



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 17/11/94
C	Rubrica

Processo nº 10880.000297/90-92

Sessão nº: 22 de março de 1994

ACORDÃO nº 202-06.453

Recurso nº: 87.550

Recorrente: BLUE STAR INDUSTRIA METALURGICA LTDA.

Recorrida: DRF EM SÃO PAULO - SP

IPI - NOTAS FISCAIS INIDONEAS - Recolhimento insuficiente do imposto, por crédito indevido, decorrente da utilização de notas fiscais emitidas por empresas inexistentes de fato. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BLUE STAR INDUSTRIA METALURGICA LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Ausente o Conselheiro JOSE ANTONIO AROCHA DA CUNHA.

Sala das Sessões, em 22 de março de 1994.

HELVIO ESCOVEDO BARCELLOS - Presidente

ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO - Relator

ADRIANA GUEIROZ DE CARVALHO - Procuradora-Representante da Fazenda Nacional

VISTA EM SESSÃO DE 29 ABR 1994

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ELIO ROTHE, OSVALDO TANCREDO DE OLIVEIRA, TARASIO CAMPELO BORGES e JOSE CABRAL GAROFANO.

HR/iris/CF-GB



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 10880.000297/90-92
Recurso nº: 87.550
Acórdão nº: 202-06.453
Recorrente: BLUE STAR INDUSTRIA METALURGICA LTDA.

R E L A T O R I O

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a Decisão Recorrida de fls. 283/287:

"A empresa epigrafada foi autuada, conforme documento de fls. 01/03, por crédito indevido de I.P.I., com utilização das notas fiscais de emissão das empresas KIMETAL COMERCIO E DISTRIBUIDORA DE METAIS E PRODUTOS QUIMICOS LTDA., S.N. COMERCIO E DISTRIBUIDORA DE METAIS E PRODUTOS QUIMICOS LTDA e NOR-AÇO DISTRIBUIDORA DE METAIS LTDA.

O crédito do I.P.I., indevido, foi feito com base no art. 82, inciso IX e art. 112, inciso IV, do RIPI/82. A penalidade aplicada foi a prevista no art. 364, inciso III, do mesmo Regulamento.

Através de diligências e pesquisas, a fiscalização apurou o que a seguir é relatado, resumidamente.

1 - KIMETAL COMERCIO E DISTRIBUIDORA DE METAIS E PRODUTOS QUIMICOS LTDA - foi autuada em 30/09/88 (FLS. 23-25), com base no art. 365, II, do RIPI/82, tendo sido verificado que:

a) a autuada desocupou o local informado como sua sede, em meados de 1987;

b) os sócios da empresa, cujos nomes constam da alteração contratual do dia 03/12/87, forneceram endereços falsos e não foram localizados;

c) os livros de Registro de Entrada de Mercadorias apresentados, nr 02 e 03, não estão registrados junto à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo;

d) perante o mesmo órgão, estadual, a KIMETAL aparece como um dos menores contribuintes de ICM, conquanto a emissão de notas de venda devesse colocá-la como empresa de porte médio. Isso se deve ao fato de os registros de entrada serem



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº: 10880.000297/90-92
Acórdão nº: 202-06.453

fictícios (as notas fiscais de fornecedores são 'frias'), aproximando-se os valores de compras daqueles que registram as notas fiscais de saída;

e) a empresa não comprova aquisição nem o transporte de mercadorias que constam de suas notas fiscais de venda, apesar de fazer constar sempre nesses documentos que o transporte é próprio.

Posteriormente, a mesma empresa foi autuada mais duas vezes, pela mesma infração, fls. 19, 20 e 22.

As fls. 28 foi proposto ao chefe do Posto Fiscal da Capital fossem considerados inidôneos todos os documentos fiscais emitidos pela KIMETAL, a partir da data de sua abertura, declarada em 12/11/86;

2 - S.N. COMERCIO E DISTRIBUIDORA DE METAIS E PRODUTOS QUIMICOS LTDA - Foi autuada em 31-08-88 (fls. 32-33), onde constou que: 'a fiscalizada teve sua atividade caracterizadamente irregular. No endereço em que foi registrada, não conseguimos confirmar a sua permanência, eis que se trata de imóvel em obras, cujo responsável não forneceu comprovação da ocupação do local pela S.N. COM. e DISTR. DE MET. e PROD QUIM. LTDA.

Os sócios da empresa, ROBINSON VILLA e JOSE ROBERTO GALDI, forneceram endereços falsos para o contrato social da citada e para a inscrição na Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo". Prossegue afirmando: 'Considerando que a empresa não comprova qualquer efetiva entrada de mercadorias, mas, apenas, registro de documentos inidôneos, forjados, ficam viciados igualmente as suas notas fiscais de venda'. E conclui: 'pode-se afirmar que a empresa, em relação aos registros e à emissão de documentos inidôneos, ou seja, notas fiscais 'frias' de pretensos fornecedores e suas próprias emissões, enquadra-se perfeitamente no que prevê o artigo 365, inciso II, do RIFI/82.'

Em 30/01/89, foi novamente autuada a empresa (fls. 34/35), com base no mesmo dispositivo legal, onde o autor do feito consigna que após a primeira autuação, 'os responsáveis pela empresa alteraram o contrato social, com a saída de um dos sócios e



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10880.000297/90-92
Acórdão nº: 202-06.453

substituição por outro, continuando porém sob o comando de terceira pessoa, que utiliza pessoas inexperientes para que, como 'laranjas', apareçam no contrato social e perante as repartições públicas. Intimada a apresentar Livros de Registro de Entradas de Mercadorias e notas fiscais de fornecedores, não atendeu. Concluiu afirmando que a empresa autuada não vende mercadorias, mas emite notas fiscais que não correspondem à efetiva saída do estabelecimento emitente, configurando-se a hipótese preconizada no inciso II do artigo 365 do RIPI/82;

3 - NOR-AÇO DISTRIBUIDORA DE METAIS LTDA. - A empresa foi criada por iniciativa de Lúcio Politi, utilizando nomes de sócios que forneceram endereços falsos, e firmando contrato de locação em que ele próprio, como proprietário, aluga o imóvel à NOR-AÇO. Não comprovou, o locador, a propriedade ou posse do referido imóvel (fls. 70- frente e verso), sendo inválido, portanto, o contrato de locação (fls. 69). Em vista da situação irregular da empresa, constatada a inexistência de circulação de mercadorias e estoque, foi determinado o bloqueamento de inscrição pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo (fls. 75), enquadrando a empresa no rol de responsáveis pela emissão de documentos inidôneos.

De acordo com declarações prestadas pelo Sr. Lúcio Politi, pequena parte das mercadorias que comerciava era de produção própria, na INDUSTRIAL E COMERCIAL MAIO LTDA, sendo o restante mercadorias de revenda. Quanto à mercadoria estrangeira que tem sido encontrada em várias notas fiscais de emissão das empresas em questão, o declarante não sabe informar a procedência, não se lembra de ter adquirido tais mercadorias, como produtos químicos e rolamentos; admite que pode ter havido, no caso, somente a venda de 'papel', nota fiscal sem mercadoria.

Cientificada do auto de infração em 20/12/89, a interessada apresenta, em 10/01/90, a impugnação tempestiva de fls. 83/91, arguindo, no tocante à autuação objeto do presente processo, que:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10880.000297/90-92
Acórdão nº: 202-06.453

a) Todas as operações que manteve com a firmas foram regulares, as mercadorias correspondentes às notas fiscais entraram no seu estabelecimento, e portanto, tem o direito aos créditos respectivos, não podendo, por simples presunção ser considerados indevidos;

b) Sempre recebeu as mercadorias que comprovou dos fornecedores e sempre pagou o preço a elas relativo, via de regra através de cheques pré datados de terceiros;

c) As fornecedoras têm existência legal, tanto que estão estabelecidas, tendo apresentado à suplicante documentos comprobatórios nesse sentido;

d) Quanto à improcedência da ação fiscal, houve, preliminarmente, cerceamento de defesa, que acarreta a nulidade do auto de infração, contrariando o art. 5, LV, da Constituição Federal, porquanto a suplicante não teve conhecimento, não foi intimada sequer a acompanhar as diligências e levantamentos através dos quais se chegou à presunção de inidoneidade dos documentos fiscais emitidos pela KIMETAL, NOR - AÇO e S.N.;

e) Inexiste qualquer diferença no seu estoque físico, o que poderá ser verificado através de levantamento físico específico, a qualquer momento, a assegurar e comprovar a efetiva entrada das matérias primas adquiridas;

f) a sua boa fé quanto à idoneidade das operações é evidente, sendo legítimo o crédito fiscal lançado nos seus livros, posto que advindo de operações lícitas;

g) O fato de o remetente não ter recolhido o imposto debitado na sua Nota Fiscal não retira do destinatário o direito de creditar-se do valor lançado. Compete à Administração, por seu poder de fiscalizar, exigir o valor cobrado e não recolhido, através dos meios legais de que está aparelhada. A presunção - 'juris tantum' - de que o crédito, nestas circunstâncias, é sempre legítimo, só poderá ser elidida, pelo Fisco, através de provas reais e concludentes;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10880.000297/90-92
Acórdão nº: 202-06.453

h) O Fisco pode exigir das fornecedoras o imposto cobrado nas notas, já que as empresas têm existência legal;

i) Está vedado ao contribuinte a oportunidade de tomar conhecimento de que o Fisco qualificou determinados contribuintes como inidôneos. A ciência do fato se dá com a autuação e a Declaração de inidoneidade é feita através de simples 'Relatório de Apuração', sem que a autuada-contribuinte tenha participado das investigações. O seu direito ao crédito é autônomo, independente do pagamento ou cobrança na operação anterior, e a Declaração de inidoneidade não pode gerar efeitos retroativos, ainda que feita através de simples 'Relatório de Apuração'.

Acompanham a impugnação os documentos de fls. 96/135, entre os quais se encontram: Declarações Cadastrais (DECA), Autorização de Impressão de Documentos Fiscais, Contratos Sociais e Alterações, Contratos de locação, das empresas KIMETAL, NOR-AÇO e S.N.

O auditor-fiscal que contesta a impugnação, em atendimento ao disposto no art. 19 do Decreto 70235/72, opina pela manutenção integral do auto de infração (fls. 280/282), argumentando que:

a) É totalmente absurda a tese de cerceamento de defesa, nos moldes em que foi colocada. Em decorrência do próprio sigilo fiscal que protege os contribuintes, a autuada jamais poderia ter sido convidada para participar de diligências em outras empresas. A norma prevista no inciso LV do art. 5, da Constituição Federal, foi plenamente observada. Tanto é que a autuada apresentou sua impugnação e está tendo, no processo, todo o direito de defesa;

b) As empresas registram seus atos junto aos órgãos públicos próprios porque esse é o único caminho viável para se conseguir, legalmente, talonários de notas fiscais. Embora essas empresas gozem de uma existência jurídica, documental, inexistem faticamente, não exercitam qualquer atividade mercantil, não têm endereço certo, seus gerentes e sócios não são encontrados, limitando-



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10880.000297/90-92
Acórdão nº: 202-06.453

se a possuírem a titularidades de notas fiscais, sempre na posse de seus testas-de-ferro, que as emitem ao sabor de suas conveniências;

c) A autuada alega a regularidade das operações descritas nas notas fiscais, mas não aponta uma prova sequer de que tenha pago por aquelas mercadorias. Dizer que as pagou com cheques emitidos por terceiros poderia ser até aceito se fosse em relação a algumas das notas fiscais, mas alegar que 139 notas fiscais foram pagas com cheques de terceiros e nenhuma com cheque próprio é, deveras, inaceitável;

d) Equivoca-se a interessada ao afirmar que o Fisco não pode glosar o abatimento do tributo pelo fato de o remetente não ter recolhido o imposto que lançou. O art. 57 do RIFI/82 presume o não lançamento do imposto em diversas situações que enumera, das quais citamos principalmente a do inciso III. Assim, não está glosando o Fisco o imposto não recolhido, mas o imposto não lançado. E nem poderia o Fisco lançar de ofício, aquele imposto, eis que ausente a premissa básica do lançamento: o fato gerador. Fato gerador do I.P.I. é a saída de produto do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial (art. 29, II, do RIFI/82), e as provas existentes no processo demonstram que nenhum produto saiu dos estabelecimentos;

e) Lúcio Politi, CPF nr 649.768.748-34, mentor intelectual de todas essas falcatruas, dispôs-se a confessar, em 06/03/90, acompanhado de seu advogado, que realmente cedia notas, mediante recebimento de comissões (fls. 278/279)."

A Autoridade Singular, mediante a referida decisão, não acolheu a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, indeferiu a impugnação, sob os seguintes consideranda.

"Considerando a tempestividade da impugnação;

Considerando que o processo tramitou regularmente;

Considerando que diligências e pesquisas realizadas pela fiscalização comprovaram a



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10880.000297/90-92
Acórdão nº: 202-06.453

inexistência de fato da empresa NOR-AÇO DISTRIBUIDORA DE METAIS LTDA., e a emissão de notas fiscais inidôneas pelas empresas KIMETAL COMERCIO E DISTRIBUIDORA DE METAIS E PRODUTOS QUIMICOS LTDA. e S.N. COMERCIO E DISTRIBUIDORA DE METAIS E PRODUTOS QUIMICOS LTDA., evidenciando que não houve efetiva saída dos produtos dos estabelecimentos emitentes - independente do fato de tais empresas existirem juridicamente -, não podendo tais documentos inidôneos embasar os créditos de I.P.I efetuados pela atuada, com base no art. 82, IX e 112, IV, do RIPI/82;

Considerando que, tratando-se de um crédito ilegítimo, é evidente que a sua utilização pela atuada resultou em imposto não recolhido, pelo que é exigida a multa prevista no art. 364 do RIPI/82, além do imposto corrigido monetariamente e respectivos juros de mora;

Considerando que é incabível a exigência do I.P.I. das empresas fornecedoras, visto não ter ocorrido o fato gerador, consistente na saída do produto do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial, conforme demonstram os documentos acostados ao processo;

Considerando que a alegada boa fé da impugnante não altera a exigência formulada, em face da responsabilidade objetiva pelas infrações à legislação tributária, decorrente do art. 136 do Código Tributário Nacional;

Considerando que não houve cerceamento de defesa, pois a atuada impugnou a exigência fiscal, tendo-lhe ficado o processo à disposição no órgão preparador;

Considerando ser totalmente improcedente a alegação de que houve cerceamento de defesa por não ter sido intimada, a atuada, para acompanhar as diligências e levantamentos realizados nos fornecedores, porquanto inadmissível a participação de terceiros em ações fiscais cujo sigilo é exigido em defesa dos próprios contribuintes;

Considerando que não se discute no processo a entrada, de fato, das mercadorias no estabelecimento da atuada, o que pode ter



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10880.000297/90-92
Acórdão nº: 202-06.453

perfeitamente ocorrido, embora a entrada não tenha correspondido à saída do estabelecimento fornecedor que emitiu as notas;

Considerando que está plenamente caracterizada a fraude, consistente na ação dolosa tendente a excluir ou modificar as características essenciais do fato gerador da obrigação tributária principal, de modo a reduzir o montante do imposto devido, conforme prescrito no art. 355 do RIPI/82;

Considerando que a pena aplicável é a do inciso III do art. 364 do RIPI/82, de 150% (cento e cinquenta por cento) do imposto glosado, por tratar-se de infração qualificada;

Considerando que, em pesquisa realizada no arquivo de fichas da SECJTD/DIVTRI/DRF/SP, relativas a processos que tramitaram na citada seção, não foram encontrados, nos últimos 5 (cinco) anos, registro de processos ou quaisquer outros elementos que pudessem caracterizar a reincidência a que alude o art. 353 do RIPI/82; e

Considerando tudo o mais que dos autos consta;".

Tempestivamente, a Recorrente interpôs o Recurso de fls. 292/305, onde, em síntese, aduz que:

a) deve ser nulificado o lançamento por ser decorrente, exclusivamente, de lançamento fiscal estadual que ainda se encontra em fase administrativa recursal;

b) no que se refere à empresa S.N. Comércio e Distribuidora de Metais Ltda., a própria Fazenda do Estado de São Paulo esclarece que concedeu à referida empresa legitimidade para atuar no comércio, o que gerou a emissão de notas fiscais por esta firma; e

c) o art. 136 do CTN não se aplica in casu, pelo fato de não ter sido a recorrente a autora das infrações, mas empresas outras, completamente distintas da recorrente.

E o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10880.000297/90-92
Acórdão nº: 202-06.453

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO

De início é de se afastar a preliminar argüida de cerceamento do direito de defesa por não ter a Recorrente sido intimada a acompanhar as diligências e levantamentos feitos pelo Fisco que resultaram na declaração de idoneidade dos documentos fiscais emitidos pela KIMETAL COMERCIO E DISTRIBUIDORA DE METAIS E PRODUTOS QUIMICOS LTDA., S.N. COMERCIO E DISTRIBUIDORA DE METAIS E PRODUTOS QUIMICOS LTDA. e NOR-AÇO DISTRIBUIDORA DE METAIS LTDA.

Com efeito, isto, além de não ser factível devido a Recorrente nem mesmo estar sob ação fiscal à época em que ocorreu tais procedimentos, esbarraria na questão do sigilo fiscal ressaltado pela decisão recorrida e, ademais, nenhum prejuízo acarretou para a sua defesa, pois todos os elementos pertinentes ao presente caso foram trazidos aos autos.

Quanto ao mérito, os referidos elementos demonstram, sem dúvida, a incapacidade fática dos mencionados estabelecimentos emissores das notas fiscais em apreço de dar saída às mercadorias nelas descritas.

Mais ainda o que está evidenciado é que tais empresas foram constituídas com o único objetivo de conseguir talonários de notas fiscais para servir de acobertamento de transações irregulares de mercadorias, geralmente de procedência estrangeira introduzidas clandestinamente no País, ou forjarem créditos do ICM e do IPI.

Para tal o mentor dessas três empresas e de várias outras - o notório Sr. Lúcio Politi -, sempre com a utilização de "laranjas" na qualidade de dirigentes ostensivos, se esmerou em atender as formalidades legais necessárias à sua constituição (Registro dos Atos Constitutivos na Junta Comercial, Obtenção de Inscrição no CGC, Fisco Estadual e demais órgãos).

A conclusão iniludível dessas empresas pertencerem ao grupo das famigeradas emissoras de "notas frias" se extrai do conjunto de evidências carreado aos autos através dos relatórios fiscais, tanto do fisco federal quanto do estadual. De se ressaltar o Termo de Declarações de fls. 420/421, onde o Sr. Lúcio Politi confessa que usou "testas-de-ferro" para abrir e manter de direito as aludidas empresas e sua condição de vendedor dos papéis de suas notas fiscais.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10880.000297/90-92
Acórdão nº: 202-06.453

Em sua defesa, a Recorrente enfatiza a existência legal de seus pretensos fornecedores e a regularidade das operações com eles desenvolvidas, não logrando contudo comprovar a efetividade dessas operações, mormente no que tange à sua liquidação financeira, pois alegar que 139 notas fiscais foram pagas com cheques de terceiros e nenhuma com cheque próprio é, deveras, inaceitável.

Em razão de tudo isso é que também me convenci da ação consciente e deliberada da Recorrente em se valer das notas fiscais em foco, cuja inidoneidade é flagrante nos termos do art. 231, inciso II, do RIPI/82, o que, além de afastar a legitimidade dos créditos delas advindos (art. 97, RIPI/82), caracteriza como fraudulenta essa ação (art. 355, RIPI/82), validando a aplicação da penalidade estabelecida no inciso III do art. 364 do RIPI/82 que lhe foi imposta.

São essas as razões que me levam a manter a decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, e, conseqüentemente, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 22 de março de 1994.



ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO