2.º C C | PUBLICADO NO D. O. U. De 06 / 08 / 1996 Rubrica



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo nº : 13814.001478/85-97**
Sessão de : 27 de abril de 1995
**Acórdão nº : 203-02.140**
**Recurso nº : 97.401**
Recorrente : DRAGER LUBECA INDÚSTRIA COM. E IMP. LTDA.
Recorrida : DRF em São Paulo - SP

**IPI** - NOTA FISCAIS INIDÔNEAS - Recebimento e registro de notas fiscais que não corresponderam à saída das mercadorias nelas descritas, ficando tal fato perfeitamente caracterizado através do trabalho fiscal empreendido.
- Irrelevante a intenção do agente ou alegação de boa fé, se demonstrado que as mercadorias não saíram dos supostos estabelecimentos emitentes. **Recurso a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pôr DRAGER LUBECA INDÚSTRIA COM. E IMP. LTDA.

. ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Ausentes os Conselheiros Ricardo Leite Rodrigues e Mauro Wasilewski.

Sala das Sessões, em 27 de abril de 1995

Osvaldo José de Souza
**Presidente**

Maria Thereza Vasconcellos de Almeida
**Relatora**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Sérgio Afanasieff, Tiberany Ferraz dos Santos, Sebastião Borges Taquary e Armando Zurita Leão (Suplente).

**Processo nº : 13814.001478/85-97**
**Acórdão nº : 203-02.140**
**Recurso nº : 97.401**
Recorrente : DRAGER LUBECA INDÚSTRIA COM. E IMP. LTDA.

# RELATÓRIO

O processo em exame, diz respeito ao apelo formulado por DRAGER LUBECA INDÚSTRIA E COM. IMP. LTDA., a qual não se conformado com decisão proferida pela autoridade fazendária que julgou o feito em primeira instância administrativa e indeferiu totalmente sua impugnação.

Em decorrência de ação fiscal desenvolvida pelos representantes da Receita Federal, foi lavrada Auto de Infração (fl.01) que datado de 04/07/95, relata os fatos do modo seguinte:

> "A empresa retro qualificada utilizou, recebeu e registrou, em seus livros, notas fiscais que não correspondem à saída efetiva dos produtos nelas descritos dos estabelecimentos emitentes."

Este fato está comprovado através dos documentos anexados aos autos, os quais demonstram as irregularidades a seguir relatadas:

> "1 - Notas Fiscais de emissão atribuídas à empresa ZIPA COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA., não se comprova a efetiva saída de mercadoria, do, estabelecimento emitente dos documentos fiscais, conforme Relatório de Serviços da Fiscalização anexos ao presente.
>
> 2 - Notas fiscais de emissão atribuída a empresa Alphadata Eletrônica Ltda., inexistente de fato, conforme relatório e documentos anexados de fls. 35 a 82.
>
> 3 - Notas fiscais de emissão atribuída a empresa Equitecnos Com. Imp. e Exp. Ltda., inexistentes de fato, conforme relatório e documentos anexos de fls. 35/36 e 83 a 91."

O enquadramento legal previsto tomou por base o art. 365, inciso II, do Decreto nº 87.981/82/RIPI, tendo os cálculos sido suportados pelo valor atribuído nas notas fiscais, conforme o demonstrativo juntado.

Tomando ciência da autuação em 04/07/85, a empresa apresentou a peça defensória de fls. 93/101, em 05/08/95, de forma tempestiva.

Nas razões trazidas, argumenta a autuada em síntese:

a) Os fiscais da Secretaria autuaram a inpugnante em 04/07/85, duas vezes, em processos separados, de forma contraditória, sendo que um dos autos, comina-lhe multa do art. 365, I, do RIPI e o outro multa do inciso II, do mesmo artigo.

Considero que um inciso exclui o outro, não sendo cabível a aplicação simultânea da penalidade disposta, devendo portanto, preliminarmente, serem reunidos os dois processos em um só julgamento.

b) Se a mercadoria existiu, conforme faz menção a própria fiscalização em processo outro, resultante da autuação embasada no inciso I, do art. 365 do RIPI, é óbvio não ter havido infração por inexistência de mercadoria, ou seja, produtos considerados inexistentes pelo autuante, no processo ora analisado;

c) Registra a ocorrência de um " bis in idem", ao se pretender, em outro processo penalizar a interessada, com o perdimento da mercadoria apreendida e, neste processo, aplicar-lhe a pena de multa de valor igual à essa mesma mercadoria;

d) As notas fiscais anexadas aos insumos discriminados no quadro juntado ao auto de infração, (notas fiscais nºs 267, 284 e 296 da ZIPA COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTAÇÃO LTDA., 125 da Alphadata Eletromecânica Ltda. e 122, 128, 201 e 210 da Equitécnicos Comércio Importação e Exportação Ltda.), obedecem aos requisitos exigidos no art. 242 do RIPI, não havendo da parte do impugnante, qualquer razão para dúvidas sobre a regularidade da documentação;

e) a Zipa Comercial, Importadora e Exportação Ltda., é empresa legalmente constituída com contrato social e alterações arquivados no registro próprio, conforme preceituado no art. 18 do Código Civil, ressaltando-se ainda ter a Receita Federal expedido a favor dela, o Certificado de Regularidade Jurídico-Fiscal, com validade até fevereiro de 1984;

A adquirente da mercadoria comprada no período de validade do Certificado, não poderia pois ser autuada sob alegação de situação irregular do fornecedor, cabendo ao governo como se deduz, proporcionar a necessária segurança aos contribuintes;

f) As demais empresas, Alphadata Eletromecânica Ltda., e Equitécnicos Comércio Importação e Exportação Ltda., que forneceram parte das mercadorias, através da Zipa, encontram-se igualmente com seus contratos legalizados, o que forma-se bastante para caracterizar a existência de sociedade comercial,não podendo ser tachadas de inexistentes;

g) É certo afirmar, que incorreram em negligência os órgãos fiscalizadores, ao permitir que tais firmas imprimissem e utilizassem documentos inidôneos ou negociassem produtos, sem condições de fazê-lo, competindo a união, constatar se essas empresas estão cumpridas as formalidades exigidas, inclusive vistoriando previamente a fiscalização do trabalho, sua instalações, conforme preceitua o art. 160 da C.L.T;

h) Se os fornecedores descumpriram os mandamentos fiscais, incumbe ao fisco puni-las, mas nunca os adquirentes de boa-fé.

O auditor fiscal manifesta-se (fls. 121) opinando pela manutenção da autuação.

Ao afastar os argumentos da impugnante, diz ter trazido aos autos comprovação bastante a suportar o Auto de Infração, sobre a inidoneidade das notas fiscais e inexistência das empresas emitentes.

Assinala ainda, ter a infração capitulada, caráter objetivo, bastando ao Fisco provar sua ocorrência conforme tipificado na legislação, que no cada é o recebimento ou atualização da nota fiscal inidônea.

Por último, menciona que as autuações referentes aos incisos I e II, do art. 365, RIPI/82, justificam-se por serem infrações com fundamentos e ilícitos distintos.

Na Decisão Monocrática ( fls. 135/142) o julgador considerou improcedente o apelo trazido pela autuada, fundamentando entendimento na seguinte ementa:

"EMENTA - IPI - Recebimento, registro e utilização de notas fiscais não correspondentes à efetiva saída dos produtos nelas especificados dos estabelecimentos emitentes. Multa igual ao total dos valores atribuídos nesses documentos. Enquadramento no art. 365, II, do RIPI/82.

IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE."

Regularmente cientificada da decisão *a quo*, a empresa interpôs Recurso Voluntário de fls. 147/157.

Nas razões do seu inconformismo, traz como matéria preliminar, a opinião de que decaiu o eventual direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

Para tanto, registra que as pretensas infrações foram cometidas em 1983 e 1984 e o Auto de Infração foi lavrado em 04.07.85.

Cita como suporte legal a sua afirmativa o art. 173 do CTN.

Como alternativa, admite que no caso da não existência de decadência a considerar, o crédito tributário estaria prescrito *ex vi* do art. 174 do diploma legal citado.

No mérito, traz basicamente os mesmos argumentos expendidos quando da impugnação, transcrevendo ainda jurisprudência da área jurídica que considera, milita a seu favor.

Pelo fato de não haver no processo qualquer prova de ter agido de má fé, considera descabida a multa aplicada, ressaltando mais uma vez a reconhecida regularidade das empresas fornecedoras, consoante inclusive o certificado de Regularidade Fiscal emitido pela própria Receita Federal.

É o relatório.

VOTO DA CONSELHEIRA -RELATORA MARIA THEREZA VASCONCELOS DE ALMEIDA

O Recurso Voluntário interposto cumprindo formalidades processuais exigíveis, merece ser conhecido.

No mérito, em preliminar, argüi a Recorrente incidir no caso o instituto da decadência ou alternativamente, o da prescrição.

Assim não vejo.

Com efeito, admito não ter se operado *in casu* com o prazo decadencial, bem como de mesmo modo não encontro aqui, aplicabilidade de termo prescricional.

Por cabível, vejamos a respeito, o que expões Luiz Henrique Barros de Arruda, em sua obra Manual de Processo Administrativo Fiscal, a respeito:

> " No Direito, como regra, relação jurídica e exigibilidade (executoriedade) nascem simultaneamente.
>
> Excepcionalmente, porém, o legislador estabelece situações anômalas dissociando a ocorrência desses dois fenômenos no tempo, de modo que o surgimento da exigibilidade dependa da exteriorização da vontade de seu titular (pretensão), em determinado período de tempo, sob pena do perecimento do próprio direito e extinção da relação jurídica.
>
> A extinção dessa espécie de direito por inércia do seu titular em manifestar sua pretensão no prazo estipulado, dá-se o nome de decadência ou caducidade, fator extintivo distinto da prescrição, cujo vencimento do prazo assinala apenas o perecimento do direito da ação (a exigibilidade) preexistente, sem afetar a relação jurídica em si."

Considero perfeito e claro o entendimento do nobre estudioso da matéria.

Na esfera jurídica não contende com a idéia do tributarista citado, a afirmativa do eminente Min. Carlos Mário Velloso nas razões de decidir do acórdão de onde extraio o seguinte trecho:

" As reclamações e os recursos, na esfera administrativa, são formas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151,III). Se há apenas suspensão da exigibilidade do crédito tributário, constituído, então já se encontra este quando da interposição da reclamação ou do recurso administrativo. Destarte, enquanto os recursos administrativos estão pendentes,não há que se falar em decadência (CTN, art. 173).

II - A partir da constituição do crédito tributário, o que se dá pelo lançamento (CTN art. 142), que lhe imprime condições de exigibilidade, formalizando-se em auto de infração ou notificação fiscal (Decreto 70.235/72, art.5º), já se pode falar, de regra, em prescrição. Tendo em vista, todavia, o princípio da *actio nata* ,suspensa a exigibilidade do crédito tributário( CTN, art. 151, III), assim, suspenso o exercício do direito para a fazenda, contra esta não corre a prescrição..." (TFR - AC.AP 57399 - SP, D.J. de 15/10/1981, página 10.255, Rel. Min. Carlos Mário Velloso). O próprio Pretório Excelso, STF, fixou entendimento, segundo o qual o Auto de Infração consuma o lançamento tributário, não se havendo mais, depois de sua lavratura, de cogitar de decadência.

A opinião acima foi referendada pelo órgão máximo do Judiciário, acolhendo proposta do douto jurista, Min. José Carlos Moreira Alves.

Sobre a prescrição lembre-se ainda, que a ação para cobrança de crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva (CTN, art. 174).

Conforme ensina Hugo de Brito Machado, em sua obra "Curso de Direito Tributário", "tal prazo é contado da constituição definitiva do crédito, isto é, da data, em que não mais admita a Fazenda Pública discutir a seu respeito, em procedimento administrativo, se não efetua a cobrança no prazo de cinco anos, não poderá mais fazê-lo." (grifos nossos).

Discute-se na lide, a aplicabilidade da multa considerada perfeita pela fscalização, nos casos de recebimento e registro de notas fiscais de caráter discutível. Aplica-se quando os documentos aludidos não correspondem à saída efetiva do produto discriminado do estabelecimento emissor, aproveitando-se outro de algum modo da utilização ou registro da nota fiscal discutida para quaisquer fins.

Reputa-se também idônea, a Nota Fiscal emitida, por firma inexistente de fato, sendo, irrelevante, no caso, a intenção do agente ou a alegação de boa fé.

O inciso II do art. 365 do Decreto nº 87.981/82,RIPI,visa coibir, punindo.

"....

II - os que emitirem, fora dos casas 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.(grifos nossos).

Embora partindo de uma conotação única, a infração descrita não se confunde com a capitulada no inciso I, do mesmo artigo.

Assim, não procede a reclamação trazido pela empresa, de que ocorreu, no caso, um duplo incidente, ou melhor dizendo um *bis in idem*.

O inciso I do art.365 se refere à destinação de mercadoria clandestina, sendo que o inciso II, conforme foi visto, atende a emissão ou uso de nota fiscal.

Por outro lado cita-se aqui a Portaria nº 187, de 26/04/93, do Sr. Ministro de Estado da Fazenda, que muito embora não possua o condão de invalidar atos praticados anteriormente à sua vigência, em essência (vide seu art. 3º, inciso) possui elementos que corroboram a posição do julgador monocrático, aqui guerreada.

Caracteriza a desobediência ao disposto no inciso V do art. 242 do RIPI/82, aplicável se torna a disciplina expressa no art. 231 do mesmo Regulamento.

A tributação, conforme sabido é *ex lege*, e a infração discutida é objetiva, ou seja, basta que o fisco comprove sua ocorrência de acordo com preceituação legal; mesmo tendo o contribuinte agido em boa-fé, mesmo porque, se assim não fosse, apurando-se participação da autuada na emissão irregular das notas-fiscais, tal procedimento acarretaria elemento agravente na apenação.

O Certificado de Regularidade Jurídico-Fiscal, das firma, apresentado, no dizer da fiscalização tem caráter limitado, não fornecendo o necessário suporte para as afirmações trazidas pela Recorrente, nem regularizando as mercadorias por ela vendidas, restringindo-se tal documento, a comprovar a autuação jurídica e fiscal de empresas e firmas, individuais que se habilitassem a participar de licitações, *ex vi* de instrumento legal e vigente à época-Decreto nº 84.701/80, art. 1º.

Apenas a título de ilustração, registra-se que a Portaria nº 187/93, supracitada e mais uma vez, mencione-se, não vigorante por ocasião dos fatos, dá bem a idéia do que poderia ter trazido no intuito de ilidir a acusação fiscal.

Com efeito, o aludido instrumento disciplinador das atribuições fiscais, considera que, afastada está a denúncia fiscal, se o contribuinte logra comprovar ter recebido as mercadorias e pago regularmente, através de terceiros.

Diante da circunstâncias, conheço do Recurso, porém, no mérito, desprovejo o apelo.

Sala das Sessões, em 27 de abril de 1995

MARIA THEREZA VASCONCELLOS DE ALMEIDA