



Processo nº	13807.003693/2001-48
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	3201-008.922 – 3^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Sessão de	24 de agosto de 2021
Recorrente	SANDUCON INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1997

PROVA EMPRESTADA. ADMISSIBILIDADE.

E lícito ao Fisco Federal valer-se de informações coligidas por autoridades fiscais de outros entes tributantes, para efeito de lançamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, desde que se relacionem com os fatos cuja prova se pretenda produzir.

NOTAS FISCAIS DE COMPRA. FALTA DE APRESENTAÇÃO. GLOSA DOS CRÉDITOS.

Os créditos de 1PI devem ser escriturados com esteio em notas fiscais que lhes confirmam legitimidade; portanto, a falta de apresentação destas pelo sujeito passivo autoriza a glosa dos créditos apropriados, devendo-se, entretanto, restabelecer os valores glosados pela fiscalização, mas cuja legitimidade foi comprovada nos autos.

NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. INDÍCIOS VEEMENTES.

A inaptidão ou outras irregularidades existentes no sistema cadastral do CNPJ, incluída a omissão na entrega da declaração anual de rendimentos da pessoa jurídica ou dos sócios, assim como a comprovada não localização do estabelecimento, no que se refere às empresas fornecedoras dos bens adquiridos pela fiscalizada, indícios estes considerados conjuntamente com a falta de exibição, por esta, das notas fiscais de compra dos bens, implicam a inidoneidade destas, com as consequências tributárias previstas na legislação.

INCONSTITUCIONALIDADE.

A autoridade administrativa é incompetente para se manifestar acerca de suscitada inconstitucionalidade de atos legais regularmente sancionados. Súmula CARF nº 002

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

E lícita a exigência do encargo. Súmula CARF nº 004, 005 e 108

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mara Cristina Sifuentes – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Hélcio Lafetá Reis, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Mara Cristina Sifuentes,

Laércio Cruz Uliana Junior, Márcio Robson Costa, Paulo Roberto Duarte Moreira e Lara Moura Franco Eduardo (suplente convocada). Ausente o Conselheiro Arnaldo Diefenthäler Dornelles.

Relatório

Trata-se de auto de infração, ciência em 14/05/2001 lavrado por ter sido considerado o período de apuração mensal e não decendial, efl. 637 e sgs, Termo de verificação fiscal efls. 585 a 589. A autuação foi efetuada conforme RIPI 2002 e decorreu da glosa de créditos básicos indevidamente aproveitados com base em documentação fiscal considerada inidônea, decêndios 01/1997 a 12/1997 emitidas pelas empresas Cesluz, Impornox, Mohsfer, Ivalprest, Caracol, Genacobre, Cuprosan, Intermet, Metaflex, Pirajá e Reiplas.

Segundo a autoridade fiscal no tocante as supostas empresas fornecedoras de insumos Impornox, Genacobre e Ivalprest, há súmula de documentação tributariamente ineficaz da SEF SP, no que tange a empresa Pirajá, esta encontra-se registrada como inapta no sistema cadastral da RFB; quanto as demais empresas, elas seriam omissas na entrega da DIPJ e não localizadas. A empresa Reiplas apresentou declaração dando conta da inexistência de operações de compra efetuadas pela auditada no ano de 1997.

Foi enviada correspondência para todas as empresas fornecedoras que foram devolvidas pelos Correios sem entrega aos destinatários. Os cheques existentes, cujas cópias não foram apresentadas pela fiscalizada foram sacados na boca do caixa, não comprovando o pagamento das aquisições.

A empresa foi intimada, em diversas ocasiões, a apresentar documentos fiscais e comprovantes de pagamentos. A documentação foi entregue parcialmente. Somente foi apresentada cópia microfilmagem, de alguns cheques na fase impugnatória.

Regularmente científica apresentou impugnação, e documentos por cópia. Preliminarmente alega autuação reflexa do IRPJ, e por isso a obrigatoriedade de se julgar o processo principal primeiro.

Houve a conversão em diligência pela DRJ, Resolução nº 31, para que fosse acostado aos autos cópias das notas fiscais de aquisição de mercadorias e aprofundada a investigação atinente às empresas fornecedoras com notas fiscais de compra localizadas e exibidas. E também foi efetuada a Representação fiscal para fins de declaração de inaptidão e agravamento da exigência inicial da multa regulamentar pela utilização de notas fiscais inidôneas.

O agravamento da exigência tributária inicial foi efetuado no processo nº 19515.000751/2002-24. O processo nº 13807.003694/2001-92 é relativo ao IRPJ, e a representação fiscal consta no processo nº 13807.005360/2001-53.

A impugnação foi julgada pela DRJ Ribeirão Preto, acórdão nº 2.811, de 03/12/2002, efl. 1177 e sgs., procedente em parte, excluindo parte do IPI juntamente com a multa de ofício e juros de mora.

Regularmente científica a empresa apresentou Recurso Voluntário, efl.s 1224 e sgs., onde alega, resumidamente:

- lavratura do auto de infração fora do estabelecimento comercial, o que quebra a segurança jurídica, contraditório e ampla defesa;
- autuação baseada em prova emprestada da SEF SP;
- as intimações foram remetidas para endereço constante das notas fiscais, sendo devolvidas;
- as transações comerciais foram efetuadas em 1997 e as intimações para as fornecedoras foram efetuadas em 2001. Não houve intimação à Junta Comercial para verificar se as empresas tinham alterado as sedes sociais, ou a qualquer outro órgão;
- o fisco deveria ter efetuado um levantamento fiscal nos moldes da legislação vigente, com exame pormenorizado em todo o setor contábil da empresa, onde se apuram vendas, variação de estoque e outros itens contábeis importantes;
- não houve aproveitamento de crédito por meio fraudulento. A recorrente efetivamente transacionou com as empresas, havendo circulação das mercadorias e pagamento. Tanto houveram as transações comerciais que em alguns momentos ocorreram devoluções de mercadorias;
- em diversas ocasiões esclareceu à fiscalização que os documentos fiscais foram extraviados ou deteriorados. Devido a contratempo com a empresa os documentos restantes foram arquivados desordenadamente e aos poucos estão sendo organizados, por isso ficou impossibilitada de apresentá-los, e esta providenciando a reconstituição da escrita fiscal;
- multa e juros com caráter confiscatório. Ferindo o princípio da isonomia;
- impossibilidade de utilizar a taxa Selic.
- Juntou cópias de documentos.

Em 23/01/2003 informa que ajuizou MS nº 2003.61.00.003153-9 para não ter que arrolar bens e direitos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mara Cristina Sifuentes , Relatora.

O presente recurso é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade por isso dele tomo conhecimento.

Preliminarmente alega a lavratura do auto de infração fora do estabelecimento comercial, o que quebra a segurança jurídica, contraditório e ampla defesa; a autuação baseada

em prova emprestada da SEF SP; as intimações foram remetidas para endereço constante das notas fiscais, sendo devolvidas; as transações comerciais foram efetuadas em 1997 e as intimações para as fornecedoras foram efetuadas em 2001; não houve intimação à Junta Comercial para verificar se as empresas tinham alterado as sedes sociais, ou a qualquer outro órgão; e o fisco deveria ter efetuado um levantamento fiscal nos moldes da legislação vigente, com exame pormenorizado em todo o setor contábil da empresa, onde se apuram vendas, variação de estoque e outros itens contábeis importantes.

Inicialmente é necessário esclarecer que estamos diante de um auto de infração que versa sobre a glosa de créditos do IPI, que não é reflexo do IRPJ, por isso há que não se reconhecer a alegação da recorrente.

Segundo consta no TVF, efls. 591 e sgs., foi efetuado um procedimento fiscal para verificação do cumprimento das obrigações tributárias e durante o procedimento foi constatado a existência de notas fiscais inidôneas, de alguns fornecedores, e sem qualquer prova documental da efetiva aquisição das mercadorias, como notas fiscais e pagamentos. Em consequência houve a glosa de créditos do IPI.

O auto de infração relativo ao IRPJ encontra-se no processo n.º 13807.003694/2001-92, que foi julgado em 11/08/2004, acórdão n.º 101-94-652 do 1ºCC, negando provimento ao recurso voluntário. Não houve interposição de Recurso Especial:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE – LOCAL DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO – IMPROCEDÊNCIA – Não enseja a nulidade do lançamento ex officio a lavratura de auto de infração fora do estabelecimento do contribuinte, do qual foi cientificado regularmente e cuja elaboração atendeu os pressupostos de validade estabelecidos pelo art. 1º do Decreto 70.235/72.

IRPJ – LANÇAMENTO DE OFÍCIO – APURAÇÃO DO FISCO ESTADUAL – PROVA EMPRESTADA – As provas constantes dos autos de infração lavrados pelo Fisco Estadual podem ser aproveitadas no lançamento de tributos federais quando a autoridade lançadora demonstra de forma inequívoca a sua repercussão no fato gerador dos tributos federais.

IRPJ – GLOSA DE CUSTOS/DESPESAS – COMPROVAÇÃO – Legítima a glosa de custos/despesas operacionais quando o registro das compras fundamenta-se em documentos inábeis para a devida comprovação das operações escrituradas na escrituração mercantil.

MULTA QUALIFICADA – Se as provas carreadas aos autos pelo Fisco, evidenciam a intenção dolosa de evitar a ocorrência do fato gerador, pela prática reiterada de desviar receitas da tributação, cabe a aplicação da multa qualificada.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC – Nos termos dos arts. 13 e 18 da Lei n.º 9.065/95, a partir de 1º/04/95 os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

A respeito da nulidade alegada sobre a lavratura do auto de infração efetuada fora do estabelecimento comercial, o que quebra a segurança jurídica, contraditório e ampla defesa, temos que as nulidades no processo administrativo fiscal estão enumeradas pelo artigo 59 do

Decreto n.º 70.235/72, sendo que fora daqueles casos nem sempre ensejam nulidade a par de inviabilizar o ato, podendo ser sanadas se não resultar prejuízo ao contribuinte.

Segundo o art. 10 do Decreto n.º 70.235/72 o auto de infração será lavrado no local da verificação da falta, o que difere do local da ocorrência da falta, como já afirmado no acórdão recorrido. A verificação da falta pode ocorrer em qualquer lugar em que a fiscalização tenha acesso aos fatos e documentos, por exemplo, no órgão da Administração Tributária, que hoje com os sistemas informatizados possui acesso a maioria das informações contábeis e fiscais da empresa, sendo desnecessário, muitas vezes, o comparecimento do fiscal a empresa para efetuar a constatação.

O assunto já se encontra sumulado pelo CARF e segundo o RICARF a aplicação da Súmula ao processo é obrigatória pelas turmas do conselho:

Súmula CARF nº 6

É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

Outra preliminar apresentada diz respeito a autuação ser baseada em prova emprestada da SEF SP.

Consta nos autos que o fisco do Estado de São Paulo encaminhou ofício, efls. 52 e sgs., com cópia do processo de inidoneidade em nome de Impornox Aços Inoxidáveis e Genacobre Comercial Ltda.

O FISCO ESTADUAL constatou e sumulou que as notas fiscais dos fornecedores: IMPORNOX AÇOS INOXIDÁVEIS LTDA; GENACOBRE COMERCIAL LTDA e COMERCIAL IVALPREST LTDA, eram "inidôneas", fornecendo os elementos de prova de inidoneidade. Ficou constatado que as notas fiscais desses fornecedores devam ser consideradas "frias", ou seja, de empresas inexistentes ou de empresas constituídas somente para emissão de "notas frias". Está sendo anexado neste Processo os elementos que levaram a caracterizar a inidoneidade dessas empresas, fornecidos pelo Posto Fiscal da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo-Posto Fiscal Vilí Carrão Ofício PFC 203/2000 (Comercial Ivalprest), Posto Fiscal São Miguel Paulifeta-Ofício 381/2000 (Genacobre) e Posto Fiscal São Roque Ofício 102/00 (Impornox). (termo de verificação efl. 591)

Às efls. 52 e sgs consta Ofício PF.S.Roque n.º 102/00 da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo - SEF Sorocaba/SP em que encaminha cópia do processo de inidoneidade da empresa IMPORNOX e às efls. 88 e sgs. consta Ofício DRTC-I-NF-3 n.º 381/2000 da SEF SP encaminhando cópias reprográficas das principais peças do processo em nome da GENACOBRE destinado a divulgar a inidoneidade da referida empresa. E também, efl. 79, Ofício PFC 203/2000 do SEF-SP Posto Fiscal da -Posto Fiscal Vilí Carrão relativos à Comercial Ivalprest.

Apesar de as provas terem sido enviadas inicialmente pela SEF-SP verifica-se que elas não foram elemento indispensável da fiscalização, tendo papel de levantamento de indícios iniciais. Tanto é assim que à efl. 10 consta Termo de Início da Fiscalização onde a empresa é instada a apresentar diversos documentos e livros fiscais obrigatórios e no Termo de Verificação final é informado que a fiscalização baseou-se nesses elementos encaminhados pela recorrente e outros que constavam nas bases de dados da RFB. Todos os documentos de amplo conhecimento da empresa.

A prova emprestada, ou seja, aquela produzida no âmbito de outra relação jurídica processual, é tradicionalmente aceita âmbito do processo administrativo. E conforme pode ser verificado nos autos todos os documentos em que se calcou a fiscalização foram submetidos ao crivo do contraditório, sendo que a fiscalização verificou todos os documentos apresentados pela recorrente.

Cabe anotar que o art. 332 do CPC, empregado subsidiariamente na seara administrativo-fiscal prescreve que “*todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação ou a defesa*”.

Especificamente em termos tributários, é conveniente destacar que a cooperação entre os entes tributantes é prevista em lei, nos termos do artigo 199 do Código Tributário Nacional, e tal dispositivo preceitua que “*a Fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios prestar-se-ão mutuamente assistência para a fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações, na forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio*”.

Concluo pela legitimidade da utilização dos documentos como elemento inicial de fiscalização e deixo de acatar a nulidade apresentada.

A seguir a recorrente insurge-se contra o fato de as intimações terem sido remetidas para endereço constante das notas fiscais, e por isso foram devolvidas, e também as transações comerciais foram efetuadas em 1997 e as intimações para as fornecedoras foram efetuadas em 2001. Outra alegação é que não houve intimação à Junta Comercial para verificar se as empresas tinham alterado as sedes sociais, ou a qualquer outro órgão.

O MPF inicial e intimações foram enviados para a Rua Oscar Horta nº225 Bairro Mooca São Paulo, endereço que constava no cadastro do CNPJ da empresa perante a RFB. No contrato social da empresa constava também o endereço de uma filial à Av. Presidente Wilson 5.770, Vila Carioca, para onde foi encaminhada outra intimação, efl. 2 a 20.

A intimação, efl. 51, à empresa Impornox foi encaminhada ao endereço constante no cadastro do CNPJ, efl. 48, Estrada Carmelitas S/N Bairro Dona Catarina Município Mairinque, SP. E filial a Rua Saldanha Marinho 158, Belenzinho, SP.

A efl. 74 consta a consulta ao CNPJ da empresa Comercial Ivalprest, onde consta o endereço Rua Irma Amélia 127, vila Santa Clara, SP. E efl. 77 o comprovante do envio a esse endereço.

O mesmo de diz a respeito da intimação, efl. 86, enviada a empresa Genacobre, localizada à Rua Antonio de Jaboatão 460, Parque Boa Esperança, SP, mesmo endereço que consta no cadastro CNPJ.

Assim também pode ser verificado para as empresas Piraja, Caracol e Intube, efl. 95, Intermet, efl. 112, Celuz, efl. 116, Cuprosan, efl. 127, Metalflex, efl. 135, Mohsfer, efl. 143, cujas intimações ou foram enviadas para o endereço cadastrado na RFB ou para o endereço dos sócios, também retirado do cadastro da RFB.

A Lei Geral Tributária, arts. 96; 113, § 2º, estipula que a obrigação tributária acessória decorre da legislação tributária, e aponta os instrumentos normativos para a respectiva positivação: as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes. Por consequência a RFB editou a IN RFB Nº 1.863/2018, que obriga as empresas a manterem atualizadas as suas informações cadastrais:

Art. 24. A entidade está obrigada a atualizar no CNPJ qualquer alteração referente aos seus dados cadastrais até o último dia útil do mês subsequente ao de sua ocorrência. [...]"

Vê-se, portanto, o dever instrumental do Particular de informar à Administração Tributária alterações fáticas e manter os respectivos dados atualizados no cadastro fazendário tem base na disciplina do Código Tributário Nacional.

A partir dessas constatações é possível concluir que não persiste a afirmação de que foram enviadas intimações para o endereço constante das notas fiscais, e sim, conforme detalhado, as notificações foram enviadas para o endereço que constava no cadastro CNPJ das empresas perante a RFB e é obrigação das empresas manterem o cadastro atualizado. Também não persiste a alegação de que as transações comerciais foram efetuadas em 1997 e as intimações para as fornecedoras foram efetuadas em 2001, pois da mesma forma, utilizou-se o endereço atualizado das empresas no cadastro CNPJ, e as intimações foram efetuadas dentro do prazo decadencial. Por fim configura-se desnecessária a intimação à Junta Comercial para verificar se as empresas tinham alterado as sedes sociais, ou a qualquer outro órgão, já que conforme estipulado no CTN a obrigação tributária é cumprida perante os órgãos da administração tributária e para fins tributários e fiscais o contribuinte tem a obrigação de manter atualizados seus dados cadastrais. Essa obrigação é decorrente do dever de colaboração que rege as relações fisco e contribuinte.

A seguinte alegação referente a nulidade diz respeito a que o fisco deveria ter efetuado um levantamento fiscal nos moldes da legislação vigente, com exame pormenorizado em todo o setor contábil da empresa, onde se apuram vendas, variação de estoque e outros itens contábeis importantes.

Conforme pode ser verificado nos documentos anexados ao processo houve um exame detalhado das operações fiscais, com várias intimações para fornecimento de livros fiscais, documentos fiscais, notas fiscais e outros. A partir desses documentos a fiscalização pode examinar a contabilidade da empresa, os livros de entrada e saída e outros. Entendo que houve um exame pormenorizado do setor contábil da empresa, limitado é claro ao interesse fiscal naquela ação específica.

Por fim a recorrente informa que em diversas ocasiões esclareceu à fiscalização que os documentos fiscais foram extraviados ou deteriorados. Devido a contratempo com a empresa os documentos restantes foram arquivados desordenadamente e aos poucos estão sendo organizados, por isso ficou impossibilitada de apresentá-los, e está providenciando a reconstituição da escrita fiscal.

O que extrai-se dos autos é que apesar das alegações dos contratemplos enfrentados pela empresa não há prova das circunstâncias que configurem a força maior alegada (enchente) ou que determinados documentos fiscais, com a descrição de quais documentos se

refere, tenham sido furtados no interior de veículo automotor. Apenas apresenta aos autos um boletim de ocorrência policial, fls. 32/33, com data de 24/05/1997, desacompanhado de outros elementos que firmassem sua tese e somente com a descrição que foi subtraídos seis pacotes de documentos fiscais, sem detalhamento do conteúdo dos pacotes.

Ressalte-se que a maioria das notas fiscais que deram causa a glosa de créditos tem data posterior ao mencionado evento, que poderiam ter sido exibidas e não foram.

Outro ponto a ser considerado é que apesar de afirmar que os documentos foram arquivados desordenadamente e esta organizando-os aos poucos, já se passaram vários anos, e até hoje não logrou efetuar a tarefa a que se propôs, organizar os documentos e apresentá-los em sua defesa.

A legislação determina a guarda dos livros e documentos fiscais pelos contribuintes. O art. 195 do CTN, em seu parágrafo único, determina que os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram. Ou seja, por esse dispositivo, o prazo de guarda de documentos segue o prazo de prescrição dos tributos.

O art. 37 da Lei nº 9.430 de 1996 dispõe que os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, serão conservados até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios.

Por sua vez, o art. 4º do Decreto-Lei nº 486 de 1969, estipula que o comerciante é obrigado a conservar em ordem enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, a escrituração, correspondência e demais papéis relativos à atividade, ou que se referiram atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial.

Adentrando ao mérito a recorrente alega que não houve aproveitamento de crédito por meio fraudulento. A recorrente efetivamente transacionou com as empresas, havendo circulação das mercadorias e pagamento. Tanto houveram as transações comerciais que em alguns momentos ocorreram devoluções de mercadorias.

O tema da responsabilidade tributária de adquirente de empresa inidônea encontra-se pacificado pelo STJ que, em sede de repetitivos (Tema 272) editou o seguinte acórdão, e de acordo com o art. 62 §2º do RICARF, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE ICMS. APROVEITAMENTO (PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE). NOTAS FISCAIS POSTERIORMENTE DECLARADAS INIDÔNEAS. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ.

1. O comerciante de boa-fé que adquire mercadoria, cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) posteriormente seja declarada inidônea, pode engendrar o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não-cumulatividade, uma vez demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada, porquanto o ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação (Precedentes das Turmas de Direito Públco: EDcl nos EDcl no REsp 623.335/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 11.03.2008, DJe 10.04.2008; REsp 737.135/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.08.2007, DJ 23.08.2007; REsp 623.335/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 07.08.2007, DJ 10.09.2007; REsp 246.134/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.03.2006; REsp 556.850/MG, Rel.

Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.04.2005, DJ 23.05.2005; REsp 176.270/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.03.2001, DJ 04.06.2001; REsp 112.313/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 16.11.1999, DJ 17.12.1999; REsp 196.581/MG, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 04.03.1999, DJ 03.05.1999; e REsp 89.706/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 24.03.1998, DJ 06.04.1998).

2. A responsabilidade do adquirente de boa-fé reside na exigência, no momento da celebração do negócio jurídico, da documentação pertinente à assunção da regularidade do alienante, cuja verificação de idoneidade incumbe ao Fisco, razão pela qual não incide, à espécie, o artigo 136, do CTN, segundo o qual "salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato" (norma aplicável, in casu, ao alienante).

3. In casu, o Tribunal de origem consignou que: "(...)os demais atos de declaração de inidoneidade foram publicados após a realização das operações (f. 272/282), sendo que as notas fiscais declaradas inidôneas têm aparência de regularidade, havendo o destaque do ICMS devido, tendo sido escrituradas no livro de registro de entradas (f. 35/162). No que toca à prova do pagamento, há, nos autos, comprovantes de pagamento às empresas cujas notas fiscais foram declaradas inidôneas (f. 163, 182, 183, 191, 204), sendo a matéria incontroversa, como admite o fisco e entende o Conselho de Contribuintes."

4. A boa-fé do adquirente em relação às notas fiscais declaradas inidôneas após a celebração do negócio jurídico (o qual fora efetivamente realizado), uma vez caracterizada, legitima o aproveitamento dos créditos de ICMS.

5. O óbice da Súmula 7/STJ não incide à espécie, uma vez que a insurgência especial fazendária reside na tese de que o reconhecimento, na seara administrativa, da inidoneidade das notas fiscais opera efeitos ex tunc, o que afastaria a boa-fé do terceiro adquirente, máxime tendo em vista o teor do artigo 136, do CTN.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1.148.444/MG) (grifos nossos)

Após a publicação do Repetitivo, o STJ editou Súmula em termos mais assertivos:

Súmula 509 - É lícito ao comerciante de boa-fé aproveitar os créditos de ICMS decorrentes de nota fiscal posteriormente declarada inidônea, quando demonstrada a veracidade da compra e venda.

Apesar de tratarmos de espécies tributárias distintas o tema do Repetitivo é o mesmo do aqui tratado, ou seja, aproveitamento de crédito não cumulativo decorrente de operação com empresa declarada inidônea. E por isso tem sido utilizado nos julgamentos do CARF as premissas de que se ficar comprovada a boa-fé do adquirente e a veracidade da compra e venda, pela comprovação da celebração do negócio jurídico, com escrituração das transações comerciais, comprovação do recebimento das mercadorias e efetivação do pagamento, é legítimo o aproveitamento dos créditos tributários.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/10/2003 a 31/12/2003

CRÉDITO DE IPI. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. GLOSA.

Notas fiscais emitidas por empresa com CNPJ na situação "BAIXADO" são consideradas inidôneas, fazendo prova apenas em favor do Fisco e não produzindo efeitos tributários em favor de terceiros interessados, salvo se o adquirente de bens, direitos e mercadorias comprovar a efetivação do pagamento do preço respectivo e o recebimento destes (acórdão n.º 3401-005.753 Relator Conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2007

...

NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. GLOSA DE CRÉDITO.

Sendo de emissão de empresas constituídas apenas de direito, que comprovadamente jamais existiram nem operaram de fato, e não tendo sido comprovado o pagamento e a efetiva movimentação das mercadorias descritas nas notas fiscais, é de se concluir que ocorreu o expediente doloso das chamadas "notas frias", disso decorrendo a glosa do crédito básico de IPI escriturado fraudulentamente pela Contribuinte.

...

(acórdão n.º 3402-006.617 Relatora Conselheira Thais de Laurentiis Galkowicz)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 04/01/1999 a 07/08/2000

IPI. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. PROVA DA INOCORRÊNCIA DA OPERAÇÃO.

São consideradas inidôneas as notas fiscais emitidas, para fins de comprovação da regular introdução de mercadorias estrangeiras no País, quando não comprovada a ocorrência das respectivas transações comerciais, especial quando tais notas, cotejada com outros elemento de prova, como auditoria em estoque, demonstram a inocorrência da correlata operação comercial. (acórdão n.º 3402-006.731 Relator Conselheiro Diego Diniz Ribeiro)

Depreende-se do termo de verificação fiscal e demais peças que instruem a ação fiscal que foi buscada a efetividade da transação comercial, com análise minuciosa da situação de cada empresa fornecedora, intimações efetuadas à recorrente para apresentação das notas fiscais de compra e comprovantes dos pagamentos, e concluindo que não houve a comprovação da entrega das mercadorias, escrituração fiscal e pagamento das compras efetuadas.

No termo de verificação fiscal é efetuado um painel abrangente da situação de cada empresa cujos créditos do imposto foram glosados:

1. Impornox Aços Inoxidáveis Ltda. - CNPJ n.º 65.440.117/0001-31: a) Consulta ao sistema CNPJ (fl. 45): empresa "ativa não regular"; b) Correspondência (fl. 48): devolvida ("não procurado"); c) Processo de inidoneidade da empresa, elaborado pela Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda/SP (fls. 49/70).
2. Comercial Ivalprest Ltda. - CNPJ n.º 01.091.345/0001-60: a) Consulta ao sistema CNPJ (fl. 71/73): empresa "ativa não regular"; b) Correspondência (fl. 74): devolvida ("mudou-se"); c) Prova da inidoneidade da empresa: proposta de bloqueamento da Inscrição Estadual e cancelamento da empresa, elaborado pela Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda - SP (fls. 75/82).
3. Genacobre Comercial Ltda. - CNPJ n.º 01.948.384/0001-31: a) Correspondência (fl. 83): devolvida ("não existe o n.º indicado"); b) Principais peças do processo de inidoneidade da empresa, elaborado pela Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda/SP (fls. 84/91).
4. Piraiá Comércio e Representações Ltda. - CNPJ n.º 00.623.458/0001-05: a) Consulta ao sistema CNPJ (fls. 92/96): empresa "inapta" por ser "omissa não localizada", desde 14/09/1999; CPF do responsável - n.º 988.138.118/53; b) Correspondência para a pessoa jurídica (fl. 97): devolvida ("desconhecido"); correspondência para o responsável pela empresa, e por Intube e Caracol (fl. 98): devolvida ("desconhecido"); c) empresa omisa, com falta de apresentação de DIRPJ referente aos exercícios de 1996 a 2000; falta de entrega de DIRPF, referente aos mesmos exercícios, relativa ao CPF (cancelado por omissão) do responsável.
5. Intube Indústria e Comércio de Metais Ltda. - CNPJ n.º 01.538.077/0001-05: a) Consulta ao sistema CNPJ (fls. 99/102): empresa "ativa não regular"; data de abertura: 18/11/1996; CPF do responsável n.º 988.138.118/53 (o mesmo da empresa Pirajá e Caracol); b) Correspondência (fl. 103): devolvida ("n.º inexistente", "firma desconhecida"); c) empresa omisa desde a data de abertura, com falta de apresentação de DIRPJ referente aos exercícios de 1998 a 2000.
6. Caracol Indústria e Comércio de Metais Ltda. - CNPJ n.º 01.538.335/0001-20: a) Consulta ao sistema CNPJ (fls. 104/106): empresa "ativa não regular"; data de abertura - 18/11/1996 (a mesma da empresa Intube); CPF do responsável n.º 988.138.118/53 (o mesmo das empresas

Pirajá e Intube); b) Correspondência (fl. 107): devolvida ("desconhecido"); c) empresa omissa desde a data de abertura, com falta de apresentação de DIRPJ referente aos exercícios de 1998 a 2000.

7. Intemet Importação e Exportação Ltda. - CNPJ n.º 01.102.660/0001-46: a) Consulta ao sistema CNPJ (fls. 108/110): empresa "ativa não regular"; data de abertura: 12/03/1996; b) Correspondência (fl. 111): devolvida ("desconhecido"); empresa omissa, com falta de apresentação de DIRPJ referente aos exercícios de 1998 a 2000; um dos sócios, com o CPF 914.672.097/91 cancelado por omissão, e outro sócio, com CPF 076.028.097/50, apresentou declaração de isento para os exercícios de 1998 e 1999, sendo omissa quanto aos demais exercícios.

8. Cesluz Santa Luzia Ltda. - CNPJ n.º 67.313.866/0001-23: a) Consulta ao sistema CNPJ (fl. 112/113): empresa "ativa não regular"; b) Documento emitido pela Secretaria da Fazenda/SP, que demonstra o cancelamento da Inscrição Estadual da empresa (fls. 118/121); c) Correspondência (fl. 122): devolvida ("mudou-se"); d) apresentação de DIRPJ para os exercícios até 1997, sem rendimentos declarados; omissa quanto aos demais exercícios; o sócio responsável apresentou DIRPF como isento para os exercícios de 1998 e 2000, sendo omissa para os demais exercícios.

9. Cuprosan Indústria e Comércio Ltda. - CNPJ n.º 72.549.413/0001-30: a) Consulta ao sistema CNPJ (fls. 123/124): empresa "ativa não regular"; b) Correspondência (fl. 130): devolvida ("nº inexistente"); c) apresentação de DIRPJ para os exercícios de 1998 a 2000, sem rendimentos, e para o exercício de 2001, com declaração de inatividade; um dos sócios da empresa, com CPF 704.465.477-00, é sócio de uma empresa inapta por ser omissa contumaz e também da Metafix.

10. Metafix Importadora e Exportadora Ltda. - CNPJ n.º 01.311.009/0001-86: a) Consulta ao sistema CNPJ (fl. 131): empresa "ativa não regular"; data de abertura: 12/07/1996; b) apresentação de DIRPJ para os exercícios de 1997 a 2000, sem rendimentos.

11. Mohsfer Comércio de Metais Ltda. - CNPJ n.º 67.737.171/0001-79: a) Consulta ao sistema CNPJ (fl. 139): empresa "ativa não regular"; b) Documento emitido pela Secretaria da Fazenda/SP, que indica a não-localização e inatividade da empresa (fl. 142); c) empresa omissa, com falta de apresentação de DIRPJ relativa aos exercícios de 1997, 1999 e 2000.

12. Reiplas Indústria e Comércio de Materiais Elétricos Ltda. - CNPJ n.º 43.175.454/0001-06: a) Empresa localizada; b) Declaração sobre a inexistência de compras efetuadas pela S A N T ' A N N A no ano de 1997 (fl. 143).

Quanto as cópias de notas fiscais de devolução de mercadorias para as empresas fornecedoras Ivalprest, Cuprosan, Genacobre, Metafix e Mohsfer, na maior parte não referentes ao ano de 1997, não são suficientes, *de per se*, para atestar a veracidade das operações de vendas efetuadas para a imputada.

As cópias de notas fiscais apresentadas pela recorrente, em sua maioria não se referem ao período fiscalizado, conforme analisado pelo acórdão recorrido:

92. Todas as cópias de notas fiscais de venda (CFOP: 6.12) tituladas pela Cuprosan referem-se aos anos de 1996, 1998 e 1999, sendo que o único documento de 1997 é concernente a devolução.

93. Quanto à Genacobre, foram juntadas cópias das seguintes notas fiscais de venda (CFOP: 5.12): 87, de 11/08/1997; 195, de 05/09/1997, sem crédito do IPI; 325, de 25/09/1997; 345, de 30/09/1997; 383, de 06/10/1997, sem crédito; e 617, de 18/11/1997.

94. Quanto à Metafix, foram anexadas cópias de notas fiscais de venda (CFOP: 6.12) respeitantes, apenas, ao ano de 1999.

95. Foi apresentada somente uma cópia de nota fiscal de venda (CFOP: 5.12), do ano de 1997, titulada pela Mohsfer: 1.049, de 27/05/1997, sem destaque de IPI.

96. As cópias das notas fiscais de venda (CFOP: 5.12) emitidas em 1997 pela Reiplas foram apresentadas: 1.861, de 20/05/1997; 1.863, de 21/05/1997; 1.869, de 21/05/1997; 1.873, de 22/05/1997; todas com crédito do IPI.

97. As cópias de notas fiscais merecedoras de atenção são estas tituladas pela Reiplas, tão-somente; os documentos fiscais emitidos pela empresa Genacobre, sumulada como inexistente pelo Fisco estadual, são inidôneos; a cópia da nota fiscal em nome da empresa Mohsfer não apresenta destaque do imposto e não influi no julgamento da contenda.

98. As demais cópias de documentos fiscais (notas fiscais de devolução, referentes a 1997 ou a outros anos, e notas fiscais de venda relativas a outros anos) não apresentam autenticação (sendo que a conferência pela autoridade tributária, vis-à-vis as vias originais, não foi possibilitada pela contribuinte) e, portanto, não têm força para corroborar a efetiva existência das empresas fornecedoras.

As cópias dos cheques bancários apresentadas pela recorrente não possuem prova de sua autenticidade, sendo que existem cheques ao portador, sacados na "boca do caixa", portanto inservíveis para comprovar o pagamento ao fornecedor. Todos as cópias de cheques apresentados possuem alguma ressalva, conforme foi resumido no acórdão recorrido, e que condiz com o apurado pela fiscalização. Acrescente-se que a recorrente não apresentou extratos bancários:

100. As cópias de cheques apresentadas, frente e verso, nominais à empresa Ivalprest e sacados contra o Banco Excel (agência 001, conta n.º 101577), de fls. 676/783, não são autenticadas ou de qualquer forma chanceladas pela instituição bancária de origem com a certificação da fidelidade das cópias com os conteúdos microfilmados.

101. No verso dos referidos documentos observa-se o registro da saída do numerário (autenticação bancária, em valor coincidente com o valor assinalado na frente do cheque) e a anotação da(s) duplicata(s) a que se referem. Exemplo: o cheque n.º 210, no valor de R\$ 10.886,40, de 09/06/1997, de fl. 684, faz menção, no verso, à duplicata n.º 1.534; a nota fiscal n.º 1.534 corresponde ao valor de R\$ 10.886,40 (fl. 576); outros cheques dizem respeito à quitação parcial de uma ou mais duplicatas. Não existem discrepâncias aparentes no que concerne aos documentos em questão. Entretanto, há endosso, vale dizer, aposição de carimbo da empresa emitente do cheque com a assinatura, o que descaracteriza o caráter original de cheque nominal para cheque ao portador (sacável na "boca do caixa"). No caso dos cheques n.º 253 (fls. 748/749), 256 (fls. 756/757), 264 (fls. 770/771), 266 (fls. 776/777) e 267 (fls. 778/779), há, além do carimbo da emitente com a assinatura, a aposição de carimbo da Ivalprest, com assinatura.

102. No caso dos cheques nominais à empresa Cuprosan, de fls. 813/826, a maioria apresenta no verso a anotação com os dizeres "pagto. adiantamento". Há, também no verso, o endosso, na forma de aposição de carimbo com assinatura da emitente.

103. O endosso no verso de cada cheque, existente na maioria dos casos, confirma a informação consignada na descrição dos fatos, com base nos extratos bancários fornecidos pela auditada, de que o saque dos cheques foi feito "na boca do caixa".

104. No que tange à empresa Reiplas, as notas fiscais, de fls. 1.013/1.023, foram apresentadas juntamente com as cópias dos cheques nominais (somente frente), sacados contra o Banco Banespa (agência 117, conta n.º 13.02934-7), coincidentes em valores com as notas fiscais, além das cópias de comprovantes de depósito, nos mesmos valores, em conta corrente do Banco Bradesco (agência 2476, conta n.º 249999-1).

Frise-se que o órgão julgador ensejou oportunidade para a recorrente apresentar justificativas e documentos, determinando a realização de diligência. Em resposta a autoridade fiscal informou que os documentos foram devolvidos à empresa, que jamais apresentou as notas fiscais de compra e cópias dos cheques solicitados ao longo da ação fiscal. A empresa também foi intimada a apresentar os originais dos documentos anexados a sua defesa (fls. 1074 e 1075), com resposta insuficiente. Posteriormente foi intimada a apresentar comprovação dos pagamentos (fl. 1078) e comprovação do ingresso das mercadorias no estabelecimento, novamente sem resposta.

O relatório fiscal fls. 1091 e 1092 enumera todas as providências tomadas pela fiscalização em cumprimento à diligência determinada pelo órgão julgador de primeira instância.

A partir de todas essas informações coletadas ficou comprovado que as empresas fornecedoras, com exceção da empresa Reiplas, eram omissas contumazes ou não foram

localizadas. E por isso incidiriam na legislação tributária que declara a inaptidão das mesmas, Lei nº 9.430/96, arts. 80 a 82, e IN SRF nº 2/2001.

A ação fiscal deixa claro o entendimento de que os documentos fiscais das empresas declaradas inaptas somente surtem efeitos após a declaração da inaptidão, mediante a edição de ato declaratório executivo, e outra que é possível a comprovação do pagamento do preço da mercadoria e o real ingresso no estabelecimento industrial, o que seria exceção a possibilidade de glosa de crédito.

No caso a declaração de inaptidão das empresas, perante a RFB, somente ocorreu após a diligência determinada pela DRJ, o que pode ser verificado no relatório fiscal, fls. 1091/1092 que determinou o agravamento da exigência inicial e a formulação de representação fiscal para fins de declaração de inaptidão das fornecedoras, por serem omissas e não localizadas.

Apesar de a descaracterização da documentação fiscal não poder operar efeitos jurídico-tributários antes da declaração de inaptidão, no caso em exame foi comprovado nos autos a inexistência de fato das fornecedoras, com elementos irrefutáveis, como diligência no local e declarações de vizinhos, o que torna a documentação ineficaz independente da declaração de inaptidão.

Ademais os efeitos dos documentos emitidos por essas empresas em relação a terceiros podem ser suplantados se for comprovado o pagamento e entrada das mercadorias no estabelecimento adquirente, o que não ocorreu. Conforme demonstrado a recorrente não logrou demonstrar o pagamento, já que os poucos cheques não foram confirmados como autênticos, ou não foram emitidos para a empresa vendedora, ou foram sacados ao portador. Não houve apresentação de outros elementos de prova do pagamento.

E a respeito da entrada das mercadorias no estabelecimento, também houve deficiência probatória a cargo da recorrente. Apesar de intimada, ou no momento da defesa, ou mesmo na diligência efetuada, não houve comprovação da internação dos bens no estabelecimento.

A conclusão não pode ser outra a não ser negar provimento ao pleito da recorrente pelas robustas provas apresentadas pela fiscalização e falta de comprovação a cargo da recorrente.

Quanto a alegação de que a multa e juros tem caráter confiscatório, ferindo o princípio da isonomia. O assunto já se encontra pacificado pelo CARF pela edição de súmula:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.

E a respeito da impossibilidade de utilizar a taxa Selic como juros de mora, também já encontra-se sumulado pelo CARF:

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Súmula CARF nº 5

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Súmula CARF nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Por todo o exposto rejeito as preliminares, conheço do recurso voluntário e no mérito nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Mara Cristina Sifuentes