



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
Processo N.º 13707.000362/87-74

Sessão de 20 de setembro de 19 89

ACORDÃO N.º 201-65.614

Recurso n.º 81.978

Recorrente COBRA COMPUTADORES E SISTEMAS BRASILEIROS S/A

Recorrida DRF RIO DE JANEIRO/RJ

IPI-NOTAS INIDÔNEAS - Preliminares - Vista do Processo à recorrente se dá no recinto do Órgão preparador. Art. 15 Decreto nº 70.235/72 - Penalidades dos art. 365-I, e 365-II, não se confundem entre si. Art. 357, "caput". Todos do RIPI/82 (Decreto 87.981/82). Utilização e Registro de Notas Fiscais inidôneas. Multa do artigo 365 II - RIPI/82. Recurso não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COBRA COMPUTADORES E SISTEMAS BRASILEIROS S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 20 de setembro de 1989

ROBERTO BARBOSA DE CASTRO - PRESIDENTE

MÁRIO DE ALMEIDA - RELATOR

IRAN DE LIMA - PROCURADOR-REPRESENTANTE DA FAZENDA NACIONAL.

VISTA EM SESSÃO DE 22 SET 1989

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros, LINO DE AZEVEDO MESQUITA, ERNESTO FREDERICO ROLLER (suplente), SELMA SANTOS SALOMÃO WOLSZCZAK, WREMYR SCLiar, DITIMAR SOUSA BRITTO e WOLLS ROOSEVELT DE ALVARENGA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
Processo N.º 13707.000362/87-74

Recurso n.º: 81.978

Acórdão n.º: 201-65.614

Recorrente: COBRA COMPUTADORES E SISTEMAS BRASILEIROS S/A

R E L A T Ó R I O

Segundo o relatório que embasa a r. Decisão recorrida contra a firma identificada foi lavrado o Auto de Infração nº 021/87, de fls. 01, por haver a fiscalização apurado, no exame da sua escrita fiscal, que a mesma utilizou, recebeu e registrou notas fiscais que não correspondem à saída efetiva dos produtos nelas descritos do estabelecimento supostamente emitente, ficando sujeita, por conseguinte, à penalidade prevista no art. 365 inciso II, do RIPI, aprovado pelo Decreto nº 87.981, de 23.12.82.

Impugnação tempestiva da autuada, às fls. 73/89, na qual a lega que:

- opera com diversos fornecedores nacionais e estrangeiros, dentre os quais encontra-se a empresa TEV-Tecnologia Eletrônica de Vanguarda Ltda. que, por ocasião do início das negociações, comprovou sua regularidade junto às repartições fazendárias federal e estadual, e as Notas Fiscais emitidas por ela estavam em observância com as formalidades estabelecidas pela legislação tributária;

- todas as aquisições realizadas pela autuada eram imbuídas de boa-fé à vista da inexistência de qualquer evidência de situação irregular da mencionada empresa;

- impedida estava de ingerir nos negócios de seu fornecedor com vista à verificação da regularidade de sua atividade empresarial, atribuição essa que é exclusiva da Secretaria da Receita Federal;

- não houve qualquer favorecimento da autuada nas compras de mercadorias realizadas na citada empresa, e por via de consequência ,

Handwritten signature

Processo nº 13707-000.362/87-74
Acórdão nº 201-65.614

não há de se falar em conluio;

- requer a juntada aos autos do Auto de Infração nº 020/87, lavrado em 31.03.87, punindo a autuada por infração idêntica àquela que ora se contesta, reconhecendo a cumulatividade das penas aplicadas, nos termos requeridos com fundamento no art. 357, § 1º do RIPI;

- requer, também, o acolhimento de "cerceamento de direito de defesa", impondo-se a "Nulidade" do processo fiscal.

Em réplica, assim se pronunciou, em síntese, a fiscalização às fls. 93/101:

Chamada aos autos a Auditoria Fiscal autuante diz às fls. 93/101, em síntese, que improspera a alegação de cerceamento de defesa, vez que ao sujeito passivo foi facultada vista do processo conforme determina o art. 15 do Decreto nº 70.235/72, tendo sido negada apenas a retirada do processo da repartição fiscal, pois, segundo recomenda o mesmo dispositivo, a vista do processo realizar-se-á no órgão preparador, dentro do prazo estabelecido para a impugnação;

- quanto ao protesto da impugnante de ter sofrido duas atuações originárias de um mesmo procedimento fiscal, cumpre esclarecer que não nos encontramos diante deste caso, pelo contrário, diante de duas infrações distintas para as quais a lei previu duas penalizações igualmente distintas, previstas no "caput" do art. 365 do RIPI/82, não sendo suficiente para invalidá-las o fato de originarem-se de um mesmo procedimento fiscal, posto que as atuações serão tantas quantas forem as infrações, segundo determina o art. 357 do RIPI, em seu "caput", sendo que em nada aproveita à autuada o disposto no § 1º deste mesmo artigo, que pressupõe fatos literalmente diferentes dos que ora se apresentam;

- sempre que nos depararmos com produtos cuja regularidade da importação não possa ser comprovada, estaremos diante de situação que obriga à exigência de multa prevista no "caput" do art. 365, a ser aplicada nos casos que se enquadrarem em seu inciso I, por outro lado, caso eles encontrem-se documentados por notas fiscais falsas, emitidas sem correspondência com sua efetiva saída

Processo nº 13707-000.362/87-74
Acórdão nº 201-65.614

do estabelecimento emitente, estarão caracterizadas tanto a infração descrita no inciso I, quanto a parte final no inciso II, que trata da utilização indevida dessa nota.

Em sua r. Decisão ora recorrida, diz a autoridade julgadora monocrática que considerando que o procedimento fiscal obedeceu as normas aplicáveis à espécie, estando as infrações devidamente descritas e caracterizadas no AI nº 02 /87, de fls. 01;

- que a autuada utilizou, recebeu e registrou, notas fiscais que não correspondem à saída efetiva dos produtos nelas descritos, enquadrando-se, desta forma, no inciso II do art. 365 do RPI/82;

- que, face ao caráter objetivo das infrações tributárias, "ex-vi" do contido no art. 136 da Lei 5.172/66 (CTN) a responsabilidade por infrações independe da intenção do agente e, portanto, são irrelevantes as justificativas apresentadas pela autuada calcadas na hipótese de boa-fé, que não encontram amparo legal no âmbito administrativo;

- que os incisos I e II do art. 365 do RPI/82 não são excludentes, podendo as penalidades neles previstas ser aplicáveis à mesma pessoa, pelo consumo da mercadoria (inciso I) e pela emissão de nota fiscal que não corresponda à saída do produto nela descrita (inciso II);

- que, conforme determina o art. 15 do Decreto nº 70.235/72, a vista do processo realizar-se-á no órgão preparador, dentro do prazo estabelecido para a impugnação, não tendo sido caracterizado, desta forma, o cerceamento de direito de defesa;

- que a infratora é primária (fls. 92);

Julga improcedente a impugnação de fls. 73/83 e em consequência declara o crédito tributário lançado no Auto de Infração de fls. 1.

Tempestivamente a empresa apresenta recurso voluntário a este Egrégio Conselho, buscando a reforma daquela Decisão, razões às fls. 115/136 que houve realmente cerceamento do direito de defesa da Recorrente que ficou impossibilitada de melhor formular a sua

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Processo nº 13707.000362/87-74

Acórdão nº 201-65.614

defesa administrativa, em face de não lhe ser deferida a retirada dos autos da repartição fazendária, para melhor exame da matéria.

Que a autoridade autuante penaliza a autuada por haver consumido produtos de procedência estrangeira introduzidos clandestinamente no País.

Entretanto, na mesma data da Lavratura do presente Auto de Infração, a mesma autoridade fiscal penalizou a autuada, através de outro Auto de Infração (doc. 01/02 junto a impugnação), sob a alegação de que esta teria registrado em seus livros fiscais notas fiscais que não correspondem à saída dos produtos do estabelecimento fornecedor, sendo importante ressaltar que ambos os processos fiscais se identificam nos seguintes aspectos:

- são as mesmas as mercadorias a que se referem;
- é o mesmo o fornecedor reportado;
- a penalidade graduada é a mesma, ou seja, os valores das mercadorias consignadas nas notas fiscais, que são as mesmas e se prendem ambos os processos fiscais.

Que as infrações a que se referem os incisos I e II do art. 365 do RIPI estão separadamente tipificadas. Ocorre que na hipótese dos Autos de infração apontada está intimamente ligada àquela reportada no outro Auto de Infração lavrado na mesma data, a partir da conclusão elementar no sentido de que:

"AQUELE QUE ADQUIRE MERCADORIAS ATRAVÉS DE NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS E AS REGISTRA NOS LIVROS FISCAIS (INC. II DO ART. 365 DO RIPI) NECESARIAMENTE IRÁ CONSUMÍ-LAS OU ENTREGÁ-LAS A CONSUMO, OU EM ÚLTIMA ANÁLISE INTEGRÁ-LAS AO SEU ATIVO IMOBILIZADO (INCISO I DO ART. 365 DO RIPI)."

donde se inferir que a mesma (suposta) infração está sendo punida em duplicidade, o que contraria frontalmente a legislação fiscal de regência e notadamente as regras contidas nos incisos III e IV do artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 06.03.72, que regula o processo administrativo-fiscal.

Que a penalidade prevista no inciso II do citado art. 365 não pode ser cumulada com a penalidade prevista no I desse mesmo dispositivo. É isso porque a penalidade do inciso I PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DO PRODUTO; o que é irregular, portanto, é a existência. Já a penalidade do inciso II PRESSUPÕE A INEXISTÊNCIA DO PRODUTO; o que é irregular, portanto, é a emissão e a e s c r i t u

ração pelo destinatário de nota fiscal que não corresponde à movimentação de produto existente. Em suma, pune a utilização de nota fiscal fria, ou seja, que não corresponde a operação fiscal existente.

Que diante dos argumentos tão fortemente esposados não se pode falar que as penalidades dos incisos I e II, do art. 365 do RIPI/82, são autônomas e que ambas podem ser aplicadas concomitantemente. Isto significaria contrariar a disposição legal de ambos os incisos, dando-lhe interpretação grosseiramente equivocada.

Cita o art. 153 da Constituição e afirma que a regularidade formal na aquisição das mercadorias em causa foram devidamente cumpridas e não poderia pressupor da existência de sua ilegalidade. A Recorrente em nenhum momento foi promotora ou participou de atos em conluio para a entrada irregular no país que agora se questiona e ainda que é relevante notar que cumpriu todas as obrigações do contribuinte que age com diligência, a se considerar que:

- a) quitou regularmente todas as faturas, nos prazos ajustados, inerentes às mercadorias recebidas, tudo em consonância com a documentação anexa aos autos e fornecidos à autoridade autuante no período que antecedeu à instauração do processo fiscal, ou seja, através das diversas intimações recebidas a título de "AVERIGUAÇÕES PRELIMINARES";
- b) ao quitar os referidos títulos, pagou, na condição de contribuinte de fato, todos os tributos lançados nas respectivas Notas Fiscais, fato esse que a exclui de qualquer responsabilidade;
- c) nunca foi constatado pela Recorrente qualquer evidência de que a empresa vendedora inexistia de fato na época dos fornecimentos realizados, somente tomando conhecimento dessa (suposta) situação recentemente, após as diligências fiscais realizadas.
- d) inexistente qualquer prova nos autos no sentido de que a empresa vendedora inexistia de fato durante o período em que forneceu mercadoria à Recorrente e nem sequer de que naquela época e até a presente data seu cadastro fiscal era irregular.

Cita julgado do Tribunal Federal de Recursos na Apelação segue-

92

Cível nº 82.440-RJ/86, que a inequívoca "BOA-FÉ" da Recorrente nas compras realizadas através dos documentos fiscais emitidos com as características da citada empresa, está em plena consonância com as disposições constantes dos artigos 490 e 491 do Código Civil, que o eminente jurista Caio Mário da Silveira se expressou com a extrema propriedade que lhe é peculiar ao afirmar que:

"É REGRA QUE TODOS OS CÓDIGOS MODERNOS; EXPRESSA OU IMPLICITAMENTE, CONSIDERAM QUE A BOA-FÉ PRESUME-SE ATÉ PROVA EM CONTRÁRIO DEVENDO CABER O ÔNUS PROBANDI A QUEM ALEGA A MÁ-FÉ. A BOA-FÉ É A REGRA; A MÁ-FÉ É UMA EXCEÇÃO (ENCICLOPÉDIA SARAIVA DO DIREITO - VOL. 11, PÁG. 493)."

Que não há como punir a ora Recorrente pelo fato de ter adquirido e consumido mercadorias de empresa que, no momento das diligências fiscais (anexas ao auto), não apresentava existência fática, e nem sequer poderia a Recorrente, por ocasião das respectivas aquisições, exercer o poder de polícia inerente à administração pública para efeito de apurar o domicílio tributário desse fornecedor, atribuição essa reservada exclusivamente à Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 317 e seu § único do Regulamento do IPI.

Cita exaustiva jurisprudência deste Egrégio Conselho e dos Tribunais, para embasar as suas razões.

Concluindo a recorrente afirma que a empresa nacional, controlada indiretamente pela União Federal, que industrializa equipamentos de eletrônica digital e seus periféricos, atuando em larga escala em todo o território nacional.

Para viabilizar seus objetivos, a Recorrente opera com diversos fornecedores nacionais e estrangeiros dos quais adquire insumos para utilização no seu processo industrial.

Dentre os seus diversos fornecedores, encontram-se a empresa relacionada no presente Auto de Infração, cuja situação perante a Recorrente é a seguinte:.

a) exibiu à Recorrente, por ocasião do início das negociações, comprovação de sua regularidade junto às repartições fazendárias federal e estadual (cadastros fiscais);

b) dita empresa sempre cumpriu a contento seus compro-



missos pactuados com a Recorrente e todos os fornecimentos realizados eram acobertados por Notas Fiscais emitidas em observância as formalidades estabelecidas pela legislação tributária;

c) todas as aquisições realizadas pela Recorrente eram imbuídas de boa-fé, à vista da inexistência de qualquer evidência de situação irregular da mencionada empresa;

d) os tributos consignados nas Notas Fiscais de Venda emitidas por essa empresa, foram pagos pela Recorrente, na condição de contribuinte de fato, porquanto seus valores estavam incluídos nas respectivas faturas;

e) impedida estava a Recorrente, por razões óbvias, de ingerir nos negócios de seu fornecedor com vistas à verificação da regularidade de sua atividade empresarial, atribuição essa que é exclusiva da Administração Pública (poder de polícia), no caso, da Secretaria da Receita Federal;

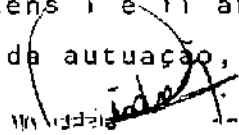
f) não houve qualquer favorecimento da Recorrente nas compras de mercadorias realizadas da citada empresa, e por via de consequência, não há de se falar em conluio.

Termina, dizendo que espera deste Egrégio Conselho:

I- Reconhecer que o Auto de Infração em questionamento é conexo com o que consta no processo nº 13.707-000.362/87-74, também lavrado em 31-03-87, que pune a Recorrente por infração idêntica a que ora contesta, devendo, prevalecer para fins de julgamento, apenas uma autuação;

II- Acolher a nulidade do processo por flagrante cerceamento do direito de defesa arguida no capítulo IV do presente, que impossibilitou a Recorrente em melhor formular a sua defesa, a vista do que nele contém;

III- Pelas razões de fato e de direito, caso não sejam acolhidos os itens I e II antecedentes, decidir pela Improcedência da autuação, cancelando-se a sanção cominada.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
Processo Nº 13707-000.362/87+74
Acórdão nº 201-65.614

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR MÁRIO DA ALMEIDA

Não merece reparo a decisão recorrida, que bem colocou a questão, inclusive e especialmente no que toca às preliminares argüidas em defesa.

Não se configurou cerceamento do direito de defesa, aliás plenamente exercido, nem se caracterizou qualquer das outras hipóteses de nulidade previstas no art. 54 do Dec. 70.235/72.

Também não procede a argumentação expendida acerca da aplicabilidade da norma posta no art. 357, § 1º, do RIPI/82, eis que as infrações capituladas nos incisos I e II do art. 365 do mesmo regulamento nem se confundem entre si, nem dizem respeito à emissão de documento ou a feitura de lançamento. Já o § 1º do art. 357 dirige-se a faltas cometidas na emissão de um mesmo documento fiscal, ou na realização de um mesmo lançamento. O despropósito da alegação é flágrante.

No mérito, observo que a norma legal é muito clara ao fixar a hipótese de apenação. No particular, ela alcança aqueles que "em proveito próprio ou alheio, utilizarem, receberem ou registrarem" a "nota fiscal que não corresponda à saída efetiva do produto nela descrito do estabelecimento emitente".

Ora, essa norma não faz menção à qualquer elemento subjetivo, nem condiciona a aplicação da pena à hipótese de má-fé ou à configuração de conluio. E o CTN é incisivo, em seu art., ao estabelecer que a pena independe da intenção do agente.

Cumpra ao julgador, então, a verificação da presença, no caso, daqueles pressupostos que constam do texto da norma.

E, nestes autos, observa-se configurada essa presença.

A recorrente, recebeu, utilizou e registrou as notas em questão, para efeito de crédito de IPI, sendo certo que tais notas não correspondem à saída efetiva dos produtos nelas descritos, do estabelecimento emitente, posto que este não existe.

Ph

Assim, nos estritos termos da lei, não há como prover o recurso.

A argumentação de defesa está posta no sentido de que as mercado rias estavam acompanhadas de notas fiscais aparentemente regulares, e de que a recorrente cercou-se de todos os cuidados possíveis dentro do razoável na prática comercial, ao verificar se a vendedora era cadastrada.

Ora, a lei atribui às pessoas jurídicas obrigações de especial cautela nas aquisições de produtos estrangeiros, estabelecendo penas rigorosas para as hipóteses em que se verifica a importação irregular do bem adquirido. Assim também no que concerne a aquisições fictícias ou a compras de empresa inexistente.

No caso em tela, a empresa alcançou desatender às duas regras ao "adquirir", de empresa inexistente, produto estrangeiro introduzido clandestinamente no País.

Obviamente, as cautelas especiais supra referidas, não se exau rem na verificação de existência do cadastramento do vendedor, ou da aparência das notas fiscais.

O cadastramento de uma empresa obrigatoriamente precede sua operação, e, pois, não a atesta. O fato de o cadastro ter sido efetivado, pelo interessado, não faz prova da existência física de estabelecimento comercial ou industrial, e, muito menos, da lisura das operações realizadas pelo cadastro, se as realiza.

A aparência da nota fiscal é apenas cuidado primário do comerciante clandestino. Nenhuma garantia teria a Fazenda Nacional, e, pois, o interesse público, se a apresentação de nota fiscal aparentemente regular bastasse para não só garantir o crédito de entrada como para legalizar a mercadoria clandestinamente introduzida no País.

Assim entendo que, mesmo se a literalidade da norma não fosse de ser atendida pelo julgador, ainda assim faleceria razão à recorrente.

HL

Processo Nº 13707-000.362/87-74

Acórdão nº 201.65.614

"A cautela mínima exigível do industrial é conhecer e localizar seus fornecedores; conhecer seu ramo de negócio e as condições do mercado. Tratando-se de primeira aquisição ao fornecedor, não tradicional no mercado, e especialmente em época na qual as importações, no País, estavam restringidas caberia, por cautela, até mesmo solicitar cópias dos documentos de importação, ou aquisição no mercado interno, e, neste caso, verificar a existência e idoneidade do vendedor original, se desconhecido". (Acórdão Nº 2º C.C.)

Difícil é aceitar como razoável, e de boa-fé, compra realizada por indústria, no seu ramo de negócio, a empresa inexistente.

Ao menos fica claro que a recorrente, adquirindo bens estrangeiros tão descuidadamente que conseguiu comprar de quem não existe, assumiu o risco da irregularidade dos produtos adquiridos.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 20 de setembro de 1989.



MARIO DE ALMEIDA

11-