em conta a empresa transportadora (CTM Com. e Transp. Matielo Ltda.), as placas dos veículos e as distâncias entre as cidades, e, então, foram destacadas as inconsistências de horários nos esquemas de fls. 114/117;

k) Consta que quatro empresas gráficas imprimiram notas fiscais para a AERGI entre janeiro de 1999 e julho de 2001, sendo que todas as notas fiscais apresentam o mesmo lay-out ; duas das gráficas (Jormam Serviços Gráficos Ltda. e Marco Artes Gráficas Ltda.) não dispunham de equipamentos para a confecção das notas (off-set); duas outras gráficas (Useform Formulários Contínuos Ltda. e Artes Gráficas Castro Ltda.) tinham autorizações para impressão de documentos fiscais (AIDF) com datas posteriores àquelas em que já teriam deixado de funcionar nos imóveis que ocupavam; uma das gráficas (Jormam) apenas cedeu o nome a terceiros para a obtenção da AIDF;

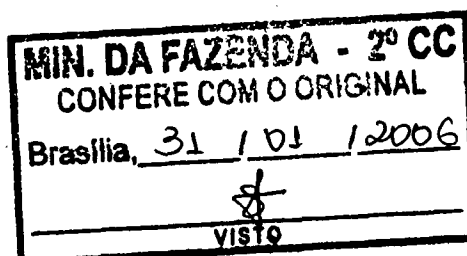
l) Os valores totais mensais, em kg., vendidos pela AERGI à IBÉRIA, foram superiores à capacidade produtiva daquela (1.800.000 kg/mês) em 14 dos meses de dezembro de 1999 a julho de 2001, conforme planilha de fls. 124/125;

m) Não obstante reiteradas solicitações, a IBÉRIA não apresentou a comprovação da entrada, mediante escrituração do livro Registro de Controle da Produção e do Estoque, de insumos adquiridos da AERGI e da ICICLA, limitando-se a responder que todos os livros fiscais e documentos fiscais demonstrariam a entrada dos insumos adquiridos, sendo que as notas fiscais de saída justificariam as aquisições de insumos;

n) A contribuinte fora intimada a comprovar o pagamento dos fornecedores ICICLA e AERGI, apresentou somente cópias 'carbonadas' dos cheques emitidos e não cópias dos cheques descontados (documentos bancários) e não apresentou outros documentos solicitados (cópias microfilmadas dos cheques, boletos bancários, ordens bancárias, avisos de lançamento, ordens de transferência, etc.), tendo invocado, inclusive, o sigilo bancário em virtude do envolvimento de terceiros; portanto, não houve a comprovação do efetivo pagamento pelos supostos fornecimentos de insumos;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.009493/2003-85
Recurso nº : 130.655
Acórdão nº : 201-78.801

o) Foram apresentados (sic) planilhas de informações (referentes a 493 cheques não apresentados) e extratos bancários e, quanto às transações informadas como aquisições da AERGI, foi verificado que representam operações financeiras com Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) de valor zero, ou seja, correspondentes de valores de conta corrente de depósito, para conta de idêntica natureza, dos mesmos titulares (Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, art. 8º, II), exceto no que tange a 36 cheques cujas cópias foram apresentadas (12 cheques emitidos nominalmente à AERGI; 21 cheques emitidos nominalmente à própria IBÉRIA; 3 cheques emitidos nominalmente ao Banco do Brasil);

p) Por conta da recusa da contribuinte de apresentar os documentos bancários solicitados, foi emitida uma Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) dirigida ao Banco do Brasil S/A, com a solicitação das cópias de cheques e de outros documentos; a instituição bancária atendeu a requisição, contudo, foi concedida medida liminar nos autos do Mandado de Segurança nº 2002.61.05.011362-6 com a determinação de suspender parcialmente o procedimento fiscal no que diz respeito à solicitação de documentos comprobatórios dos pagamentos efetuados à AERGI; posteriormente, a liminar foi indeferida, porém, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região concedeu o pedido de efeito suspensivo ativo em caráter de urgência requisitado em sede de agravo de instrumento, estando a fiscalização impedida, porquanto, de utilizar a documentação bancária enviada pelo banco.

4. Correspondente à soma dos valores atribuídos aos insumos constantes das notas fiscais de compra reputadas como inidôneas, foi impingida a multa regulamentar de que trata o RIPI/98, art. 463, II, consoante demonstrativo de apuração de fls. 67/98.

5. Foi também glosado o valor de R\$ 592.850,06, escriturado como crédito do IPI no 1º decêndio de janeiro de 1999, sem justificativa legal.

6. Da glosa de créditos indevidos, considerados os saldos credores da escrita fiscal, derivou o demonstrativo de reconstituição da escrita fiscal, de fls. 102/104-verso.

7. Sobre as diferenças a cobrar foi imposta a multa majorada de 150%, em virtude das circunstâncias qualificativas observadas.

8. Presentes elementos que caracterizam, em tese, a prática de crime contra a ordem tributária, foi formulada a representação fiscal para fins penais processada sob o nº 10830.009492/2003-31.

9. Tomou ciência do auto de infração, em 18/12/2003, a procuradora da pessoa jurídica, Srª. Ednéa Diogo A. Campos.

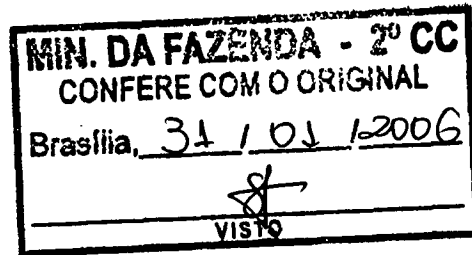
10. Em 19/01/2003, irresignada, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 822/883, subscrita pela advogada da pessoa jurídica, Drª. Juliana Burkhart Rivero, constituída mediante os instrumentos legais de fls. 884/885, e instruída com a documentação de fls. 888/1.017, e em que aduz as seguintes razões de defesa, resumidamente:

a) Quase todos os créditos oriundos dos fatos geradores referentes às notas fiscais emitidas no ano de 1998 e arroladas no 'AIIM' foram atingidos pelo fenômeno da decadência, cujo prazo é de 5 anos, sendo o IPI tributo sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do CTN, art. 150, § 4º, e de entendimento do Conselho de Contribuintes, não se podendo contar o prazo decadencial na forma do CTN, art. 173, I, diante de suposta fraude, em virtude da boa-fé da impugnante;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.009493/2003-85
Recurso nº : 130.655
Acórdão nº : 201-78.801



2ª CC-MF
Fl.

b) A conduta da impugnante em relação aos fornecedores ICICLA e AERGI sempre se pautou pela boa-fé, sendo desconhecido o fato de que os créditos de IPI nas notas fiscais expedidas seriam questionados pelos Fiscos Estadual e Federal; quanto à ICICLA, esta somente passou a constar nos arquivos da Secretaria da Fazenda do Estado, com a inscrição irregular somente no final do ano de 2000, com data retroativa a 29/01/1999; no caso da AERGI, o respectivo estabelecimento matriz continua até hoje com 'habilitada' no sistema cadastral do Fisco Estadual e o estabelecimento filial de São Paulo, SP, consta como 'não habilitado' desde 30/04/2001; assim, não pode pretender o Fisco Federal a inversão do ônus da prova, com o intuito de que a impugnante comprove a entrada das mercadorias no estoque ou a comprovação de pagamento; era dever de ofício do Fisco fiscalizar as empresas fornecedoras;

c) Ao constituir o crédito tributário, o agente fiscal baseou-se em provas emprestadas do Fisco Estadual;

d) Os dados relativos à capacidade produtiva da AERGI referem-se ao ano de 2002, sendo que os fatos geradores ocorreram entre 1999 e 2001, e, ademais, não é demasiadamente extraordinário que empresas fornecedoras também revendam mercadorias, além produzir; não houve menção sobre a capacidade produtiva da ICICLA;

e) A impetração de Mandado de Segurança para inativar a quebra de sigilo bancário se deu em virtude da inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, que não tem o condão de alcançar fatos pretéritos, e porque somente pode o Poder Judiciário decidir ou não pela quebra do sigilo bancário diante de provas angariadas pela Fazenda;

f) De acordo com o princípio da não-cumulatividade insculpido na CF, art. 153, § 3º, II, cabe ao contribuinte da operação subsequente onerada pelo IPI o direito a um crédito presumido, valendo-se da alíquota a incidir nas saídas, conforme farta doutrina;

g) A operação da impugnante (confecção de artefatos de papel personalizados e sob encomenda – clichéria) seria, efetivamente, uma prestação de serviço (composição gráfica sobre artefatos de papel e/ou papelão, conforme Decreto-lei nº 406, de 1968, item 77, com a redação alterada pela Lei Complementar nº 56, de 1987), sujeita apenas à tributação pelo ISS, sendo que os objetos produzidos não se prestam à circulação econômica, consoante laudo técnico juntado, entendimentos doutrinários e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, além da Súmula nº 143 do extinto Tribunal Federal de Recursos;

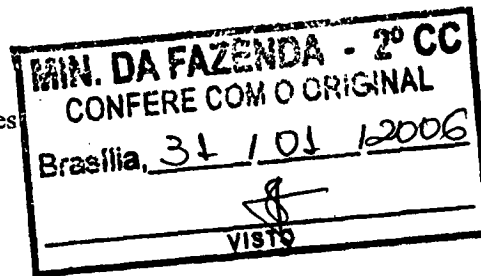
h) A multa de 150% é incabível em virtude da ausência de intenção da impugnante de fraudar o Fisco e da boa-fé que sempre norteou sua conduta; a prática de ilícito (fraude) não foi demonstrada pelo Fisco e, além disso, a penalidade possui caráter confiscatório, pois ultrapassa uma vez e meia o valor do tributo exigido, o que é endossado pela jurisprudência;

i) A multa regulamentar no valor das mercadorias constantes das notas fiscais é indevida pelos mesmos motivos, além de ser absurdamente confiscatória, superando a referida multa 53 vezes o valor do IPI constituído e estando a sociedade em regime de concordata, e caracterizar verdadeiro bis in idem;

j) A taxa SELIC, utilizada como juros de mora, afronta princípios constitucionais (legalidade, anterioridade, segurança jurídica e indelegabilidade de competência entre os Poderes do Estado), não tendo, até hoje, nenhuma lei definindo o que é a aludida



