



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

3º	PUBLICADO NO D.O.U.
C	de 07.02.1994
C	Rubrica

Processo nº 10980.000102/91-11

Sessão de: 27 de agosto de 1993

ACORDÃO nº 202-06.050

Recurso nº: 89.927

Recorrente: TITAN INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA.

Recorrida: DRF EM CURITIBA - PR

IPI - CREDITOS ILEGITIMOS - Notas Fiscais Inidôneas. Logrando o Fisco comprovar, objetivamente, a inexistência de fato da empresa emitente, a época das emissões fiscais, os créditos a que se referem tais documentos são estornados de ofício.

MULTA AGRAVADA (150%). Cabível se os fatos descritos e não infirmados pela autuada, demonstrarem circunstâncias qualificadoras - Fraude.

ENCARGOS DA TRD - Não são devidos no período de 04.02.91 a 01.08.91. Superveniência da Lei nº 8.383/91 (arts. 80 a 85). Recurso conhecido e parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TITAN INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS 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 as importâncias relativas aos encargos da TRD no período de fevereiro a 30 de julho de 1991. Ausente a Conselheira TERESA CRISTINA GONÇALVES PANTOJA.

Sala das Sessões, em 27 de agosto de 1993.

HELVIO ESCOVEDO BARCELLOS - Presidente

JOSE CARVAL BONDIFANO - Relator

GUSTAVO DO AMARAL MARTINS - Procurador-Representante da Fazenda Nacional

VISTA EM SESSÃO DE 24 SET 1993

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ELIO ROTHE, ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO, OSVALDO TANCREDO DE OLIVEIRA, JOSE ANTONIO AROCHA DA CUNHA e TARASIO CAMPELO BORGES.

OPR/mias/JA-GB



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº 10980.000102/91-11

Recurso nº: 89.927

Acórdão nº: 202-06.050

Recorrente: TITAN INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA.

R E L A T Ó R I O

Consta da denúncia fiscal (fls. 101) ter a ora recorrente, nos anos de 1986 a 1989, escriturado notas fiscais inidôneas ("notas frias") da empresa FITEI FITAS E EMBALAGENS, o que levou a utilização de créditos ilegítimos pela mesma, os quais foram glosados pela fiscalização, acarretando um crédito tributário do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, no valor originário de Cz\$ 1.013.400,87.

Fazendo prova de suas acusações, o representante da Fazenda Nacional juntou aos autos documentação sobre a situação da empresa FITEI e cópia dos livros fiscais da autuada (fls. 03/100).

Dentro do prazo legal, foi oferecida a impugnação do crédito tributário (fls. 111/114), oportunidade em que se manifesta contra o critério de atualização do tributo, tendo em vista o vencimento da obrigação e não o fato gerador e, para isto, junta quadro demonstrativo de cálculo por ela elaborado. Diz ter atividade apenas de comércio e representação de embalagens adquiridas de terceiros e que nunca praticou ato de industrialização e, por orientação errada escriturava e recolhia o IPI.

Insurge-se contra a exigência por entender faltar disposição legal que autorize o lançamento, visto inoocorrer o fato gerador - ausência de tipicidade de industrialização. Assevera não ter agido com dolo ou intenção de frustrar-se ao pagamento do IPI, bem como não tinha conhecimento de atos irregulares praticados pelos antigos sócios. Protesta pela aplicação da equidade.

A fiscalização juntou às fls. 120/139 documentação sobre o parcelamento concedido pela Secretaria de Fazenda do Estado do Paraná, contratos de locação e declarações que sustentam a inexistência de fato da FITEI.

Anexa, também, cópia da impugnação oferecida no processo de exigência do IRPJ, onde sustenta não poder responder por atos irregulares praticados por fornecedores e que não lhe cabia averiguar ou conferir a exatidão dos procedimentos deles.

Foi proposta a reabertura de prazo para oferecimento de nova impugnação, tendo em vista anexação de documentos posteriormente à lavratura do Auto de Infração (fls. 147).



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10980.000102/91-11
Acórdão nº: 202-06.050

Oferecida nova impugnação (fls. 149/150), apenas ratifica argumentos já apresentados, sem acrescentar qualquer outra informação pertinente ao litígio.

A Informação Fiscal (fls. 156/158), além de sustentar os elementos da denúncia fiscal e que a impugnante nada trouxe sobre o assunto, esclarece que a atividade da mesma é equiparada a estabelecimento industrial, no momento em que lança o IPI em suas notas fiscais de saída e se credita do imposto referente às suas entradas. Propõe a manutenção integral do lançamento.

Na esteira da Informação Fiscal, a Decisão nº 2.363/91 (fls. 168/172) indeferiu a impugnação. A decisão recebeu a ementa:

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS.

Período de apuração: 11/86 a 02/89. A escrituração de notas fiscais "frias" com aproveitamento do crédito de IPI, reduzindo, dessa forma, o tributo a recolher, caracteriza evidente intuito de fraude".

No recurso voluntário (fls. 180/189) reafirma os termos da impugnação, aduzindo fazer prova de não possuir máquinas e somente pela análise da documentação não é suficiente para se fazer tal acusação. Requer diligência fiscal e análise de sua escrituração ou por qualquer outro meio que demonstre não realizar operações de industrialização. Assevera não ter a fiscalização provado a inexistência das mercadorias, vez que se vendeu é porque comprou. Sobre esta particularidade cita os Acórdãos nºs: 201-67.174, 105-5.877, 101-73.623 e CSRF 01-392.

Protesta contra a utilização da TRD para atualização do crédito tributário, após 1º de fevereiro de 1991, a título de juro, só tendo base legal após a edição da Lei nº 8.218/91, conforme entendimento do STF.

E o relatório.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº: 10980.000102/91-11
Acórdão nº: 202-06.050

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JOSE CABRAL GAROFANO

Em preliminar. Não deve ser acolhido o pedido de diligência para análise da documentação da apelante, porquanto não faltaram oportunidades para que ela a juntasse aos do processo. A fiscalização anexou farto documentário que comprova, cabalmente, a escrituração e registro de entradas e saídas de mercadorias, com destaque do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o aproveitamento de créditos.

Também ficou fora de dúvida a situação de estabelecimento equiparado a industrial, pelo que independe ter ou não a recorrente maquinário para produção. A exemplo, os estabelecimentos atacadistas também não possuem equipamentos de produção, mas a legislação do IPI os equipara a produtores.

São estas razões que determinam seja rejeitado o pedido de diligência, a qual em nada alteraria o rumo do julgamento, devendo prevalecer, sobre este aspecto, os fundamentos expendidos na decisão condenatória.

No mérito, o objeto da denúncia fiscal é a utilização de notas fiscais inidôneas eis que a empresa emitente inexistiu de fato desde julho de 1985 e as aludidas notas fiscais - utilizadas pela apelante com créditos ilegítimos de IPI em sua escrituração fiscal - referem-se ao período de 29.09.86 a 28.03.89.

De tudo que foi apreciado neste processo, chega-se à conclusão que o âmago da controvérsia está circunscrito no esclarecer, através da realidade fática se - na época das transações comerciais com a recorrente - existia ou não a empresa FITEL - Fitas e Embalagens Ltda.

Assim o assunto, a princípio, pende à matéria de prova, isto é, como as partes apresentaram as mesmas e até onde corroboram as alegações contidas no processo. Vencida esta fase, a discussão dirige-se à matéria do direito das partes, e o que a legislação tributária atende a cada qual.

A fiscalização afirma ser inexistente a empresa vendedora à recorrente nas datas das operações comerciais e, para isto, carreteou aos autos documentário, fruto de diligências e pesquisas expendidas durante toda atividade fiscal.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº: 10980.000102/91-11

Acórdão nº: 202-06.050

Por outro lado, o que ressalta é o fato de a recorrente não trazer ao processo um só documento sequer ou qualquer informação que pudesse fazer prova a seu favor. Há total ausência de elementos objetivos que arrostrassem as afirmações do atuante.

É verdade consabida que boa-fé se presume e a má-fé se prova. Neste aspecto a fiscalização tomou cuidados irrepreensíveis, trazendo aos autos elementos objetivos, materiais, os quais corroboram suas afirmações e, no oposto, a recorrente não apresentou, em momento algum, documento ou fato que pudesse por em dúvida as acusações formuladas pelo auditor-fiscal, muito embora não lhe tenha faltado oportunidades de fazê-lo.

Como diz a recorrente, não ter poder de polícia, nos moldes da Fazenda Nacional, para investigar ou promover fiscalização em outras empresas, dirigidas à apuração de possíveis condutas irregulares, no que se deve aqui concordar; também, não se pode aceitar que a ingenuidade empresarial e desorganização administrativo-contábil tenham chegado a tal ponto de nenhum cuidado ter sido tomado, ainda mais nos negócios em geral que envolvem somas consideráveis de recursos. Cuidados estes que visassem salvaguardar seus interesses perante terceiros, inclusive quanto ao próprio Fisco.

As notas fiscais, por si sós, não provam as declarações nelas contidas, e cabe às partes produzirem suas provas, conforme seus interesses, contra ou a favor das ditas declarações; na forma que dispõem subsidiariamente os artigos 332 c/c 368, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil. A existência de fato de atividade de comércio é aquela admitida no artigo 305 do Código Comercial, que ficou muito longe da realidade constatada pela fiscalização.

Lançada sobre a recorrente acusação de, implicitamente, ter se beneficiado de tal ilícito praticado pela empresa indigitada - asserção supedaneada em provas sólidas - de inexistente de fato, cabia à mesma produzir suas provas de ter agido de boa-fé; como bem escreveu o insigne doutrinador WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO:

"Da prova e sua classificação - Sem dúvida, prima este estudo 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 prova equivale ao que não existe. Não poder ser provado, ou não ser, correspondem à mesma coisa.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº: 10980.000102/91-11
 Acórdão nº: 202-06.050

Parece preferível, por isso a definição de Clóvis, segundo o qual "prova é o conjunto de meios empregados para demonstrar legalmente a existência de um ato jurídico." Se quisermos ser mais concisos, 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., 1988, pág. 245.

O que se observou foram argumentações da recorrente desacompanhadas de provas que pudessem sustentá-las, logo foram negativas gerais de pouca utilidade probante, em matéria que versa essencialmente sobre prova.

O fato da requerente ter requerido parcelamento da exigência relativa ao ICMS, por si só, não pode ser aceito como confissão de dívida ou que represente o relaxamento de defesa em outro processo fiscal. E a autonomia das exigências e dos processos fiscais que prevalece nos processos administrativos. Neste caso, a Fazenda Nacional não só utilizou a prova emprestada pelo poder impositivo estadual, como também aprofundou sobremaneira os trabalhos fiscais, para asseverar a irregularidade das operações sobre exame.

As cópias das Folhas do Livro de Registro de Entradas (fls. 43/100) também comprovam que a recorrente utilizou créditos ilegítimos pela escrituração das notas fiscais inidôneas, da empresa FITEI - FITAS E EMBALAGENS LTDA., sem dúvida inexistente à época das operações mercantis sob discussão.

A MP nº 298, de 29.07.91 publicada no D.O.U. em 30.07.91, convertida na Lei nº 8.218/91, veio alterar o dispositivo que atualizava os créditos tributários, pela Lei nº 8.177/91, agora, como sendo juros (art. 30).

Superveniência da Lei nº 8.383, de 30.12.91, publicada no D.O.U. em 31.12.91, a discussão foi dirimida, porquanto o disposto em seus artigos 80 a 85 autorizou a compensação do valor pago ou recolhido a título de encargos relativos à TRD, a partir de 04 de fevereiro de 1991.

Na medida em que o texto legal autoriza a compensação de quantias pagas, deve-se ter que tais valores - quando exigidos a título de encargos da TRD - também não podem prevalecer para atualização do crédito tributário, no período de 04.02.91 a 01.08.91.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº: 10980.000102/91-11
Acórdão nº: 202-06.050

Por outro lado, esta matéria não faz parte da exigência inicial, eis que quando da autuação, em 07.01.91, o indexador vigente era o BTN e não havia sido editada a Lei nº 8.177, de 04.03.91. A época da decisão recorrida, muito embora a recorrente tenha recebido os demonstrativos de cálculos do crédito tributário atualizado, não se consegue perceber o critério e o dispositivo legal utilizado para correção dos valores (fls. 175/178).

Mesmo assim, ainda que por falta de identificação legal nos demonstrativos anexados à decisão recorrida, não pode ser prejudicado o direito da apelante, se de fato a cobrança da TRD está inserta no aludido demonstrativo, e, é imperativo ser excluída pela SECROT da Divisão de Arrecadação, da repartição fiscal de origem.

São estas razões que adoto para DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário, para excluir os encargos da TRD, tidos no período de 04.02.91 a 01.08.91.

Sala das Sessões, em 27 de agosto de 1993.

JOSE CABRAL BAROFANO

