



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

243

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 17/11/1994
C	Rubrica

Processo nº 10880.039143/90-27

Sessão nº: 22 de março de 1994

ACORDÃO nº 202-06.451

Recurso nº: 87.546

Recorrente: BLUE STAR INDUSTRIA METALURGICA LTDA.

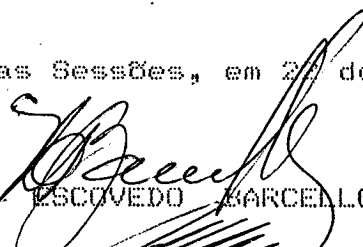
Recorrida: DRF EM SAO PAULO - SP

IPI - NOTAS FISCAIS INIDONEAS - Utilização e registro, em proveito próprio, de notas fiscais que não correspondem à saída efetiva dos produtos nelas descritos do estabelecimento emitente. Recurso provido, em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BLUE STAR INDUSTRIA METALURGICA LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência a parcela indicada no voto do relator. Ausente o Conselheiro JOSE ANTONIO AROCHA DA CUNHA.

Sala das Sessões, em 22 de março de 1994.


HELVIO ESCOVEDO BARCELLOS - Presidente


ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO - Relator


ADRIANA QUEIROZ DE CARVALHO - Procuradora-Representante da Fazenda Nacional

VISTA EM SESSÃO DE 29 ABR 1994

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ELIO ROTHE, OSVALDO TANCREDO DE OLIVEIRA, TARASIO CAMPELO BORGES e JOSE CABRAL GAROFANO.

HR/iris/CF-GB



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 10880.039143/90-27

Recurso nº: 87.546
Acórdão nº: 202-06.451
Recorrente: BLUE STAR INDUSTRIA METALURGICA LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a Decisão Recorrida de fls. 468/473:

"O contribuinte supra qualificado foi autuado, conforme documentos de fls. 01/02, com base no art. 365, II, do RIFI aprovado pelo Decreto 87981/82, por ter recebido, registrado e utilizado notas fiscais inidôneas, que não correspondem à efetiva saída das mercadorias dos estabelecimentos emitentes, COMERCIO DE METAIS 28 DE MAIO LTDA., RUBBER QUIMICA COMERCIO DE METAIS E PRODUTOS QUIMICOS LTDA., SOLMETAL COMERCIO E DISTRIBUIDOR DE SOLDAS E METAIS LTDA., RCM - INDUSTRIA METALURGICA LTDA., SAN CELSO DISTRIBUIDORA DE METAIS LTDA., COEM COMERCIAL NACIONAL DE METAIS LTDA., NORMETAL COMERCIAL DE METAIS LTDA., SD METAL DISTRIBUIDORA DE METAIS LTDA., LAPA METAL - DISTRIBUIDORA DE METAIS LTDA., MEPLAQUI - COMERCIO DE METAIS E PRODUTOS QUIMICOS LTDA., METAIS SANITARIOS ITA LTDA., e LOPES & GALVAO DISTRIBUIDORA DE METAIS NAO FERROSOS, PLASTICOS E BORRACHAS LTDA.

Houve majoração da pena, de 50% da multa básica, com base no art. 352, I, a, do RIFI/82, em face da não apresentação, pela autuada, da documentação exigida - notas fiscais e comprovantes de pagamentos - que configura circunstância agravante prevista no art. 351, parágr. I, do mesmo Regulamento.

Nas diligências e pesquisas realizadas pela fiscalização, constatou-se o que a seguir é relatado, resumidamente:

1 - COMERCIO DE METAIS 28 MAIO LTDA - Diligenciado na data de 03/03/89, o local indicado nos documentos fiscais como endereço da sede da empresa estava com as portas fechadas. Verificado "in loco" que a Organização Contábil HN S/C Ltda., indicada na DECA, inexistia. Intimados os sócios da empresa, foi informado que a transferiram para terceiros, por intermédio do contador José Américo Crippa, em 12/05/87. No livro Registro de Saídas