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.009493/2003-85
Recurso nº : 130.655
Acórdão nº : 201-78.801

taxa, que é totalmente desgarrada do ordenamento jurídico; a inconstitucionalidade da taxa SELIC foi sustentada em julgado emanado do STJ, assim como em decisão exarada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (acerca de ICMS); a referida taxa não pode ser utilizada como juros moratórios incidente sobre débitos tributários, já que possui natureza remuneratória pelo uso do dinheiro, o que contraria o disposto no CTN, art. 161 e CF, art. 192, § 3º, e nesta linha há entendimentos doutrinários; sobretudo, a Constituição Federal estabeleceu as diretrizes sob as quais o sistema financeiro deve se pautar, sendo as taxas de juros, no máximo, de 12% ao ano;

k) A autoridade administrativa não pode se esquivar de apreciar inúmeras inconstitucionalidades perpetradas pela Administração Pública com o argumento de que não é competente para se pronunciar a respeito de inconstitucionalidade ou invalidade da norma inserida no ordenamento jurídico e de que deve cumprir estritamente as normas; tal idéia foi consagrada pelo Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo;

l) Por derradeiro, requista que seja cancelado o auto de infração lavrado, seja pela decadência de grande parte dos valores de IPI ou pela nulidade caracterizada por indicação incorreta da disposição legal infringida (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 10, V); ou então, que seja dada integral procedência à impugnação e que seja declarado nulo o auto de infração pela falta de comprovação do Fisco Federal quanto ao cometimento de fraude pela impugnante, com o arquivamento do feito; se for mantida a exigência, que as multas de 150% e regulamentar sejam reduzidas, assim como os juros de mora."

Os Membros da 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto - SP, por unanimidade de votos, rejeitaram a arguição de decadência parcial e, no mérito, julgaram procedente o lançamento, cuja ementa se transcreve:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001

EMENTA: NULIDADE. ENQUADRAMENTO LEGAL INCORRETO.

A perfeita indicação dos dispositivos legais infringidos e a judiciosa exposição dos fatos elaborada pelo autuante, assim como a oferta de um apelo impugnatório em que o direito de defesa é plenamente exercido pela acusada, autorizam o afastamento da alegação de nulidade por erro no enquadramento legal.

PRODUÇÃO PROBATÓRIA. PROVA EMPRESTADA. INDÍCIOS.

Todos os meios de prova legais e moralmente legítimos são hábeis a fazer prova dos fatos que consubstanciam a imputação, notadamente as provas emprestadas e as indiretas (indícios) que se revelam copiosas e convergentes.

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001

EMENTA: NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. GLOSA DE CRÉDITO.

Glosam-se os créditos do imposto escriturados nos livros fiscais e alusivos a documentos fiscais reputados como tributariamente ineficazes.

NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. RECEBIMENTO E UTILIZAÇÃO. MULTA REGULAMENTAR.

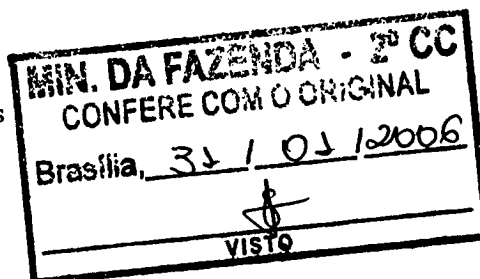
[Assinatura]

[Assinatura] 7



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.009493/2003-85
Recurso nº : 130.655
Acórdão nº : 201-78.801



2ª CC-MF
Fl.

Inflige-se a multa correspondente ao valor atribuído à mercadoria na nota fiscal inidônea, recebida e utilizada pela adquirente para reduzir saldos devedores do imposto.

MULTA DE OFÍCIO MAJORADA. CIRCUNSTÂNCIA QUALIFICATIVA.

Cabe a inflição da penalidade pecuniária exacerbada (150%) quando restar comprovada nos autos a circunstância qualificativa.

CUMULAÇÃO DE PENAS.

Nos termos da legislação tributária, é permitida a cumulação da multa de ofício com a multa regulamentar avaliada pelo valor atribuído à mercadoria na nota fiscal inidônea.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998

Ementa: DECADÊNCIA.

A contagem do prazo quinquenal de decadência se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, se for o caso de insuficiência de recolhimento do IPI em virtude da apropriação fraudulenta de créditos na escrita fiscal.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001

Ementa: DOCUMENTAÇÃO INIDÔNEA. TERCEIRO INTERESSADO. EFEITOS TRIBUTÁRIOS.

Somente por meio da apresentação da comprovação cumulativa da entrada de bens no recinto industrial e do efetivo pagamento pelas aquisições, pode o terceiro interessado elidir a ineficácia jurídico-tributária da documentação reputada como inidônea.

INCONSTITUCIONALIDADE.

A autoridade administrativa é incompetente para se manifestar acerca de suscitada inconstitucionalidade de atos normativos regularmente editados.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É lícita a exigência do encargo com base na variação da taxa Selic.

Lançamento Procedente".

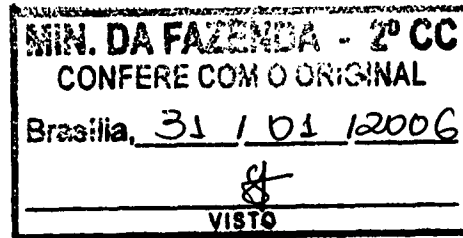
Regularmente notificada deste Acórdão em 02/06/2004, a contribuinte apresentou recurso voluntário de fls. 1.273/1.305 em 30/06/2004, instruído com os documentos de fls. 1.306/1.337, dentre os quais consta o arrolamento de bens. Suas alegações, em síntese, repisam aquelas apresentadas na fase impugnatória, porém, colocando em sede de preliminar a arguição de nulidade decorrente de cerceamento do direito de defesa por insuficiência na descrição dos fatos, enquadramento legal e demais informações.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.009493/2003-85
Recurso nº : 130.655
Acórdão nº : 201-78.801



2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele se conhece.

Não prospera a arguição de nulidade em virtude de alegada insuficiência de informações, descrição dos fatos e enquadramento legal. O enquadramento legal está corretamente consignado às fls. 14, 16 e 47. Os fatos encontram-se adequadamente relatados às fls. 08/47, que remete ao Termo de Descrição dos Fatos de fls. 105/132, no qual estão minuciosamente descritos todos os procedimentos efetuados pela Fiscalização. Por outro lado, contrapondo-se a essas afirmações genéricas, sem demonstrar as falhas de enquadramento e descrição dos fatos, a recorrente apresenta, já em segunda instância, uma substancial defesa, demonstrando o total conhecimento das infrações imputadas.

Desse modo, não há como prosperar a arguição preliminar de nulidade em consequência de cerceamento do direito de defesa.

Quanto ao mérito, cabe analisar a possível ocorrência de decadência. Transcreve-se abaixo o art. 56 do RIPI/82 (RIPI/98, art. 111):

"Art. 56 - O procedimento de lançar o imposto, de iniciativa do sujeito passivo, aperfeiçoa-se com o seu pagamento, feito antes do exame pela autoridade administrativa.

Parágrafo único - Considera-se pagamento:

I - o recolhimento do saldo devedor resultante da compensação dos débitos, no período de apuração do imposto, com os créditos admitidos;

II - o recolhimento do imposto não sujeito à apuração por períodos, haja ou não créditos a compensar;

III - a compensação dos débitos, no período de apuração do imposto, com os créditos admitidos, sem resultar saldo a recolher". (grifei)

Portanto, como os créditos não foram admitidos, não havendo, portanto, o pagamento, a decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário rege-se pelo art. 173, I, da Lei nº 5172/66 - CTN.

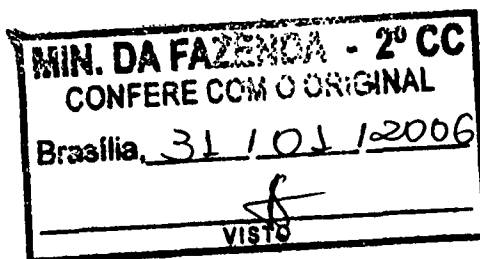
Este tem sido o entendimento deste Conselho, conforme se depreende da ementa abaixo:

"NORMAS PROCESSUAIS. DECADÊNCIA. PRAZO. ENTRADA DE INSUMOS. ESCRITURAÇÃO E REGISTRO. Não ocorrendo hipótese típica de lançamento por homologação, em que ocorre o pagamento antecipado do tributo, a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do CTN. Preliminar rejeitada. IPI. A não comprovação da realização efetiva da operação de aquisição de insumos, sem comprovação de sua entrada no estoque nem escrituração respectiva, enseja a glosa dos créditos do tributo à ela referidos. Recurso ao qual se nega provimento." (Acórdão nº 202-14.694; Recurso nº 116.889; Relator Gustavo Kelly Alencar; Data da Sessão: 15/04/03).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.009493/2003-85
Recurso nº : 130.655
Acórdão nº : 201-78.801



2º CC-MF
Fl.

Portanto, não há período alcançado pela decadência.

Também não procede a afirmativa de que o autuante se baseou em provas emprestadas pelo Fisco Estadual, pois, de modo diligente, valeu-se de todas as possibilidades de obter informações acerca das operações efetuadas pela recorrente. Deste modo, licitamente, subsidiou-se de elementos obtidos pelo Fisco Estadual, valendo-se deste, na condição de indício, portanto, ponto de partida para eventual demonstração da existência de fato tributário relacionado ao Fisco Federal, o que não se confunde com a conduta de utilização de um auto de infração lavrado pela Fazenda Estadual servir como único elemento probante de descumprimento de preceitos junto à União.

