



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

2.º	PUBLICADO NO D.O.U.
C	De 01/07/1996
C	Subscreva

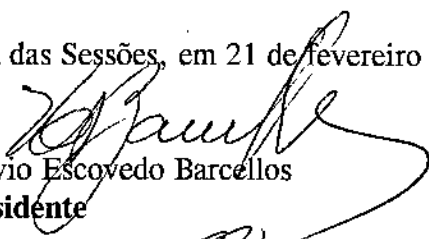
Processo nº : 10880.082847/92-45
Sessão de : 21 de fevereiro de 1995
Acórdão nº : 202-07.516
Recurso nº : 97.275
Recorrente : SUPRIMEX - SUPRIMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.
Recorrida : DRF em São Paulo - Centro Norte - SP

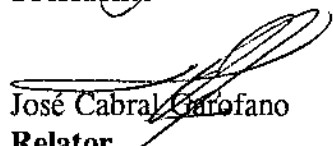
IPI - CRÉDITOS ILEGÍTIMOS. Se provenientes de notas fiscais emitidas por empresas, comprovadamente, inexistentes de fato, devem ser estornados de ofício, exigindo-se o tributo e consectários legais. Só pode ser afastada a responsabilidade da adquirente se, por seu lado, acautelou-se com documentos objetivos que comprovem a entrada das mercadorias, bem como o efetivo pagamento através de instituições financeiras. **Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SUPRIMEX - SUPRIMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator.**

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 1995


Helvio Escovedo Barcellos
Presidente


José Cabral Garofano
Relator


Adriana Queiroz de Carvalho
Procuradora - Representante da Fazenda Nacional

VISTA EM SESSÃO DE

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



Processo nº : 10880.082847/92-45
Acórdão nº : 202-07.516
Recurso nº : 97.275
Recorrente : SUPRIMEX - SUPRIMENTOS INDUSTRIAIS LTDA..

RELATÓRIO

A acusação integrante da denúncia fiscal é de que a ora recorrente recebeu e registrou notas fiscais inidôneas, no período de agosto de 1987 a agosto de 1990, porquanto as empresas emitentes inexistiam de fato ou, se existiram, não mais operavam comercialmente à época das emissões fiscais. O ilícito fiscal está capitulado nos artigos 364, inciso II e 386, ambos do RIPI/82, logo, ocorreram creditamentos ilegítimos do IPI e recebimentos de notas fiscais sem comprovação da existência fática dos produtos nelas descritos.

As notas fiscais indigitadas de inidôneas são de emissões das empresas:

1. ENGEFLOW ENG. DE VENDAS COM. LTDA..;
2. FLOW ENGENHARIA DE VENDAS COM. LTDA..;
3. S.D. METAL DISTRIBUIDORA DE METAIS LTDA..;
4. RENO METAIS COM. DE METAIS E FERRO LTDA..;
5. COMÉRCIO DE METAIS 28 DE MAIO LTDA..;
6. MEPLAQUI COM. DE METAIS PLÁSTICOS E BORRACHAS LTDA..;
7. J.G.P. MELLO COM. DE FERROS E METAIS LTDA..;
8. ENLUZ COM. DE FERRO E AÇO LTDA..;
9. HAWMERK DISTRIB. DE METAIS LTDA..;
10. HORN COMERCIAL, DISTRIBUIDORA E REPRESENTAÇÕES
LTDA.;
11. COMERCIAL E DISTR. KONGO LTDA..;
12. CHRIS COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA..;
13. POLLINI COM E DISTR. LTDA.; e
14. TRATORPARTS IND. COM. LTDA.

Para sustentar suas acusações, o representante da Fazenda Nacional anexou à denúncia fiscal farta documentação colhida junto à Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo, Junta Comercial e outros órgãos públicos, bem como Termos de Declarações de pessoas envolvidas direta ou indiretamente com as "empresas-vendedoras" e, como resumos conclusivos, frutos das diligências e documentação, os respectivos Relatórios de Trabalho Fiscal.

Toda documentação constituída como prova da Fazenda Impositiva está anexada às fls. 27 a 494.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº : 10880.082847/92-45

Acórdão nº : 202-07.516

Exercendo seu direito de defesa, a autuada ofereceu, tempestivamente, impugnação ao feito fiscal (fls. 503/511) oportunidade em que, como matéria preliminar, arguiu nulidade do Auto de Infração, vez que o mesmo foi lavrado por servidor incompetente. A assertiva fundamenta-se no fato de o autuante estar lotado em outra jurisdição fiscal e não aquela onde a empresa tem seu domicílio, sendo que o mesmo não está abrigado por funções específicas delegadas pela DRF - Centro/Norte. O autuante pertence ao quadro do Grupo de Trabalho Fiscal constituído pela Portaria Reservada SRF nº 328/80, não subordinado à estrutura da DRF - Centro/Norte e, ainda, que o Auto de Infração foi lavrado em local não circunscrito na jurisdição fiscal da autuada. Tal prática torna nula a peça acusatória, por inobservância dos artigos 10 e 59, inciso I, do Decreto nº 70.235/72.

No mérito, sustenta o argumento de que, pelo enquadramento legal apontado pela fiscalização, a denúncia só leva ao entendimento de ter a impugnante agido com dolo contra a Fazenda Federal. Subjetivamente, como descritos os fatos, o autuante quis prevalecer a conclusão de ter a mesma agido em conluio com as empresas indigitadas, com o escopo de sonegar o IPI.

Diz que a impugnante sempre cumpriu suas obrigações tributárias com regularidade, servindo-se de livros, registros e notas fiscais de aquisição de mercadorias que realmente deram entrada em seu estabelecimento. Também alega sempre ter-se acobertado com a documentação necessária sobre as empresas com que negocia, com provas de exercício legal de suas atividades, de fato e de direito.

Mesmo que agora acham-se com atividades encerradas, à época dos negócios forneceram à autuada toda documentação que lhes dava satisfatoriamente a condição de regulares perante os órgãos públicos em geral. A empresa não tem poder de polícia para aplicar sanções caso fosse constatadas inidoneidade ou inexistência de fato das fornecedoras.

Como comprovam seus registros fiscais, as mercadorias entraram no estabelecimento da autuada, assim como foram pagas e quitadas pelas vendedoras nos respectivos vencimentos, o que, cabalmente, ilustra a regularidade e legitimidade dos negócios jurídicos sob discussão. Não há por que se falar em conluio da autuada com tais empresas, restando improvado o intuito de fraude baseado em má-fé, sendo que esta não se presume, tem de ser provada.

Por fim, além de discorrer sobre a documentação e registros das empresas indigitadas de inidôneas, que lhes dão condição de regularidade, sustenta não haver sua convivência com negócios possivelmente irregulares, visto ser empresa de médio porte e sempre ter mantido lisura na conduta de seus negócios. Diz ter agido de boa-fé.

De sua parte também junta farta documentação sobre a existência jurídica das empresas vendedoras (fls. 512/690).



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10880.082847/92-45

Acórdão nº : 202-07.516

A informação Fiscal (fls. 692/696), contestando toda peça impugnatória, opina pela manutenção integral da exigência originária.

Através da Decisão nº 16/94 (fls. 700/704), o julgador singular indeferiu os termos impugnatórios e, por objetividade, transcreve-se os principais fundamentos da sentença de primeira instância administrativa:

“Quanto a preliminar de incompetência da autoridade lançadora cabe primeiramente destacar que o Ato Administrativo, segundo o dicionário Enciclopédico de Direito do Prof. Marcus Vinicius Aquaviva - Editora Brasiliense - é o ato emanado de órgão competente, no exercício legal de suas funções e em razão destas. São atos administrativos as portarias, as resoluções, as circulares, as ordens de serviço etc....

Nesta esteira foi editada a Portaria Reservada SRF nº 328/80 - Ato Administrativo - que a despeito de dizer respeito somente ao órgão fiscalizador, no caso a Secretaria da Receita Federal, já que sua indicação no Auto de Infração não é circunstância que atinge o mérito da sanção imposta, e, não obstante o fato de que o conhecimento do seu teor não é fato essencial e indispensável à defesa; teve citada Portaria o condão de constituir o Grupo de Trabalho Fiscal denominado COPLANC, com jurisdição, ou melhor, circunscrição em todo território nacional no que tange à ação fiscalizadora, ficando adstrito, contudo e tão-somente, a autoridade local e/ou sub-regional os procedimentos relativos ao preparo e julgamento do processo respectivo.

É exatamente o que ocorreu no presente caso. O Auto de Infração foi lavrado por Auditor Fiscal do Tesouro Nacional componente do grupo COPLANC, no local da verificação da falta consoante art. 10 do Decreto nº 70.235/72, tendo todo seu preparo, processamento e julgamento circunscrito à DRF/Centro-Norte face ao domicílio da interessada à Rua Conselheiro Crispiniano nº 344 sala 601 - Centro-SP.

Saliente-se por fim a pacífica jurisprudência administrativa neste sentido, da qual destacamos o Acórdão C.S.R.F./01-979/89 - D.O.U. 06.07.90, *in verbis*:

“COMPETÊNCIA - Não é nulo o lançamento efetuado por Auditor Fiscal de Tributos Federais lotado em repartição distinta daquela a que estiver jurisdicionado o contribuinte.”

.....



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº : 10880.082847/92-45

Acórdão nº : 202-07.516

Mais ainda, os Relatórios de Trabalho Fiscal que dão sustentação ao procedimento são precisos e detalhados, acompanhados quase sempre de Termo de Declarações de pretensos ou ex-sócios das empresas de inexistência fática listadas no Auto de Infração onde se verifica claramente, tratar-se dos chamados "laranjas", pessoas recrutadas para encabeçar empresa de funcionamento aparentemente legal face a manutenção dos registros de instalação e cadastros nos órgãos oficiais - que não raro, através de suas declarações confirmam tal situação ao declarar seu desconhecimento face as operações realizadas em nome de suas pretensas empresas. A inexistência fática das mesmas, por si só caracteriza o intuito de propiciar a sonegação fiscal dos tributos através da emissão de documentos inidôneos ou que não correspondam à saída efetiva dos produtos nele descritos, até mesmo por absoluta impossibilidade física desta ocorrência.

Com efeito, se as empresas de que se fala, à época da emissão dos respectivos documentos (notas fiscais) não se achavam instaladas nos endereços expressos nos mesmos, como poderiam as mercadorias ali descritas deles saírem?

Resposta a isto não logrou a autuada trazer à colação.

Ao revés, limitou-se a dizer que procurava acercar-se da legalidade de seus fornecedores, alegando que as notas-fiscais suscitadas representava operações reais insistindo não haver má-fé de sua parte nas referidas transações.

Ora, não se cogitou no procedimento fiscal de acusação de má-fé ou coisa que o valha. Até porque, com razão a impugnante ao dizer que a mesma deveria ser provada. Obviamente que sim, caso a mesma ficasse latente e fosse devidamente considerada para qualificação do Auto de Infração com circunstâncias agravantes decorrentes. Tal não ocorreu, restringindo-se a ação fiscal, com muita pertinência, à simples cobrança dos tributos devidos com a conseqüente sanção tributária cabível.

Isto posto, e

Considerando que, consubstanciadas nos Relatórios de Trabalho Fiscal e correspondentes Termos de Declarações e demais documentos que o acompanha, tudo juntado aos autos às fls. 335 a 494, as diligências realizadas com o objetivo de localizar as empresas emitentes das notas fiscais que embasaram a lavratura do Auto de Infração de fls. 1/2, comprovam à



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº : 10880.082847/92-45

Acórdão nº : 202-07.516

sociedade, a inexistência fática das mesmas visto não terem sido encontradas nos endereços informados aos órgãos públicos em que se cadastravam;

.....

Considerando que o aproveitamento de crédito de impostos de documentos que não correspondam às características retro implicam em apuração do mesmo em valor menor que o devido, face a inidoneidade das respectivas notas-fiscais, sujeitando o infrator ao recolhimentos das diferenças apuradas acrescidas dos encargos legais cabíveis e da multa de ofício correspondente;

Considerando que, dado o caráter objetivo, a responsabilidade por infração à legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão do ato, como previsto no artigo 136 da Lei nº 5.172/66, sendo, portanto, irrelevantes as justificativas apresentadas pela autuada calcadas na hipótese de boa-fé, que não encontram amparo legal no âmbito administrativo; inteligência legal esta que torna igualmente improcedentes as alegações de inaplicabilidade da pena por inexistência de dolo;”.

Em suas razões de recurso (fls. 716/725), sustenta a preliminar de nulidade do Auto de Infração e, no mérito, repisa os mesmos argumentos já oferecidos na peça impugnatória, aduzindo que o Fisco Estadual já examinou estas mesmas notas fiscais sob discussão, com critério e profundidade, e concluiu pela inteira regularidade de todas operações de compra realizadas pela recorrente. Para a Fazenda Estadual as vendedoras tinham existência legal, já, para a Fazenda Nacional, estavam em situação irregular, sem atividades e sem autenticidade dos dados cadastrais.

Particularizando sobre a empresa ENLUZ COMÉRCIO DE FERRO E AÇO LTDA., assevera ter o Fisco Estadual oportunidade de atestar em Relatório de Apuração (cópia anexada às fls. 726/729) que a mesma funcionou de fato até fins de dezembro de 1991.

Por ter sido também lavrado Auto de Infração na esfera do IRPJ (Proc. nº 10880.020.849/93-12), deveria o mesmo estar apensado neste, a fim de se evitar decisões, eventualmente, discrepantes.

Encerrando, reafirma não haver indício de ter participado de processo de sonegação fiscal, sendo impossível responsabilizá-la pela fraude, ainda que indiretamente, diante de sua boa-fé, que se há de presumir.

É o relatório.



Processo nº : 10880.082847/92-45

Acórdão nº : 202-07.516

VOTO DO CONSELHEIRO - RELATOR JOSÉ CABRAL GAROFANO

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

Em primeiro lugar, quanto à preliminar levantada --- de ser nulo o Auto de Infração por ter sido lavrado por autoridade incompetente, bem como em outro local fora da jurisdição fiscal da apelante ---, entendo não proceder a arguição da mesma, eis que desconheço termo de lei que o proíba, bem como os fundamentos lançados pela decisão recorrida espelham fiel aplicação da legislação que rege a matéria. O Grupo de Trabalho Fiscal COPLANC desenvolve suas atividades por obediência à Portaria Reservada - SRF nº 328/80, sob pena de sanção funcional.

Ainda mais, por total falta de objetividade da recorrente, não foi apontado onde residiu prejuízo à mesma, bem como a ocorrência de cerceamento de seu amplo direito de defesa. Inobservado os casos de nulidade da denúncia fiscal dispostos nos incisos do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72.

Por conciliar meu juízo com os fundamentos expendidos pela decisão recorrida, com base no relatado e o constante às fls. 701/702 dos autos do processo, adoto as mesmas razões e não acolho a preliminar argüida.

No que diz respeito ao apensamento do processo relativo ao IRPJ a este do IPI, muito embora as duas exigências fiscais tenham como base a mesma ação fiscalizadora, naquele se trata de ilícito de **custos incomprovados redutores do lucro real** e, neste, o ilícito é de aproveitamento de **créditos ilegítimos** do IPI. Deve sempre prevalecer as autonomias das legislações, dos processos administrativos fiscais e, acima de tudo, dos Conselhos de Contribuintes, cada qual com sua competência recursal em razão da matéria.

Mesmo que não venham ser proferidas decisões uniformes não haverá discrepância entre elas porquanto as denúncias são diferentes, as provas constituídas pela recorrente são específicas e os efeitos fiscais não se comunicam. A decisão proferida em um deles não faz coisa julgada em outro.

Do relatado e do que consta do processo, chega-se à conclusão de que o âmago da controvérsia está circunscrito em comprovar, através de elementos objetivos, a existência fática das empresas-vendedoras e se elas reuniam realmente condições de efetuarem os negócios estampados em suas notas fiscais.



Processo nº : 10880.082847/92-45

Acórdão nº : 202-07.516

No esforço de comprovar a inexistência de fato das aludidas empresas-vendedoras, a fiscalização da Fazenda Nacional elaborou detalhados Relatórios de Trabalho Fiscal, supedaneados em Termos de Declarações que vieram corroborar o apurado em cadastro de órgãos oficiais, contratos de locação, diligências em possíveis endereços de sócios e, acima de tudo, relatórios de constatação fornecidos pela fiscalização da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, que também não logrou comprovar a existência fática das emitentes, à época das transações indigitadas de fictícias.

Várias vezes expressei meu juízo sobre esta matéria - repito, ser questão de prova - e continuo entendendo-a da mesma forma, por dois motivos que tenho como determinantes. O primeiro é saber se as empresas emitentes das notas fiscais questionadas existiam de fato à época das operações comerciais discutidas, e se a fiscalização comprovou, cabalmente, serem existentes apenas de direito, com o expediente exclusivo de praticar ilícitos tributários. O segundo é saber se a recebedora dos produtos discriminados nas notas fiscais de alguma forma poderia se acobertar contra os possíveis ilícitos praticados pelas "empresas-vendedoras".

Incomprovada a existência de fato das "empresas-vendedoras", a princípio deve-se reconhecer a procedência da acusação fiscal, vez que o documentário é reconhecidamente inidôneo, mas, por outro lado, mesmo que inexistentes as empresas indigitadas, se a adquirente resguardou-se com as cautelas que lhe eram possíveis, a denúncia fiscal não pode prosperar por força do comando insito no art. 112, incisos, do CTN, que prevalece à norma contida no artigo 136 do mesmo Código (responsabilidade objetiva).

Por isso, a fiscalização deve constituir provas materiais que possam dar suporte à denúncia fiscal, e, nesta espécie de ilícito tributário, não cabe indícios ou presunções, visto revestir-se de dolo ou fraude - também a autuada, em resistência à acusação do Fisco, deve comprovar ter agido *bona fide* e não simplesmente invocá-la em seu benefício.

A máxima do Direito é que a boa-fé se presume e a má-fé se prova, também argumento de defesa, eis que não poderia responder por possíveis irregularidades praticadas por fornecedores, seria cabível se a recorrente, como já dito, tivesse tomados os cuidados que lhe competia.

O que ressalta é o fato de a recorrente não ter trazido ao processo documentos ou quaisquer informações que pudessem por em dúvida os termos da acusação fiscal. Há total ausência de elementos objetivos, materiais, que possam arrostar as asserções do autuante. Litígios desta natureza impõem *res non verba* - "fatos, não palavras" -, vez que a justiça deve se assentar na força das provas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº : 10880.082847/92-45

Acórdão nº : 202-07.516

Compulsando os autos do processo, não foram trazidos pela apelante cópias de cheques nominativos e liquidados por compensação bancária em nome das empresas fornecedoras, bem como duplicatas com autenticação de instituições financeiras, ou ainda, um conhecimento de transporte rodoviário de carga autêntico, enfim, qualquer indício que merecesse aprofundamento da discussão sobre a conduta da autuada.

O que não restou sob dúvida foi a existência de direito, existência jurídica, das “empresas-vendedoras”, tanto comprovado pela fiscalização como sustentado pela recorrente, e isto não basta para eximir a recorrente da responsabilidade e não responder por operações mercantis, comprovadamente, irregulares.

Partindo da primeira premissa que tenho como determinante - de que o Fisco deve provar, cabalmente, serem as empresas apenas existentes de direito, criadas como o único expediente de praticarem ilícitos tributários - deve-se fazer ressalva à situação que envolve a empresa ENLUZ COMÉRCIO DE FERRO E AÇO LTDA., visto nos autos não se encontrarem o Relatório de Trabalho Fiscal, Termos de Declarações de pessoas ligadas à empresa, diligências em endereços comerciais ou residenciais, enfim, qualquer elemento que comprovasse sua inexistência de fato à época das emissões fiscais.

Às fls. 494, há um relatório por processamento de dados da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, do qual consta a inatividade a partir de 31.12.91. Nada mais do que isto para esta fornecedora.

Por seu turno, a recorrente juntou cópia do Relatório de Apuração elaborado pela Fazenda Estadual (fls. 72/729), donde se destaca:

“2.1- Esta Fiscalização constatou, de fato, ter funcionado a firma no local do estabelecimento sito na Rua Cândido Vale, nº 322, até fins de DEZEMBRO DE 1991, quando deixou ela o local, sem comunicar à Secretaria da Fazenda, sobre sua mudança ou cessação de atividade. Embora a declaração do proprietário (fls. 136), afirme ter ocorrido a desocupação do prédio nos últimos três meses que antecederam à entrega das chaves, em 01.04.92, essa afirmação não é verdadeira.”

Pelo fato de as emissões fiscais datarem de 17.06.90 e 27.06.90, as notas fiscais são anteriores à data de inatividade atestada pela própria Fazenda Estadual (31.12.91).

Restando comprovadas as inexistências de fato das outras empresas vendedoras, assim como a apelante não trouxe aos autos do processo elementos objetivos que pudessem enfrentar a denúncia fiscal, deve-se concluir ser inidônea toda documentação que delas vieram e, por consequência, os créditos escriturados com base em suas notas fiscais



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº : 10880.082847/92-45

Acórdão nº : 202-07.516

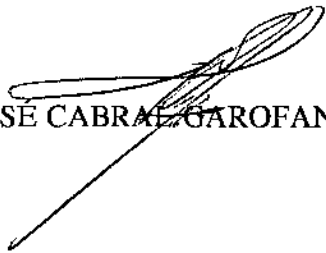
ilegítimos, merecendo serem estornados de ofício e exigidos os tributos com consectários legais.

Muito embora a recorrente venha se defendendo no sentido das operações irregulares não mereceram sua conivência e, ainda, não ter restado comprovado o conluio com as demais "empresas-vendedoras", tais acusações não integram a denúncia fiscal, logo descabida a representação criminal disposta na Lei nº 8.137/90. Neste mesmo sentido, pronunciou-se a fiscalização, como faz certo a informação contida às fls. 699, prestada pelo próprio autuante.

O que lhe está sendo exigido é tão-somente o tributo pela redução indevida em cada período de apuração, com a multa prevista no artigo 364, inciso II, do RIPI/82. Se, de fato, ficasse comprovado o conluio da autuada com os responsáveis pelas empresas-vendedoras, aí, sim, seria merecedora da penalidade disposta no inciso III do mesmo artigo e, ainda, com as exasperações contidas no artigo 352, pelas constatações previstas nos artigos 353 a 356, todos do Regulamento.

São estas razões de decidir que me levam a DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário, para excluir da exigência originária os valores calculados sobre as emissões fiscais da empresa ENLUZ COMÉRCIO DE FERRO E AÇO LTDA.

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 1995



JOSE CABRAL GAROFANO