



2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 16/07/1993
C	Rubrica

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo N.º 13709-000.994/88-35

MDM

Sessão de 09 de janeiro de 1992

ACORDÃO N.º 202-04.802

Recurso n.º 87.263

Recorrente **SRR EQUIPAMENTOS LTDA.**

Recorrida **DRF NO RIO DE JANEIRO - RJ**

IPI - NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS - Incomprovada a inexistên-
cia de fato das empresas vendedoras e a adquirente, den-
tro do que lhe era exigido e permitido, tomou os cuidados
necessários quanto à documentação que comprova as opera-
ções mercantis - duplicatas pagas em bancos, cheques no
minutivos às vendedoras e conhecimentos de transportes -
não enseja aplicação da multa prevista no artigo 365, in-
ciso II, RIPI/82. Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de re-
curso interposto por SRR EQUIPAMENTOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho
de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao re-
curso. Vencidos os Conselheiros ELIO ROTHE e JEFERSON RIBEIRO SA
LAZAR que davam provimento somente quanto às importâncias relati-
vas às notas fiscais emitidas pela Cater Peças Automotivas Ltda.
Fez sustentação oral, pela recorrente, Dr. BENTO ANDRADE FILHO e,
pela Fazenda, falou o Procurador-Representante da Fazenda Nacio-
nal, Dr. JOSÉ CARLOS DE ALMEIDA LEMOS. Ausente, no momento, o
Conselheiro ANTONIO CARLOS DE MORAES. Ausente o Conselheiro OSCAR
LUÍS DE MORAIS.

Sala das Sessões, em 09 de janeiro de 1992.

[Assinatura]
HELVIO ESCOVEDO BARCELLOS - PRESIDENTE

[Assinatura]
JOSÉ CABRAL CAROFANO - RELATOR

[Assinatura]
**JOSÉ CARLOS DE ALMEIDA LEMOS - PROCURADOR-REPRESENTANTE
DA FAZENDA NACIONAL**

VISTA EM SESSÃO DE 04 DEZ 1992

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ACÁ
CIA DE LOURDES RODRIGUES e SEBASTIÃO BORGES TAQUARY.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo Nº 13709-000.994/88-35

06
-2-

Recurso Nº: 87.263
Acórdão Nº: 202-04.802
Recorrente: SRR EQUIPAMENTOS LTDA.

R E L A T Ó R I O

SRR EQUIPAMENTOS LTDA. apela a este Conselho de decisão do Sr. Delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro-RJ, que manteve integralmente o valor contido no Auto de Infração (fls. 01), lavrado por infringência do artigo 365, inciso II do RIPI/82.

Por economia processual, leio aos Srs. Conselheiros, à integra, a denúncia fiscal, para perfeito conhecimento da matéria sob discussão.

Foram trazidas aos autos as notas fiscais emitidas por ESTÚRIO ROLAMENTOS LTDA. (período de 05.06.85 a 24.08.87), COMERCIAL DE PEÇAS SUPRIMENTOS LTDA. (período de 21.02.85 a 06.08.87) e CATER PEÇAS AUTOMOTIVAS LTDA. (período de 31.08.87 a 10.02.88).

Quanto à ESTÚRIO, o Relatório de Trabalho Fiscal (fls. 452/453) informa que, no endereço indicado, a empresa nunca funcionou; que o escritório de contabilidade - encarregado de sua escrita, também não foi encontrado e, no curso das diligências, tal escritório está encerrando as atividades em outro endereço. Apurou-se, ainda, que o endereço residencial de seus sócios são falsos, visto não existirem os números indicados nos logradouros e, por fim, que a gráfica autorizada a imprimir os talonários não funcio

-segue-

Processo nº 13709-000.994/88-35

Acórdão nº 202-04.802

na no local indicado nas notas fiscais.

O Relatório de Trabalho Fiscal (fls. 466/467) relativo a COMERCIAL DE PEÇAS teve como fruto de diligência levada a efeito no endereço indicado:

"...onde obtivemos do seu responsável, Sr. FERNANDO ANTÔNIO FERNANDES - OAB 40.689, a informação de que aquele imóvel fora alugado para fins comerciais no período de 28.08.85 a 27.08.87, conforme cópia do contrato de locação em anexo (doc. 01 e 02), para o Sr. EDUARDO ELEODORO BEATRIZ, titular da empresa BAX-PRODS. DESCARTÁVEIS LTDA. Anteriormente a esse período, apesar de não possuir mais cópia do contrato de locação, o referido imóvel teria sido realmente alugado para a COMERCIAL DE PEÇAS SUPRIMENTOS LTDA., embora afirme o Sr. FERNANDO ANTÔNIO FERNANDES, que no período contratual, o aluguel foi recebido normalmente, mas o imóvel permaneceu fechado, não tendo notado qualquer fluxo de pessoas e muito menos de mercadorias naquele imóvel, visto sua Administradora situar-se bem próxima ao local."

Com relação aos endereços de seus sócios, a fiscalização não logrou êxito em localizá-los, visto não existirem os números indicados nas ruas em que se referem seus registros cadastrais. Na mesma linha, os demais endereços foram considerados pelos autuantes como falsos, visto também não existirem.

Por fim, com relação a CATER, o Relatório de Trabalho Fiscal (fls. 483/485) assevera:

"Em 22.02.88, na Av. Alberto Ramos, nº 314, Vila Alpina - SP, foi lavrado o competente Termo de Início de fiscalização, oportunidade em que era solicitado os Livros de Registro de Entradas; Livros de Registro de Saídas; Notas Fiscais de fornecedores; Notas Fiscais de vendas e outros. Do referido Termo, tomou ciência a Srtª Consuelo Maria Fernandes Mitikichuki que informou-nos ser funcionária da firma há pouco tempo, apenas atendia telefones, anotando recados que eram posteriormente repassados ao Sr. WILSON A. FEITOSA; nunca observou qualquer entrada ou saída de mercadorias naquele local; sabia que a Cater Peças Automotivas Ltda.

-segue-

Processo nº 13709-000.994/88-35

Acórdão nº 202-04.802

não possuía depósitos ou filiais em outras localidades; finalmente, informou-nos, ainda verbalmente, desconhecer com quem estavam os Livros Fiscais e Notas de Venda e de fornecedores pertencentes à empresa."

.....

Na data de hoje 24.04.88, retornamos ao local citado no item acima, residência do Sr. Wilson Feitosa, e obtivemos informação na portaria de que seus ocupantes encontravam-se em viagem há dois meses. Na Av. Alberto Ramos, nº 314 - local indicado para sede da empresa encontramos os portões do terreno fechados, sendo observado que o imóvel apresenta-se com fortes indícios de abandono. Ademais, existe no local pequena edificação que não comportaria, salvo provas posteriores, se apresentadas, o suficiente para nos convencer do contrário, condições de movimentação do montante observado nos documentos fiscais de sua suposta emissão."

Todos os demais endereços constantes nos cadastros pesquisados, não existem ou as pessoas tidas como sócios são desconhecidos, logo, pela conclusão das autoridades fiscais as notas fiscais são "falsas".

Com a guarda do prazo legal, foi apresentada Impugnação (fls. 493/500), quando, inaugurando sua defesa, levanta PRELIMINAR de inconstitucionalidade do artigo 365, II, do RIPI/82, sob laboriosa argumentação jurídica.

Quanto ao mérito, afirma serem existentes de fato e de direito as empresas fornecedoras à impugnante e que as notas fiscais e duplicatas com respectivas faturas foram liquidadas através de cheques nominativos a bancos.

Diz, também, que as mercadorias foram entregues por transportadoras, com os respectivos Conhecimentos de Transporte Rodoviário e, por fim, que sempre agiu de boa-fé nas operações discutidas neste processo.

Processo nº 13709-000.994/88-35

Acórdão nº 202-04.802

A Informação Fiscal (fls. 503/506) arrosta todas as argumentações da impugnante, onde entende não ter a mesma infirmado as acusações a ela dirigidas. Com relação a boa-fé da mesma, o artigo 136 do CTN não agasalha este argumento para inibir a responsabilidade por infrações à legislação tributária.

Na mesma linha, o julgador singular através da Decisão nº 108/91 (fls. 509/511), também entendeu não ter a impugnante apresentado documentos e provas que pudessem ilidir o feito fiscal; prevalecendo assim a Informação Fiscal, que pediu pela procedência do lançamento.

Foi interposto Recurso Voluntário (fls. 517/528), momento em que sustenta a PRELIMINAR levantada na Impugnação; de que é inconstitucional a multa prevista no artigo 365, II, do RIPI/82; pelo fato de o mesmo referir-se a 100% do valor da mercadoria, fere o direito de propriedade - por ser o confisco pena defesa no direito brasileiro.

Argumenta que a fiscalização lavrou dois Autos de Infração, logo, está exigindo duas multas de 100% do valor da mercadoria: uma pelo disposto no artigo 365, II e outra pelo inciso I (proc. nº 13709.000.993/88-72) do mesmo artigo do RIPI/82. Tudo isto, inclusive, vai contra o comando contido no § 1º do artigo 357 do Regulamento.

Quanto ao mérito, afirma ter agido de boa-fé e com a regularidade exigida no art. 173 do RIPI/82; no que em momento algum a Fazenda Pública pôs em dúvida sua conduta, ou melhor, nem sequer foi mencionado o conluio para ser responsabilizada por possíveis infrações de terceiros.

Processo nº 13709-000.994/88-35

Acórdão nº 202-04.802

Colaciona, em seu favor, a decisão consubstanciada no Acórdão CSRF/02-0.280, que se aplica a este caso em espécie, ao entender que as empresas vendedoras existiam de fato e de direito à época das transações mercantis.

Às fls. 557/563 a apelante apresenta razões complementares ao recurso, repisando ser empresa eminentemente comercial e toda documentação que acompanhou as mercadorias adquiridas, sempre estiveram de acordo com os requisitos legais. Aduz que esta Câmara, por unanimidade de votos, deu provimento ao Recurso nº 86.176, que entendeu ser existente de fato a empresa CATER PEÇAS AUTOMOTIVAS LTDA, à época das emissões fiscais, ora em discussão.

Junta, ainda, cópias dos Acórdãos nºs 201-66.290, - 201-64.152 e 201-63.616, os quais, no seu entender, fazem jurisprudência que se aplica ao caso sob exame.

Às fls. 583/589 foram anexadas cópias dos Termos de Apreensão e Guarda Fiscal de mercadorias constantes nas notas fiscais de emissão das três empresas vendedoras.

Anexa, também, às fls. 590/612 cópias de faturas e duplicatas, emitidas pelas três empresas vendedoras dos produtos de origem estrangeira à recorrente, com quitação e autenticação bancária..

Volta ao processo, que, no seu sentir, se justifica pelo fato de "... haver surgido fato novo de grande relevância para o julgamento do caso..." (fls. 62A)...

Repisa ser empresa comercial e por isto é mansa e pacífica a jurisprudência deste Conselho, que pelo fato de não

Processo nº 13709-000.994/88-35

Acórdão nº 202-04.802

escriturar os créditos do IPI, não produziu qualquer efeito na esfera deste imposto, logo, não poderia ser aplicada a multa prevista no artigo 365, II, RIPI/82.

Sobre as mais recentes decisões da Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF, assim argumenta sobre os fundamentos nelas contidos:

"De fato em julgamentos realizados no dia 20.09.91, a mais alta Corte de Justiça Administrativa consolidou a Jurisprudência deste Egrégio Colegiado no sentido de não ser aplicável a multa do art. 365, II, à empresas comerciais, por não gerar efeito na área do IPI.

Os Acórdãos nos quais foi tratada a matéria em causa são os de nºs SCRF 02344, 02345, 02346, 02347, 02348, 02349, relativos aos Recursos, respectivamente de nºs RP/201-0.271, 201-0.280, 201-0.281, 201-0.283, 201-0.284 e RD/202-0.169."

Encerra seu pedido requerendo seja aplicado ao caso sob julgamento, pelo princípio processual, o entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais, dado aos acórdãos retrocitados.

É o relatório.

Processo nº 13709-000.994/88-35
Acórdão nº 202-04.802

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JOSÉ CABRAL GAROFANO

O recurso foi manifestado dentro do prazo legal e dele se conhece.

No corpo da peça recursal a apelante, antes de atacar o mérito, levanta a preliminar de ilegalidade da aplicação da multa prevista no artigo 365, inciso II, RIPI/82, pois que inconstitucional ao representar verdadeiro "confisco", pena "ainda defesa" pela legislação pátria.

Por inúmeras vezes ambas as Câmaras deste Conselho de Contribuintes se pronunciaram no sentido de que os Tribunais Administrativos não têm competência para apreciar matéria que verse sobre inconstitucionalidade de lei, vez que a mesma é reserva exclusiva do Poder Judiciário, cabendo tão-somente a ele decidir tal controvérsia.

Tanto na impugnação como no recurso, a apelante insurge-se contra o procedimento fiscal, na medida em que os autuantes lavraram dois autos de infração, suportados pelas mesmas notas fiscais. Entenderam as autoridades fiscais que os fatos narrados ensejaram a aplicação das penalidades dispostas no artigo 365, incisos I e II, RIPI/82, cada qual com exigência de 100% do valor das mercadorias nelas descritas.

A multa por infração ao inciso I do artigo 365 do citado Regulamento está sendo exigida no Processo nº 13509.000.993/88-72.

Em ambos processos, o que se discute é a existência de fato das empresas-vendedoras das mercadorias à recorren-

Processo nº 13709-000.994/88-35

Acórdão nº 202-04.802

te, quando das transações comerciais, pois, a laboriosa fiscalização se preocupou em demonstrar a existência formal das mesmas; fato de terem sido como foi asseverado pelos autuantes, constituídas com o único objetivo de dar cobertura a produtos importados e nacionais, de origem não identificada, pelo fato que as notas fiscais são "falsas".

Quanto à Cater Peças Automotivas Ltda., em sessões anteriores, esta Câmara em vários recursos apreciou emissões fiscais da mesma e, em decisões unânimes - como faz certo, entre vários, o Acórdão nº 202-04.253, de 16.05.91 - deu provimento aos apelos, vez que as autoridades fiscais haverem sido recepcionados por uma funcionária, logo, incomprovada a inexistência de fato da vendedora, no período das emissões fiscais colocadas em dúvida.

A segunda empresa-vendedora, também tida como inexistente, é a Comercial de Peças e Suprimentos Ltda. e, sobre esta, os AFTNs asseveraram no Relatório de Trabalho Fiscal que, anteriormente a 28.08.85, havia contrato de locação do imóvel comercial, quando "realmente" a indigitada era locatária e que o aluguel foi recebido normalmente, embora o imóvel permanecesse fechado. Estas informações foram prestadas pela imobiliária que realizou o contrato de locação e recebia os aluguéis.

Para aceitação de empresa existente, o que se exige ao confronto da lei é *esistenza in veritá amnessa della legge é quella dimonstrada n'epoca dei negòzios* (existência de verdade admitida na lei é aquela demonstrada à época dos negócios) e, neste particular, a fiscalização só comentou a inexistência

Processo nº 13709-000.994/88-35

Acórdão nº 202-04.802

após 28.08.85; pelo que, até aquela data, se admite de plano ter a mesma exercido regularmente suas atividades comerciais.

A recorrente trouxe aos autos cópias de duplicatas - relativas às notas fiscais emitidas após 28.08.85 - que foram pagas diretamente aos Banco Credireal S.A, Banco do Estado do Rio de Janeiro S.A. e Banco Itaú S.A; das quais constam endosso às instituições financeiras e autenticação em máquinas registradoras das mesmas, bem como cópias de cheques nominais à fornecedora e cópias dos conhecimentos dos transportes das mercadorias.

Para a terceira empresa-vendedora, Estúrio Rolamentos Ltda., da mesma forma, os trabalhos fiscais constataram - através de diligências aos endereços obtidos em vários cadastros de órgãos públicos - serem falsos, inclusive dos sócios e da gráfica autorizada, sendo que toda documentação colhida só confere existência formal à empresa, possivelmente para acobertar tais operações comerciais irregulares.

O período abrangido pelas emissões fiscais da Estúrio vai de 05.06.87 e, como no caso da outra empresa comentada anteriormente, a recorrente juntou cópias de duplicatas pagas diretamente ao Banco Credireal S.A., com endosso e autenticação bancária em quase a totalidade das aquisições impugnadas pela fiscalização, com respectivos conhecimentos de transporte das mercadorias.

Logo, as emissões, vencimentos e pagamentos das cambiais estão todos contidos no período sob discussão, pelo que, quanto a isto, observa-se que as indigitadas como ine

-segue-

Processo nº 13709-000.994/88-35

Acórdão nº 202-04.802

xistentes operavam durante todo tempo junto às instituições financeiras que recebiam seus créditos.

Como diz a apelante não ter poder de polícia nos moldes da Fazenda Pública para investigar ou promover fiscalização em outras empresas, dirigidas à apuração de possíveis irregularidades das mesmas; neste particular deve-se concordar com a recorrente. Por outro lado, é dever de qualquer pessoa jurídica, na condução de seus negócios, tomar os cuidados necessários que visem salvaguardar seus interesses futuros perante terceiros, em especial quanto ao próprio Fisco.

Segundo CLÓVIS BEVILACQUA, "prova é o conjunto de meios empregados para demonstrar a existência de um ato jurídico" e para CUNHA GONÇALVES, "prova é demonstração da verdade de um fato" (ambos citados in Curso de Direito Civil de Washington de Barros Monteiro, 1º Vol., pág. 245 - Saraiva, / 1988).

No que respeita ao pagamento das cambiais junto às instituições financeiras - além de tudo ambas são bancos comerciais estaduais, oficiais -, efetivamente, comprova a existência de contas correntes que receberam os créditos. Acresce que, é competência exclusiva do Banco Central do Brasil a fiscalização em instituições financeiras e, mais do que nunca, não tem qualquer pessoa de direito privado autoridade legal para exercer o Poder de Polícia para apurar tais fatos, se reais ou simulados, ainda mais na área bancária, por limitação constitucional.

Não poderia conhecer aquilo sobre o que não tinha acesso ou lhe era defeso conhecer, e se os próprios bancos

Processo nº 13709-000.994/88-35

Acórdão nº 202-04.802

inclusive oficiais, não tinham conhecimento da inexistência das empresas - é só o que se pode inferir pela rígida conduta (na abertura de contas correntes e cadastros) de tais instituições - como poderia a recorrente ter estas informações, ainda mais, como se observa, as três tinham seus estabelecimentos na cidade de São Paulo e a mesma no Rio de Janeiro.

O que causa estranheza é o fato de as empresas tidas como inexistentes movimentarem suas contas bancárias com recebimentos de créditos e conseqüentemente saques, sem que para tais operações recaísse sobre elas a pecha de inexistentes.

A fiscalização elaborou MAPA DE APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO e dele fez constar todas as notas fiscais emitidas pelas três empresas e o valor total da exigência refere-se às mercadorias importadas - consumidas e apreendidas - e de fabricação nacional.

As mercadorias de origem estrangeira e apreendidas constam do Auto de Infração e Termo de Apreensão nº GTF-029/88, de 02.05.88; sendo que seu valor monta em Cr\$ 3.164.864,00.

O entendimento que extraio do artigo 365, inciso II, RIPI/82, é em essência a proteção ao documentário fiscal, precisamente expressa a nota fiscal, que não deve ser utilizada em qualquer circunstância e para qualquer efeito, quando efetivamente, os produtos industrializados nela descritos não tenham saído do estabelecimento emitente. É a vulgarmente denominada "nota fria" que é emitida, recebida e registrada, sem contudo nunca ter sido acompanhada dos produtos discriminados.

A efetiva entrada no estabelecimento da recorrente,

Processo nº 13709-000.994/88-35

Acórdão nº 202-04.802

a materialidade do ingresso foi comprovada, vez que a própria fiscalização apreendeu o saldo dos produtos estrangeiros em estoque nas dependências da recorrente e a pena foi o perdimento das mesmas.

Facultado ao julgador a devida liberdade para formar seu convencimento, que decorre da apreciação de todos os elementos do processo e pela significativa liberalidade com que o legislador consagrou o princípio *in dubio contra fiscum*, gravado no ânimo do artigo 112 do Código Tributário Nacional - CTN, por isto voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 09 de janeiro de 1992.



JOSE CABRAL GAROFANO