2.º C C | PUBLICADO NO D. O. U. De 26 / 01 / 1992 Rubrica

148

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo Nº 10.940-000.700/88-52

cma

Sessão de 29 de agosto de 19 91 ACORDÃO Nº 201-67.325

Recurso Nº 84.796

Recorrente PARANÁ EQUIPAMENTOS S.A.

Recorrida DRF EM PONTA GROSSA - PR

IPI - PENA DO ARTIGO 365, I, DO RIPI/82. Não comprovada a inexistência do fornecedor, nem por outro meio evidenciada a introdução irregular ou fraudulenta dos bens no País, dá-se provimento ao recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PARANÁ EQUIPAMENTOS S.A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro-Relator ROBERTO BARBOSA DE CASTRO, que dava provimento parcial para excluir da exigência a parte relativa às notas fiscais emitidas por Comércio e Importação de Rolamentos Durão Ltda. Designada para redigir o acórdão a Conselheira SELMA SANTOS SALOMÃO WOLSZCZAK. Fez sustentação oral pela recorrente o Dr. BENTO C. DE ANDRADE FILHO; e, pela Fazenda, falou a Drª DIVA MARIA COSTA CRUZ E REIS, Procuradora-Representante da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões, em 29 de agosto de 1991

ROBERTO BARBOSA DE CASTRO - PRESIDENTE

SELMA SANTOS SALOMÃO WOLSZCZAK - RELATORA-DESIGNADA

DIVA MARIA COSTA CRUZ E REIS - PROCURADORA-REPRESENTANTE DA FAZENDA NACIONAL

VISTA EM SESSÃO DE 30 AGO 1991

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LINO DE AZEVEDO MESQUITA, HENRIQUE NEVES DA SILVA, DOMINGOS ALFEU COLENCI DA SILVA NETO, ANTONIO MARTINS CASTELO BRANCO, ROSALVO VITAL GONZAGA SANTOS (Suplente) e SÉRGIO GOMES VELLOSO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo Nº 10.940-000.700/88-52

Recurso Nº: 84.796
Acordão Nº: 201-67.325
Recorrente: PARANÁ EQUIPAMENTOS S.A.

R E L A T Ó R I O

Diz o Auto de Infração datado de 19.08.88 que a epigrafada "entregou a consumo produtos de procedência estrangeira introduzidos irregularmente e/ou clandestinamente no País", infringindo' o artigo 365-I do RIPI/82. A denúncia é fundamentada por dois conjuntos de notas fiscais, o primeiro emitido por CATER PEÇAS AUTOMOTIVAS LTDA" que a auditoria diz ser inexistente de fato, conforme relatórios constantes dos autos e o segundo emitido por "COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE ROLAMENTOS DURÃO LTDA" que, por sua vez, teria tentado dar cobertura às mercadorias vendidas, com notas fiscais emitidas por empresas fantasma, conforme relatórios também constantes dos autos.

As notas fiscais mencionadas estão, por cópia, de fls. 21 a 24 (Durão) e de 25 a 27 (Cater).

Às fls. 47, Relatório de Trabalho Fiscal, acompanhado de diversos documentos, em que se mencionam diligências para localizar a empresa CATER PEÇAS AUTOMOTIVAS LTDA e conclui pela falsidade de suas notas fiscais.

Seguem-se diversos relatórios fiscais, e Termos de Constatação e documentos, acerca de procedimentos semelhantes relativos a diversas outras empresas.

Impugnação tempestiva às fls. 99. Informa que, sendo revendedora exclusiva para o Estado do Paraná, de peças Caterpillar,

por força de disposição contratual apenas em casos extremos adquire peças de reposição de outras fornecedoras que não a representada, o que sempre foi feito normalmente segundo a prática usual do mercado, consultas por telefone ou telex, transporte por empresas regularmente estabelecidas, pagamento através de cobrança bancária com cheques nominais, conforme cópias que junta. Que a fornecedora CATER, conforme atestam os próprios autuantes tinha à época plena existência legal e a DURÃO continua em plena atividade.

Não sendo fabricante, nunca teve necessidade de inspecionar "in loco" as fornecedoras, bastando que as peças fornecidas fossem genuínas "Caterpillar" nacionais ou importadas. As peças adquiridas da CATER e da DURÃO através de notas fiscais revestidas das formalidades legais, e nelas consignado tratar-se de "produtos estrangeiros adquiridos do mercado sem IPI e com ICM". Tais notas foram devidamente lançadas no Livro de Registro de Entradas. Não estava obrigada a exigir dos fornecedores prova da introdução legal das peças no país. Peças de trator não costumam ser contrabandeadas. Não teve conhecimento prévio de irregularidade e agiu de boa fé. Não tem competência para fiscalizar seus fornecedores. Invoca o art. 490 do Código Civil, segundo o qual "é de boa fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou obstáculo que lhe impede a aquisição da coisa, ou do direito possuído".

Contraditado pela fiscalização, o processo recebeu a decisão de fls. 137, mantendo integralmente a exigência.

Intimação por AR de 09.07.90 e recurso em 03.08.90.

Diz que inexiste prova de que soubesse ou sequer suspeitasse da procedência irregular dos produtos nem que os houvesse adquirido em condições diferentes das praticadas no mercado; que o ônus da prova caberia à fiscalização (invoca súmula 138 do extinto TFR); a decisão recorrida contrariou jurisprudência deste Conselho, que não admite a transmissão da responsabilidade, em cadeia, pela procedência legal das mercadorias estrangeiras, ressalvada a comprovação de conluio. Cita vários acórdãos nesse sentido. Não

-segue-

ficou provado que a recorrente tenha contribuído para a prática do ilícito, nem se lhe imputou a prática de conluio, não pode assim arcar com o ônus de fatos supostamente irregulares que desconhecia. A lei não exige que cobre do vendedor a documentação de procedência da mercadoria nem está ao seu alcance investigar os fatos anteriores à aquisição.

Refuta a invocação do artigo 136 do CTN, pois a objetividade não importa em afastar a exigência de vínculo entre a infração e o promotor da importação; a recorrente não é importadora isolada ou solidariamente nem beneficiária imediata do dano ao erário.

Invocando o artigo 332 do RIPI/82, defende que a obrigatoriedade de comprovação da importação regular do produto estrangeiro é ônus apenas do importador, ficando os demais a possuirem as correspondentes notas fiscais. Cita trecho de voto constante do Acórdão nº 201-63.909 desta Câmara e do Acórdão do antigo TFR na Apelação em Mandado de Segurança nº 110.577 - SP, naquele sentido.

Diz que não procede a alegação fiscal da inexistência de fato ou de direito das empresas vendedoras, e, em conseqüência, de inidoneidade de suas notas fiscais; a recorrente certificou-se de que a empresa CATER PEÇAS AUTOMOTIVAS LTDA foi regularmente constituída em 23.07.87, o contrato social arquivado na Junta Comercial, está inscrita no Cadastro Estadual do ICM bem como no CGC; a empresa COMÉRCIO DE IMPORTAÇÃO DE ROLAMENTOS DURÃO LTDA foi constituída em 30.04.79, também teve seu contrato arquivado na Junta Comercial e está cadastrado no cadastro estadual e no CGC.

Não há prova de que tivesse condições de saber ou suspeitar da procedência irregular dos produtos. Não há indício de que houvesse observado prática distinta das habituais do mercado, pois as importações eram e são admitidas em lei, os preços compatíveis com os vigentes, as mercadorias foram acompanhadas

dos documentos fiscais próprios e os pagamentos efetuados contra emissão de faturas e duplicatas, através do sistema bancário.

É o relatório.

-segue-

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
Processo nº 10.940-000.700/88-52
Acórdão nº 201-67.325

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO RELATOR ROBERTO BARBOSA DE CASTRO

Sou de parecer que, em parte, tem razão a recorrente.

Pesa sobre ela a denúncia de haver recebido e dado a consumo mercadorias estrangeiras introduzidas irregularmente e/ou clandestinamente no país. Suportam a denúncia, à guisa de prova indiciária, dois grupos de notas fiscais. O primeiro, de emissão atribuída a CATER PEÇAS AUTOMOTIVAS LTDA e o segundo a COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE ROLAMENTOS DURÃO LTDA.

Da primeira, disseram os autuantes ser "empresa inexistente de fato, a qual, muito embora tenha existência jurídica, eis que geralmente inscritas em órgãos competentes, jamais esteve, entretanto, estabelecida no local indicado nos seus documentos fiscais como sendo o de sua sede, como se comprova através de relatório de trabalho fiscal realizado no intuito de localizá-la..."

Efetivamente, a leitura de tal relatório transmite a forte convicção de tratar-se de mais um desses casos em que empresas fantasma são montadas, registradas e - como agora - até se dão ao cuidado de exibir sede física e empregado para atender às pessoas, porém, na verdade, não passam de fachada com a finalidade de oferecer cobertura legal a negócios escusos. Embora localizado o endereço, a funcionária que atendeu à fiscalização passou a certeza de que as operações eram fictícias, ao declarar expressamente que nunca observou entrada ou saída de mercadorias do local. A tentativa de localizar os livros, documentário ou mesmo o sócio principal da empresa resultou inútil. Mais que isso, parece que a ação fiscal teve o condão de dissolver a empresa, pois já na segunda tentativa o local estava abandonado e o sócio em longa viagem. Não resta dúvida, por estes e outros elementos constantes dos autos, ser a CATER empresa de fachada, com a finalidade de oferecer documentação de aspecto legal para produtos irregulares. Constituída no segundo semestre de 1987, já no início de 1988, por ocasião da fiscalização, centenas de notas fiscais haviam sido emitidas (às fls. 58 consta a de número 502) apesar da declaração de

-segue-

sua funcionária de que mercadorias não entravam nem saiam.

A orientação antiga deste Conselho é a de que a teoria da aparência não protege o adquirente nesses casos. Ainda que não se possa atribuir ao adquirente a obrigação de auditar seus fornecedores, resta-lhe sempre a responsabilidade "in vigilando". Se aceita transigir com empresas inexistentes, sem a mínima capacidade material de fornecer o que com aparência legal está vendendo, deve a adquirente assumir o ônus de seu risco. A figura se aproxima da receptação de boa fé; nem por esta característica deixa o receptador de responder pelo ônus incorrido. Transacionando com empresa fantasma, inegavelmente participou da irregularidade, incorrendo na penalidade do artigo 365-I.

No que respeita às notas fiscais de emissão da CATER, portanto, nego provimento.

Não assim, porém, quanto às notas emitidas por COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE ROLAMENTOS DURÃO LTDA, da qual disseram os autuantes "que, por sua vez, tentou dar caráter de legalidade às mercadorias com falsas notas fiscais estampadas com o nome de "Kamedy Com. Imp. e Exp. de Prod. Ind. Ltda" e "Flaparts Com. Imp. e Exp. Ltda" empresas estas inexistentes de fato..."

A jurisprudência deste colegiado, aliás invocada pela recorrente, conforta a hipótese de que, se o fornecedor é empresa normalmente instalada e em operação no mercado e ela transigiu com terceiras empresas de fachada com o fim de dar aparência de legalidade a seus produtos, ela é que deve responder pelo fato. Os terceiros adquirentes - salvo evidência de conluio ou mesmo de conhecimento prévio da irregularidade - não podem responder em cadeia sucessiva interminável pela irregularidade.

No caso concreto, a recorrente transacionou com a DURÃO, empresa existente de fato e de direito; esta é que havia, segundo a auditoria, lançado mão de notas fiscais emitidas por empresas inexistentes de fato, com o objetivo de dar caráter de

legalidade às mercadorias.

Quanto a essas notas fiscais, na esteira da pacífica e duradoura jurisprudência deste Conselho, dou provimento.

Em conclusão: voto pelo provimento parcial para excluir da exigência a parte relativa às notas fiscais emitidas por Comércio e Importação de Rolamentos Durão Ltda.

Sala das Sessões, em 29 de agosto de 1991

ROBERTO BARBOSA DE CASTRO

VOTO DA RELATORA, CONSELHEIRA SELMA SANTOS SALOMÃO WOLSZCZAK

A acusação é de cometimento da infração descrita no inciso I do artigo 365, do RIPI/82, fundamenta-se em que a recorrente teria dado a consumo ou consumido mercadorias adquiridas de CATER PEÇAS AUTOMOTIVAS LTDA., empresa inexistente ou desativada.

Não me parece, entretanto, que proceda essa fundamentação. As aquisições efetuadas à CATER teriam ocorrido até fevereiro de 1988, ocasião em que a fiscalização encontrou a referida fornecedora, e em seu estabelecimento iniciou ação fiscal. Havendo a fiscalização encontrado a CATER, à época, não vejo como pretender que a Recorrente não o tenha feito, nem, muito menos, para a imputação de inexistência daquela fornecedora. O relatório fiscal referente àquele início de ação fiscal no estabelecimento da fornecedora CATER aponta que uma pessoa, funcionária da empresa "há pouco tempo" nunca observou qualquer entrada ou saída de mercadorias" do estabelecimento , e desconhecia com quem estavam os livros fiscais e as notas de vendas, havendo ainda informado que a empresa não possuía filiais. Diz ainda o relatório que foi localizado o escritório contábil que serviu à empresa, e que alegou não estar de posse de seus livros. A seguir esclarece o Relatório que no endereço do sócio não foi o mesmo encontrado, havendo sido entregue notificação para seu comparecimento à reparti-

DMF/RJ - GRÁFICA 22.060/81

154

ção, não atendida. Por último, há notícia de que a fiscalização retornou à sede da empresa, encontrando-a com fortes indícios de abandono, e a afirmação final dos autuantes, posta no sentido de que "existe no local pequena edificação que não comportaria, salvo provas posteriores, se apresentadas, o suficiente para nos convencer do contrário, condições de movimentação do montante observado nos documentos fiscais de sua suposta emissão".

Nada que evidencie a inexistência da firma quando efetuou as vendas, ou a introdução fraudulenta ou irregular dos bens em questão.

A propósito da suposta impossibilidade de o estabelecimento comportar a movimentação comercial em sua documentação devo observar que, ao relatar outro recurso, da mesma interessada, relativo às mesmas aquisições efetuadas à CATER, verifiquei que as operações inquinadas diziam respeito a parafusos e outros bens igualmente pequenos, embora a mesma imputação de impossibilidade contasse daqueles autos.

A pena que se discute nestes autos tem aplicação quando os bens consumidos ou dados a consumo foram introduzidos irregular ou fraudulentamente no País. Não se provou ser essa a hipótese presente, mas meramente se alegou a inexistência da vendedora, uma inexistência evidentemente inocorrente.

Ao meu ver, há certo vício do Fisco em alegar inexistência de empresas infratoras, fundamento invocado no Auto de Infração para a caracterização das infringências previstas no artigo 365 do RIPI e imposição das respectivas penas. De

DMF/RJ - GRÁFICA 22.060/81

fato, se as notas-fiscais fossem emitidas em nome de empresas inexistentes, seu registro para efeitos na área do IPI ensejaria indubitavelmente a aplicação da pena, eis que o produto não poderia ter origem no fornecimento por quem não existe.

Entretanto, o pressuposto desse raciocínio é a efetiva inexistência de fato da empresa ou do estabelecimento emitente. E, segundo entendo, o Fisco não vem procurando a prova dessa inexistência, mas limita-se a afirmá-la quando encontra quaisquer indícios de fraude.

Assim, ao constatar a prática de irregularidades por parte de empresas legalmente constituídas e estabelecidas, a fiscalização tende a defini-las como empresas inexistentes, para autuar todas as outras que com ela negociaram, recebendo, conseqüentemente, notas-fiscais de sua emissão. Busca, com o argumento da inexistência, furtar-se à produção das evidências de que o produto foi introduzido fraudulenta ou irregularmente no País, ou não saiu do estabelecimento emitente, provas necessárias para a apenação.

Segundo entendo, faz-se necessário distinguir claramente as hipóteses e cuidar de sua perfeita identificação. O fato de uma empresa adotar práticas típicas da sonegação, deixando de escriturar os livros obrigatórios, deixando de declarar e recolher os tributos devidos, transacionando com bens que não transitam em seu estabelecimento, não a tornam inexistente, mas sim infratora. Por outro lado, ao procurar identificar, nas ações dessas empresas, atividades das pessoas físicas que as constituíram, ignorando sua existência, a fiscali-

DMF/RJ - GRÁFICA 22.060/81

zação parece tentar adotar a tese da descaracterização da pessoa juridica, tese complexa, que não se estabelece com essa simplicidade.

No caso em exame a emitente era empresa regularmente constituida e registrada nos órgãos competentes, havendo sido localizados seu estabelecimento físico e seus funcionários. Transacionava com outras empresas, operando portanto no mercado. Os negócios de que participou, foram pagos via bancária, inclusive através de duplicatas sacadas junto aos bancos, tanto quanto consta dos autos.

Nessas circunstâncias, não vejo como afirmar que se tratava de empresa inexistente. Conseqüentemente, a aplicabilidade da pena não decorrerá, aqui, da inexistência alegada. Mas essa é a única fundamentação apresentada pelo Fisco.

Por último, observo que este Colegiado, por ambas as suas Câmaras, tem decidido uniformemente, nesse mesmo sentido, no que concerne aos fornecimentos efetuados pela CATER, valendo lembrar, exemplificativamente, acórdão 202-04.253, 202-4135 e 201- .

Com essas considerações, dou provimento ao recurso.

Sala de Sessões, em 29 de agosto de 1991

SELMA SANTOS SALOMÃO WOLSZCZAK