



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

319

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

Processo n.º 10880.032235/92-57

Sessão de : 29 de março de 1995

Acórdão n.º 202-07.583

Recurso n.º: 96.979

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

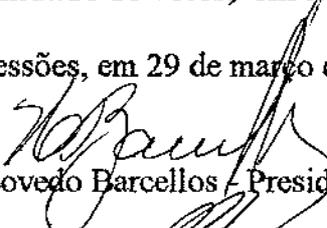
Recorrida : DRF em São Paulo - SP

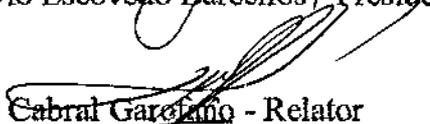
IPI - NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS (art. 365, ILRIPI/82). Se emitidas por empresa que nunca existiu de fato ou não mais operava à época das emissões fiscais, as mesmas não tem valor para todos efeitos fiscais. Só afastada a autuação se o contribuinte comprova, objetivamente, a entrada dos produtos em seu 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 Garcia - 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 Campello Borges e Daniel Corrêa Homem de Carvalho.

fcfb/



Processo n.º 10880.032235/92-57

Recurso n.º : 96.979

Acórdão n.º 202-07.583

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 a empresa emitente nunca existiu de fato. Em decorrência, a atuada aproveitou os créditos de IPI destacados nas aludidas notas fiscais, beneficiando-se de créditos ilegítimos, pela própria inexistência de fato da empresa **VERCOBRE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA. - CGC/MF nr. 58.598.392/0001-12.**

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 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 Termo de Diligência Fiscal da Fazenda Estadual, em várias diligências levadas a efeito no endereço comercial da emitente, apurou-se que a mesma estava constantemente fechada. Foi localizado um dos sócios, que, após ser intimado a comprovar as atividades do estabelecimento desde sua abertura --- apresentar os talonários das notas fiscais de nrs. 001 a 6.000, livros fiscais e demais documentos necessários à atividade ---, a fiscalização não foi atendida, pelo que lavrou Auto de Infração em 14.11.91. Pela não-comprovação de suas reais atividades, a fiscalização concluiu que a empresa-vendedora foi constituída com o único objetivo de transferir créditos de ICMS a terceiros, logo, **inexistente de fato desde 10.03.88.**

Exercendo seu direito de defesa, tempestivamente a atuada ofereceu impugnação ao feito fiscal (fls.38/43), 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 a empresa indigitada de estar com situação irregular junto ao Fisco está devidamente registrada em todas repartições públicas

Como sua prova considera importante o fato de que todas as duplicatas referentes às transações comerciais estão quitadas pela vendedora. Comprova de quem



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º 10880.032235/92-57

Acórdão n.º 202-07.583

tinha capacidade para vender, todos os recursos saíram do caixa da impugnante e os cheques nominativos representam o efetivo pagamento das aquisições. 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 a vendedora tem existência de fato, seu endereço é certo e está devidamente registrado 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.

Às fls. 44/468, anexa grande quantidade de cópias reprográficas de cheques nominativos à empresa-vendedora e de duplicatas referentes às emissões fiscais sob discussão.

A Informação Fiscal (fls.472) sustenta a validade da prova emprestada pelo Fisco Estadual e pede pela manutenção da ação fiscal.

Às fls. 475/480, foi juntado cópia da Decisão nr. 380/93, relativa à exigência do IRPJ, a qual recebeu a seguinte ementa:

" CUSTOS FICTÍCIOS - DOCUMENTAÇÃO FISCAL INIDÔNEA - Comprovada a utilização de notas fiscais e documentação inidônea com o objetivo fraudulento de se aumentar ficticiamente os custos e diminuir o lucro tributável do exercício mantém-se a autuação. "

Através da Decisão nr. 381/93 (fls.481/484), 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 levada a efeito na esfera do IRPJ — mantida conforme decisão anexada.

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, a empresa-vendedora não reunia condições de exercer atividades comerciais. A autuada não comprovou que as mercadorias foram efetivamente entregues e pagas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º 10880.032235/92-57
Acórdão n.º 202-07.583

Em suas razões de recurso (fls. 487/493), 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 uma prejudicial de decadência argüida na impugnação. Sustenta 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 da fornecedora levou à decisão de suspensão da inscrição da mesma, *intra 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 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 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º 10880.032235/92-57

Acórdão n.º 202-07.583

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 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 de apuração e contabilização de documentário fiscal emitido por empresa inidônea, considerada inexistente 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 da empresa-vendedora à época dos negócios indigitados de fictícios ou se tal firma reunia condições de efetuar as transações comerciais com a recorrente. Por outro lado, se require se a apelante comprovou a efetiva entrega dos numerários à fornecedora.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º 10880.032235/92-57

Acórdão n.º 202-07.583

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 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, cópias das duplicatas e cheques nominativos, por si sós, não provam as declarações nelas 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 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:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º 10880.032235/92-57

Acórdão n.º 202-07.583

" 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.

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, contudo isto não basta para eximir a recorrente da responsabilidade 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 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 dos efetivos pagamentos pelas aquisições, os quais só se aceitam se as duplicatas foram liquidadas junto a instituições financeiras, ordens de pagamentos, depósitos em conta-corrente bancária



Processo n.º 10880.032235/92-57

Acórdão n.º 202-07.583

da empresa vendedora, isto é, a participação de terceiros não afetos à simples transação comercial de compra e venda. Vê-se que das cópias reprográficas das cambiais não consta qualquer endosso ou autenticação bancária e, quanto às dos cheques nominativos, não há prova de que foram depositados em conta bancária do fornecedor. Ainda, pelo volume dos 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 idôneos 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, como também a documentação juntada pela mesma --- cheques nominativos e duplicatas sem autenticação bancária --- não autoriza o convencimento de que foram realmente destinados ao fim que se pretende comprovar. 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, 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 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 demonstrado a inexistência de fato da empresa **VERCOBRE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA.** desde sua constituição 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.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º 10880.032235/92-57

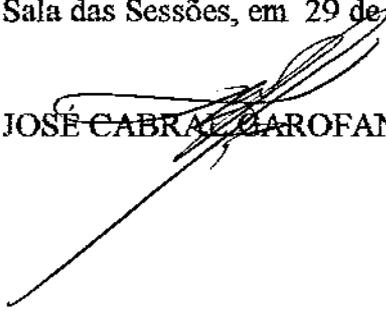
Acórdão n.º 202-07.583

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


JOSE CABRAL GAROFANO