Quanto à não-cumulatividade prevista na CF/88, diferente da afirmativa da contribuinte, esta autoriza o creditamento do imposto anteriormente pago, de modo que somente os acréscimos introduzidos através da nova operação sejam efetivamente tributados.

Quanto à impossibilidade de acesso aos dados bancários obtidos com fulcro a LC nº 105/2001, não cabe a este Colegiado apreciar arguição de inconstitucionalidade, sobretudo sendo este tema objeto de Mandado de Segurança.

Do mesmo modo, não merece prosperar o argumento de que a recorrente efetua operações próprias de prestação de serviços e, por conseguinte, é contribuinte do ISS e não do IPI, pois não demonstrou ter efetuado qualquer recolhimento a título de ISS, além do que, ao longo dos anos, vem efetuando sua contabilidade na condição de contribuinte do IPI, inclusive se utilizando dos créditos provenientes de seus insumos. Corroborando a impossibilidade de apreciação deste argumento, a contribuinte menciona haver ação judicial de rito ordinário nº 053.03.007743-8, junto à 11ª Vara de Fazenda Pública da Capital - SP (fl. 1.290), o que por si só já consiste em fator impeditivo de apreciação da mesma matéria, administrativamente, conforme dispõe o Ato Declaratório Normativo Cosit nº 06/96.

Passo à análise das alegações trazidas pela recorrente dando conta de sua conduta pautada pela boa-fé, do lapso temporal entre a conduta e a apuração de dados levantados pela Fiscalização e da alegada inversão do ônus da prova, pesando sobre a recorrente a comprovação das entradas das mercadorias no estoque e de seus efetivos pagamentos.

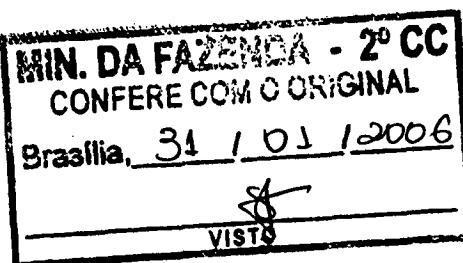
O autuante intimou por diversas vezes a defendente a apresentar o livro fiscal obrigatório previsto no art. 345, III, do RIPI/98, Registro de Controle da Produção e do Estoque, modelo 3, escriturado conforme determina o art. 359 da precitada norma. Não sendo atendida em sua solicitação, a Fiscalização se utilizou dos elementos fornecidos pela autuada e, de modo diligente, dirigiu-se aos fornecedores, gráficas, Fisco Estadual, de modo a obter, licitamente, informações de terceiros, visado checar a veracidade dos fatos relacionados ao procedimento fiscal. Atuando deste modo, a Fiscalização concluiu pelos dezesseis indícios anteriormente relacionados, que vão de "a" até "p", os quais, de modo convergente, demonstram ausência de verossimilhança nas alegações da recorrente.

Sobre a utilização de provas indiretas, valho-me dos ensinamentos do ilustre tributarista Ricardo Mariz de Oliveira, em seu artigo "Lucros de Coligadas e Controladas no Exterior e Aspectos de Elisão e Evasão Fiscal no Direito Brasileiro e no Internacional":



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.009493/2003-85
Recurso nº : 130.655
Acórdão nº : 201-78.801



2º CC-MF
Fl.

"(...)

Quando se trata de situações de evasão fiscal, a prova se torna muito difícil, seja porque normalmente os autores da mesma procuram se cercar de elementos de defesa principalmente baseados na ocultação da realidade, como também, em situações limítrofes entre a elisão e a evasão, circunstâncias mínimas podem assumir decisiva importância para a formação da convicção do julgador quanto à efetividade dos fatos ou a ser lícita ou ilícita a economia tributária.

(...)

Ocorre, entretanto, que, nas situações de ilicitude qualificada pela fraude, pela má-fé ou por outros vícios desse jaez, a chamada 'prova indiciária' transforma-se em elemento de convicção de que os julgadores não conseguem se separar, porque eles, que julgam, convencem-se por esse meio, o qual acaba por entrar nos julgados como elemento decisivo.

Pode-se discutir sobre a validade teórica da prova indiciária, quando não acompanhada de outros meios, mas na prática o seu uso ocorre costumêiramente, e, ademais, não se pode olvidar um antigo acórdão do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual 'o Código de Processo Civil, de 1939, art. 252, erige o indício em rainha das provas, em se tratando de casos de má-fé, dolo, simulação e fraude'.

Essa decisão unânime do Plenário da corte foi proferida em 27.3.1974 nos embargos no recurso extraordinário n. 75260-PR, sendo seu relator o Ministro Aliomar Baleeiro, e tomou por base, para a afirmação acima referida, o citado artigo do código de 1939, que dizia que 'o dolo, a fraude, a simulação e, em geral, os atos de má-fé poderão ser provados por indícios e circunstâncias'.

O caso 'sub judice' envolvia um contrato de compra e venda com pacto adjeto de retrovenda, tendo o tribunal entendido tratar-se de simulação contratual para dissimular contrato de mútuo a juros onzenários em violação ao limite legal e para fraudar o fisco. Os indícios de que se valeu o julgamento foram a prática reiterada, por ambas as partes, desse tipo de negócio e a diferença matemática entre os valores da venda e da retrovenda equivalente aos juros mensais de quatro por cento.

É verdade que o atual Código de Processo Civil não contém disposição igual ou equivalente ao art. 252 da lei de 1939, mas nem por isso o precedente pode ser ignorado, tanto que a jurisprudência continua a se orientar por indícios nas situações em que podem existir os vícios a que aludia aquele dispositivo da antiga lei.

A doutrina relativa ao novo código também continua a admitir a formação da convicção por meio de indícios, como se vê em Moacyr Amaral Santos, que simplesmente afirma que 'omitiu-se o Código quanto aos indícios e presunções, que, a nosso ver, são legítimos meios de prova' (in 'Comentários ao Código de Processo Civil', Editora Forense, 4ª ed., IV vol., p. 20).

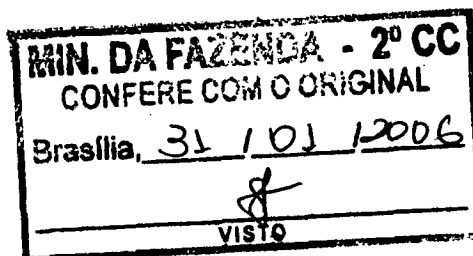
Arruda Alvim explica em seu 'Manual de Direito Processual Civil', Editora Revista dos Tribunais, 6ª ed., vol. 2, p. 592:

'O indício é fato provado que, estando na base do raciocínio do juiz, leva a que este creia (como acreditaria qualquer 'homo medius') que tenha ocorrido outro fato (o fato principal). A este raciocínio se dá o nome de presunção 'hominis'.'



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.009493/2003-85
Recurso nº : 130.655
Acórdão nº : 201-78.801



2º CC-MF
Fl. _____

A aceitabilidade dos indícios vem se manifestando na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em matérias simplesmente de direito processual, e mesmo quando não existente dolo, fraude, simulação ou má-fé. Assim:

- no recurso especial nº 61809/DF, 6ª Turma, em 19.12.1995, a propósito de assistência judiciária:

‘A Constituição da República recepcionou o Instituto da Assistência Judiciária. Não faria sentido, garantir o acesso ao judiciário e o Estado não ensejar oportunidade a quem não disponha de recursos para enfrentar as custas e despesas judiciais. Basta o interessado requerê-la. Dispensa-se produção de prova. Todavia, deverá ser revogado o benefício, caso ocorra mudança na fortuna do beneficiário. A profissão gera vários indícios: moralidade, eficiência, cultura, posição social, situação econômica. O médico exerce atividade que, geralmente, confere status social e situação econômica que o coloca, como regra, na chamada classe média. Presume-se não ser carente, nos termos da Lei 1060/1950. Não comete ilegalidade o juiz que, ao ter notícia do fato, determina realizar prova da necessidade.’

- no recurso especial n. 220887/MG, 4ª Turma, em 14.9.1999, a propósito de prova escrita do débito, necessária para ação monitória:

‘II - A ação monitória tem a natureza de processo cognitivo sumário e a finalidade de agilizar a prestação jurisdicional, sendo facultada a sua utilização, em nosso sistema, ao credor que possuir prova escrita do débito, sem força de título executivo, nos termos do art. 1102a, CPC.

III - Se os extratos bancários, a ficha cadastral e o cartão de assinaturas demonstram a presença da relação jurídica entre credor e devedor e denotam indícios da existência do débito, mostram-se hábeis a instruir a ação monitória.’

- no recurso especial nº 232831/DF, 3ª Turma, em 2.12.1999, a respeito do ônus da prova:

‘O ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito (CPC, art. 333, I); essa regra se satisfaz, ainda que a prova seja indireta, resultante de indícios e circunstâncias, julgada suficiente pelo Tribunal a quo.’

No processo civil, a procedência da convicção por meio de indícios, que, como já dito, é indissociável do processo mental do juiz, parece encontrar fundamento em três dispositivos do atual Código de Processo Civil, que são:

‘Art. 131 - O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

...

Art. 332 - Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis a provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

...

Art. 335 - Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras da experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial.’

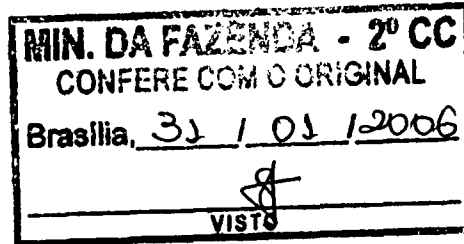
(...)

De mais a mais, alguns trechos daquele referido acórdão do Supremo Tribunal Federal demonstram que o assunto insere-se em patamar mais elevado do que apenas a norma inscrita no antigo código processual civil. Eis alguns:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.009493/2003-85
Recurso nº : 130.655
Acórdão nº : 201-78.801



2º CC-MF
Fl.

'A simulação, assim como a fraude, o dolo, os atos de má-fé em geral, que invalidam os contratos, dificilmente poderão ser provados pelos meios comuns subministrados pelas provas baseadas na percepção e na representação. Antes, as presunções e indícios, que figuram entre as chamadas provas críticas, é que são específicos para surpreender tais vícios (Ministro Moacyr Amaral Santos, Prova Judiciária no Cível e Comercial, V/458).

...

II --Do exame atento dos autos, colhi a mesma impressão subjetiva que o eminente Ministro Xavier expressa em seu douto voto, à f. 347:

'Tenho para mim, como também entendeu o Juiz de 1ª Instância, que os indícios presentes nos autos bastariam ao reconhecimento da simulação'.

Ainda no voto de Baleeiro, é feita menção ao recurso extraordinário nº 57420, onde o Ministro Vilas Boas votou com as seguintes palavras:

'Ora, a simulação demonstra-se por indícios e presunções.

'Considera-se indício a circunstância conhecida e provada que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias' (C. Pr. Pen., art. 239).

Prossegue Baleeiro, citando, além de mencionar outros precedentes da mesma corte:

'Nos embargos, afinou com esse voto o do relator, o eminente Ministro Pedro Chaves:

'A prova indiciária sobre que assentam as presunções é de grande utilidade e aplicação no deslinde das questões presas às arguições de simulação, dolo, fraude e outras mistificações praticadas contra a boa-fé e é, por essa razão, que a lei em sua função protetora da seriedade dos atos jurídicos, admite a prova das alegações por indícios e circunstâncias (C. Pr. Civ., art. 252) e consagra no art. 253 do C. Pr. Civ. a livre apreciação do juiz, sobre os indícios, levando em consideração a natureza do negócio, a verossimilhança dos fatos e até a reputação dos indiciados. Foi isso que fez o magistrado de primeira instância, foi isso que ensinou o eminente relator do acórdão embargado.

O dolo, a fraude, a simulação, não podem prevalecer sobre a boa-fé e a Justiça não deve acobertar os estelionatários civis'.

E conclui:

'Com base nos precedentes já apontados e porque os indícios, - como pareceram também ao eminente Ministro Xavier, - induzem a simulação contra a lei e contra o Fisco, recebo os embargos para anular a escritura de retrovenda, ...'

Em suma, não se deve fechar os olhos a indícios significativos da existência de práticas legais ou ilegais, principalmente no terreno da elisão ou da evasão fiscal, conforme também se pode aquilatar pelo acompanhamento da jurisprudência administrativa

(...)

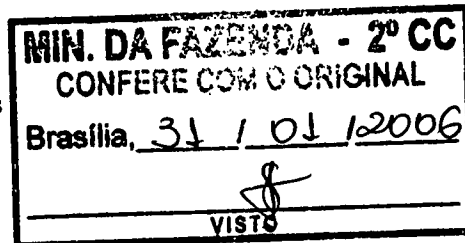
No campo dos lançamentos tributários e dos autos de infração à legislação tributária, não se trata de admitir simples suspeitas, pois os indícios de que se valem as autoridades fiscais e os órgãos de julgamento devem representar fatos que estejam devidamente comprovados, e também devem conter um nexo de conexão lógica entre o fato provado que se toma como indício e a conclusão que dele se quer tirar.

Sendo assim, ordinariamente um só indício não basta ¹, nem dois ou mais que não cheguem a ter representatividade do fato ignorado a ser provado, pois, com tão poucos

¹ Ao contrário das presunções jurídicas, que podem se basear em um único fato previsto nas respectivas normas.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.009493/2003-85
Recurso nº : 130.655
Acórdão nº : 201-78.801

elementos, quando muito se pode estabelecer uma mera possibilidade da ocorrência do fato, mas não a certeza da mesma acima de uma dúvida razoável.

Por isso mesmo, a jurisprudência administrativa, com a sabedoria acumulada pela experiência de muitos julgados, inclina-se sempre por admitir ou não admitir o fato a partir de uma série de indícios e da sua densidade, variando tanto a natureza quanto a quantidade dos fatores indiciários conforme as exigências e o objeto de cada caso."

(...)"

Ainda sobre as provas indiciárias, sua relevância pode ser de tal magnitude, de modo a possibilitar sua utilização até mesmo na esfera penal, encontrando-se em jogo o direito a liberdade, um dos direitos mais severamente tutelados em nosso ordenamento jurídico, conforme demonstra a ementa abaixo do STJ:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS Nº 14.818 - SP (2003/0140287-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

EMENTA

RECURSO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE EXTORSÃO MEDIANTE SEQÜESTRO. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO ÉDITO CONSTRITIVO. PROVA ILÍCITA. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL EMBASADA EM OUTRAS PROVAS INDICIÁRIAS ROBUSTAS E AUTÔNOMAS. LIBERDADE PROVISÓRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES DOS STJ.

1. Restou cabalmente demonstrado e justificado, tanto pelo Juízo monocrático, quanto pelo Tribunal de origem, que a prisão preventiva decretada em desfavor do Recorrente, baseou-se em outras provas indiciárias robustas que, de fato, comprovam a sua participação no indigitado delito.

2. A circunstância do Recorrente possuir condições favoráveis como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e atividade lícita não é suficiente e tão-pouco garantidora de eventual direito de liberdade provisória, quando o segregamento cautelar decorre de outros elementos constantes nos autos que recomendam.

3. Recurso desprovido."

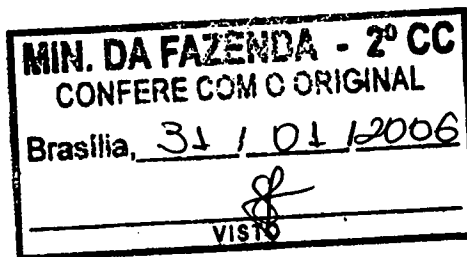
Após todas essas considerações sobre a utilização de indícios como forma de demonstrar a ocorrência de determinados fatos, que no presente caso encontram-se claramente evidenciados, devido à expressiva quantidade de indícios apresentados e todos convergentes, lastreando a validade do lançamento do modo como se apresenta. Ademais, os argumentos trazidos pela recorrente em seu recurso de fls. 1.273/1.305, acrescido dos documentos de fls. 1.306/1.337, não evidenciam fatos capazes de mitigar as conclusões da Fiscalização lastreadas no presente processo, o qual é composto de cinco volumes e dezessete anexos.

Em virtude do exposto, é de se considerar devida a multa regulamentar, em decorrência de todas as provas trazidas pela Fiscalização, as quais a recorrente não logrou infirmar, pois é de se concluir pela inoccorrência das compras consignadas nas notas fiscais e sua utilização, na escrita fiscal, pela recorrente, estando tal conduta tipificada no art. 365, inciso II,



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.009493/2003-85
Recurso nº : 130.655
Acórdão nº : 201-78.801



2º CC-MF
Fl.

do RIPI/82, ou 463, II, do RIPI/98, portanto, é correta a aplicação da multa regulamentar, assim como a glosa dos créditos indevidamente registrados.

Diversamente do que afirma a recorrente quanto à alegada inversão do ônus da prova, deve ficar esclarecido que as diligências foram realizadas em razão da não comprovação pela recorrente das aquisições questionadas pela Fiscalização, acabando por se reunir essa coleção convergente de indícios, os quais poderiam ser facilmente refutados pela recorrente, através de comprovação da entrada dos produtos no estabelecimento, do livro fiscal modelo 3, Registro de Controle da Produção e do Estoque, e do efetivo pagamento destas aquisições. Caberia, portanto, à recorrente a apresentação dessas provas, de modo a ilidir as conclusões do autuante.

Deste modo, encontra-se fartamente demonstrada a atuação dolosa da recorrente e o seu evidente intuito de fraude, fatos que autorizam a aplicação da multa agravada, conforme procedeu a Fiscalização. Sua previsão legal se encontra no art. 80, inciso II, da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo art. 45 da Lei nº 9.430/96, e, quanto à afirmativa da recorrente de se tratar de multa confiscatória, é de se esclarecer que a vedação constitucional ao confisco dirige-se ao legislador, devendo este observá-la no momento da elaboração da lei. Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la, posto que o lançamento é uma atividade vinculada.. Além disso, não cabe a este Conselho a análise de constitucionalidade de normas vigentes, consoante o art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Assim sendo, conclui-se correta a glosa dos créditos, como também são cabíveis as aplicações da multa regulamentar, por utilização de notas inidôneas, e da multa qualificada, por evidente intuito de fraude, demonstrado pela impossibilidade de ocorrência das aquisições junto aos fornecedores.

Quanto aos juros de mora com base na taxa Selic, adequada sua aplicação por decorrer de previsão legal. Conforme o art. 161 do CTN, são devidos nos casos de créditos não integralmente pagos, *"seja qual for o motivo determinante da falta"*. Ademais, o mesmo artigo em questão, em seu § 1º, permite, por autorização legal, exigência de juros de mora em valor superior a 1% ao mês.

Assim, a Lei nº 9.065/1995, em seu art. 13, determinou que os juros serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente. Por último, os juros Selic foram ratificados pelo art. 61 da Lei nº 9.430/96.

Portanto, conforme dito anteriormente, no presente caso, a prova indireta, obtida através de vários indícios consistentes e congruentes, enfatize-se, todos indicando para a mesma direção, autorizam o lançamento do modo como foi efetuado, razão pela qual **nego provimento ao recurso**.

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2005.


MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA