



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 14/05/1996
C	Rubrica

Processo n.º 10880.002902/91-50

Sessão de : 21 de setembro de 1994

Recurso n.º : 88.247

Recorrente : METALUR LTDA.

Recorrida : DRF em São Paulo - SP

Acórdão n.º 202-07.079

IPI - CRÉDITOS ESTORNADOS POR ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. Comprovada a inexistência de fato das "empresas-vendedoras", tudo que delas vêm deve ser considerado inidôneo, mas, se a adquirente, de sua parte, tomou os cuidados que lhe competia (pagamentos através de cheques nominativos e/ou diretamente às instituições financeiras) comprovando a efetiva entrada das mercadorias descritas nos documentos em seu estabelecimento, devem ser considerados legítimos os créditos escriturados, com base em tais notas fiscais. Aplicação do disposto no artigo 112 do CTN. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por METALUR LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **pelo voto de qualidade, em dar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Elio Rothe, Daniel Corrêa Homem de Carvalho, Antonio Carlos Bueno Ribeiro e Tarásio Campelo Borges que davam provimento parcial ao recurso para excluir da exigência somente as importâncias relativas às Notas Fiscais de emissão da Empresa Lapa Metal Distribuidora de Metais Ltda. no período anterior a 28/09/89. Fez sustentação oral, pela recorrente, o Dr. Fernando Luiz Lobo d'Eça, e, pela Fazenda Nacional falou a Dr.ª Vera Lucia Botelho Magalhães Batista dos Santos, Procuradora-Representante da Fazenda Nacional.



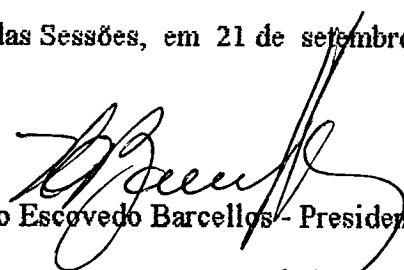
MINISTÉRIO DA FAZENDA

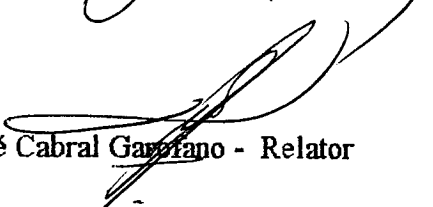
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

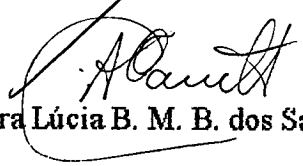
Processo n.º 10880.002902/91-50

Acórdão n.º 202-07.079

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 1994.


Helvio Escovedo Barcellos - Presidente


José Cabral Garófano - Relator

P/ 
Vera Lúcia B. M. B. dos Santos - Procuradora-Representante da Fazenda Nacional

VISTA EM SESSÃO DE 31 MAR 1995

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Osvaldo Tancredo de Oliveira e José de Almeida Coelho.

HR/ovrs/



Processo n.º 10880.002902/91-50

Recurso n.º : 88.247

Acórdão n.º: 202-07.079

Recorrente : METALUR LTDA.

RELATÓRIO

A ora recorrente foi lançada de ofício, por ter escriturado e aproveitado créditos ilegítimos do IPI, disto ser-lhe exigido o tributo estornado, corrigido monetariamente e acrescido de juros moratórios e da multa prevista no artigo 364, inciso II do RIPI/82. Na descrição dos fatos da denúncia fiscal, os representantes da Fazenda Nacional escreveram (fls. 02):

"A empresa creditou-se, indevidamente, de Imposto sobre Produtos industrializados (IPI), com base em notas fiscais inidôneas emitidas pelas empresas abaixo, conforme quadros anexos; extraídos dos livros Registro de Entrada mod. 1 de n.º s 025 a 039.

1. COEM-COMERCIAL NACIONAL DE METAIS LTDA.;
2. INDUSTRIAL E COMERCIAL DE METAIS MAIO LTDA.;
3. LOPES & GALVÃO-DISTRIBUIDORA DE METAIS NÃO FERROSOS, PLÁSTICOS E BORRACHAS LTDA.;
4. MAQ. METAIS-DISTRIBUIDORA DE METAIS LTDA.;
5. PRATIMETAL COM. DISTR. DE METAIS LTDA.
6. SAN CELSO DISTRIBUIDORA DE METAIS LTDA.
7. KIMETAL - COM. E DISTR. DE METAIS E PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.;
8. COMECON COM. DE METAIS E COND. ELÉTRICOS LTDA.;
9. LAPA METAL-DISTRIBUIDORA DE METAIS LTDA.;
10. COMERCIO DE METAIS BOM METAL LTDA.

Essas notas fiscais que propiciaram os créditos ora glosados são inidôneas porque foram emitidas por empresas constituídas unicamente para essa finalidade de derrogar as obrigações tributárias, consoante Relatório de Trabalho Fiscal anexo."

O presente processo está intimamente vinculado ao de n.º 10880.002901/97, onde se exige a multa pecuniária prevista no artigo 365, inciso II do RIPI/82.



Processo n.º 10880.002902/91-50

Acórdão n.º: 202-07.079

Pelo fato das duas exigências estarem suportadas pela mesma ação fiscal e constatação fática, as decisões a serem proferidas, na espécie, devem ser compatíveis entre si.

Para sustentar as acusações, os representantes da Fazenda Nacional anexaram à denúncia fiscal: Relatórios de Trabalho Fiscal; Documentação de Cadastro colhida junto à Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo; Contratos de Locação; Termos de Declaração de pessoas relacionadas direta ou indiretamente às empresas emitentes, e outros Registros de Cadastro de órgãos oficiais e documentos que demonstram a situação irregular das mesmas.

Toda documentação e provas produzidas pelos autuantes estão a fls. 134/253.

Exercendo seu direito de defesa, a autuada ofereceu impugnação ao feito fiscal (fls. 254/270), sustentando em matéria preliminar ao julgamento do mérito: a) que foram lavrados dois autos de infração, na mesma data, local, tributo e empresa, o que configura dupla penalidade, ao arrepio da norma insita no parágrafo 1.º, artigo 9.º do Decreto n.º 70.235/72; e b) que seu direito de defesa foi cerceado por não ter tido conhecimento dos Relatórios de Trabalho Fiscal, pelo que não conhecia a extensão das acusações.

Diz ser inadmissível utilizar o valor das mercadorias para se estabelecer a multa e o valor do imposto devido pelos créditos escriturados. As mercadorias discriminadas nas notas fiscais foram utilizadas como matéria-prima na industrialização de seus produtos, e tais insumos são caracterizados por sucatas de alumínio. As entradas estão escrituradas em fichas de estoques, estas autorizadas pela Fazenda Estadual e não foram objeto de verificação pelo Fisco Federal.

Para cada empresa emitente das notas fiscais, traz e comenta toda documentação que lhes conferem existência de direito, dando-lhes condição de regulares e capazes de praticar transações mercantis, as quais estão sob discussão. Os cuidados que o comprador deve ter em relação a seus fornecedores foram tomados e restou comprovado a regularidade de suas situações, quer legal como fiscal. As inscrições fiscais nas repartições competentes provam a situação de regularidade mantida no cadastro do adquirente das mercadorias.

Entende ter tomado as cautelas exigidas que comprovam a regularidade das empresas fornecedoras e que apresentou prova documental, ao passo que o Fisco agiu por mera presunção. Sua prova de entrada das mercadorias em seu estabelecimento está demonstrada pela documentação comentada no item 11.2 da impugnação. Afirma, ainda, a autuada, que os pagamentos foram efetuados mediante emissão de cheques ou ordens de pagamentos bancários.

Assevera não ter a fiscalização sequer conferido a veracidade dos mesmos, isto sequer os examinaram e, pelo exíguo prazo de tempo e a grande quantidade de documentos envolvidos, não foi possível concluir todo o trabalho dentro do prazo de lei para suportar sua



Processo n.º 10880.002902/91-50

Acórdão n.º: 202-07.079

defesa, pelo que requer sejam os mesmos admitidos como provas de defesa, concedendo-lhe prazo razoável para sua apresentação ou, então, seja determinada realiação de diligência, nos termos dos artigos 17 e 18 do Decreto n.º 70.235/72 para o exame, apuração e conferência dos fatos retratados nos referidos documentos.

A informação fiscal (fls. 426/430) discorre sobre a autonomia das exigências levadas a efeito contra a contribuinte (art. 364, II, e art. 365, II, ambos do RIPI/82), bem como vem decidindo o Segundo Conselho de Contribuintes, não havendo irregularidade nas autuações, muito menos nulidades dos atos praticados, eis que não há enquadramento dentre aqueles admitidos no art. 59 do Decreto n.º 70.235/72.

Inocorreu cerceamento do direito de defesa da autuada e, conforme prevê o art. 15, parágrafo único, do citado Decreto, os autos do processo estavam à sua disposição pelo prazo de trinta dias. A autuação, com base no art. 365, inciso II, do RIPI/82, refere-se ao valor comercial das mercadorias, e não ao valor simples das mercadorias, pelo que aquele abrange também os impostos indiretos (ICM).

Sobre a documentação juntada à oportunidade da impugnação, concorda que a mesma só confere existência jurídica das empresas-emitentes, sem, contudo, terem existência de fato, pelo que só os documentos são irrelevantes para demonstrar as operações mercantis descritas nas aludidas notas fiscais. São ideologicamente falsas e, ainda, que a impugnante não trouxe qualquer elemento que comprove o pagamento das mercadorias ou mesmo ter indicado um só número de cheque para respaldar a liquidação das compras.

Entendendo serem prescindíveis as diligências solicitadas, vez que a questão sob exame não é se os produtos entraram no estabelecimento da empresa e, sim, o fato de os produtos não terem saído das empresas vendedoras, opina pelo indeferimento de realização das mesmas. Indaga por que a autuada não pediu esclarecimentos, objeto de diligências sobre os endereços das emitentes, se houve fluxo de mercadorias naqueles locais em qualquer tempo, se algum representante seu visitou tais endereços, quais os nomes das pessoas que tomavam os pedidos em nome das vendedoras e, ainda, quem transportou as mercadorias, visto não haver identificação, nome e endereço do transportador ou placa de veículos.

Opina pela manutenção da ação fiscal.

Através da Decisão n.º 200/91 (fls. 431/434), na esteira da informação fiscal, foi indeferida a impugnação e os fundamentos da decisão recorrida recebeu a seguinte ementa:

"TPI - Auto de Infração por crédito indevido de IPI na escrita fiscal no período de 05/87 a 05/90, com utilização de notas fiscais inidôneas. Impugnação não acolhida. Crédito tributário reduzido face ao novo demonstrativo de fls. 420/421."



Processo n.º 10880.002902/91-50

Acórdão n.º: 202-07.079

Em suas razões de recurso (fls. 437/458) ao atacar os termos da decisão singular, argumenta sobre a ilegalidade de haver dois Autos de Infração, com duas infrações, que embora formalmente diferentes, decorrem do mesmo fato - registro de notas fiscais tidas como inidôneas.

Repisando os argumentos já apresentados na peça impugnatória - só que em outros termos -, pede seja declarada a nulidade do lançamento de ofício, bem como seja reconhecido o cerceamento de seu direito de defesa, que violou o princípio do contraditório.

Assevera que a decisão recorrida não decidiu concretamente sobre nenhuma das questões suscitadas na impugnação, eis que proferiu decisão tendenciosa e, ao se referir à informação fiscal, não pode ser considerada como suficiente fundamentação para o *decisum* de primeira instância, já por sua imprecisão. A decisão é nula por preterição do direito de defesa e faltaram as formalidades essenciais para sua validade, já que está desprovida de fundamentos e eivada dos defeitos, equipara-se à decisão desprovida de fundamentação.

Volta a insistir nos argumentos expendidos na impugnação, em especial, àqueles dirigidos à nulidade da exigência fiscal, preterição de seu direito de defesa, inconstitucionalidade do lançamento e que as operações mercantis, além de tudo, não trouxeram qualquer efeito na área do IPI.

A fls. 481/483, anexa elementos colhidos junto à Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo, os quais confirmam a existência da empresa PRATIMETAL, bem como de seu sócio Lucio Politi, contatado várias vezes pela fiscalização e, também, que a referida empresa sofreu vários Autos de Infração - período de janeiro/87 a agosto/90 - por sonegação do ICM, o que lhe confere atividade normal no aludido período.

Em demonstrativo detalhado (fls. 467/477) oferece elementos que informam os pagamentos das duplicatas e seus respectivos cheques e outros dados que entende comprovarem suas alegações, de verdadeiras operações comerciais com as empresas tidas como inidôneas.

Como esclarecimentos ao recurso voluntário e completando os elementos anteriormente oferecidos, sob a forma de anexos, junta 15 pastas contendo em seu total 2.208 documentos, os quais sustenta que a fiscalização não os tenha contestado referem-se a cópias dos cheques, ordens de pagamentos bancários, duplicatas quitadas e demais documentos comprobatórios dos efetivos pagamentos das aquisições estampadas nas notas fiscais impugnadas pelo Fisco. Junto com as provas da entrada física das mercadorias e documentos bancários de pagamentos, está comprovada a realidade e a regularidade das operações mercantis.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º 10880.002902/91-50

Acórdão n.º: 202-07.079

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JOSÉ CABRAL GAROFANO

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

Na medida em que a fiscalização lavrou dois Autos de Infração, suportados pelas mesmas notas fiscais, entenderam as autoridades fiscais que os fatos narrados ensejaram enquadramento em dois dispositivos do RIPI/82. Um pela escrituração e aproveitamento de créditos do IPI relativos a aquisições de mercadorias descritas em notas fiscais tidas como inidôneas, pelo que se exige o imposto e a multa capitulada no artigo 364, inciso II, do Regulamento, outra, aplicável por infringência ao artigo 365, inciso II, do mesmo Regulamento, quando a empresa recebeu e escriturou as mesmas notas fiscais sem que as ditas mercadorias tivessem saído dos estabelecimentos emitentes. Embora o suporte fático fosse o mesmo, as infrações são autônomas e as exigências obedecem às normas contidas nos citados dispositivos, aplicáveis a cada caso, em base de cálculos diferentes. Tal procedimento não trouxe qualquer prejuízo ao direito de defesa da recorrente.

Em ambos processos, o que se discute é a existência fática das empresas-vendedoras das mercadorias à recorrente, quando das transações comerciais, pois a fiscalização laborou no sentido de demonstrar a existência apenas de direito das mesmas, porquanto foram constituídas com o único objetivo de dar cobertura a produtos de origem incomprovada, concluindo que tais documentos poderiam ser considerados como notas fiscais "falsas".

O assunto pende à produção de provas, isto é, como o Fisco e a contribuinte apresentaram as mesmas e até onde corroboram as acusações ou argumentos de defesa sustentados pelas partes.

O que se discute é a existência fática das empresas-vendedoras e emitentes das notas fiscais tidas como falsas. Se existentes apenas de direito, não é condição bastante ou suficiente para que tais documentos levem à presunção de existência de fato, isto é, que operavam regularmente à época das emissões fiscais.

As notas fiscais, por si sós, não são provas capazes de dar existência real - passíveis de realizarem transações comerciais regulares - ao que nunca existiu, ou se existiu, não mais operavam nas datas consignadas nas mesmas.

De forma resumida, deve-se tecer breves considerações sobre as empresas indigitadas de irregulares ou inexistentes de fato, isto no entender dos representantes da Fazenda Nacional.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º 10830.002902/91-50

Acórdão n.º: 202-07.079

1. LOPES GALVÃO - DISTRIBUIDORA DE METAIS NÃO FERROSOS, PLÁSTICOS E BORRACHAS LTDA.
EMISSIONES: de 16.10.89 a 31.05.90

Conforme consta do Relatório de Trabalho Fiscal, o endereço tido como sede da emitente estava desocupado desde janeiro/88, informação esta prestada pelo proprietário do imóvel. Seus sócios foram desconhecidos em seus endereços residenciais e o endereço do contador responsável é o da CIBRAZEM.

A Unidade Fiscal do Ipiranga da Fazenda Estadual, na ficha de cadastro, informa ser empresa inidônea, bem como todos documentos por ela emitidos, a partir de 25.09.89. As emissões fiscais sob discussão neste processo referem-se a período posterior àquela data-limite informada pela Unidade Fiscal do Estado.

2. MAQ. METAIS - DISTRIBUIDORA DE METAIS LTDA.
EMISSIONES: de 30.06.88 a 22.08.88

A Fazenda Estadual deu como empresa não localizada e inativa desde 11.03.88, isto é, desde sua constituição social nunca operou na realidade. Também se apurou haver contrato de locação comercial entre 08.02.88 a 12.88, mas no local só permaneceu uma moça com um telefone, uma escrivaninha e uma cadeira e, ainda, o irmão do proprietário do imóvel informou nunca ter havido movimento de mercadorias.

Seus sócios não foram localizados nos endereços indicados e o Fisco Estadual concluiu pela inidoneidade do documentário fiscal por ela emitido, só existente de direito para se transformar em ponto de venda de notas fiscais "frias".

3. COEM - COM. NACIONAL DE METAIS LTDA.
EMISSIONES: de 21.03.89 a 31.05.89

4. PRATIMETAL - COM. DISTR. DE METAIS LTDA.
EMISSIONES: de 12.05.87 a 29.01.90

5. KIMETAL - COM. DIST. METAIS E PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.
EMISSIONES: em 27.06.88

6. INDL. E COML. DE METAIS MAIO LTDA.
EMISSIONES: em 01.12.89

Em outras tantas, estas quatro empresas gravitam em torno da conhecida dupla LUCIO POLITI e CARLOS ALBERTO AMOROSINO, reconhecidos "noteiros" que



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º 10880.002902/91-50

Acórdão n.º: 202-07.079

operam em transações comerciais ilícitas, constituindo e/ou administrando empresas fantasmas, com o único escopo de fornecerem notas fiscais para acobertarem mercadorias de procedência desconhecida ou internadas clandestinamente no País. Este Colegiado já apreciou vários apelos que versavam sobre a mesma matéria e empresas.

7. SAN CELSO - DISTRIBUIDORA DE METAIS LTDA.

EMISSIONES: de 05.04.88 a 13.01.89

8. COMECON - COM. E DISTR. DE METAIS E CONDUTORES ELÉTRICOS LTDA.

EMISSIONES: de 28.04.88 a 28.02.89

9. COMÉRCIO DE METAIS BOM METAL LTDA.

EMISSIONES: de 04.05.87 a 28.02.89

Como nas situações anteriores, estas três empresas são administradas por outro reconhecido "noteiro": JOSÉ MARIA CRIPPA, da Organização Contábil J.L.

As diligências levadas a efeito, tanto pela Fiscalização Estadual como pela Federal, concluíram que tais empresas foram constituídas de direito e com o objetivo de praticarem ilícitos fiscais. Como nas anteriores, há vários julgados sobre emissões fiscais destas três empresas.

10. LAPA - METAL DISTRIBUIDORA DE METAIS LTDA.

EMISSIONES: de 28.02.89 a 07.02.90

O Relatório de Trabalho Fiscal dá notícia que o proprietário do imóvel onde esteve estabelecida a empresa informou ter a mesma mudado do local no final do ano de 1989. A Repartição Estadual informou que a LAPA METAL foi constituída em 01.02.89 e que em 29.09.89 houve alteração do quadro societário, sem contudo haver registro de tal alteração no Cadastro ORCA da Receita Federal.

Embora os "novos sócios" não terem sido localizados nos endereços indicados, o sócio constituinte, Sr. Robson Marcílio Muniz, prometeu apresentar na Repartição da Receita Federal todos os livros da empresa, o que não foi cumprido até a data de encerramento dos trabalhos. Causou espécie à fiscalização o fato da mudança dos sócios - saída do Sr. Robson - acontecer em 28.09.89, mesma data da intimação ao mesmo para apresentação dos documentos da empresa. Por não mais dispor de meios para localizar seus sócios, sucessores, documentos e a própria empresa, a fiscalização concluiu que a mesma emitiu notas fiscais inidôneas. Como se vê, as emissões fiscais sob discussão vão de 28.02.88 a 07.02.90, portanto, é de se concluir, desta forma, que, até 28.09.89, existiu de fato a empresa, sendo que as notas fiscais emitidas até aquela data não podem ser consideradas falsas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º 10880.002902/91-50

Acórdão n.º: 202-07.079

Todas as notas fiscais glosadas pelo Fisco foram emitidas em datas que as mencionadas empresas não operavam de fato - com exceção daquelas especializadas e relativas à empresa LAPA-METAL, no período tido como existente -, eis que não satisfaziam o que preceitua o artigo 305 do Código Comercial.

O que se discute é a existência fática das ""empresas-vendedoras" e emitentes das notas fiscais tidas como falsas. Ressalta, também, que a grande maioria das notas fiscais emitidas pelas mesmas, além de apresentarem expressivas quantidades de mercadorias, não correspondem à realidade, isto é, terem saído dos endereços constantes nas notas fiscais, os quais a fiscalização comprovou não possuírem condições de praticarem tais transações comerciais. Contudo, com o principal objetivo é de burlar o Fisco, bem que as ditas mercadorias poderiam ter saído de outros estabelecimentos ou depósitos irregulares, dos quais não se tem notícia ou não foram informados pelos responsáveis por tais "empresas", por suas conveniências.

Várias vezes expressei meu juízo sobre esta matéria - repito ser questão de prova - e continuo entendendo-a da mesma forma, por dois motivos que tenho como determinantes. O primeiro é saber se as empresas emitentes das notas fiscais **existiam de fato** à época das operações comerciais aqui discutidas e se a fiscalização comprovou, cabalmente, serem **apenas existentes de direito**, criadas com o expediente único de praticar ilícitos tributários. O segundo é saber se a recebedora dos produtos discriminados (estrangeiros ou não) participou de alguma forma nas importações ou operações ilegais e, ainda, se tinha ou poderia ter conhecimento da real situação das "empresas-vendedoras".

Incomprovada a existência de fato das "empresas-vendedoras", a princípio, deve-se reconhecer a procedência da ação fiscal, vez que o documentário é reconhecidamente inidôneo, mas, por outro lado, mesmo que inexistentes as empresas indigitadas, se a adquirente resguardou-se com as cautelas que lhes eram possíveis, utilizadas invariavelmente para transações que envolvem somas consideráveis de recursos, estas suportadas por documentação hábil e idônea, capaz de lhe garantir direito contra terceiros, inclusive, perante o próprio Fisco. É o que de sua parte vem se contrapor ao Poder de Polícia exercido pelo Estado, questionado pela apelante. Não é necessário ter o Poder de Polícia para se exigir cautelas mínimas na condução de seus negócios, com guarda da boa administração e observância à legislação fiscal que lhe é imposta.

Disto a fiscalização deve constituir provas materiais que possam dar suporte à denúncia fiscal e, nesta espécie de litígio, não cabem indícios ou presunções, visto a acusação se revestir de prática ilícita com dolo ou fraude - também a atuada, em resistência à acusação fiscal, deve constituir provas com elementos objetivos, materiais (documentos), de ter agido *bona fide* e não simplesmente invocá-la em seu benefício.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º 10880.002902/91-50

Acórdão n.º: 202-07.079

Na medida em que a fiscalização trouxe aos autos, além da vasta documentação já citada, todas as notas fiscais glosadas, por seu lado, a apelante juntou as duplicatas liquidadas junto a instituições financeiras, cheques nominativos pagos e compensados através

de compensação bancária - ordens de pagamento e depósitos em conta corrente bancária das empresas sob discussão. Vê-se, também, que grande parte das notas fiscais-fatura originaram duplicatas e estas, parceladamente, foram endossadas a bancos para desconto, apresentadas pelos cedentes.

Acrescenta-se a isto o fato de a fiscalização e a decisão recorrida, por sua vez, também não contestarem a entrada efetiva dos produtos discriminados nas notas fiscais. As mercadorias descritas nas notas fiscais, como comprovou a apelante, são necessárias, normais e usuais à atividade industrial da mesma e, ao contrário, nada foi contestado pelo autuante.

Na informação fiscal (fls. 2.071/2.078 do Processo n.º 10880.002901/91-97), na qual se louvou integralmente a decisão recorrida, o representante da Fazenda Nacional, ao concluir sua contestação, foi textual:

"Por fim, cremos que as diligências solicitadas pela impugnante são perfeitamente prescindíveis, vez que a questão enfocada no processo não é se os produtos entraram no seu estabelecimento. O que aqui se discute é o fato de os produtos não terem saído dos estabelecimentos emitentes..." (grifos do original).

Inúmeras vezes, na espécie, já me pronunciei no sentido que a denúncia fiscal só pode ser afastada quando o contribuinte logra comprovar através de sua organização contábil-fiscal, que possui elementos objetivos capazes de afrontar as provas produzidas pelo Fisco.

Também já sustentei que os termos da Portaria n.º 187, de 26 de abril de 1993, do Sr. Ministro de Estado da Fazenda, embora sejam dirigidos à fiscalização na apuração de ilícitos desta natureza, a mesma não tem o condão de invalidar atos praticados anteriormente à sua vigência, proquanto **o diploma trata de norma de procedimentos (adjetiva)**, que não extinguem ou venham constituir direitos do sujeito passivo. Mas estes dispositivos, em essência, vêm ao encontro à posição que a algum tempo já venho defendendo e adotando em meus julgados, para decidir questões relativas ao recebimento e utilização de meercadorias discriminadas em notas fiscais emitidas por empresas de situações duvidosas.

Destaca-se da citada Portaria/MF n.º 187/93:

"Art. 1.º. Os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional, no efetivo exercício de suas atribuições de fiscalização de lançamento de tributos e contribuições



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º 10880.002902/91-50

Acórdão n.º: 202-07.079

devidas à Fazenda Nacional, deverão, sempre que encontrarem documentos com indícios de falsidade material ou ideológica, apurar, em procedimento administrativo sumário, a inidoneidade desses documentos.

.....

Art. 3.º . Com base no procedimento administrativo a que se refere o art. 1.º e mediante Ato Declaratório do Secretário da Receita Federal, publicado no Diário Oficial da União, será considerado ineficaz, para todos efeitos tributários, o documento emitido em nome de pessoa jurídica que:

- I- não existe de fato e de direito; ou**
- II- apesar de constituída formalmente, não possua existência de fato; ou**
- III- esteja desativada, extinta ou baixada no órgão competente.**

Parágrafo único. O ato que trata este artigo, quando referente a pessoa jurídica mencionada nos incisos II e III, deverá declarar a data a partir da qual são considerados tributariamente ineficazes os documentos por elas emitidos, bem como o cancelamento da correspondente inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

Art. 4o. Sempre que, no decorrer da ação fiscal, forem encontrados documentos emitidos em nome das pessoas jurídicas referidas no art. 3.º , o contribuinte sob fiscalização deverá ser intimado para comprovar o efetivo pagamento e recebimento dos bens, direitos, mercadorias ou prestação de serviços, sob pena de:

I - ter glosado os custos e as despesas decorrentes do pagamento não comprovado;

II - ter glosado o crédito fiscal originário do documento inidôneo, e

....."
 (dei destaque).

Como dito, foram trazidos aos autos as provas de pagamento pela aquisição dos produtos - duplicatas quitadas em instituições financeiras e por cheques nominativos às empresas, cobrados por compensação bancária -, e o consumidos mesmos tanto a fiscalização como o julgador singular nada contrapuseram, porquanto sustentaram que a discussão era sobre a inexistência das empresas e não dos produtos.

A recorrente não poderia conhecer aquilo sobre o que não tinha acesso ou lhe era defeso conhecer e, se os próprios bancos, inclusive por serem de grande porte, não tinham



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º 10880.002902/91-50

Acórdão n.º: 202-07.079

conhecimento da inexistência de fato das empresas - é só o que se pode inferir pela rígida conduta dos mesmos na abertura de contas correntes e confecção de cadastro. O sigilo bancário é garantido pela Constituição Federal e as exceções não se aplicam aos cidadãos.

O que causa estranheza é que as empresas, tidas como inexistentes de fato, movimentassem regularmente suas consideráveis contas bancárias, com desconto de duplicatas, recebimentos de haveres e emissões de cheques, sem que sobre as mesmas recaísse a pecha de inidônea, o que, nos moldes das ações da Receita Federal, também deveria ser feito pelas próprias instituições financeiras e/ou o BACEN. Os representantes da Fazenda Nacional deveriam apurar quem eram os verdadeiros responsáveis pelas transações bancárias em nome de tais empresas, bem como, por amostra, procederem ao rastreamento dos cheques emitidos pela recorrente, destinados aos pagamentos das aquisições sob discussão.

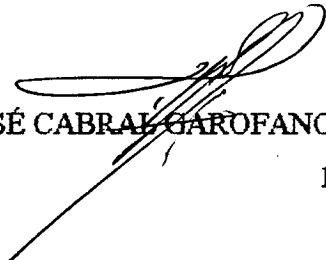
Os pagamentos regularmente feitos pelas compras militam a favor da recorrente. Não é do bom Direito que alguém pague pelo que não recebeu ou não deve, ainda mais no volume movimentado nas operações mercantis tidas como fictícias. É a presunção *Juris tantum*, relativa, que aceita prova em contrário, só que nesta altura era ônus do poder impositivo.

Não restou sob dúvidas que as mercadorias descritas nas notas fiscais não saíram dos endereços tidos como estabelecimentos das "empresas-vendedoras", como, também, por outro lado, que a apelante tenha participado dos atos ilícitos pela intermediação fraudulenta ou trânsito irregular no mercado interno das mercadorias descritas no documentário acusado de inidôneo.

De um lado estão os dignos representantes da Fazenda Nacional trazendo provas consistentes da inexistência de fato das "empresas-vendedoras", obtidas através de exaustivas diligências, termos de depoimentos pessoais e outros tantos documentos coletados em órgãos ou repartições públicas. Na situação oposta está a recorrente provando ter executado operações normais de comércio, comprando e pagando pelas mercadorias, como faz certo a grande quantidade de documentos obtidos e mantidos em sua contabilidade e registros fiscais.

Facultado ao julgador a devida liberdade para formar seu convencimento, que decorre da apreciação 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 âmbito do artigo 112 do Código Tributário Nacional - CTN, voto no sentido de DAR provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 1994.


JOSÉ CABRAL GAROFANO