



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

2.ª	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 16/07/1997
C	<i>Solutiva</i>
	Rubrica

Processo : 10835.001119/87-10
Sessão de : 19 de setembro de 1990
Acórdão : 201-66.573
Recurso : 80.883
Recorrente : PRISMA ELETRICIDADE LTDA.
Recorrida : DRF em Presidente Prudente - SP

IPI - Lançamento de ofício à acusação de saída de produtos de fabrico da recorrente desacompanhada de nota fiscal, fundada tão-somente na existência de pedidos constantes de talonário da contribuinte. Os pedidos, embora sendo indícios de realização de negócios com os produtos neles descritos, por si sós não demonstram a efetividade do negócio.

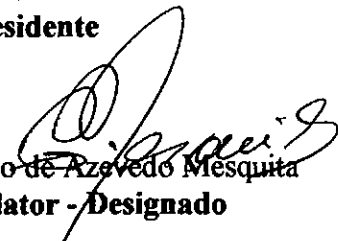
A indicação nesses pedidos da expressão "Pago" ou da indicação de cheque pagando a "entrada", bem como a emissão de nota fiscal de serviço correspondente ao pedido, autorizam a presunção da efetivação do negócio a que ele se refere. **Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **PRISMA ELETRICIDADE LTDA.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para: I - manter o crédito das matérias-primas relacionadas pela empresa; e II - manter apenas a incidência sobre os valores constantes dos pedidos em que constem a indicação de pagamento dos cheques de entrada ou correspondentes às notas fiscais de serviço emitidas.** Vencidos os Conselheiros Roberto Barbosa de Castro (Relator), Selma Santos Salomão Wolszczak e João Batista Moreira (Suplente). Designado para redigir o acórdão o Conselheiro Lino de Azevedo Mesquita.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 1990


Roberto Barbosa de Castro
Presidente


Lino de Azevedo Mesquita
Relator - Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Mário de Almeida, Sérgio Gomes Velloso, Ernesto Frederico Roller (suplente) e Wolls Roosevelt de Alvarenga (Suplente).

jm/ac-rs



Processo : 10835.001119/87-10
Acórdão : 201-66.573
Recurso : 80.883
Recorrente : PRISMA ELETRICIDADE LTDA.

RELATÓRIO

Estes autos foram relatados, nos termos que releio para oitiva dos Pares, na Sessão de 22.02.90. Tendo a recorrente juntado, com memorial, diversos documentos novos, entendeu esta E. Câmara, então, de baixar o processo em diligência junto ao órgão preparador para que os apreciasse, manifestando-se ainda quanto aos eventuais créditos de imposto em favor da contribuinte e quanto às vendas de peças isoladas.

O resultado da diligência se traduz no relatório a seguir transcrito:

"Atendendo às exigências solicitadas às fls. 353, informamos:

Item I: Preliminar: Art. 98 do RIPI/Decreto 87.981/82): 'nos casos de apuração de créditos para dedução do imposto lançado de ofício, em auto de infração, serão considerados, também, como escriturados, os créditos que o contribuinte comprovadamente tiver direito e que forem alegados até a impugnação.

Mérito: O crédito do imposto, pretendido pelo contribuinte, gerado pela aquisição de acessórios e matéria prima, já foi, totalmente, utilizado pelo contribuinte, conforme cópias das DIPI's, em anexo (fls. 356/357).

Item II: No caso específico (exemplo às fls. 32), verificar às fls. 39, que só foi incluído o IPI pela venda de 30 sensores de impacto, fabricados pela recorrente. Nos demais casos, a tributação foi benéfica ao contribuinte, quando se considerou apenas os produtos fabricados por ele, pois, o § 1º, inciso II do art. 63 do RIPI, determina que na base de cálculo do IPI 'serão incluídas as despesas acessórias debitadas ao comprador.'

Note-se que, as centrais de alarme foram vendidas em condições de funcionamento, portanto, devidamente instaladas.

Demais alegações da recorrente:

Classificação (fls. 318): Sensores magnéticos: 85.17.90.00

Alíquota: 12 %



Processo : 10835.001119/87-10
Acórdão : 201-66.573

Incabível a classificação pretendida: 85.28.00.00
"Partes e peças separadas, elétricas, de máquinas e a
parelhos não especificados nem compreendidas em ou-
tras posições do presente capítulo":
Vide Notas (XVI-2) da TIPI.

CONVICÇÃO FISCAL: Elementos novos apresentados pelo próprio contribuinte, vêm ratificar o acerto da ação fiscal, com relação a ocorrência do fato gerador (saída da mercadoria), tais como:

1) Os documentos juntados às fls. 332/342, tratam de compras efetuadas de JAN a SET/86, tendo, o contribuinte, registrado vendas, tão somente, a partir de DEZ/86, conforme DIPI, anexa. As emissões de "pedidos" ocorreram a partir de JAN/86, fls. 03.

2) A Nota Fiscal nº 2897, às fls. 343, refere-se a compra de 501 (quinhentas e uma) caixas de ferro (envolucro de proteção das centrais de alarme), adquiridas em 10/86. As DIPI's anexas (anos 86 e 87), acusam a venda de apenas 48 e 95 centrais de alarme, respectivamente.

3) Conforme, pode-se verificar, a DIPI às fls. 356, as vendas com NOTAS FISCAIS, "coincidentemente" começaram a ser freqüentes a partir do início da ação fiscal, ou seja, AGO/87.

4) Dos elementos constantes do acórdão nº 105-3.258, anexo, cujo processo (10835.001118/87-57) é decorrente da mesma ação fiscal (IRPJ), ficou claro a não contestação dos fatos pelo contribuinte, bem como, a convicção dos julgadores, no que diz respeito aos mesmos."

É o relatório.



Processo : 10835.001119/87-10

Acórdão : 201-66.573

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO ROBERTO BARBOSA DE CASTRO

Sou de parecer que não assiste razão à recorrente.

A exigência decorre de terem sido constatados pedidos que, à toda evidência, se traduziram em vendas sem que fossem emitidas as notas fiscais correspondentes.

Verdade que, mesmo se constituindo em indício seguro dos fatos geradores ocultados, poderia e deveria ter a auditoria cimentado a denúncia com outros elementos de convicção, por certo de fácil acesso na própria empresa: dados de produção, estoque, documentos de expedição, correspondências etc.

Entretanto os simples elementos constantes dos autos foram suficientes para me transmitir a convicção do procedimento irregular da contribuinte, convicção agora reforçada como relatório da diligência.

Defende-se ela a partir da invalidade de meros pedidos como elementos probantes de fatos geradores do IPI, que não seriam sequer documentos aperfeiçoados, desprovidos que são de assinaturas e coisas do gênero. Em termos legais, a evidência primária da saída da mercadoria é realmente a nota fiscal. Levado ao rigor desejado pela Parte, teríamos então que a única maneira de provar a saída de produtos sem a emissão de nota fiscal seria a própria nota fiscal inexistente, donde a irregularidade seria impossível de ser provada.

Como dizem as próprias citações trazidas pela contribuinte (fls. 190), na "presunção, a lei estabelece como verdadeiro, um fato que provavelmente o é". E que "podem, em certas circunstâncias merecer fé, isto é, desde que acompanhadas de elementos subsidiários, que as tornem de valor indiscutível".

Ora, temos no caso 111 pedidos - que em princípio nada mais são que propostas ou orçamentos ou começos de negócios, pendentes de confirmação - entretanto superam sua condição de mero indício em função das demais circunstâncias que eles mesmos apontam, formando um quadro de informações complementares capazes de suprir os tais "elementos subsidiários" e formar a convicção do fato ocorrido.

Assim é que, como o autuante aponta em sua informação, são inúmeras e de diversos tipos as anotações deles constantes a desfigurar a condição de simples propostas. Mais evidentes são aquelas representadas pelo carimbo de "PAGO" ou mesmo como indicação do cheque pelo qual foi efetuado o pagamento total ou parcelado.



Processo : 10835.001119/87-10

Acórdão : 201-66.573

Ao tentar minimizar o valor indiciário de tais anotações, é a própria recorrente quem fornece algumas estatísticas do caso:

- 11 dos pedidos indicam o cheque do pagamento;
- 44 dos pedidos contém o carimbo de "PAGO".

Particularidade interessante é que, em alguns casos, ao pedido corresponde uma nota fiscal de serviço de instalação, pelo valor total que constara no pedido incluindo os equipamentos a serem fornecidos. Nesses casos, é favorecida a impressão de que, havendo exigência de emissão de nota pela adquirente, é providenciada uma nota apenas de serviço, e não de venda do produto devidamente instalado.

Entretanto, o elemento de convicção mais impressionante, a meu juízo, acabou sendo a tentativa da defendente em, através de declarações de clientes, corroborar a alegação de que os pedidos não haviam sido confirmados e traduzidos em vendas efetivas.

Com a impugnação, juntou dezoito declarações. De início, anote-se que vários dos cancelamentos referem-se a pedidos já pagos, conforme anotação neles constante, em alguns casos com o número do cheque anotado.

A auditoria, em réplica, juntou seis declarações do mesmo grupo de clientes que haviam firmado as apresentadas pela Parte, desmentindo a informação e acusando-a de tê-los induzido à falsa declaração.

Pretende a recorrente que, se das dezoito declarações suas a fiscalização conseguiu infirmar seis, então ainda tem doze a seu favor que deveriam ser excluídas do débito.

Não me parece que o problema seja meramente aritmético. A contra-prova trazida pela auditoria põe a nu o procedimento doloso da recorrente, que lança ao descrédito todas as demais declarações. Se um terço das declarações foram provadas como falsas, não vejo como continuar acreditando nas demais, até porque, como assinalado, vários dos pedidos supostamente cancelados haviam sido objeto de pagamento.

Não se trata de condenar por amostragens, mas sim de conceituar qualitativamente o procedimento de quem tentou fraudar a análise do julgador, induzindo-o a erro.

5



Processo : 10835.001119/87-10

Acórdão : 201-66.573

As demais alegações da recorrente não me parecem capazes de infirmar a denúncia. Não lhe aproveita, por exemplo, dizer que pedido não é fato gerador de IPI; realmente não é, porém no caso indica exatamente ter havido a ocorrência do fato gerador (saída do produto) sem a regularização fiscal.

Diz ela, também, que os pedidos não são documentos válidos, pois não contém assinaturas ou outras formalidades: primeiro, que tais formalidades são despiciendas para a caracterização do elemento provante; segundo, que a maioria deles tem, sim, a assinatura do adquirente. No recurso, a interessada aponta dezenove dos pedidos sem assinatura de cliente. No entanto, desses, vários tem anotação de pagamento efetuado.

Quanto aos casos alegados de dupla contagem, não vejo condições de sua comprovação com os elementos constantes dos autos.

Quanto à classificação fiscal do produto, não vejo como atender ao pleito da recorrente (ressalvado o engano datilográfico dos autuantes), uma vez que a posição adotada encontra descrição clara na Tabela. Aliás, a auditoria não inovou na classificação que já era adotada corretamente pela recorrente.

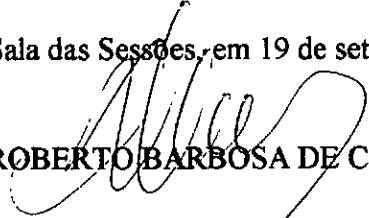
Mantendo a exigência no seu principal, creio entretanto que deva possibilitar o benefício do crédito pela aquisição de insumos com base nas notas apresentadas desde que, evidentemente, não tenham estas sido aproveitadas anteriormente com a mesma finalidade.

O digno diligenciante, segundo entendi, ao afirmar que a contribuinte já aproveitara todos os créditos a que tinha direito, manifestou menos uma informação material de que sua opinião pessoal em face do disposto no artigo 98 do RIPI. Sem embargo, este Conselho, tradicionalmente, tem prestigiado em casos do gênero a sobrevalência do princípio constitucional da não-cumulatividade sobre a restrição regulamentar.

Como bem assinalou o diligenciante ao pleitear os créditos por aquisições desde o início de 1986, a recorrente fornece, em contrapartida, mais um indício seguro de que realmente fabricava e vendia desde então os produtos objeto dos pedidos, e não somente a partir de dezembro, como consta da TIPI. Entretanto, em homenagem ao princípio constitucional, não é de se lhe negar tais créditos.

Afinal, voto pelo provimento parcial para excluir da exigência os créditos por aquisição de insumos comprovados nos autos, não lançados anteriormente.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 1990


ROBERTO BARBOSA DE CASTRO



Processo : 10835.001119/87-10
Acórdão : 201-66.573

**VOTO DO CONSELHEIRO LINO DE AZEVEDO MESQUITA,
RELATOR-DESIGNADO**

O relatório do ilustre Presidente, Conselheiro Roberto Barbosa de Castro, lido na sessão de 22.02.90, complementado pela sessão em que foi julgado o presente, bem expressa a matéria fática, as razões da impugnação, do recurso e da decisão recorrida.

Concordo com o zeloso conselheiro Presidente ao prover o recurso para excluir do valor da exigência os créditos por aquisição de insumos comprovados nos autos, não apropriados anteriormente.

Divirjo, entretanto, do digno conselheiro, no que concerne a ter como comprovada a acusação fiscal de saída dos produtos focalizados, constantes de simples pedidos.

O lançamento não pode se fundamentar em simples suposições. De acordo com o art. 142 do CTN, o Fisco não pode dispensar tributo, mas, por outro lado, não pode exigir mais do que o devido.

A fiscalização, para chegar à presunção de saída de mercadorias, tomou como meio de prova, no caso, 111 pedidos de fornecimento dos produtos neles descritos.

Esses pedidos nada mais são do que propostas, ou orçamentos. São começos de negócio, pendentes de confirmação. Em princípio, são indícios de negócios. Poderiam sustentar a saída sem nota fiscal se o autuante aprofundasse a auditoria fiscal como levantamento da produção por elementos subsidiários, e, como afirma o voto do Sr. Presidente, apresentasse outras dados de convicção, documentos de expedição, correspondência e qualquer uma das situações que autorizasse presunção de omissão de receitas, tais como suprimento de caixa, obrigações já liquidadas mantidas em obrigações a pagar, estouro de caixa, aquisições de mercadorias não-registradas.

Essas provas não vieram aos autos. Não me impressiona o fato de a fiscalização haver apresentado seis (6) declarações de clientes desmentindo as declarações que antes haviam firmado no sentido de que os pedidos por eles firmados haviam sido cancelados. É que se fica sem saber qual a declaração correta: se a apresentada pela recorrente ou aquela fornecida à autoridade fiscal. Ao meu entender, a declaração do cliente desmentindo aquela que antes havia prestado à recorrente deveria vir acompanhada de provas que demonstrasse o por ele alegado por último. E isso era fácil.

K



Processo : 10835.001119/87-10
Acórdão : 201-66.573

Do exame dos autos, tendo em vista que os pedidos são em princípio prova de negócios com as mercadorias neles descritas, tenho que são prova da saída das mercadorias neles descritos aqueles que apresentam indicação de pagamento do sinal de entrada em cheque, anotação de haver sido paga a encomenda e aqueles que correspondem à emissão de nota fiscal de serviços.

Não tendo a recorrente feito prova da existência de nota fiscal que se correlacionasse com os ditos pedidos, é autorizada a presunção da saída sem nota fiscal dos produtos neles descritos.

Vejo do processo que dos pedidos considerados pela fiscalização, como prova da saída sem nota fiscal, apenas têm:

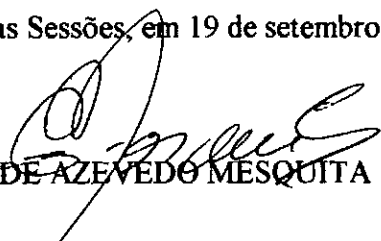
1) a indicação de pagamento da entrada com cheque: os de fls. 3, 62, 70, 72, 73, 74, 77, 79, 80, 85, 86 e 102;

2) a indicação através de carimbo de "PAGO": os de fls. 12, 60, 64, 66, 67, 68, 75, 82, 83, 84, 88, 89, 90, 91, 92, 94, 96, 97, 98, 100, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 111, 113, 114, 115, 116, 117 e 120;

3) correspondem à emissão de nota fiscal de serviços: os de fls. 16, 21, 25, 40 e 43.

Assim sendo, voto, ainda, no sentido de excluir do montante da base de cálculo da exigência mantida pela decisão recorrida o valor dos pedidos não incluídos nos itens acima relacionados.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 1990


LINO DE AZEVEDO MESQUITA