



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

Processo n.º 10880.031445/92-64

Sessão de : 29 de março de 1995

Acórdão n.º 202-07.586

Recurso n.º 97.095

Recorrente : **SÃO JORGE COMÉRCIO DE METAIS NÃO FERROSOS LTDA.**

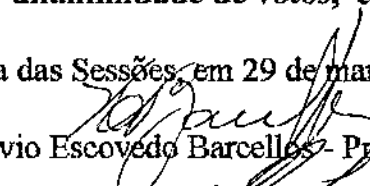
Recorrida : **DRF em São Paulo - SP**

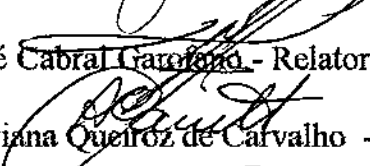
IPI - NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS (art. 365, II, RIPI/82). Se emitidas por empresa que nunca existiu de fato ou não mais operava à época das emissões fiscais, as mesmas não tem valor para todos efeitos fiscais. Só afastada a autuação se o contribuinte comprova, objetivamente, a entrada dos produtos em seu 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. **Recurso negado.**

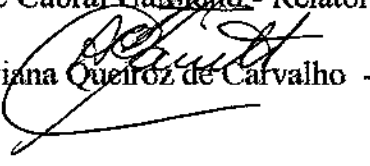
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **SÃO JORGE COMÉRCIO DE METAIS NÃO FERROSOS LTDA.**

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 Garófalo - 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 10880.031445/92-64

Recurso n.º: 97.095

Acórdão n.º: 202-07.586

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 01.86 a 06.87, porquanto as empresas emitentes nunca existiram de fato. Em decorrência, a autuada aproveitou os créditos de IPI destacados nas aludidas notas fiscais, beneficiando-se de créditos ilegítimos, pelas próprias inexistências de fato das empresas **COMÉRCIO DE METAIS E SUCATAS NATAL LTDA., CGC/MG Nr. 48.954.366/0001-26 e MIAMI METAIS LTDA., CGC/MR Nr. 54.209.663/0001-40.**

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 louvou nas provas emprestadas 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 Ofício Circular Deat-G-Série "DI" nº 07/89 que Divulga Relação de Documentos Fiscais Inidôneos (fls. 24/25), quanto à primeira empresa, o Fisco Estadual constatou ocorrência de simulação de existência do estabelecimento a partir de 28.10.83 e, quanto à segunda, que a documentação foi obtida através de fraude, pelo fato de inexistir o estabelecimento.

Exercendo seu direito de defesa, tempestivamente a autuada ofereceu impugnação ao feito fiscal (fls.16/21), asseverando, de plano, que a acusação repousa em premissas falsas e foi lançada por simples presunção. As transações comerciais foram regulares, legais e reais, haja vista que houve recebimento das mercadorias e os efetivos pagamentos dos preços e, ainda, que as empresas indigitadas de estarem em situação irregular junto ao Fisco, estão devidamente registrada em todas repartições públicas

Como sua prova considera importante o fato de que todas as duplicatas referentes às transações comerciais estão quitadas pelas vendedoras, muito embora as cambiais não foram juntadas aos autos. Comprova de quem tinha capacidade para vender,



Processo n.º 10880.031445/92-64

Acórdão n.º: 202-07.586

todos os recursos saíram do caixa da impugnante. Quanto à acusação de que não houve entrada de mercadorias em seu estabelecimento, fica inteiramente descaracterizada por ausência de prova.

Assevera que seu faturamento é suficiente para comprovar suas compras, inclusive o mesmo justifica o pagamento de tributos estaduais e federais, bem como os salários de seus empregados. Diz não ser sua responsabilidade provar a origem das mercadorias adquiridas e, sim, ser atribuição do Fisco Federal.

Volta a repisar que as vendedoras têm existência de fato, seus endereços são certos e estão devidamente registrados na Junta Comercial do Estado de São Paulo. Os créditos de IPI é seu direito, não vivendo dos mesmos e não foram adquiridos na forma da acusação fiscal.

A Informação Fiscal (fls.23) sustenta a validade das provas emprestadas pelo Fisco Estadual e pede pela manutenção da ação fiscal.

Através da Decisão nr. 392/93 (fls.26/29), 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 a autuação no Processo nr. 10880.031444/92-00.

Entendeu o julgador singular que a simples existência dos documentos juntados à impugnação, por si só, não é o bastante para comprovar as transações comerciais. Ainda, são cópias reprográficas sem autenticação bancária e, para as notas fiscais não há indicação de empresa transportadora (art. 242, XIII, do RIPI/82). Pelos relatórios e diligências da Fazenda Estadual, as empresas-vendedoras não reuniam condições de exercerem atividades comerciais. A autuada não comprovou que as mercadorias foram efetivamente entregues e pagas.

Em suas razões e recurso (fls. 31/37), 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.

Em Preliminar, reporta-se a prejudicial de decadência argüida na impugnação. Alega a 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 das fornecedoras levou à decisão de suspensão das inscrições das mesmas, *intra*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º 10880.031445/92-64

Acórdão n.º: 202-07.586

muros, sem levar o fato ao conhecimento de terceiros, o que afronta o disposto no artigo 37 da CF/88.

Diz que a fiscalização não agiu com lisura ao deixar de realizar diligências necessárias visando a que empresas tidas como inidôneas, não 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 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 incomprovado o conluio entre os contribuintes e as empresas tidas como inidôneas, não há como prevalecer a autuação federal, porquanto esta 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



Processo n.º 10880.031445/92-64

Acórdão n.º: 202-07.586

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 Real; já no do IPI discute-se o aproveitamento de créditos ilegítimos 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 ---, a apelante sustenta a argumentação oferecida na impugnação, contudo, como relatado, não há notícia da mesma neste processo fiscal. Da forma como se apresenta a arguição, inexiste elementos que possibilitem apreciar a mesma, caindo no vazio o protesto da recorrente neste particular.

Por esta razão, não conheço da preliminar levantada no recurso voluntário, visto sua arguição carecer de objetividade.

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 das empresas-vendedoras à época dos negócios indigitados de ficti-



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º 10880.031445/92-64

Acórdão n.º: 202-07.586

cios e, se tais firmas reuniam condições de efetuarem as transações comerciais com a recorrente. Por outro lado, se perquire 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 as empresas emitentes das notas fiscais existiam de fato quando das transações mercantis com a apelante e se a fiscalização comprovou, cabalmente, serem existentes apenas de direito, criadas com o expediente único de praticarem ilícitos tributários. A segunda é saber se a recebedora das notas fiscais participou, de alguma forma, das transações irregulares e, ainda, se tinha ou poderia ter conhecimento da real situação das empresas-vendedoras.

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 as empresa indigitadas, 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 neles contidas, cabendo às partes produzirem suas 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 ilícitos fiscais praticados pelas empresas indigitadas --- asserção supedaneada em provas mate-



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º 10880.031445/92-64

Acórdão n.º: 202-07.586

riais produzidas pelo Fisco —, por ter recebido e registrado notas fiscais de firmas inexistentes 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 juízo. 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.

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.

As provas emprestadas pelo Fisco Estadual foram produzidas por agente do Poder Público fazendo fé pública e, até prova em contrário, prevalece como verdade. É de natureza *juris tantum*, cabendo a quem delas 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 e sancionada pela responsabilidade funcional.

O que não restou sob dúvida foram as existências jurídicas da empresas-vendedoras, 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 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 há muito tempo venho adotando em



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º 10880.031445/92-64

Acórdão n.º: 202-07.586

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 trazidas 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, a participação de terceiros não-afetos à simples transação comercial de compra e venda. Ainda, pelo volume de negócios e a natureza 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 de fato.

Sinto que não restou comprovado o ingresso das mercadorias no estabelecimento da recorrente e a simples argumentação expendida pela recorrente não autoriza o convencimento de que os produtos discriminados no documentário fiscal tinham existência fática. A matéria é de *res non verba* --- fatos prováveis e não palavras.

No que respeita a 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 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.

Nesta mesma linha, as provas emprestadas pelo Fisco Estadual, por si só, não formam 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 da 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.

Restando demonstradas as inexistências de fato das empresas **COMÉRCIO DE METAIS E SUCATAS NETAL LTDA. e MIAMI METAIS LTDA.** desde suas constituições 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 registro de notas fiscais inidôneas, nos termos do disposto no artigo 365, inciso II, do RIPI/82.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º 10880.031445/92-64

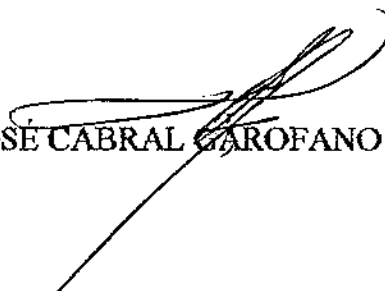
Acórdão n.º: 202-07.586

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 irresingnação quanto aos dispositivos apontados como infringidos, constantes do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados - RIPI/82. De forma genérica, contestou a ação fiscal, principalmente as provas emprestadas 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 GARÓFANO