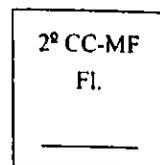
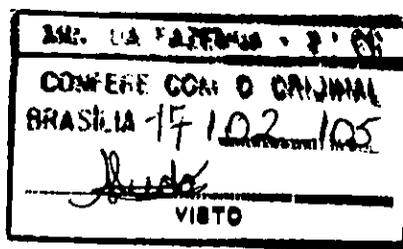


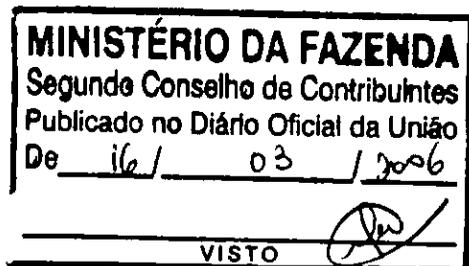


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.010727/2002-56
Recurso nº : 125.677
Acórdão nº : 203-09.860



Recorrente : ENGRAPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP



NORMAS PROCESSUAIS. CAPITULAÇÃO LEGAL COM ERRO DE GRAFIA. PERÍCIA INDEFERIDA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. Não resta caracterizada a preterição do direito de defesa, a suscitar a nulidade do Auto de Infração, quando os demonstrativos elaborados pela fiscalização detalham o *quantum* apurado e a capitulação legal é precisa, embora contenha erro de grafia. Tampouco caracteriza cerceamento do direito de defesa a negativa da primeira instância em acatar pedido genérico de provas suplementares, incluindo a pericial. **Preliminares rejeitadas.**

IPI. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DOLO. TERMO INICIAL DO PRAZO QUINQUÊNAL. Regra geral, o prazo quinquenal de decadência dos lançamentos por homologação começa a contar da ocorrência do fato gerador, na forma do art. 150, § 4º, do CTN. No caso de dolo, fraude ou simulação, todavia, o termo inicial é deslocado para o primeiro dia do ano seguinte, nos termos do art. 173, I, do CTN.

NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. ENTRADA DOS INSUMOS E RESPECTIVOS PAGAMENTOS NÃO COMPROVADOS PELO ESTABELECIMENTO DESTINATÁRIO. GLOSA DE CRÉDITO. Reputam-se inidôneas notas fiscais emitidas por empresas existentes de direito, mas inexistentes de fato, quando o destinatário não comprova nem o efetivo ingresso das mercadorias no estabelecimento industrial de destino, nem os pagamentos respectivos.

MULTA PROPORCIONAL. DOLO. CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE. MAJORAÇÃO. LEI Nº 4.502/64, ART. 69, I. Cabe a majoração da multa em cinquenta por cento, quando resta comprovada nos autos apenas uma circunstância agravante, distinta da reincidência específica.

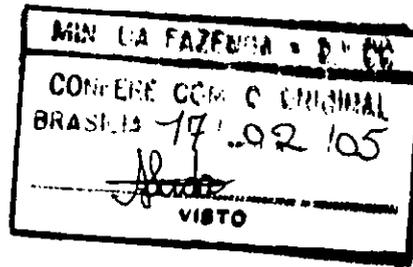
NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. RECEBIMENTO E UTILIZAÇÃO. MULTA REGULAMENTAR. CUMULAÇÃO COM A MULTA PROPORCIONAL. Por expressa disposição de lei, no caso de utilização de notas fiscais inidôneas aplica-se a multa regulamentar equivalente ao valor das mercadorias nelas discriminadas, cumulativamente com a multa proporcional ao montante do imposto não recolhido.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO. A falta



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.010727/2002-56
Recurso nº : 125.677
Acórdão nº : 203-09.860



de recolhimento do tributo autoriza o lançamento de ofício acrescido da respectiva multa nos percentuais fixados na legislação, sendo que o seu suposto caráter confiscatório, por se constituir em arguição de inconstitucionalidade, é matéria que não pode ser apreciada no âmbito deste Processo Administrativo Fiscal, por ser da competência exclusiva do Poder Judiciário.

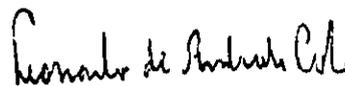
JUROS DE MORA. TAXA SELIC. Nos termos do art. 161, § 1º, do CTN, apenas se a lei não dispuser de modo diverso os juros serão calculados à taxa de 1% ao mês, sendo legítimo o emprego da taxa SELIC, nos termos da legislação vigente.

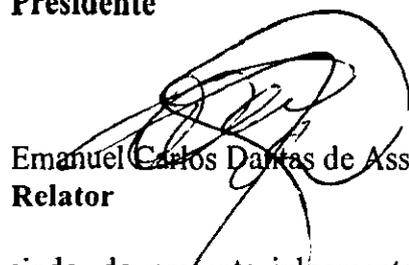
Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **ENGRAPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: a) em rejeitar a preliminar de cerceamento do direito de defesa; e b) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso, para reduzir a multa proporcional de 150% (cento e cinquenta por cento) para 112,5% (cento e doze e meio por cento).

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 2004.


Leonardo de Andrade Couto
Presidente


Emanuel Carlos Dantas de Assis
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins, Cesar Piantavigna, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/mdc



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.010727/2002-56
Recurso nº : 125.677
Acórdão nº : 203-09.860

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 17.02.105
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : ENGRAPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se do Auto de Infração de fls. 20/110, relativo ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), períodos de apuração compreendidos entre 1-01/1997 a 2-06/2000, no total de R\$47.836.847,14, incluindo juros de mora, multa proporcional majorada de 150% e multa regulamentar. Conforme a Descrição dos Fatos e Enquadramentos Legais, o lançamento decorre de duas situações:

1) insuficiência no recolhimento do imposto, no valor de R\$4.150.225,20, acrescido de juros de mora e multa de ofício qualificada de 150%, em virtude de glosa de créditos do IPI, por aproveitamento indevido de créditos básicos relativos a aquisição dos insumos "polietileno de alta densidade", "PVC alto impacto" e "PVC cristal", escriturados com base em 474 Notas Fiscais (fls. 1.823/2.212, vols. VIII e IX) emitidas por seis fornecedores da atuada no período, tudo conforme o Termo de Descrição dos Fatos de fls. 139/160, que integra o Auto de Infração;

2) multa regulamentar no valor de R\$34.585.210,00, correspondente a 100% (cem por cento) dos valores das Notas Fiscais reputadas inidôneas.

Conforme o referido Termo de Descrição dos Fatos, a fiscalização concluiu pela inidoneidade da documentação emitida pelos seis fornecedores, levando em conta basicamente o seguinte: mesmo após inúmeros pedidos de prorrogação para apresentação de documentos e informações, a empresa fiscalizada não comprovou a efetiva entrada dos insumos; tampouco comprovou o pagamento às empresas fornecedoras, todas as seis baixadas ou em situação irregular junto à Secretaria da Receita Federal; os valores dos insumos, quando supostamente fornecidos pelos seis fornecedores reputados inidôneos, são bastante superiores (quadruplicados) àqueles praticados por empresas regularmente estabelecidas no mercado (ver fls. 140, 145 e 159).

O referido Termo de Descrição dos Fatos está sumariado no relatório da decisão recorrida, conforme abaixo (fls. 5.975/5.981, vol. XXII):

a) A epigrafada escriturou no livro Registro de Entradas as aquisições dos insumos "polietileno de alta densidade", "PVC alto impacto" e "PVC cristal", adquiridos, de 1997 a 2000, dos seguintes fornecedores: Jotaplast Comercial Ltda., doravante denominada Jotaplast, CNPJ 01.186.056/0001-45 (total de notas fiscais escrituradas: 76); Royal Leste Comercial Ltda., doravante denominada Royal Leste, CNPJ 00.789.025/0001-16 (114 notas fiscais escrituradas); Andaluza Comercial Ltda., doravante denominada Andaluza, CNPJ 01.409.993/0001-12 (94 notas fiscais escrituradas); Nantes Mercantil Imp. Exp. Ltda., doravante denominada Nantes, CNPJ 02.538.582/000190 (114 notas fiscais escrituradas); Caterbrás Comercial Ltda., doravante denominada Caterbrás, CNPJ 03.120.973/0001-52 (66 notas fiscais escrituradas); e Siderux Com. Imp. Exp. Ltda., doravante denominada Siderux, CNPJ 03.529.239/0001-41 (10 notas fiscais escrituradas);



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.010727/2002-56
Recurso nº : 125.677
Acórdão nº : 203-09.860

NO. 4.428.4.0.10
CONFERE O ORIGINAL
BRASILIA 17/02/05
<i>J. S. S.</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

b) As notas fiscais emitidas pelas empresas em referência, escrituradas, para cada uma delas, pelo prazo máximo de dois anos (em uma espécie de revezamento), não resultaram em entradas efetivas dos produtos nelas descritos no estabelecimento industrial da Engraplast, sendo que esta não efetuou o pagamento pelos supostos fornecimentos, levando a crer que exista um esquema de aproveitamento de créditos de IPI e de redução do lucro mediante aumento indevido de custos, conforme os valores a seguir, em Reais: i) Jotaplast: 1997 (créditos de IPI: 479.534,40; valor total das notas fiscais: 4.475.654,40); 1998 (créditos de IPI: 186.374,40; valor total das notas fiscais: 1.739.494,40); ii) Royal Leste: 1997 (créditos de IPI: 721.483,20; valor total das notas fiscais: 6.733.843,20); 1998 (créditos de IPI: 279.374,40; valor total das notas fiscais: 2.607.494,40); iii) Andaluzá: 1998 (créditos de IPI: 649.896,00; valor total das notas fiscais: 6.065.696,00); 1999 (créditos de IPI: 134.380,80; valor total das notas fiscais: 1.254.220,80); iv) Nantes: 1998 (créditos de IPI: 363.254,40; valor total das notas fiscais: 3.390.374,40); 1999 (créditos de IPI: 687.597,60; valor total das notas fiscais: 6.417.577,60); v) Caterbrás: 1999 (créditos de IPI: 523.338,00; valor total das notas fiscais: 4.884.488,00); 2000 (créditos de IPI: 34.300,80; valor total das notas fiscais: 320.140,80); vi) Siderux: 2000 (créditos de IPI: 90.691,20; valor total das notas fiscais: 846.451,20);

c) Em 25/02/2002, com reiteração em 25/04/2002, a Engraplast foi intimada, entre outras coisas, em relação às compras feitas das fornecedoras Royal Leste e Jotaplast, em 1997, a apresentar a comprovação dos pagamentos e do efetivo recebimento das mercadorias constantes das notas fiscais; após sucessivas prorrogações, a fiscalizada respondeu que os pagamentos haviam sido efetuados, sempre com grande atraso, com cheques próprios e de terceiros entregues diretamente a representantes da empresa (sendo disponíveis apenas algumas cópias de cheques próprios e todos os canhotos – “contracheques” – do período desapareceram em roubo), que tanto o livro Diário e o Razão (1997 e 1998), quanto os livros Registro de Entradas e Registro da Produção e do Estoque (1986/1999), foram roubados, e que não possui Conhecimentos de Transporte de Cargas referentes às notas fiscais de compra, nem pedidos de compra;

d) Após reiteradas intimações, a auditada apresentou os livros Registro de Entradas e Registro de Apuração do IPI relativos aos anos de 1998 a 2001, as notas fiscais de entradas de 1998 a 2001, livros Diário e Razão de 2000, cópias de recibos emitidos pela Caterbrás, cópias de cheques de emissão própria (1999 e 2000) e boletos/duplicatas bancárias (2000); informou, outrossim, que os pedidos de compra são feitos por telefone, que não dispõe do livro Registro de Controle da Produção e do Estoque (os estoques são inventariados trimestralmente para apuração do resultado);

e) Conclui o exator, pelo que a contribuinte informara ou apresentara, que não foi demonstrado o efetivo ingresso dos insumos no estabelecimento da fiscalizada, nem a aplicação destes no processo produtivo, mediante a devida escrituração do livro de Registro do Controle da Produção e do Estoque (RIPI/82, arts. 279, 280 e 281; RIPI/98, arts. 359, 360, 361 e 363); que a apresentação de alguns cheques, boletos e recibos, não vinculados às notas fiscais dos fornecedores, não comprova a efetiva entrada dos insumos no estabelecimento industrial, nem a respectiva aplicação no processo produtivo;

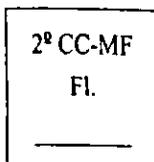
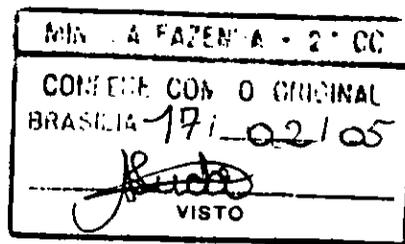
f) Do total de 474 notas fiscais escrituradas pela Engraplast, referentes aos seis fornecedores e ao período de janeiro de 1997 a junho de 2000, foram apreendidas 389 notas, que integram o auto de infração; das notas fiscais escrituradas, 466, ou seja, 98,31%, têm os seguintes dados, sendo que os fornecimentos ocorreram em um período

J. S. S.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.010727/2002-56
Recurso nº : 125.677
Acórdão nº : 203-09.860



de 4 anos, sem variação de preço, o que não corresponde à realidade de um mercado de plena concorrência: i) produto: PVC cristal ou PVC alto impacto; quantidade: 12.000 kg.; valor do produto: R\$ 80.280,00; IPI: R\$ 9.633,60; valor total da nota: R\$ 89.913,60; ii) produto: polietileno de alta densidade; quantidade: 12.000 kg.; valor do produto: R\$ 68.520,00; IPI: R\$ 8.222,40; valor total da nota: R\$ 76.742,40;

g) Entre 1997 e 2000, os preços unitários dos produtos, constantes nas notas fiscais, resumiram-se, basicamente, a três valores: polietileno de alta densidade – R\$5,71; PVC alto impacto – R\$ 6,69; PVC cristal – R\$ 6,69; tais valores correspondem a aproximadamente 4 vezes o preço unitário (R\$ 1,27/kg, em dezembro de 1998, e R\$ 1,41/kg, em junho de 1999) pago a um grande e tradicional fabricante de polietileno de alta densidade, a empresa Politeno Indústria e Comércio S/A, CNPJ 13.603.683/0001-13;

h) Conforme a revista *Plástico Moderno*, na seção Mercado, são os seguintes os preços unitários (por kg.) praticados para o polietileno de alta densidade, na praça de São Paulo: i) 6 a 8/10/1999 – R\$ 1,71; ii) 11 e 26/09/2000 – R\$ 2,35; iii) 3 e 5/12/2001 – R\$2,58;

i) Foi realizada diligência em duas empresas que têm a mesma atividade da auditada, Igaratiba Indústria e Comércio Ltda., CNPJ 47.855.507/0007-86, e Siniplast Indústria e Comércio Ltda., CNPJ 53.591.913/0006-09, e foram coletados os seguintes preços unitários médios anuais constantes das notas fiscais de compra destas empresas, relativamente aos anos de 1997 a 2001, também discrepantes em relação aos preços adotados pelas empresas fornecedoras da Engraplast: i) polietileno de alta densidade – 1,220; 1,271; 1,641; 2,228 e 2,354; ii) PVC cristal – 1,853; 1,914; 2,399; 3,356 e 3,442;

j) Houve inversão dos preços unitários dos produtos referentes às notas fiscais nº 1.757, de 10/12/1999, emitida pela Caterbrás, nº 1.369, de 12/01/1999, e nº 2.878, de 03/05/1999, ambas emitidas pela Nantes: o preço unitário que normalmente constava nas notas fiscais de polietileno de alta densidade (R\$ 5,71/kg) foi consignado nas notas fiscais de PVC cristal, e o preço unitário normalmente relativo a PVC cristal (R\$ 6,69/kg) consta da nota fiscal de polietileno de alta densidade;

k) A respeito dos sócios das empresas fornecedoras o autor da peça fiscal afirma o seguinte, com base em fichas anexas do sistema CPF da Secretaria da Receita Federal:

i) Marcos Aparecido Teixeira, CPF 118.447.118-54, sócio-gerente da Royal Leste desde 04/09/1995, também foi sócio da Nantes no período de 26/05/1998 a 11/10/1999;

ii) Marcos Lopes Garcia, CPF 105.063.428-40, sócio-gerente da Andaluz, é filho de Piedade Dina Isabel Lopes, residente no mesmo local que consta como endereço residencial de Francisco Lopes Garcia, sócio da Caterbrás;

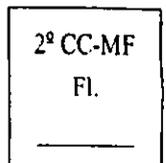
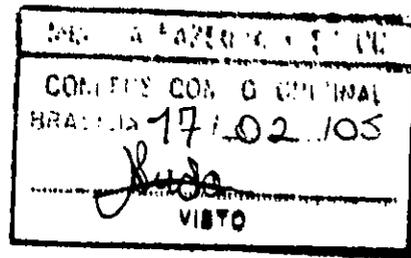
iii) Francisco Lopes Garcia, CPF 301.022.788-49, é sócio-gerente da Caterbrás, com sobrenome e endereço residencial coincidentes com aqueles referentes a Marcos Lopes Garcia, é filho de Antonia Garcia Martinez que, por sua vez, é mãe de Piedade Lopes Garcia de Souza, sendo, esta, mãe de Hamilton de Souza, sócio da Andaluz até 06/02/1997;

iv) Hamilton de Souza, CPF 001.167.728-75, é sócio-gerente da Andaluz e, como já dito, é filho de Piedade Lopes Garcia de Souza, esta que é filha de Antonia Garcia Martinez, mãe de Francisco Lopez Garcia, sócio da Caterbrás;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 10830.010727/2002-56
Recurso n^o : 125.677
Acórdão n^o : 203-09.860



v) Antônio Carlos Rodrigues Milani, CPF 221.143.758-38, analfabeto, foi sócio-gerente da Siderux entre 25/11/1999 e 04/07/2000, e consta como responsável perante a SRF pela empresa Planicampo Terraplenagem Ltda., reputada como inapta em 08/05/2001 pela SRF;

vi) Rosane de Oliveira Mattos, CPF 221.143.808-31, analfabeta, foi sócia-gerente da Siderux entre 25/11/1999 e 20/07/2000;

vii) Servília Sales Souza, CPF 083.318.248-06, é sócia-gerente da Caterbrás desde 30/04/1999, e mãe de Márcio Martins de Souza, CPF 086.091.518-24, que foi o responsável pelo preenchimento da Declaração de IRPJ da Andaluza (exercício de 1997) e da Jotaplast (exercício de 1998);

l) Foram empreendidas diligências pela autoridade fiscal nas empresas fornecedoras de insumos, com depoimentos colhidos de pessoas responsáveis perante a SRF, conforme sucintamente compendiado a seguir:

i) Jotaplast: a empresa funcionou entre o início de 1998 e meados de 1999 no endereço – Rua Marechal Deodoro da Fonseca, 104, Bairro dos Telles, Guarulhos/SP; a atividade exercida era o comércio de plásticos (polietileno e PVC); a principal cliente era a empresa Engraplast e os pagamentos eram efetuados basicamente com cheques de terceiros, sendo que o transporte ocorria por conta da Engraplast; o sócio Gilberto de Souza revelou desconhecer se os livros Diário e Razão haviam sido escriturados sendo que, em um período de 2 anos, foi futurado o valor de R\$ 6.215.148,80 com vendas à Engraplast, tendo aceitado cheques de terceiros à guisa de pagamento; Wagner Renato de Oliveira, CPF 849.750.168-34, responsável pela baixa da inscrição da Jotaplast na repartição estadual, foi responsável, perante a SRF, por empresas consideradas inaptas por omissão contumaz (Rolstar Comércio de Rolamentos Ltda., CNPJ 47.845.375/001-16, desde 06/09/1997; Carmotos Oficina de Motos e Veículos Ltda., CNPJ 52.400.629/0001-22, desde 06/09/1997; Rothschild Mercantil Ltda., CNPJ 62.493.234/0001-75, desde 31/05/1997); a Jotaplast teve a inscrição estadual cassada; as assinaturas apostas à maioria das Autorizações para Impressão de Documentos Fiscais (AIDF) não correspondem à verdadeira assinatura do sócio, Gilberto de Souza;

ii) Royal Leste: a empresa manteve atividades de janeiro de 1998 até a respectiva baixa no endereço – Rua Ibiraiaras, 613, Jd. Vista Alegre, São Paulo/SP; a atividade exercida era o comércio de plásticos (polietileno e PVC); o sócio da empresa, Marcos Aparecido Teixeira, que exerce atualmente a atividade de “moto-boy”, disse não lembrar sobre os maiores clientes da Royal Leste e desconhecer a localização dos documentos da empresa, sendo que, em um período de 2 anos, havia sido faturado o valor de R\$ 9.341.337,60 com vendas à Engraplast; em diligência no endereço inicial da Royal Leste (Rua Cons. João Alfredo, 488, Mooca, São Paulo/SP) foi constatado, com o depoimento de responsáveis por oficina adjacente desde 1990, que o local (n^o 488) permanecia sempre fechado, sem movimento de caminhões;

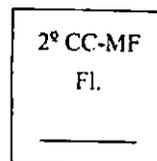
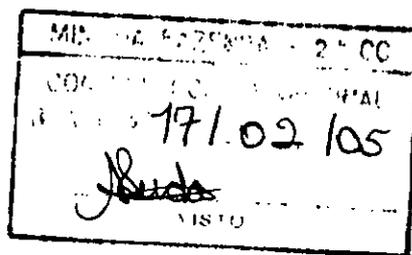
iii) Nantes: empresa que supostamente funcionava no mesmo endereço inicial da Royal Leste, mas a partir de 1998, sendo aplicável a mesma constatação obtida com a diligência realizada no local (Rua Cons. João Alfredo, 488, Mooca, São Paulo/SP) em 12/09/2002;

iv) Caterbrás: para duas das Autorizações para Impressão de Documentos Fiscais (AIDF) emitidas, uma para a Caterbrás e outra para a Nantes, os talonários foram retirados da gráfica por uma só pessoa;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.010727/2002-56
Recurso nº : 125.677
Acórdão nº : 203-09.860



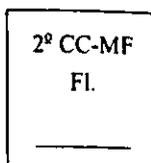
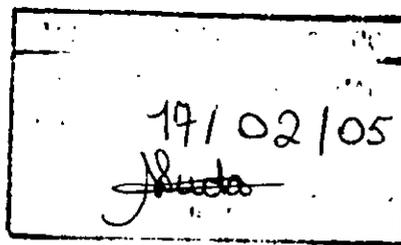
v) Siderux: no local que consta como endereço atual desta, Rua Guarapuava, 306, Hipódromo, São Paulo/SP, reside há 40 anos um senhor que, no ano 2000, havia alugado um salão da casa, por contrato verbal, para uma empresa cujo nome desconhece, sendo que tal empresa funcionou no endereço por três meses e que o telefone lá utilizado estava no nome de Marcos Aparecido Teixeira, sócio-gerente da Royal Leste e da Nantes; o morador jamais percebeu movimentação de cargas no local, havendo somente uma atendente no local; em diligência à empresa gráfica responsável pela confecção das notas fiscais, foram verificadas duas Autorizações para Impressão de Documentos Fiscais (AIDF) assinadas por uma pessoa que consta como analfabeta no sistema cadastral do CPF da SRF, sendo, inclusive, as duas assinaturas visivelmente diferentes;

m) Sobre a situação fiscal das empresas fornecedoras há o seguinte a relatar, tendo em conta que, com exceção da Siderux, cada uma delas, se os fornecimentos de produtos fossem reais, teria atingido um faturamento anual superior a R\$ 1.200.000,00 (limite para microempresas ou empresas de pequeno porte), com obrigatória manutenção de escrituração comercial, com livros obrigatórios como o Registro de Inventário e os documentos que estribam a escrituração:

i) Jotaplast: situação cadastral "ativa não regular"; Declaração de IRPJ entregue apenas para os anos-calendário 1996 e 1997; empresa omissa no tocante a DCTF, de 1997 a 2001; receita bruta declarada no ano de 1997 no valor zero – compras da Engraplast no valor de R\$ 4.475.654,40 – e no ano de 1998 não houve entrega de declaração – compras da Engraplast no valor de R\$ 1.739.494,40; inscrição estadual cassada, conforme cópia de extrato de consulta na "internet"; CPF do responsável pela empresa, Gilberto de Souza, cancelado por omissão; o contador, responsável pelo preenchimento da declaração de IRPJ da Jotaplast, relativa ao ano-calendário de 1997, também foi responsável pela escrituração da Andaluzia no ano de 1997 e é filho da sócia da Caterbrás;

ii) Royal Leste: inscrição cancelada na SRF desde 22/12/1998 por liquidação voluntária; apresentação de Declaração de IRPJ para os anos-calendário de 1997 e 1998 como inativa, sendo os fornecimentos para a Engraplast nos valores de R\$ 6.733.843,20, em 1997, e R\$ 2.607.494,40, em 1998; empresa omissa no tocante a DCTF, em 1997 e 1998; o primeiro endereço da Royal Leste (Rua Cons. João Alfredo, 488, Mooca, em São Paulo), até 17/11/1997, também foi o endereço da Nantes desde a sua abertura, em 26/05/1998, e é contíguo ao endereço (nº 484 da mesma rua no mesmo bairro) em que funcionaram as empresas Andaluzia e Caterbrás, uma depois da outra; o segundo endereço da empresa em foco (Rua Ibiraiaras, 613, Jd. Vista Alegre, em São Paulo) situa-se ao lado do último endereço da Andaluzia (nº 615 da mesma rua no mesmo bairro);

iii) Andaluzia: situação cadastral "ativa não regular" desde 01/10/1998; desde a constituição, a empresa é cadastrada no CNPJ com o Código Nacional de Atividade Econômica (CNAE-Fiscal) 2121-0-00 que diz respeito à fabricação de papel, sendo que as notas fiscais emitidas para a Engraplast se referem a matéria-prima para a indústria de plásticos; CPF do responsável perante a SRF encontra-se com situação pendente de regularização; omissão relativa a DCTF de 1997 a 2001; para o ano-calendário de 1997 a Andaluzia apresentou Declaração de Simples, sendo que não houve apresentação de Declaração de IRPJ para os anos-calendário de 1998 e 1999, em que, respectivamente, haviam sido efetuados os fornecimentos para a Engraplast nos montantes de R\$ 6.065.696,00 e R\$ 1.254.220,80; o segundo endereço da empresa em



Processo nº : 10830.010727/2002-56
Recurso nº : 125.677
Acórdão nº : 203-09.860

tela (Rua Cons. João Alfredo, 484, Mooca, em São Paulo), de 19/03/1997 a 18/02/1998, passou a ser o endereço da Caterbrás a partir de 30/04/1999, e é adjacente ao endereço (nº 488 da mesma rua no mesmo bairro) em que se estabeleceram, sucessivamente, as empresas Royal Leste e Nantes; o terceiro endereço da empresa (Rua Ibiraiaras, 615, Jd. Vista Alegre, em São Paulo) é ao lado do local em que funcionou a Royal Leste (nº 613 da mesma rua no mesmo bairro);

iv) Nantes: situação cadastral "ativa não regular" a partir de 26/08/2000; desde a constituição, a empresa é cadastrada no CNPJ com o Código Nacional de Atividade Econômica (CNAE-Fiscal) 5152-7-00 que diz respeito a comércio atacadista de produtos extrativos de origem mineral, sendo que as notas fiscais emitidas para a Engraplast se referem a matéria-prima para a indústria de plásticos; empresa omissa em termos de DCTF desde 1998; o CPF do responsável perante a SRF foi cancelado por omissão; foi apresentada Declaração de IRPJ pelo lucro presumido para o ano-calendário de 1998, sem apuração ou informações de IPI no período e com os valores trimestrais de receita bruta zerados, sendo que no ano em telu ocorreram fornecimentos para a Engraplast na ordem de R\$ 3.390.374,40, sendo creditados R\$ 363.254,40 de IPI; para o ano-calendário de 1999, sem entrega de Declaração de IRPJ, houve o fornecimento para a Engraplast no valor de R\$ 6.417.577,60, com créditos de IPI de R\$ 687.597,60; há também as coincidências de endereço que a vinculam às empresas Royal Leste, Andaluz e Caterbrás, conforme já expandido acima;

v) Caterbrás: situação cadastral "ativa não regular" a partir de 26/08/2000; empresa omissa no tocante a DCTF desde 1999 e relativamente a Declaração de IRPJ desde a constituição; há também as coincidências de endereço que a vinculam às empresas Royal Leste, Nantes e Andaluz, conforme referido acima;

