



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

365

2.	PUBLICADO NO D. O. U.
C	D. 06.108.1996
C	
Rubrica	

Processo nº : 10875.002848/92-39
Sessão de : 23 de agosto de 1995
Acórdão nº : 202-07.961
Recurso nº : 97.525
Recorrente : MOTORES ELÉTRICOS BRASIL S.A.
Recorrida : DRF em Guarulhos - SP

IPI - NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS - Se emitidas por empresa que nunca existiram de fato ou que não mais operavam à época das emissões fiscais, as mesmas não têm valor para todos efeitos legais. **ESTORNO DE CRÉDITOS ILEGÍTIMOS**: Desde que comprovadamente provenientes de notas fiscais emitidas por empresas inexistentes de fato, devem ser estornados de ofício, acrescidos das cominações legais. **EXASPERAÇÃO DA MULTA** (art. 364, III, RIPI/82). Não restando comprovado circunstâncias qualificadoras de sonegação, fraude ou conluio (arts. 71 a 73, Lei n. 4.502/64), deve ser exigida a multa de ofício inserta no inciso II do citado artigo do Regulamento. **Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MOTORES ELÉTRICOS BRASIL S.A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reduzir a multa para 100%**.

Sala das Sessões, em 23 de agosto de 1995

Helvio Escoyedo Barcellos
Presidente

José de Almeida Coelho
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elio Rothe, Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Oswaldo Tancredo de Oliveira, Tarásio Campelo Borges, José Cabral Garofano e Daniel Corrêa Homem de Carvalho.



Processo nº : 10875.002848/92-39
Acórdão nº : 202-07.961
Recurso nº : 97.525
Recorrente : MOTORES ELÉTRICOS BRASIL S.A

RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foi lavrado o Auto de Infração (fls. 08) em decorrência de ação fiscal relativa ao Imposto sobre Produtos Industrializados IPI, referente ao mês de agosto/87, relativo à glosa do crédito destacado na Nota Fiscal de compra nº 572, de 11/08/87, no valor de Cz\$ 11.500,00, emitida pela empresa “fantasma”, Comércio de Metais Bom Metal Ltda., CGC nº 56.758.030/0001-16 e registrada no Livro de Entradas nº 049, página 199, da Motores Elétricos Brasil S.A..

Após obtenção de prazo adicional de 15(quinze) dias, a interessada procedeu à impugnação (fls. 11/30) alegando, em síntese, que:

a) o Fisco, ao justificar o Auto de Infração, argüiu: “A empresa é FANTASMA e possível usuária de notas fiscais frias”, o que denota incerteza, uma vez que se afirmou que a empresa “é possível usuária de notas fiscais frias”;

b) o Fisco, sem aprofundar suas diligências e examinar todos os elementos fáticos à operação, compareceu na autuada, munido do Auto de Infração já pré-fabricado e pronto, faltando-lhe apenas apor a data, o que foi feito no estabelecimento da autuada;

c) se o Fisco tivesse examinado todos os elementos fáticos que envolveram a operação mercantil teria detectado que a empresa fornecedora não era “fantasma”, uma vez que a Delegacia Regional Tributária de São Paulo autorizou a empresa a emitir notas fiscais; e

d) requer que o Auto de Infração seja declarado nulo.

O fiscal autuante manifestou-se às fls.33/34, opinando pela manutenção integral do Auto de Infração.

A autoridade julgadora de primeira instância, às fls. 119/120, julgou procedente o lançamento, cuja ementa destaco:

“IPI - Procedente a sua exigência, quando constatada a utilização de notas fiscais inidôneas (notas frias).”

Cientificada em 19.05.94, a requerente interpôs recurso voluntário em 17.06.94 (fls. 123/133) onde ratifica, preliminarmente, as razões apresentadas na peça impugnatória, acrescentando, ainda, que:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

36

Processo nº : 10875.002848/92-39

Acórdão nº : 202-07.961

a) o fiscal na sua argumentação foi evasivo e não repudiou as provas materiais apresentadas pela recorrente, e nem sequer apresentou as provas materiais que atendem aos requisitos necessários para fundamentar o Auto de Infração atacado, tentando confundir a recorrente e obstar sua defesa que caracteriza cerceamento de defesa;

b) se a empresa Comércio de Metais Bom Metal Ltda., foi autorizada a emitir notas fiscais (julho/87), denota-se, claramente, que o exercício de suas atividades econômicas não havia sido, à época dos fatos, suspenso, improcedem, portanto, as argumentações do fiscal que a inscrição estadual havia sido bloqueada e a empresa enquadrada no rol das responsáveis pela emissão de documentos fiscais inidôneas, desde o inicio de suas atividades; fato este que veio ocorrer, somente em 31/05/88, data posterior à concretização da operação mercantil. Portanto, o Auto de Infração atacado cercea e prejudica um ato jurídico perfeito e acabado, assegurado por disposição do artigo 5º, inciso XXXVI, da CF/88, impondo uma obrigação tributária com base numa situação fática presumível;

c) manifesta seu inconformismo às alegações do fiscal que, além de presumir o ato transgressor e impor uma obrigação tributária, não atentou a *conditio sine qua non* que exige provas cabais e irrefutáveis na materialidade em causa, tenta caracterizar a operação de compra da recorrente através da Nota Fiscal de compra nº 572 como delituosa, tipificando como fraude, baseado em vestígios e indícios que não se prestam à produção de provas necessárias à demonstração da materialidade; e

d) a recorrente, como provado, refuta cabalmente as alegações infundadas do fiscal “comprova o evidente intuito de fraude” questionando onde reside a vantagem econômica, financeira e/ou fiscal que caracterize a fraude ,colocando todo o acervo documental à disposição da Autoridade Fiscal para qualquer perícia que se fizer necessária.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

300

Processo nº : 10875.002848/92-39

Acórdão nº : 202-07.961

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JOSÉ DE ALMEIDA COELHO

O recurso voluntário foi manifestado dentro do prazo legal. Dele conheço por tempestivo.

Consoante o relatado, a acusação que pesa sobre a ora recorrente é de ter-se beneficiado do crédito do IPI, relativo à Nota Fiscal nº 572, de 11.08.87, emitida pela empresa denominada COMÉRCIO DE METAIS BOM METAL LTDA., inscrita no CGC/MF sob o nº 56.758.030/0001-16, porquanto a mesma nunca existiu de fato e, sim, de direito, como constatado pela fiscalização da Fazenda Nacional.

Antes de mais nada, as três Câmaras deste Conselho de Contribuintes já apreciaram vários recursos voluntários, em que a matéria versava sobre emissões fiscais desta “empresa-vencedora”, e os recebedores de suas notas fiscais se beneficiaram dos créditos nelas destacados.

Apenas como exemplos, entre tantos, podem-se mencionar os Acórdãos nº. 202-06.789 e 202-07.088, de 18.05.94 e 21.09.94, respectivamente.

Para deixar consignado neste julgado, transcrevo parte do voto condutor do Acórdão nº 202-06.789, oportunidade em que o ilustre Conselheiro José Cabral Garofano concluiu:

“SAN CELSO - DISTRIBUIDORA DE METAIS LTDA.

COMÉRCIO DE METAIS BOM METAL LTDA.

Como nas situações anteriores, estas duas empresas são administradas por outro conhecido “noteiro” José Maria Crippa, da Organização Contábil J.L. As diligências levadas a efeito, tanto pela fiscalização estadual como federal, concluíram que tais empresas só foram constituídas de direito e com o objetivo de praticarem ilícitos tributários. Vários julgados neste Conselho de Contribuintes concluíram, em decisão unânime, que tais empresas inexistiram de fato à época das emissões fiscais sob discussão.”

Ressalto que, no citado aresto, as notas fiscais impugnadas pelo Fisco foram emitidas entre 14.04.87 a 30.06.88, pelo que, a nota fiscal sob discussão neste processo também está inserida no mesmo intervalo de tempo (11.08.87). Sob este aspecto, aplica-se o mesmo entendimento para todas as notas fiscais emitidas naquele período.



Processo nº : 10875.002848/92-39

Acórdão nº : 202-07.961

Como se comprova na nota fiscal impugnada pela fiscalização (fls. 151), o produto nela descrito é de tamanho e peso consideráveis - duas toneladas de placas de alumínio - não seria difícil constituir tal prova de transporte, vez que a própria nota fiscal dá como: "Via de Transporte: Rodoviário", e isto levaria à asserção das mercadorias terem efetivamente entrado no estabelecimento da recorrente, também comprovada com registros de estoques que merecessem confiabilidade.

Necessária seria, no mínimo, a apresentação de elementos autênticos e produzidos por terceiros não-afetos diretamente às transações mercantis, mas que comprovassem o trânsito das mercadorias e pagamentos das duplicatas, eis que cópia de cheque é documento produzido internamente na empresa para seu controle, que não têm o condão de constituir prova do efetivo pagamento da aquisição.

Não se pode aceitar que a ingenuidade empresarial tenha chegado, mesmo em empresa de pequeno porte, ao ponto de nenhum cuidado tenha sido tomado, ainda mais nos negócios que em geral envolvem somas consideráveis de recursos. Cuidados estes que viessem salvaguardar seus interesses perante terceiros (fornecedores), inclusive e, principalmente, quanto aos próprios Fiscos Estadual e Federal.

O que não restou sob dúvida foi a existência de direito, jurídica, da "empresa-vendedora", tanto comprovada pela fiscalização como sustentada pela recorrente, e isto não basta para eximir esta da responsabilidade e não responder por operações mercantis, comprovadamente, irregulares.

O representante da Fazenda Nacional tomou cuidados irreparáveis na condução dos trabalhos fiscais, provando, cabalmente, a real situação comercial da "empresa-vendedora", tida como emitente da nota fiscal inidônea.

Por seu turno, em resistência à acusação fiscal, a autuada deveria constituir provas com elementos objetivos e materiais (documentos) de existência fática da vendedora. Como dizia MASCARO. "Quem não consegue provar é como quem nada tem, isto é, aquilo quem não se prova equivale ao que não existe." Nas provas, assenta-se a força do próprio juízo.

Inúmeras vezes, na espécie, este Colegiado se pronunciou no sentido de que a denúncia fiscal só pode ser afastada quando o sujeito passivo logra comprovar, através de sua organização contábil-fiscal, que possui elementos capazes de afrontar as provas produzidas pelo Fisco. Seriam suficientes as provas de que a mercadoria entrou, fisicamente, no estabelecimento da adquirente, bem como os pagamentos foram efetuados através de cheques nominativos e regularmente apresentados por instituições financeiras. Como já dito, a Cópia do Cheque, por si só, não comprova o efetivo pagamento pela aquisição, em favor da aludida "empresa-vendedora", vez que o documento necessário seria a cópia do cheque apresentado por compensação bancária,



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº : 10875.002848/92-39

Acórdão nº : 202-07.961

prova esta que não seria difícil de constituir pelo fato de as instituições financeiras manter guarda dos microfilmes dentro do prazo estabelecido pela lei fiscal.

Vale insistir que neste processo não se discute a existência de direito da "empresa-vendedora", e, sim, a inexistência de fato da mesma, pelo que, sendo ela inidônea pela própria inexistência, toda sua documentação só pode ser considerada ilegítima, inclusive os créditos do IPI destacados nas notas fiscais e aproveitados por aqueles que deles se beneficiaram.

A jurisprudência dominante neste Conselho de Contribuintes é no sentido de só ser aplicável à multa exasperada, contida no art. 364, inciso III, do RIPI/82, no caso de comprovação irrespondível de que a adquirente participou do ilícito através da sonegação, fraude ou conluio (art. 351, III, § 2º, do RIPI/82). Estas circunstâncias qualificativas são as que ensejam o agravamento da pena e, particularmente, são aceitas como define a Lei nº 4.502/64 (arts. 71 a 73).

No meu entender, neste caso, como estão descritos os fatos, documentos trazidos pelas partes e na esteira da jurisprudência desta Câmara, inocorreram as situações previstas, as quais pudessem ensejar aplicação da pena básica (150%) contida no inciso III do art. 364, por lançamento de ofício, ao invés daquela inserta no inciso II do mesmo dispositivo regulamentar (100%).

Vários precedentes. A exemplo:

"IPI - CRÉDITOS ILEGÍTIMOS - EMPRESAS INEXISTENTES DE FATO:

A penalidade prevista no art. 364, inciso III, do RIPI/82, refere-se à exigência do imposto por creditamento irregular, em circunstâncias qualificadora de sonegação, fraude ou conluio, comprovados..."
(Ac. 202-06.012).

Facultado ao julgador a devida liberdade para formar seu convencimento, que decorre de todos elementos contidos nos autos do processo, e pela significativa liberalidade com que o legislador consagrou o princípio *in dubio contra fiscum*, gravado no ânimo do artigo 112 do Código Tributário Nacional - CTN, minhas razões de decidir me levam a votar pelo PROVIMENTO PARCIAL do recurso voluntário, para reduzir a 100% a multa aplicada, disposta no artigo 364, inciso II, do RIPI/82.

Sala das Sessões, em 23 de agosto de 1995

JOSÉ DE ALMEIDA COELHO