



Processo nº : 13819.002023/00-12

Recurso nº : 120.785

Acórdão nº : 201-77.018

Recorrente : SARAH AHMAD MUSTAFA MARINO

Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

IPI.

Multa do art. 365, I, do RIPI. Não havendo prova de que as empresas emitentes das notas fiscais inexistiam à data da emissão destas, é de se concluir não haver prova da internação irregular das mercadorias estrangeiras no País, pressuposto da imposição da pena. Inaplicabilidade da multa.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SARAH AHMED MUSTAFÁ MARINO.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 1º de julho de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques

Presidente

Sérgio Gomes Velloso
Sérgio Gomes Velloso
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antonio Mario de Abreu Pinto, Serafim Fernandes Corrêa, Roberto Velloso (Suplente), Adriana Gomes Rêgo Galvão e Rogério Gustavo Dreyer.



Processo nº : 13819.002023/00-12
Recurso nº : 120.785
Acórdão nº : 201-77.018

Recorrente : SARAH AHMED MUSTAFA MARINO

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração para exigência de multa prevista no art. 365, I, do RIPI/82, correspondente ao valor comercial da mercadoria, pela entrega a consumo de produtos de procedência estrangeira, os quais teriam sido clandestinamente introduzidos no País.

A recorrente tem por atividade o comércio de aparelhos elétricos e eletrônicos, bem como a prestação de serviços de telefonia, assistência técnica e manutenção e no período de novembro/1996 a junho/1998, adquiriu das empresas Direct Line Comunicações e Transmissões Ltda., Max Cell Comercial, Importação e Exportação Ltda. e Target Cell Comercial Ltda., aparelhos de telefonia celular.

Segundo a Fiscalização, as fornecedoras das mercadorias estavam relacionadas no “Cadastro de Empresas Suspeitas de Emitirem Documentos Inidôneos”, no setor de telefonia celular, vinculadas, portanto, a “Súmula Administrativa de Documentação Tributariamente Ineficaz”.

Desta forma, as operações foram consideradas inidôneas, tendo em vista que os documentos fiscais não comprovaram uma saída efetiva do estabelecimento industrial e tendo a Recorrente registrado as mercadorias nos estoques, conclui a Fiscalização que o contribuinte as entregou a consumo.

Às fls. 35/54 foram apensadas cópias de peças de processo administrativo, cujo objeto foi o de sumular documentação tributariamente ineficaz contra a citada Direct Line, concluindo a Fiscalização, em síntese, que a referida fornecedora *“muito embora tenha sido constituída formalmente, não possui existência de fato, apenas se cadastrou na Receita Federal, com a finalidade espúria de promover a emissão de documentos inidôneos.”* (fl. 38).

Consta à fl. 40 despacho por cópia do Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo - SP, homologando a “Súmula Administrativa de Documentação Tributariamente Ineficaz”, determinando a expedição de Ato Declaratório de que trata a Portaria MF nº 187/93.

Às fls. 41/48, também por cópia, foi juntada Súmula relativa à outra fornecedora, Max Cell, concluindo a Fiscalização, à fl. 45, em face das informações obtidas, que as notas fiscais nºs. 1.194, 1.730, 1.741, 1.752 e 1.766, emitidas por Max Cell, são documentos inidôneos, sem qualquer eficácia.

À fl. 47, consta despacho da DRF em São José dos Campos, homologando a Súmula e determinando, todavia *“que, no caso presente não cabe a expedição do Ato Declaratório de que trata a Portaria MF nº 187/93”*.

Com relação à fornecedora Target Cell, às fls. 49/54, consta, por cópia, Súmula elaborada pela Fiscalização, concluindo que as notas fiscais emitidas por Target Cell não correspondem a uma saída efetiva de mercadorias, sendo consideradas inidôneas. O Delegado da Receita Federal em São Paulo - SP homologa a Súmula (fl. 54) e alerta não caber a expedição do Ato Declaratório a que se refere a Portaria MF nº 187/93.



Processo nº : 13819.002023/00-12

Recurso nº : 120.785

Acórdão nº : 201-77.018

Foram juntadas por cópia, às fls. 57/58, as folhas do Livro Registro de Entradas da Recorrente.

Às fls. 59/62 constam juntadas as cópias de 4 notas fiscais de emissão da Direct Line e às fls. 63/129, 132/139 e 141/235 foram anexadas originais de outros documentos fiscais de emissão dessa mesma empresa.

À fl. 72 acha-se o original de nota fiscal emitida por Max-Cell e às fls. 130/131 e 140 constam os originais de 3 notas fiscais de emissão da Target Cell.

Apresentada a impugnação de fls. 240/246, o contribuinte alega que:

a) as compras foram efetuadas no mercado interno, mediante recebimento das mercadorias acompanhadas das notas fiscais, devidamente escrituradas no livro fiscal próprio;

b) desconhecia a inexistência de fato das empresas ou que estavam desativadas, não tendo concorrido para as irregularidades, se é que existiram, tendo adquirido e pago pelas mercadorias através de estabelecimento bancário ou recibo. Agiu de boa-fé, sendo lícitas as operações que praticou;

c) cabe à fiscalização a responsabilidade de averiguar a constituição das empresas e que só a Receita Federal tem o poder de fiscalizar ditas empresas que emitiram notas fiscais, venderam e entregaram as mercadorias acompanhadas de notas com todas as características de serem idôneas, não podendo o Fisco punir terceiros que se encontrem numa cadeia sucessiva de operações; e

d) invoca precedente jurisprudencial, afirmando que a sanção pressupõe prévio conhecimento, não se lhe aplicando à mesma, por sua boa-fé, militando a seu favor a presunção de veracidade.

Junta o contribuinte às fls. 245/246 relação de notas fiscais pagas, indicando ainda valor, banco, número de cheque e data dos pagamentos.

Pelo Acórdão DRJ/RPO nº 757, de 26/02/2002, de fls. 257/261, a 2^a Turma julgou procedente o lançamento, estando assim ementado:

"Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 30/11/1996 a 10/06/1998

Ementa: NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. UTILIZAÇÃO, RECEBIMENTO E REGISTRO.

Nos termos da legislação do IPI, aqueles que utilizarem, receberem ou registrarem documentação fiscal inidônea incorrem na infração tributária, sujeitando-se à multa igual ao valor da mercadoria atribuída na Nota Fiscal.

Lançamento procedente".

Do voto não assinado do Sr. Relator, extrai-se serem estes os fundamentos da decisão:

a) as notas fiscais foram escrituradas no Registro de Entradas com o intuito de documentar a entrada de mercadorias estrangeiras introduzidas irregularmente no país;

b) o contribuinte confirmou ter realizado referidas transações, lançado nos livros fiscais, impugnando a exigência por não caber impor penalidades em cadeia, além da sua boa-fé;



Processo nº : 13819.002023/00-12

Recurso nº : 120.785

Acórdão nº : 201-77.018

c) pelas cópias das Súmulas, todos os documentos emitidos pelas empresas foram dados por inidôneos e estando caracterizado que a requerente recebeu, utilizou e registrou notas fiscais comprovadamente inidôneas, está configurada a infração;

d) não existe contemplação a condicionar a aplicação da penalidade a aspectos subjetivos como boa ou má-fé quanto à situação irregular das mercadorias, não eximindo o contribuinte o registro das operações, obrigação acessória;

e) compete salientar ser dever do contribuinte cumprir a legislação fiscal e zelar pela lisura de suas transações comerciais, somente podendo registrar operações de fato ocorridas, o que não é o caso;

f) o art. 135 do CTN atribui responsabilidade fiscal, independentemente da intenção do agente e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato;

g) a ocorrência da infração só pode ser refutada se também for consubstanciada objetivamente, instruída com elementos de prova materiais e concretos que atestem inofismavelmente a veracidade das aquisições das mercadorias destacadas nas notas fiscais em questão, o que no caso inexiste esse tipo de documentação material legitimadora, capaz de infirmar a autuação; e

h) não houve imputação de penalidade em cadeia, como quer entender a impugnante, e sim utilização por ela de documentos ideologicamente falsos em proveito próprio, relativos às mercadorias importadas, que foram ingressadas clandestinamente em seu estabelecimento industrial.

Intimado desta decisão, o contribuinte ingressa com o recurso de fls. 274/290, juntando os documentos de fls. 291/305, alegando, em síntese, que:

a) preliminarmente, não há processo de informação sobre a forma de publicação da declaração de inidoneidade dos documentos objetos dos autos, contrariando a Lei nº 10.177/98, pela qual o processo administrativo deve obedecer aos princípios da legalidade, impessoabilidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, interesse público e motivação dos atos, reforçado pelo art. 37, XXXIII, da Constituição Federal;

b) seu estabelecimento foi invadido por assaltantes que roubaram bens móveis, mercadorias, arquivos, impedindo-o de apresentar os documentos diversos relativos às fornecedoras, mas se falha houve, inexisti dolo específico;

c) luta para manter-se em atividade e não para substituir o Fisco em suas investigações, insistindo que tudo fez sob a égide da lei e que sua responsabilidade só poderia ser aventada após a Lei Complementar nº 87/96 que condicionou crédito à idoneidade dos documentos e após a publicação da inidoneidade destes, o que não ocorreu;

d) anteriormente, os créditos condicionavam-se à regularidade do estabelecimento emitente, sendo inconstitucional os dispositivos do RIPI/82 dado por infringidos, assim como a atribuição da sua responsabilidade, conforme art. 5º da Lei Complementar nº 87/96, citando jurisprudência do TIT, do Tribunal de Justiça de São Paulo - SP, a respeito;

e) se irregularidade houve foi das emitentes, não podendo o Fisco punir terceiros, em cadeia, refletindo as notas fiscais a autenticidade das operações, não havendo irregularidades quanto à origem das mercadorias ou intenção de sonegação;

4



Processo nº : 13819.002023/00-12

Recurso nº : 120.785

Acórdão nº : 201-77.018

f) não cabe a exigência de multa por não haver transgressão e por ter efeito de confisco, não podendo a multa passar de 2%, art. 52, § 1º, da Lei nº 9.298/96;

g) não cabe a exigência de juros moratórios de caráter indenizatório acima do limite de 1% previsto no art. 161 do CTN, sob pena de anatocismo (juros capitalizados), contrário à Súmula 121, do STF; e

h) insurge-se contra a taxa Selic, que é remuneratória e não indenizatória, representando aumento de tributo.

Às fls. 307/308 foi proferido despacho negando seguimento ao recurso por falta de depósito, garantia ou arrolamento de bens, havendo sido, posteriormente, juntado aos autos, fls. 315/318, Ofício nº 261, de 10/05/02, comunicando a concessão de liminar pelo Juízo da 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo e respectivo despacho de 09/05/02, do que dá conta também os documentos de fls. 322/329.

É o relatório.

5



Processo nº : 13819.002023/00-12
Recurso nº : 120.785
Acórdão nº : 201-77.018

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
SÉRGIO GOMES VELLOSO**

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

A preliminar aduzida pela recorrente, acerca da inexistência de “processo de informação sobre a forma de publicação da declaração de inidoneidade dos documentos objeto do presente processo”, por se confundir com o mérito, será com este apreciado.

O cerne do litígio é a acusação segundo a qual os documentos fiscais emitidos pelas três empresas já mencionadas não comprovam uma saída efetiva dos respectivos estabelecimentos industriais e, tendo sido registrada a entrada das mercadorias nos estoques da recorrente, esta entregou a consumo produtos de procedência estrangeira introduzidos clandestinamente no País.

O dispositivo legal em foco comina penas particularmente severas no caso de irregularidades constatadas na circulação de mercadorias estrangeiras. E sempre que essa irregularidade é verificada de modo irrefutável, este Colegiado vem mantendo a penalidade de que se cuida.

Entretanto, essa posição do Conselho vem sendo adotada respeitando certos balisamentos, de acordo com as circunstâncias específicas de cada caso.

Dentre essas considerações tem-se o alcance que deve ter a ação fiscal de modo que, frente a cada cadeia de transações relacionadas com a mesma mercadoria, a penalidade não poderá ser aplicada a cada um dos participantes. Daí que o Conselho vem entendendo que terceiros adquirentes, distanciados daqueles que, via de importação ou aquisição no mercado interno iniciarem a sucessão de operações, não podem ser responsabilizados pelas irregularidades que o Fisco aponta em relação à mercadoria, salvo se demonstrado o conluio do adquirente com o importador e/ou comprador no mercado interno.

Verifico, contudo, dos autos, haver diversos aspectos a serem devidamente cotejados, tendo em vista reputá-los da mais alta relevância.

À fl. 34 leio na representação fiscal que a Fiscalização, após criterioso levantamento fiscal, apurou que a recorrente adquiriu no mercado interno mercadorias estrangeiras, havendo detectado, por outro lado, que cerca de 90% dos celulares que são habilitados entraram no País de forma irregular. Sendo, assim, ao ver do Fisco, é “provável que a empresa identificada no preâmbulo ...” tenha feito uso de notas fiscais para acobertar suas vendas. Ora, trata-se de mera conjectura.

Contudo, passando à leitura atenta dos documentos juntos às fls. 36/54, contendo cópias de folhas de processos dos quais se originaram as Súmulas a que se refere a Fiscalização, neles verifico que as citadas empresas constavam dos cadastros da Receita Federal com a situação ativo regular (como o caso da Direct Line e Target Cell) ou ativo não regular (Max Cell), fazendo crer que para a própria Secretaria da Receita Federal as mesmas encontravam-se em condições de exercer atividades.

Detive-me, ainda, na informação de fl. 38, item 7.7, segundo a qual apurou a Fiscalização a situação ativa, sem restrições, da empresa Direct Line, perante o Fisco Estadual e

[Assinatura] 6



Processo nº : 13819.002023/00-12
Recurso nº : 120.785
Acórdão nº : 201-77.018

que as notas fiscais pela mesma emitidas tiveram a sua impressão (AIDF) devidamente autorizada pela repartição fiscal, em três oportunidades - AIDF's 6.185, 6.222 e 3.217.

Quanto às outras duas fornecedoras, também observei à fl. 42, item 7.4, a existência de fato de uma delas (Max Cell) até julho/97, corroborada com a declaração (item 7.5) do proprietário do imóvel onde a mesma consta achar-se estabelecida, conta de haver firmado contrato de locação com referida empresa em 17/01/95 e que esta lá permaneceu até 23/05/97. Ademais, à fl. 43, item 7.7 consta que a empresa acha-se com a situação ativo perante o Fisco Estadual e no item 7.8, a gráfica declara ter prestado serviços a essa empresa através da AIDF 574.

De outro lado, acha-se às fls. 245/246, relação de várias notas fiscais pagas pela recorrente, com a indicação do nº do cheque e do banco sacado, que não foi contestada pela autoridade julgadora, presumindo, pois, sua veracidade, mesmo por que, caso contrário, é obrigação funcional o exame não só dos documentos, mas também da prova acostada aos autos.

Na hipótese dos autos, a recorrente está sendo acusada de haver consumido ou entregue a consumo ditas mercadorias objeto das notas fiscais acostadas às fls. 59/235, sendo certo que a mesma tem por atividade o comércio, a assistência técnica e a manutenção de aparelhos elétricos e eletrônicos. Não há, assim, contestação quanto ao fato de ter recebido ditos produtos, pois de outra forma não seria acusado de tê-los consumido ou entregue a consumo

A propósito da matéria destes autos, a Lei nº 9.430, de 27/12/1996, no seu art. 82, assim estabelece:

"Art. 82. Além das demais hipóteses de inidoneidade de documentos previstos na legislação, não produzirá efeitos tributários em favor de terceiros interessados o documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes tenha sido declarada inapta.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos em que o adquirente de bens, direitos e mercadorias ou o tomador dos serviços comprovar a efetivação do pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos e mercadorias ou utilização dos serviços".

Referido dispositivo do parágrafo único do art. 82 da Lei nº 9.430/96 veio a consolidar, agora no texto da lei, o entendimento deste Segundo Conselho de Contribuintes sobre a matéria, ou seja, que a inexistência de fato de atividade comercial no endereço informado na nota fiscal emitida pelo fornecedor, à época do negócio, não é razão suficiente, por si só, para se declarar a inidoneidade da operação, se o adquirente de boa-fé comprovar a efetivação do pagamento do preço e o recebimento das mercadorias.

Ademais, é de se presumir a boa fé da recorrente, mesmo por que não há evidência nos autos de que era sabedora de irregularidades. Por oportuno, observo, ainda, que não se encontra nos autos a prova de ter havido a publicação de Ato Declaratório de que trata a Portaria MF nº 187/93, sendo certo, inclusive, que a autoridade fiscal às fls. 47 e 54 entendeu não ser o caso de expedição e publicação do referido Ato, tudo a infringir o princípio da publicidade dos atos administrativos, impedindo, por outro lado, que terceiros, entre as quais a recorrente, pudessem ter conhecimento do ato.

7



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13819.002023/00-12

Recurso nº : 120.785

Acórdão nº : 201-77.018

Neste sentido são os Acórdãos nºs 201-68.857, de minha relatoria e também os de nºs 202-05.433 (Conselheiro-Relator Antônio Carlos Bueno Ribeiro) e 202-09.726 (Conselheiro-Relator Antonio Myasava).

Em conclusão, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário para, no mérito, dar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 1º de julho de 2003.

SÉRGIO GOMES VELLOSO