RECORRI DESTA DECISÃO 302
2º C C
RECURSO N.º 202.0.092
Em, 17 de Julho de 1992
Procurador da Faz. Nacional

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo N.º 13.801-000.731/87-60

2.º C C | PUBLICADO NO D. O U. De 05 / 11 / 1992 Rubrica

Sessão de 22 de maio **de 19** 92 **ACORDÃO N.º** 202-05.060

Recurso n.º 86.966

Recorrente MASTERDIESEL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

Recorrida DRF EM SÃO PAULO - SP

IPI - NOTAS FISCAIS CALÇADAS - A princípio é infração de quem as emite. Sendo o conluio comprovado de forma irresponsável, a infração se estende também aos adquirentes das mesmas. Simples declaração da emitente, de que as fornecia a seus clientes cobrando pequena percentagem de comissão, não é fundamento suficiente para transferir responsabilidades àqueles que, comprovadamente, não participaram do ilícito fiscal. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **MASTERDIESEL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros OSCAR LUÍS DE MORAIS (relator) e ELIO ROTHE. Designado para redigir o Acórdão o Conselheiro HELVIO ESCOVEDO BARCELLOS. Ausentes os Conselheiros ACÁCIA DE LOURDES RODRIGUES e SEBASTIÃO BORGES TAQUARY.

Sala das Sessões, em 22 de maio de 1992.

HELVIO ESCOVEDO BARCELLOS - Presidente e Relator-Designado

JOSÉ CARLOS DE ALMEIDA LEMOS - Procurador-Representante da Fazenda Nacional

VISTA EM SESSÃO DE 10 JUL 1992

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ROSALVO VITAL GONZAGA SANTOS (Suplente), RUBENS MALTA DE SOUZA CAMPOS FILHO e ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO.

R e l a t ó r i o

A descrição dos fatos e enquadramento legal constante do Auto de Infração de fls. 1 e seguintes demonstra que,

" Em decorrência de ação fiscal empreendida na empresa acima qualificada, constatamos que a mesma utilizou, recebeu e registrou Notas Fiscais que não correspondem à saída efetiva das mercadorias nelas descritas, do estabelecimento emitente.

Tal assertiva deriva do fato de que a empresa supra utilizou-se de Notas Fiscais, série única, de emissão da empresa UNIPEÇAS COMERCIAL LTDA., CGC Nº 17.595.620/0001-13, as quais, uma vez confrontadas as 1ªs vias (cliente) e as 5ªs vias (fixa/talão), demonstram total divergência no que tange a valores, descrição dos produtos, datas de emissão e/ou nomes das firmas destinatárias, conforme quadro comparativo anexo.

Além disso, conforme consta do Termo de Declarações datado de 14.08.87, cópia em anexo, o Sr. NEWTON MANDARINO, CPF número 056.681.907-49, sócio cotista da Unipeças Comercial Ltda., declara que as divergências existentes entre as 1ªs e 5ªs vias das Notas Fiscais de vendas, de sua emissão, trata-se na realidade de notas fiscais encomendadas pelos seus clientes a fim de acobertarem mercadorias estrangeiras introduzidas irregularmente no país.

Assim sendo, consideramos ocorrida a hipótese legal prevista no artigo 365, inciso II, do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, aprovado pelo Decreto nº 87.981, de 23.12.82, ficando a autuada sujeita à penalidade descrita no "caput" do mesmo dispositivo legal.

Adotamos como base de cálculo da presente autuação a soma dos valores expressos nas 1ªs vias das Notas Fiscais emitidas pela UNIPEÇAS COMERCIAL LTDA., nas condições já descritas, as quais foram recebidas e escrituradas pelo destinatário nos seus Livros Registro de Entrada, sendo que apenas as cópias dos Livros de nºs 28, 29 e 33 estão anexos ao presente, de vez que os de nºs 30, 31 e 32 foram extraviados. Entretanto, o Sr. José Claudio de Assis Paletta, sócio-gerente da autuada, ratifica que todas as Notas Fiscais objeto do presente Auto foram contabilizadas, conforme consta no Termo de Declarações datado de 04.09.87, em anexo."

Intimado, apresentou o sujeito passivo da obrigação tributária sua impugnação, onde alegou, resumidamente, o seguinte:

a) "PRIMEIRAMENTE, argumenta-se que a Autuada ignora e ignorava à época dos fatos (ocorridos com notas emitidas em anos pretéritos) se tais notas continham ou não tais divergências, pois o conhecimento intrínseco das circunstâncias que cercaram a emissão desses documentos fiscais, no estabelecimento da empresa emitente, em outra unidade da Federação, lhe escapa completa e totalmente à capacidade de controle..

À requerente, empresa autuada, cabe exclusivamente o controle da documentação fiscal exigida para tal tipo de transação, que é a NOTA FISCAL que acompanhou a mercadoria adquirida.

Assim, agiu dentro da lei, transcrevendo-as nos livros fiscais competentes, de entradas das mercadorias, dando por acabada a operação."

b) "A própria fiscalização federal, antes de proceder à autuação, intimou a Requerente para apresentar a relação das mercadorias remanescentes no seu estoque. Naturalmente com a certeza de constatar a não existência dos produtos, segundo ela, pretensamente adquiridos.

Todavia, imediatamente atendeu a solicitação, apresentando uma grande relação de mercadorias estocadas e que fazem parte do universo descrito nas notas fiscais objeto do auto de infração.."

c) "Do ponto de vista legal, o auto infratório não resiste à mais elementar análise, pois o enquadramento determinado pela Fiscalização não é apropriado e tampouco autorizado pela legislação adjetiva pretendida.

O enquadramento legal do art. 365, II, do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados só pode produzir efeitos naqueles que são contribuintes do referido tributo.

No caso em questão, trata-se de comerciante varejista, que adquire e comercializa mercadorias produzidas no mercado interno".

"Trata-se, conforme comprova a nota fiscal, de PRODUTO ISENTO OU NÃO TRIBUTADO PELO IPI. Como falar-se em aplicabilidade do Regulamento do IPI., em mercadorias que já foram negociadas por estabelecimento varejista e que não industrializa?"

d) "Resta claro, no mérito, ex-abundantiae, a ineficácia das exigências contidas no Auto de infração pelas razões de fato e de direito já aduzidas anteriormente..."

e) "Como pode um comerciante de boa-fé responder por atos de comércio de terceiros que com ele transaciona? Ainda mais, responder com encargos pesadíssimos por atos que não praticou?"

Prestada a Informação Fiscal, foram os autos conclusos ao Sr. Chefe da SECJTD/DIVTRI da Delegacia da Receita Federal em São Paulo/Santa Ifigênia, que julgou procedente a ação fiscal através de decisão assim ementada:

" IPI. Utilização e registro de notas fiscais que não correspondem à saída efetiva dos produtos nelas descritos dos estabelecimentos emitentes.

Caracterizada infração ao artigo 365, inciso II do RIPI/82, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82.

Multa igual ao total dos valores atribuídos nas notas fiscais.

IMPUGNAÇÃO INDEFERIDA."

Irresignado, apresentou o sujeito passivo da obrigação tributária seu tempestivo recurso voluntário onde, após repisar os argumentos apresentados anteriormente, concluiu afirmando, verbis:

" Senhores membros do Segundo Conselho de Contribuintes: se a Recorrente é estabelecimento comercial varejista, se não é contribuinte do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), se não emitiu Notas Fiscais irregulares, se não utilizou as Notas que recebeu em proveito próprio ou alheio para efeito na área do IPI, se as mercadorias descritas na Notas que se encontram em seu poder deram efetiva entrada no seu estabelecimento, não há como enquadrá-la, como o fez a fiscalização federal, na figura prevista no inciso II do artigo 365 do Regulamento do IPI. Os pressupostos da hipótese ali configurada não correspondem às características da realidade do fato concreto. Por estas razões, a Postulante espera seja acolhido este recurso para ser declarada insubsistente a decisão da autoridade singular que manteve a exigência objeto do Auto de Infração lavrado pelos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, como medida de Justiça."

É o relatório

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR OSCAR LUÍS DE MORAIS

Em que pesem as bem lançadas razões de impugnação, assim como de recurso voluntário, da lavra do Dr. Nilson Carvalho de Freitas, no caso dos autos a r. decisão singular merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

A recorrente, demonstram os autos, utilizou, recebeu e registrou notas fiscais, série única, de emissão da empresa UNIPEÇAS COMERCIAL LTDA., que não correspondem à saída efetiva das mercadorias nelas descritas, do estabelecimento emitente.

Com efeito, os TERMOS DE DECLARAÇÕES de fls., 18 e 22, não infirmados por qualquer documentação idônea deixaram claro, verbis:

" No exercício das atividades inerentes ao cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, tomamos a termo o Sr. NEWTON MANDARINO, CPF 056.681.907-49, Sócio Cotista da empresa acima qualificada, as seguintes declarações:

1 - Que não faz importação de mercadorias de procedência estrangeira por não estar cadastrado junto à CACEX, sendo que suas mercadorias são todas adquiridas no mercado interno como pode se comprovar através de suas notas fiscais de aquisição;

2 - Que aproximadamente 30% (trinta por cento) das mercadorias de procedência estrangeira que comercializa são rolamentos e que 70% (setenta por cento) são peças para tratores e que jamais importou componentes eletrônicos;

3 - Que as divergências existentes entre as 1ªs e 5ªs vias das notas fiscais de venda da Unipeças Comercial Ltda., no que tange ao valor, quantidade de mercadorias importadas, e clientes distintos, trata-se na realidade, de notas fiscais encomendadas pelos seus clientes para eles acobertarem mercadorias de procedência estrangeira introduzidas irregularmente no país;

4 - Que para emitir as notas fiscais acima referidas recebia 3% (três por cento) do valor das mercadorias discriminadas nos respectivos documentos e não o valor correspondente ao do ICM destacado na notas fiscal, conforme declarou o Sr. Guilherme Luiz Filho sócio da Europartes Imp. e Exp. Ltda;

5 - Que com relação ainda às notas fiscais mencionadas no item 3,

declara que não possui qualquer documentação comprovando a origem das mercadorias de procedência estrangeira nelas discriminadas;

6 - Que com relação as notas fiscais de vendas da Unipeças em que as 1ªs e 5ªs vias são de igual teor, trata-se de operações normais da empresa, e que possui a documentação fiscal de aquisição das mesmas." (fls. 18/18vº)

" No exercício das atividades inerentes ao cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, AFTN, tomamos a termo as seguintes declarações do Sr. JOSÉ CLAUDIO DE ASSIS PALETTA, CPF nº 185.315.718-04, sócio-gerente da empresa acima qualificada (MASTERDIESEL):

a) que todas as Notas Fiscais, série Única, emitidas pela UNIPEÇAS COMERCIAL LTDA a favor da Materdiesel Importação e Exportação Ltda, foram contabilizadas pela destinatária;

b) que todas as mercadorias constantes das Notas Fiscais emitidas pela Unipeças Comercial Ltda., a favor da Masterdiesel, foram entregues pessoalmente à destinatária através do Sr. NEWTON MANDARINO, sócio-cotista da Unipecas, semanalmente;

c) que as empresas transportadoras constantes das Notas Fiscais emitidas pela Unipeças Comercial Ltda., a favor da Masterdiesel, jamais fizeram entregas à destinatária." (fls. 22)

Assim sendo, não restam dúvidas de que restou ocorrida a hipótese legal prevista no art. 365, II, do RIPI/82, ficando a autuada sujeita à penalidade descrita no **caput** do referido dispositivo legal.

Nestes termos, nego provimento ao recurso voluntário e mantenho, por seus próprios fundamentos, a r. decisão monocrática de fls., 375 **usque** 380.

Sala das Sessões, em 22 de maio de 1992.

OSCAR LUIS DE MORAIS

VOTO DO CONSELHEIRO HELVIO ESCOVEDO BARCELLOS, RELATOR-DESIGNADO

A denúncia fiscal assenta-se, em essência, no fato de a fiscalização ter constatado que a Empresa Unipeças Comercial Ltda. praticou o ilícito de "calçamento de notas fiscais" de venda; sendo que as 5ªs vias fixas nos talonários apresentavam divergências de toda ordem, quando confrontadas com aquelas de mesmos números recebidas pela recorrente (1ªs vias).

Por este fato, descrito no Auto de Infração, à recebedora das aludidas notas fiscais foi imputada a multa disposta no artigo 365, II, do Decreto nº 87.981/82 (RIPI/82).

Do Termo de Declarações tomadas do Sr. Newton Mandarino - sócio-cotista da Unipeças Comercial Ltda. - pode-se destacar algumas assertivas que são incompatíveis com o própiro texto da capitulação legal sob apreciação neste recurso, sendo que:

do item 1 - "Que não faz importação de mercadorias de procedência estrangeira... todas adquiridas no mercado interno..."

do item 2 - " ... e que 70% (setenta por cento) são peças de tratores e que jamais importou componentes eletrônicos:"

do item 3 - "Que as divergências existentes entre as 1ªs e 5ªs.vias ... trata-se na realidade, de notas fiscais encomendadas por seus clientes para eles acobertarem mercadorias de procedência estrangeira introduzidas irregularmente no país;"

do item 4 - "Que para emitir as notas fiscais acima referida recebia 3% (três por cento) do valor das mercadorias descritas ....."

do item 5 - "Que com relação ainda as notas fiscais mencionadas no item 3, declara que não possui qualquer documentação comprovando a origem das mercadorias de procedência estrangeira nelas descritas;"

do item 6 - "... as notas fiscais de venda da Unipeças em que as 1ªs e 5ªs vias são de igual teor, trata-se de operações normais da empresa...."

Disto depreende-se que as declarações lastram fatos relacionados com produtos eletrônicos de procedência estrangeira - o que em momento algum se discutiu neste processo. Peças de tratores são objeto da atividade comercial da pelante e da Unipeças, conforme comprovam as 1ªs e 5ªs das notas fiscais sob exame. Por fim, há confissão expressa do sócio-gerente da Unipeças, quando afirma que recebia comissão (3%) para emitir tais documentos fiscais para seus clientes; isto comprovando ter havido relações comerciais entre elas, pelo que se refere a **seus clientes,** repisa-se.

Não há notícia nos autos de haver autuação de qualquer espécie levada a efeito contra a Unipeças Comercial Ltda.

Em julgados anteriores, esta Câmara, por unanimidade de votos, decidiu que "calçamento de notas fiscais" é ilícito fiscal de quem as emite e havendo prova irrespondível de **conluio**, a infração se estende também ao recebedor das mesmas, o que em absoluto não se encontra demonstrado nos autos.

Restou, comprovado, isto sim, que a Recorrente recebeu os produtos descritos nas notas fiscais, deu entrada em seus registros de estoque, indicou cheques com os quais pagou os títulos, deu saída regular das mesmas mercadorias através de notas fiscais de venda e, por fim, ofereceu o saldo em estoque fisicamente constatável pela fiscalização. Tudo isto se referiu exclusivamente a produtos nacionais.

A fiscalização tendo como única prova o Termo de Declarações do Sr. Newton Mandarino - levanta apenas suspeitas de que todas as emissões fiscais só beneficiaram a Recorrente, vez que entendeu não existirem os produtos nelas descritos. Tais suspeitas estão baseadas em declarações prestadas por pessoa não só interessada em se livrar de qualquer vinculação com os negócios realizados, mas, e principalmente, de não responder pelas obrigações decorrentes do referidos atos, como ocorre no pagamento dos tributos cabíveis.

Declarações unilaterais, obtidas pelo Fisco com o objetivo de caracterizar a prática do ilícito punível pelo artigo 365, inciso II, do RIPI/82, sem que fosse dado, à outra parte, o direito de contestá-las, por si só não podem produzir efeito, muito menos isentar pessoas jurídicas diretamente vinculadas à ocorrência dos fatos geradores do tributo ou das multas punitivas, como também são inefica

zes para o fim de eleger a Recorrente como única responsável pelo "calçamento de notas fiscais"; infração esta comprovada através das 5ªs vias fixas nos talonários - é a prova material - que se encontravam em poder da Unipeças, aliás, Empresa que sempre existiu e operava normalmente no mercado, até a conclusão dos trabalhos fiscais.

A negativa, por exemplo, do Sr. Newton Mandarino, de que não teria vendido tais mercadorias à Recorrente, foi tomada como verdade absoluta, não tendo sido efetuada qualquer investigação ou perícia para comprovação dos fatos declarados.

O sócio-gerente da Unipeças confessou, categoricamente , ter recebido percentagem sobre as notas fiscais "calçadas", de sua emissão. De duas uma, ou ele fez esta alegação com o objetivo de justificar que cobrando pouco (3%) não responde por culpa alguma ou, por outro lado, não respondendo pelo calçamento das notas, que fez para atender seus clientes, limita, na pior das hipóteses, sua responsabilidade aos 3% confessados.

Apesar dessa comprovação peremptória do ilícito praticado pelo mesmo, não se tem qualquer notícia nos autos de qualquer sanção legal que lhe tenha sido imposta.

Entendo, por outro lado, que a Recorrente, dentro do que lhe competia, tomou todos os cuidados previstos em lei na realização dos negócios tidos como "inexistentes" pela fiscalização. Registrou as notas fiscais em suas escritas contábil e fiscal, comprovou a entrada dos produtos nelas descritos em seu estoque, comprovou o pagamento, em bancos das duplicatas através de cheques, deu saída regular de parte dessas mercadorias através de notas fiscais de venda e, por fim, apresentou à fiscalização o saldo das mesmas em estoque fisicamente constatável.

São essas as razões que me levam à convicção de que não é a ora Recorrente a responsável pela infração de que trata o presente processo, mas sim a Vendedora - UNIPEÇAS - empresa existente de fato e de direito, que, comprovada e confessadamente, em proveito próprio, emitiu as "notas calçadas".

Esses os motivos que me levam a dar provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 22 de maio de 1992.

HELVIO ESCOVEDO BARCELLOS

MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Ilmo. Sr. Presidente da 2a. Câmara do 2º Conselho de Contribuintes

Ref. Processo nº 13801-000731/87-60

A PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL, junto à Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, não se conformando, com a respeitável decisão proferida no Recurso nº 86.966 de interesse de MASTERDIESEL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, Acórdão nº 202-05.060, vem apresentar o anexo RECURSO ESPECIAL com base no art. 3º, inciso I, do Decreto nº 83.304, de 28 de março de 1979, para a Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais, de acordo com razões apensadas, solicitando seu processamento e encaminhamento, como de direito.

Pede Deferimento

Brasília,

José Carlos de Almeida Lemos

Procurador da Fazenda Nacional

MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RP - 202.0.092

Processo nº: 13801.000731/87-60

Recurso nº: 86.966

Acórdão nº: 202-05.060

Recorrente : FAZENDA NACIONAL

Sujeito Passivo: MASTERDIESEL IMP. E EXPORTAÇÃO LTDA

RAZÕES DE RECURSO ESPECIAL

EGRÉGIA CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS:

A Colenda Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, através do Acórdão em epígrafe, deu provimento, por maioria de votos, ao recurso interposto pelo Sujeito Passivo, ficando vencidos, os Conselheiros ELIO ROTHE, OSCAR LUIS DE MORAES (RELATOR).

MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

A Fazenda Nacional, em princípio concorda com parte dos argumentos trazidos no voto vencedor no que diz respeito que o comprador de um produto, em princípio, não pode ser prejudicado em razão do vendedor ter emitido de forma diversa as respectivas 1a. e 5a. vias das Notas Fiscais.

Entretanto, no caso em questão, trata-se de mercadorias estrangeiras supostamente adquiridas pela Masterdiesel da empresa UNIPEÇAS, tendo o sócio cotista desta declarado que não vendeu os produtos mas, simplesmente, as Notas Fiscais mediante paga de 3% do valor destas (fls. 18).

Daí necessário seria que a empresa compradora demonstrasse, de forma inequívoca, que realmente admiriu o produto e não somente a Nota Fiscal. Portanto, questiona-se a ausência de provas concretas para ilidir as declarações do sócio da "vendedora".

Em análise das questionadas Notas Fiscais, temos que de um total de 68 "compras" efetuadas pela Masterdiesel, conforme 1as. vias de fls. 23/111, poucas trazem como transportadora a VASP/VARIG e na maioria as empresas Rodofino ou Braspres.

Entretanto, por declaração do próprio sócio-gerente da recorrida (fls. 22) referidas empresas jamais fizeram tais

MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

portes, afirmando, ainda, que o próprio sócio da UNIPEÇAS entregou pessoalmente as mercadorias.

Ora, como vemos os produtos tratam-se de peças para tratores, que se transportados da sede da UNIPEÇAS em BELO HORIZONTE até SÃO PAULO haveria de constar, em pelo menos algumas, os carimbos que registrassem a passagem pelos postos de fiscalização das Receitas Estaduais.

Por tais fatos e por outros trazidos aos autos, conclui-se, que a Masterdiesel utilizou, recebeu e registrou notas fiscais que não correspondem a saída efetiva das mercadorias nelas descritas do estabelecimento emitente.

O voto vencido do Conselheiro Oscar Luís de Morais demonstra, igualmente, a ausência de documentação idônea que comprove o recebimento dos produtos da UNIPEÇAS.

Pelo exposto a **FAZENDA NACIONAL** espera seja dado provimento ao presente **RECURSO ESPECIAL**, para reforma do Acórdão recorrido e conseqüente restabelecimento da decisão de primeiro grau.

Pede Deferimento

Brasília,

José Carlos de Almeida Lemos

Procurador da Fazenda Nacional