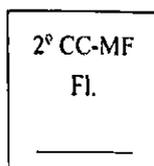
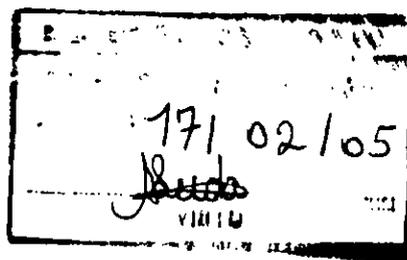
vi) Siderux: situação cadastral "ativa não regular" a partir de 25/02/2000; desde a constituição, a empresa é cadastrada no CNPJ com o Código Nacional de Atividade Econômica (CNAE-Fiscal) 5244-2-01 que diz respeito a comércio varejista de ferragens, ferramentas e produtos metalúrgicos, sendo que as notas fiscais emitidas para a Engraplast se referem a matéria-prima para a indústria de plásticos; empresa omissa no tocante a DCTF durante o ano de 2000; foram apresentadas DIPJ para os anos-calendário de 1999 (inativa), 2000 (receita bruta zero, ausência de compras de mercadorias, sem apuração e informações de IPI, sendo que a empresa fornecera à Engraplast R\$ 846.451,20, sendo os créditos de IPI de R\$ 90.691,20) e 2001 (inativa);

n) Ademais, foram verificadas coincidências relativas às notas fiscais tituladas pelas empresas Nantes, Siderux e Caterbrás: i) mesma disposição dos campos; mesmo tamanho de cada campo; mesma gráfica que confeccionou as notas fiscais relativas à Nantes e à Caterbrás; ii) coincidência total no preenchimento (tipo, estilo e tamanho da fonte) da maior parte dos campos entre as notas fiscais emitidas pelas três fornecedoras citadas;

o) O responsável pela produção da Engraplast, Marcos de Oliveira Pedroso, CPF 052.538.898-25, entre 01/10/1995 e 30/07/1997, em depoimento, informou que o polietileno de alta densidade e o PVC cristal são matérias-primas para confecção de embalagens, sendo que os principais fornecedores eram empresas firmemente estabelecidas no mercado de plásticos no país (Politeno, Polibrasil, OPP e Tecnocon – empresa argentina), que os próprios clientes da Engraplast definiam os fornecedores durante as negociações e que nunca ouvira falar das empresas Jotaplast e Royal Leste (que supostamente teriam fornecido insumos para a fiscalizada na época em que o



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10830.010727/2002-56
Recurso nº : 125.677
Acórdão nº : 203-09.860

referido funcionário trabalhava nesta); além do mais, nenhum dos seis fornecedores em discussão figuram no "guia de distribuidores autorizados de termoplásticos" da revista Plástico Moderno, acostada ao feito;

Como reflexos da autuação do IPI, foram exigidos os valores do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), nos valores totais iguais, respectivamente, a R\$31.221.737,57 e R\$10.920.962,61, conforme os dois Autos de Infração de fls. 111/138.

Em face da infração agravada, e porque em tese foi cometido crime contra a ordem tributária, foi formulada a representação fiscal para fins penais objeto do Processo nº 10830.0010729/2002-56.

Na impugnação do lançamento de IPI, de fls 2.862/2.970, no vol. XIII, a atuada argui o seguinte, conforme o relatório da decisão de primeira instância que adoto (fls. 5.981/5.989, vol. XXII):

a) A suplicante inicia a peça de defesa com a reprodução dos fatos que ensejaram a acusação fiscal; então, expõe informações que entende ser imprescindíveis para o entendimento da impugnação: i) a empresa, conforme boletim de ocorrência emitido pela Delegacia de Polícia de Jaguariúna (não aludido pela autoridade fiscal no termo de descrição dos fatos), havia sido invadida por elementos fortemente armados que, tendo trancado funcionários e rendido seguranças, praticaram toda sorte de atos de vandalismo, conforme fotos anexas, arrombando salas, inclusive cofre utilizado para guarda de livros e documentos fiscais e mercantis, e subtraindo dois veículos de funcionários utilizados para o transporte de bens, livros e documentos da empresa (livros desaparecidos: livros de entradas e de saídas do período de 1993 a maio de 1999; livro de apuração do IPI; livros Diário; livro de Controle da Produção e do Estoque; sendo que os livros de entrada de mercadorias foram reconstituídos a pedido da fiscalização estadual); ii) como, no período de 1996 a 2000, a empresa apresentara problemas financeiros e restrições creditícias, teve que recorrer a terceiras empresas (dentre elas a Politen S/A) existentes no mercado, que não se tratavam de grandes e autorizadas distribuidoras dos fabricantes; diz que solicitou da Politen informações sobre as aquisições realizadas de 1997 a 2001, bem como pagamentos e valores de acréscimos financeiros pagos (como a Politen se prontificou a entregar o documento em 45 dias, a impugnante requer a posterior apresentação); diz também que, para obter os insumos necessários à produção, teve que se submeter aos preços exorbitantes que "estas empresas" praticavam (incluindo altas taxas de juros por causa da situação da impugnante no mercado, que pagava de forma parcelada e com cheques de terceiros, além dos atrasos); afirma que não houve protestos consumados nem ações executórias (conforme documentos inclusos de Tabelionato e certidões negativas de falência e concordata anexadas), sendo que todos os fornecedores, apesar dos retardamentos, receberam os créditos correspondentes;

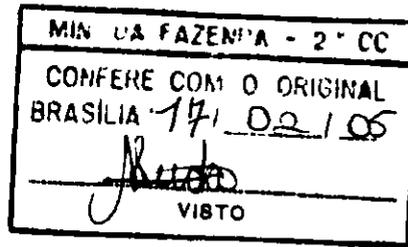
b) Em seguida, a insurgente faz um resumo, por ordem cronológica, de todos os atos praticados pela fiscalização e das respostas encaminhadas pela fiscalizada;

c) Preliminarmente, invoca a nulidade do auto de infração porque a capitulação legal elencada no feito não diz respeito à pretensa infração imputada à impugnante, sendo a fundamentação contida no termo de descrição dos fatos totalmente imprecisa pois não indica claramente a acusação fiscal em relação aos dispositivos referenciados (a imputada reproduz todos os artigos do RIPI/98 discriminados pela autoridade fiscal,



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.010727/2002-56
Recurso nº : 125.677
Acórdão nº : 203-09.860



além de transcrever ementa de acórdão do 1º Conselho de Contribuintes sobre requisitos do auto de infração); acrescenta que sua defesa fica prejudicada pois não sabe se acusação é por ter se utilizado de créditos indevidos ou por serem os documentos fiscais inidôneos, sendo que em nenhum momento o auditor-fiscal fez menção ao art. 171 do RIFI/98; afirma não haver na lei ou regulamento o conceito ou a definição do que seja "documento fiscal inidôneo" e diz que, conforme decisões emanadas do Conselho de Contribuintes, notas fiscais só podem se originar de empresas inexistentes ou se forem notas fiscais paralelas, devendo existir prova concreta e irrefutável disso, sendo que, no caso do lançamento, não existem provas, somente suposições; pugna pela nulidade do lançamento e reproduz ementas de julgados do Conselho de Contribuintes que tratam de nulidade do lançamento de ofício se a matéria tributável não se subsumir ao enquadramento legal; conclui com a asserção de que está caracterizada a total incoerência entre a descrição dos fatos e a conclusão fiscal que foi base da acusação fiscal;

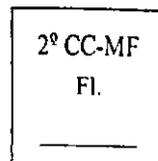
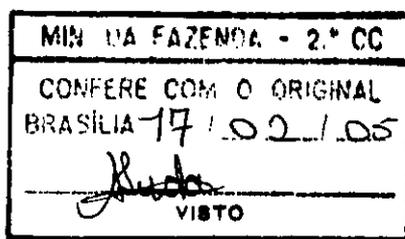
d) Clama também pela nulidade do feito por insubsistência, sendo obra da imaginação a desclassificação das empresas fornecedoras (Jotaplast, Royal Leste, Andaluz, Nantes, Caterbrás e Siderux) pelo entendimento de que as notas fiscais são inidôneas;

e) Aduz que o auditor-fiscal, para demonstrar a inidoneidade dos documentos fiscais emitidos pelas fornecedoras, traça um paralelo entre a composição societária destas empresas, com vinculações incoerentes e até acusações levianas; diz que a autuada não responde por aquelas empresas e não mantém com elas vínculos societários, mas somente manteve vínculos comerciais; quanto à empresa Royal Leste, afirma que esta ainda tem existência legal perante a Junta Comercial e o Sr. Marcos Aparecido Teixeira continua como sócio, havendo outro sócio, Sr. André Luiz Gonçalves do Carmo, também com poder de gerência, não referido pelo fiscal; cita a legislação do ICMS de São Paulo que foi cumprida para as aquisições feitas da fornecedora em comento, o que também ocorreu em relação às outras fornecedoras, não havendo razão para o cliente vasculhar a composição societária da empresa fornecedora; assevera inexistir impedimento legal para que determinada pessoa seja sócia em várias empresas, como é o caso do citado Sr. Marcos, que também é sócio da Nantes; que, acerca da referida empresa, houve diversos apontamentos de protesto (conforme consulta ao sítio da SERASA na "internet"), o que comprovaria que a empresa sempre teve uma efetiva atuação comercial; focaliza também a coincidência entre o endereço da mãe do sócio da Andaluz, Sr. Marcos Lopes Garcia, e aquele do sócio da Caterbrás, Sr. Francisco Lopes Garcia, e, enfim, sobre as coincidências de endereço e parentesco, diz que o fiscal formou extrema confusão, procurando vincular as empresas; outros pontos: i) o sócio da Andaluz, Sr. Hamilton de Souza, já havia se retirado da sociedade ao tempo do fornecimento de insumos (1998); ii) o analfabetismo (sem provas) do Sr. Antonio Carlos Rodrigues Milani, apontado pelo auditor-fiscal, não constitui vedação legal para o exercício do comércio, assim também no tocante à Sra. Márcia Marques do Vale; iii) o fato de uma pessoa, Sr. Márcio Martins de Souza, ser responsável pelo preenchimento da Declaração de Rendimentos de duas empresas (Andaluz e Jotaplast) não leva a nenhuma conclusão e não deveria ser mencionado no termo de descrição dos fatos; iv) a entrega da Declaração de Rendimentos da Jotaplast relativa ao exercício de 1998 afasta qualquer presunção de que se trata de empresa inexistente; afirma que a fiscalização nada provou sobre a inidoneidade da empresa, que possa macular os créditos legítimos da impugnante, com a intrincada rede de coincidências à qual se refere o auditor-fiscal; sustenta que não pode "adivinhar" a pretensão fiscal, já que o lançamento deve obedecer plenamente o art. 142 do CTN, não podendo a acusação conter elementos



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 10830.010727/2002-56
Recurso n^o : 125.677
Acórdão n^o : 203-09.860



vagos, alicerçada em dúvidas, mas deveria ter sido obtido o que realmente importa: provas, e desferiu, sobre a atuação da autoridade fiscal: "Decidindo por lançar a infração abreviou sua pesquisa tentando transferir para o contribuinte a obrigação de concluir o roteiro imaginário em que se meteu e do qual nada conseguiu se desvencilhar adequadamente. A única coisa que restou provada foi que o Sr. Auditor Fiscal gastou dinheiro do contribuinte sem qualquer rumo, atuando de forma imprevidente e fiscalizando empresas por sobre as quais inexistiam Mandados de Procedimento Fiscal que autorizassem referidas buscas."; assim, como funcionam a favor do contribuinte garantias constitucionais tais como a presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII) e o princípio da boa-fé, que não podem ser desprezados por uma "equivocada e indemonstrada "conspiração" imaginária", deve ser decretada a nulidade do auto de infração pela falta dos requisitos elementares e necessários, assim como por estar evidenciado o cerceamento de defesa, em afronta ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa; arremata com a afirmação de que não se vê obrigada a apresentar defesa a respeito de circunstâncias atinentes a terceiros (as empresas fornecedoras);

f) Sobre a diligência realizada em 28/02/2002, no que respeita à Jotaplast, em que foram tomados os depoimentos do Sr. Gilberto de Souza e do Sr. Wagner Renato de Souza, em outro endereço que não o da Engraplast, a suplicante, após reprodução do relato do segundo depoente, assere que não caberia a ela responder às dúvidas expostas pelo auditor-fiscal, que conduzem à não-certeza dos fatos, em comprometimento do auto de infração lavrado; diz o seguinte: "Vê-se, indiscutivelmente, que o Sr. Auditor Fiscal não possui respostas para suas próprias indagações. A impugnante também não, pois não tem obrigação de defender-se de conjecturas. O implícito, por regra semântica, não pode refutado. A continuar suas investigações e a lançar dúvidas ao léu o Sr. Auditor transtorna a vida da Impugnante que se vê na contingência Kafkiana de defender-se sem conhecer a acusação. Ainda bem que o Sr. Fiscal parou de lançar perguntas pois poderia chegar a questões que nem todo o conhecimento do mundo poderia respondê-las. Se continuasse passaria a perguntar também porque a empresa existe, que aquela pessoa estava fazendo ali, porque ela tem aquele nome, porque nasceu, qual sua missão na terra, porque tem aquela religião, enfim, quem matou Odete Roittman???" arremata com a afirmação de que o auditor-fiscal somente extraiu dos depoimentos os elementos do seu interesse, uma vez que a Jotaplast teve atividades, recebeu pelos fornecimentos e teve os documentos retidos pela fiscalização estadual;

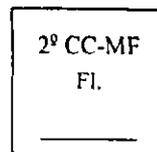
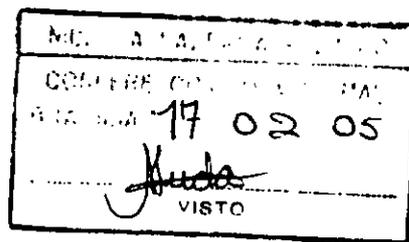
g) Argui que as diligências deveriam ter sido efetuadas com emissão prévia de Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), específico para fiscalização (MPF-C) ou para diligência (MPF-D), e, além disso, a impugnante deveria ter sido notificada das providências da fiscalização; portanto, a ausência deste instrumento (MPF) nulifica as providências adotadas, sendo que todos os documentos e informações carreadas aos autos devem ser desentranhados;

h) Denuncia a ausência de explicitação do direito de defesa para os depoentes, afirmando que a autoridade fiscal adotou uma postura policial ao tomar depoimentos sem observar os princípios constitucionais (informação aos depoentes sobre a possibilidade de assistência por advogados, de permanecer calado, etc.); põe em dúvida a fidelidade do conteúdo do depoimento e suscita a possibilidade de coação velada, além de questionar se foram explicadas ao depoente as razões do depoimento, se havia outras pessoas presentes, etc.; diz que, quanto à diligência referente à Jotaplast, só foi transcrito o teor de um dos depoimentos e há falta de qualificação dos depoentes;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.010727/2002-56
Recurso nº : 125.677
Acórdão nº : 203-09.860



indaga, ainda acerca da diligência específica, por que o fiscal não compareceu à repartição fiscal estadual para verificar a existência de documentos fiscais, ou por que não contactou o contador acerca dos livros Diário e Razão, ou ainda porque não levantou elementos caracterizadores da inexistência da empresa, além da falta de saída física do estabelecimento desta e da entrada de insumos para que esta pudesse efetuar vendas; chama a atenção para uma duplicidade de nomes, com mesmo CPF, referente à pessoa responsável pela baixa da Jotaplast no órgão fiscal estadual: Wagner Renato de Oliveira ou Wagner Renato de Souza? E pergunta por que não foi o Sr. Wagner indagado sobre os documentos fiscais da empresa; outra nulidade, segundo a reclamante;

i) Ainda preambularmente, destaca a defendente, mais uma vez, o cerceamento do direito de defesa, tendo em vista a falta de ciência à interessada das providências atinentes à diligência (sem a informação fiscal sobre o local onde foi realizada e sem o necessário MPF-D), sendo que tal ciência não ocorreu nem na entrega do "pretenso" auto de infração; transcreve julgado da Delegacia de Julgamento da Receita Federal sobre nulidade por cerceamento do direito de defesa por falta de entrega de peças do processo à contribuinte para corroborar sua tese; requer ainda que a informação sobre o Sr. Wagner ser responsável por outras empresas seja riscada e reputada como não transcrita por serem dados impertinentes; noticia que não recebeu cópia da pesquisa na "Internet" sobre a cassação da inscrição estadual da Jotaplast; sobre as AIDF's afirma, no tocante à diferença de assinaturas do Sr. Gilberto, estranhar por que este não foi pessoalmente indagado, e pergunta sobre o local em que foram apreendidos tais documentos e se estes não foram verificados na repartição fiscal estadual; desfecha repetindo a falta de notificação dos fatos e a falta de fornecimento de cópias dos documentos, o que macula e torna nulo o auto de infração, e acrescenta que a falsidade diz respeito a processo criminal cujo foro para discussão é diverso deste;

j) Em relação à diligência à Royal Leste, aponta a impugnante os mesmos vícios já relatados, no entanto, há outras circunstâncias: i) o outro sócio da empresa, Sr. André Luiz Gonçalves do Carmo, não foi alvo de depoimento; ii) o fato de o Sr. Márcio, um dos fundadores da empresa, ser atualmente "moto boy" não tem importância; iii) a empresa, no período referido no auto de infração, estava em atividade, sendo que o Sr. Marcos se lembra de alguns fornecedores; iv) falta de fornecimento de cópias dos depoimentos tomados de pessoas que trabalham em oficina adjacente ao local da empresa, que se encontrava sem sinal de atividades, sendo que a falta de atividade poderia ser somente aparente e que o endereço cadastral da empresa outro, diferente daquele objeto da diligência;

k) Quanto à Nantes, afirma que foram utilizados pelo fiscal os mesmos elementos colhidos no tocante à Royal Leste, sendo nenhuma outra providência tomado (depoimentos de sócios, diligência na repartição fiscal estadual ou em escritório de contabilidade); diz que "fica às escancaras que nenhuma qualidade e validade se encontram presentes neste trabalho fiscal";

l) No que tange à Caterbrás, a fiscalização se limitou a apreender as AIDF deste empresa e da Nantes, tendo chamado a atenção uma pessoa chamada Jonas Gomes retirara os talões de notas fiscais, sem contudo, fornecer cópias dos documentos à impugnante;

m) Quanto à Siderux, declara que os documentos colhidos em diligência também não tiveram cópias fornecidas à impugnante, sendo que as situações apontadas pela



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.010727/2002-56
Recurso nº : 125.677
Acórdão nº : 203-09.860

ME: A FAZENDA - 2.º CC
CONF. E COM. O ORIGINAL
BRASILIA 17/02/05
<i>Nantes</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

fiscalização dizem respeito exclusivamente à Siderux, à qual incumbe esclarecer as circunstâncias;

n) Quanto à situação fiscal das seis empresas fornecedoras, comenta que se trata de uma relação entre cada uma delas e a Secretaria da Receita Federal; que, em virtude da falta de entrega de DIPJ e DCTF, as empresas já deveriam ter sido fiscalizadas; e que nas relações comerciais não é obrigatória a apresentação, pelos fornecedores, de Certidões Negativas de Tributos;

o) Sobre as coincidências verificadas entre as notas fiscais emitidas por Nantes, Caterbrás e Siderux, afirma que não há mecanismos para cruzamentos em relação à documentos fiscal recebida e não existe determinação legal para tal;

p) A recorrente repudia a falta de fornecimento de cópia do depoimento prestado pelo Sr. Marcos de Oliveira Pedroso (sem menção da base legal, sem qualificação, sem a indicação do local e das pessoas presentes, etc.), coordenador de produção da Engraplant entre 01/10/1995 e 30/07/1997, o que caracteriza mais um cerceamento de defesa com conseqüente eiva de nulidade, e assevera que este não tinha acesso a informações sobre fornecedores e que os nomes Politeno, Polibrasil, OPP e Tecnoson constavam nos sacos de embalagem dos insumos que eram manipulados no processo produtivo, havendo grande diferença entre marca na embalagem e fornecedor (fabricante); diz que é equivocada a informação de que o cliente determinava o fornecedor (no máximo poderia fazer indicação), pois a empresa submetida a tal critério perde autonomia;

q) Objurga a requerente a constatação de que só distribuidores autorizados de termoplásticos, constantes da revista Plástico Moderno, vendem este tipo de material, e sustenta que se submeteu às fornecedoras do mercado secundário em virtude do comportamento predatório das empresas tradicionais (preços nas alturas, embutidas altas taxas de juros pelo risco do negócio) em relação às empresas com grandes dificuldades, iguais àquelas pelas quais passava a impugnante; repisa a figura do cerceamento de defesa pela falta de fornecimento de cópias de documentos e clama pela imediata decretação de nulidade do feito;

r) Ressalta a ausência de demonstrativos que evidenciam a formação das "bases de retificação" mencionadas no demonstrativo de escrita fiscal, e também da composição dos valores apontados no demonstrativo de apuração da multa regulamentar; a impossibilidade de conferência da correção dos dados lançados pela fiscalização caracteriza cerceamento de defesa, com a nulidade do auto de infração;

s), Acusa a falta de recebimento de cópias autenticadas das notas fiscais de compra apreendidas; somente recebeu cópias simples;

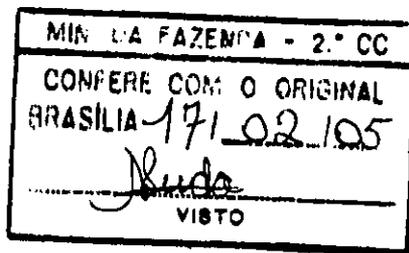
t) Pugna pela retificação do lançamento, pois as notas fiscais nº 2.432, da Jotaplast, e nº 6.093, da Royal Leste, foram lançadas na planilha da fiscalização com data de 15/05/1997, sendo que na fl. 163 do livro Registro de Entradas tais notas fiscais foram registradas em 15/07/1997, e a nota fiscal nº 697 (não especificada a emitente) não consta do livro Registro de Entradas com registro na data de 02/04/1998;

u) O auto de infração lavrado em 03/12/2002 abrange o período de janeiro de 1997 a junho de 2000, e assim, a decadência cobriria o período até 02/12/1997; discorre sobre duas interpretações diferentes para o caso que corroboram a fulminação do auto de infração no que respeita ao período citado: i) transcreve o art. 173 do CTN, com a afirmação de que o CTN é anterior ao IPI e estava voltado unicamente para a



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 10830.010727/2002-56
Recurso n^o : 125.677
Acórdão n^o : 203-09.860



2^o CC-MF
Fl.

sistemática do IRPJ e de que, no caso do IPI, exercício seguinte será sempre o período subsequente, ou seja, o decêndio seguinte; ii) tendo em vista o lançamento por homologação, o prazo decadencial (cinco anos) se inicia com a ocorrência do fato gerador, conforme o art. 150, § 4º do CTN; acrescenta, por fim, que a constituição formal do crédito tributário ocorre com a lavratura do auto de infração e não com o início da ação fiscal e só assim é afastada a decadência; colaciona ementas oriundas do Conselho de Contribuintes;

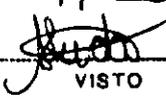
v) *Quanto à questão de fundo, rebate individualmente as conclusões contidas no termo de descrição dos fatos;*

w) *Primeiramente, argüi que para haver produção e vendas, os insumos devem ser adquiridos, e que, para contrapor a conclusão do auditor-fiscal de que os insumos adquiridos por meio das notas fiscais relacionadas não tiveram a utilização no processo produtivo comprovada, deve ser lembrado que o livro modelo 3 (Controle da Produção e Estoque) fora subtraído, bem como os livros Razão e Diário, além de outros documentos, em evento registrado em boletim de ocorrência policial; a suplicante diz que elaborou quadros demonstrativos da efetiva utilização dos insumos em lide no processo produtivo (toda a movimentação, em quantidade de insumos, que foram objeto de compra e venda, incluídas as aquisições das empresas cuja documentação fiscal é reputada como inidônea), não analisados com profundidade pela fiscalização e sem diligências adicionais e, portanto juntados na peça de defesa; além disso, afirma que a conclusão da fiscalização não poderia ter sido alcançada sem a realização de uma auditoria de produção, imprescindível para a comprovação de vendas sem emissão de notas fiscais, e traz à colação ementa de acórdão do Conselho de Contribuintes segundo a qual deve ser apurada e não presumida a produção real; pronuncia-se assim a contribuinte: "Ele se utilizou do fato de estar a Impugnante fragilizada em matéria de produção de prova porque tinha conhecimento da ausência de livros e documentos desaparecidos por ocasião do roubo que sofreu e, aproveitando-se deste fato impôs a exigência, numa clara arbitrariedade. Parece que estava ele mais preocupado em atingir sua pontuação (produtividade) que determinar, com exatidão os fatos. Ou, quem sabe, não detém conhecimentos suficientes para elaborar auditoria na produção.";*

x) *Indaga por que, para a comprovação da falta de utilização dos insumos no processo produtivo, o ônus da prova é da impugnante e não do Fisco, que efetua a acusação?; invoca a ilicitude das provas utilizadas pela fiscalização relativas às empresas fornecedoras, por plena caracterização de cerceamento de defesa, e afirma que a imposição da exigência foi baseada em presunção e no termo descrição dos fatos, com representação fiscal para fins penais, sem que haja a materialidade da pretensa conduta imputada; pergunta se "há comprovação consubstanciada em elementos válidos e eficazes que possam conduzir à conclusão da fiscalização?"; assere tratar-se de "prova indiciária" ou "indícios" e deveria a fiscalização se socorrer de outros elementos para a comprovação da materialidade da conduta, em homenagem ao princípio da busca da verdade material, sendo o ônus da prova da fiscalização, que a infração tributária deve necessariamente ser provada e que o termo de descrição dos fatos, dotado de fragilidade singular, não constitui sequer prova indireta; cita escólio de Luiz Eduardo Schoueri acerca de prova indiciária e diz que, se não for comprovada a materialidade, não há a obrigação ao recolhimento de qualquer tributo (para ilustração, aponta provenientes do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo; presunções simples e indícios, sem outros elementos substanciais que comprovem efetivamente a ocorrência do fato*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

NIR: FAZENDA - 2" CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 17/02/05
 VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.010727/2002-56
Recurso nº : 125.677
Acórdão nº : 203-09.860

gerador invalidam o trabalho fiscal); requer a nulidade do auto de infração ou a procedência da impugnação com o cancelamento do feito;

y) Salaria a recorrente que ficou impossibilitada de efetivar a comprovação de todos os pagamentos que, porém, foram feitos, embora com grande atraso, e prova disso é que nunca contra si protesto ou pedido de falência; a empresa tentou viabilizar a composição de valores pagos, sem sucesso, tendo em vista o roubo e pagamentos feitos com cheques de terceiros ou por numerário em espécie; foram entregues boletos bancários à Siderux, com quitação no verso, assim como os livros Diário e Razão de 2000 com a contabilização das compras (entradas) e dos pagamentos, como também recibos de quitação da Caterbrás, devidamente assinados e contabilizados, sendo comum no meio comercial a prática de quitação em recibos; há também cópias de cheques microfilmados e nominativos à empresa Nantes; clama pela consideração dos pagamentos e pela subtração dos valores relativos às notas fiscais respectivas; junta cópias de microfilmes de cheques de sua própria emissão (Banespa – nº 663.663 e 51.285; Sudameris – nº 086.023, 086.024 e 086.027; Banespa – nº 544.453, 204.436 e 154.410);

z) Declara a impossibilidade de comprovação da escrituração dos pagamentos efetuados às seis empresas fornecedoras nos livros Diário e Razão em virtude do fato extraordinário (roubo) noticiado; mas, na conclusão da autoridade fiscal, não foi levada em conta a apresentação dos livros Diário e Razão de 2000 com a contabilização das notas fiscais e respectivos pagamentos;

aa) Contra a afirmativa da fiscalização de que foram feitos muitos pedidos de prorrogação para intimações (sem relacionais quais), sem a apresentação de documentos solicitados, diz que o trabalho fiscal não poderia ter concluído sem a apresentação de documentos de suma importância, e, também, fala sobre a emissão retardada da MPF-F e falta de emissão de MPF-D;

bb) Sobre as coincidências concernentes aos quadros societários das fornecedoras, a impugnante sustenta que não lhe diz respeito e não podem servir de embasamento para exigência tributária;

cc) Quanto às discrepâncias entre os valores de aquisição, diz que o preço faz parte de uma negociação comercial firmada entre vendedor e comprador, não restando alternativa à impugnante senão aceitar o preço praticado para a própria sobrevivência do comprador, e isso não pode validar o trabalho fiscal;) Quanto à situação fiscal das empresas e dos sócios, assere que nas relações comerciais os adquirentes de mercadorias não são obrigados a exigir prova de regularidade fiscal dos vendedores; e, sobre o analfabetismo de sócios, afirma tal ser irrelevante nas relações comerciais;

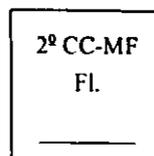
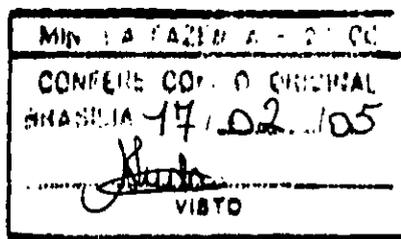
dd) Quanto à situação fiscal das empresas e dos sócios, assere que nas relações comerciais os adquirentes de mercadorias não são obrigados a exigir prova de regularidade fiscal dos vendedores; e, sobre o analfabetismo de sócios, afirma tal ser irrelevante nas relações comerciais;

ee) Repisa a insurgente a argumentação acerca do depoimento do responsável pela produção da Engraplust, dizendo que o depoente nunca foi o responsável pela produção da empresa, embora tenha sido coordenador da produção, sendo o diretor industrial o Sr. Irineu Szpigel que em nenhum momento foi interrogado;

ff) Pelo princípio da eventualidade, se o auto de infração não for decretado nulo, tendo em vista a aplicação das multas de 150% do valor do imposto devido e de 100% do



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10830.010727/2002-56
Recurso nº : 125.677
Acórdão nº : 203-09.860

valor da operação, a suplicante discorre sobre confisco e submissão de órgãos administrativos a decisão de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal;

gg) Por conta da imposição das multas, denuncia, com base na CF, art. 150, IV, a violação do princípio que veda o confisco, intimamente ligado ao princípio da capacidade contributiva, socorrendo-se de doutrina (Sacha Calmon Navarro Coelho, Sampaio Dória) e jurisprudência (TRF 3ª Região e STF), e afirma que não só o confisco é vedado pelo ordenamento jurídico, mas também qualquer modalidade de expropriação da propriedade sem justa indenização, o que pode ocorrer com a aplicação de multas tributárias abusivas;

hh) Apregoa que é inequívoca a obediência dos órgãos julgadores administrativos a lei declarada inconstitucional pelo STF, com a reprodução de comentário doutrinário de Hugo de Brito Machado e menção a pareceres exarados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nº 439/96 e nº 948/98, à tendência de julgamento do Conselho de Contribuintes nessa linha e ao Decreto nº 2.346/97; afirma que o STF, em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN) nº 551-1, decidiu recentemente (em julgado ainda não publicado) tema relativo a aplicação de multas estaduais (Rio de Janeiro) que afrontam o princípio constitucional do não-confisco; protesta pela juntada posterior de cópia do referido acórdão do STF e conclama os julgadores a observarem o julgado que constitui precedente da Corte Máxima;

ii) Ressalta a inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic como índice de correção na área tributária, fazendo explanação sobre a origem e a aplicabilidade da taxa: i) o Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), administrado pelo Banco Central (Bacen), tem por função a manutenção e valorização dos títulos públicos emitidos pelo Bacen, podendo também ser aplicável a instituições financeiras privadas; ii) o índice Selic, taxa de juros divulgada mensalmente, aplicado no mercado financeiro, tem por base a valorização média de títulos postos sob custódia do Bacen, e possui caráter remuneratório e compensatório, e não de atualização monetária;

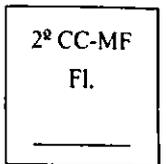
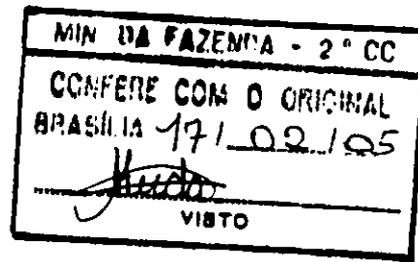
jj) Ainda quanto à taxa Selic, destaca a inconstitucionalidade da aplicação de índice superior a 1% ao mês, em afronta ao art. 192, § 3º, da CF, preceito constitucional com eficácia plena e imediata, caracterizando crime de usura a prática de patamares superiores ao mencionado; de forma equivocada o Fisco utiliza tal índice para corrigir os créditos tributários, estes que possuem natureza jurídica de remuneração e capitalização de recusos; do contrário fica caracterizado enriquecimento injustificado da União e empobrecimento indevido do contribuinte; o sistema financeiro deve ser regulado por lei complementar, ainda inexistente, sendo que a aplicabilidade da taxa Selic para correção dos créditos tributários tem sido estabelecida por meras leis ordinárias; a taxa de juros em questão fere o princípio tributário do não-confisco, sendo que o contribuinte em mora deve ser penalizado por isso, mas não sofrer dilapidação do patrimônio, e, no caso de mora, conforme o CTN, art. 161, § 1º, são cabíveis juros moratórios de 1% ao mês, que absolutamente não é a hipótese da taxa Selic; reproduz aresto oriundo do STJ nessa linha e, em virtude da ilegalidade e inconstitucionalidade que permeiam o auto de infração, pelo uso de índice que não se presta à correção de débitos tributários, requer que o feito seja julgado improcedente;

kk) Protesta, ademais, contra a indevida cumulação de duas penalidades (multa de 150% do valor do imposto devido e de 100% do valor da operação) que tratam do mesmo fato; como as penalidades do Direito Tributário têm origem doutrinária no Direito Penal, a conduta-fim (crime-fim), ou seja, o objetivo final do creditamento do IPI, absorve a



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.010727/2002-56
Recurso nº : 125.677
Acórdão nº : 203-09.860



conduta-meio (crime-meio); requer, portanto, o imediato cancelamento da multa de 100% sobre o valor da operação;

II) Requer, por derradeiro, o conhecimento e acolhimento de todas as preliminares com a decretação da nulidade do auto de infração ou, pelo menos, sua retificação, e o conhecimento de todas as razões de defesa para o cancelamento do crédito tributário; protesta, além do mais, pela produção de provas por todos os meios admitidos, inclusive pela produção de prova pericial para demonstração de que os insumos adquiridos foram utilizados no processo produtivo da interessada.

Em aditamento à impugnação, em 16/04/2003 foram acostadas aos autos cópias autenticadas de cheques sacados contra o Banco de Crédito Nacional S/A (BCN) e o Banespa, nominativos às empresas Royal Leste, Nantes e Jotaplast, bem como cópia de extrato bancário do Banespa (fls. 5.948/5.968, vol. XXII).

A DRJ julgou o lançamento relativo ao IPI, sendo que os créditos tributários reflexos, de IRPJ e CSLL, foram desmembrados deste processo e compuseram um outro, sob nº 10830.007900/2003-10 (ver fls. 6.033/6.037 e 6.115), distribuído para a Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, onde aguarda julgamento (ver fl. 6.263).

Nos termos do Acórdão de fls. 5.971/6.025, o lançamento do IPI foi julgado parcialmente procedente para reduzi-lo em virtude de dois erros de fato detectados no levantamento fiscal: 1) as Notas Fiscais nºs 2.432, de emissão da Jotaplast, e 6.093, emitente Royal Leste, ambas escrituradas pela autuada em 15/07/1997, foram computadas pela fiscalização com a data de entrada em 15/05/1997, implicando em redução dos juros de mora; 2) foi incluída indevidamente no levantamento fiscal uma Nota Fiscal de nº 697, que não figura entre aquelas apreendidas, pelo que foi excluída da autuação (ver fls. 6.015/6.017, itens 155 a 160 da decisão recorrida).

No mais, a primeira instância rejeitou as preliminares de nulidade do lançamento, mantendo-o nos demais valores, inclusive a multa proporcional majorada de 150% cumulada com a multa regulamentar equivalente a 100% do valor das mercadorias objeto das notas fiscais inidôneas. No tocante à decadência, não a acolheu por aplicar o art. 150, § 4º, do CTN, combinado com o seu art. 173, I.

A ementa da decisão recorrida é como segue:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000

Ementa: CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. ENQUADRAMENTO LEGAL DEFICIENTE.

A judiciosa exposição dos fatos elaborada pelo autuante, com a demonstração inequívoca dos valores submetidos a cobrança, assim como a oferta de um apelo impugnatório em que o direito de defesa é plenamente exercido, suprem as falhas existentes na capitulação legal da infração.

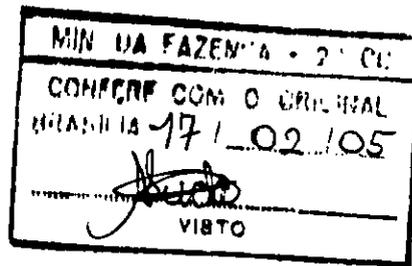
CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. CÓPIA DO AUTO DE INFRAÇÃO PARA O SUJEITO PASSIVO.

Mesmo que o sujeito passivo alegue não ter recebido cópias de todas as peças do feito, é facultada a vista ao processo, na repartição competente, durante o trintidário legal para a



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 10830.010727/2002-56
Recurso n^o : 125.677
Acórdão n^o : 203-09.860



impugnação, sendo inaceitável a invocação de preterimento de defesa ainda mais se a peça impugnatória demonstrar o conhecimento integral da imputação.

PRODUÇÃO PROBATÓRIA. INDÍCIOS.

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

PROCEDIMENTO FISCAL. UNILATERALIDADE.

Durante o procedimento fiscal, de índole inquisitiva e unilateral, podem ser encetadas todas as diligências necessárias tendentes à averiguação da matéria tributável, sem as cautelas típicas do inquérito policial, sendo que a etapa contenciosa somente é deflagrada com a impugnação do feito, com todos os meios assecuratórios da ampla defesa.

IMPUGNAÇÃO. PROVAS ADICIONAIS. PRECLUSÃO TEMPORAL.

Tendo em vista a superveniência da preclusão temporal, é rejeitado o pedido de apresentação de provas suplementares, pois o momento propício para a defesa cabal é o da oferta da peça impugnatória.

PERÍCIA.

O pedido de perícia, apresentado no bojo da peça impugnatória, e que descumpre os pressupostos legais, é reputado como não formulado, e, além disso, pode ser rejeitado se a perícia for avaliada como prescindível para o deslinde da questão.

EXPRESSÕES INJURIOSAS.

As expressões injuriosas empregadas pela suplicante, assim avaliadas pela autoridade julgadora, podem ser riscadas de ofício.

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000

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.

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

CUMULAÇÃO DE PENAS.

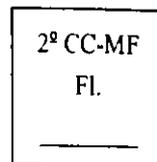
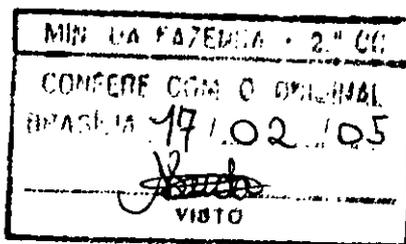
Nos termos da legislação tributária, é permitida a cumulação da multa de ofício com a multa regulamentar avaliada pelo valor atribuído à mercadoria na nota fiscal inidônea.

REVISÃO DO LANÇAMENTO. ERROS DE FATO.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.010727/2002-56
Recurso nº : 125.677
Acórdão nº : 203-09.860



A existência de erros materiais cometidos pelo exator na elaboração da peça acusativa autoriza a retificação dos valores nela encartados.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1997

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 na escrita fiscal de créditos não admitidos.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000

Ementa: MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL EXTENSIVO.

Para a realização de diligências relativas à coleta de dados, perante terceiros, em vinculação a uma ação fiscal em desenvolvimento, é suficiente a expedição de MPF Extensivo, como mera medida de controle administrativo.

DOCUMENTOS E LIVROS FISCAIS APREENDIDOS. DEVOLUÇÃO DE CÓPIAS SEM AUTENTICAÇÃO.

Prescindem de autenticação as cópias, entregues ao sujeito passivo, de documentos e livros fiscais apreendidos no interesse da Fazenda Nacional.

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 em Parte

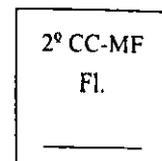
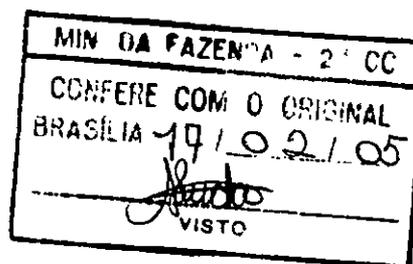
No Recurso Voluntário de fls. 6.135/6.172, tempestivo (fls. 6.117, 6.134 e 6.135), após afirmar que a impugnação já demonstrara que a inidoneidade das Notas Fiscais glosadas baseou-se “... apenas em indícios incapazes de comprovar inequivocamente que os insumos adquiridos realmente não ingressaram em seu estabelecimento, onus probandi que é unicamente do Fisco nesse caso”, e que no processo fiscal e na lavratura do Auto de Infração há inúmeras irregularidades, todas capazes de tornar nulo o lançamento, alega o seguinte, preliminarmente:

- a nulidade do lançamento, por afronta ao princípio do contraditório, da ampla defesa e da verdade material, face à ausência de no mínimo três requisitos exigidos pelo art. 142 do CTN para a constituição do crédito tributário, a saber (fl. 6.145): 1) a verificação da ocorrência do fato gerador não se deu de forma a garantir o direito da ampla defesa e



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.010727/2002-56
Recurso nº : 125.677
Acórdão nº : 203-09.860



contraditório; 2) a matéria tributária não restou bem definida, “principalmente pelo fato de que não foi precisa a capitulação da infração”; 3) “... foi problemática a forma com que a autoridade fiscal **aplicou a penalidade que entendeu cabível**” porque, em primeiro lugar, “se não restou devidamente verificada a ocorrência do fato gerador, impossível a culminação de penalidade” e, em segundo, “porque a **cumulação de penas da forma com que foi realizada no Auto de Infração é indevida, pois, além de doutrinariamente ser inadmissível, ou se entende que as notas fiscais eram idôneas (conforme será demonstrado), não havendo penalidade a ser aplicada, ou se entende que os documentos fiscais eram inidôneos, cabendo apenas a multa regulamentar, tendo em vista que se não há insumos não há produtos finais e sem produtos finais incorre o fato gerador.**”;

- referindo-se à parte da decisão recorrida que trata da obrigatoriedade de comunicação do roubo à Secretaria da Receita Federal e de publicação da ocorrência em jornal de grande circulação local, aduz que a negativa à apresentação de documentos suplementares, direito que no entender do julgamento de primeira instância teria precluído após o prazo para a impugnação, implicou em “... mais uma forma de cerceamento do direito de defesa, devendo o auto de infração e o respectivo lançamento serem anulados.” (fl. 6.148).

No mérito, a recorrente argúi que:

- não há prova inequívoca da inidoneidade dos documentos fiscais glosados, tendo o autuante utilizado unicamente de indícios, não colacionando qualquer prova sequer de que os insumos não teriam dado entrada no estabelecimento da Recorrente. Aduz que as coincidências apontadas e os preços de compra maiores dos que os da concorrência, aliados ao fato de alguns representantes das empresas serem analfabetos, não se constituem em provas concretas e que, inclusive, houve inúmeras aquisições dos mesmos insumos por preços ainda maiores, diretamente de grandes petroquímicas, a exemplo da Rionil Compostos Vinílicos Ltda, como demonstram as Notas Fiscais com cópias acostadas às fls. 6.218/6.226;

- não foram efetuadas as diligências tendentes a comprovar que inorreu a efetiva entrada de insumos no estabelecimento da recorrente, sendo que a própria decisão recorrida “afirma categoricamente que a auditoria de produção, única forma de se provar cabalmente a efetividade das aquisições de insumos, **não foi realizada.**” (fl. 6.152). Para a recorrente a inidoneidade baseada em indícios perfunctórios caracteriza-se praticamente como uma presunção, não suprimindo a necessidade de prova inequívoca de que os insumos não entraram no seu estabelecimento, na forma do exigido pelo art. 365, II, conforme jurisprudência administrativa transcrita na peça recursal. Reporta-se neste ponto ao art. 333, I, do Código de Processo Civil, segundo o qual incumbe ao autor o ônus da prova, pelo que não cabe a inversão do ônus da prova, na forma do pretendido na decisão guerreada.

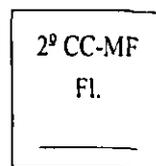
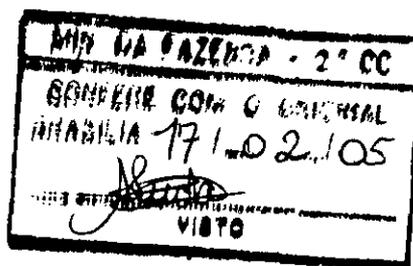
- os fatos geradores ocorridos entre 01/01/1997 e 02/12/1997 estariam alcançados pela decadência, primeiro porque descabe falar que na ausência de recolhimento do imposto por homologação incide a regra geral do art. 173, I, do CTN, segundo porque inexistente imposto a ser recolhido, aliado à circunstância de que, mesmo conforme o referido art. 173, I, a decadência começa a contar não do ano civil seguinte, mas sim do próximo decêndio;

- como inexistente declaração de inaptidão das seis empresas fornecedoras, na forma do exigido pelos arts. 43 e 46 da IN SRF nº 200/2002, e não pode ser declarada inidônea a documentação emitida por uma empresa sem que antes tenha sido publicado o Ato Declaratório



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.010727/2002-56
Recurso nº : 125.677
Acórdão nº : 203-09.860



Executivo referente à sua inaptidão, o Auto de Infração, respaldado na inidoneidade das Notas Fiscais, deve ser julgado nulo, sendo o lançamento improcedente.

- se a fiscalização considerou que não houve a entrada de insumos, não poderia exigir o IPI referente à saída de produtos industrializados. Aduz que, se não há insumos, não há produto final, pelo que seria necessária diligência para verificar a efetiva saída de produtos, não servindo para tanto a escrita fiscal;

- impossibilidade de cumulação das penalidades, por possuírem a mesma origem já que as duas multas "... somente foram aplicadas tendo em vista o suposto aproveitamento indevido de créditos escriturados em notas fiscais inidôneas" (fl. 6.162). Aduz que a multa regulamentar e a proporcional são incabíveis, a primeira porque indevida a descaracterização da documentação fiscal, a segunda porque não houve recolhimento a menor do tributo. Nesse item ainda afirma que, se considerada inidônea a documentação, "fato admitido apenas a título de argumentação, seria devida apenas a multa proporcional, já que, conforme demonstrado, se não houve entrada de insumos, impossível haver saída de produtos industrializados, incorrendo o fato gerador do IPI." (fl. 6.163);

- a multa proporcional não pode ser majorada, por não restar comprovada nenhuma das circunstâncias qualificadoras constantes dos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64 (sonegação, fraude e conluio) nem a recorrente ser reincidente;

- o argumento de que a multa implica em ofensa ao princípio do não-confisco deve ser apreciado, a fim de consagrar a ampla defesa;

- a jurisprudência administrativa colacionada, embora não vinculante, corrobora a tese da recorrente, devendo, portanto, ser seguida;

- descabe a aplicação da taxa Selic, por afronta à legalidade tributária e aos arts. 97, II e V, e 161, do CTN, e ao art. 150, I, da Constituição Federal.

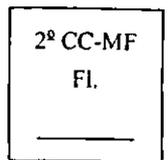
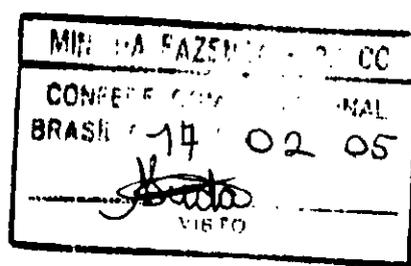
Ao final requer seja cancelado o Auto de Infração. Caso assim não seja decidido, que seja retirado do lançamento o montante do IPI tido como não recolhido, ou ao menos seja retirada a multa proporcional, por impossibilidade de cumulação com a multa regulamentar ou, finalmente, o seu percentual (da multa proporcional) seja reduzido ao mínimo. Também pugna pela exclusão da multa regulamentar, bem como dos juros com base na taxa Selic, a serem substituídos pelo percentual de um por cento ao mês.

O arrolamento de bens necessário foi providenciado em processo próprio, sob nº 10830.010734/2002-58 (fls. 6.188/6.216, 6.227/6.262).

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10830.010727/2002-56
Recurso nº : 125.677
Acórdão nº : 203-09.860

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos previstos no Decreto nº 70.235/72, inclusive o arrolamento de bens, pelo que dele conheço.

PRELIMINARES

Inicialmente cabe tratar das preliminares argüidas, que rejeito por não vislumbrar o alegado cerceamento do direito de defesa, tampouco a imprecisão na capitulação legal.

A ocorrência dos fatos geradores foi verificada após diversas intimações, inclusive com pedidos de prorrogações deferidos pela fiscalização, ao final das quais a fiscalizada não logrou demonstrar nem a entrada dos insumos discriminados nas 474 Notas Fiscais referidas, nem os pagamentos respectivos.

No curso da fiscalização, após descobrir que a recorrente havia escriturado no livro Registro de Entrada as aquisições dos insumos “polietileno de alta densidade”, “PVC de alto impacto” e “PVC cristal”, supostamente adquiridos no período que vai de 1997 a 2000 conforme as 474 Notas Fiscais (NF) emitidas pelas empresas Jotaplast (76 NF), Royal Leste (114 NF), Andaluzia (94 NF), Nantes (114 NF), Caterbrás (66 NF) e Siderux (10 NF), a fiscalização intimou a empresa a comprovar a efetiva entrada dos insumos e os respectivos pagamentos.

Respondendo às intimações, a fiscalizada forneceu informações genéricas e imprecisas, no sentido de que os pagamentos foram realizados sempre com atraso, com cheques próprios e de terceiros, entregues diretamente a representantes das empresas, tendo disponibilizado apenas algumas cópias de cheques próprios e dos canhotos, desvinculados das NF aludidas. Também informou que foram roubados os livros Diário e o Razão dos anos 1997 e 1998, Registro de Entradas e Registro de Controle da Produção e do Estoque de 1986/1999, que não possui Conhecimento de Transporte de Cargas referentes às notas fiscais de compra, nem os pedidos de compra, e ainda que tais pedidos eram feitos por telefone.

A fiscalização também apurou, a partir das Notas Fiscais, que os valores dos três produtos correspondem a aproximadamente quatro vezes os valores de mercado.

Com relação aos seis fornecedores, a partir dos dados obtidos nos sistemas eletrônicos da Secretaria da Receita Federal e de entrevistas com os sócios das empresas e outras pessoas, descobriu o seguinte:

1) Jotaplast: situação cadastral “ativa não regular” e inscrição estadual cassada; Declaração de IRPJ entregue apenas para os anos-calendário 1996 e 1997; omissa no tocante a DCTF, de 1997 a 2001; receita bruta declarada no ano de 1997 igual a zero, embora tenha emitido para a recorrente nesse ano Notas Fiscais cujo total soma R\$ 4.475.654,40; no ano de 1998, quando não houve entrega de Declaração de IRPJ, faturou para a recorrente o valor total de R\$ 1.739.494,40; a empresa funcionou entre o início de 1998 e meados de 1999, tendo como principal cliente a recorrente; o sócio Gilberto de Souza, cujo CPF foi cancelado por omissão, revelou desconhecer se os livros Diário e Razão haviam sido escriturados; Wagner Renato de Oliveira, responsável pela baixa da inscrição da Jotaplast na repartição estadual, foi responsável, perante a Secretaria da Receita Federal, por três empresas consideradas inaptas por omissão



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA	CC
CONSELHO DE CONTRIBUINTES	NAL
BRASIL	17 02 05
<i>[Assinatura]</i>	
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.010727/2002-56
Recurso nº : 125.677
Acórdão nº : 203-09.860

contumaz; a Jotaplast teve a inscrição estadual cassada; as assinaturas apostas na maioria das Autorizações para Impressão de Documentos Fiscais (AIDF) não correspondem à verdadeira assinatura do sócio, Gilberto de Souza; o contador responsável pelo preenchimento da declaração de IRPJ da Jotaplast, relativa ao ano-calendário de 1997, também foi responsável pela escrituração da Andaluzia no ano de 1997 e é filho da sócia da Caterbrás;

2) Royal Leste: inscrição cancelada na SRF desde 22/12/1998, por liquidação voluntária; apresentou Declaração de inativa para os anos-calendário de 1997 e 1998, embora tenha faturado para a recorrente, nesses anos, valores totais iguais R\$ 6.733.843,20 e R\$ 2.607.494,40, respectivamente; omissa no tocante à DCTF, em 1997 e 1998; o seu sócio Marcos Aparecido Teixeira disse não lembrar dos maiores clientes da empresa e desconhecer a localização dos documentos da mesma; em diligência no endereço inicial da Royal Leste, foi constatado, com o depoimento de responsáveis por oficina adjacente, que o local permanecia sempre fechado, sem movimento de caminhões; o primeiro endereço da Royal Leste, até 17/11/1997, também foi o endereço da Nantes desde a sua abertura, em 26/05/1998, e é contíguo ao endereço em que funcionaram as empresas Andaluzia e Caterbrás, uma depois da outra; o seu segundo endereço situa-se ao lado do último endereço da Andaluzia;

3) Nantes: situação cadastral “ativa não regular” a partir de 26/08/2000; foi apresentada Declaração de IRPJ pelo lucro presumido no ano-calendário de 1998, com os valores trimestrais de receita bruta zerados, embora tenha faturado para a recorrente nesse ano o valor de R\$ 3.390.374,40; no ano-calendário de 1999, em que não entregou a Declaração de IRPJ, houve faturamento para a Engraplast no valor de R\$ 6.417.577,60; omissa quanto à DCTF desde 1998; o CPF do responsável perante a SRF foi cancelado por omissão; supostamente funcionava no mesmo endereço inicial da Royal Leste, havendo ainda as coincidências de endereço que a vincula às empresas Andaluzia e Caterbrás, como informado no item 2, acima;

4) Caterbrás: situação cadastral “ativa não regular” a partir de 26/08/2000; omissa no tocante à DCTF desde 1999 e relativamente à Declaração de IRPJ desde a constituição; para duas das Autorizações para Impressão de Documentos Fiscais (AIDF) emitidas, uma para a Caterbrás e outra para a Nantes, os talonários foram retirados da gráfica por uma só pessoa;

5) Siderux: situação cadastral “ativa não regular” a partir de 25/02/2000; empresa omissa no tocante à DCTF durante o ano de 2000, quando foi apresentada DIPJ com receita bruta zero, embora tenha faturado para a recorrente a importância de R\$ 846.451,20; no local que consta como o seu endereço atual reside há 40 anos um senhor, que no ano 2000 havia alugado um salão da casa, por contrato verbal, para uma empresa cujo nome desconhece, sendo que tal empresa funcionou no endereço por três meses e que o telefone lá utilizado estava no nome de Marcos Aparecido Teixeira, sócio-gerente da Royal Leste e da Nantes; o morador jamais percebeu movimentação de cargas no local, havendo lá somente uma atendente; em diligência à empresa gráfica responsável pela confecção das notas fiscais foram verificadas duas Autorizações para Impressão de Documentos Fiscais (AIDF), assinadas por uma pessoa que consta como analfabeta no sistema cadastral do CPF da SRF, sendo as duas assinaturas visivelmente diferentes;

6) Andaluzia: situação cadastral “ativa não regular” desde 01/10/1998; não apresentou Declaração IRPJ nos anos-calendário 1998 e 1999, em que, respectivamente, faturou para a recorrente os montantes de R\$ 6.065.696,00 e R\$ 1.254.220,80; omissão relativa à DCTF



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.010727/2002-56
Recurso nº : 125.677
Acórdão nº : 203-09.860

MIP	04	1997	CC
CONTRIB			
DATA	17	02	05
<i>[Assinatura]</i>			

2ª CC-MF
Fl.

de 1997 a 2001; o segundo endereço da empresa, de 19/03/1997 a 18/02/1998, passou a ser o endereço da Caterbrás a partir de 30/04/1999, e é adjacente ao endereço em que se estabeleceram, sucessivamente, as empresas Royal Leste e Nantes; o terceiro endereço da empresa é ao lado do local em que funcionou a Royal Leste.

Por fim a fiscalização ainda descobriu que vários dos sócios das seis empresas possuem relações pessoais ou de parentesco, sendo que dois deles dizem-se analfabetos.

As descobertas acima, aliadas à ausência de comprovação da efetiva entrada dos três insumos no estabelecimento da recorrente e dos pagamentos respectivos, é que levaram a fiscalização à conclusão da conduta dolosa, a ensejar a lavratura do Auto de Infração com a multa agravada.

Na feitura do lançamento a fiscalização elaborou os demonstrativos de fls. 2.382/2.385 e 2.612/2.623, contendo a discriminação, para cada Nota Fiscal, dos valores nelas atribuídos às mercadorias e aos créditos do IPI. Também integra o Auto de Infração os demonstrativos de reconstituição da escrita fiscal (fls. 52/59), com os valores dos créditos glosados agrupados por período de apuração e os saldos dos débitos resultantes a cobrar (fls. 71/83).

Os fatos são pormenorizados no Termo de Descrição dos Fatos de fls. 139/160, que é suficiente para demonstrar o pressuposto fático da exação, consistente na glosa por utilização de créditos indevidos, em virtude da utilização das Notas Fiscais inidôneas. Por outro lado, os artigos citados pelo exator à fl. 26, quando elenca diversos artigos do RIPI/82 e do RIPI/98, tratam do fato gerador do imposto, do seu lançamento, do cálculo do valor devido, do crédito básico referente à aquisição de insumos e ainda do recolhimento do imposto.

Inclusive, não houve imprecisão da autoridade lançadora, no que não citou o art. 171 do RIPI/98, correspondente ao art. 97 do RIPI/82, que tratam dos requisitos para a escrituração. É que o art. 82, I, do RIPI/82, equivalente ao art. 147, I, do RIPI/98, ambos citados no Auto de Infração, já informam que os estabelecimentos industriais e os que lhes são equiparados poderão creditar-se do imposto relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem adquiridos para emprego na industrialização. No caso em tela a fiscalização demonstrou que os produtos discriminados nas Notas Fiscais em questão não foram adquiridos para industrialização, posto que não adentraram no estabelecimento da recorrente nem foram pagos.

De todo modo, a capitulação legal não carece ser exaustiva, de forma a contemplar expressamente todos os dispositivos legais tratando da matéria, até porque a defesa é contra os fatos que lhe são imputados, e não contra os dispositivos da legislação em litígio. E, diante da defesa, seja antes na fase impugnatória, seja agora na etapa recursal, a autuada demonstrou compreensão plena das infrações que lhes são imputadas.

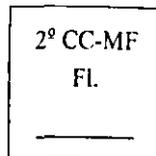
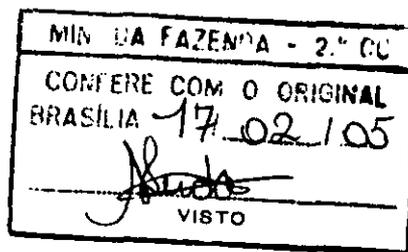
A multa proporcional agravada de 150% foi aplicada com base no "Art. 80, inciso I, da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo art. 45 da Lei nº 9.430/96 c/c art. 69, inciso I, alínea "b", da Lei nº 4.502/64". É o que consta expressamente à fl. 91.

A multa regulamentar está enquadrada no art. 83, inciso II da Lei nº 4.502/64 e art. 1º, alteração 2ª, do Decreto-Lei nº 400/68, como informado à fl. 110. Neste caso a citação



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.010727/2002-56
Recurso nº : 125.677
Acórdão nº : 203-09.860



contém um erro de grafia que não compromete a compreensão: em vez de “Decreto-Lei” nº 400/68, está grifado à fl. 110 a expressão “Decreto”, simplesmente.

Quanto à aplicação da multa proporcional em conjunto com a multa regulamentar, está prevista expressamente no art. 365, parágrafo único, do RIPI/82, correspondente ao art. 463, parágrafo único, do RIPI/98, ambos com supedâneo legal na Lei nº 4.502/64, art. 83, § 1º.

Embora aplicadas concomitantemente, as duas penalidades referem-se a infrações distintas: a **multa proporcional** é devida em virtude da **insuficiência no recolhimento do imposto**, face ao crédito glosado cujo montante foi calculado sobre os valores das Notas Fiscais, emitidas pelas seis empresas fornecedoras sem que tenha havido a entrada dos produtos nelas discriminados no estabelecimento da recorrente (Art. 80, inciso I, da Lei nº 4.502/64); a **multa regulamentar**, em virtude da **utilização e registro dessas Notas Fiscais**, que até poderiam não ter destaque do imposto ou ser referentes a produtos isentos, mas mesmo assim não poderiam ser utilizadas (art. 365, II, do RIPI/82 ou art. 463, II, do RIPI/82, ambos com a matriz legal no art. 83, II, da Lei nº 4.502/64).

Destarte, o lançamento atende plenamente aos requisitos do art. 142 do CTN, inclusive no tocante à precisão da capitulação da infração.

Ainda preliminarmente, a recorrente argúi que o Auto de Infração deve ser anulado porque a primeira instância teria negado a apresentação de documentos suplementares. Todavia, tal negativa não ocorreu.

A decisão recorrida apenas constata que, após o roubo ocorrido na empresa em junho de 1999, ocasião em que desapareceu o livro Registro de Controle da Produção e do Estoque nº 1, de abril/1986 a maio/1999, a fiscalizada não providenciou um outro. Em 21/11/2002 informou que não possui tal livro, mas tão-somente um relatório que não o substitui. Em seguida a primeira instância destaca que a impugnante perdeu a oportunidade de apresentar tal livro ou o relatório equivalente (item 24 da decisão recorrida).

Por fim, a primeira instância também menciona que no Processo Administrativo Fiscal vigora o princípio da concentração de provas, na forma do art. 16, III, e § 4º, do Decreto nº 70.235/72, pelo que pedidos genéricos de apresentação de provas suplementares, incluindo perícia, não podem ser acatados. Ao mesmo tempo considerou as cópias dos cheques apresentadas após a impugnação, vez que dependiam de terceiros (agências bancárias). Assim procedendo não preteriu o direito de defesa da reclamante que, de todo modo, chega a esta etapa recursal sem apresentar qualquer prova nova.

Pelo exposto, rejeito as preliminares argüidas.

MÉRITO

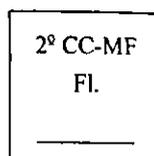
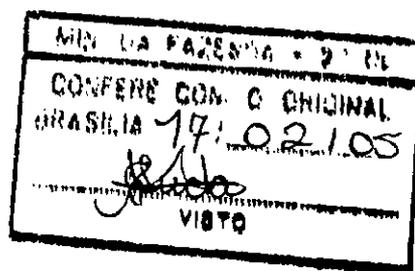
A recorrente alega que a inidoneidade das Notas Fiscais baseia-se apenas em indícios, incapazes de comprovar inequivocadamente que os insumos adquiridos realmente não ingressaram em seu estabelecimento.

Mas sobejam nos autos provas documentais e testemunhais de que os documentos fiscais emitidos pelas seis empresas fornecedoras são inidôneos, como já relatado acima. No caso, o conjunto de indícios constitui-se numa prova robusta e suficiente para afirmar a



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.010727/2002-56
Recurso nº : 125.677
Acórdão nº : 203-09.860



conclusão da fiscalização, que não poderia nunca ter provado que os insumos **não** ingressaram no estabelecimento e os pagamentos dos correlatos **não** foram realizados.

As provas negativas exigidas da fiscalização pela recorrente mostram-se impossíveis. Diante do conjunto profuso de dados e fatos não refutados pela recorrente, o contrário – as provas positivas do efetivo ingresso dos insumos no estabelecimento industrial e dos respectivos pagamentos - é que se apresentam razoáveis.

As alegações genéricas do Recurso, em contraposição às provas levantadas no procedimento fiscal, não são suficientes para infirmarem o lançamento.

Neste sentido cabe repetir as palavras dos Conselheiros Marcos Vinicius Neder de Lima e Maria Teresa Martínez López, *in Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado*, São Paulo, Dialética, 2002, p. 207:

40.4 Ônus da prova

A palavra ônus, do latim onus, significa carga, peso, encargo, obrigação. Quando se indaga a quem cabe o ônus da prova, quer se saber a quem cabe a obrigação de prover os elementos probatórios suficientes para a formação do convencimento do julgador. No processo administrativo fiscal federal, tem-se como regra que aquele que alega algum fato é quem deve provar. Então, o ônus da prova recai a quem dela se aproveita. Assim, se a Fazenda alega ter ocorrido fato gerador da obrigação tributária, deverá apresentar a prova de sua ocorrência. Se, por outro lado, o interessado aduz a inexistência da ocorrência do fato gerador, igualmente terá que provar a falta dos pressupostos de sua ocorrência ou existência de fatores excludentes.

Portanto, a obrigação de provar será tanto do agente fiscal conforme disposto na parte final do caput do artigo 9º do PAF, como do contribuinte que contesta o auto de infração, conforme se verifica pela redação dada ao artigo 16 do PAF.

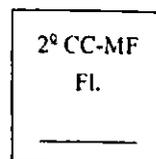
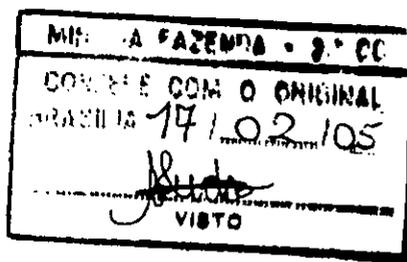
Dentre os indícios apontados pela fiscalização para caracterizar a inidoneidade das Notas Fiscais, um deles é a circunstância de que os preços de compra dos insumos às seis empresas fornecedoras são maiores do que os da concorrência. Em sentido contrário a recorrente afirma ter havido inúmeras aquisições dos mesmos insumos por preços ainda maiores, diretamente de grandes petroquímicas, a exemplo da Rionil Compostos Vinílicos Ltda. Para comprovar sua afirmação acosta cópias das Notas Fiscais de fls. 6.218/6.226.

Todavia, essas Notas Fiscais referem-se ao produto descrito como “COMPOSTO P.V.C. DORLYL”, classificado na posição TIPI 3904.40.90, que é diferente das posições TIPI dos produtos informados nas NF glosadas pela fiscalização (fls. 1.823/2.212). Assim, não pode servir para a comparação tentada.

Diante das provas apresentadas pela fiscalização, é desnecessária a declaração de inaptidão das seis empresas fornecedoras, para que as Notas Fiscais por elas emitidas e escrituradas pela recorrente sejam consideradas inidôneas. A própria IN SRF nº 200/2002, mencionada na peça recursal, ao estabelecer no *caput* do seu art. 43 que será considerado inidôneo o documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) haja sido declarada inapta, já ressalva no § 4º desse artigo o seguinte: “A inidoneidade de documentos em virtude de inscrição declarada inapta não exclui as demais formas de inidoneidade de documentos, previstas na legislação, nem legitima os emitidos anteriormente às datas referidas no § 3º deste artigo.”



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10830.010727/2002-56
Recurso nº : 125.677
Acórdão nº : 203-09.860

Embora seja certo que a declaração de inaptidão da pessoa jurídica permite considerar inidôneos, para efeitos tributários, os documentos por ela emitidos, o contrário não é verdadeiro: a inexistência da declaração de inaptidão, por si só, não atesta a idoneidade dos documentos. Dito de outro modo: a declaração de inaptidão não se constitui em pré-requisito para que determinados documentos sejam reputados inidôneos, para efeitos tributários. Por isto não cabe perquirir da nulidade do Auto de Infração, tampouco da improcedência do lançamento, em virtude de ter sido efetuado com base na inidoneidade das Notas Fiscais.

A decisão recorrida, no seu item 119, deixou claro que também podem ser caracterizados como inidôneos os documentos fiscais emitidos por empresas não declaradas inaptas, quando inexistentes de fato. É a situação dos autos, nos quais restou demonstrado que as seis empresas não realizaram as operações de venda consignadas nas Notas Fiscais por elas emitidas e escrituradas pela autuada. Essa caracterização de inidoneidade, assim como aquela proveniente da declaração de inaptidão, admite provas em contrário, especialmente a comprovação de entrada dos insumos no estabelecimento industrial, acompanhada dos pagamentos respectivos. Como tais provas não foram apresentadas, os efeitos tributários decorrentes da inidoneidade dos documentos fiscais atingem a recorrente, na qualidade de beneficiária direta da utilização dos mesmos.

Em vez de apresentar a prova positiva de entrada dos insumos no estabelecimento industrial, a recorrente entende que a fiscalização deveria demonstrar o contrário, isto é, deveria comprovar a não entrada. Para tanto requer diligência, que se mostra despicienda porque visaria a uma prova negativa, impossível de ser demonstrada, como já afirmado neste voto. O que se mostra possível na situação posta é a prova a cargo da recorrente, na forma do exigido pelo art. 333, II, do Código de Processo Civil.

Para comprovar a entrada dos insumos o livro Registro de Controle da Produção e do Estoque, ou sistema equivalente, é de suma importância. Nesse livro são escriturados os documentos fiscais de entradas e saídas de mercadorias, de forma a identificar cada produto, informando a sua quantidade e respectiva unidade de medida (kg., litro, etc.), classificação fiscal e valor, dentre outros dados. Se não é prova suficiente e cabal para comprovar os ingressos dos produtos nele escriturados, certamente supriria a auditoria de produção que a recorrente julga a cargo da fiscalização.

Contudo, a recorrente não providenciou a confecção desse livro, após o seu desaparecimento em junho de 1999. Como já relatado, de lá até novembro de 2002, pelo menos, a empresa ficou sem o devido controle da produção e do estoque.

Neste ponto cabe refutar o argumento exposto na peça recursal, segundo o qual o art. 365, II, do RIPI/82, estaria a exigir a prova inequívoca de que os insumos não entraram no estabelecimento industrial. Referido artigo, equivalente ao art. 463, II, do RIPI/98, possui a seguinte redação:

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 4.502/64, art. 83, e Decreto-lei nº 400/68, art. 1º, alt. 2º):

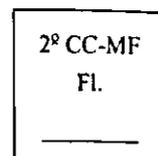
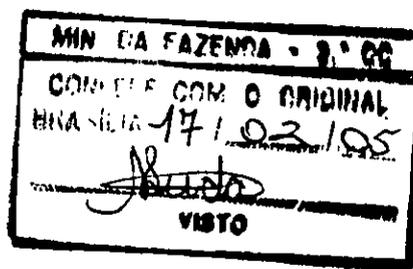
(...)

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.010727/2002-56
Recurso nº : 125.677
Acórdão nº : 203-09.860



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.

Esse dispositivo legal, ao determinar a aplicação da multa igual ao valor da mercadoria para os que, em proveito próprio ou alheio, utilizarem Nota Fiscal que não corresponda à saída efetiva do produto nela descrito, não exige a comprovação inequívoca da não entrada dos insumos no estabelecimento industrial.

Na situação dos autos cabe a inversão do ônus da prova. Somente por meio da comprovação da entrada dos insumos e dos pagamentos é que poderiam ser elididas as provas levantadas pela fiscalização. Neste sentido os seguintes acórdãos:

IPI - AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS ACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL INIDÔNEA - CORRETA A APLICAÇÃO DE PENALIDADE - É insuficiente a alegação recursal limitada ao desconhecimento da inexistência física das remetentes das mercadorias e, por via de consequência, da inidoneidade das respectivas notas fiscais. Sequer, a comprovação da efetividade das operações comerciais (cheques, depósitos, extratos, recibos de transportes) foi promovida pela recorrente. Além de tudo, como também, a responsabilidade por infrações independe da vontade do agente (art. 136 do CTN), restou plenamente caracterizada a hipótese do art. 365, II, do RIPI/82. Recurso negado.

(Acórdão 203-02.606, Recurso nº 098.564, julgamento em 21/03/96, Relator MAURO WASILEWSKI, unanimidade, grifo nosso).

IPI. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. Sendo de emissão de empresas, comprovadamente, inexistentes de fato à época das transações, enseja a aplicação da multa prevista no art. 365, inciso II, do RIPI/82, só sendo afastada a denúncia fiscal se o contribuinte logra comprovar ter recebido as mercadorias e pago regularmente, através de terceiros (instituições financeiras). Portaria Ministerial nº 187, de 21.04.93. Recurso provido.

(Acórdão 202-07.383, de 06.12.94, grifo nosso).

IPI. ... NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. Sendo de emissão de empresas que não operavam no endereço indicado, que haviam sido declaradas inidôneas e baixadas de ofício pela fiscalização estadual, e ainda, não tendo sido demonstrada a efetividade das operações e do pagamento, é de se concluir que as notas foram emitidas de favor e utilizadas para gerar crédito de IPI. Recurso parcialmente provido.

(Acórdão 202-10.001, de 15/04/98).

Superada a questão da inidoneidade das Notas Fiscais, adentra-se no tema da decadência, que segundo a recorrente teria atingido os fatos geradores ocorridos entre 01/01/97 a 02/12/97. Nesta matéria também não lhe assiste razão. É que no caso presente, em que há dolo, o *dies a quo* do prazo decadencial desloca-se da data de ocorrência do fato gerador para o primeiro dia do exercício seguinte, conforme os arts. 173, I, e 150, § 4º, *in fine*, do CTN, que informam:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

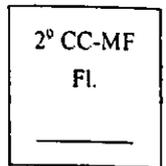
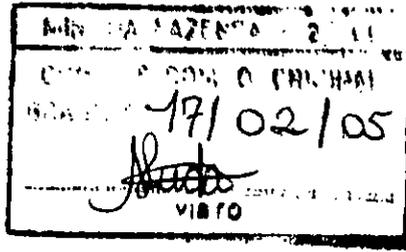
I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.010727/2002-56
Recurso nº : 125.677
Acórdão nº : 203-09.860



Art. 150. (...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifo ausente no original).

Sendo um tributo submetido ao lançamento por homologação, em que o sujeito passivo obriga-se a antecipar o pagamento, a contagem do prazo decadencial do IPI tem início, regra geral, na data de ocorrência do fato gerador (CTN, art. 150, § 4º). Todavia, no caso de dolo, fraude ou simulação, em vez de contado da ocorrência do fato gerador, o prazo é contado a partir do exercício ou ano seguinte. O termo exercício, empregado pelo CTN, é sinônimo de ano civil e não pode ser confundido com o período de apuração do IPI, como aduz a recorrente.

No caso dos autos, em que o período de apuração mais antigo corresponde a 1-01/1997, o termo inicial do prazo decadencial é 01/01/1998 e o termo final é 31/12/2002. Como o lançamento ocorreu em 03/12/2002, nenhum período foi atingido pela caducidade.

A recorrente também alega a impossibilidade de cumulação da multa proporcional com a regulamentar, depois de afirmar que de todo modo as duas são incabíveis. Mas, como já afirmado, a primeira decorre da insuficiência no recolhimento do imposto, enquanto a segunda é em virtude da utilização e registro das Notas Fiscais inidôneas.

A pretensão no sentido de cobrança apenas da multa regulamentar, face à caracterização de inidoneidade nas Notas Fiscais, não pode ser acatada porque as duas infrações, embora inter-relacionadas, possuem naturezas distintas. Uma é o não pagamento do imposto, comprovado mediante refazimento da escrita fiscal, com a glosa dos créditos indevidos; outra é a utilização (escrituração) das Notas Fiscais inidôneas. No caso, até por expressa disposição de lei (art. 83, § 1º, da Lei nº 4.502/64), não tem aplicação o art. 456, parágrafo único, do RIPI/82, com supedâneo legal no art. 74 da Lei nº 4.502/64, segundo o qual as faltas cometidas na emissão de um mesmo documento ou na feitura de um mesmo lançamento serão consideradas uma única infração, sujeita à penalidade mais grave, dentre as previstas.

Quanto à ilação de que “se não houve entrada de insumos, impossível haver saída de produtos industrializados, inocorrendo o fato gerador do IPI”, não é verdadeira porque as saídas apuradas pela fiscalização independem do emprego efetivo dos insumos discriminados nas Notas Fiscais inidôneas, tendo sido apuradas com base na escrita fiscal. Assim, é desnecessária a verificação efetiva da saída dos produtos.

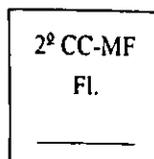
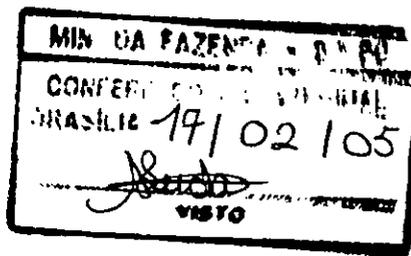
Agora o agravamento da multa proporcional, que cabe reduzir para 112,5% (cento e doze e meio por cento) porque a autuação não foi baseada em nenhuma das circunstâncias qualificadoras constantes dos art. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64 (sonegação, fraude e conluio) e porque a recorrente não é reincidente.

A fiscalização enquadrou a multa proporcional no “Art. 80, inciso I, da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo art. 45 da Lei nº 9.430/96 c/c art. 69, inciso I, alínea “b”, da Lei nº 4.502/64” (fl. 91). Passo a transcrever a legislação correlata, negritando os dispositivos que interessam ao cálculo do agravamento:

LEI Nº 9.430/96:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo n^o : 10830.010727/2002-56
Recurso n^o : 125.677
Acórdão n^o : 203-09.860

Art. 45. O art. 80 da Lei n^o 4.502, de 30 de novembro de 1964, com as alterações posteriores, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 80. A falta de lançamento do valor, total ou parcial, do imposto sobre produtos industrializados na respectiva nota fiscal, a falta de recolhimento do imposto lançado ou o recolhimento após vencido o prazo, sem o acréscimo de multa moratória, sujeitará o contribuinte às seguintes multas de ofício:

I - setenta e cinco por cento do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido ou que houver sido recolhido após o vencimento do prazo sem o acréscimo de multa moratória;

II - cento e cinquenta por cento do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido, quando se tratar de infração qualificada.

LEI N^o 4.502/64, ALTERADA PELO DECRETO-LEI N^o 34/66:

Art. 68. A autoridade fixará a pena de multa partindo da pena básica estabelecida para a infração, como se atenuantes houvesse, só a majorando em razão das circunstâncias agravantes ou qualificativas provadas no processo.

§ 1^o São circunstâncias agravantes:

I - a reincidência;

II - o fato de o imposto, não lançado ou lançado a menos, referir-se a produto cuja tributação e classificação fiscal já tenham sido objeto de decisão passada em julgado, proferida em consulta formulada pelo infrator;

III - a inobservância de instruções dos agentes fiscalizadores sobre a obrigação violada, anotada nos livros e documentos fiscais do sujeito passivo;

IV - qualquer circunstância que demonstre a existência de artifício doloso na prática da infração, ou que importe em agravar as suas conseqüências ou em retardar o seu conhecimento pela autoridade fazendária.

§ 2^o São circunstâncias qualificativas a sonegação, a fraude e o conluio.

Art. 69. A majoração da pena obedecerá aos seguintes critérios:

I - nas infrações não qualificadas.

a) ocorrendo apenas uma circunstância agravante, exceto a reincidência específica, a pena básica será aumentada de 50%;

b) ocorrendo a reincidência específica, ou mais de uma circunstância agravante, a pena básica será aumentada de 100%;

II - nas infrações qualificadas, ocorrendo mais de uma circunstância qualificativa, a pena básica será majorada de 100%.

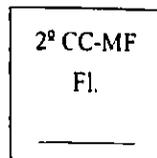
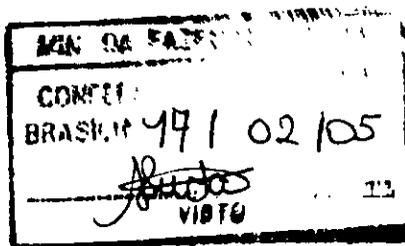
Parágrafo único. No concurso de circunstâncias agravantes e qualificativas, somente às últimas serão consideradas para fim de majoração da pena".

Consoante o enquadramento legal constante do Auto de Infração, a fiscalização partiu da pena básica de 75% (setenta e cinco por cento), determinado pelo art. 80, I, da Lei n^o 4.502/64, alterado pelo art. 45 da Lei n^o 9.430/96, e majorou-o em cem por cento, obtendo o percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) com base no art. 69, I, "b", da Lei n^o 4.502/64, alterada pelo Decreto-Lei n^o 34/66. Para tanto considerou ter havido **mais de uma** circunstância



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.010727/2002-56
Recurso nº : 125.677
Acórdão nº : 203-09.860



agravante, dentre aquelas estipuladas no art. 68, § 1º, da Lei nº 4.502/64, também alterado pelo Decreto-Lei nº 34/66. De outro modo só poderia ter havido o agravamento em cem por cento se tivesse ocorrido a reincidência específica, sobre a qual a autuação não se pronunciou.

Também não se a pronunciou a fiscalização acerca de outra circunstância agravante, afora a ação dolosa consistente na prática reiterada de escriturar as Notas Fiscais inidôneas. O que autos demonstram é a ocorrência de **uma única** circunstância agravante, dentre aquelas enumeradas no art. 68, § 1º, da Lei nº 4.502/64, alterado pelo Decreto-Lei nº 34/66. Por isto o agravamento, em vez de cem por cento, deve ser de cinquenta por cento, que aplicado sobre a multa básica de 75% resulta no percentual de 112,5%. Neste ponto o único reparo na decisão de primeira instância, que vislumbrou na conduta da autuada a circunstância qualificativa da fraude (item 189 da decisão recorrida). Daí ter mantido o agravamento em cem por cento.

Embora a conduta dolosa comprovada pela fiscalização até pudesse ser caracterizada como fraude, diante da descrição dos fatos e do enquadramento legal constante dos autos, cabe a reforma da decisão recorrida, de forma a reduzir o agravamento. O enquadramento legal adotado pela fiscalização não deixa dúvidas: a autuação tem como pressuposto uma única circunstância agravante, e nenhuma qualificativa.

No mais, a decisão recorrida é irretorquível. Inclusive no ponto em que não apreciou a alegação de que o percentual da multa constitui-se em ofensa ao princípio do não-confisco. É que alegação de inconstitucionalidade é matéria que não pode ser apreciada no âmbito deste processo administrativo porque somente o Judiciário é competente para julgá-la. Ademais, não cabe a este tribunal administrativo deixar de aplicar a legislação em vigor antes que aquele Poder se pronuncie. Neste sentido já informa, inclusive, o art. 22-A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16/03/98, com a alteração da Portaria MF nº 103, de 23/04/2002.

Por último a alegação de impossibilidade de aplicação da taxa SELIC, que a partir de 01/01/95 substituiu os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, com amparo no art. 13 da Lei nº 9.065/95. Este dispositivo legal, que consta de uma lei tributária, determina que os juros de mora incidentes sobre os tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal sejam equivalentes à taxa SELIC a partir de 01/04/1995.

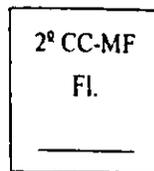
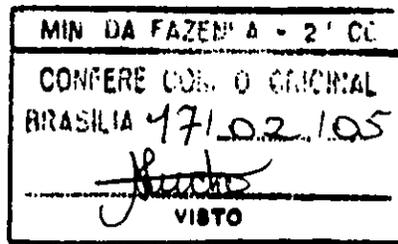
Estatuído em lei que a taxa SELIC será empregada para fins tributários, tornou-se irrelevante saber se, originalmente, possuía natureza remuneratória (decorrente de convenção, lei ou sentença, a título de rendimento do capital ou do bem), compensatória ou indenizatória (devida para indenizar danos ocasionados pelo devedor no caso de apropriação compulsória de bens), ou ainda moratória (devida em virtude do atraso do devedor, no cumprimento de obrigação de pagar).

A discussão é estéril porque, se fora do plano jurídico trata-se de taxa média praticada no mercado financeiro, juridicamente ela tem a natureza de juros de mora, a teor dos dispositivos legais citados.

Outrossim, quem argúi que a taxa SELIC não tem natureza tributária mas financeira, incorre em dois erros: um jurídico, dado que a matéria foi objeto de lei (e lei versando exclusivamente sobre tributos, cabe ressaltar); e outro erro lógico, face a que não existe uma taxa



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10830.010727/2002-56
Recurso nº : 125.677
Acórdão nº : 203-09.860

de juros que não seja financeira. A SELIC, como índice financeiro que é, pode ter diversas aplicabilidades, incluindo a sua utilização como juros de mora para fins tributários.

Por outro lado, a teor do art. 161 do CTN, os juros de mora podem ser superiores a 1% ao mês. Referido artigo, no seu parágrafo único, determina que "Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Destarte, este dispositivo não impede que o percentual seja superior a 1%, quando a lei assim dispõe.

A referendar o emprego da taxa SELIC, trago à colação decisão recente do Superior Tribunal de Justiça, onde já é pacífico o seu emprego nas restituições e compensações, a partir de 01/01/96. O julgado abaixo deixa assentado que o mesmo tratamento deve ser dado aos créditos tributários em favor da Fazenda Nacional. Observe-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. TAXA SELIC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO. CDA. CERTEZA E LIQUIDEZ. SÚMULA N. 7/STJ. COTEJO ANALÍTICO NÃO DEMONSTRADO.

1. Não cabe a esta Corte Superior de Justiça intervir em matéria de competência do STF, tampouco para prequestionar questão constitucional, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Lei Maior.

2. O artigo 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexistente ilegalidade na sua aplicação.

3. Este Superior Tribunal de Justiça tem, reiteradamente, aplicado a taxa SELIC a favor do contribuinte, nas hipóteses de restituições e compensações, não sendo razoável deixar de fazê-la incidir nas situações inversas, em que é credora a Fazenda Pública.

4. Para se verificar a liquidez ou certeza da CDA ou, ainda, a presença dos requisitos essenciais a sua validade, seria necessário reexaminar questões fático-probatórias, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

5. O conhecimento de recurso interposto com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe a demonstração analítica da suposta divergência, não bastando a simples transcrição de ementa.

6. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Segunda Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2003/0046623-9, Relator Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, julgamento em 18/05/2004, DJ de 28/06/2004 PG:00252, negritos ausentes no original).

Pelo exposto, dou provimento parcial ao Recurso unicamente para reduzir a multa proporcional incidente sobre os valores das diferenças do IPI apuradas, de 150% para 112,5% (cento e doze e meio por cento).

Sala de Sessões, em 10 de novembro de 2004

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS