



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLI ADO NO D. O. U.
C	D. 09 / 06 / 2000
C	Rubrica

162

Processo : 13407.000130/96-18
Acórdão : 202-11.766

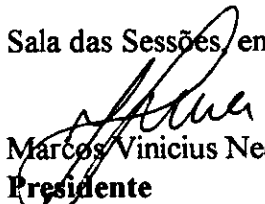
Sessão : 25 de janeiro de 2000
Recurso : 107.132
Recorrente : ENGARRAFAMENTO PITU LTDA.
Recorrida : DRJ em Recife - PE

IPI – NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS – Irreparável a exigência do tributo lançado *ex officio* em decorrência da glosa de créditos básicos, com cominação da pena capitulada no artigo 364, inciso II, bem como a imposição da multa prevista no artigo 365, *caput* e inciso II, ambos do RIPI/82, quando devidamente comprovada a utilização, recebimento e registro de Notas Fiscais emitidas por quem não deu saída aos produtos nelas discriminados.
RESPONSABILIDADE OBJETIVA – A responsabilidade por infrações da legislação tributária não está subordinada à intenção do agente ou do responsável, salvo expressa disposição legal (CTN, art. 136). Precedentes do STJ. **Recurso a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **ENGARRAFAMENTO PITU LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Helvio Escovedo Barcellos.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2000


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Tarasio Campelo Borges
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Helvio Escovedo Barcellos, Maria Teresa Martinez López, Jose de Almeida Coelho, Ricardo Leite Rodrigues e Oswaldo Tancredo de Oliveira.

Iao/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13407.000130/96-18
Acórdão : 202-11.766

Recurso : 107.132
Recorrente : ENGARRAFAMENTO PITU LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário contra Decisão de Primeira Instância que julgou parcialmente procedente a ação administrativa de exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, atinente aos períodos de apuração da segunda quinzena de junho/92 à segunda quinzena de julho/93, com cominação da pena capitulada no artigo 364, inciso II, do RIPI/82 – reduzindo-a de 100% para 75%, pela superveniência do artigo 45 da Lei nº 9.430/96 –, bem como de imposição de multa regulamentar pela utilização, recebimento e registro de Notas Fiscais tidas como inidôneas.

Segundo a Denúncia Fiscal – Descrição dos Fatos de fls. 02/06 e Termo de Encerramento de Fiscalização de fls. 56/58 –, o lançamento *ex officio* é decorrente de:

- a) glosa de créditos básicos indevidamente utilizados mediante a escrituração de Notas Fiscais inidôneas emitidas por POINTER MERCANTIL INDUSTRIAL E DESTILAÇÃO LTDA., contra a qual foi lavrada Súmula Administrativa de Documentação Tributariamente Ineficaz, com cominação da pena capitulada no artigo 364, inciso II, do RIPI/82; e
- b) multa prevista no artigo 365, *caput* e inciso II do RIPI/82, pela utilização, recebimento e registro de Notas Fiscais inidôneas, emitidas por POINTER MERCANTIL INDUSTRIAL E DESTILAÇÃO LTDA.

Regularmente intimada da exigência fiscal, a Interessada instaurou o contraditório com as Razões de fls. 76/86, assim sintetizadas no Relatório da Decisão Recorrida de fls. 154/166:

“♦ a primeira acusação do Fisco é que houve falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor, em consequência de utilização de créditos indevidos ao escriturar notas fiscais inidôneas da empresa Pointer Mercantil Industrial e Destilação Ltda.;

♦ segundo o art. 82, inciso I, do RIPI/82, os estabelecimentos industriais e os que lhes são equiparados poderão creditar-se do imposto relativo às matérias-



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13407.000130/96-18
Acórdão : 202-11.766

primas, produtos intermediários e material de embalagem adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados;

♦ ora, o contribuinte adquiriu 'MATÉRIA PRIMA'(aguardente de cana) à Pointer Mercantil Industrial e Destilação Ltda., conforme notas fiscais relacionadas pelos próprios auditores fiscais, que, após análise de toda a documentação, apuraram o seguinte, conforme consta no Termo de Encerramento de Fiscalização:

a) que a empresa fornecedora Pointer Mercantil Industrial e Destilação Ltda., (sic) existe de fato no endereço que consta das notas fiscais de aquisição;

b) que as notas fiscais emitidas pela Pointer Mercantil Industrial e Destilação Ltda., (sic) correspondem, de fato, a vendas (saídas) de aguardente com destino à empresa Engarraamento Pitú Ltda.;

c) que toda aguardente fornecida pela Pointer Industrial ao Engarraamento Pitú, (sic) foi liquidada/paga através de duplicadas emitidas pela própria Pointer;

♦ dessa forma, está provado que as notas fiscais emitidas pela Pointer Industrial encontram-se revestidas das formalidades legais e correspondem, de fato, a mercadorias saídas do seu estabelecimento industrial com destino ao Engarraamento Pitú Ltda.;

♦ o fato de não haver as mercadorias saído do estabelecimento da empresa vendedora, no caso a Pointer Mercantil Industrial e Destilação Ltda., é irrelevante em conformidade com o que dispõe o art. 236, V, do RIPI/82;

♦ ora, as notas fiscais emitidas pela Pointer, de fato, foram escrituradas nos livros Registro de Entradas de Mercadorias e Registro de Controle da Produção e do Estoque, tudo em conformidade com a legislação em vigor e em particular com o art. 97, do RIPI/82, que assim dispõe: 'Art. 97: os créditos serão escriturados pelo beneficiário, em seus livros fiscais, à vista do documento que lhes confira legitimidade';

♦ o fato, (sic) de encontrar-se o fornecedor em situação irregular, perante a Fazenda Pública, não invalida ou torna inidônea a nota fiscal;

♦ em relação aos itens levantados pelos Auditores Fiscais, tratam-se de informações ou afirmações imprecisas, algumas inclusive irresponsáveis ou no mínimo precipitadas, como por exemplo a que diz ser impossível admitir que o



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13407.000130/96-18
Acórdão : 202-11.766

Engarrafamento Pitú Ltda., (sic) desconhecesse a (sic) irregularidades das operações;

♦ ora, o Engarrafamento Pitú Ltda., não é e nunca foi responsável pelo transporte da aguardente de cana que adquire de fornecedores. O preço de aquisição já inclui o transporte correspondente, de responsabilidade do fornecedor;

♦ além do mais, os próprios Auditores Fiscais autuantes reconhecem que a empresa Engarrafamento Pitú Ltda., desconhecia tais fatos irregulares, que agiu de boa-fé, pois declaram no Termo de Encerramento: 'Embora sem relevância para a glosa do crédito indevido, aproveitado de Notas Fiscais Frias, o fato de o beneficiário de BOA FÉ DESCONHECER que as notas fiscais são inidôneas, as circunstâncias eram de tal sorte singulares, que não poderiam deixar de levantar questionamentos';

♦ mesmo reconhecendo a inocência da empresa Engarrafamento Pitú Ltda., os Auditores, de modo absurdo, insistem em comprometê-la, quando afirmam: 'as circunstâncias eram de tal sorte singulares, que não poderiam deixar de levantar questionamentos';

♦ além disso, como explicar o fato de a Pointer Mercantil Industrial e Destilação Ltda., ter autorizado o protesto em cartório, de duplicatas de sua emissão e provenientes de suas vendas de aguardente ao Engarrafamento Pitú Ltda.?

♦ e mais, como explicar o desconto de duplicatas feito pela Pointer Mercantil Industrial e Destilação Ltda., em diversos estabelecimentos bancários;

♦ impossível, isto sim, admitir que uma empresa que não seja estabelecida, não tenha alguém responsável por ela, mantenha relacionamentos bancários, desconte duplicatas ou emita cheques;

♦ por essas razões, mas não só por elas, o Auto de infração deve ser considerado improcedente no que se refere às operações acima indicadas e analisadas;

♦ a empresa autuada, (sic) vem por meio do demonstrativo que se segue (fls. 82), provar que recolheu o IPI por ocasião da saída (venda) de toda a aguardente que entrou em seu estabelecimento;

♦ a segunda infração apontada pelos Auditores refere-se à emissão ou utilização de Nota Fiscal Irregular. A alegação é a de que o estabelecimento



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13407.000130/96-18
Acórdão : 202-11.766

utilizou, (sic) e registrou notas fiscais frias da empresa Pointer Mercantil Industrial e Destilação Ltda., em proveito próprio;

♦ o art. 365, II, do RIPI/82, indicado no Auto de Infração, como o enquadramento legal da multa aplicada, dispõe:

Art. 365 – ‘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 4.502/64, art. 83, e Dec.-Lei nº 400/68, art. 1º, alt. 2ª):

II – os que emitirem, fora dos casos permitidos neste Regulamento, Nota Fiscal que não corresponda à saída efetiva do 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.’

♦ ora, os próprios Auditores apuraram que as Notas Fiscais emitidas pela Pointer Mercantil Industrial e Destilação Ltda., correspondem, de fato, às saídas das mercadorias nelas constantes, e ainda que a empresa compradora, o Engarrafamento Pitú Ltda., recebeu as mercadorias (aguardente) através das empresas transportadoras e pagou todas as duplicatas referentes a essas operações;

♦ o fato de a empresa Pointer Mercantil Industrial e Destilação Ltda., encontrar-se em situação irregular perante a Receita Federal, não invalida as Notas Fiscais por ela emitidas nem as torna inidôneas, conforme entendimento do Conselho de Contribuintes emitido no Acórdão 202-08428 em 07/02/96;

♦ assim é inconcebível, senão absurdo, que apesar das declarações acima transcritas, os Senhores Auditores tenham lavrado o Auto de Infração contra a empresa adquirente;

♦ tendo a empresa Engarrafamento Pitú Ltda., pago as mercadorias adquiridas, inclusive o IPI e o transporte, qual então o proveito próprio mencionado pelos Auditores para enquadrar a empresa adquirente no art. 365, II do Regulamento do IPI?;

♦ optar pela procedência deste auto, é o mesmo que inviabilizar as empresas pernambucanas que dependem da aquisição de matérias-primas e outras mercadorias de outros Estados;

♦ ‘qual a segurança ou garantia que a lei propicia às empresas nacionais que dependem da aquisição de mercadorias e matérias-primas, contra tais abusos,



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13407.000130/96-18
Acórdão : 202-11.766

praticados pelas empresas vendedoras, estabelecidas em outra unidade da Federação: Punir a empresa compradora, que recebeu e pagou as mercadorias e/ou matérias primas adquiridas e o transporte correspondente, tudo, dentro das formalidades legais exigíveis para a operação?;

♦ agindo dessa forma, os Auditores contrariam o princípio primeiro e fundamental da lei, ou seja o de que A Lei visa punir o infrator e não a vítima;

♦ por outro lado, a tarefa de fiscalizar, não é da competência da empresa que, tão somente se dedica a cumprir seus objetivos sociais e funcionais constitutivos;

♦ as mercadorias (aguardente), constantes das Notas Fiscais emitidas pela empresa vendedora Pointer Mercantil Industrial e Destilação Ltda., para chegar ao estabelecimento da compradora, Engarrafamento Pitú Ltda., atravessou diversos Estados, o que obriga os veículos transportadores a paradas na maioria dos postos fiscais fronteiriços para a averiguação e confirmação das mercadorias transportadas, sendo que sua liberação só ocorre após a confirmação da idoneidade dos documentos exibidos;

♦ cabe, pois, a seguinte indagação: ‘os postos fiscais fronteiriços, de todos os Estados que separam os estabelecimentos adquirente e vendedor, compreendendo aqueles de São Paulo (vendedor) e Pernambuco (comprador), liberaram os veículos transportadores e as mercadorias correspondentes, mesmo sabendo que a empresa vendedora Pointer Mercantil Industrial e Destilação Ltda., e os respectivos documentos fiscais eram INIDÔNEOS E OU FRIOS?’;

♦ evidentemente a resposta é negativa, assim sendo cabe aqui uma segunda indagação: ‘Qual o ato administrativo, à época (segunda quinzena de junho 92 a (sic) segunda quinzena de julho 93 – período fiscalizado), de conhecimento público, homologado e divulgado pelas autoridades fazendárias competentes, tornando inidôneos e sem efeitos fiscais todos os documentos emitidos pela ‘Pointer Mercantil Industrial e Destilação Ltda.’ ou ato semelhante, a respeito da idoneidade da própria empresa Pointer Mercantil Industrial Ltda?’;

♦ finalmente espera que seja julgado improcedente o Auto de Infração, tanto no que se refere ao item 1 (crédito básico indevido), como também ao item 2 relativo à aplicação da multa regulamentar, posto que indubitavelmente a empresa autuada, (sic) não cometeu nenhum ilícito fiscal.”

Os fundamentos da Decisão Recorrida estão consubstanciados na seguinte

ementa:

1851



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13407.000130/96-18

Acórdão : 202-11.766

**“IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS
ESTORNO DE CRÉDITOS ILEGÍTIMOS**

A falta de estorno dos créditos provenientes de notas fiscais emitidas por empresas inexistentes obriga o contribuinte ao recolhimento do imposto devido, sem prejuízo das penalidades cabíveis.

NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS

Recebimento e registro de Notas Fiscais que não correspondem à saída das mercadorias nelas descritas. Irrelevante a intenção do agente ou alegação de boa-fé, se demonstrado que as mercadorias não saíram dos supostos estabelecimentos emitentes.

MULTA DE OFÍCIO. RETROAÇÃO DE LEGISLAÇÃO MENOS GRAVOSA

Aplica-se ao fato pretérito objeto de processo ainda não definitivamente julgado, a legislação que imponha penalidade menos gravosa do que a prevista na legislação vigente ao tempo de sua prática.

AÇÃO ADMINISTRATIVA PROCEDENTE EM PARTE”

No Recurso Voluntário interposto em 13.11.97, às fls. 173/180, a ora Recorrente requer a reforma da Decisão Recorrida, reiterando suas razões iniciais, com ênfase para os aspectos formais das operações rejeitadas pela Fazenda Nacional bem como para a sua boa-fé, que assevera ter sido, inclusive, admitida tanto pelos autuantes quanto pela Autoridade Monocrática.

Invoca o parágrafo único do artigo 82 da Lei nº 9.430/96, aduzindo estarem presentes os elementos ali consignados: comprovação do efetivo pagamento do preço contratado e do recebimento das mercadorias descritas nos documentos fiscais refugados. Aponta fragilidade no fundamento da Decisão Recorrida, a qual acusa de omissão no enfrentamento da razão essencial ao deslinde da questão: definição do momento em que a empresa Pointer Mercantil Industrial e Destilação Ltda. foi declarada inapta pelo Fisco Federal e a documentação fiscal por ela emitida foi declarada inidônea.

Argumenta que não estaria configurada infração à legislação tributária nem mesmo na hipótese das mercadorias não terem saído do estabelecimento principal da Pointer Mercantil Industrial e Destilação Ltda., pois, além de ser esta uma suposição despida de qualquer comprovação, seria uma operação em conformidade com o próprio RIPI/82, que admite, nos incisos III e V do artigo 236, a emissão de nota fiscal quando a mercadoria sair de local diverso do estabelecimento principal do contribuinte.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13407.000130/96-18

Acórdão : 202-11.766

Por fim, transcreve ementas de Acórdãos dos Conselhos de Contribuintes e de um Tribunal de Justiça, entendendo lhe socorrerem.

Cumprindo o disposto no art. 1º da Portaria MF nº 260, de 24.10.95, com a nova redação dada pela Portaria MF nº 189, de 11.08.97, então vigentes, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou suas contra-razões ao recurso, onde requer a manutenção do lançamento, em conformidade com a decisão recorrida.

É o relatório.

fab.



Processo : 13407.000130/96-18
Acórdão : 202-11.766

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR TARÁSIO CAMPELO BORGES

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Conforme relatado, no presente Recurso Voluntário é discutida a exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI lançado *ex officio* em decorrência da glosa de créditos básicos, com cominação da pena capitulada no artigo 364, inciso II, do RIPI/82, bem como a imposição da multa prevista no artigo 365, *caput* e inciso II, do mesmo regulamento. Ambas as infrações estão relacionadas com a utilização, recebimento e registro de Notas Fiscais tidas como inidôneas, emitidas por POINTER MERCANTIL INDUSTRIAL E DESTILAÇÃO LTDA.

De princípio, contrariando uma das razões da defesa, é importante registrar que nem os Autuantes nem a Autoridade Monocrática sustentam que a ora Recorrente agiu de boa-fé.

Com efeito. Os Autuantes, às fls. 57 – no segundo parágrafo da segunda folha do Termo de Encerramento de Fiscalização – afirmam ser irrelevante o fato do beneficiário de boa-fé desconhecer a inidoneidade dos documentos fiscais, e, adiante, conclui que no caso ora em debate “as circunstâncias eram de tal sorte singulares, que não poderiam deixar de levantar questionamentos”. No caso da Autoridade Monocrática, esta alegação é mais estapafúrdia ainda, pois ela apenas transcreve a ementa de um acórdão – e não dois como afirmado pela ora Recorrente – da Primeira Câmara deste Conselho (201-66.736/90), em que está consignada a irrelevância da intenção do agente ou da alegação de boa-fé, se demonstrado que as mercadorias não saíram dos supostos estabelecimentos emitentes dos documentos fiscais. E esta transcrição teve como objetivo destruir a alegada improcedência do lançamento porque a Autuada teria agido de boa-fé.

Demais disso, consoante o artigo 136 do Código Tributário Nacional, “salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável (...)”, é a denominada responsabilidade objetiva do infrator, consagrada na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

“EMENTA: ... II – A imposição de multa, por infração da legislação tributária, independe da intenção do agente ou responsável (CTN, art. 136). ...” [STJ. AC 73712/SP. Rel.: Min. Geraldo Sobral. 5ª Turma]¹.

¹ *Em de Jurisp.*, v. 4601-01, 15, *apud Código Tributário Nacional Interpretado* – Tribunal Regional Federal da 1ª Região – Gabinete da Revista. São Paulo: Saraiva, 1995:110.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13407.000130/96-18

Acórdão : 202-11.766

“EMENTA: ... Suposta venda de café a empresa fictícia, através de documentação falsa, é prática de fraude para acobertar a entrada do produto, não recolher o imposto e beneficiar-se dos créditos.

A responsabilidade por infração tributária não depende da intenção do agente.”
[STJ. REsp 51267/SP. Rel.: Min. Garcia Vieira. 1ª Turma. Decisão: 31/08/94]².

No caso ora em debate, não obstante a Súmula de Documentação Tributariamente Ineficaz, acostada aos autos, por cópia, às fls. 125/152, ter sido elaborada em data posterior à da emissão das Notas Fiscais que deram origem à presente demanda, ela comprova a real impossibilidade da saída dos produtos do estabelecimento da Pointer Mercantil Industrial e Destilação Ltda.

Outrossim, inexistente disposição legal expressa excluindo a responsabilidade por infração para a situação descrita nos autos e não procede o alegado amparo legal dado pelos incisos III e V do artigo 236 do RIPI/82 para a saída de produtos de local diverso do emitente do documento fiscal, porquanto, mesmo se estivessemos diante de um dos casos ali previstos, no corpo do documento fiscal deveria ter sido inserida a ressalva de que trata o inciso VII do artigo 244 do mesmo regulamento, hipótese que não se configurou.

Impertinente, também, a invocada aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 82 da Lei nº 9.430/96, visto que, afora não restar comprovada, nos autos, a efetivação do pagamento do preço respectivo nem o recebimento das mercadorias, a infração denunciada não guarda conformidade com aquela prevista no *caput* do referido artigo: efeitos tributários, em favor de terceiros interessados, de documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes tenha sido declarada inapta. *In casu*, discute-se os efeitos fiscais, em favor de terceiros interessados, de documentos emitidos por quem não forneceu efetivamente os produtos neles discriminados.

Quanto à jurisprudência oferecida pela transcrição das ementas de fls. 178/179, entendo-a alheia ao caso presente, pois, aqui, o estabelecimento industrial não estava regularmente estabelecido, existe prova nos autos da sua inexistência de fato e a Denúncia Fiscal não trata de emissão de documento fiscal por contribuinte com situação cadastral irregular perante a Fazenda Pública.

Finalmente, não vislumbro fragilidade nos fundamentos da Decisão Recorrida por não ter considerado relevante o fato de a Pointer Mercantil Industrial e Destilação Ltda. não ter sido declarada inapta pelo Fisco Federal em data anterior à da emissão dos documentos fiscais

² DJ de 24/10/94, 28.709, *apud Código Tributário Nacional Interpretado* – Tribunal Regional Federal da 1ª Região – Gabinete da Revista. São Paulo: Saraiva, 1995:111.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13407.000130/96-18**Acórdão : 202-11.766**

que sustentam o lançamento, objeto da lide, bem como por estes também não terem sido declarados inidôneos anteriormente às suas respectivas emissões.

Com efeito. A legislação tributária concede à Fazenda Pública o direito de instaurar auditoria nas contas dos sujeitos passivos das obrigações tributárias, no prazo decadencial nela previsto. Antes do decurso do prazo legal, é direito do Fisco analisar os fatos relacionados com as obrigações tributárias, lavrando o competente Auto de Infração para exigir do sujeito passivo o tributo não recolhido ou recolhido a menor, sempre que for constatada infração à legislação de regência. Descabida, portanto, a alegada necessidade de o Fisco se antecipar aos fatos para declarar a incapacidade de determinada empresa, bem como a inidoneidade dos documentos fiscais por ela emitidos.

Com essas considerações, nego provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2000


TARÁSIO CAMPELO BORGES