



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

191

2.ª	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 06/04/1995
C	Rubrica

Processo n.º 10880.008223/90-40

Sessão de : 25 de agosto de 1994

Acórdão n.º 202-07.029

Recurso n.º: 96.121

Recorrente : IMAKE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PLÁSTICOS LTDA.

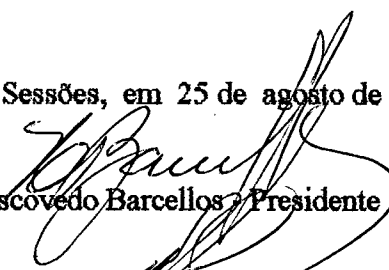
Recorrida : DRF em São Paulo - SP

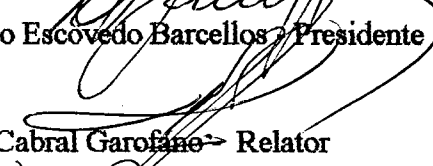
IPI - CRÉDITOS ILEGÍTIMOS - NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. A penalidade prevista no artigo 364, III, RIPI/82, refere-se ao creditamento de imposto, decorrente de notas de entrada ilegítimas, em circunstância qualificadora. **EXASPERAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 365, II, RIPI/82.** Por se tratar de multa punitiva, por si só, já corresponde ao perdimento da mercadoria, sendo descabido o agravamento nos termos do artigo 352, II, do citado Regulamento. **Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por IMAKE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PLÁSTICOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir o agravante do artigo 352 do RIPI/82. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Daniel Correia Homem de Carvalho.

Sala das Sessões, em 25 de agosto de 1994.


Helvio Escóvedo Barcellos - Presidente


José Cabral Garófano - Relator


Adriana Queiroz de Carvalho - Procuradora-Representante da Fazenda Nacional

VISTA EM SESSÃO DE **23 SET 1994**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elio Rothe, Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Osvaldo Tancredo de Oliveira, José de Almeida Coelho e Tarásio Campelo Borges.

HR/iris/JA-GB



Processo n.º 10880.008223/90-40

Recurso n.º: 96.121

Acórdão n.º: 202-07.029

**Recorrente: IMAKE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PLÁSTICOS
LTDA.**

RELATÓRIO

Por objetividade e bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o relatório elaborado pela decisão recorrida (fls. 1.293/1.297):

"No presente feito, a fiscalização verificou e constatou que o contribuinte supraqualificado recebeu, registrou e utilizou indevidamente créditos de IPI correspondentes as notas fiscais tidas como inidôneas de fls. 1207/1224 de suposta emissão atribuída a **PROTECNOS Repres., Exp. e Imp. Ltda.**

A esse respeito, consta dos autos, às fls. 1239/40, relatório circunstanciado, comprovando a inidoneidade dos indigitados documentos (NF's) de suposta emissão de PROTECNOS, utilizados para o aproveitamento de créditos de IPI neles destacados.

Esse relatório descreve e aponta, com base em fartas pesquisas, diligências e provas, que a documentação utilizada pela autuada é inidônea.

Além do fato acima descrito, o Fisco, através do método da chamada 'auditoria de produção' verificou e constatou, para o ano base de 1986, divergência entre o consumo de matéria-prima calculada com base na sua movimentação e o consumo de matéria-prima calculado com base na produção registrada.

Essa diferença no consumo de matéria-prima, no total de 1.385,238 kg (Quadro de fls. 1253), foi comprovada com base nos elementos fornecidos pela própria auditada e lastreada nos assentamentos contábil-fiscal, fartamente acostados aos autos, os quais resultaram na elaboração dos quadros de fls. 1243 a 1254, onde os mesmos finalizaram por apontar a prática de omissão de receitas de vendas, no montante de Cz\$ 260.293,68, estampado às fls. 1254.

Desta forma a fiscalização lavrou o Auto de Infração de fls. 1270 tendo como fundamento legal os artigos 54, 55-I-b, 55-II-c, 56, 62, 69, 81,



Processo n.º 10880.008223/90-40

Acórdão n.º: 202-07.029

82-I, 97-I, 107, 225-I c/c 236, 231-II, 231-IV, 263, 277, 279, 294, 343, 351 e parágrafo 2.º, 352-II e parágrafos 1.º e 2.º, 354 e 355; tudo do RIPI/82 aprovado pelo Decreto n.º 87.981 de 23/12/82.

Inconformada, a autuada protocolizou em 23/03/90 impugnação, de fls. 1273/1277 alegando em síntese que:

a) Não é devedora da importância que ora lhe é imputada, uma vez que alguns elementos que integram o Auto, não foram comprovados;

b) Indícios não bastam para fazer a liquidez e a certeza da sonegação;

c) É inadmissível que a multa aplicada seja atualizada monetariamente, pois as sanções contra devedores de impostos são apenas duas - a de pagar o imposto atrasado, com atualização da moeda e a de pagar a multa pelo atraso. Se, se impõe correção monetária à multa, cria-se uma terceira, arbitrária e injurídica;

d) As multas são penas administrativas, e, como tal devem atender ao postulado geral da anterioridade da lei para sua efetivação;

e) A correção monetária da multa importa em seu agravamento, o que não se admite pelo princípio da imutabilidade da pena;

Solicita ainda a interessada que o Auto de Infração em questão seja anulado.

Os Auditores Fiscais do Tesouro Nacional autuantes contestam às fls. 1281/1282 e impugnação, opinando pela manutenção integral da peça básica de fls. 1270."

Ao indeferir a impugnação, o julgador singular resumiu seus fundamentos de decisão destinando a ela a seguinte ementa:

"I.P.I. - Recebimento, registro e utilização de notas fiscais que não correspondem a efetiva saída dos produtos nelas descritos uma vez que a empresa emitente não existia "de fato" à época da emissão das notas. Artigo 365-II do RIPI/82.



Processo n.º 10880.008223/90-40

Acórdão n.º: 202-07.029

- Produção registrada pela empresa conflitante com a apurada pela fiscalização resultante do cálculo da quantidade de matérias-primas consumidas na industrialização dos produtos, configurando omissão de receitas de acordo com o art. 343 e seus parágrafos do RIPI/82."

Em suas razões de recurso a este Conselho de Contribuintes (fls. 1.299/1.308), de plano, a autuada reitera a necessidade do apensamento em todos os processos - impostos e contribuições - a este que elege como principal, porquanto o núcleo das infrações imputadas são decorrentes e o julgamento deve merecer a mesma solução. Diz que não lhe foi dada oportunidade de juntar provas e documentos que seriam localizados, os quais traz anexos ao recurso voluntário - cópias de cheques para quitação das duplicatas, tidas como inidôneas.

Assevera não ter poder de polícia, o que é característica das autoridades governamentais, só podendo se basear em transações comerciais e reputação de seus fornecedores, sendo que os produtos, efetivamente, foram recebidos e a documentação registrada guardam os requisitos legais, não contendo indicações de serem inexatas, concluindo só poderem ser consideradas idôneas. A fiscalização laborou de forma simplista e cômoda, voltando-se tão-somente aos adquirentes das mercadorias, os quais agiram de boa-fé.

Sustenta, a apelante, que a decisão foi desmotivada e que os autuantes não fizeram análise minuciosa dos elementos que estavam à disposição. Transcreve a ementa do Acórdão n.º 201-62.893, de 29.03.85, no qual está consubstanciado o entendimento de não se aplicar pena em cadeia por recebimento de mercadorias de procedência estrangeira. O fato gerador do IPI está disciplinado no inciso II, artigo 29, do RIPI/82.

A fiscalização não fixou parâmetros factuais que demonstrariam a lisura da forma como opera a empresa. As notas fiscais não apresentavam vícios formais, não havendo porque recusar-se a negociar com o fornecedor.

Não há comprovação de dolo, tão-somente presunção levantada pelo Fisco. Ausentes também a fraude e a sonegação, e só o que poderia ensejar o agravamento da pena seria o conluio, também, improvable.

Por fim, protesta pelo deferimento da realização de perícia, e, seu resultado, sem dúvida, corroborará suas alegações.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º 10880.008223/90-40

Acórdão n.º: 202-07.029

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JOSÉ CABRAL GAROFANO

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

Em preliminares.

A Primeira. Quanto à solicitação da recorrente - no sentido de reunir as exigências contidas em todos os processos, por apensamento, neste que considera principal -, entendo que tal procedimento em nada alteraria o rumo das decisões a serem proferidas pelas Câmaras dos Conselhos de Contribuintes competentes. Seria o caso, se o procedimento adotado pela Administração Fazendária trouxesse prejuízo à autuada, pela não-formalização em um só instrumento. É prerrogativa do poder impositivo, e por tal prática em momento algum ocorreu cerceamento do direito de defesa da recorrente.

Deve sempre prevalecer a autonomia dos tributos, das legislações e, acima de tudo, dos Conselhos de Contribuintes, cada qual com competência recursal determinada por seu Regimento Interno, muito embora a todas exigências apenas seja comum a ação fiscalizadora.

A Segunda. No que respeita ao deferimento de realização de perícia, o pedido carece de objetividade, porquanto o sujeito passivo não se referiu, mesmo que indiretamente, a quais documentos ou fatos que considera necessários trazer aos autos e a força probante dos mesmos a seu favor. A apelante vagamente contesta as provas trazidas pelos autuantes, sem contudo atacar a autenticidade dos documentos, o resultado das diligências, o relatório de trabalho fiscal e o método de auditoria de produção utilizado para levantar a omissão de receita operacional.

Embora não explicitado no Decreto n.º 70.235/72, deve-se entender ser justificável a formulação de pedido de diligências ou perícias, pela autuada, quanto à *matéria de fato*, ou *assunto de natureza técnica*, cuja comprovação não possa ser feita no corpo dos autos.

Por decorrência, revela-se necessária a diligência ou perícia sobre aspecto que poderia ser comodamente trazido à colação com a denúncia fiscal, ou sobre matéria de natureza puramente jurídica. De outro lado, é de conveniência, para reforçar a possibilidade de êxito do pedido e afastar suspeitas quanto ao seu *caráter meramente protelatório*, acompanhar o requerimento, sempre que possível, de amostragem ou qualquer forma de evidenciação dos aspectos, cuja apreciação se requer nesse exame.



Processo n.º 10880.008223/90-40
Acórdão n.º: 202-07.029

Rejeito as duas preliminares.

O que se discute é a existência de fato da *empresa-vendedora* PROTECNOS REPRES. EXP. IMP. LTDA., emitente das notas fiscais tidas como falsas. Se existentes apenas de direito, não é condição bastante e suficiente para que tais documentos levem à presunção de existência de fato da mesma.

As notas fiscais, por si sós, não têm o condão de dar existência fática - passível de realizar transações comerciais - ao que nunca existiu, ou se existiu não mais operava à época das operações mercantis nelas descritas (Código Comercial, artigo 305).

Pela farta documentação anexada à denúncia fiscal, a conduta dos representantes da Fazenda Nacional foi irrepreensível na comprovação das acusações lançadas sobre a empresa, além de oferecer oportunidades várias à autuada de prestar esclarecimentos para se defender e juntar documentos que corroborassem suas argumentações. Nas provas se sustenta a força do próprio juízo.

Na esteira da jurisprudência dominante neste Colegiado, só se admite assistir razão à recorrente, neste particular, se a *empresa-vendedora* existisse de fato à época dos negócios questionados, ou então, se a autuada comprovar, através de documentação hábil e idônea, que tomou os cuidados devidos que lhes eram possíveis para resguardar seus interesses contra terceiros, inclusive em relação ao próprio Fisco.

Não foi apresentado um cheque nominal para pagamento de qualquer uma das duplicatas ou notas fiscais emitidas pela *empresa-vendedora*, um pagamento efetuado através de instituição financeira, um autêntico conhecimento de transporte, isto é, qualquer indício que pudesse levar ao convencimento da existência de fato da empresa indigitada de inexistente, ainda mais, o que ressalta, as transações referirem-se a quantidades e volumes expressivos de mercadorias, que correspondam a consideráveis valores em moeda à época.

Cópias de cheques são documentos de controle interno das empresas e não se prestam a comprovar o efetivo pagamento das notas fiscais sob discussão, bastando dizer que, na ausência delas, nada muda em relação a seus direitos e obrigações junto a terceiros.

Sendo que a decisão pende à produção de provas, argumentos desacompanhados de elementos objetivos não servem para infirmar as acusações fiscais, estas supedaneadas, acima de tudo, em constatações fáticas, reais, que levam à conclusão de inexistência de fato da *empresa-vendedora*. Vale lembrar MASCARDO: "Quem não consegue provar é como quem nada tem. Aquilo que não se prova equivale ao que não existe."



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º 10880.008223/90-40

Acórdão n.º: 202-07.029

Restando, cabalmente, comprovada a inexistência de fato da *empresa-vendedora*, tudo que dela vem, por decorrência, deve ser declarado inidôneo. Os créditos do IPI escriturados com base na documentação sob exame são considerados ilegítimos.

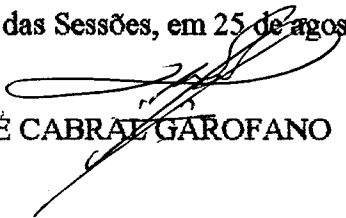
Considero que as penas aplicadas com base nos artigos 349, I; 364, II e III, c/c artigos 351, parágrafo 2.º; 354, 355 e 386, todos do RIPI/82, não merecem reparos, eis que como dos autos do processo constam, a conduta da recorrente ensejou apenação descrita e *foram calculadas sobre o imposto devido*.

A apelante também está sendo penalizada pela aplicação do comando insito no artigo 365, inciso II, do RIPI/82, a qual, por consequência, corresponde ao perdimento da própria mercadoria, vez que o percentual da multa aplicado foi de 100% sobre os valores das mercadorias descritas nas notas fiscais. Por si só, dada a natureza do ilícito e da pena, considero incabível a penalização com majoração da pena básica - com base no artigo 352, inciso II, do Regulamento -, sendo que a cumulatividade das penas, pela mesma infringência a termo de lei, não pode ir além do valor da própria mercadoria.

Para o bom Direito, ninguém pode perder ou responder por mais do que aproveitou. É a limitação da pena que não pode ir além do prejuízo causado ao Erário Público, pelo ilícito fiscal cometido e ora contestado. *Esta multa não se refere a acessório de imposto e sim a perdimento de mercadoria*, logo, é punitiva e não do tipo moratório.

Por todo exposto, são estas razões de decidir que me levam a DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário, para excluir da exigência originária o agravamento da multa disposta no artigo 365, II, pelo artigo 352, II, ambos do RIPI/82.

Sala das Sessões, em 25 de agosto de 1994.


JOSÉ CABRAL GAROFANO