



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLI ADO NO D. O. U.
C	Do 17/05/1999
C	Stalutino
	Rubrica

01

Processo : 10850.000703/97-41

Acórdão : 202-10.601

Sessão : 13 de outubro de 1998

Recurso : 108.033

Recorrente : VLAPER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TUBOS E CONEXÕES LTDA.

Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto – SP

IPI - NORMAS PROCESSUAIS – PRECLUSÃO – Questão não provocada a debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, e somente demandada na petição de recurso, constitui matéria preclusa e dela não se conhece. **PENALIDADES – NOTAS-FISCAIS INIDÔNEAS** – Nota-Fiscal que não corresponde à saída do estabelecimento emitente dos produtos nela descritos. Utilização pelo destinatário com aproveitamento do crédito do imposto nela lançado. Prevalece o lançamento da multa prevista no art. 365, II, do RIPI/82, pela utilização, cumulada com a do art. 80, inc. III, da Lei nº 4.502/64, c/ redação dada pelo art. 32 da Lei nº 8.218/91; e no art. 45, II, da Lei nº 9.430/96 c/c art. 106, II, “c”, da Lei nº 5.172/66 (150%), pelo crédito do imposto, quando comprovada a inidoneidade dos emitentes. **BASE DE CÁLCULO DA MULTA – ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA** – O fato gerador é a constatação fática da inobservância do preceito legal e, a partir deste momento, deve fluir atualização monetária. A atualização monetária da base de cálculo da multa prevista no art. 365, II, do RIPI/82, desde a data da infração até sua constatação pelo Fisco federal somente tem amparo legal para os fatos geradores ocorridos a partir de 09.05.94 (MP nº 492/94). **Recurso provido, em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por VLAPER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TUBOS E CONEXÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, quanto à matéria preclusa, e, quanto às demais matérias, em dar provimento parcial ao recurso para excluir da exigência as parcelas indicadas no voto do relator.

Sala das Sessões, em 13 de outubro de 1998

Marcos Vinicius Neder de Lima

Presidente

Tarásio Campelo Borges

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Helvio Escovedo Barcellos, Oswaldo Tancredo de Oliveira, Maria Teresa Martinez López, Ricardo Leite Rodrigues e José de Almeida Coelho.

Sas/cf/gb



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10850.000703/97-41

Acórdão : 202-10.601

Recurso : 108.033

Recorrente : VLAPER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TUBOS E CONEXÕES LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de recurso voluntário contra decisão de primeira instância administrativa que julgou procedente a exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI.

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o relatório que integra a Decisão Recorrida de fls. 216/220:

“VLAPER IND. E COM. DE TUBOS E CONEXÕES LTDA., domiciliada à Rua Odilon Amadeu, 947, Vila Toninho, Município de São José do Rio Preto, Estado de São Paulo, inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda sob nº 49.551.641/0001-23, foi autuada pela fiscalização em 29/04/97, relativamente ao Imposto Sobre Produtos Industrializados, sendo o crédito tributário assim constituído: R\$ 256.339,65 de Imposto Sobre Produtos Industrializados, R\$ 137.036,61 de juros de mora, R\$ 361.926,83 de multa proporcional ao valor do imposto e R\$ 2.434.996,57 de multa regulamentar, perfazendo R\$ 3.190.299,66.

Conforme se depreende dos autos, em fiscalização do Imposto de Renda Pessoa Jurídica foi detectado no estabelecimento o seguinte rol de irregularidades: 1) omissão de receitas nas modalidades passivo fictício, bens do ativo permanente não contabilizados/contabilizados a menor e falta de emissão de nota fiscal; 2) Contabilização de documentos fiscais inidôneos (notas “frias”) para comprovação de custos e despesas; e 3) compensação indevida de prejuízo, decorrente da recomposição do lucro real da pessoa jurídica, em razão das irregularidades elencadas nos itens anteriores.

A empresa teria contabilizado como “custos-compra de matéria prima”, nos anos-base de 1.991, 1.992 e 1.993, notas fiscais “frias”, emitidas pelas empresas Coimport Chemical Ind. e Com. Ltda.; Lofre do Brasil Comercial Importadora e Exportadora Ltda.; Holtran Chemical do Brasil Com. e Importadora Ltda. e Hexcel Química Ind. e Com. Ltda., consideradas inidôneas (inexistentes de fato), conforme súmula de documentação tributariamente ineficaz e demais documentos juntados aos autos. A pessoa



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10850.000703/97-41
Acórdão : 202-10.601

jurídica deixou de responder às intimações de fls. 36/41, onde o Exator solicitou a comprovação, com documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores, tanto do efetivo desembolso dos valores como o ingresso das matérias primas no estoque.

A empresa, intimada às fls. 44 a apresentar documentos comprobatórios do valor de Cr\$ 11.417.091.614,00, registrado no passivo circulante contra "fornecedores", no quadro "A", anexo 04, linha 01, item 02 da Declaração de Rendimentos IRPJ ano-base 1.992 (fls. 28v do proc. IRPJ), não logrou comprová-lo, fazendo-o apenas parcialmente, restando com isso incomprovados Cr\$ 2.341.586.232,78, configurando omissão de receita na modalidade passivo fictício.

A empresa, intimada às fls. 46 a apresentar as notas fiscais de vendas, correspondentes aos pedidos n°: 900494, 900544, 900555, 900543 e 900545 (fls. 107/117), não apresentou as referidas notas, caracterizando omissão de receitas na modalidade venda sem emissão de nota fiscal."

(...)

No âmbito do Imposto sobre Produtos Industrializados, as infrações que caracterizam omissões de receita e o aproveitamento a crédito do imposto destacado em notas fiscais inidôneas, ocasionaram falta de lançamento do imposto e recolhimento de IPI em montantes inferiores aos efetivamente devidos, infrações penalizáveis com a multa de ofício de 75% no primeiro caso e de 150% no segundo, por configurar infração qualificada. Foi infligida também a multa igual ao valor comercial da mercadoria, atribuído nas notas inidôneas, como penalização pela escrituração dos ditos documentos.

O lançamento veio lastreado nos artigos 55, inciso I-b e II-c; 107, inciso II c/c 29, inciso II; 112, inciso IV; 59, 81; 82, inciso I e 365, inciso II e parágrafo único, todos do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, aprovado pelo Decreto n° 87.981/82.

Regularmente notificado de todos os lançamentos em 29/04/97, ingressou o sujeito passivo com a impugnação de fls. 372/373, alegando que:

"1. Conforme se vê do procedimento, o fisco glosou os lançamentos fundados nas notas fiscais da firma Holtran Chemical do Brasil



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10850.000703/97-41
Acórdão : 202-10.601

Comercial e Importadora Ltda., sob argumento de que seu cadastro está suspenso junto à Secretaria da Receita Federal.

2. A mesma (sic) diligência foi feita junto à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, e lá foi constatado que houve alteração no quadro societário da mencionada empresa (sic). Por tais motivos, e por força de simula, concluiu-se que as notas fiscais por ela emitidas são consideradas inidôneos (sic).

3. Tal fundamento resulta em exclusiva presunção de verdade. E com base em presunção, não será possível o lançamento. Haverá o fisco de caminhar um pouco mais em busca da efetivação da prova presumida.

De sua parte, está a Requerente procedendo levantamento em seus arquivos e escrituração para averiguar as verificações realizadas pelo fisco, motivo pelo qual requer o arquivamento do feito."

Tratando-se de impugnação parcial, os autos foram restituídos à repartição de origem para aplicação do disposto no § 1º do art. 21 do Decreto nº 70.235/72, com a redação que lhe foi dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93, sendo solicitada ainda a juntada da procuração que habilitou o signatário da impugnação a apresentá-la em nome da pessoa jurídica.

Às fls. 211 consta o termo de transferência de crédito tributário para o procedimento nº 10850.001.287/97-43, relativo à matéria incontroversa e, às fls. 214, consta cópia reprográfica da procuração acostada aos autos do IRPJ.

Com o despacho de fls. 215, ascenderam os autos à DRJ conclusos para julgamento."

A autoridade monocrática assim ementou sua Decisão:

"IPI. OMISSÃO DE RECEITAS. NOTAS FRIAS. CRÉDITO GLOSADO.

A não comprovação dos efetivos desembolso de valores e ingresso dos produtos no estoque, aliados à constatação da inexistência física dos fornecedores através de verificações 'in loco' em seus supostos domicílios, demonstram, inequivocamente, a inidoneidade das notas fiscais, sendo correta, nesse caso, a



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10850.000703/97-41
Acórdão : 202-10.601

glosa dos créditos escriturados com base nesses documentos e a inflicção da multa por utilização de notas fiscais inidôneas.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Aplica-se o disposto no artigo 21, § 1º, do Decreto nº 70.235/72, com a redação que lhe foi dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/93, à matéria incontroversa, em razão da apresentação de impugnação parcial.

CONSECTÁRIOS DO LANÇAMENTO.

Percentuais da multa de ofício aplicados de conformidade com o art. 45, da Lei nº 9.430/96, guardando proporção com a gravidade das faltas apuradas.

AÇÃO FISCAL PROCEDENTE."

No Recurso Voluntário, às fls. 227/230, a peticionária, além de insurgir-se quanto à matéria objeto da decisão recorrida, contesta, também, a exigência relativa à parte não litigiosa do crédito tributário, com as razões que leio em Sessão.

Cumprindo o disposto no art. 1º da Portaria MF nº 260, de 24.10.95, com a nova redação dada pela Portaria MF nº 189, de 11.08.97, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contra-razões ao recurso, onde requer a manutenção do lançamento, em conformidade com a decisão recorrida.

É o relatório.

JAS.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10850.000703/97-41
Acórdão : 202-10.601

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR TARÁSIO CAMPELO BORGES

Preliminarmente, conheço do recurso, por tempestivo, não obstante desprovido “do depósito de valor correspondente a, no mínimo, trinta por cento da exigência fiscal definida na decisão”.

A despeito de ter sido interposto na vigência do § 2º do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, acrescido ao texto legal pelo art. 32 da Medida Provisória nº 1.621-30, de 12.12.97, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.699-39, de 28.08.98, a ciência da decisão recorrida ocorreu em 09.12.97, conforme Aviso de Recebimento – AR de fls. 225-verso.

Portanto, entendo que, no momento da ciência do decidido pela autoridade *a quo*, anteriormente à publicação da Medida Provisória nº 1.621-30, a ora recorrente adquiriu o direito de interpor recurso a este Colegiado sem a necessidade de instruir os autos com prova do depósito acima referido, por força do disposto no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/42), *verbis*:

“Art. 6º – A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º ...

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§ 3º ...”.

A utilização de dispositivo do direito civil se faz necessária, pela ausência de disposição expressa do direito tributário, nos termos previstos no inciso III do art. 108 do Código Tributário Nacional¹.

¹ “Art. 108 - Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:
I - a analogia;

f. a. b. i.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10850.000703/97-41
Acórdão : 202-10.601

Na segunda preliminar, entendo que a contestação da exigência correspondente à parcela não litigiosa do crédito tributário, ou seja, questão não provocada a debate em primeira instância, quando se instaura o contraditório, é matéria preclusa e dela não conheço.

Na petição inicial a então impugnante contraditou apenas a glosa da contabilização das Notas Fiscais emitidas por empresas consideradas inexistentes de fato, as quais tiveram suas inscrições fiscais canceladas tanto pela Secretaria da Receita Federal quanto pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo.

A Seção de Arrecadação da Delegacia da Receita Federal jurisdicionante já cumpriu a determinação contida no § 1º do artigo 21 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 8.748/93, *verbis*:

“Art. 21 – Não sendo cumprida nem impugnada a exigência, a autoridade preparadora declarará a revelia, permanecendo o processo no órgão preparador, pelo prazo de trinta dias, para cobrança amigável.

§ 1º No caso de impugnação parcial, não cumprida a exigência relativa à parte não litigiosa do crédito, o órgão preparador, antes da remessa dos autos a julgamento, providenciará a formação de autos apartados para a imediata cobrança da parte não contestada, consignando essa circunstância no processo original.

.....” (grifei).

Na terceira preliminar, a requerida vinculação deste processo a outro, que a ora recorrente denomina de “*processo matriz*”, designação que entendo inadequadamente utilizada, creio desnecessária e inoportuna, haja vista que a incidência do IPI, matéria objeto do presente processo, independe da solução dada ao lançamento de qualquer outro tributo, pois tem fundamento legal próprio e não se condiciona ao fato de serem ou não devidos os outros tributos eventualmente lançados em processos distintos.

Por fim, na quarta e última preliminar, a recorrente arguiu que o levantamento do fisco federal está fundamentado em prova emprestada do fisco estadual, resultante de presunção, colhida na investigação de fato gerador de obrigação tributária diferente, o que é uma inverdade.

II - os princípios gerais de direito tributário;

III - os princípios gerais de direito público;

IV - a equidade.

§ ...”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10850.000703/97-41
Acórdão : 202-10.601

A materialidade da infração denunciada está devidamente comprovada com base nos documentos acostados aos autos, por cópia, a saber:

- Termo nº 20 – Constatação de Irregularidade Fiscal e Retenção de Documentos (fls. 47/48);
- Relação de Notas Fiscais emitidas por COIMPORT CHEMICAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., no período de jul/92 a fev/93, contabilizadas pela ora recorrente na conta “*custos – compra de matéria prima*” (fls. 49);
- Súmula de Documentação Tributariamente Ineficaz, homologada pelo Delegado da Receita Federal em São Paulo/Leste, declarando inidôneos, a partir de 09.06.92, os documentos fiscais emitidos por COIMPORT CHEMICAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (fls. 50);
- Notas Fiscais Faturas Série Única emitidas por COIMPORT CHEMICAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., em favor da ora recorrente, com destaque do IPI (fls. 51/82);
- Termo nº 21 – Constatação de Irregularidade Fiscal e Retenção de Documentos (fls. 83/84);
- Relação de Notas Fiscais emitidas por LOFRE DO BRASIL COMERCIAL, INDUSTRIAL, IMP. E EXP. LTDA., no período de fev/92 a mai/92, contabilizadas pela ora recorrente na conta “*custos – compra de matéria prima*” (fls. 85);
- Súmula de Documentação Tributariamente Ineficaz, homologada pelo Delegado da Receita Federal em São Paulo/Leste, declarando inidôneos, a partir de 12.12.91, os documentos fiscais emitidos por LOFRE DO BRASIL COMERCIAL, INDUSTRIAL, IMP. E EXP. LTDA. (fls. 86);
- Notas Fiscais Faturas Série Única emitidas por LOFRE DO BRASIL COMERCIAL, INDUSTRIAL, IMP. E EXP. LTDA., em favor da ora recorrente, com destaque do IPI (fls. 87/95);
- Termo nº 22 – Constatação de Irregularidade Fiscal e Retenção de Documentos (fls. 96/97);



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10850.000703/97-41

Acórdão : 202-10.601

- Relação de Notas Fiscais emitidas por HOLTRAN CHEMICAL DO BRASIL COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA., no período de ago/91 a nov/91, contabilizadas pela ora recorrente na conta "*custos – compra de matéria prima*" (fls. 98);
- Súmula de Documentação Tributariamente Ineficaz, homologada pelo Delegado da Receita Federal em São Paulo/Sul, declarando inidôneos, a partir de 25.10.90, os documentos fiscais emitidos por HOLTRAN CHEMICAL DO BRASIL COMERCIAL E IMPORTADORA TDA. (fls. 101);
- Duplicatas emitidas por HOLTRAN CHEMICAL DO BRASIL COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA., em favor da ora recorrente (fls. 99/100);
- Declarações de Informações do IPI, referentes a períodos de apuração de 1992, 1993 e 1994 (fls. 118/146);
- Quadro Demonstrativo de Apuração Quinzenal do Saldo do IPI, elaborado pela fiscalização (fls. 147)
- Livro Registro de Entradas, com os lançamentos dos créditos do IPI destacado nas Notas-Fiscais inidôneas (fls. 165/199).

Por conseguinte, rejeito, também, esta preliminar.

No mérito, a ora recorrente nem ao menos contestou qualquer um dos documentos enumerados na apreciação da última preliminar, quer na fase de impugnação, quer na fase de recurso.

Quanto às penalidades, a utilização indevida de créditos básicos indevidos destacados em documentos inidôneos (Notas Fiscais "*frias*") configura circunstância qualificativa, nos termos do disposto no § 2º do artigo 351 do RJPI/82, sujeitando a infratora à multa qualificada (150%) prevista no artigo 80, inciso III, da Lei nº 4.502/64, com redação dada pelo artigo 32 da Lei nº 8.218/91, e no artigo 45, inciso II, da Lei nº 9.430/96 c/c o artigo 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10850.000703/97-41**Acórdão : 202-10.601**

Por outro lado, também é legal e legítima a incidência da multa prevista no artigo 365, inciso II, c/c o parágrafo único do RIPI/82, no presente caso de glosa de créditos do tributo destacado em documentos tributariamente ineficazes, conforme Súmula Administrativa homologada por Delegado da Receita Federal, haja vista a materialização da hipótese prevista no citado dispositivo legal, qual seja: a autuada recebeu e utilizou, em proveito próprio, creditando-se do valor do IPI, Notas Fiscais que não corresponderam à efetiva saída, dos estabelecimentos emissores, das mercadorias nelas descritas.

Entretanto, entendo que a base de cálculo da multa, neste caso particular, é o valor atribuído na Nota Fiscal, nos termos do disposto no Regulamento do IPI, sem qualquer atualização monetária até a data da lavratura do auto de infração, por falta de previsão legal.

Somente a partir da constatação fática da inobservância do preceito legal, fato gerador da obrigação tributária, deve fluir atualização monetária do crédito tributário.

Constata-se, porém, que os autuantes adotaram a sistemática prevista no art. 4º da Medida Provisória nº 492/94 (sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.003/95, que foi convertida na Lei nº 9.064/95, através do Projeto de Lei de Conversão nº 11/95), a seguir transcrito, isto é, atualizaram monetariamente o valor comercial das mercadorias com base na variação da UFIR verificada entre a data da operação e a do lançamento de ofício. Ocorre que esta forma de apuração somente tem amparo legal para os fatos geradores ocorridos a partir de 09.05.94, por força do que estabelece o artigo 7º do citado ato legal, enquanto que o auto de infração sob exame, apesar de lavrado em 29.04.97, neste particular, refere-se a Notas Fiscais emitidas entre 31.08.91 e 28.02.93.

Medida Provisória nº 492/94:

“Art. 4º – As multas previstas na legislação tributária federal, cuja base de cálculo seja o valor da operação, serão calculadas sobre o valor desta, atualizado monetariamente com base na variação da UFIR verificada entre a data da operação e o dia do respectivo pagamento ou lançamento de ofício.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10850.000703/97-41
Acórdão : 202-10.601

Parágrafo único. No caso de lançamento de ofício, a base de cálculo da multa, atualizada monetariamente na forma deste artigo, será convertida em quantidade de UFIR, pelo valor desta, na data do lançamento.”

Com essas considerações, não conheço do recurso quanto à parcela da exigência não provocada a debate em primeira instância, e, quanto às demais parcelas, dou provimento parcial ao recurso para excluir da exigência a atualização monetária da base de cálculo da multa lançada com base no artigo 365, II, do RIPI/82, desde a data da infração até sua constatação pelo Fisco Federal.

Sala das Sessões, em 13 de outubro de 1998

TARÁSIO CAMPELO BORGES