



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 17 / 05 / 1996
C	Rubrica

Processo n.º 10880.021085/92-74

Sessão de : 29 de março de 1995

Acórdão n.º 202-07.585

Recurso n.º : 96.982

Recorrente : SÃO JORGE COMÉRCIO DE METAIS NÃO FERROSOS LTDA.

Recorrida : DRF em São Paulo - SP

IPI - NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS (art. 365, II, RIPI/82). Se emitidas por empresa que nunca existiu de fato ou não mais operava à época das emissões fiscais, as mesmas não tem valor para todos efeitos fiscais. Só afastada a autuação se o contribuinte comprova, objetivamente, a entrada dos produtos em seu estabelecimento e o efetivo pagamento das aquisições através de instituições financeiras. **ESTORNO DE CRÉDITOS ILEGÍTIMOS** - Desde que comprovadamente provenientes de notas fiscais emitidas por empresa inexistente de fato, devem ser estornados de ofício, acrescidos das cominações legais. **PROVA EMPRESTADA PELO FISCO ESTADUAL**. Os fatos descritos em Auto de Infração estadual, por conterem declarações prestadas por agentes do Poder Público, fazem fé pública e, assim, presumem-se verdadeiros, cabendo prova em contrário, com elementos objetivos. **DECADÊNCIA** - Restando comprovada a fraude por ato de simulação, inexistente prazo decadencial para constituição do crédito tributário, na forma do artigo 150, § 4º do CTN. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SÃO JORGE COMÉRCIO DE METAIS NÃO FERROSOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 29 de março de 1995

Helvio Escovedo Barcellos - Presidente

José Cabral Garofalo - Relator

Adriana Queiroz de Carvalho - Procuradora-Representante da Fazenda Nacional

VISTA EM SESSÃO DE 31 MAR 1995

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º 10880.021085/92-74
Recurso n.º: 96.982
Acórdão n.º: 202-07.585
Recorrente : SÃO JORGE COMÉRCIO DE METAIS NÃO FERROSOS LTDA.

RELATÓRIO

A acusação que pesa sobre a ora recorrente é de que recebeu e registrou notas fiscais inidôneas, no período de 01.85 a 06.87, porquanto a empresa emitente nunca existiu de fato. Em decorrência, a autuada aproveitou os créditos de IPI destacados nas aludidas notas fiscais, beneficiando-se de créditos ilegítimos, pela própria inexistência de fato da empresa **CIBRAME COMERCIAL DE METAIS LTDA., CGC/MF Nr. 52.141.009/0001-16.**

Na denúncia fiscal, estão sendo-lhe exigidos o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, acrescido dos consectários legais, além das multas previstas no artigo 364, inciso III, § 4.º, e artigo 365, inciso II, ambas do RIPI/82.

Para sustentar sua acusação, o representante da Fazenda Nacional se loubrou na prova emprestada pela Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda do Estado de São Paulo, onde a mesma atesta a inidoneidade da empresa-vendedora.

Como se lê no Relatório de Apuração da Fazenda Estadual (fls.29), em várias diligências levadas a efeito no endereço comercial da emitente, constatou-se que somente havia o lançamento de notas fiscais em seu Livro de Registro de Entradas, de emissão de contribuintes declarados inidôneos. Nos endereços de residência dos sócios os mesmos não foram localizados. No da empresa, sempre um funcionário informou ser o Sr. José Américo Crippa a pessoa de contato e, este último declarou não prestar serviços de contabilidade à firma desde 30.04.87, mas que em 28.05.87, efetuou alteração contratual junto a JUCESP. Em 19.02.87 foram lavrados Autos de Infração contra a emitente das notas fiscais inidôneas, e seu cadastro foi considerado **bloqueado a partir de 14.08.84.**

Exercendo seu direito de defesa, tempestivamente, a autuada ofereceu impugnação ao feito fiscal (fls.14/24), levantando preliminar de decadência do crédito tributário, devendo-se observar os comandos dos artigos 173 e 174 do CTN, e só seria cabível o disposto no artigo 150, § 4.º, do Código se tivesse sido comprovado o dolo, fraude ou simulação, logo, para este caso operou a decadência como uma das formas de extinção do crédito tributário (art. 156, V, CTN).



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º 10880.021085/92-74

Acórdão n.º: 202-07.585

Em relação à preliminar, para se estabelecer o prazo decadencial do Imposto de Renda, deve-se levar em conta seu fato gerador que ocorre no último dia de cada ano-base. O ano de 1987 não foi atingido pela decadência fiscal.

No mérito, diz que a simples mudança de endereço ou mudança de razão, sem comunicação à Fazenda Pública em 30 dias, não são motivos bastantes para se declarar a inidoneidade da empresa-fornecedora. Pratica atos de comércio --- compra e venda de mercadorias ---, por telefone e não está obrigada a realizar fiscalização em seus fornecedores. O Poder de Polícia é atribuição do Fisco.

O autuante baseou-se em simples presunção para acusá-la de ter agido de forma fraudulente, com dolo, má-fé, e o ônus da prova é de quem acusa e isto não restou evidenciado.

Pede seja declarado extinto o crédito tributário, como também sejam revistas as infrações, com a conseqüente redução da multa.

A Informação Fiscal (fls.26) sustenta a validade da prova emprestada pelo Fisco Estadual --- como faz certo a jurisprudência dominante no Conselho de Contribuintes ---, e pede pela manutenção da ação fiscal.

Às fls. 31/38, foi juntado cópia da Decisão nr. 390/93, relativa à exigência do IRPJ, a qual recebeu a seguinte ementa:

" REVISÃO DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - Comprovado o evidente intuito de fraude, como previsto no § 4º do artigo 150 do CTN, impede-se a caracterização da homologação tácita e impõem-se a revisão de ofício do lançamento, mesmo que ultrapassado o quinquênio.-
APURAÇÃO DO FISCO ESTADUAL - A autuação com base em levantamento do Fisco Estadual é perfeitamente válida, pois as declarações prestadas por agentes do Poder Público fazem fé pública e, assim, presumem-se verdadeiros até prova em contrário."

Através da Decisão nr. 391/93 (fls. 39/42) o Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo/Zona Leste indeferiu a impugnação, asseverando que a exigência contida neste processo resultou de ação fiscalizadora na esfera do IRPJ --- mantida conforme decisão anexada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º 10880.021085/92-74

Acórdão n.º: 202-07.585

Pelos relatórios e diligências da Fazenda Estadual, a empresa-vendedora não reunia condições de exercer atividades comerciais. A autuada não comprovou que as mercadorias foram efetivamente entregues e pagas. Restou demonstrada a prática de simulação de existência de fato da empresa -vendedora e que a impugnante tentou se eximir da responsabilidade comprovando a existência de direito da fornecedora.

Em suas razões de recurso (fls.44/50), inicia esclarecendo que a exigência do IPI é consequência do Auto de Infração do IRPJ e que suas alegações são as mesmas para as duas exigências.

Sustenta a preliminar prejudicial de decadência argüida na impugnação. Insiste na inocorrência de dolo, fraude ou simulação nas transações comerciais indigitadas de inidôneas pelo Fisco, e a autuação decorreu de ação fiscal da Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo. Alega, também, que a apuração da real situação da fornecedora levou à decisão de suspensão da inscrição da mesma, *intra muros*, sem dar conhecimento da conclusão a terceiros, o que afronta o disposto no artigo 37 da CF/88.

Alega que a fiscalização não agiu com lisura, ao deixar de realizar diligências necessárias visando a que empresas tidas como inidôneas, não mais transacionassem com outras de atividades normais no mercado.

Por fatos como esses a Associação dos Comerciantes de Metais de São Paulo impetrou mandado de segurança, com concessão de Liminar pela 4ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, no sentido de sustar autuações baseadas em declaração de inidoneidade de empresas, sem a devida publicidade.

Conclui no sentido de que se forem anulados os Autos de Infração do Fisco Estadual, por restar improvable o conluio entre os contribuintes autuados e as empresas tidas como inidôneas, não há como prevalecer a autuação federal, porquanto está fundada naquela acusação. Neste sentido, transcreve trechos do entendimento expressado pelo ilustre jurista Celso Bandeira de Mello e do parecer do douto Ives Gandra da Silva Martins.

Embora alegue estar juntando cópias do Mandado de Segurança e do Parecer acima mencionado, os mesmos não se encontram no processo.

É o relatório



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º 10880.021085/92-74

Acórdão n.º: 202-07.585

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JOSÉ CABRAL GAROFANO

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

Com freqüência este Colegiado aprecia apelos em que tanto a Fazenda Nacional como o sujeito passivo sustentam que o Processo do IPI é decorrente, consequência ou reflexo daquele outro relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, tido como "matriz" ou "principal". Isto tem levado a ambas as partes a negligenciarem a instrução do processo do IPI, o que pode prejudicar o deslinde da questão, porquanto pode ocorrer falta de provas de acusação como de defesa, pelo fato de elas estarem no processo do IRPJ.

Devem sempre prevalecer as autonomias das legislações --- cada qual com seu Regulamento próprio --- dos processos fiscais e, acima de tudo, dos Conselhos de Contribuintes que têm competências recursais bem delimitadas em seus Regimentos Internos. No processo do IRPJ, neste caso em espécie, discute-se a apropriação de custos incomprovados que são redutores do lucro tributável, já no do IPI, discute-se o aproveitamento de créditos ilegítimos, redutores do imposto devido no período e contabilização de documentário fiscal emitido por empresas inidôneas, consideradas inexistentes de fato pela fiscalização da Fazenda Nacional.

O julgador deve se restringir a apreciar o que dos autos consta para expressar seu juízo de convencimento, eis que se assim não proceder estará julgando sem ver e comprometendo a própria justiça. Quem julga está limitado pelo próprio processo, ainda mais quando a matéria versa sobre provas.

Quanto à preliminar prejudicial ao julgamento do mérito --- arguição de que operou a decadência para os anos de 1.985 e 1.986 --- a apelante sustenta a argumentação de que o prazo quinquenal flui a partir de último dia do ano-base, onde ocorre o fato gerador do Imposto de Renda, por isto merece aplicação dos dispostos nos artigos 173, I, e 174, ambos do CTN.

Antes de mais nada, deve-se fazer uma distinção fundamental em Direito Tributário, entre decadência e prescrição. A primeira é a perda do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário por qualquer uma das espécies de lançamento e para esta não há interrupção na contagem do prazo, quanto à segunda, se decorrido o



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º 10880.021085/92-74

Acórdão n.º: 202-07.585

prazo legal, fica fulminado o direito de a fazenda impositiva reclamar o crédito tributário em juízo. Assim, de plano, não há o que se comentar sobre a aplicação do disposto no artigo 174 do CTN, porquanto o mesmo refere-se à prescrição que nada tem que ver com o presente processo administrativo.

O lançamento do IPI está incluído na modalidade de homologação, eis que seu recolhimento é efetuado por período de apuração, isto se, no mesmo ocorrer saldo devedor, em obediência ao princípio de não-cumulatividade. O entendimento sustentado pela recorrente refere-se ao Imposto de Renda e seu lançamento é aquele previsto no artigo 147 do CTN, com prazo decadencial disposto no artigo 173, incisos e parágrafo único do Código.

Logo, à espécie, é de se aplicarem as normas contidas no artigo 150 e §§ do CTN. Já pelo fato de o sujeito passivo receber, registrar e aproveitar notas fiscais de empresas comprovadamente inidônea está caracterizada a ação dolosa, dirigida a lesar o Erário Público.

Bem fundamentou a decisão recorrida, ao dizer que a existência da empresa-vendedora não passou de ato de simulação, restando demonstrado, objetivamente, que a mesma não reunia condições de praticar atos de comércio. Deve prevalecer o termo decadencial previsto no artigo 150, § 4.º, do CTN, por constatação de cometimento de infração qualificada.

Não são vencedores dos elementos da preliminar levantada, pelo que a mesma não merece ser acolhida.

Do relatado e de tudo que dos autos consta, chega-se à conclusão de que o âmago da controvérsia está circunscrito em comprovar, através de elementos objetivos, a existência fática da empresa-vendedora à época dos negócios indigitados de fictícios, e se tal firma tinha condições de efetuar as transações comerciais com a recorrente. Por outro lado, perquire-se se a apelante comprovou a efetiva entrega dos numerários à fornecedora.

O assunto é por demais conhecido deste Colegiado.

Várias vezes expressei meu juízo sobre esta matéria --- restringe-se à produção de provas --- e continuo entendendo-a da mesma forma, por dois fatores que tenho como determinantes. O primeiro, é saber se a empresa emitente das notas fiscais existia de fato quando das transações mercantis com a apelante e, se a fiscalização comprovou, cabalmente, ser existente apenas de direito, criada com o expediente único de praticar ilícitos tributários. A segunda, é saber se a recebedora das notas fiscais participou, de



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º 10880.021085/92-74

Acórdão n.º: 202-07.585

alguma forma, das transações irregulares ou, ainda, se tinha ou poderia ter conhecimento da real situação da empresa-vendedora.

Incomprovada a existência de fato da emitente, a princípio deve-se reconhecer a procedência da ação fiscal, vez que o documentário é reconhecidamente inidôneo, mas, por outro lado, mesmo que inexistente de fato a empresa indigitada, se a adquirente das mercadorias resguardou-se com as cautelas que lhe eram possíveis--- utilizadas invariavelmente para as transações que envolvem somas consideráveis de recursos, estas suportadas por documentação hábil e idônea--- capaz de lhe garantir contra terceiros, inclusive perante o Fisco, deve-se afastar a denúncia fiscal. É o que de sua parte vem contrapor o Poder de Polícia do Estado, questionado pela apelante.

Como diz a recorrente, não ter Poder de Polícia nos moldes das Fazendas Públicas para investigar ou promover fiscalização em outras empresas, dirigidas à apuração de possíveis condutas irregulares, neste particular deve-se aqui concordar com a apelante, contudo não se pode aceitar que a ingenuidade empresarial e desorganização administrativo-contábil tenham chegado a tal ponto de nenhum cuidado ter sido tomado que pudesse conferir à adquirente ter agido de boa-fé.

As notas fiscais e registros cadastrais em repartições públicas, por si sós, não provam as declarações nelas contidas, cabendo às partes produzirem sua provas, conforme seus interesses, contra ou a favor das ditas declarações; na forma de que dispõe subsidiariamente o artigo 332 c/c o artigo 368, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil. A existência de fato de atividade mercantil é aquela admitida no artigo 305 do Código Comercial, que ficou longe da realidade constatada pela fiscalização.

Lançada sobre a recorrente acusação de ter-se beneficiado de ilícito fiscal praticado pela empresa indigitada --- asserção supedaneada em provas materiais produzidas pelo Fisco ---, por ter recebido e registrado notas fiscais de firma inexistente de fato e aproveitado seus créditos ilegítimos, cabia à mesma produzir suas provas de ter agido *bona fide*, como leciona o insigne doutrinador WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO:

" Da prova e sua classificação - Sem dúvida, prima este instituto pela sua grande importância, porquanto, nas provas geralmente se apóia toda a força do julgo. Quem não consegue provar, dizia MASCARO, é como quem nada tem. Aquilo que não se pode provar equivale ao que não existe. Não poder ser provado, ou não ser, correspondem à mesma coisa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º 10880.021085/92-74

Acórdão n.º: 202-07.585

Parece preferível, por isso a definição de Clóvis, segundo o qual "prova é o conjunto de meios empreendidos para demonstrar legalmente a existência de um ato jurídico." Se quisermos ser mais consisos, reproduziríamos a definição de CUNHA GONÇALVES, para quem prova é demonstração da verdade de um fato."

WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO - Curso de Direito Civil - Editora Saraiva/ 1º Volume, 27ª Ed., 1.988, pág. 245.

A prova emprestada pelo Fisco Estadual foi produzida por agente do Poder Público fazendo fé pública, e até prova em contrário prevalece como verdade. É de natureza *juris tantum*, cabendo a quem dela discorde constituir outra que a contraponha. Não pode prosperar a alegação de que o Fisco Estadual agiu de forma inconveniente, muito pelo contrário, o agente público está submisso ao comando integrante da norma contida no artigo 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional - CTN e essa atividade constitutiva não comporta discricionariedade: é vinculada, sancionada pela responsabilidade funcional.

O que não restou sob dúvida foi a existência jurídica da empresa-vendedora, no que concorda o próprio Fisco, contudo, isto não basta para eximir a recorrente da responsabilidade de provar não ter participado dos negócios fictícios e responder por operações mercantis, comprovadamente, irregulares.

Já sustentei que os termos da Portaria nr. 187, de 26 de abril de 1.992, do Sr. Ministro de Estado da Fazenda, embora dirigidos à fiscalização na apuração de ilícitos desta natureza, a mesma não tem o condão de retroagir para invalidar atos praticados pelos contribuintes, bem como para questionar ações fiscais levadas a efeito antes de sua edição, porquanto o ato normativo trata de normas de procedimentos (adjetiva), que não extinguem ou vêm constituir direitos do sujeito passivo. Mas estes dispositivos, em essência, se alinham à posição que há muito tempo venho adotando em meus julgados, para decidir questões relativas ao recebimento e utilização de mercadorias discriminadas em notas fiscais emitidas por empresas de situações no mínimo duvidosas.

Como visto, não foram trazidos aos autos as provas do efetivo pagamento pelas aquisições, os quais só se aceita se as duplicatas foram liquidadas junto a instituições financeiras, ordens de pagamentos, depósitos em conta corrente bancária da empresa vendedora, isto é, que houve a participação de terceiros não-afetos à simples transação comercial de compra e venda. Ainda, pelo volume dos negócios e a natureza



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º 10880.021085/92-74

Acórdão n.º: 202-07.585

das aquisições, deveria existir qualquer prova de transporte rodoviário que autorizasse a convicção de existência física das mercadorias, bem como neste aspecto, a apelante deixou de trazer demonstrativos ou controles internos dignos que poderiam atestar a movimentação dos produtos em seu estabelecimento. Deveriam restar comprovadas as entradas, vendas e estoques dos produtos inquinados de inexistentes pelo Fisco.

Ressalta o fato de a empresa ter negociado com a citada empresa por aproximadamente dois anos e meio, com grande quantidade de notas fiscais escrituradas e, mesmo assim, a autuada não trouxe no mínimo um indício de prova de existência de fato da vendedora.

Sinto que não restou comprovado o ingresso das mercadorias no estabelecimento da recorrente, o que confere às transações condição de fictícias, pela própria inexistência de fato da fornecedora. A matéria é de *res non verba* --- fatos prováveis, e não palavras.

No que respeita à possibilidade de serem declarados insubsistentes os Autos de Infração lavrados pelo Fisco Estadual, o fato não traria qualquer efeito em nível de tributos exigidos pela Fazenda Nacional, porquanto prevalecem a autonomia dos poderes impositivos dos tributos e suas legislações e dos processos fiscais. Muito embora todas as exigências estejam fundadas nas mesmas operações comerciais entre a recorrente e sua pseudo vendedora, as decisões estampadas nos processos do Fisco Estadual não fazem coisa julgada naqueles discutidos na Administração Federal, e vice-versa, mesmo que provenientes de decisão do Poder Judiciário.

Nesta mesma linha, a prova emprestada pelo Fisco Estadual, por si só, não forma o juízo de culpa do contribuinte em relação às exigências de tributos federais. No início, considera-se tão-somente como um elemento indiciário bastante forte para abertura de fiscalização pela Fazenda Pública da União e, no respectivo processo administrativo fiscal, é assegurado ao contribuinte o amplo direito de defesa, com normas processuais fixadas pelo Decreto nr. 70.235/72 e alterações introduzidas pela Lei nr. 8.748/93.

A multa aplicada sobre o aproveitamento dos créditos ilegítimos está disposta no artigo 364, inciso III, do RIPI/82, justificada se a fiscalização comprovar a ocorrência de infração qualificada. Neste particular, a simulação é uma das espécies de fraude prevista no artigo 351, § 2.º, c/c artigo 355, ambos do RIPI/82.

Ainda há mais: como pessoa envolvida nas operações *in comento* mais uma vez aparece o nome do Sr. José Américo Crippa, famoso "noteiro" responsá-



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º 10880.021085/92-74

Acórdão n.º: 202-07.585

vel pela abertura de dezenas de **empresas-fantasma**s, constituídas com o único objetivo de fraudar as Fazendas Públicas, sendo elemento por demais conhecido deste Colegiado, através dos Relatórios do Grupo de Trabalho Fiscal - COPLANC. Seu nome sempre está ao lado de falcatruas de toda ordem.

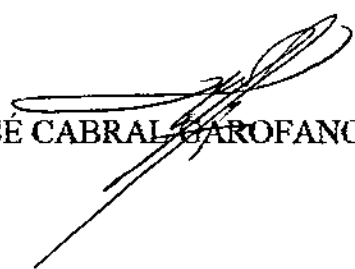
Restando demonstrado a inexistência de fato da empresa **CIBRAME COMERCIAL DE METAIS LTDA.** desde a data declarada pelo Fisco Estadual e, por outro lado, não tendo a recorrente logrado comprovar suas alegações, deve ser mantida a exigência originária, conluindo-se pelo aproveitamento indevido de créditos ilegítimos do IPI e ter registrado notas fiscais inidôneas, nos termos do disposto no artigo 365, inciso II, do RIPI/82.

Ressalta o fato de a apelante, tanto na impugnação como no recurso voluntário, não ter atacado o enquadramento legal contido na denúncia fiscal, deixando de especializar sua irrisignação quanto aos dispositivos apontados como infringidos, constantes do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados - RIPI/82. De forma genérica, contestou a ação fiscal, principalmente a prova emprestada pelo poder impositivo estadual.

Nas razões de recurso, a autuada assevera que a fiscalização deixou de promover as diligências necessárias. Mais uma vez, faltou objetividade no protesto da apelante, porquanto deveria apontar quais diligências deixaram de ser realizadas e onde seu amplo direito de defesa foi prejudicado, ao invés de borboletear em torno da questão levantada.

São estas razões de decidir que me levam a **NEGAR** provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 29 de março de 1995



JOSÉ CABRAL GAROFANO