



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

87

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	D. 25, 11, 1999
C	<i>[Assinatura]</i>

**Processo** : 13802.001179/95-72  
**Acórdão** : 202-11.314

Sessão : 07 de julho de 1999  
**Recurso** : 109.503  
Recorrente : INDUSTREF TUBOS ESPECIAIS LTDA.  
Recorrido : DRJ em São Paulo - SP

**IPI – DOCUMENTAÇÃO INIDÔNEA E OUTRAS IRREGULARIDADES** – Falta de lançamento do imposto. Falta de recolhimento ou a menor do imposto devidamente lançado. Aproveitamento irregular de créditos por devolução. Emissão de notas fiscais inidôneas. Utilização de parte dessas notas para registrar créditos básicos ilegítimos na escrita fiscal, acarretando falta de recolhimento do imposto, e de outra parte para encobrir operações de venda, ocasionando falta de lançamento do imposto sobre elas incidente. **PERÍCIA TÉCNICA** - Considera-se não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72. **MULTAS DE OFÍCIO** - É lícita a aplicação da multa do artigo 364, cumulada com a do artigo 365, II, do RIPI, pelo crédito do imposto, excluída desta última a correção monetária da base de cálculo. **Recurso parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **INDUSTREF TUBOS ESPECIAIS LTDA.**

**ACORDAM** os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Tarásio Campelo Borges.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 1999

*[Assinatura]*  
Marcos Vinicius Neder de Lima  
**Presidente**

*[Assinatura]*  
Maria Teresa Martínez López  
**Relatora**

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Oswaldo Tancredo de Oliveira, Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Luiz Roberto Domingo, Helvio Escovedo Barcellos, Antonio Zomer (Suplente) e Ricardo Leite Rodrigues.

cl/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 13802.001179/95-72  
**Acórdão** : 202-11.314

**Recurso** : 109.503  
**Recorrente** : INDUSTREF TUBOS ESPECIAIS LTDA.

## RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria, reproduzo o Relatório de fls. 738/746;

“Em auditoria realizada junto à empresa em epígrafe, que compreendeu o período de 01/01/92 a 31/12/93, verificou-se que a atuada cometera os seguintes ilícitos fiscais:

1. deixara de lançar e recolher o IPI incidente sobre operações de revenda de conexões, luvas e eletrodutos, conforme denotam as diferenças de estoque apuradas nas tabelas de fls. 569/574, que constituem prova inequívoca da saída das mercadorias citadas do estabelecimento da recorrente sem emissão de nota fiscal;

2. não recolhera ou recolhera a menor os débitos consignados no Registro de Apuração do IPI relativos a determinados períodos de apuração dos anos de 1992 e 1993, conforme demonstra a tabela de fls. 577;

3. utilizara indevidamente créditos relativos à devolução de produtos, desobedecendo ao disposto no art. 86, II, b, uma vez que não possuía livro "modelo 3" nem fichas de controle de estoque substitutivas, conforme admite o próprio diretor da empresa no item 28 do depoimento prestado em 18/07/95, transcrito às fls. 143/146;

4. emitira irregularmente, sob os nomes de Bosro Comercial Ltda. e Flaneco Indústria e Comércio Ltda., notas fiscais que não correspondem à saída efetiva dos produtos nelas descritos dos estabelecimentos supostamente emissores (portanto, inidôneas), fato evidenciado sobretudo pelo já citado depoimento de fls. 143/146, bem como pelos elementos coligidos pela fiscalização a fls. 617/618;

5. registrara algumas dessas notas no livro "modelo 1" a fim de creditar-se indevidamente de IPI, conforme demonstra a tabela de fls. 615;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 13802.001179/95-72**  
**Acórdão : 202-11.314**

6. deixara de recolher o imposto devido em virtude da utilização de créditos básicos ilegítimos decorrentes das notas fiscais mencionadas no item 5 acima, conforme demonstra a tabela de fls. 611, equivalente à de fls. 615;

7. dera saída a produtos de sua fabricação (tubos) sem emitir nota fiscal, fazendo-os acompanhar por notas fiscais inidôneas das empresas Bosro Comercial Ltda. e Flaneco Ind. e Com. Ltda., deixando assim, de lançar e recolher o imposto incidente sobre essas operações, conforme evidenciam as informações resumidas às fls. 578/608.

Em conseqüência, a fiscalização lavrou o auto de infração de fls. 639/685 com base nos arts. 364, II (itens 1, 2 e 3), 365, II (itens 4 e 5) e 364, III (itens 6 e 7), todos do RIPI/82, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82, bem como nos dispositivos legais citados às fls. 575 (item 1), 576 (item 2), 614 (item 3), 618 (item 4), 617 (item 6) e 609 (item 7).

A recorrente, regularmente intimada, apresentou tempestivamente a impugnação de fls. 702/713, acompanhada dos documentos de fls. 714/732, na qual tece as seguintes considerações:

### **DAS QUESTÕES PRELIMINARES**

1) Requer preliminarmente:

- a) o recebimento e regular trâmite da impugnação;
- b) a oportunidade de exercer o direito de ampla defesa, previsto na constituição;
- c) a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de acordo com o art. 151, III do CTN;
- d) vista dos autos e oportunidade para produzir provas e inquirir ou reinquirir testemunhas;

2) Enfatiza "ab initio" que o relatório de tudo o que foi apurado pela fiscal não tem caráter vinculante, constituindo mera peça opinativa e informativa;

### **DOS FATOS**



**Processo : 13802.001179/95-72**  
**Acórdão : 202-11.314**

3) Contesta a afirmação de que as empresas Bosro e Flaneco funcionavam como "caixa dois" da Industref, asseverando tratar-se de mero relacionamento comercial entre empresas amigas, cujos sócios tinham amizade pessoal;

4) Continua, alegando não se ter provado a existência do suposto "caixa dois";

5) Reputa perfeitamente normal o fato de o Sr. Antonio Plassa atuar junto a instituições financeiras e/ou bancos, visto ser portador de requisitos básicos para desempenhar este mister e pessoa de inteira confiança do filho, Sr. Daniel Florentino Plassa, diretor das empresas Induspref e Comercial Plassa;

6) Afirma que, em virtude de as quatro firmas citadas, Bosro, Flaneco, Industref e Comercial Plassa, serem empresas distintas, conforme consta do próprio auto de constatação lavrado pela autuante, praticando intenso comércio, não tem respaldo a alegação de que não existiriam, teriam sido criadas artificialmente ou operariam com o intuito de burlar a lei;

**DO DIREITO**

7) Observa que, embora o direito processual fiscal não preveja a conexão de causas nem a continência (institutos do processo civil), deve-se apreciar o processo decorrente somente após o julgamento do processo matriz;

**DA BASE DE CÁLCULO DO IPI**

8) Ressalta que a comercialização de luvas, conexões e eletrodutos se realiza de forma absolutamente esporádica, não se mantendo, praticamente, estoque dessas mercadorias, as quais, uma vez adquiridas, são quase em seguida revendidas, constituindo tais operações mero repasse;

9) Acoima as tabelas elaboradas pela fiscalização de inconsistentes, imperfeitas e artificiais;

10) Condena a fórmula empregada a fls. 563, a seu ver absurda e desprovida de base legal (Saldo Apurado = Saldo Anterior + Compras – Vendas);



**Processo** : 13802.001179/95-72  
**Acórdão** : 202-11.314

11) Considera arbitrário o procedimento da fiscalização, alegando que as provas obtidas não são conclusivas ou robustas para fixar parâmetros diferenciados de base de cálculo do IPI;

12) Afirma que a escrituração contábil da empresa sempre esteve à disposição da autuante e que, se alguma irregularidade foi constatada, não eclipsou o resultado da ação fiscal;

13) Declara ter escriturado o livro Registro de Apuração do IPI de acordo com o disposto no Ato Declaratório Normativo CST nº 10/90;

14) Menciona a Instrução Normativa nº 32, de 28/06/95, relativa à suspensão da obrigatoriedade de apresentar a DIPI anual, bem como a Retificadora e a de Exercícios Anteriores, prevista na I.N. DRF nº 78/92;

15) Assevera que a autuação se baseou unicamente em presunções e meros indícios;

16) Invoca o princípio baseado na teoria dos motivos determinantes, segundo o qual incumbe à Administração Pública, ainda que tenha certa margem de verdade, revisar a sanção, caso haja indícios de vícios em sua formulação;

17) Condiciona a manutenção da situação de fato alegada pela autuante à sua comprovação por meio de revisão minuciosa dos esquemas contábeis;

18) Pondera que o ato administrativo neste caso é viciado, não podendo prosperar sob pena de tentar legitimar o que já nasceu inválido, levando-se em conta que a situação de fato e o alegado são vinculantes;

#### **DA DIFERENÇA NA APURAÇÃO DO ESTOQUE**

19) Afirma que sua escrituração contábil sempre foi realizada de acordo com os ditames da lei, nada de irregular existindo, sobretudo o alegado "estouro" de caixa;

20) Aventa a hipótese de que teria havido mero "desequilíbrio ou desencontro nas operações mercantis efetuadas, gerando um descompasso no resultado final da ação fiscal";



**Processo** : 13802.001179/95-72  
**Acórdão** : 202-11.314

21) Ressalta que o estoque de mercadorias, na medida do possível, era controlado e contabilizado, não tendo havido intenção de realizar qualquer omissão ou irregularidade na movimentação dos produtos;

### **DA UTILIZAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS**

22) Reitera a afirmação de que as empresas em apreço mantinham relacionamento estritamente comercial, não havendo provas de que qualquer ilícito haja ocorrido;

23) Alega que, se houve falhas, foram de caráter meramente funcional ou erros de estratégia operacional, não tendo havido má-fé ou intuito de iludir o Fisco;

24) Assevera que "se exacerbou o componente temporal, durante a fiscalização, para fixar a hipótese tributária", condenando o uso da expressão fato gerador com sentido temporal, o que, a seu ver, causa certa confusão na continuidade do procedimento;

25) Considera absurdo determinar a ocorrência do fato gerador com base em confissão do representante da empresa, sem levar em conta os fatos; menciona ainda, para reforçar seu argumento, o acórdão 102-20.652/83;

26) Menciona também o acórdão CSRF 01-0.682, de 20/06/86, declarando que nada foi confessado e que a autuação se baseia em vagas e obscuras presunções e indícios que carecem de prova;

27) Tece considerações várias sobre presunção e indício, citando alguns tipos de presunção e observando que esta nem sempre corresponde à realidade, não se devendo confundir presunção com mera suposição de que dada infração foi cometida;

28) Proclama que a presunção hominis não é meio de prova;

### **DOS PAGAMENTOS EFETUADOS COM RECURSOS**

### **DA CONTA-CORRENTE DE ANTONIO PLASSA**



**Processo : 13802.001179/95-72**  
**Acórdão : 202-11.314**

29) Alega que a autuante não tinha autorização judicial para violar o sigilo bancário do Sr. Antônio Plassa, tendo cometido abuso de autoridade, incorrido em quebra de sigilo bancário e infringindo o art. 5º, X e XII da Constituição Federal, bem como o art. 38 da Lei nº 4.595/64;

30) Cita nesse sentido, a fls. 709, acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça, transcrevendo ainda, à fl. 710, um excerto da doutrina pertinente ao assunto;

31) Assevera não haver provas de que os recursos existentes nas contas-correntes provinham de vendas de mercadorias sem emissão de nota fiscal;

32) Considera perfeitamente lícito adquirir imóvel com recursos existentes em conta bancária;

### DA IMPOSIÇÃO DE MULTAS

33) Impugna as multas aplicadas, qualificando-as de ilícidas e incorretas e alegando que se baseiam em tabelas criadas artificialmente e em provas insuficientes e obtidas de maneira ilegal, o que eivaria o auto em tela de vícios insanáveis;

34) Afirma que a fiscalização, ao estabelecer as multas, não levou em conta o interregno ocorrido;

35) Requer, diante do exposto, a invalidação do ato administrativo por vício de procedimento e norma de conduta, salientando que o fundamento da invalidação é a ilegalidade do ato, vale dizer, sua desconformidade com a lei;

36) Faz considerações sobre vício de mérito e vício de legalidade, equiparando esses conceitos no tocante ao ato administrativo e esclarecendo que, no caso vertente, se impõe não a mera revogação do ato, mas sua invalidação ex tunc, ou seja, com efeito retroativo;

37) Solicita o conseqüente cancelamento da declaração exarada pela autoridade fiscal nos autos da autuação, invalidando-a como prova;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 13802.001179/95-72**  
**Acórdão : 202-11.314**

38) Alega que o § 1º do art. 357 do RIPI/82 proíbe a cumulação de penas no caso de faltas cometidas na emissão de um mesmo documento ou feitura de um mesmo lançamento;

39) Pondera “*ad argumentandum tantum*” que a decisão prolatada em qualquer instância da esfera administrativa não faz coisa julgada, podendo-se submeter a matéria ao crivo do Poder Judiciário;

40) Ressalta que o procedimento levado a cabo não envolve ato de jurisdição propriamente dito, atribuição do Poder Judiciário;

41) Salienta, por fim, que a informação fiscal não pode constituir defesa do Fisco, visto que, ainda que essas informações gozem de presunção de veracidade, é mister fundamentá-las com provas documentais e outras, a serem produzidas;

42) Finalmente, requer:

a) a invalidação dos atos pela autoridade fiscal, sobretudo a perscrutação ilegal de contas bancárias;

b) a invalidação da imposição desmesurada das multas, aplicadas com base em provas insuficientes e sem considerar os descontos legais atinentes a cada período apurado originário de pretensos créditos tributários, tornando-se ilíquido e irreal todo valor apurado, não servindo como base para aplicação de qualquer multa;

c) a aplicação da prescrição do crédito tributário e a adoção da precaução prevista no art. 196 da Lei nº 5.172/66, “que determina fixar o momento a partir do qual a abrangência da ação fiscal tem início junto ao contribuinte, inibindo com isso a criação de obrigações em excesso”;

d) a produção das seguintes provas, se necessário: inquirição de testemunhas, inspeções pessoais, perícias técnicas e juntada de documentos.”

Através da Decisão de nº 012965/97.31.457, a autoridade singular manifestou-se pela procedência do lançamento, de cuja ementa está assim reproduzida:



**Processo : 13802.001179/95-72**  
**Acórdão : 202-11.314**

**“EMENTA: IPI – DOCUMENTAÇÃO INIDÔNEA E OUTRAS IRREGULARIDADES** – Falta de lançamento do imposto. Falta de recolhimento a menor do imposto devidamente lançado. Aproveitamento irregular de créditos por devolução. Emissão de notas fiscais inidôneas. Utilização de parte dessas notas para registrar créditos básicos ilegítimos na escrita fiscal, acarretando falta de recolhimento do imposto, e de outra parte para encobrir operações de venda, ocasionando falta de lançamento do imposto sobre elas incidente.

**LANÇAMENTO PROCEDENTE.**

**MULTAS PROPORCIONAIS** (art. 364, II e III do RIPI/82) – Revistas de ofício de acordo com o inciso I do ADN COSIT nº 01 de 07/01/97.”

Inconformada, a recorrente apresenta Recurso, às fls. 775/793, no qual aduz, em síntese, que:

- reitera os termos da Impugnação de fls. 702/713, principalmente no que tange à inexistência de provas que sustentem o auto de infração;
- preliminarmente requer a nulidade do processo, porque em sua impugnação alega ter formulado expressamente pedido de perícia, expondo, de forma clara e inequívoca, as razões de tal pedido, nos termos do art. 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72. Alega que o julgador não se manifestou expressamente sobre tal pedido. Que esperava um despacho devidamente fundamentado para que a recorrente pudesse se defender, contestando as alegações que fundamentaram o despacho denegatório;
- que as empresas BOSRO COMERCIAL LTDA. e FLANECO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. nada têm que ver com a recorrente, a qual não possui procuração para defendê-las.
- que a Súmula de Documentação Tributária se baseia em documentos e informações relacionados com outras empresas e pessoa física estranha à recorrente;
- requer a este Conselho que determine a exclusão de tais empresas, acima mencionadas, porque todos os ilícitos fiscais possivelmente cometidos por tais empresas não podem ser imputados à recorrente;
- diz que a decisão faz referência a infrações de caráter eminentemente subjetivo, cuja responsabilidade é pessoal ao agente. Traz aos autos doutrina, onde procura demonstrar caber



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 13802.001179/95-72**  
**Acórdão : 202-11.314**

ao Fisco apontar o agente infrator, porquanto sua responsabilidade é pessoal (CTN, arts. 135 e 137);

- alega que a recorrente nada tem a ver com a FLANECO ou com a pessoa física ANTONIO PLASSA. "De fato, tal senhor é pai de um dos sócios da Recorrente, mas é bom ressaltar que a relação de paternidade (de Direito de Família/Direito Privado) não se confunde com relação jurídico-tributária (Direito Público/Direito Tributário)";
- que o auto de infração foi baseado em depoimentos pessoais, sem qualquer possibilidade de inquirição e reinquirição por parte da recorrente acusada, com flagrante violação de seu direito de defesa;
- aduz que: "sem qualquer perícia técnica, sem qualquer Laudo ou exame feito por profissional capaz, o julgador da Delegacia de Julgamento de São Paulo concluiu que as notas fiscais das empresas BOSRO e FLANECO foram preenchidas com a mesma máquina de escrever". Diz que: "é sobejamente sabido que o preenchimento de notas fiscais é sempre feito do mesmo modo. Aliás são espaços vazios em impressos padronizados pela Lei e atos normativos, que devem ser preenchidos de forma objetiva, simples, colocando o nome do comprador, seu endereço, valor da operação etc. Assim o modo de preencher tal documento fiscal não pode servir de prova e, nem mesmo, de indício para incriminar a recorrente.";
- alega que, se absurda a conclusão de que o transporte das mercadorias das empresas BOSRO e FLANECO era feito pelos veículos da recorrente, porque as mesmas não possuíam caminhão. Diz que tal ilação depende de prova. Demais, o mero fato de transportar mercadorias não caracteriza ilícito fiscal. É comum um empresário emprestar seu veículo para empresas deficitárias;
- que nos autos não consta, de forma clara e inequívoca, a identificação das mercadorias transportadas, o valor e data da operação e a identificação dos veículos que fizeram tal transporte. Que se levou em conta somente as declarações de pessoas mal informadas, somente se considerou o "disse-que disse", as fofocas;
- que o fiscal autuante e o julgador violaram os princípios da legalidade estrita e da tipicidade, quando deixaram de demonstrar, de forma clara e inequívoca, a ocorrência do fato gerador (com todos os elementos descritos em Lei: material, temporal, espacial, quantitativo e pessoal) e da prática de infração fiscal por parte da recorrente;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 13802.001179/95-72**  
**Acórdão : 202-11.314**

- que as contas bancárias das empresas, de seus sócios e, principalmente, da pessoa física, Sr. Antonio Plassa, jamais poderiam ser devassadas pela autoridade fiscal, sem ordem judicial, conforme já decidiu o STJ;
- que, de acordo com o inciso LVI do art. 5º da CF, são inadmissíveis, no processo, as provas colhidas por meio ilícitos, ficando, assim, imprestáveis os extratos bancários juntados aos autos;
- quanto à multa, entende a recorrente que é inaplicável, na medida em que não pode ser punida por eventuais ilícitos cometidos por terceiros;
- que, se prevalecer entendimento diverso, deverá ser aplicada, quanto à multa, a Lei nº 9.430/96, art. 44, em face do inc. I do ADN/COSIT nº 01/97, diminuindo-se o seu percentual, ressaltando que, no presente caso, não cabe o agravamento da punição, porquanto a recorrente não cometeu, em seus registros fiscais, nenhum procedimento doloso; e
- que, enfim, após as considerações efetuadas às fls. 790/791, resumo das suas alegações, pede, ao final, o cancelamento do auto de infração.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, às fls. 813, em suas Contra-Razões, pede para que seja negado provimento ao recurso voluntário, por ser medida de justiça.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 13802.001179/95-72  
**Acórdão** : 202-11.314

### VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Cuida-se de exigência de Imposto sobre Produtos Industrializados, em virtude da utilização de créditos indevidos e da imposição de penalidades previstas no artigo 365, inciso II, cumulada com o inciso III do art. 364, ambos do RIPI/82, à empresa adquirente de mercadorias, no mercado interno, mediante nota fiscal emitida por firmas, formalmente estabelecidas, cuja existência física se comprovou inexistir.

Segundo Termo de Verificação e Constatação Fiscal, as investigações conduzidas junto a estas empresas fornecedoras deram origem à Súmula de Documentação Tributariamente Ineficaz, anexa aos autos.

Quanto à preliminar argüida pela requerente, na qual requer a nulidade do processo, porque em sua impugnação alega ter formulado expressamente pedido de perícia, expondo, de forma clara e inequívoca, as razões de tal pedido, nos termos do art. 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72, entendo não lhe assistir nenhuma razão. Estabelece o item IV e § 1º do artigo 9º do Decreto nº 70.235/72, na nova redação dada pela Lei nº 8.748/93, que:

*“IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.*

*§ 1º - Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.”*

Verifica-se, às fls. 713, letra "d" da impugnação, constar, tão-somente, o seguinte:

*"... requer sejam produzidas as seguintes provas: inquirições de testemunhas, inspeções pessoais, perícias técnicas e ..."*

Portanto, não atendidos aos requisitos previstos no inciso IV do artigo 16 do Decreto 70.235/72, não há que se conhecer do pedido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 13802.001179/95-72**  
**Acórdão : 202-11.314**

Quanto ao mérito, as infrações dizem respeito basicamente às penalidades impostas pela emissão de notas frias, utilização de parte dessas notas para efetuar crédito indevido de IPI e a conseqüente falta de recolhimento desse imposto.

Ao Fisco, no seu exercício de função administrativa cabe, não só investigar a ocorrência do fato gerador como o descumprimento da legislação tributária. Nesse "*dever de ofício*" deve, entre outras coisas, investigar os contribuintes, revisar as suas declarações, bem como daqueles com quem relacionados estiverem. A presente ação fiscal é uma continuidade da fiscalização efetuada nas empresas BOSRO COMERCIAL LTDA. e FLANECO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. no qual ficou amplamente demonstrado nos autos o "interesse" comercial que as mesmas possuíam entre si e a ora recorrente.

O ilustre Conselheiro Celso Alves Feitosa muito bem tratou a difícil questão das notas frias em voto de sua lavra, no Acórdão nº 101-81505, da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, em tudo similar ao caso em comento, a saber:

*“Ora, no exercício de uma atividade social, as operações entre empresas, em regra, são precedidas de cuidados mínimos, sendo incontestável a necessidade de se conhecer os estabelecimentos, locais de funcionamento etc. As partes, no seu dia-a-dia entram em contato, definem pedido, estabelecem preços, cobram, devolvem, pagam, telefonam.*

*Estes acontecimentos deixam rastros indelévels, pois grande parte realizados pela forma escrita.*

*Em que pese algumas vezes as empresas compradoras não saibam precisamente as condições fiscais de suas fornecedoras, e nem isso seria exigível, irregularidades são exceção. A regra é a existência dos estabelecimentos vendedores, suas regularidades comerciais, a identificação precisa das pessoas responsáveis pelo trato das operações, enquanto pagamentos se aconteçam pelo sistema bancário.”*

Como bem exposto pela autoridade singular, a documentação fiscal emitida pelas empresas BOSRO e FLANECO foi considerada inidônea, fato este suficientemente demonstrado na Súmula de Documentação tributariamente ineficaz (fls. 10/101) à qual reproduzo o seguinte:

**“DO QUADRO SOCIETÁRIO** -Dos dois sócios originais da Bosro, um possui 2 números de CPF e outro, Manoel Bos Martin, figura como sócio também na Flaneco, mas com endereço diferente daquele declarado no contrato



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 13802.001179/95-72**  
**Acórdão : 202-11.314**

social da Bosro (fl. 14). Seus sucessores, que supostamente teriam adquirido a empresa em 15.03.93, apresentam números de CPF e endereços inexistentes (fl. 14). Já no quadro societário original da Flaneco figura, além de Manuel Bos Martin, outro sócio, possuidor de dois números de CPF, com endereço idêntico ao que este apresentava no contrato social da Bosro (fl. 14). Quanto a seus supostos sucessores, um deles apresenta endereço inexistente (fl. 16) e o outro, CPF inválido e endereço falso (fl. 15).

**DOS ENDEREÇOS DAS EMPRESAS** - Em ambos os endereços declarados pela Bosro verificou-se não haver possibilidade de trânsito ou armazenamento das mercadorias constantes nas notas fiscais por ela emitidas. Além disso, depoimentos tomados a termo atestam que um desses locais funcionava apenas como depósito de máquinas consideradas sucata (fl. 16). Quanto aos três endereços declarados pela Flaneco, dois são falsos (fls. 17/18) e o outro foi utilizado em um contrato de locação falso, havendo um depoimento que atesta não ter havido ali movimentação de mercadorias (fls. 16/17).

**DAS ASSINATURAS COM INDÍCIOS DE FALSIDADE** - Três dos sócios dessas empresas apresentam assinaturas completamente diferentes em documentos diversos, conforme exposto a fls. 18.

**DAS GRÁFICAS IMPRESSORAS DE DOCUMENTOS FISCAIS** - De acordo com as informações de fls. 19/20, há indícios de que a Bosro tenha mudado de endereço com o único fim de obter autorização para imprimir mais notas fiscais. Além disso, causa estranheza o fato de ter mandado imprimir duplicatas com um dos endereços da Flaneco.

**DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA** - Os livros de Entrada da Bosro, assim como os de Saída, foram escriturados apenas após o início da ação fiscal, conforme depoimento de Júlio Ramos, sócio da empresa no período de 01.08.92 a 15.03.93 (fl. 21). Além disso, as notas fiscais de entrada referentes às supostas aquisições efetuadas pela Bosro foram emitidas por empresas inexistentes, citadas à fl. 27, sendo, portanto, documentos inidôneos. Por outro lado, a fiscalização constatou, através de documentos bancários, que tanto as compras da **Industref** quanto as da empresa Comercial Plassa, pertencente ao mesmo proprietário, eram realizadas em nome da Flaneco (fl. 28).

**DA COMPROVAÇÃO DE QUE A VENDA DA BOSRO FOI FICTÍCIA** - O já citado Júlio Ramos admitiu em 13.01.94 ter assinado cheques da Bosro



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 13802.001179/95-72**  
**Acórdão : 202-11.314**

mesmo após a suposta venda da empresa, ocorrida em 19.03.93 (fl. 23). Além disso, conforme exposto a fls. 24, há provas documentais de que o outro sócio, Manoel Bos Martin, assinou inúmeras duplicatas referentes à Bosro após março de 1993. Por outro lado, conforme já relatado anteriormente, os supostos adquirentes da empresa não foram localizados, sendo inexistentes seus endereços e números de CPF. Logo, é evidente que a operação de venda foi fictícia, constituindo apenas mais um artifício para simular o funcionamento da empresa.

**DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS POR JULIO RAMOS** (fls. 21/26) - Convém observar inicialmente que nenhum dos sócios da Flaneco foi localizado, ao passo que, do quadro societário da Bosro, foram encontrados apenas Júlio Ramos e sua companheira. Os depoimentos por este prestados em 23.08.93 e 13.01.94, a seguir comentados, contém numerosas contradições, conforme exposto a fls. 21/26, e diversos fatos relevantes, alguns dos quais já mencionamos nos itens 5 e 6. Merecem reparo, dentre outras, as seguintes declarações feitas pelo depoente: - informou em 23.08.93 que quem geria efetivamente a Bosro era Antônio Manoel da Silva e, em 13.01.94, que tal indivíduo era o responsável de fato pela empresa (ocorre que, conforme informações de fls. 14, essa pessoa não existe, sendo falsos tanto o número de CPF quanto o endereço constantes da alteração do contrato social); afirmou em 13.01.94 que os sócios originais da empresa (sua esposa e seu tio) não tinham participação efetiva nela (ou seja, aparentemente eram meros "laranjas"); alegou, também nessa data, não se recordar dos nomes dos clientes da Bosro, exceto dois, e ignorar se a empresa possuía ou não uma carteira de fornecedores; ainda em 13.01.94, afirmou que a Bosro não possuía caminhões, utilitários ou automóveis (o que reforça a conclusão de que outras empresas vendiam seus produtos usando notas fiscais da Bosro, visto que várias firmas adquirentes de produtos saídos com notas fiscais da Bosro informaram que a própria empresa vendedora entregava a mercadoria); declarou em 23.08.93 que, embora assinasse toda a documentação, nem comparecia à empresa, ao passo que, em 13.01.94, asseverou que tinha de comparecer à empresa para assinar documentos relativos ao dia-a-dia desta; ainda no tocante à assinatura de documentos, conquanto afirmasse em 23.08.93 que assinava toda a documentação da empresa, afirmou, a princípio, em 13.01.94, jamais haver preenchido notas fiscais ou qualquer outro tipo de documento com exceção de cheques; no tocante à suposta venda da Bosro, já comentada no item 6, informou que, além de ter assinado cheques da Bosro após março de 1993, ainda depositava cheques daquela empresa em sua conta-corrente para cobri-la;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 13802.001179/95-72  
**Acórdão** : 202-11.314

Já no tocante à Flaneco, embora o depoente tenha declarado, em 02.02.94, nada saber ou ter a esclarecer sobre ela, vários documentos bancários, um contrato de locação, bem como o depoimento do escritório contábil responsável pela abertura da Flaneco (todos citados a fls. 25/26) comprovam sua ligação com essa empresa. Enfim, conforme exposto a fls. 26, todos os fatos levam à conclusão de que Júlio Ramos era o principal "noteiro" responsável pelas operações fraudulentas envolvendo a Bosro e a Flaneco. Ainda, de acordo com os extratos dos sistemas CGC e CPF (fls. 105/108) Daniel Florentino Plassa é o Diretor/Responsável pelas empresas **Industref Tubos Especiais Ltda (Recorrente)** e Comercial Plassa de Ferro e Metais Ltda, figurando irregularmente em cada uma com um CPF diferente."

Por derradeiro, conclui-se que o processo de constituição formal e funcionamento dessas empresas está eivado de falsidade ideológica e fraudes diversas e os depoimentos do Sr. Júlio Ramos confirmam sua situação irregular. A recorrente não questiona a inexistência ou a irregularidade das empresas fornecedoras.

Ainda, consta da decisão singular os seguintes fatos:

**“ELEMENTOS EXTRAÍDOS DE DEPOIMENTO PRESTADO POR DANIEL PLASSA EM 18.07.95 (fls. 143/146 e 560/561)**

- admitiu possuir dois números de CPF;

informou que, juntamente com Manoel Ramos, sócio da Flaneco, movimentava a conta-corrente de seu pai (investigação pela fiscalização juntamente com a de Flaneco, conforme informação de fls. 559), na qual foram encontrados diversos documentos relativos a transações comerciais;

- afirmou que seu pai não tinha relacionamento com a Bosro e a Flaneco;

- informou que o dinheiro depositado na conta-corrente de seu pai era proveniente de vendas pela Bosro e pela Flaneco, sendo que essas mercadorias eram vendidas muitas vezes por ele, pelos vendedores da Industref e da Comercial Plassa e pelas próprias empresas Bosro e/ou Flaneco;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

**Processo : 13802.001179/95-72**

**Acórdão : 202-11.314**

- afirmou movimentar as contas-correntes de Antônio Plassa e da Flaneco quase como se fossem as contas da Industref e da Comercial Plassa, utilizando-as para pagamentos de sua contas particulares e para pagamentos das empresas;

- admitiu ainda os seguintes fatos:

a) existência de cheques e depósitos efetuados por Antônio Plassa para a Bosro e para a Flaneco;

b) pagamento pela Flaneco de suas contas particulares, bem como de prestações de apartamento por ele adquirido;

c) pagamento pela Flaneco de títulos emitidos contra a **Industref** e a Comercial Plassa;

d) o fato de diversas empresas terem adquirido mercadorias da **Industref** ou da Comercial Plassa acompanhadas de notas fiscais da Bosro e/ou da Flaneco;

e) o fato de os talonários fiscais da Bosro e da Flaneco serem preenchidos muitas vezes nas dependências da **Industref** e da Comercial Plassa por ele próprio ou por Manoel Ramos;

f) a utilização de veículos de sua frota para transportar mercadorias da Flaneco.

#### **4) EMISSÃO PELA PRÓPRIA INDUSTREF DAS NOTAS FISCAIS DA BOSRO E DA FLANECO**

A fiscalização verificou, conforme relatados de fls. 578/585 e 617/618, que muitas das notas fiscais da Bosro e da Flaneco foram preenchidas exatamente do mesmo modo que as da Industref, em máquina de escrever do mesmo tipo e com aos mesmos veículos, vendedores etc., sendo evidente, portanto, que a própria Industref as emitiu.

#### **DA UTILIZAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DA BOSRO E DA FLANECO PARA ENCOBRIR OPERAÇÕES DE VENDA DA INDUSTREF**

Através do levantamento dos títulos emitidos pela Bosro e pela Flaneco creditados nas contas-correntes de Antonio Plassa e da Flaneco, os autuantes descobriram quais empresas haviam adquirido mercadorias da



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 13802.001179/95-72  
**Acórdão** : 202-11.314

Industref acompanhadas de notas fiscais da Bosro e da Flaneco, intimando-as a prestar esclarecimentos. As respostas enviadas por essas empresas, resumidas em parte a fls. 66/80 e 578/585, demonstram o seguinte:

- 1) algumas dessas empresas pensaram estar comprando mercadorias das firmas Bosro e Flaneco, mantendo contato, no entanto, com pessoas ligadas à Industref e à Comercial Plassa e efetuando as compras inclusive através de telefones da Industref;
- 2) outras sabiam estar adquirindo mercadorias da Industref, mas, ao recebê-las, constataram que estavam acompanhadas por documentação fiscal da Flaneco ou da Bosro.”

Por fim, cumpre ressaltar que o fato de a maioria dos títulos emitidos pela Bosro e pela Flaneco, terem sido creditados na conta-corrente de Antonio Plassa, conforme exposto a fls. 545/546 e 578 e já relatado nesta decisão, constitui prova cabal e irrefutável de que a Industref utilizava essas empresas como "caixa dois", encobrendo suas operações comerciais com notas fiscais por elas emitidas.

**DA UTILIZAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DA BOSRO E DA FLANECO  
PELA INDUSTREF A FIM DECREDITAR-SE INDEVIDAMENTE DE  
IPI**

A fiscalização apurou os seguintes fatos:

- 1) - Dois títulos referentes a notas fiscais de emissão da Bosro foram creditados diretamente na conta de Antônio Plassa, o que demonstra que a pretensa fornecedora jamais recebeu esse pagamento;
- 2) - Os demais pagamentos, supostamente feitos em espécie, conforme informação da recorrente a fls. 539, carecem de comprovação;
- 3) - No tocante ao transporte das mercadorias supostamente adquiridas da Bosro e da Flaneco, ao afirmar que os bens foram transportados por "caminhão de transporte da empresa fornecedora" (documento de fls. 539/540), a recorrente entra em flagrante contradição com os depoimentos de Júlio Ramos (fls. 25) e Daniel Florentino Plassa (fls. 145), já citados nesta decisão.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 13802.001179/95-72**  
**Acórdão : 202-11.314**

Se, Júlio Ramos informa que a Bosro não possuía caminhões, utilitários ou automóveis, por outro lado, Daniel Plassa é ainda mais explícito, afirmando que transportava mercadorias para as empresas Bosro e Flaneco e que os veículos mencionados nas notas fiscais da Flaneco pertenciam à frota da Industref ou da Comercial Plassa. Ora, em várias notas fiscais de emissão da Bosro e da Flaneco contabilizadas pela recorrente (fls. 610), consta como transportador "o próprio", o que corrobora o caráter fictício dessas operações comerciais.

Logo, é evidente que as mercadorias citadas nessas notas nunca foram entregues. Por outro lado, é preciso deixar bem claro que o direito ao crédito do IPI está vinculado à idoneidade da documentação. Assim, não faz sentido discutir se essas supostas operações comerciais ocorreram realmente, sendo, sob este aspecto, também irrelevante a existência física ou não das mercadorias, visto que, mesmo que houvessem efetivamente entrado no estoque da autuada, o crédito fiscal não teria respaldo em regular documentação.

Por outro lado, é fato que este Colegiado tem exigido a prova do ingresso das mercadorias descritas nas notas fiscais inidôneas, bem como a comprovação dos respectivos pagamentos, o que poderia ensejar a análise do terceiro de boa-fé. Não é, entretanto, o que se vislumbra dos autos. A empresa só tem a seu favor meras alegações de que pagou, que escriturou estes pagamentos e que as mercadorias entraram no seu estabelecimento, mas não apresenta provas destas alegações. Pelo contrário, a Súmula de Documentação tributariamente ineficaz se baseia em fatos que atingem diretamente a recorrente, como muito bem demonstrado pela autoridade singular.

Ainda, no que se refere as provas colhidas no presente processo administrativo, há que se reconhecer como admissíveis e legais no ordenamento jurídico, de que fazem parte: a confissão, incluindo-se o depoimento da parte; as testemunhas; os documentos; as presunções e os indícios. Como prescreve o artigo 348 do Código de Processo Civil: "*Há confissão, quando a parte admite a verdade de um fato contrário ao seu interesse e favorável ao adversário*". Consiste, pois, a confissão no reconhecimento da verdade, por uma das partes, dos fatos alegados pela parte contrária.

Restando, portanto, demonstrada a irregularidade de fato das empresas elencadas na denúncia fiscal e, por outro lado, não tendo a recorrente logrado comprovar suas alegações, conclui-se pelo aproveitamento indevido de notas fiscais inidôneas, devendo ser exigido o imposto correspondente aos créditos indevidamente escriturados, acrescido da penalidade prevista no artigo 364, cumulada com a do art. 365, inciso II, ambos do RIPI/82.

A sanção específica pela utilização de documentos inidôneos está assim prevista no Regulamento do IPI:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

**Processo : 13802.001179/95-72**  
**Acórdão : 202-11.314**

*“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:*

.....

*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.”*

Este Colegiado tem entendido que essa penalidade deve ser calculada sobre o valor original da mercadoria descrito no documento fiscal, sem considerar a correção monetária no período entre a emissão da nota fiscal e o lançamento fiscal. Tal atualização monetária não tem sido concedida sob o argumento de que não há disposição legal expressa que a autorize no período descrito nos autos (anterior à MP nº 423, de 05/05/94). *“... A correção monetária, em nosso direito, está sujeita ao princípio da legalidade estrita, constituindo seu primeiro pressuposto a existência de lei formal que a institua. Se o Estado democrático de direito adotou o princípio do nominalismo monetário, estabelecendo o valor legal da moeda, é juridicamente inadmissível que esta (moeda) tenha, pari passu, um valor econômico sem autorização legal. Só a lei é o instrumento adequado para instituir a correção monetária”.* (RE nº 193.401-RS - 98.0079519-7, da 1ª Turma do STJ).

Considerando-se tudo o que acima foi exposto, bem como do que dos autos consta, voto pelo provimento parcial do recurso, apenas para excluir a correção monetária da base de cálculo da multa prevista no artigo 365, inciso II, do RIPI.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 1999

  
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