



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicação no Diário Oficial da União
de 14 / 11 / 2001
Rubrica *ST*

Processo : 13805.014184/96-51
Acórdão : 202-13.037
Recurso : 111.036

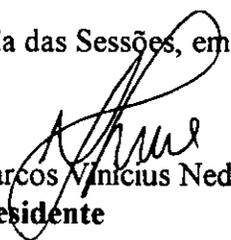
Sessão : 19 de junho de 2001
Recorrente : SANT'ANNA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

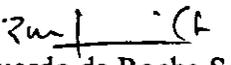
IPI – DECADÊNCIA – CREDITAMENTO - Segundo o art. 173, I, do CTN, caduca o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário cinco anos após o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento. Meros indícios não são suficientes para afastar a presunção de regularidade que cercam os negócios jurídicos que ensejam a emissão de notas fiscais que servem de base para o creditamento de IPI. São inidôneas as notas fiscais emitidas por empresas que, comprovadamente, nunca funcionaram nos endereços indicados nas notas. **Recurso a que se dá provimento parcial.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **SANT'ANNA INDÚSTRIA E COMÉRCIO 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.** Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Alexandre Magno Rodrigues Alves e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2001


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Eduardo da Rocha Schmidt
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Ana Paula Tomazzete Urroz (Suplente), Luiz Roberto Domingo, Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Ana Neyle Olímpio Holanda e Adolfo Montelo.

cl/cf



Processo : 13805.014184/96-51
Acórdão : 202-13.037
Recurso : 111.036

Recorrente : SANT'ANNA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Versam os autos sobre auto de infração, mercê do qual se apurou a existência de crédito tributário no valor de 5.666.247,01 UFIR, lavrado em decorrência da apropriação indevida pela Recorrente de créditos de Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, posto que originados de notas fiscais reputadas pela Fiscalização de inidôneas.

Segundo o Relatório Fiscal de fls. 1144 e seguintes, tal inidoneidade decorreria do seguinte:

1. não haveria prova na contabilidade e nos arquivos da Recorrente de que as notas fiscais em questão teriam representado a entrada e a posterior saída, pela venda, de produtos;
2. os pagamentos relativos às notas fiscais em exame, conquanto efetuados através de cheques nominais e “cruzados em preto”, poderiam ter sido sacados na “boca do caixa” do Banco contra o qual foram os mesmos emitidos, “pelo artifício de se manter uma conta-corrente junto ao Banco”, no caso o Banco Geral do Comércio, agência Silva Bueno (0037), c/c 001278-17;
3. as empresas que emitiram as notas fiscais se encontrariam, por ocasião da emissão das mesmas, em situação irregular junto à Receita Federal, algumas com o CGC baixado, outras com o CGC suspenso e outras com número de cadastro inexistente;
4. diversas de tais empresas nunca teriam sequer funcionado nos endereços constantes das notas fiscais, não se tendo logrado nem mesmo localizar o telefone e/ou endereço das mesmas pela lista telefônica fornecida pela Telesp; e

215.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13805.014184/96-51
Acórdão : 202-13.037
Recurso : 111.036

5. tais notas fiscais teriam também sido consideradas inidôneas pela Fazenda Estadual de São Paulo, que teria, inclusive, apresentado Representação Fiscal para fins penais.

Inconformada com a autuação, apresentou a Autuada a Impugnação de fls. 1188 e seguintes, onde pugnou pelo integral cancelamento da exigibilidade do crédito tributário, alegando, para isso, que:

- a) teria sido cerceado seu direito de defesa, haja vista que não lhe teria sido permitido o exame dos documentos anexos ao auto de infração;
- b) nas operações referentes às notas fiscais em questão, teria havido a circulação de mercadorias;
- c) por ocasião da celebração de tais negócios jurídicos, tomou todos os cuidados exigíveis, tendo exigido das empresas com que contratara a apresentação da documentação pertinente;
- d) as notas fiscais em exame se encontram formalmente perfeitas;
- e) a Fiscalização não teria logrado provar a inocorrência das operações representadas pelas notas fiscais;
- f) o fato de as empresas que emitiram as notas fiscais se encontrarem irregulares junto à Receita Federal não retira das mesmas sua personalidade jurídica, adquirida com o registro de seus atos constitutivos na Junta Comercial;
- g) a teor do disposto nos arts. 121 e 135, III, não seria responsável pelo crédito tributário constituído através do auto impugnado;
- h) a responsabilidade, no caso, é das empresas que emitiram as notas fiscais; e
- i) a autuação teria se baseado em presunções e não, como deveria, em fatos concretos.

Defrontando tais alegações, decidiu o Sr. Delegado da Delegacia da Receita Federal em São Paulo- SP indeferir a impugnação, reduzindo de ofício, todavia, a multa lançada em percentual superior a 150% (cento e cinquenta por cento), nos termos do art. 45 da Lei nº 9.430/96 e do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 01/97. Tal decisão restou assim ementada:



Processo : 13805.014184/96-51
Acórdão : 202-13.037
Recurso : 111.036

“I.P.I. – CREDITAMENTO INDEVIDO – NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS
– se emitidas por empresas que nunca existiram de fato ou não mais operavam à época das emissões fiscais, há que se glosar o crédito do I.P.I. destacado em notas fiscais tidas como inidôneas, acrescido dos acréscimos legais, além das multas previstas no artigo 364, inciso III e artigo 365, inciso II, ambas do RIPI/82.

JUROS DE MORA – por força do artigo 1º da Instrução Normativa SRF nº 32/97, ficam excluídos os juros moratórios calculados com base na TRD, no período de 04.02.91 a 29.07.91, remanescendo, nesse período, juros de mora a razão de 1% (um por cento) ao mês calendário ou fração, de acordo com a legislação pertinente.

MULTA DE OFÍCIO – Período de apuração 15/07/91 a 15/12/91. Exonera-se parte da multa lançada, naquilo que exceder a 150% (cento e cinquenta por cento), tendo em vista o artigo 45, da Lei nº 9.430, de 27.12.96, e o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 01/97, de 07.01.97.

IMPUGNAÇÃO INDEFERIDA.

Lançamento reduzido de ofício.”

Contra tal decisão foi interposto o Recurso Voluntário de fls. 1217 e seguintes, onde postula a Recorrente, preliminarmente, seja declarada a extinção do crédito tributário, de vez que já havia a Fazenda caducado do direito de constituí-lo por ocasião da lavratura do auto impugnado. No mérito, reitera os argumentos utilizados em impugnação, sustentando também a inconstitucionalidade da UFIR e pugnando, ainda, pela aplicação de multa de mora de 2%, nos termos da legislação consumerista.

Contra-Razões de fls. 1259, protestando pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

315.



Processo : 13805.014184/96-51
Acórdão : 202-13.037
Recurso : 111.036

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT

Sendo tempestivo o recurso, passo a decidir.

Inicialmente, cumpre analisar a alegação de decadência formulada pela Recorrente em seu recurso voluntário. Com efeito, dispõe o art. 173 do Código Tributário Nacional, em seu inciso II, que *“o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados” do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*”.

No caso, refere-se o auto impugnado a fatos geradores ocorridos entre os meses de abril de 1990 a dezembro de 1991. Com relação aos fatos geradores ocorridos até a primeira quinzena de dezembro de 1990, a teor do disposto no art. 173, I, do CTN, caducou o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário em 1º de janeiro de 1996, caducando do direito de constituir o restante do crédito tributário em 1º de janeiro do ano seguinte.

Registre-se, por oportuno, a inaplicabilidade do § 4º do art. 150 do CTN à espécie, haja vista fundar-se a autuação em fraude perpetrada pela Contribuinte. Neste sentido é a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, como se vê das ementas a seguir transcritas:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – DECADÊNCIA – Lançamento por homologação – Dolo ou fraude – Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando ocorrer dolo, fraude ou simulação, caracterizados pela utilização de notas fiscais inidôneas, a contagem do prazo para decadência do direito de a Fazenda Nacional formular a exigência tributária se dará na forma prevista no artigo 173 do CTN. Preliminar acolhida.”

(1º Conselho de Contribuintes, 2ª Câmara, Recurso nº 12.753, Processo nº 10380.010526/92-16, Acórdão nº 102-43055, Rel. Cons. Ursula Hansen, v.u., 2.6.1998)

“IPI – NOTAS ‘CALÇADAS’ - Procedimento fraudulento que não enseja o benefício de anistia. Débito superior ao limite estabelecido no dispositivo legal. Decadência: é regida pelo art. 173 do CTN e não se configurou no caso. Homologação tácita, regida pelo art. 150 do CTN, não ocorre nos casos de fraude, dolo, ou simulação (§ 4º). Recolhimento efetuado em inconformidade



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13805.014184/96-51
Acórdão : 202-13.037
Recurso : 111.036

com a regra aplicável. Deve ser compensado, mediante critérios de imputação.
Recurso negado.”

(2º Conselho de Contribuintes, 1ª Câmara, Recurso nº 81.723, Processo nº 13814.002529/86-42, Acórdão nº 201-69864, Rel. Cons. Selma Santos Salomão Wolszczak, n.p.u., 28.8.95)

Assim, considerando que o auto que deu início ao processo foi lavrado em 22 de fevereiro de 1996, tem-se que se operou a decadência com relação aos fatos geradores ocorridos até a primeira quinzena de dezembro de 1990, pelo que extinto está o correspondente crédito tributário.

Quanto ao mérito, cumpre registrar, de início, diversamente do que sustentado pela Recorrente em sua impugnação – *alegação esta não reiterada no recurso voluntário* –, que à mesma foi permitido acesso à documentação que acompanha o auto de infração, como faz prova a assinatura aposta no item 8 da folha de rosto do auto de infração (fls. 01), não havendo se falar, pois, em cerceamento do direito de defesa na espécie.

Por outro lado, verificando a documentação que antecede o Relatório Fiscal de fls. 1144 e seguintes, percebo que, com relação a algumas das empresas que emitiram as notas fiscais reputadas inidôneas pela Fiscalização (Betaquim Comercial Ltda., Bretton Comércio de Produtos Metalúrgicos e Derivados Ltda., Aero Comercial Ltda., Procyon Comercial Ltda. e Funken Comercial e Insurial Ltda.), restou efetivamente provado (fls. 1134 a 1143) que elas nunca funcionaram nos endereços constantes das notas fiscais pelas mesmas supostamente emitidas, fato este não contestado pela Recorrente, pelo que, nesta parte, é inafastável a procedência do lançamento.

Quanto às demais (Comércio e Distribuidora de Metais Cuprometal Ltda. e Ferçoquim Comércio e Distribuidora de Metais Ltda.), todavia, a questão não se afigura tão certa. Com efeito, conforme se pode depreender dos autos, o principal fundamento da alegada inidoneidade que macularia as notas fiscais emitidas pelas referidas empresas seria o fato de se ter constatado que as mesmas estavam com seus respectivos CGCs “suspensos” nos anos de 1990 a 1992, em razão da falta de entrega de Declaração de Imposto de Renda.

Com a devida vênia dos Srs. Fiscais que procederam à autuação e do prolator da decisão recorrida, tenho para mim que o fato de as empresas Cuprometal e Ferçoquim terem estado com seu CGC suspenso nos anos de 1990 a 1992 não é causa suficiente a impedir o creditamento do imposto pela Recorrente, pois o fato de terem tido seus CGCs suspensos não



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13805.014184/96-51
Acórdão : 202-13.037
Recurso : 111.036

significa que as mesmas, à época, não estavam funcionando ou que os negócios jurídicos representados pelas notas fiscais pelas mesmas emitidas não se tenham realizado.

A utilização de tal fato, mesmo como mero indício, não abala a presunção de regularidade que cerca tais negócios jurídicos, o mesmo se podendo dizer dos demais fundamentos utilizados pela Fiscalização, que não restaram provados nos autos.

Finalmente, cumpre registrar a total improcedência da irresignação lançada pela Recorrente contra os acréscimos legais, primeiro por faltar competência a este Colegiado para decidir desconsiderando disposições legais por reputá-las inconstitucionais e, em segundo lugar, pela absoluta inaplicabilidade da legislação consumerista à espécie.

Isto posto, dou provimento parcial ao recurso para:

- a) extinguir, com base no art. 173, I, do CTN, o crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos até a 1ª quinzena de dezembro de 1990; e
- b) excluir da exigência impugnada os valores relativos aos créditos de IPI creditados pela Recorrente com base em notas fiscais emitidas pelas empresas Cuprometal e Ferçoquim.

Mantenho, no mais, o auto impugnado.

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2001

EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT