



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

2. C C	PUBLICADO NO D. O. U.	
	De 07, 02	19 94
Assinatura		

Processo nº 13804.000085/90-05

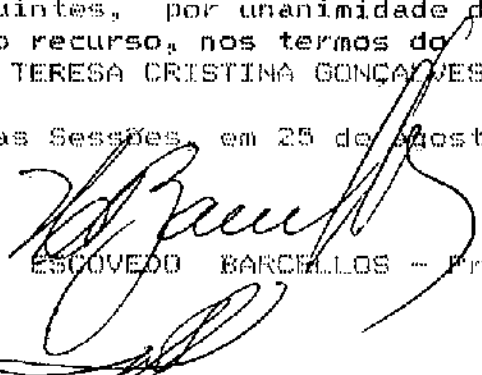
Sessão nº: 25 de agosto de 1993 ACORDÃO nº 202-06.011
 Recurso nº: 88.952
 Recorrente: PULSONIC - IFM IND. E COM. LTDA.
 Recorrida : DRF EM SÃO PAULO - SP

IPI - NOTAS FISCAIS INIDONEAS - Sendo de emissão de empresas, comprovadamente, inexistentes de fato ou desativadas à época das transações, ensejam presunção de que os produtos nelas descritos não entraram no estabelecimento da adquirente. Matéria de prova. (art. 365, II, RIPI/82). MAJORAÇÃO DA PENA BÁSICA (art. 352, I, b, do RIPI/82). Não se aplica cumulativamente com a multa prevista no art. 365, II, do Regulamento. E o próprio perdimento das mercadorias discriminadas nas notas fiscais (100%). Princípio da limitação da pena. NOTAS FISCAIS PARALELAS OU CALÇADAS. Sempre é infração de quem as emite, não podendo ser imputada penalidade aos adquirentes, quando cabalmente, restou incomprovado o conluio. Recurso conhecido e parcialmente provido.


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PULSONIC - IFM IND. E COM. 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 do relator. Ausente a Conselheira TERESA CRISTINA GONÇALVES PANTOJA.

Sala das Sessões, em 25 de agosto de 1993.


 HELVIO ESCOVEDO BARCELLOS - Presidente


 JOSE CABRAL BAROFANO - Relator


 GUSTAVO DO AMARAL MARTINS - Procurador-Representante da Fazenda Nacional

VISTA EM SESSÃO DE 24 SET 1993

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ELIO ROTHE, ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO, OSVALDO TANCREDO DE OLIVEIRA, JOSE ANTONIO AROCHA DA CUNHA e TARASIO CAMPELO BORGES.
 /ovrs/



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 13804.000085/90-05
 Recurso nº: 88.982
 Acórdão nº: 202-06.011
 Recorrente: PULSONIC - IFM IND. E COM. LTDA.

R E L A T O R I O

Os representantes da Fazenda Nacional acusam a ora recorrente de ter recebido e registrado notas fiscais que não correspondem à saída dos produtos nelas descritos, pela razão das empresas emittentes serem inexistentes de fato à época das vendas, ou então, algumas delas, ainda que existentes, há flagrantes divergências entre as diversas vias da mesma nota fiscal - "notas paralelas". As notas fiscais admitidas como inidôneas são de emissão das empresas:

TESE - TECNOLOGIA SISTEMAS ELETRONICOS LTDA. ;
 PEWAL COMERCIAL IMP. E EXPORTADORA LTDA. ;
 REFRIGERAÇÃO CARIJOS LTDA. ;
 MODELAÇÃO CONTINENTAL LTDA. ;
 INDUSTRIAL IMPORTADORA EXPORTADORA REICO LTDA. ;
 SGAI S/A - SOCIEDADE GERAL AP. ELETRONICOS ;
 KIMETAL - COMERCIO E DISTRIBUIDORA DE METAIS E PRODUTOS QUIMICOS LTDA. ;
 RUBBER QUIMICA - COMERCIO DE METAIS E PRODUTOS QUIMICOS LTDA. ;
 TTG - ARAMES LTDA. ;
 POLYTRON - ELETRONICA LTDA. ;
 COMERCIO DE METAIS 28 DE MAIO LTDA. ;
 PLUSFERPLA - IND. COMERCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. ;
 SULFERRAÇO - COM. IMPORTAÇÃO PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA. ;
 AÇOS ESPECIAIS PLANALTO LTDA. ;
 AGE - GONÇALVES ARTEFATOS DE ARAMES LTDA. ;
 INCO - INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA. ;
 INDUSTRIA E COMERCIO UNIVENSE LTDA. ;
 BAT MELTS - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. ; e,
 FULGURIS - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

As emissões fiscais relativas às empresas BAT MELTS - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. e FULGURIS-INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., também foram consideradas inidôneas, porquanto, mesmo que ambas estivessem em atividade regular, restou comprovado serem provenientes de talonários paralelos.

Pelos fatos descritos no Auto de Infração (fls. 01/03), os autuantes aplicaram a penalidade prevista no art. 365, inciso I combinado com o artigo 352, inciso I, letra b, ambos do RIFI/80.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 13804.000085/90-05
Acórdão nº: 202-06.011

No desenvolver dos trabalhos fiscais, foram solicitadas informações sobre as empresas emitentes, produtos descritos nas notas fiscais, formas de pagamento adotadas e tantas outras que pudessem levar a fiscalização a confirmar as operações sob discussão. Tentando demonstrar suas asserções, os Auditores Fiscais do Tesouro Nacional anexaram farta documentação sobre as aludidas empresas e as notas fiscais tidas como inidôneas, bem como Termos de Declarações, Relatórios de Trabalho Fiscal e cópias de folhas do Livro Registro de Entrada de Mercadorias (fls. 17/933).

Em requerimento, a atuada solicitou que fossem apensados os Processos ngs 13804.000.086/90-05 e 13804.000.085/90-60. O primeiro refere-se à exigência fiscal por infração ao art. 364, inciso III, e o segundo, à infringência descrita no art. 365, inciso II, combinado com o art. 352, inciso I, letra b, todos do RIPI/82, porquanto os núcleos das infrações são conexos e que um lançamento é reflexo do outro (fls. 937/938).

Oferecida impugnação ao feito fiscal (fls. 939/960), tempestivamente, requereu realização de prova pericial, para que fossem respondidos os quesitos constantes às fls. 949/950. Quanto à acusação, diz que só seria cabível caso não tivesse recebido as mercadorias descritas nas notas fiscais e, não logrando o Fisco encontrar as empresas, não pode a impugnante ser penalizada, por ter sido apenas contratante. Há falta de tipicidade entre a conduta da impugnante e a penalidade disposta no art. 365, inciso II, do RIPI/82.

Insurge-se, ainda, contra o agravamento da multa, pela aplicação do disposto no art. 352, inciso I, letra b, do RIPI/82. Não é reincidente e não praticou sonegação fiscal ou ato fraudulento, nos termos dos arts. 354 e 355, do citado Regulamento. Sustenta que a fiscalização não produziu provas suficientes para convencimento da irregularidade questionada.

Cita decisões de Tribunais Judiciários e o Acórdão nº 202-01.276, deste Colegiado, arrematando que as mercadorias foram adquiridas de empresas regularmente constituídas, com os devidos registros nos órgãos competentes e, que o Fisco presumiu as infrações.

A Informação Fiscal (fls. 977/983), repisa os argumentos e reporta-se à documentação constante da denúncia fiscal. Opina pelo indeferimento do pedido de realização de perícia, visto alguns quesitos serem desnecessários e outros impraticáveis.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 13804.000085/90-05
Acórdão nº: 202-06.011

Através da Decisão SECJTD nº 007/91 (fls. 995/998), o julgador singular, na esteira da Informação Fiscal, manteve integralmente a exigência originária, inclusive indeferindo a realização de perícia requerida.

Em suas razões de recurso (fls. 1000/1014), volta a insistir no apensamento dos dois processos fiscais, porquanto *uma* exigência é decorrente da outra, merecendo os dois a mesma solução.

Requer seja declarada decadência tributária para as notas fiscais emitidas anteriormente a 31.05.85, nos termos do art. 173, inciso I, do CTN.

Alega cerceamento de seu direito de defesa pelo indeferimento do pedido de perícia, sobre o estado e funcionamento normal e comercial das empresas com que transacionou. Diz não dispor do poder de polícia que é característica das entidades governamentais e que o Fisco se omitiu de constatar os elementos indicados pela recorrente.

A autoridade julgadora apenas emitiu opiniões, porquanto decidiu "desmotivadamente", sem a realização da perícia requerida. E, ainda, que as provas juntadas ao processo foram ignoradas pela decisão recorrida.

Cita o Acórdão nº 201-62.893, sobre a não aplicação de penalidade em cadeia a tantos quantos participaram das transações comerciais com mercadorias estrangeiras. Só pode prevalecer a hipótese dos autos se comprovado o conluio ou dolo nas operações mercantis sob discussão.

Conclui a peça recursal, repisando a necessidade da realização de perícia, visto seu resultado será pela absolvição da recorrente.

E o relatório.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 13804.000085/90-05
Acórdão nº: 202-06.011

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JOSE CABRAL GAROFANO

O recurso voluntário foi manifestado dentro do prazo legal. Ele é tempestivo.

Em preliminares.

À primeira. Quanto à solicitação da recorrente - no sentido de reunir as exigências contidas nos Processos nos 13804.000.085/90-05 e 13804.000.086/90-60 em um só feito, por apensamento - entendo que tal procedimento em nada alteraria o rumo das decisões a serem proferidas por este Colegiado. Seria o caso, se o procedimento adotado pela fiscalização trouxesse prejuízo à autuada, pela não formalização em um só instrumento. É prerrogativa da Administração Fazendária. Em momento algum ocorreu cerceamento do direito de defesa da recorrente.

Muito embora, em ambos os casos, as exigências estejam capituladas no Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados - RIPI, o primeiro refere-se à aplicação de penalidade por recebimento de notas fiscais inidôneas e, o segundo, refere-se ao creditamento indevido por escrituração fiscal das referidas notas. Naquele, a exigência fiscal refere-se a infração por inobservância a preceitos regulamentares e, neste, por se beneficiar de tributo decorrente das operações tidas como irregulares.

Logo, deve-se distinguir penalidade que corresponde ao perdimento da própria mercadoria - visto a multa ser igual ao valor dos produtos descritos nas notas fiscais - e cobrança de imposto e consectários legais, por infração qualificada.

Mesmo assim, todos os argumentos e as provas trazidas, tanto pela fiscalização como pela autuada, serão apreciados na parte que for cabível em cada processo e, de nenhuma forma prejudicará qualquer das partes. Registra-se que a autuada, tanto na impugnação como no recurso voluntário, apresentou peças comuns aos dois processos fiscais, e assim foram recebidas pelo relator.

À segunda. No que respeita ao pedido de perícia técnica para esclarecer fatos em que os autuantes não se aprofundaram e, isto, prejudicou a recorrente, também entendo despicienda tal providência. Como ressalta dos quesitos propostos pela recorrente, ou foram respondidos pelas próprias provas



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 13804.000085/90-05
córdão nº: 202-06.011

trazidas pelos autuantes ou foram esclarecidos nos Relatórios de Trabalho Fiscal ou, ainda, se realizadas, não viria a comprovar a existência de fato das "empresas-vendedoras".

Embora não explicitado no Decreto nº 70.235/72, deve-se entender somente ser justificável a formulação de pedido de diligências ou perícias, pela autuada, quanto a **matéria de fato**, ou assunto de natureza **técnica**, cuja comprovação não possa ser feita no corpo dos autos.

Por decorrência, revela-se necessária diligência ou perícia sobre aspecto que poderia ser comodamente trazido à colação com a denúncia fiscal, ou sobre matéria de natureza puramente jurídica. De outro lado, é de conveniência, para reforçar a possibilidade de êxito do pedido e afastar suspeitas quanto ao seu caráter meramente protelatório, acompanhar o requerimento, sempre que possível, de amostragem ou qualquer forma de evidenciação dos aspectos cuja apreciação se requer nesse exame.

A apelante só apresentou quesitos e protestos, sem contudo conduzir os possíveis resultados da perícia, para alterar a denúncia fiscal e que, inquestionavelmente, lhe trouxesse algum benefício pelo rumo que poderia tomar a decisão, em qualquer instância.

Mantenho o indeferimento do pedido de perícia, visto sua realização ser inócuo e, em nada, seu resultado contribuiria para formação de convicção, além daquilo que já do processo consta.

A terceira. A apelante protesta pela aplicação do instituto da decadência tributária - nos termos do art. 173, I e II, do CTN - para os fatos geradores ocorridos nos anos de 1983 e 1984.

É fato que, adotando-se a data da ciência do Auto de Infração (30.01.90), retroagindo-se cinco anos, o **dies ad quem** seria 01.01.89 e 01.01.90, para os fatos geradores ocorridos nos anos de 1983 e 1984, respectivamente. Neste caso em espécie, pela natureza da exigência fiscal, teria operado a decadência, nos precisos termos do art. 173, inciso I, do CTN.

Acresce que, como se pode conferir nos autos do processo - exame das notas fiscais impugnadas pelo Fisco - não há qualquer emissão fiscal referente ao período defendido pela recorrente, visto as primeiras já se referirem ao ano de 1985, então, não se pode falar em decadência sobre os fatos geradores em discussão neste processo fiscal.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº: 13804.000085/90-05

Acórdão nº: 202-06.011

No mérito. O que se discute é a existência de fato das "empresas-vendedoras" e emitentes das notas fiscais tidas como falsas. Se existentes apenas de direito, não é condição bastante ou suficiente para que tais documentos levem à presunção de existência de fato.

As emissões fiscais relativas às empresas BAT MELTS - Indústria e Comércio Ltda. e FULGURIS - Indústria e Comércio Ltda., também, foram consideradas inidôneas, porquanto, mesmo que ambas estivessem em atividade, restou comprovado serem provenientes de talonários paralelos.

As notas fiscais, por si sós, não são provas suficientes para dar existência fática - passíveis de realizar transações comerciais - ao que nunca existiu, ou se existiu não mais operava regularmente à época das operações nelas descritas.

Pela farta documentação anexada à denúncia fiscal, a conduta dos representantes da Fazenda Nacional foi irrepreensível na comprovação de suas acusações, além de oferecer oportunidades várias à autuada para se defender e prestar informações que lhe pudessem beneficiar.

Ressalta, também, que a grande maioria das notas fiscais das "empresas-vendedoras", além de apresentarem aquisições de quantidades expressivas de produtos, não correspondem à realidade, por lhes faltar suporte material pelas suas próprias inexistências de fato.

A recorrente ataca as provas produzidas pelos autuantes, pelo fato que lhes faltaram aprofundamento nas investigações.

A presunção *juris tantum* é a legal que está sob condição, decorre de certo fato conhecido e verdadeiro e através de raciocínio lógico conduz à veracidade de outro, prevalecendo tal conclusão até que se prove o contrário. A prova em contrário não foi produzida pela recorrente e seus argumentos estão desacompanhados de elementos objetivos. A questão restringe-se a *res non verba*: "fatos não palavras".

As provas produzidas pelos autuantes e trazidas aos autos são recebidas e aceitas para o deslinde da questão, visto revestirem-se de suas características básicas:

- a) admissível: não é proibida em lei;
- b) pertinente: adequada à demonstração dos fatos e a estes aplicável; e,
- c) concludente: hábil para trazer esclarecimentos



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 13804.000085/90-05
Acórdão nº: 202-06.011

ao ponto controvertido, ou confirmar as alegações feitas.

Por outro lado, tendo a recorrente também juntado farta documentação à sua impugnação oferecida no processo nº 13804.000.086/90-60, conexo a este (fls. 1.212/1.615), não se prestam a provar absolutamente nada. São cópias de seus registros de contabilidade geral, de cópias de cheques ao portador, certidões de protestos de seus fornecedores etc., e, nem um documento sequer refere-se ao objeto desta exigência fiscal.

Por isto, não procede a argumentação de que o julgador singular não deu o devido valor às suas provas.

Na esteira da jurisprudência dominante neste Colegiado, só se admite assistir razão à recorrente se as "empresas-vendedoras" existiam de fato à época dos negócios questionados, ou então, se a recorrente comprova, através de documentação hábil e idônea, que tomou os cuidados devidos que lhes eram possíveis para resguardar seus interesses perante terceiros, inclusive junto ao próprio Fisco. Também, alternativamente, se os produtos descritos nas notas fiscais, comprovadamente, entraram no estabelecimento da recorrente. Neste aspecto, como consta dos autos, foi informado à fiscalização que a empresa não mantinha qualquer forma de controle de movimentação e estoques de mercadorias.

Não foi apresentado um cheque nominal para pagamento de qualquer uma das notas fiscais emitidas para "empresas-vendedoras", uma duplicata paga em instituição financeira, um autêntico conhecimento de transporte, uma ficha de controle de estoques, isto é, qualquer indicio que pudesse levar ao convencimento de existência de fato das mesmas. Vale lembrar MASCARDO: "Quem não consegue provar é como quem nada tem. Aquilo que não se prova equivale ao que não existe".

Sendo que a decisão pende à matéria de prova, argumentos desacompanhados de elementos objetivos não se prestam para infirmar as acusações fiscais, estas supedaneadas, acima de tudo, em constatações fáticas, reais, que levam à conclusão de inexistência de fato das "empresas-vendedoras".

Quanto às notas "calçadas ou paralelas", já me pronunciei várias vezes no sentido que, de plano, é infração de quem as emite, só refletindo penalidade ao adquirente ou receptor das mesmas, se o Fisco logra comprovar o conluio entre ambas, na prática do ilícito tributário. Deve ficar fixado que as empresas BAT MELYS e FULGURIS sempre existiram e operavam regularmente em suas atividades à ocasião dos trabalhos fiscais.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 13804.000085/90-05

Acórdão nº: 202-06.011

Sustenta a fiscalização ter a apelante recebido notas fiscais das aludidas empresas, com divergências de toda ordem em suas vias e os responsáveis por tais empresas asseveraram nunca terem vendido mercadorias à apelante. Declarações unilaterais não podem ser admitidas como verdade absoluta e muito menos para isentar pessoas jurídicas diretamente vinculadas à ocorrência dos fatos geradores ou ao ilícito fiscal, como também são ineficazes, para o fim de eleger a recorrente como única responsável pelo calçamento ou impressão irregular das notas fiscais sob discussão.

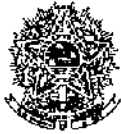
A asserção, por exemplo, dos sócios das empresas - de que nunca teriam vendido mercadorias à recorrente - foram tomadas como verdade absoluta, não tendo sido realizada qualquer investigação ou perícia para comprovação dos fatos declarados por tais pessoas.

Não há notícia nos autos de que as questionadas empresas - existentes de fato e regularmente estabelecidas - foram objeto de fiscalização, bem como, seus sócios, ou, ainda, clientes que pudessem dar informações sobre as transações discriminadas nos talonários, tidos como legítimos e que estavam em poder das empresas declarantes.

As decisões de Tribunais Judiciários e Acórdãos deste Conselho de Contribuintes, citados na peça recursal, como jurisprudência que abraça os argumentos defendidos pela apelante, entendo que os mesmos não a beneficiam - aplicação de penalidade em cadeia, descabimento - visto se referirem à apenação por transações comerciais com mercadorias estrangeiras internadas irregularmente no País. O que se discute nos autos deste processo administrativo fiscal é a infração disposta no art. 365, inciso II, do RIPI/82 e, sobre descaminho a sanção está prevista no inciso I do mesmo artigo. Em momento algum discutiu-se nos autos deste processo a procedência dos produtos descritos nas notas fiscais, comprovadamente, inidôneas.

Resta apreciar a aplicação da majoração da pena, prevista no art. 352, inciso I, letra b, do RIPI/82. Em primeiro lugar, não há notícia nos autos de reincidência da autuada, na forma que dispõe a lei, doutrina e a jurisprudência. Em segundo lugar, entendo que mais de uma circunstância agravante não se aplica à espécie. As circunstâncias agravantes estão dispostas no art. 351, parágrafos e incisos, do RIPI/82.

A apelante já está sendo penalizada pela aplicação do comando insito no art. 365, inciso II, do RIPI/82, a qual, em consequência, corresponde ao perdimento da própria mercadoria, vez que o percentual de multa aplicado é de 100% dos valores dos



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 13804.000085/90-05
Acórdão nº: 202-06.011

produtos descritos nas notas fiscais impugnadas pelos autuantes. Por si só, dada a natureza do ilícito, considero incabível a penalização por majoração da pena básica, sendo que a cumulatividade das penas, pela mesma infringência, não pode ir além do valor da própria mercadoria.

Para o bom direito, ninguém pode perder ou responder por mais do que aproveitou. É a limitação da pena que não pode ir além do prejuízo causado ao Erário Público, pelo ilícito fiscal cometido e ora contestado.

Por todo o exposto, são estas razões que me levam a DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário, para excluir da exigência originária as notas fiscais emitidas pelas empresas BAT MELYS - indústria e Comércio Ltda. e FULGURIS - Indústria e Comércio Ltda. e, excluir ainda, sobre as demais, o agravamento da pena básica disposta no art. 352, inciso I, letra b, do RIPI/82.

Salá das Sessões, em 25 de agosto de 1993.


JOSE CABRAL GAROFANO