



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 11817.000118/2007-34
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 3201-001.595 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de março de 2014
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO MULTA IPI
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MIDWAY COMPONENTES E ACESSÓRIOS LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/08/2002 a 02/10/2006

IPI. MULTA REGULAMENTAR. ART.490, INCISO II, DO RIPI/2002.

A aplicação da multa prevista no inciso II do art.490 do RIPI/2002 pressupõe a existência de falsidade ideológica na emissão da nota fiscal de saída, bem como a presença de dois agentes no ato, o que não restou configurado no caso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por maioria de votos, negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto do relator designado, vencidos os conselheiros Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto e Winderley Moraes Pereira, que davam integral provimento.

JOEL MIYAZAKI - Presidente.

CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO - Relator.

LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES – Relator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Joel Miyazaki (presidente), Winderley Moraes Pereira, Daniel Mariz Gudino, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo e Luciano Lopes de Almeida Moraes.

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 07/05/2014 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 07/05/2014 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 09/06/2014 por JOEL MIYAZAKI, Assinado digitalmente em 27/05/2014 por LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES

Impresso em 10/06/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo abaixo o relatório que compõe a Decisão Recorrida.

Em julgamento o auto de infração de fls.17/21, que exige da contribuinte o montante de R\$ 1.189.117,89.

A motivação fática assim vai resumida (Relatório de Fiscalização Aduaneira fls.2/14):

Da análise das notas fiscais obtidas, os auditores encontraram algumas notas de entrada, emitidas por diferentes empresas, que destoavam da maioria. As vistas dos auditores, essas notas continham vários indícios de falsificação. A suspeição daquelas notas começou a partir da identificação de certas características: o preenchimento manuscrito, os números, em sua maioria, seqüenciais, as rasuras encontradas, notas "emitidas" por empresas inativas no CNPJ e inabilitadas no SINTEGRA (programa que fornece dados da empresa quanto aos fiscos estadual e municipal), anotações a lápis sobre as notas-fiscais com os dizeres: "não usar INATIVA" advertindo que a nota em branco continha dados de uma empresa INATIVA e, por ter sido notado a tempo, não poderia ser empregada para "esquentar" as mercadorias ou então, "CNPJ indevido" se referindo a erro de quem confeccionou a nota quanto ao nome da empresa e seu respectivo CNPJ, os valores repetidos ou exatos, a lista encontrada em meio a documentação com título: "dados. para . . emissão de notas fiscais", as vias não correspondentes ao adquirente que se encontravam de posse "da empresa e as notas em branco, com as quatro vias, apreendidas no interior da mesma.

...

Com as constatações suso, os auditores responsáveis pela fiscalização elaboraram intimações para as empresas que figuravam como fornecedoras da Midway Informática e que, em tese, teriam emitido as notas de entrada que legitimavam o ingresso das mercadorias no estabelecimento da empresa ora fiscalizada. O conteúdo de todas as intimações versava sobre a apresentação das vias do emitente das notas fiscais de mesmo número e de mesma autorização de impressão de documento fiscal (AIDF) das vias da adquirente Midway, nas quais se encontravam de posse dos auditores. O intuito das intimações era o de ratificar a suspeita de má-fé, falsidade ideológica, uso de documento falso e crime contra a ordem tributária, se as notas apresentadas pelos fornecedores divergissem das que os auditores estavam nas mãos.

No decorrer do atendimento as intimações, toda suspeita se transformou em certeza. As vias dos emitentes apresentadas pelas empresas intimadas não se coadunavam com as vias que estavam sendo auditadas. No cotejo das vias do emitente com as do comprador (Midway), verificamos diferentes formatos, diagramação, mercadorias transacionadas, valores, destinatários e datas.

Em resposta à intimação nº 045/2007, a empresa Alcatéia Engenharia de Sistemas Ltda, CNPJ n 56.525.025/000163, apresentou não só as notas originais solicitadas como também um dossiê comprovando que há anos a firma vem sofrendo com a falsificação de suas notas por ser referência no comércio de eletrônicos e produtos de informática. O dossiê acostado ao processo inclui várias comunicações as Policias Federal e Civil de São Paulo, à Receita Federal e reportagens das revistas ISTO É e FIQUE ESPERTO denunciando todo o *Modus Operandi* da falsificação de notas nas redondezas de Foz do Iguaçu, fronteira com Ciudad Del Lest no Paraguai. Nessas reportagens, fica patente o procedimento: empresas brasileiras adquirem produtos no exterior, os internalizam sem a regular importação e os "regularizam" por talonários falsos com CNPJ de empresas ,brasileiras que atuam no ramo. Contudo, mesmo que essa prática venha sendo realizada há mais de década, os que se aproveitam dela, deixam rastros, e estes foram ressaltados neste relatório.

....

INDÍCIOS QUE REFORÇAM O ENTENDIMENTO DO "MODUS OPERANDI":

A. A empresa adquire parte das mercadorias no mercado interno, tais como gabinetes,monitores, mouses, teclados e outros periféricos. Contudo, mercadorias de origem estrangeira como placas diversas (Som, Wireless, Rede, Vga, Multiserial, Video, Mk), HD's, Notebooks, Memórias, Processadores, Web cam, Modem, Pen drive, Gravador de CD e DVD, Software MS Windows XP Professional, entre outros, sic) são objeto de escrituração inidônea por meio de notas fiscais de empresas, em sua maioria, não habilitadas no Sistema Sintegra, ou seja, essas empresas não podem emitir notas fiscais, o que fortalece, inequivocamente, em tese, a ocorrência de fatos que configuram crimes contra a ordem tributária, de falsidade ideológica, de uso de documento falso e de descaminho. Ainda no curso do trabalho de análise da documentação apreendida, em cumprimento a determinação do Mandado de Busca e Apreensão, localizamos na documentação apreendida, Notas Fiscais avulsas com as vias completas das Notas Fiscais totalmente em branco (não preenchidas), e pertencentes' a empresas totalmente estranhas à fiscalizada, e Notas Fiscais de Entrada manuscritas, na maior parte com numeração seqüencial...

Todos OS indícios apontam a empresa Midway como requisitante/emittente/adquirente das diversas notas fiscais inidôneas em vista da sistemática de escrituração adotada, com vistas a iludir a fiscalização, de escriturar mercadorias de origem estrangeira com notas fiscais de empresas inativas e não habilitadas no Sintegra, de preenchimento manual, sem descrição completa do produto por meio da omissão do número de série dos equipamentos, da série das notas fiscais, e da ausência de escrituração do Livro Registro de Inventário, que possibilitaria levantar o estoque de mercadoria, mês a mês, dificultando a identificação da mercadoria objeto de ilícito fiscal.

...

DA PROPOSTA DE APLICAÇÃO DA MULTA:

Em face de tudo o que foi exposto, pela comprovação de utilização de notas inidôneas ("notas frias") por parte da empresa auditada, por essa utilização fraudulenta ter causado dano ao erário com o não pagamento do Imposto de Importação, do Imposto sobre Produtos Industrializados vinculados à importação e do posterior Imposto sobre Produtos Industrializados na revenda e por infringência à legislação de regência dos fatos, propomos a aplicação da multa correspondente ao valor comercial da mercadoria entregue a consumo e aos que utilizarem em proveito próprio ou alheio nota fiscal que não corresponda à saída efetiva de produto nela descrito.

Insurgiu-se a autuada contra o feito fiscal por meio do arrazoado de fls.363 a 374:

“as Notas inquinadas devem ser subdivididas em dois grupos. O Primeiro referente às notas emitidas pela Empresa R1 — Comércio e Serviços; pela Empresa Alcatéia Engenharia de Sistemas Ltda; pela Dynam Informática Ltda e pela Hardware Computer Assistência Técnica Ltda —ME (fls. 01/ 06 do Anexo II) e, o segundo, referente às demais Notas, da Empresa Dynams Informática Ltda; GoldenCom Eletronics Ltda; Hardware Computer Assistência Técnica Ltda — ME; Dragon Attack Imp. Exp. Ltda; New Time Com Empreendimentos e Participação e Blink Solution (fls.07/09 do Anexo II). .

6.1.1.2. Quanto às Notas Fiscais emitidas pela Empresa R1, nenhuma responsabilidade decorrente de eventual irregularidade identificada pode ser atribuída à Requerente.

6.1.1.2.1.. É da redação dos senhores Auditores-Fiscais, no parágrafo 11 do citado Relatório de Fiscalização Aduaneira que (...) identificaram lançamentos nos livros de entrada de 2002, 2003 e 2004 de vendas realizadas pela R1 — Comércio e Serviços Ltda, CNPJ: 04.972.928/000199, a Midway. Esses lançamentos estariam em conformidade com a legislação se a R1 Comércio e Serviços Ltda não estivesse INAPTA, pela prática irregular de operação no comércio exterior, desde 28103/2002 devido ao processo nº10314003773200581. (...)

6.1.1.2.2. Entretanto, a publicação do Ato Administrativo tornando INAPTA a Empresa R1 Comércio e Serviços Ltda ocorreu somente em 22 de junho de 2005, com efeito a partir de 28 de março de 2002(pág. 135 do Anexo II). É a partir da data de publicação do ato que para o público, ai obviamente incluída a Requerente, que a Empresa R1 passou a ser INAPTA. Tanto é que os registros efetuados pela Requerente no SINTEGRA foram acolhidos. Querer que a Requerente se submetesse à retroatividade de um ato administrativo é operar em flagrante contramão ao que preceitua a Constituição Federal, no seu artigo 37, caput, que traz a publicidade dos atos como um dos

princípios norteadores para garantia dos direitos dos administrados.

6.1.1.2.3. Também, todos os pagamentos pelas mercadorias adquiridas foram devidamente efetuados pela Requerente, assim como todos os tributos estaduais recolhidos (ver fls. 14/134 do Anexo II).

6.1.1.2.4. Estando, portanto, a Requerente dentro da regularidade, o recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados não é da sua responsabilidade e sim da empresa emitente da Nota Fiscal, no caso a Empresa R1 — Comércio e Serviços Ltda.

6.1.1.2.5. Igualmente, nenhuma responsabilidade decorrente de eventual irregularidade identificada pode ser atribuída à Requerente no tocante às Notas Fiscais das demais Empresas arroladas nas fls. 01 a 06 do Anexo II, pois que emitidas em datas anteriores à inabilitação dos mencionados estabelecimentos, contrariamente ao que alegam os Auditores-Fiscais no Relatório ora questionado.

6.1.1.3. Quanto às demais Notas Fiscais citadas, as das fls. 07/ 09 do Anexo II, a Requerente, embora não tenha concorrido voluntariamente pelas suas respectivas emissões, assume parcialmente a sua responsabilidade, uma vez que por dispensar confiança em terceiras pessoas que geriam a aquisição, venda e registros financeiros e contábeis deixou de efetuar um controle efetivo da documentação...

7. Não se pode olvidar, todavia, que o Levantamento efetuado pelos senhores Auditores-Fiscais ultrapassou o limite retroativo quinquenal. Isto é, considerando que o Auto de Infração está datado de 08/05/2007, o Lançamento em objeto deve ser feito para contagem retroativa do prazo de 05(cinco) anos a partir do mês de maio do presente ano e, após, expurgar-se do mesmo modo a Apuração do Crédito Tributário que ultrapassar esse limite.

8. Por outro lado, dos valores remanescentes (excluídos os valores correspondentes às multas aplicadas sobre Notas Fiscais emitidas por empresas habilitadas, bem como os valores que ultrapassarem o limite quinquenal) devem ser abatidos aqueles valores correspondentes ao valor comercial das mercadorias apreendidas, caso seja mantido em definitivo a pena de Perdimento em Proposta de Aplicação da Penalidade de Perdimento nos Autos de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (Processo nº 0117600/00039/07 — 11817000.100/200732).

Sobreveio decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora/MG, que julgou, por unanimidade de votos, improcedente o lançamento fiscal. Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido encontram-se consubstanciados na ementa abaixo transcrita:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS
INDUSTRIALIZADOS IPI*

Período de apuração: 01/08/2002 a 02/10/2006

*IPI. MULTA REGULAMENTAR. ART.490, INCISO II, DO
RIPI/2002.*

*A aplicação da multa prevista no inciso II do art.490 do
RIPI/2002 pressupõe a existência de falsidade ideológica na
emissão da nota fiscal de saída. A presença de falsidade
material, em lugar de ideológica, deslocaria a penalidade para o
inciso I do mesmo artigo, tornando improcedente o crédito
tributário constituído.*

A decisão foi submetida a recurso de ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais com base no disposto na Portaria MF nº 3, de 3/1/2008.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto

O recurso de ofício atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

A decisão recorrida cancelou o lançamento devido a constatar não ter ocorrido a conduta prevista no inciso II do artigo 490 do RIPI/2002, a qual entende corresponder à “*co-autoria em infração de emissão de nota fiscal sem lastro fático (sem saída da mercadoria)*”.

Julga, contudo, estarem presentes as circunstâncias que caracterizam a infração constante no inciso I do artigo 490 do RIPI/2002, que pune a entrada irregular de mercadorias estrangeiras no território nacional.

Para melhor esclarecimento da lide, transcreve-se os dispositivos citados na decisão recorrida:

Art. 490. Sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis, incorrerão na multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe for atribuído na nota fiscal, respectivamente (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, e Decreto-lei nº 400, de 1968, art. 1º, alteração 2ª):

I - os que entregarem a consumo, ou consumirem produto de procedência estrangeira introduzido clandestinamente no País ou importado irregular ou fraudulentamente ou que tenha entrado no estabelecimento, dele saído ou nele permanecido sem que tenha havido registro da declaração da importação no SISCOMEX, salvo se estiver dispensado do registro, ou desacompanhado de Guia de Licitação ou nota fiscal, conforme

o caso (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, inciso I, e Decreto-lei nº 400, de 1968, art. 1º, alteração 2ª); e

II - os que emitirem, fora dos casos permitidos neste Regulamento, nota fiscal que não corresponda à saída efetiva, de produto nela descrito, do estabelecimento emitente, e os que, em proveito próprio ou alheio, utilizarem, receberem ou registrarem essa nota para qualquer efeito, haja ou não destaque do imposto e ainda que a nota se refira a produto isento (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, inciso II, e Decreto-lei nº 400, de 1968, art. 1º, alteração 2ª). (grifo nosso)

A autuação fiscal tem por fundamento legal a conduta descrita na segunda parte do inciso II deste artigo, qual seja a de utilizar, receber ou registrar, em proveito próprio ou alheio, nota fiscal que não corresponda à saída efetiva, de produto nela descrito, do estabelecimento emitente.

Ressalte-se ainda que a redação do dispositivo é clara ao estabelecer que infração se concretiza com a utilização, para qualquer efeito, de nota fiscal inidônea. Desta forma, verificada a utilização, o recebimento ou o registro de nota fiscal que ateste de forma inverídica a saída de produto do estabelecimento emitente, resta configurada a conduta prescrita.

A abrangência deste infração, portanto, é mais ampla em relação a conduta prescrita no inciso II, que se restringe às hipóteses de produtos de procedência estrangeira introduzidos clandestinamente no País ou importados irregular ou fraudulentamente

Ingressando-se na análise dos documentos carreados aos autos, constata-se que, em que pese a existência de indícios quanto a ocorrência de irregularidades em operações de importação de produtos estrangeiros, a atuação encontra-se embasada em provas robustas da utilização, pela recorrente, de notas fiscais inidôneas, correspondendo a conduta prevista no inciso II do artigo 490 do RIPI/2002.

O relatório fiscal informa a prática da conduta por meio da análise das provas obtidas, como nos excertos abaixo colecionados:

Da análise das notas-fiscais obtidas, os auditores encontraram algumas notas de entrada, emitidas por diferentes empresas, que destoavam da maioria. As vistas dos auditores, essas notas continham vários indícios de falsificação. A suspeição daquelas notas começou a partir da identificação de certas características: o preenchimento manuscrito, os números, em sua maioria, seqüenciais, as rasuras encontradas, notas "emitidas" por empresas inativas no CNPJ e inabilitadas no SINTEGRA (programa que fornece dados da empresa quanto aos fiscos estadual e municipal), anotações a lápis sobre as notas-fiscais com os dizeres: "não usar - INATIVA" advertindo que a nota em branco continha dados de uma empresa INATIVA e, por ter sido notado a tempo, não poderia ser empregada para "esquentar" as mercadorias ou então, "CNPJ indevido" se referindo a erro de quem confeccionou a nota quanto ao nome da empresa e seu respectivo CNPJ, os valores repetidos ou exatos, a lista encontrada em meio a documentação com título:

"dados para emissão de notas fiscais", as vias não correspondentes ao adquirente que se encontravam de posse "da empresa e as notas em branco, com as quatro vias, apreendidas no interior da mesma.

Do estudo dos livros apresentados, sob a exigência das intimações nº 012/2007 e nº 013/2007, os auditores identificaram lançamentos nos livros de entrada de 2002, 2003 e 2004 de vendas realizadas pela RI- Comércio e Serviços Ltda, CNPJ: 04.972.928/0001-99, a Midway. Esses lançamentos estariam em conformidade com a legislação se a RI Comércio e Serviços Ltda não estivesse INAPTA, pela prática irregular de operação no comércio exterior, desde 28/03/2002 devido ao processo nº 10314.003773/2005-81.

Com as constatações suso, os auditores responsáveis pela fiscalização elaboraram intimações para as empresas que figuravam como fornecedoras da Midway Informática e que, em tese, teriam emitido as notas de entrada que legitimavam o ingresso das mercadorias no estabelecimento da empresa ora fiscalizada. O conteúdo de todas as intimações versava sobre a apresentação das vias do emitente das notas fiscais de mesmo número e de mesma autorização de impressão de documento fiscal (AIDF) das vias da adquirente Midway, nas quais se encontravam de posse dos auditores. O intuito das intimações era o de ratificar a suspeita de má-fé, falsidade ideológica, uso de documento falso e crime contra a ordem tributária, se as notas apresentadas divergissem das que os auditores estavam em mãos.

No decorrer do atendimento as intimações, toda suspeita se transformou em certeza. As vias dos emitentes apresentadas pelas empresas intimadas não se coadunavam com as vias que estavam sendo auditadas. No cotejo das vias do emitente com as do comprador (Midway), verificamos diferentes formatos, diagramação, mercadorias transacionadas, valores, destinatários e datas.

[...]

I. MUNDO DO LCD Nº 0866, e Nota Fiscal da GOLDENCON COM CNPJ DO MUNDO DO LCD Nº697.

B. As notas fiscais de terceiras empresas, com todas as vias em branco, possibilitam o uso ilícito das referidas Notas Fiscais para registro de entrada de mercadorias. Diga-se que é possível notar que a documentação dessas empresa é de baixa qualidade, com preenchimento manual de diversos campos, sem aposição de visto fiscal quando procedente de outras unidades federadas, com numeração seqüencial desprovida de série, inclusive legalmente inidônea e sem valor diante do fisco, deixando claro, que a função de tal documentação é iludir à fiscalização aduaneira e demais autoridades fazendárias.

C. Outro indicio da tentativa de iludir à fiscalização meio de escrituração fiscal inidônea e sem valor é o documento em

formato Word de título: "DADOS PARA EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS", que relaciona as empresas FAB & ANA INFORMÁTICA LTDA, CNPJ 02.599.410-0001-26; MHZ INFORMÁTICA LTDA-EPP, CNPJ 04.971.137/0001-44; HOSPITAL DO COMPUTADOR LTDA EPP, CNPJ 02.683.215/0001-80; VANILDA FERREIRA DA COSTA DE FARIAS ME, CNPJ 03.329.028/0001-65; JMC INFORMÁTICA LTDA ME, CNPJ 01.699.742/0001-10; IPEDUC, CNPJ 05.305.371/0001-03 e DATAFOCUS SUPORTE TECNOLÓGICO COM E SERVIÇOS LTDA, CNPJ 02.008.955/0001-10, todas as empresas com situação cadastral não habilitada no cadastro do Sintegra.

D. Da análise documental, especial atenção deve ser destacada as duas notas fiscais da empresa Goldencom, a de nº 001702, emitida em 11/08/2005, de preenchimento eletrônico, e a nº 697, emitida em 12/08/2005, de preenchimento manual, ambas de modelos distintos, sem identificação de série e numeração não sequencial. As duas notas apresentam CNPJ do vendedor diferente, a eletrônica apresenta o CNPJ correto de nº 04.755.175/0001-60, a manuscrita apresenta o CNPJ indevido de nº 05.257.022/0001-55, que se refere empresa Mundo do LCD, além de uma indicação manual de "indevido" apontando para o nº do CNPJ. Após intimar a empresa Goldencom a apresentar a quarta via da nota fiscal nº 000697, constatou-se que a nota fiscal original foi emitida em 12/05/2005, em nome de Cláudio Borges Miranda EPP, e descreve a mercadoria como Monitor LG 17", 710E preto, mercadoria de marca e modelo completamente distintos do descrito na nota "fiscal fria" nº 697, Monitor 15", 591V Samsung. Tais constatações fortalecem a tese de utilização de "notas fiscais frias" para esquentar mercadorias estrangeiras desamparadas de documentação fiscal idônea. Em tese, os fatos constatados- indicam crime contra a ordem tributária, uso de documento falso, falsidade ideológica e de descaminho.

E. Todos os indícios apontam a empresa Midway como requisitante/emitente/adquirente das diversas notas fiscais inidôneas em vista da sistemática de escrituração adotada, com vistas a iludir a fiscalização, de escriturar mercadorias de origem estrangeira com notas fiscais de empresas inativas e não habilitadas no Sintegra, de preenchimento manual, sem descrição completa do produto por meio da omissão do número de série dos equipamentos, da série das notas fiscais, e da ausência de escrituração do Livro Registro de Inventário, que possibilitaria levantar o estoque de mercadoria, mês a mês, dificultando a identificação da mercadoria objeto de ilícito fiscal.

F. Além da não escrituração do Livro Registro de Inventário no período de 2002 a 2006, no qual deveriam constar registros dos estoques existentes no término de cada ano-calendário, as notas fiscais nº 001870, 001872 e 001873 da Dragon Attack, CNPJ 02.767.758/0001-85, não foram relacionadas no Livro de

Entradas, o que fortalece a tese de uso de documentação fiscal inidônea para fins de escrituração.

G. Nos anos calendário de 2002 a 2004 a empresa Midway registrou no Livro de Entradas escrituração em nome da Empresa R1 COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, CNPJ 04.972.928/0001-99, SITUAÇÃO INAPTA EM 22/06/2005, COM EFEITOS DESDE DE 28/03/2002, E NÃO HABILITADA NO SINTEGRA DESDE 22/12/2003 (NF 1036, 1037, 1047, 1235, 1236, 1398, 1408, 1544, 1676, 1781, 2049, 2169, 2198, 2393, 2412, 2627, 2681, 2692, 2838, 2873, 2917, 2929, 3001, 3046, 3079, 3107, 3143, 3196, 3197, 3198, 3400, 3414, 3544, 3545, 3690, 3716, 3846, 3932, 4010, 4046, 4054, 4094, 4186, 4201, 4260, 4393, 4590, 4694, 4725, 4730, 4743, 4777, 4783, 4803, 4829, 4973, 5103, 005189, 005213, 005270, 005273, 005392, 005404, 005466, 005538, 005539, 005584, 005672, 005673), as notas fiscais de 2002 a 2004, que serviram de base para a escrituração do Livro de Entrada de Mercadorias, não foram apresentadas fiscalização. A utilização das notas fiscais de empresas inativas (notas fiscais frias) tem o objetivo de esquentar (regularizar) a circulação comercial das mercadorias de procedência estrangeira desacompanhadas de documentação fiscal idônea, com utilização indevida pelo destinatário do aproveitamento do crédito do imposto nele lançado, afetando para a base de cálculo do valor de tributos recolhidos pelo SIMPLES e pelo ICMS.

H. Em atendimento à Intimação nº 045/2007, acerca das notas fiscais de número 052500 a 052600, a empresa Alcatéia Engenharia de Sistemas LTDA, CNPJ nº 56.525.025/0001-63, apresenta Dossiê, em que esclarece que as notas correspondem ao período de 21/05/1998 a 22/05/1998, e que desde o ano de 1992 a empresa tem sido vítima de falsificação de notas fiscais, detalhando inclusive a forma em que as notas frias são obtidas pelos que pretendem de forma fraudulenta comercializá-las no mercado nacional. As notas fiscais de nº 052579, com data de emissão em 15/02/2005, e nº 052580, com data de emissão 16/02/2005, correspondem ao modelo de nota fria apresentado no Dossiê produzido pela empresa. Os que utilizarem, em tese, notas fiscais frias, em proveito próprio ou alheio, incorrerão na tipificação penal de uso de documento falso, falsidade ideológica e de crime contra a ordem tributária. (grifo nosso)

Com base na vasta documentação acostada aos autos, conclui-se que a recorrente utilizou-se, com a finalidade de legitimar o ingresso de mercadorias em seu estabelecimento, de notas fiscais que não correspondem à saída efetiva dos produtos nelas descritos do estabelecimento dos emitentes.

A autuação fiscal, portanto, mostra-se correta ao definir como fundamento legal a conduta descrita na segunda parte do inciso II do artigo 490 do RIPI/2002, qual seja a de utilizar, receber ou registrar, em proveito próprio ou alheio, nota fiscal que não corresponda à saída efetiva, de produto nela descrito, do estabelecimento emitente.

Diante do exposto, voto por dar provimento ao recurso de ofício.

Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto - Relator

Voto Vencedor

Com a devida vênia, entendo que o recurso de ofício deve ser negado, já que efetivamente a penalidade aplicada não condiz com os fatos apresentados.

Assim, adoto como razões de decidir as elencadas pela decisão recorrida, que adota o mesmo entendimento que possuo sobre o tema:

Estamos tratando de multa isolada aplicada nos termos do art.490, inciso II, do Decreto nº 4.544/02 - RIPI/2002:

Art. 490. Sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis, incorrerão na multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe for atribuído na nota fiscal, respectivamente (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, e Decreto-lei nº 400, de 1968, art. 1º, alteração 2ª):

I - os que entregarem a consumo, ou consumirem produto de procedência estrangeira introduzido clandestinamente no País ou importado irregular ou fraudulentamente ou que tenha entrado no estabelecimento, dele saído ou nele permanecido sem que tenha havido registro da declaração da importação no SISCOMEX, salvo se estiver dispensado do registro, ou desacompanhado de Guia de Licitação ou nota fiscal, conforme o caso (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, inciso I, e Decreto-lei nº 400, de 1968, art. 1º, alteração 2ª); e

II - os que emitirem, fora dos casos permitidos neste Regulamento, nota fiscal que não corresponda à saída efetiva, de produto nela descrito, do estabelecimento emitente, e os que, em proveito próprio ou alheio, utilizarem, receberem ou registrarem essa nota para qualquer efeito, haja ou não destaque do imposto e ainda que a nota se refira a produto isento (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, inciso II, e Decreto-lei nº 400, de 1968, art. 1º, alteração 2ª). (nosso sublinhado)

É manso e pacífico nesta turma de julgamento que os incisos I e II do art.490 possuem uma diferença básica que norteia sua aplicação quando estamos diante de mercadorias estrangeiras acobertadas por documentos fiscais comprovadamente inidôneos : a natureza da inidoneidade verificada. Se estamos diante de falsidade material, ou seja, de notas fiscais contrafeitas (objeto de contrafação), aplica-se o inciso I por entrada irregular desacobertada; se a falsidade tem perfil ideológico, incide a penalidade do inciso II por co-autoria em infração de emissão de nota fiscal sem lastro fático (sem saída da mercadoria).

Retomando: para o inciso I, o agente incorre na ação típica administrativamente reprovável de descaminho ou contrabando; já para o inciso II a ação seria, em regime de co-autoria, emissão de nota fiscal sem a circulação efetiva da mercadoria descrita nesse documento.

Optou a fiscalização pelo inciso II, qual seja, optou-se pela presença de falsidade ideológica, o que implica a presença necessária, no caso em concreto, de declaração falsa com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante (art.299 do Código Penal).

A esse respeito, leciona o professor Rogério Greco in Código Penal Comentado, 5ª ed., pág.841, Ed. Impetus:

“Ao contrário do que ocorre com os delitos tipificados nos artigos 297 e 298 do CP, que prevêem uma falsidade constante de natureza material, a falsidade constante do artigo 299 do mesmo diploma legal é de cunho ideológico. Isso significa que o documento, em si, é perfeito; a idéia, no entanto, nele lançada é de que é falsa, razão pela qual o delito de falsidade ideológica também é reconhecido doutrinariamente pelas expressões falso ideal, falso intelectual e falso moral.”(nosso sublinhado)

Frise-se então: na falsidade ideológica o documento é perfeito; o que é falsa é a idéia. Assim, trazendo para a situação em análise, será legítima a autuação se, e somente se, estivermos diante de documentos perfeitos, porém preenchidos com dados ideologicamente falsos.

Vejam alguns excertos do relatório fiscal:

Da análise das notas-fiscais obtidas, os auditores encontraram algumas notas de entrada, emitidas por diferentes empresas, que destoavam da maioria. As vistas dos auditores, essas notas continham vários indícios de falsificação. A suspeição daquelas notas começou a partir da identificação de certas características: o preenchimento manuscrito, os números, em sua maioria, seqüenciais, as rasuras encontradas, notas "emitidas" por empresas inativas no CNPJ e inabilitadas no SINTEGRA (programa que fornece dados da empresa quanto aos fiscos estadual e municipal), anotações a lápis sobre as notas-fiscais com os dizeres: "não usar - INATIVA" advertindo que a nota em branco continha dados de uma empresa INATIVA e, por ter sido notado a tempo, não poderia ser empregada para "esquentar" as mercadorias ...(nosso sublinhado)

=====

No decorrer do atendimento das intimações, toda suspeita se transformou em certeza. As vias dos emitentes apresentadas pelas empresas intimadas não se coadunavam com as vias que estavam sendo auditadas. No cotejo das vias do emitente com as do comprador (Midway), verificamos diferentes formatos, diagramação, mercadorias transacionadas, valores, destinatários e datas. (nosso sublinhado).

=====

Em resposta à intimação nº 045/2007, a empresa Alcatéia Engenharia de Sistemas Ltda, CNPJ n 56.525.025/0001-63, apresentou não só as notas originais solicitadas como também um dossiê comprovando que há anos a firma vem sofrendo com a falsificação de suas notas por ser referência no comércio de eletrônicos e produtos de informática. (nosso sublinhado)

=====
=====

As notas fiscais de terceiras empresas, com todas as vias em branco, possibilitam o uso ilícito das referidas Notas Fiscais para registro de entrada de mercadorias. Diga-se que é possível notar que a documentação dessas empresa é de baixa qualidade, com preenchimento manual de diversos campos, sem aposição de visto fiscal quando procedente de outras unidades federadas, com numeração seqüencial desprovida de série, inclusive legalmente inidonea e sem valor diante do fisco, deixando claro, que a função de tal documentação é iludir à fiscalização aduaneira e demais autoridades fazendárias. (nosso sublinhado)

=====
=====

Da análise documental, especial atenção deve ser destacada as duas notas fiscais da empresa Goldencom, a de nº 001702, emitida em 11/08/2005, de preenchimento eletrônico, e a nº 697, emitida em 12/08/2005, de preenchimento manual, ambas de modelos distintos, sem identificação de série e numeração não seqüencial. As duas notas apresentam CNPJ do vendedor diferente, a eletrônica apresenta o CNPJ correto de nº 04.755.175/0001-60, a manuscrita apresenta o CNPJ indevido de nº 05.257.022/0001-55, que se refere à empresa Mundo do LCD, além de uma indicação manual de "indevido" apontando para o nº do CNPJ. Após intimar a empresa Goldencom a apresentar a quarta via da nota fiscal nº 000697, constatou-se que a nota fiscal original foi emitida em 12/05/2005, em nome de Cláudio Borges Miranda EPP, e descreve a mercadoria como Monitor LG 17", 710E preto, mercadoria de marca e modelo completamente distintos do descrito na nota "fiscal fria" nº 697, Monitor 15", 591V Samsung. Tais constatações fortalecem a tese de utilização de "notas fiscais frias" para esquentar mercadorias estrangeiras desamparadas de documentação fiscal idônea. Em tese, os fatos constatados- indicam crime contra a ordem tributária, uso de documento falso, falsidade ideológica e de descaminho. (nosso sublinhado)

=====
=====

A utilização das notas fiscais de empresas inativas (notas fiscais frias) tem o objetivo de esquentar (regularizar) a circulação comercial das mercadorias de procedência estrangeira desacompanhadas de documentação fiscal idônea, com utilização indevida pelo destinatário do aproveitamento do crédito do imposto nele lançado, afetando para a base de cálculo

do valor de tributos recolhidos pelo SIMPLES e pelo ICMS.(nosso sublinhado).

=====
=====

Como se pode ver, malgrado os autuantes ora se refiram à falsidade ideológica, ora à material, todos os relatos fáticos se prendem a essa última. Rasuras, preenchimento manual, números sequenciais, bem como a presença de todas as vias em branco e de emitentes que já constam como INATIVOS no cadastro da Receita Federal traduzem animus de contrafação, e não de falsidade de idéia. Inclusive não nos esqueçamos do relato dos autuantes no sentido de que as vias dos emitentes apresentadas pelas empresas intimadas [circularização] não se coadunavam com as vias que estavam sendo auditadas. No cotejo das vias do emitente com as do comprador (Midway), verificamos diferentes formatos, diagramação, mercadorias transacionadas, valores, destinatários e datas. Trata-se, com certeza, de um relato de falsificação de cunho material, ou seja, uma falsificação por iniciativa da autuada que posicionou terceiros como falsos emitentes.

Vamos enfatizar, e a observação é crucial, que não há de haver falso emitente no que diz respeito à infração de emissão de notas fiscais sem a correspondente saída das mercadorias. Para essa infração, o emitente identificado na nota praticou de fato e de direito a ação de selecionar e preencher o documento fiscal de que fez uso o destinatário dos produtos. É ele – o emitente – quem materialmente inicia a trilha operacional da fraude. Emitente e destinatário se unem em co-autoria para gerar aparência de legalidade em operações ilegais ou ainda gerar situações jurídicas inexistentes que redundam em redução do imposto a pagar.

O problema está colocado: os autuantes elegeram um enquadramento legal que exige a comprovação de que os documentos em questão (notas fiscais de entrada) tenham sido emitidos pelas empresas neles identificadas, o que não ocorreu. Nenhuma das provas apontadas nos autos permite a conclusão de que tenha havido ação concreta de emissão das notas pelas empresas indicadas no documento, ou seja, sugere-se sempre que a autuada agiu por sua conta e iniciativa na prática das contrafações apontadas pela Fiscalização. Vamos lembrar que a infração in casu é de autoria dúplice e de mão própria: deve ser cometida com a participação necessária do emitente, que é aquele quem, de direito, deve emitir a nota fiscal e quem, também necessariamente, deve dar início à trilha operacional da fraude. E se assim não for, tipicidade não há.

Foi justamente o que se deu, a meu sentir, na presente autuação. Não havendo nenhuma prova concreta nos autos, nem mesmo nenhuma convergência de indícios de que houve ação de emissão das notas por quem de direito, perde-se o

Processo nº 11817.000118/2007-34
Acórdão n.º **3201-001.595**

S3-C2T1
Fl. 610

enquadramento típico e, por via de consequência, perde-se a legitimidade do lançamento. (...) (grifo nosso)

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

Luciano L. A. Moraes – Redator designado

CÓPIA