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10880.039143/90-27
Acórdão nº: 202-06.451

da empresa verifica-se que a última nota fiscal nele lançada foi a de nr 371, série única, em 30/09/87. As fls. 300/307, foi comprovado, pela Secretaria da Fazenda de São Paulo, que são inidôneos todos os documentos emitidos desde 25/05/87, isto é, da data da abertura, face à simulação da existência de estabelecimento e/ou de empresa, com o único intuito de transferir créditos indevidos de ICM para terceiros;

2 - RUBBER QUIMICA - COMERCIO DE METAIS E PRODUTOS QUIMICOS LTDA - Não localizado o estabelecimento da empresa, pesquisas e intimações feitas aos sócios resultaram nas seguintes constatações:

a) José Ferro - tornou-se sócio da empresa em 05/05/87, mas reconhece que a alteração contratual assinada neste dia foi uma farsa, sua função foi a de testa de ferro perante tal empresa, e foi consignado como de sua residência um endereço onde jamais residiu;

b) Sebastião Fernandes Muniz e Robson Marsílio Muniz - foram sócios da empresa até 05/05/87, quando transferiu suas participações no capital social daquela empresa para José Ferro e Flávio Barbosa;

c) Flávio Barbosa o endereço declarado é inexistente, bem como é inválido o seu C.P.F.

d) Em 08/03/89 foi proposto pelo fisco estadual o bloqueamento da inscrição a partir da abertura, sem prejuízo da instauração do processo para declarar inidôneos todos e quaisquer documentos onde conste como emitente a RUBBER;

3 - SOLMETAL COMERCIO E DISTRIBUIDOR DE SOLDAS E METAIS LTDA; NORMETAL COMERCIAL DE METAIS LTDA., COEM COMERCIAL NACIONAL DE METAIS LTDA - Por trás de todas estas empresas está a dupla Lúcio Politi (C.P.F. 649.768.748-34) e Carlos Alberto Amorosino (C.P.F. 673.282.108-34 - falso), cujo "modus operandi" consiste em: abrir empresas em nome de "laranjas" e obter destes procuração com amplos poderes para administrá-las, conseguindo destarte autorização para impressão de documentos fiscais, que são repassados para terceiros com créditos de I.P.I. e I.C.M.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10880.039143/90-27
Acórdão nº: 202-06.451

Os mentores não recolheram sequer um centavo daqueles impostos e também não os estão repassando, uma vez que não adquirem mercadorias que pudessem ser lastro das referidas notas fiscais. Com efeito, Lúcio Politi confessa que vendia notas fiscais a empresas sem que houvesse transação de mercadorias (fls. 342/343), o que havia sido dito antes pelo seu empregado (ou sócio) Carlos Alberto Amoroso (fls. 340), que ratificou que "NUNCA NENHUMA DESTAS EMPRESAS JAMAIS RECOLHEU IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS";

4 - RCM INDUSTRIA METALURGICA LTDA - "consta do Livro Registro de Entradas nr. 03 às páginas 22 da empresa BLUE STAR INDUSTRIA METALURGICA LTDA., registro da nota fiscal nr. 2507 de 11.05.88 de emissão atribuída à RCM - INDUSTRIA METALURGICA LTDA ou REM - INDUSTRIA METALURGICA LTDA. Como nesse livro de Registro não consta o nr. do C.G.C. nem a Inscrição Estadual dessa RCM ou REM - ind. Metalurgica Ltda, e, como a própria empresa beneficiária BLUE STAR não possui original ou cópia dessa nota fiscal, bem como não logramos êxito em localizar referida "empresa" junto ao nosso sistema de Cadastro de Contribuinte (ORCA), e dado ao grande número de empresas "frias" fornecedoras de BLUE STAR, concluímos que REM ou RCM - INDUSTRIA METALURGICA LTDA trata-se de mais uma empresa fria e inexistente, tendo emitido tal nota sem nenhum respaldo legal, com o intuito de tentar burlar o "fisco" (declaração do autuante - fls. 443)

5 - SAN CELSO DISTRIBUIDORA DE METAIS LTDA - O fisco estadual bloqueou a inscrição e declarou inidôneos todos os documentos emitidos a partir de 16/03/88 (fls. 451 a 452), porquanto:

a) os sócios constantes da Declaração Cadastral de abertura, de 11/03/88, fls. 449, Sônia Regina Alvarez e Sebastião Fernandes Muniz apresentam passados duvidosos, pois participaram de firmas especializadas em transferência de créditos ilícitos de impostos;

b) os novos sócios Luiz Carlos da Mota e Ibérico Alvarez Júnior não foram encontrados, por serem falsos os seus endereços informados;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10880.039143/90-27
Acórdão nº: 202-06.451

c) o escritório responsável pela escrituração fiscal não existe no local indicado na DECA;

d) o local do estabelecimento não comporta o movimento mensal de vendas declarado pelo contribuinte;

6 - METAIS SANITARIOS ITA LTDA - Não localizado o estabelecimento da empresa no endereço declarado à repartição pública, foi feito consulta ao Posto Fiscal da Secretária da Fazenda de São Paulo, onde se constatou que, segundo declaração do sócio, Jurandir Pereira Chagas, a empresa funcionou até 01/07/88 (as notas fiscais foram emitidas no período de 15/08/89 a 31/10/89 - fls. 05), não possuía mercadorias em estoque, e os livros e documentos fiscais foram entregues ao contador, para providenciar o encerramento da empresa. O contador responsável pela escrita fiscal assegurou não possuir nenhum documento da ITA;

7 - SD METAL DISTRIBUIDORA DE METAIS LTDA - Não localizada a empresa, foram obtidos junto à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo os nomes dos sócios que, intimados, prestaram as seguintes informações:

a) a empresa SD METAL foi constituída a pedido do sr. Robson Marsílio Muniz (em 09/02/89 - fls. 399/400);

b) todo gerenciamento da empresa, tal como compra e venda de mercadorias, emissão de notas fiscais, visita a clientes, recebimento de numerários, era efetuado pelo Sr. Robson;

c) tendo em vista que os valores pagos pelo sr. Robson aos mesmos eram muito baixos, decidiram se retirar da sociedade, tendo o sr. Robson providenciado suas substituições por outras pessoas (cujos endereços são inexistentes, segundo fls. 394);

8 - MEPLAQUI COMERCIO DE METAIS E PRODUTOS QUIMICOS LTDA - No endereço declarado como a sede da empresa está estabelecida, desde março/89, a TRANSPORTADORA RESGATE LTDA - ME. Os sócios da empresa declararam que (fls. 409);



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10880.039143/90-27
Acórdão nº: 202-06.451

a) quando da constituição da MEPLAQUI, conheceram o sr. Robson Marsílio Muniz que se disse conhecedor da área e se propôs a fazer o comércio das mercadorias, e cuidou de todo o gerenciamento da empresa;

b) em março/90 retiraram-se da sociedade porquanto o combinado em termos de retirada mensal e anual não foi cumprido pelo Sr. Robson, e nesta data foram substituídos por dois novos sócios arranjados pelo mesmo;

c) desconhecem a BLUE STAR;

9 - LAPA METAL DISTRIBUIDORA DE METAIS LTDA - O proprietário do estabelecimento declarou que a empresa se mudou do local desde o final de 1989. Junto à Repartição do Estado, que jurisdiciona a empresa, constatou-se que, em 28/09/89, houve, através da DECA nr. 6886, alteração dos sócios. Não foram localizados os pretensos novos sócios nos endereços informados nas repartições públicas federal e estadual. Anteriormente foi intimado o ex-sócio, Robson Marsílio Muniz na mesma data em que deu entrada a DECA acima referida -, para apresentação da documentação fiscal de sua empresa, mas não foi atendida a intimação (fls. 430);

10 - LOPES & GALVÃO DISTRIBUIDORA DE METAIS NÃO FERROSOS, PLÁSTICOS E BORRACHAS LTDA - Não foram localizados os sócios nos endereços informados à Secretaria de Estado da Fazenda, nunca tendo lá residido, segundo informação do zelador do prédio. O escritório que consta como prestadora de serviços contábeis para a empresa não foi localizado, funcionando no endereço a Cia Brasileira de Armazenamento CIBRAZEM, há mais de doze anos (informação contida no processo DRT - 13909/90, de 06/04/90 - fls. 439). O imóvel encontrado no local indicado como estabelecimento da empresa está desocupado desde janeiro/89, não tendo sido objeto de qualquer contrato de locação, pelo menos até a data 29/11/89.

Cientificada do auto de infração em 06/11/90, a interessada apresenta, em 20/12/90, após prorrogação de prazo concedida às fls. 455, a impugnação tempestiva de fls. 456/458, argumentando que:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº: 10880.039143/90-27
Acórdão nº: 202-06.451

a) Preliminarmente a não apresentação das notas fiscais questionadas pelo Fisco não teve por escopo frustrar ou embaraçar ação fiscal, pois as mesmas haviam sido objeto de arrecadação pelo Fisco Estadual em fiscalização por este levada a efeito no estabelecimento da impugnante;

b) As operações retratadas nas notas fiscais questionadas pelo fisco foram efetivamente registradas, tendo as respectivas mercadorias ingressado no estabelecimento da impugnante, que pagou os correspondentes preços (conforme comprovantes que ora traz ao processo) e lançou essas operações em seus livros fiscais e contábeis;

c) A afirmação do Fisco de que as indigitadas empresas teriam se constituído junto aos órgãos públicos com o intuito único de conseguir talonários de notas fiscais e "tentar" esquentar mercadorias, bem como créditos de impostos reclama prova robusta e inequívoca, a qual não foi produzida pelo fisco, que se assentou em meras conjecturas;

d) Imputar à impugnante o registro de notas fiscais que não correspondem à efetiva saída dos produtos dos estabelecimentos emitidos é o mesmo que afirmar que as mercadorias não ingressaram em seu estabelecimento, o que não foi provado pelo fisco, e o ônus da prova, nesse caso, cabe ao fisco, já que se cuida de infração dolosa, e dolo não se presume: há de ser cabalmente provado;

e) Reporta-se a todos os argumentos expendidos na impugnação ao auto de infração lavrado aos 24 de outubro próximo passado, os quais ficam fazendo parte integrante da presente impugnação, protestando pelo apensamento do processo formado pelo referido auto de infração.

A interessada junta, às fls. 459/462, cópia da impugnação apresentada no processo nr 10880.039142/90-64, originado do auto de infração lavrado em 06/11/90 (embora a impugnante afirme que foi lavrado em 24/10/90), pela glosa de créditos indevidos de I.P.I, efetuados com base em notas fiscais inidôneas. Os argumentos ali apresentados são, excluídos aqueles que foram



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10880.039143/90-27
Acórdão nº: 202-06.451

repetidos na impugnação de fls. 456/458, os seguintes:

a) Apresenta documentos que evidenciam a existência das empresas emitentes dos documentos fiscais, demonstrando que a impugnante agiu com total boa fé. Não pode ser responsabilizada por aproveitamento de créditos destacados em documentos com todos os requisitos extrínsecos exigidos pela legislação;

b) O fisco afirma que referidas notas seriam ideologicamente falsas. Sendo a falsidade ideológica de cunho exclusivamente subjetivo, só poderia ser conhecido de quem dela participou;

c) Se as empresas emitentes não recolheram ao erário da União o tributo incidente sobre as respectivas operações, a impugnante não pode ser responsabilizada por isso, pois não se trata de obrigação sua, cabendo ao fisco exigir daquelas - que são sujeitos passivos da obrigação tributária, no caso a satisfação da obrigação pelos meios de que dispõe.

O auditor fiscal que contesta a impugnação, em atendimento ao disposto no art. 19 do Decreto 70235/72, opina pela manutenção integral do auto de infração (fls. 465/467), arguindo que:

a) É inconsistente a alegação da autuada de que as notas fiscais não foram apresentadas por terem sido arrecadadas pelo Fisco Estadual. Se foram algumas delas efetivamente arrecadadas pelo Fisco Estadual, conforme termos inseridos às fls. 11/17, não é menos verdade que naqueles termos ficou consignado que "o contribuinte ficou de posse de cópias dos documentos arrecadados";

b) Embora alegue a regularidade das operações, a autuada não indica, dentre as centenas de cópias de duplicatas supostamente quitadas, um só número de cheque que poderia ter dado suporte à sua efetiva liquidação;

c) Se os relatórios de fls. 247/452 não constituem prova de que as empresas ora questionadas foram constituídas apenas com o intuito de obter talonários de notas fiscais, pergunta-se, então, qual seria a prova exigida?



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10880.039143/90-27
Acórdão nº: 202-06.451

d) As empresas fornecedoras registram seus atos nas repartições públicas competentes, porque esse é o único caminho viável para se conseguir, legalmente, talonários de notas fiscais, mas não exercitam qualquer atividade mercantil, não têm endereço certo, seus gerentes e sócios não são encontrados, limitando-se a possuírem a titularidade de notas fiscais, sempre na posse de seus testa de ferro, que as emitem ao sabor de suas conveniências. Possuem existência jurídica apenas, e não, fática;

e) É corretíssima a afirmação da autuada de que dolo não se presume, prova-se. Ocorre que dolo precisa ser comprovado no âmbito do direito penal e não na esfera tributária. Aqui, a responsabilidade por infrações é de natureza objetiva e não subjetiva, nos exatos termos do artigo 136 do Código Tributário Nacional. Assim, não precisa o fisco provar qualquer dolo para a aplicação da multa pecuniária; basta ter ocorrido, na prática, a hipótese criada pela legislação. E registrar nota fiscal que não corresponde à efetiva saída dos produtos nela descritos do estabelecimento emitente é a hipótese prevista no inciso II do art. 365 do RPI/82, ocorrida na prática segundo as provas carreadas ao processo."

A Autoridade Singular, mediante a referida decisão, determinou o prosseguimento da cobrança do crédito tributário constituído às fls. 01/02, sob os seguintes consideranda:

"Considerando a tempestividade da impugnação;

Considerando que o processo tramitou regularmente;

Considerando que improcede a justificativa apresentada preliminarmente, de que não entregou as notas fiscais por terem sido estas arrecadadas pelo Fisco Estadual, uma vez que os documentos anexados às fls. 11/17 - cópias dos Termos de Arrecadação ou Apreensão de Livros e Documentos - trazem a observação: "o contribuinte ficou de posse de cópia dos documentos arrecadados";



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10880.039143/90-27
Acórdão nº: 202-06.451

Considerando que a falta de apresentação das notas fiscais configurou a circunstância agravante consistente em retardar o conhecimento, pela autoridade fazendária, da infração cometida (art. 351, parág. I, V), justificando-se plenamente a majoração da pena, conforme previsto no art. 352, I, a, do RIPI/82;

Considerando que, das diligências e pesquisas realizadas pela fiscalização, resultou a evidência de que as mercadorias constantes das notas fiscais não saíram dos estabelecimentos emitentes enumerados no auto de infração, dada a impossibilidade material de empresas inexistentes de fato e ou desativadas - não importando se existentes de direito - venderem e darem saída a mercadorias;

Considerando que, ao receber, registrar e utilizar notas fiscais emitidas por aquelas empresas, a impugnante cometeu a infração prevista no inciso II do art. 365 do RIPI/82, sujeitando-se à penalidade determinada no seu "caput";

Considerando que a alegada boa fé da impugnante não altera a exigência formulada, em face da responsabilidade objetiva pelas infrações à legislação, decorrente do art. 136 do C.T.N.;

Considerando que não se discute no processo a entrada, de fato, das mercadorias no estabelecimento da autuada, o que pode ter perfeitamente ocorrido, embora não acompanhadas, as mercadorias, dos respectivos documentos fiscais;

Considerando que os documentos apresentados pela impugnante (fls. 01/816 do volume anexo do processo nr 10880.039142/90-64) não são hábeis para descaracterizar a infração apurada, porquanto não comprovam a existência de fato das empresas nem tampouco a real transação das mercadorias;

Considerando que a falsidade ideológica não é de cunho exclusivamente subjetivo, que só poderia ser conhecido de quem dela participou, como entende a impugnante, pois consiste em "crime de omitir em documentos (materialmente verdadeiros) declarações que deles deviam constar, ou de neles



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10880.039143/90-27
Acórdão nº: 202-06.451

inserir ou fazer inserir declaração falsa, ou diferente da que devia ser escrita, com o intuito de criar obrigação ou alterar a verdade acerca de fato juridicamente relevante" (Novo Dicionário da Língua Portuguesa - Aurélio Buarque de Holanda), sendo irrefutável que aquele que "adquiriu" mercadorias de empresas inexistentes estava perfeitamente ciente da irregularidade;

Considerando que o presente processo e o de nr 10880.039142/90-64 cuidam de infrações distintas e são apreciados separadamente não se justificando a sua apensação;

Considerando que, em pesquisa realizada no arquivo de fichas da SECJTD/DIVTRI/DRF/SP, relativas a processos que tramitaram na citada seção, não foram encontrados, nos últimos 5 (cinco) anos, registro de processos ou quaisquer outros elementos que pudessem caracterizar a reincidência a que alude o art. 353 do RIPI/82; e

Considerando tudo o mais que dos autos consta;".

Tempestivamente, a Recorrente interpôs o Recurso de fls. 479/488, onde, em síntese, aduz que:

a) não pode prevalecer a majoração da penalidade preconizada no art. 352, I, a, do RIPI/82, ante a não-configuração da circunstância prevista no art. 351, parágrafo 1º, V, do RIPI/82, eis que as notas fiscais não exibidas haviam sido arrecadadas pelo Fisco Estadual e se é verdade que a Recorrente ficou com cópias das referidas notas fiscais, não menos verdade é que a exigência não atendida se referia aos originais das mesmas;

b) o Fisco já aplicou essa exasperadora em relação ao auto de infração, por crédito indevido. Desta forma, mesmo que se admitisse, no caso, a incidência de circunstância agravante, não poderia subsistir ela em relação aos dois autos de infração, sob pena de verificar-se um verdadeiro **bis in idem**, repudiado pelo direito pátrio;

c) a assertiva de que as mercadorias constantes das notas fiscais não saíram dos estabelecimentos emitentes enumerados no auto de infração é mera presunção do Fisco, já que as diligências encetadas pela fiscalização o foram algum tempo depois de efetivados as respectivas operações, tornando insegura



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10880.039143/90-27
Acórdão nº: 202-06.451

a afirmativa que não estavam em atividade os estabelecimentos emitentes dos documentos fiscais, quando da consumação dos negócios;

d) as empresas emitentes dos documentos fiscais questionados tinha existência legal conferida pela inscrição na JULESP, o que infunde nas pessoas a crença de que também existem de fato;

e) é praxe no mundo do comércio, ao ajustarem-se operações mercantis, trocar-se a apresentação de documentos que comprovem a regularidade das empresas envolvidas (FIC) e essa cautela a recorrente sempre teve;

f) o tipo (art. 365, inciso II, do RIFI/82) onde foi enquadrada a infração que teria sido praticada pela Recorrente tem como elementos objetivos a utilização, o recebimento ou o registro de nota fiscal emitida por terceiros, que não corresponda à saída efetiva do produto nela descrito do estabelecimento emitente. E como elementos subjetivos o proveito próprio ou alheio advindo da utilização, haja ou não destaque do imposto e ainda que se refira a produto isento;

g) portanto, é preciso perquirir se a Recorrente ao registrar as notas fiscais impugnadas pelo Fisco assim agiu com a finalidade única de tirar proveito dessa utilização;

h) impõe-se a investigação da conduta do agente para verificar se ela foi impregnada de dolo e isso não foi feito, já que não restou positivada nos autos a intenção (conluio) da Recorrente em fraudar a Fazenda Pública;

i) o tipo que define o ilícito fiscal em foco embute elementos caracterizadores da conduta do agente (do dolo), daí não há como deixar de admitir que ele, por si mesmo, afastou a aplicação ao caso do art. 136 do CTN;

j) a falsidade ideológica é delito essencialmente subjetivo na medida em que o tipo (art. 299 do Código Penal) prevê a finalidade da omissão ou da inserção de declaração falsa, o que também reclama para a consumação do delito a investigação do estado anímico do agente, razão pela qual, não estando a Recorrente em conluio com os emitentes dos documentos fiscais, aos quais o Fisco increpa a prática do delito de falsidade ideológica, não podia ela sequer imaginar que o conteúdo intrínseco dos documentos era falso;

l) é forte e robusta a prova apresentada pela Recorrente (contratos de locação, contas de luz, duplicatas pagas, etc.) da existência de fato das empresas, mas para o Fisco



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10880.039143/90-27
Acórdão nº: 202-06.451

só prevalecem as provas que produziu, não obstante se cuidem de diligências efetuadas algum tempo depois da efetivação dos negócios e, não raro, pela fiscalização estadual; e

m) o não-apensamento solicitado dos autos do presente processo aos de nº 10880.039142/90-64 provocou um desencontro entre as decisões proferidas em ambos processos, porquanto no de nº 10880.039142/90-64, por entender não restar suficientemente comprovada a inidoneidade da nota fiscal emitida por RCM INDUSTRIA METALURGICA LTDA., a autoridade a quo determinou a sua exclusão da acusação, ao passo que, no presente processo, a mesma nota fiscal foi considerada inidônea, o que constitui uma situação de dois pesos e duas medidas, a qual não pode prosperar.

E o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10880.039143/90-27
Acórdão nº: 202-06.451

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO

A prova dos autos demonstra, sem dúvida, com uma única exceção, a incapacidade fática dos estabelecimentos emitentes das referidas notas fiscais, no período em exame, de dar saída às mercadorias nelas descritas.

Mas, ainda, o que está evidenciado, na maioria dos casos, é que tais empresas foram constituídas com o único objetivo de conseguir talonários de notas fiscais para servir de acobertamento de transações irregulares de mercadorias, geralmente de procedência estrangeira introduzidas clandestinamente no País; ou forjarem créditos do ICM e do IPI.

Para tal, os seus mentores, quase sempre notórios profissionais do ramo, se esmeram em atender as formalidades legais necessárias à sua constituição (registro dos Atos Constitutivos na Junta Comercial; obtenção de inscrição no CGC, Fisco Estadual e demais órgãos) e até simulam a existência de atividade operacional, apresentando contratos de locação, guias de informação e apuração do ICM, contas de luz, água e duplicatas supostamente quitadas.

A conclusão iniludível de serem essas empresas as famigeradas emissoras de "notas frias" se extrai do conjunto de evidências carreado aos autos através dos relatórios fiscais, tanto do fisco federal quanto do estadual, que exemplificativamente apontamos a seguir:

- local de funcionamento da empresa, quando existente, inapropriado para o exercício das supostas atividades;
- insuficiência de capital para o giro dos negócios;
- inexistência de estoque de mercadorias;
- indicações falsas nos registros cadastrais (endereço dos sócios, identificação do contador responsável, etc.);
- condição de "testas-de-ferro" ("Laranjas") dos sócios ostensivos, os quais, além de não possuírem expressão econômica, demonstram total desconhecimento das atividades da empresa;
- movimento de entradas proveniente, na quase totalidade, de documentos inidôneos;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº: 10880.039143/90-27
Acórdão nº: 202-06.451

- não-identificação do veículo utilizado no transporte das mercadorias ou constatação de serem falsas as placas indicadas;

- indicação de movimentação financeira em espécie ou com utilização de cheques pré-datados de terceiros não identificados;

- recolhimento do ICM, quando existente, irrisório, em face do giro comercial sugerido nas GIA-ICM; e

- atuação de elementos notórios e contumazes na montagem de empresas emissoras de "notas frias".

O único caso que foge a esse contexto, conforme inicialmente mencionado, refere-se à RGM - IND. METALURGICA LTDA. ou REM - IND. METALURGICA LTDA., pois os elementos contidos no Relatório de Trabalho Fiscal de fls. 543 não são suficientes para assegurar a minha convicção de sua inexistência fática, a exemplo do ocorrido em relação às demais empresas.

Isto posto, e uma vez que a Recorrente se creditou do IPI destacado nessas notas fiscais, o que importa a produção de efeito na área do IPI, fica configurada a hipótese prevista no art. 365, inciso II, do RIPI/82, sendo irrelevante, para fim de responsabilidade pela infração cometida, a existência ou não de circunstâncias dolosas, ou má-fé, tendo em vista que no Direito Tributário prepondera a regra da responsabilidade objetiva (art. 136 do CTN).

Portanto, ao contrário do entendimento da Recorrente, é pacífico neste Colegiado a desnecessidade de perquirir da intenção do agente, bastando o fato da aquisição e registro, para qualquer efeito na área do IPI, de nota fiscal que não corresponda a efetiva saída dos bens nela descritos do estabelecimento emitente, conforme sobejamente comprovado nos autos.

Por outro lado, de nenhuma valia para a Recorrente a discussão em torno do delito da falsidade ideológica, eis que, segundo o exposto acima, a previsão legal na qual foi enquadrada (art. 365, inciso II, RIPI/82) atribui ao adquirente a obrigação de ao menos verificar a existência física do estabelecimento do qual adquire mercadoria, e a efetiva saída, desse estabelecimento, dos bens que adquire, sejam eles nacionais ou estrangeiros.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

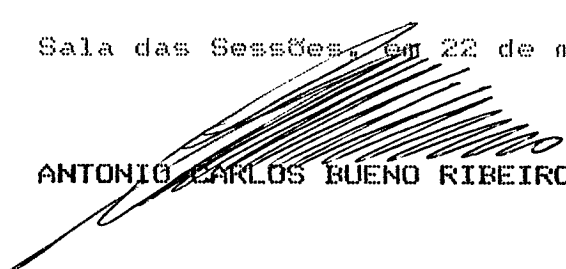
Processo nº: 10880.039143/90-27
Acórdão nº: 202-06.451

Quanto à alusão de ser farta e robusta a prova apresentada pela Recorrente, no Processo nº 10880.039142/90-64 (fls. 01/816 do volume anexo), da existência das empresas emissoras das notas fiscais e real a transação das mercadorias nelas expressas, é de se observar que naquele feito este Colegiado entendeu que tais provas só vieram corroborar a convicção em sentido contrário (Acórdão nº 202-06.422).

Finalmente, no que diz respeito à majoração da penalidade preconizada no art. 352, I, a, do RIPI/82, embora concorde com a Recorrente quanto à inexecutabilidade de apresentar os originais das notas fiscais arrecadadas pelo fisco estadual, sou pela manutenção dessa majoração, tendo em vista que ela, além de não comprovar esse fato em relação a todas empresas, deixou de atender os itens 2 e 3 da Intimação de fls. 09 (cópia dos cheques relativos aos pagamentos efetuados às empresas emissoras das notas fiscais; cópias das duplicatas quitadas), o que configura a circunstância prevista no art. 351, parágrafo 1º, inciso V, do RIPI/82.

Assim sendo, dou provimento parcial ao recurso para excluir da exigência fiscal a nota fiscal nº 2.507, de 11.05.88, emitida por RGM - INDUSTRIA METALURGICA LTDA. ou REM - INDUSTRIA METALURGICA LTDA.

Sala das Sessões, em 22 de março de 1994.


ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO