



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10865.721983/2017-51
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-007.230 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2020
Recorrente MEBRAS METAIS DO BRASIL EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 01/01/2012 a 30/06/2012, 01/08/2012 a 30/11/2012, 01/01/2013 a 30/04/2013, 01/06/2013 a 30/06/2013, 01/09/2013 a 31/10/2013

NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. GLOSA DE CRÉDITO.

Sendo de emissão de empresas constituídas apenas de direito, que comprovadamente jamais existiram, nem operaram de fato, e não tendo sido comprovado o pagamento e a efetiva movimentação das mercadorias descritas nas notas fiscais, é de se concluir que ocorreu o expediente doloso das chamadas "notas frias", disso decorrendo a glosa do crédito básico de IPI escriturado fraudulentamente pela Contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Mineiro Fernandes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo Mineiro Fernandes (presidente), Sílvio Rennan do Nascimento Almeida, Maria Aparecida Martins de Paula, Márcio Robson Costa (Suplente Convocado), Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Cynthia Elena de Campos e Sabrina Coutinho Barbosa (suplente convocada). Ausente a conselheira Thais de Laurentiis Galkowicz.

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório do acórdão recorrido com os devidos acréscimos:

Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra a contribuinte acima identificada, que pretende a cobrança do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI relativo aos períodos de apuração de janeiro a junho e agosto a novembro de 2012; janeiro a abril, junho, setembro e outubro de 2013.

No auto de infração foram constatadas as seguintes infrações:

i) a atuada deixou de declarar em DCTF valores devidos de IPI escriturados e apurados no LAIPI - Livro de Apuração do IPI;

ii) a atuada creditou-se indevidamente de impostos destacados em notas fiscais emitidas por empresas que tiveram suas inscrições estaduais canceladas pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, tornando sem efeito todos os documentos por elas emitidos desde a data do início da atividade;

iii) a atuada creditou-se em duplicidade do IPI referente a algumas notas fiscais, conforme LRE - Livro de Registro de Entradas de Mercadorias.

Às folhas 741/746 foi anexado Termo de Constatação Fiscal, onde o autuante descreve os procedimentos adotados durante a fiscalização e as suas constatações.

Cientificada do auto de infração, a contribuinte apresenta impugnação, sendo essas as suas razões de defesa, em síntese:

1. Em todas as suas operações mercantis, sempre foi zelosa quanto à verificação de idoneidade de seus fornecedores, inexistindo à época das transações em tela qualquer indício que a levasse a suspeitar que pudessem vir a ser declarados inidôneos;

2. Em todos os casos citados, o procedimento fiscal que resultou na inaptidão dos fornecedores somente teve início muito tempo após o término da relação comercial com a impugnante;

3. O despacho cassando a eficácia das respectivas inscrições estaduais e declarando a inidoneidade das empresas foi publicado com efeitos retroativos, o que é vedado segundo entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ;

4. A legislação pátria é clara ao prever que a regularidade fiscal deve se fazer presente no momento da operação, até porque seria impossível que o comprador, num exercício de futurologia, previsse que tempos depois seu fornecedor seria declarado inidôneo pela administração pública;

5. Admitir raciocínio contrário, segundo o qual seria possível o afastamento do crédito, a imposição de penalidade à impugnante e a aplicação retroativa da declaração de inidoneidade aos seus fornecedores, seria simplesmente expurgar a aplicação do art. 37 da Constituição Federal;

6. Jamais poderia o Fisco exigir que a impugnante realizasse minuciosa verificação na contabilidade das empresas fornecedoras, auditando seus livros de entrada, de saída e o Razão, entre outras providências, ou seja, verificar se estavam rigorosamente em dia com suas obrigações jurídicas e tributárias, pois tal competência é privativa do Estado e não pode ser transferida ao particular;

7. Comprovado que a impugnante, terceiro de boa-fé, tomou todas as cautelas exigidas pela legislação tributária, bem como documentou em seus livros fiscais todas as operações realizadas com seus fornecedores, mister se faz o cancelamento da exigência fiscal ora guerreada;

8. Conforme comprovam as notas fiscais objeto das glosas e os seus livros contábeis e fiscais, especialmente o Livro de Registro de Entrada e o Livro de Apuração do IPI, as operações comerciais com os fornecedores realmente existiram,

estando presentes os elementos mais que suficientes para demonstrar o incabível óbice criado pelo Fisco;

9. É indubitável o direito ao crédito do IPI, previsto no art. 153, § 3º, II, da Constituição Federal, o qual, para surgir, não requer que o imposto tenha sido pago na operação anterior, bastando que haja previsão normativa de sua cobrança;

10. A Súmula 509 do STJ trata da possibilidade de creditamento do ICMS sobre notas fiscais emitidas antes da declaração de inidoneidade, cuja posição pode e deve ser aplicada também ao IPI, tendo em vista que ambas as exações tributárias obedecem à mesma sistemática de recolhimento não-cumulativo;

11. A fiscalização pautou a autuação em mera presunção de que a impugnante teria agido com simulação, dolo ou fraude, sem, contudo, acostar um documento que pudesse comprovar qualquer tipo de “conluio” com suas fornecedoras;

12. Todas as provas laboram em favor da impugnante, mas ainda que reste alguma dúvida, que esta seja interpretada em seu favor, em face do disposto no art. 112 do CTN, motivo por si só suficiente para que seja declarada nula a presente autuação;

13. O auto de infração também é nulo pela maneira incorreta e indevida como foi apurado o IPI, pois o auditor, em vez de simplesmente exigir eventuais valores que deixaram de ser recolhidos pelo contribuinte, “criou” de maneira aleatória uma conta corrente do tributo;

14. O modo adequado para anulação de eventuais créditos indevidos tomados pelo contribuinte é o seu “estorno”, sendo a (re)escrituração, no caso, medida extrema adotada apenas no caso de a documentação contábil-fiscal do contribuinte ser imprestável, devendo assim ser cancelada a autuação;

15. Passados 05 (cinco) anos, o direito de o Fisco constituir o crédito tributário referente a fevereiro de 2012 decaiu em fevereiro de 2017, antes da lavratura do Auto de Infração;

16. Protesta pela produção de todos os meios de prova admitidos em direito, mais especificamente pela realização de sustentação oral nas instâncias administrativas superiores, bem como pela juntada posterior de documentos comprobatórios do direito alegado;

17. Requer que todas as futuras publicações e/ou intimações referentes ao presente feito sejam feitas com exclusividade em nome de todos os advogados nomeados, sob pena de nulidade.

Ato contínuo, a DRJ-SALVADOR (BA) julgou a Impugnação do Contribuinte nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2012 a 30/06/2012, 01/08/2012 a 30/11/2012, 01/01/2013 a 30/04/2013, 01/06/2013 a 30/06/2013, 01/09/2013 a 31/10/2013

GLOSA DE CRÉDITOS. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS NÃO OCORRIDAS DE FATO. NOTAS FISCAIS EMITIDAS POR EMPRESA INEXISTENTE E CUJA INSCRIÇÃO FOI DECLARADA NULA PELA FAZENDA ESTADUAL.

Os documentos emitidos por pessoa jurídica inexistente de fato, apesar de formalmente constituída, consideram-se inidôneos, não se prestam para

comprovar a realização das compras de matérias primas neles discriminadas e para aproveitamento de crédito na apuração de tributo, além de não produzirem efeitos tributários em favor de terceiros.

Glosam-se os créditos do IPI escriturados nos livros fiscais alusivos a documentos fiscais reputados como inidôneos, em relação aos quais o sujeito passivo nem mesmo comprovou o efetivo ingresso dos produtos no estabelecimento industrial e o efetivo pagamento pelas aquisições.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2012 a 30/06/2012, 01/08/2012 a 30/11/2012, 01/01/2013 a 30/04/2013, 01/06/2013 a 30/06/2013, 01/09/2013 a 31/10/2013

NULIDADE.

As arguições de nulidade só prevalecem se enquadradas nas hipóteses previstas na lei para a sua ocorrência.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Na hipótese em que não houve o pagamento antecipado do imposto, o prazo decadencial de cinco anos tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2012 a 30/06/2012, 01/08/2012 a 30/11/2012, 01/01/2013 a 30/04/2013, 01/06/2013 a 30/06/2013, 01/09/2013 a 31/10/2013

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IPI.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

INTIMAÇÃO ENDEREÇADA AO ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE.

Dada a existência de determinação legal expressa no sentido de que as intimações sejam endereçadas ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, indefere-se o pedido de endereçamento das intimações ao domicílio profissional do procurador.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Em seguida, devidamente notificada, a Empresa interpôs o presente recurso voluntário pleiteando a reforma do acórdão.

No Recurso Voluntário, a empresa suscitou as mesmas questões preliminares e de mérito, repetindo as argumentações apresentadas na Impugnação quanto a infração lançada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Sousa Bispo, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche todos os requisitos previstos em lei, motivo pelo qual deve ser conhecido.

Trata o presente processo de auto de infração de IPI dos períodos de apuração de janeiro a junho/2012, agosto a novembro/2012, janeiro a abril, junho, setembro e outubro de 2013, decorrente de procedimento fiscal no qual foram constatadas as seguintes infrações:

- i) a autuada deixou de declarar em DCTF valores devidos de IPI escriturados apurados no LAIPI - Livro de Apuração do IPI;
- ii) a autuada creditou-se indevidamente de impostos destacados em notas fiscais emitidas por empresas que tiveram suas inscrições estaduais canceladas pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, tornando sem efeito todos os documentos por elas emitidos desde a data do início da atividade;
- iii) a autuada creditou-se em duplicidade do IPI referente a algumas notas fiscais, conforme LRE - Livro de Registro de Entradas de Mercadorias.

Para esta instância recursal restou em discussão apenas o segundo item relativo ao creditamento de IPI sobre aquisições de empresas inidôneas. O primeiro item não foi objeto de recurso e o terceiro foi dado provimento à impugnação.

Feitas essas breves considerações, passa-se à análise das argumentações de preliminares e mérito apresentadas pela recorrente.

Preliminares

Da nulidade do lançamento tributário –erro na apuração do *quantum debatur* do IPI

A recorrente questiona a forma de apuração do IPI devido, posto que a Auditoria Fiscal, após considerar os fornecedores inidôneos, efetuou uma indevida “reescrituração” fiscal do IPI, nitidamente sem respaldo na legislação que rege esse tributo. Nesse sentido, afirma que o Sr. Auditor Fiscal, ao invés de simplesmente exigir eventuais valores que deixaram de ser recolhidos pelo contribuinte nos meses fevereiro de 2012, fevereiro, março, junho, setembro e outubro de 2013, “criou” uma conta corrente do tributo, de maneira aleatória, que ao final resultou na exorbitante e arbitrária quantia de R\$ 8.730.041,59. Segundo afirma, a legislação que regulamentou o IPI (Decreto nº 7.212/10) dispõe sobre as formas de anulação de eventuais créditos indevidos tomados pelo contribuinte, sendo o modo adequado o “estorno” de tais créditos identificados, seja pelo contribuinte ou pela administração fazendária.

Não prospera a argumentação da recorrente.

Como se sabe, o IPI rege-se constitucionalmente pelo princípio da não cumulatividade, aquele no qual compensa-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado na operação anterior.

A legislação do IPI, por sua vez, prevê, que o estabelecimento industrial pode creditar-se do IPI destacado nas aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, utilizados na industrialização, nos termos do art. 163 do RIPI/2002, *in verbis*:

Art. 163. A não cumulatividade do imposto é efetivada pelo sistema de crédito, atribuído ao contribuinte, do imposto relativo a produtos entrados no seu estabelecimento, para ser abatido do que for devido pelos produtos dele saídos, num mesmo período, conforme estabelecido neste Capítulo.

Nesse passo, à grosso modo, ao fim de cada período de apuração do IPI, o contribuinte deve fazer o confronto entre os valores do imposto incidentes na saída de produtos de sua fabricação com os créditos (básicos) do IPI incidentes nas entradas de insumos no estabelecimento industrial e os créditos acumulados de períodos anteriores, apurando-se ao final do período de apuração saldo credor ou devedor (a pagar) do IPI.

Isto posto, no caso de ocorrência de glosas de créditos, como no caso ora analisado, em vista do princípio da não cumulatividade, o Auditor deve recompor a escrita fiscal do contribuinte a fim de **apurar** os efeitos das glosas sobre os saldos constantes ao fim de cada período de apuração, podendo ocasionar uma redução de saldo credor ou surgimento/aumento de saldo devedor, como se deu no presente caso, o que ocasionou a lavratura do auto de infração.

Dessa forma, agiu corretamente a auditoria ao recompor a escrituração fiscal da empresa a fim de apurar os efeitos das glosas efetuadas sobre os saldos apurados nos períodos de apuração do IPI lançado.

Portanto, não se identifica no presente caso qualquer das hipóteses de nulidade do procedimento fiscal constantes do art.59 do Dec. 70.235/72.

Afasta-se, dessa forma, a preliminar de nulidade suscitada.

Da Decadência do direito da Fazenda Pública em constituir parte do crédito tributário

Afirma a recorrente que a Fazenda Pública tem o prazo de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, para efetuar o lançamento de ofício de eventuais diferenças de IPI, nos termos estabelecidos pelo § 4º do Art. 150 do CTN. No presente caso, uma vez que a empresa foi cientificada do lançamento em 03/10/2017, todos os períodos anteriores a partir de 08/2012, estariam decaídos, Dessa forma o período de apuração lançado de 02/2012 já teria sido atingido pela decadência.

Como é cediço, o CTN estabelece cinco anos como prazo decadencial para a Fazenda Nacional constituir o crédito pertinente ao tributo lançado por homologação. Nessa modalidade de lançamento, para estabelecer o termo inicial de contagem do prazo de decadência, o Código possui duas regras: a primeira estabelece como prazo inicial a data do fato gerador, no caso de ter ocorrido antecipação de pagamento do tributo (artigos 150, § 4º) e a segunda regra estabelece como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia haver sido efetuado, no caso de ausência de antecipação de pagamento ou quando houver dolo fraude ou simulação (inciso I do art.173).

No caso concreto, como não houve pagamento antecipado, deve então ser adotada a regra geral do inciso I do art.173. Em existindo fato gerador em 02/2012, adota-se como termo inicial a data de 01/01/2013 de contagem do quinquênio. A Fazenda Pública, assim, possuía o prazo para lançamento até 31/12/2017. Como a ciência do auto se deu em 03/10/2017, afasta-se a hipótese de ocorrência de decadência dos valores lançados no presente auto de infração.

Mérito

No mérito, a única discussão que restou subsistente para esta instância recursal foi com relação às glosas de créditos do Imposto Sobre Produtos Industrializados que foram tomados em operações de compras ocorridas com alguns fornecedores supostamente inexistentes de fato.

Por oportuno, transcreve-se, com as vênias habituais, o bom resumo dos fatos constatados pela Fiscalização no “Dossiê das Empresas Inidôneas”, elaborado pelo relator do acórdão recorrido, que motivaram as glosas de cada fornecedor:

Carlos Pedro da Cruz Gama Comércio de Ferros (CNPJ nº 10.356.217/0001-92)

No que tange ao fornecedor Carlos Pedro da Cruz Gama Comércio de Ferros (CNPJ nº 10.356.217/0001-92), aquela empresa, embora obrigada, conforme informado às folhas 791/792, não emitiu uma única nota fiscal eletrônica, sendo que nos anos 2012 e 2013 emitiu somente para a autuada notas fiscais não eletrônicas nos valores anuais de R\$32.322.427,13 e R\$2.483.948,91, respectivamente, gerando créditos de IPI nos valores de R\$1.891.183,46 (2012) e R\$175.739,29 (2013).

Consultando os sistemas de emissão de notas fiscais eletrônicas (fl. 871), o atuante constatou que o fornecedor comprou no período apenas R\$185,00 em peças para veículos. Não há nota fiscal eletrônica emitida em seu favor que comprove a aquisição de matérias primas, nem mesmo registros de importação por ela efetuada que acobertassem as mercadorias supostamente vendidas à autuada.

A despeito do volume de vendas efetuadas à autuada pela empresa Carlos Pedro da Cruz Gama Comércio de Ferros ME, o seu capital social era de apenas R\$3.000,00, tendo como ramo de atividade o “comércio varejista de ferro e aço”, cujas saídas dos produtos por ela revendidos não sofrem a incidência de IPI por não se tratar de saída de produtos de estabelecimento industrial ou equiparado a industrial. A própria empresa informou em sua DIPJ que não apurou nem informou IPI no período (fls. 793/870).

Salta aos olhos que o fornecedor tenha recolhido nos anos de 2012 e 2013 tributos federais apenas no valor total de R\$20.427,80 (fl. 880), e que, conforme informado na GFIP (fl. 881), possuísse nesses dois anos de atividade – na verdade, apenas 06 meses – quatro empregados em janeiro e fevereiro de 2012 e dois, de março a junho de 2013. Não foi informada qualquer prestação de serviços por autônomos.

As informações prestadas nas declarações de imposto de renda da pessoa física do titular da empresa (fls. 883/893) demonstram a incapacidade financeira do sócio, em relação ao faturamento da pessoa jurídica.

Não é crível que a autuada tenha transacionado valores tão expressivos com uma empresa com as características mencionadas, considerando-a existente e idônea.

A inexistência de fato da empresa fornecedora restou sacramentada pela anulação de sua inscrição estadual pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, desde a abertura, conforme despacho e documentos às folhas 872/876, do qual transcreve-se o trecho a seguir:

Face ao relato da Fiscalização e documentos probatórios (fls. 2/116) acusando o contribuinte de ter simulado a existência da empresa, pois a “**CARLOS PEDRO DA CRUZ GAMA COMÉRCIO DE FERRO – ME**” inexistiria de fato e juridicamente, foi instaurado o **PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONSTATAÇÃO DE NULIDADE DA INSCRIÇÃO** (fls. 117/120).

A instauração foi publicada no diário Oficial do Estado do dia **021/06/2016 (fl.121)**, oportunidade em que foi notificado a demonstrar a regularidade de suas operações sob pena de declaração de nulidade da inscrição.

No caso concreto, o contribuinte não compareceu para prestar esclarecimentos ou realizar qualquer ato de defesa, concluindo-se que há inexistência do estabelecimento para o qual foi concedida a inscrição, conforme relatório de fls. 02/04, que faz parte da presente decisão, assim como a instauração de fls. 117/120.

A constatação da inexistência do estabelecimento para o qual foi concedida a inscrição obriga ao enquadramento da inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS como nula, nos termos do artigo 30, III do RICMS/00 e artigo 21 da Lei 6374/89.

Em consequência do apurado nesse processo, determino o **ENQUADRAMENTO COMO NULA** da inscrição n.º **244.803.875.112, CNPJ 10.356.217/0001-92**, a partir de 01/01/2011, data da sua abertura e, como consequência, todos os documentos emitidos por este contribuinte, a partir dessa data, são inidôneos.

(...) (destaques do original)

D'Sartafox Comercial Ltda. (CNPJ n.º 11.973.620/001-23)

Por sua vez, a seguinte situação foi constatada em relação ao fornecedor D'Sartafox Comercial Ltda. (CNPJ n.º 11.973.620/001-23): (i) tem como objeto social o comércio atacadista de diversos produtos; (ii) na DIPJ (fls. 901/974) informou "não" ao responder o item "apuração e informações do IPI no período"; (iii) recolheu tributos federais no ano de 2012 no valor de R\$63,00 (fl. 1021); (iv) não foram informados empregados ou autônomos na GFIP do ano de 2012 (fl. 1022); (v) a despeito de não possuir empregados, faturou R\$51.650.975,81 no ano de 2012 (fls. 992/1020) e adquiriu R\$5.946.898,97 em mercadorias (fls. 975/983); (vi) a capacidade financeira dos sócios da empresa informada nas declarações de IRPF (fls. 1023/1031) não condiz com o faturamento da pessoa jurídica.

A inscrição estadual também foi anulada pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, desde a abertura, conforme declaração de nulidade e demais documentos às folhas 984/991. Consta que a empresa não foi localizada desde 20/05/2010 e diligências fiscais constataram a "inexistência do estabelecimento para o qual lhe foi concedida a inscrição".

Ora, se o estabelecimento da fornecedora nem mesmo não foi localizado pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, soa estranho que a autuada a tenha localizado e com ela efetuado transações comerciais que resultaram em créditos de IPI no valor de R\$535.041,78 no ano de 2012.

Infundada, portanto, a afirmação da impugnante de que tomou todas as cautelas exigidas pela legislação tributária. Restam apenas formalmente documentadas nos livros fiscais as operações realizadas com os fornecedores, sem que haja qualquer prova de que as aquisições geradoras dos créditos de IPI de fato ocorreram.

Immensa Comércio de Metais Ltda. (CNPJ n.º 16.788.892/0001-77)

Melhor sorte não socorre à autuada quanto ao fornecedor Immensa Comércio de Metais Ltda. (CNPJ n.º 16.788.892/0001-77), cujos créditos de IPI foram escriturados no LAIPI em setembro e outubro de 2012.

Foi constatado que: (i) o capital social era de R\$20.000,00 (fl. 1035); (ii) não apresentou DIPJ no período (fl. 1037); (iii) tem como ramo de atividade o comércio atacadista de produtos de extração mineral, e não a sua industrialização; (iv) não foram informados empregados ou autônomos na GFIP do ano de 2012 (fl. 1052); (v) além de inexistirem empregados, em pesquisa ao sistema de emissão de nota fiscal eletrônica foi constatado que não efetuou compras de mercadorias no ano de 2012, donde se conclui que emitiu notas fiscais de revenda (CFOP 5.102) no valor total de R\$23.993.126,17 (fls. 1041/1050), com destaque do IPI no valor de R\$1.142.528,19, sem que tenha havido qualquer entrada; (v) não recolheu tributos federais no ano de 2012 (fl. 1051); (vii) nenhum bem ou renda foi informado na declaração do IRPF dos sócios da empresa (fls. 1053/1060), evidenciando a mais completa incapacidade financeira, para uma empresa que supostamente faturou R\$23.993.126,17.

A empresa Immensa Comércio de Metais Ltda. (CNPJ n.º 16.788.892/0001-77) também teve a sua inscrição estadual anulada, com efeitos a partir de

03/09/2012, por “simulação de existência do estabelecimento ou da empresa”, conforme despacho às folhas 1038/1040.

Mafago Comercial Eireli (CNPJ nº 17.514.638/0001-43)

Por fim, vejamos as constatações do auditor fiscal em relação ao fornecedor, cujas supostas vendas à autuada entre abril e agosto de 2013 geraram o creditamento do imposto no LAIPI no valor total de R\$836.777,21.

Mais uma vez, a empresa: (i) tem como atividade o comércio atacadista de ferragens e ferramentas, não se tratando de estabelecimento industrial; (ii) não apresentou a DIPJ do período (fl. 1066); (iii) não comprou qualquer produto, visto que as únicas notas fiscais eletrônicas emitidas em seu favor referem-se a devolução de compras pra industrialização (fl. 1067), mas, ainda assim, emitiu notas fiscais de vendas de produtos por ela industrializados (CFOP 5.101 e 5.122) no valor total de R\$33.901.873,15 (fls. 1073/1088), destacando IPI no valor de R\$1.614.376,19; (iv) recolheu apenas R\$21,00 a título de tributos federais (fl. 1089); (v) não informou na GFIP possuir empregado ou autônomo no ano de 2013 (fl. 1090); (vi) tem sócios com demonstrada incapacidade financeira (fls. 1092/1106).

Também em relação à empresa Mafago Comercial Eireli, sua inscrição foi anulada, com efeitos desde 01/02/2013, sendo todos os documentos por ela emitidos considerados inidôneos, conforme decisão da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo às folhas 1068/1072. Aquele órgão, após investigações, e tal qual os demais fornecedores da autuada cujos créditos de IPI foram glosados, constatou que havia simulações de existência.

Como se percebe pelos fatos transcritos, a despeito das empresas fornecedoras existirem formalmente, com cadastros regulares, a Fiscalização demonstrou cabalmente que tais empresas não tinham qualquer lastro financeiro e físico para realizar as operações de venda nas quantidades de mercadorias e valores financeiros envolvidos como quer fazer crer a recorrente. Diante dos elementos de provas coletados, concluiu-se que tais empresas foram criadas com a finalidade única de dar cobertura a operações comerciais de mercadorias cujas procedências são desconhecidas e, ainda, permitir destaque de IPI, para geração de crédito no adquirente de tais mercadorias.

Ademais, informa a Fiscalização que todas as empresas envolvidas nas operações tiveram suas inscrições anuladas na data da abertura, e todos os documentos emitidos foram considerados inidôneos, conforme Decisões da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, que, por meio de investigações, constatou que havia simulações de existência de tais empresas.

Com efeito, observa-se que a Fiscalização demonstra por fatos e provas a total falta de capacidade financeira e operacional das empresas envolvidas para realizar as operações de vendas nos montantes indicados pela recorrente. Relata a Fiscalização que os produtos supostamente vendidos por estas empresas são produtos que somente siderúrgicas de grande porte tem capacidade para industrializá-los, sendo, assim, inverossímil que essas empresas envolvidas pudessem produzir tais produtos sem estrutura física, financeira, máquinas, equipamentos, sem a utilização de mão obra especializada e em grande número e, principalmente, sem adquirir matéria-prima para utilização no processo produtivo. Deve-se registrar também que não houve a entrada das mercadorias revendidas e os valores envolvidos são totalmente incompatíveis com a capacidade financeira das empresas envolvidas.

Tais fatos denotam, assim, que as operações jamais existiram e a movimentação dessa documentação fiscal serviu apenas para “esquentar” formalmente essas mercadorias de origem desconhecida e gerar créditos de IPI para as adquirentes.

O fato da recorrente alegar que à época da realização das operações as empresas possuíam situação fiscal regular perante os órgãos governamentais em nada lhe socorre, pois, ainda que as empresas existissem formalmente, estando com seus cadastros em dia, a Fiscalização demonstrou, conforme detalhadamente demonstrado no Termo de Verificação Fiscal, que as operações de compra não teriam ocorrido no mundo real, existindo apenas formalmente por meio da emissão de notas fiscais “frias”.

Além disso, a Fiscalização não se baseou apenas nas declarações de inidoneidade das fornecedoras, ocorridas muito tempo depois da realização das operações, para efetuar a glosa, como sustenta a recorrente. No Termo de Verificação Fiscal, a Fiscalização descreve a total ausência de estrutura operacional e financeira das empresas fornecedoras para realizar as operações de vendas glosadas. A declaração de inidoneidade das empresas pela SEFAZ-SP foi apenas mais um elemento de prova juntado pela Fiscalização que aponta no mesmo sentido da situação de inidoneidade das empresas, situação essa também confirmada pelas diligências realizadas pela Receita Federal, como anteriormente relatado.

Desta feita, o que motivou as glosas de créditos de IPI não foi apenas a situação de regularidade fiscal da empresa constar como “inidônea” na SEFAZ-SP, como alega a recorrente, mas também, e principalmente, pelo fato da Fiscalização ter obtido um conjunto probatório vasto e robusto a fim de demonstrar que as operações de venda com esses fornecedores se deu de forma ficta.

Tampouco a recorrente foi capaz de comprovar a efetividade das operações, nos seus aspectos físico e financeiro, haja vista que deixou de apresentar alguns elementos essenciais nesse sentido, como, por exemplo, os pedidos de compra, comprovação de entrada dos insumos no estabelecimento industrial mediante assentamentos no Livro de Registro do Controle da Produção e do Estoque, ou sistema equivalente, como também mediante a exibição de conhecimentos de frete, registros de lançamento nas contas de estoque, requisição dos insumos para produção, etc. A recorrente trouxe aos autos diversos comprovantes de transferências financeiras para as empresas envolvidas, porém, não apresentou qualquer planilha relacionando-os com as compras glosadas e, como bem ressaltado no acórdão recorrido, eles se referem quase integralmente a períodos diversos daqueles em que ocorreram as compras glosadas.

Dessa forma, os documentos apresentados pela recorrente, quais sejam Livro de Registro de Entradas, Livro de Apuração de IPI e alguns extratos bancários, não se mostraram hábeis e suficientes para comprovar a efetividade das operações, no tocante a real entrada dos produtos e do seu respectivo pagamento.

A alegação de boa fé da recorrente em sua defesa, assim, não encontra suporte na documentação apresentada nos autos, já que não é capaz de comprovar a efetividade das operações de compras pelo recebimento das mercadorias e o seu respectivo pagamento, conforme já afirmado. Nesse contexto, não se aplica ao caso o parágrafo único, do artigo 82 da Lei nº9.430/1996, que dá validade a documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas tenha sido considerada inapta, desde que o adquirente demonstre o efetivo pagamento do preço e o recebimento dos bens, *in verbis*:

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

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos em que o adquirente de bens, direitos e mercadorias ou o tomador de serviços comprovarem

a efetivação do pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos e mercadorias ou utilização dos serviços.

(negrito nosso)

Os reiterados julgados do STJ, envolvendo o ICMS, também caminharam nesse sentido de que para existir a boa fé torna-se essencial a comprovação da veracidade da operação de compra e venda, conforme restou consolidado esse entendimento na edição da Súmula 509, de 26 de março de 2014, *in verbis*:

É lícito ao comerciante de boa fé aproveitar os créditos de ICMS decorrentes de nota fiscal posteriormente declarada inidônea, quando demonstrada a veracidade da compra e venda.

Não prospera também a alegação de que a autuação se deu por meio de presunção, pois, tal afirmação não encontra guarida nos elementos constantes nos autos. Como antes consignado, foi demonstrada a total falta de estrutura física e financeira dos fornecedores, o que torna inverossímil acreditar que essas empresas pudessem fabricar e vender os produtos envolvidos nas operações, geralmente fabricados somente por grandes siderúrgicas e que a recorrente, na condição de adquirente, não tivesse conhecimento dessa situação, ainda mais tendo em conta os montantes elevados envolvidos nessas operações.

Por fim, como bem ressaltado no acórdão recorrido, inexistente qualquer dúvida quanto às infrações cometidas, não havendo que se falar, conseqüentemente, em aplicação ao presente caso do disposto no art. 112 do CTN.

Nada a retocar, portanto, na decisão recorrida.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo