



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

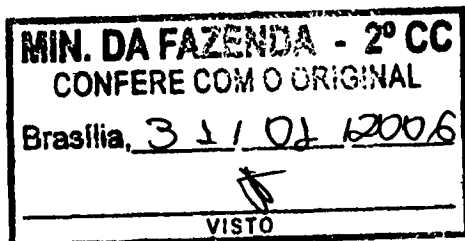
Processo nº : 13819.003025/2001-81
Recurso nº : 127.245
Acórdão nº : 201-78.666

MINISTÉRIO DA FAZENDA	
Segundo Conselho de Contribuintes	
Publicado no Diário Oficial da União	
De	31/8/06
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

*Retribuído no
DO de 28.11.06,
Seção 1, pág. 110.
República no DO de 15.02.07, pág. 111.*

Recorrente : BACARDI MARTINI DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP



PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MPF.

Indicação de outro tributo. Nulidade do procedimento Fiscal. Descabimento.

PROVA EMPRESTADA. ADMISSIBILIDADE.

É lícito ao Fisco Federal valer-se de informações obtidas pelo Fisco Estadual como indícios para efeitos de lançamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, desde que, como na hipótese, tenham sido efetuadas diligências que confirmaram os fatos que embasaram a exigência fiscal.

IPI. DIREITO AO CRÉDITO. ENTRADA DE MERCADORIAS. DEVOLUÇÕES. CANCELAMENTOS. RETORNOS.

O direito ao crédito do IPI decorre do cumprimento das obrigações acessórias previstas pela legislação. Controles substitutivos. Possibilidade. Ausência dos documentos comprobatórios. Glosa dos valores escriturados.

LANÇAMENTO. CONDUTA DOLOSA. PRAZO DECADENCIAL.

Somente se comprovada a falta de lançamento e os casos de dolo, fraude ou simulação, é que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário excepciona o dies a quo determinado pelo § 4º do art. 150 do CTN.

NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS.

Apurado em diligências o não recebimento das mercadorias pelos destinatários, a emissão de notas fiscais que não correspondem a efetiva saída dos produtos nelas descritos acarreta a exigência da multa prevista nos artigos 365, II, do RIPI/82, e 463, II, do RIPI/98.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É lícita a exigência do encargo com base na variação da taxa Selic.

Recursos de ofício negado e voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interpostos pela DRJ EM RIBEIRÃO PRETO - SP e por BACARDI MARTINI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em negar provimento ao recurso de ofício; e II) quanto ao recurso voluntário: a) em rejeitar as preliminares argüidas; e b) no mérito, em**



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

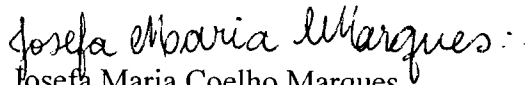
Processo nº : 13819.003025/2001-81
Recurso nº : 127.245
Acórdão nº : 201-78.666

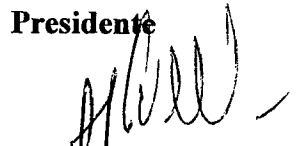
MIN. DA FAZENDA - 2º CC CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 31 / 09 / 2006  VISTO

2º CC-MF
Fl.

dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator. Esteve presente ao julgamento o advogado da recorrente, Dr. Marcelo Paulo Fortes de Cerqueira.

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2005.

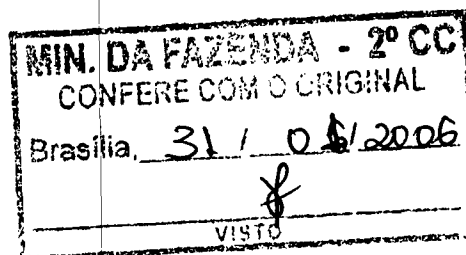

Josefa Maria Coelho Marques
Presidente


Sérgio Gomes Velloso
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Roberto Velloso (Suplente), Maurício Taveira e Silva, José Antonio Francisco, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 13819.003025/2001-81
Recurso nº : 127.245
Acórdão nº : 201-78.666

Recorrentes : **DRJ EM RIBEIRÃO PRETO - SP E BACARDI MARTINI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**

RELATÓRIO

Contra a contribuinte foi lavrado auto de infração de fls. 406/414 para exigência de IPI, pelos motivos descritos no Termo de fls. 378/384, assim sintetizados:

a) suposta utilização indevida de créditos relativos à devolução de produtos, cujos reingressos não teriam sido comprovados;

b) de acordo com os fatos relatados no supracitado Termo, o estabelecimento teria promovido a saída de produtos tributados pelo IPI sem o lançamento do imposto nos documentos fiscais;

c) segundo a Fiscalização, a contribuinte teria emitido notas fiscais que não corresponderiam a saídas efetivas dos produtos nelas descritos. Tendo havido registro das saídas destas notas, esta infração serviu de base para lançamentos do Fisco Estadual de fls. 328/377;

d) o estabelecimento teria emitido e utilizado notas fiscais de entrada, relacionadas nos anexos I e II de fls. 387/390, para documentar operações fiscais de devoluções de vendas, cujos reingressos não teriam sido comprovados, o que caracterizaria a emissão e utilização de notas fiscais irregulares; e

e) o estabelecimento escriturou notas fiscais de transferências emitidas pela filial de Recife, porém, não teria comprovado o efetivo ingresso dos produtos nelas descritos, conforme listados pela Fiscalização no anexo III de fl. 392, e neste caso teria caracterizado-se a emissão e utilização de notas fiscais irregulares.

Cientificada em 27/12/01, a contribuinte apresentou, em 28/01/02, a tempestiva impugnação de fls. 445/491, acompanhada dos documentos de fls. 492/3.342, alegando, em síntese, que:

a) após tecer uma série de considerações sobre a ação fiscal, o lançamento deveria ser anulado por violações à legislação relativa ao mandado de procedimento fiscal;

b) decaiu o direito de o Fisco efetuar o lançamento aos fatos relativos ao ano de 1996, ressaltando que nem mesmo teria a obrigação de manter os documentos fiscais relativos a este período;

c) o relato dos fatos, conforme apresentados pela Fiscalização, seria parcial e tendencioso, supervalorizando apenas algumas notas fiscais extraídas de um grande volume de operações, deixando de considerar que a contribuinte desenvolveu uma logística própria, qual seja, o mesmo veículo entrega e retira mercadorias de acordo com o mapa de carga pré-estabelecido, sendo que a prova do reingresso das mercadorias se dá pelos Conhecimentos de Transporte Gerais e pelas Notas Fiscais de Saídas (Doc. 06 de fls. 623/682), além dos mapas de cargas atuais que bem servem para explicar a sua logística (Doc. 07 de fls. 684/745). Também observa que esses Conhecimentos de Transporte Gerais estão atrelados às notas fiscais de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13819.003025/2001-81
Recurso nº : 127.245
Acórdão nº : 201-78.666

MIN. DA FAZENDA - 2º CC CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>31 / 01 / 2006</u>  VISTO

2º CC-MF
Fl.

entrada, assim, este tipo de operação poderia ser facilmente identificada pelos códigos 98 e 99 apostos no corpo das correspondentes notas fiscais de saída (Doc. 08 de fls. 747/832), ademais, ao não aceitar determinada carga, o destinatário justificava a recusa no próprio corpo da nota fiscal de saída emitida pela impugnante (Doc. 09 de fls. 834/851);

d) quanto às transferências da filial de Recife, a autuação é inconsistente porque a Fiscalização teria desconsiderado os documentos de transferência de Recife para a autuada com carimbos dos postos fiscais de fronteiro, ademais, as Notas Fiscais de Entrada teriam sido emitidas apenas para cancelar saídas que não ocorreram;

e) é ilegítima a aplicação da multa prevista no artigo 463-II do RIPI/98, por ferir o princípio da tipicidade cerrada, pois em momento algum ter-se-ia caracterizado a figura das "notas frias", não só por ter demonstrado que teriam ocorrido movimentações de mercadorias, como, particularmente no caso da parte do lançamento calcada nos autos de infração estadual, que jamais rotulou as notas fiscais ali relacionadas como inidôneas, nem pôs em dúvida a efetividade das saídas das indigitadas mercadorias, limitando-se a caracterizar as infrações como erro de alíquota por ter sido indicado como outro Estado como destino, quando os destinatários teriam sido contribuintes paulistas, e simples erro na identificação da saída como não tributada pelo ICMS. Ressalta que tais autos de infração seriam perfeitamente contestáveis e que a empresa optou por não arrastar uma tortuosa discussão e pagar os respectivos débitos aproveitando-se do benefício da anistia, dos juros e da multa, concedida pelo governo paulista;

f) conclui que, caracterizada a ausência de preenchimento do tipo, ausência de dolo, bem como a inexistência de prejuízo ao Fisco Federal, ficaria evidente a impossibilidade da aplicação da multa no valor comercial das mercadorias; e

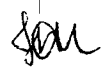
g) finalmente, na remota hipótese de ser mantido o IPI lançado, entende que devem ser excluídos os juros de mora computados com base na ilegítima Selic, conforme discorre às fls. 486/490.

O processo foi baixado em diligência para esclarecer se as mercadorias relativas às notas fiscais arroladas pelo Fisco Estadual efetivamente teriam saído do estabelecimento autuado, embora não tivessem ultrapassado as fronteiras estaduais. Assim, conforme o despacho de fls. 3.369/3.370, foi determinado que a Fiscalização intimasse as transportadoras e os adquirentes que declarassem, juntamente com a devida documentação comprobatória, se transportaram e/ou receberam as mercadorias.

Os resultados das diligências efetuadas foram condensados no Relatório de Trabalho Fiscal de fls. 3.851/3.853, cujas conclusões são, em resumo, as seguintes:

a) com exceção da Santos Cereais Comércio, Importação e exportação Ltda., CNPJ nº 30.568.837/000-00, que consta como empresa não cadastrada, quarenta e seis contribuintes foram intimados a apresentar as primeiras vias das notas fiscais elencadas, cópias dos registros nos livros Registro de Entradas e de Controle de Estoque, duplicatas quitadas ou outra comprovação de pagamento e os respectivos Conhecimentos de Transporte; e

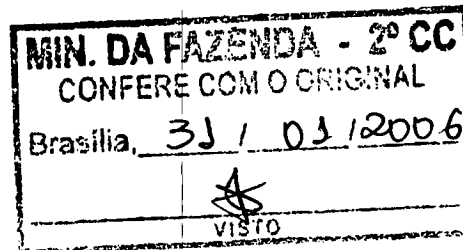
b) desse total, trinta e três não foram intimadas pelas impossibilidades atestadas pelos Correios (fls. 3.380/3.562) e dos treze estabelecimentos que receberam as intimações apenas seis, incluindo filiais, responderam da seguinte forma, tudo conforme Relatório de Trabalho Fiscal de fls. 3.851/3.853:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13819.003025/2001-81
Recurso nº : 127.245
Acórdão nº : 201-78.666



2º CC-MF
Fl.

b.1) SUPERMERCADO E COMERCIAL IRMÃOS GONÇALVES LTDA. - das trinta e quatro notas listadas remeteu quatro primeiras vias originais, registradas nos livros de Entradas e Inventário, três Conhecimentos de Transporte e três comprovantes de pagamentos, informando textualmente que estas quatro notas fiscais esgotam todas as compras efetuadas no período;

b.2) ATACADÃO MARTINS LTDA. - informou que encerrou suas atividades no final de 1999 e que, em 14/01/2002, uma tempestade teria ocasionado uma grande cheia que acarretou a perda de todo arquivo, o que se comprovaria pela foto de fl. 3.846;

b.3) OLYMPIC FORNEC. E EXPORT. DE PRODUTOS A NAVEGAÇÃO LTDA. - remeteu as primeiras vias das seis notas fiscais listadas (embora nelas não conste carimbo dos postos fiscais de fronteira), cópias do registro de entradas e cópias autenticadas das duplicatas quitadas e comprovantes de depósitos;

b.4) SANTA TEREZA COM. IMP. E EXPORTAÇÃO LTDA. - os três estabelecimentos remeteram todas as notas fiscais solicitadas, porém, desacompanhadas dos Conhecimentos de Transporte e dos registros em seus livros fiscais, bem deixando de apresentar qualquer comprovante de pagamento, duplicatas quitadas ou boletos bancários. Ressalta a Fiscalização que, embora as notas fiscais tenham sido emitidas para duas unidades diferentes da federação (Tocantins e Minas Gerais), não se vê sequer um carimbo de posto de fronteira em nenhuma das vinte e cinco notas;

b.5) KM DO BRASIL LTDA. - com dois estabelecimentos intimados, remeteu, das 41 notas fiscais listadas, quarenta, entretanto somente as da filial constam no livro Registro de Entradas e não foi remetido qualquer Conhecimento de Transporte, apenas alguns comprovantes de pagamentos; e

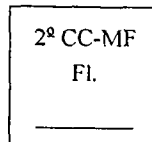
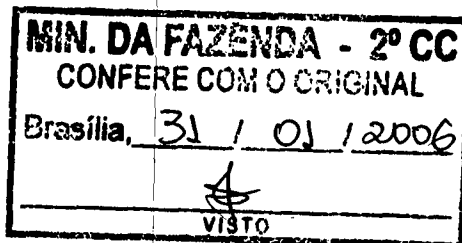
b.6) CONTINENTE SUPERMERCADOS LTDA. - das 139 notas fiscais listadas, remeteu 49, sendo que destas só sete são a primeira via, dando a entender em sua correspondência que não lhe foram emitidas mais nenhuma, desacompanhadas dos livros Registros de Entrada e Inventário e sem qualquer comprovante de pagamento, nem Conhecimento de Transporte.

Intimada a se manifestar sobre o resultado das diligências, a autuada apresentou a manifestação de fls. 3.868/3.879, alegando, basicamente, que, ao teor do artigo 142 do CTN, só se poderia pensar na manutenção do auto de infração diante de prova cabal produzida pela Fiscalização em prol da inidoneidade dos documentos fiscais anexados pela defesa, como tal prova cabal jamais foi produzida, antes ou depois das diligências, os documentos apresentados pela defesa são verídicos e regulares. Por outro lado, analisando cada empresa intimada na diligência, entende que em todos os casos o resultado é inconclusivo, sendo que a ausência de envio das notas fiscais não traz elementos suficientes para elidir a veracidade dos seus documentos, seja por falta de empenho da Fiscalização em encontrar os novos endereços dos adquirentes, seja porque as empresas que responderam forneceram provas suficientes de que negociavam com a autuada, lembrando que, nos casos das empresas Irmãos Gonçalves Com. e Ind. Ltda. e Continente Supermercados Ltda., as notas fiscais emitidas no ano de 1998 já tinham sido atingidas pela decadência, portanto, tais contribuintes não teriam mais necessidade de mantê-las em arquivo. Além disso, na pior das hipóteses, discorre que, mesmo existindo dúvidas, seria o caso da aplicação do artigo 112 do CTN, o que imporia o cancelamento da autuação.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13819.003025/2001-81
Recurso nº : 127.245
Acórdão nº : 201-78.666



Às fls. 3.884/3.906, a DRJ em Ribeirão Preto - SP proferiu o Acórdão nº 4.091, de 19/08/2003, julgando o lançamento procedente em parte, estando assim ementado:

"Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 10/01/1996 a 31/12/1999

Ementa: DIREITO AO CRÉDITO.

O direito ao crédito do IPI subordina-se ao fiel cumprimento dos ditames da legislação, principalmente no que concerne aos documentos comprobatórios, sob pena da fiscalização glosar tais valores e lançar de ofício o saldo devedor resultante com os devidos acréscimos legais.

IPI. LANÇAMENTO. CONDUTA DOLOSA. PRAZO DECADENCIAL.

Somente se comprovado a falta de lançamento e os casos de dolo, fraude ou simulação, é que o prazo decadencial, para a constituição do crédito tributário, excepciona o dies a quo determinado pelo § 4º do Art. 150 do CTN.

PROVA EMPRESTADA. ADMISSIBILIDADE.

É 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 FRIAS'.

A emissão de notas fiscais que não correspondem a efetiva saída dos produtos nelas descritos acarreta a penalização do emitente com a multa prevista no artigo 463-II do RPI/98.

PRODUÇÃO PROBATÓRIA. INDÍCIOS.

Todos os meios de prova legais e moralmente legítimos são hábeis a fazer prova dos fatos que consubstanciam a imputação, notadamente as provas indiretas (indícios) que se revelam copiosas e convergentes.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É lícita a exigência do encargo com base na variação da taxa SELIC.

Lançamento Procedente em Parte".

Intimada a contribuinte à fl. 3.927, conforme o AR datado de 28/10/2003, fl. 4.004.

Irresignada, a contribuinte apresenta em 28/10/2003 o recurso voluntário de fls. 3.934/3.990, sustentando:

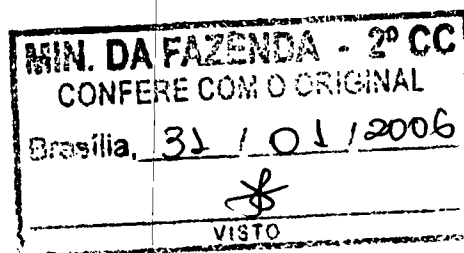
a) a nulidade do auto de infração, por vícios do processo de fiscalização que, a partir de suposições e presunções, extraiu algumas operações dentre um volume expressivo, sendo os equívocos cometidos inofensivos, de ordem formal, irrisórios, criando uma imagem deturpada com o objetivo de lançar multa isolada;

b) nulidade do lançamento, pois o MPF foi emitido para fiscalização de IRPJ e não de IPI, ocorrendo desvio de finalidade e incompetência das autoridades autuantes, não tendo havido a emissão de MPF-Complementar;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13819.003025/2001-81
Recurso nº : 127.245
Acórdão nº : 201-78.666



2º CC-MF
Fl. _____

c) a nulidade do lançamento, pois o primeiro e o último MPF-C foram expedidos após o vencimento do mandado que pretendiam prorrogar;

d) a impossibilidade de ser mantida a parte da decisão recorrida que se refere aos autos lavrados pelo Fisco Estadual, pois estes tratam da cobrança de diferença de tributo em função da utilização de alíquota interestadual para operações internas;

e) o pagamento das exigências no âmbito estadual decorreram de decisão gerencial, em função da vantagem decorrente da anistia fiscal cujo prazo de vencimento não seria suficiente para comprovar as saídas das mercadorias para os destinatários em outros Estados;

f) anexou aos autos os documentos fiscais de saída e os Conhecimentos de Transporte, exceto os que se referiam a operações com a cláusula FOB, não sendo sua a responsabilidade pela chegada ao destino;

g) a própria decisão recorrida, item 45, ao apontar as conclusões das diligências, concluiu pela regularidade das operações, devendo ser excluída a multa isolada para aquelas listadas à fl. 3.955; o MPF foi emitido para Fiscalização de IRPJ e não de IPI;

h) não vale a prova emprestada produzida pelo Fisco Estadual, posto que, para sua validade, no processo em que a mesma fora produzida, o contraditório não se instaurou e a finalidade e o objeto deste decorreu da diferença de ICMS pela utilização de alíquota interestadual e não interna, não tendo sido lá alegada a inidoneidade dos documentos fiscais;

i) não foram trazidos aos autos comprovação de que as mercadorias não tivessem saído do estabelecimento ou que tivessem destino diverso, dispondo o artigo 112 do CTN a interpretação mais favorável ao contribuinte no caso de dúvida quanto às circunstâncias materiais do fato;

j) discorre sobre as diligências efetuadas em relação a cada um dos destinatários, nas quais nem todas as 1ªs vias das notas fiscais foram entregues, outras foram totalmente entregues, outras na sua grande maioria, outras não o foram por motivo de sinistro, outras que não foram localizadas, contestando a decisão, pois não foi realizada fiscalização *in loco*, não valendo as conclusões contrárias;

k) quanto às devoluções, mesmo que a quase totalidade das mesmas tenha sido excluída pela decadência, o remanescente também deve sê-lo, pois os reingressos das mercadorias efetivamente ocorreram, legitimando o crédito;

l) quanto às transferências entre estabelecimentos e aquelas da filial Recife, alega sua regularidade e a decadência. Os documentos fiscais que as acobertaram contém carimbos dos Postos de Fronteira e as que não saíram tiveram a operação desfeita pela emissão de nota fiscal de entrada, juntadas aos autos, ficando as 1ªs vias daquelas arquivadas na empresa, evitando o crédito pelo destinatário;

m) quanto à multa isolada do artigo 463, II, do atual RIPI, a mesma é descabida, por ausência de tipicidade, reiterando as razões de impugnação que entende não terem sido analisadas pela decisão recorrida;

n) referida multa descabe quanto à parte da autuação relacionada com os lançamentos do Fisco Estadual, pois este não pôs em dúvida a idoneidade das notas fiscais, não

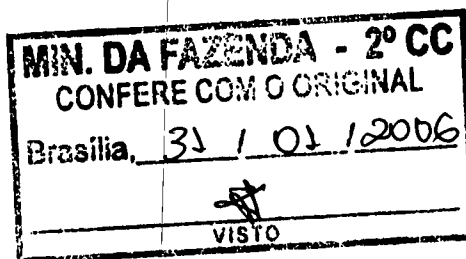
Assinatura

Assinatura



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13819.003025/2001-81
Recurso nº : 127.245
Acórdão nº : 201-78.666



2º CC-MF
Fl.

havendo, ademais, o contraditório e tendo sido juntadas cópias das mesmas e dos Conhecimentos de Transporte, inclusive daquelas sob cláusula FOB;

o) quanto à multa nos casos das mercadorias devolvidas, sua improcedência decorre da prova do reingresso, e quanto às transferências, não houve dolo, má-fé ou simulação, sendo, ademais, inexistente o nexo de razoabilidade; e

p) a inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic.

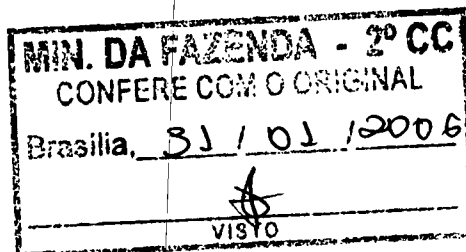
À fl. 3.994 consta o Arrolamento de Bens, o qual foi regularizado após diversas intimações, conforme despacho de fl. 4.085, subindo os autos a este Colegiado.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13819.003025/2001-81
Recurso nº : 127.245
Acórdão nº : 201-78.666



2º CC-MF
Fl. _____

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
SÉRGIO GOMES VELLOSO

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais, dele tomo conhecimento.

Observo, desde logo, a existência da interposição de recurso de ofício pelo órgão julgador, o qual será apreciado e julgado concomitantemente ao recurso voluntário.

Antes de adentrar o mérito, contudo, aprecio as questões preliminares.

A recorrente postula a nulidade do procedimento fiscal, em face de o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) referir-se ao Imposto sobre a Renda - Pessoa Jurídica, tendo sido lavrado o auto de infração relativo ao IPI.

Há muito venho me posicionando no sentido de entender que o MPF deve, sim, indicar o tributo objeto de fiscalização. Isto porque ao contribuinte deve ser dada a possibilidade de, querendo, espontaneamente, regularizar sua situação em relação aos tributos que não são objeto do MPF.

Não me impressiona a circunstância de o MPF, segundo o disposto no art. 7º, § 1º, da Portaria SRF nº 1.265/99, autorizar demais verificações quanto à correta determinação das bases de cálculos dos tributos e contribuições administrados pela SRF.

Isto porque a mesma Portaria nº 1.265/99 determina que a autoridade fiscal requeira a emissão de MPF na hipótese de verificar a existência de outros fatos que repare irregularidades, com isto ficando autorizado a estender os trabalhos além daqueles a que inicialmente estava autorizado.

No entanto, à recorrente só aproveitaria nulidade alegada se houvesse efetuado o pagamento da exação sem os acréscimos de penalidade. Mas o que se denota ao longo deste procedimento fiscal é que a mesma insurge-se contra a exigência da obrigação tributária principal e penalidades, exercendo, em toda a plenitude, o direito à ampla defesa e ao contraditório, pelo que, entendo, a nulidade não se configura.

Isto posto, rejeito a preliminar.

O lançamento de fls. 406/414, segundo o relato da autuação, refere-se a exigências assim sintetizadas:

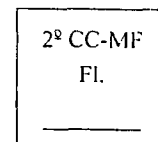
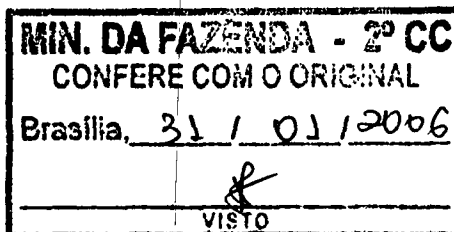
a) utilização indevida de créditos decorrentes da devolução de mercadorias, mediante emissão de nota fiscal de entrada, cujo reingresso não foi comprovado;

b) multa decorrente da escrituração de notas fiscais de transferências da filial de Recife, sem comprovação da efetiva entrada; e



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13819.003025/2001-81
Recurso nº : 127.245
Acórdão nº : 201-78.666



c) multa decorrente da emissão de notas fiscais que não correspondem à efetiva saída das mercadorias, conforme apurado com base nas autuações do Fisco Estadual.

A respeito da utilização indevida de créditos, estes referem-se a devoluções de mercadorias, a cancelamentos de operações e a retornos de mercadorias, havendo a decisão recorrida excluído do lançamento os valores a que se referem os fatos geradores ocorridos até 27/12/1996, por haver ocorrido a decadência, desta decisão recorrendo de ofício.

Princípio, pois, por analisar o recurso de ofício, neste ponto.

Segundo os autos, a recorrente foi cientificada do lançamento no dia 27/12/2001, contando-se o prazo decadencial de acordo com o disposto nos artigos 150, § 4º, e 173, do CTN.

A decisão recorrida acolhe a decadência do direito de lançar o IPI para os fatos geradores ocorridos até 27/12/1996, por isso que não configuradas na hipótese dos autos quaisquer das circunstâncias excludentes, como dolo, simulação ou fraude, a que alude o § 4º do artigo 150 do CTN.

Isto porque, neste item da autuação, entendeu a decisão recorrida não ter sido provada conduta dolosa da contribuinte para escriturar crédito decorrente da entrada de mercadorias, embora irregularidades no cumprimento de obrigações acessórias houvessem sido cometidas pela mesma.

A decisão recorrida, neste particular aspecto, não merece reforma, pois se operou a decadência pelo decurso do prazo de 5 (cinco) anos, para tanto considerando-se todos os fatos geradores ocorridos anteriormente a 27/12/1996 até 27/12/2001, data da ciência do auto de infração, a teor do disposto no § 4º do artigo 150 do CTN.

Assim sendo, nego provimento ao recurso de ofício para manter a decisão recorrida que excluiu do lançamento as importâncias de R\$ 1.080.955, 50, a título de multa regulamentar do artigo 365, inciso II, do RIPI/82 (objeto do item II-1º do Termo de Descrição de fls. 379/381), assim como a importância de R\$ 124.445,06, correspondente à glosa de crédito.

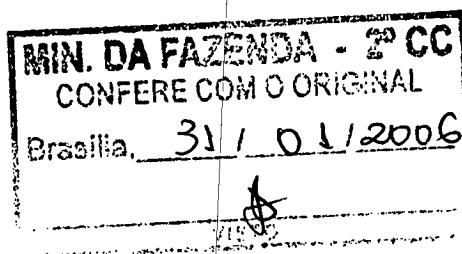
Restou por ser apreciado, neste ponto, o recurso voluntário a que se refere este mesmo item, quanto à glosa de R\$ 7.669,08, objeto das Notas Fiscais nºs 1362, 1372, 1384, 1385 e 1386.

Segundo consta dos autos, tanto as devoluções de mercadorias quanto os retornos e o cancelamento de notas fiscais de saída foram tratados pela recorrente da mesma forma, ou seja, para quaisquer das situações ocorridas demonstrado está nos autos que a mesma emitiu notas fiscais de entrada para acobertar referidas operações, muito embora a legislação estabeleça o preenchimento de obrigações acessórias outras que não foram atendidas, as quais estão dispostas nos artigos 152 a 156 e 307, do RIPI/98.

Entendo que as obrigações estabelecidas pelo legislador, embora de natureza formal, encontram sua justificativa pelo fato de ser necessário o controle das operações, pelo Fisco Federal, de modo a legitimar o crédito do imposto que haja sido destacado nos documentos fiscais que acobertaram a saída das mercadorias, as quais posteriormente tenham dado entrada no estabelecimento em virtude daqueles fatos.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13819.003025/2001-81
Recurso nº : 127.245
Acórdão nº : 201-78.666

Embora haja, no entanto, a meu ver, a possibilidade de que a efetiva comprovação das devoluções, dos cancelamentos e dos retornos, possa ser feita por outros controles contábeis e fiscais igualmente suficientes para que seja assegurada a sua verificação pelo Fisco, tal não ocorre na espécie.

De fato, a recorrente adotou por sistemática a emissão de nota fiscal de entrada em qualquer das situações, as quais não ensejam a mais mínima confiabilidade, tanto mais quando constatada às fls. 122 e 126 a ocorrência de devolução de mercadorias antes mesmo da própria saída, levando a distorções no livro Registro de Entradas e no livro Registro de Controle da Produção e do Estoque.

Mesmo que fosse considerada válida a sistemática de que se utiliza a recorrente para comprovar a legitimidade dos créditos decorrentes das entradas, verifica-se à fl. 3.973 que ela própria confirma não dispor de Conhecimento de Transporte específico para comprovar o reingresso das mercadorias, pois as vendas e as devoluções eram objeto de um mesmo mapa de carga, com vistas a melhor organizar a distribuição das vendas menores, assim justificada *"em função de decisão gerencial, ... para redução de custos"*.

Ora, assim afirmando ser o seu procedimento, a própria recorrente macula os controles substitutivos que diz adotar, mas que, diante da inexistência dos mesmos (fl. 3.974, nota de rodapé), não confere ao Fisco a necessária segurança acerca da legitimidade dos pretendidos créditos.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso voluntário para manter a exigência no valor de R\$ 7.669,08 e demais acréscimos.

Passo a apreciar os itens II-2º e 3º, que tratam das transferências da filial situada em Recife - PE.

A decisão recorrida manteve a exigência neste particular, sob o fundamento de que a recorrente alegou terem sido desconsiderados pela Fiscalização documentos fiscais nos quais constariam os carimbos dos Postos Fiscais de Fronteiras, porém, jamais os tendo apresentado, daí, portanto, persistir a exigência da multa do artigo 365, II, do RIPI/82.

A recorrente não logrou trazer aos autos argumentos consistentes para refutar a acusação fiscal que se refere à escrituração de documentos fiscais acobertando operações de transferência de mercadorias de sua filial em Recife que não corresponderam a efetivo ingresso das mesmas em seu estabelecimento.

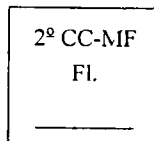
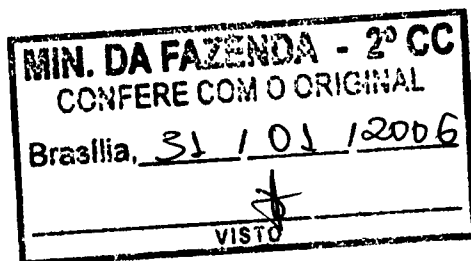
No recurso voluntário a recorrente alega ter sido disponibilizada a documentação pertinente, acrescentando, em relação às operações que não foram concretizadas, a correção do seu procedimento de emitir notas fiscais de entrada.

Ora, a prova milita em favor da conclusão segundo a qual não houve a efetivação de operações reais com as referidas mercadorias, a justificar a cominação da multa dos artigos 365, II, do RIPI/82, e 463, II, do RIPI/98.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13819.003025/2001-81
Recurso nº : 127.245
Acórdão nº : 201-78.666



Sendo assim, e constatada tratarem-se de operações fictas, descabe falar em decadência, pois, ao contrário do item anterior, houve conduta dolosa ao escriturar documento fiscal que não corresponderam a uma efetiva operação.

Nego, pois, provimento ao recurso.

Passo a apreciar o lançamento quanto à imposição da multa dos artigos 365, II, do RIPI/82, e 463, II, do RIPI/98, correspondente ao valor das mercadorias que foram objeto de notas fiscais, as quais, segundo a Fiscalização, não teriam correspondido a efetiva saída das mesmas.

A Fiscalização partiu das provas que levaram a ser formalizada autuação no âmbito estadual, relativa ao ICMS, decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, isto porque ditas mercadorias não teriam saído do território do Estado de São Paulo.

A recorrente, em razão de decisão gerencial adotada em virtude da remissão parcial concedida pelo Fisco Estadual, resolveu conformar-se com o lançamento no âmbito estadual e efetuou o pagamento do tributo estadual, sem os consectários legais relativos a juros e multa.

Em seu recurso voluntário, a recorrente insurge-se contra a adoção da prova emprestada, citando doutrina e jurisprudência em prol da sua tese.

Exatamente em face desses precedentes doutrinários e jurisprudenciais é que a determinação da realização de diligência pela autoridade julgadora *a quo* se fez absolutamente acauteladora, até mesmo, a meu sentir, para atender ao princípio da busca da verdade material.

Ditas diligências foram no sentido de proceder à intimação de todas as 47 empresas destinatárias dos efeitos fiscais emitidos pela recorrente para acobertar a saída de mercadorias de seu estabelecimento, a fim de que as mesmas encaminhassem ao Fisco as 1ªs vias das notas fiscais, cópias dos livros Registro de Entrada, Inventário, e do Controle de Estoques, e, por fim, das cópias das duplicatas quitadas correspondentes ou a comprovação de seu pagamento, do que resultou o Relatório Fiscal de fls. 3.851/3.853, sobre os quais manifestou-se a recorrente, às fls. 3.868/3.879.

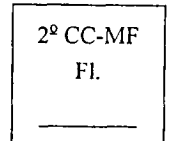
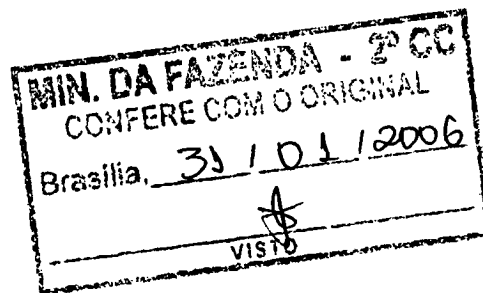
Tendo sido realizadas referidas diligências, entendo que o Fisco Federal não efetuou o lançamento tão só e simplesmente com substrato no que havia sido apurado pelo Fisco Estadual, antes procedeu às suas próprias verificações, como se constata dos vários volumes que compõem estes autos.

Aduz a recorrente que neste tópico não teria sido demonstrado pelo Fisco a inidoneidade das notas fiscais e tampouco existência de dolo, restando, assim, ausência de tipificação para a exigência da penalidade.

Verifica-se, entretanto, dos autos que as diligências levadas a efeito, segundo o citado Relatório Fiscal de fls. 3.851/3.853, restaram por demonstrar que das 46 empresas intimadas (quanto à Santos Cereais Comércio, Importação e Exportação Ltda., a mesma não



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13819.003025/2001-81
Recurso nº : 127.245
Acórdão nº : 201-78.666

estava cadastrada no CNPJ, não tendo sido intimada por falta de elementos), 33 não chegaram a recebê-las, pelos motivos informados pelos Correios no respectivos Aviso de Recebimentos (AR). De outro lado, das treze empresas que assinaram os AR, quatro delas não responderam às intimações.

Das nove empresas que atenderam às intimações enviadas, algumas operações foram efetivamente realizadas, ou seja, as notas fiscais emitidas pela recorrente corresponderam à efetiva saída das mercadorias nelas descritas, tudo conforme relatado às fls. 3.852/3.853, devidamente observado no item 45, às fls. 3.889/3.890, da decisão recorrida.

No referido item 45 às fls. 3.889/3.890 a decisão recorrida deu por válidas as operações, tendo por destinatárias as empresas abaixo listadas e objeto dos documentos fiscais a seguir relacionados:

“SUPERMERCADO E COMERCIAL IRMÃOS GONÇALVES LTDA.:

DATA	Nº	CFOP	VALOR
27/04/1998	78822	610	2.642,85
10/06/1998	82090	610	2.468,65
31/07/1998	87097	610	169,06
31/07/1998	87096	610	2.826,39
TOTAL			8.106,95

OBS.:

1ª) NNFF originais, cópias dos registros de entrada e inventário, duplicatas quitadas e comprovantes de depósitos de fls. 3816/3837;

2ª) Embora a impugnante tivesse emitido trinta e quatro notas fiscais em nome desta empresa, conforme listado às fls. 3810/3811, ela declarou o seguinte:

‘As notas fiscais acima relacionadas referem-se ao total de nossas compras com a empresa Bacardi Martini do Brasil, no período solicitado, as demais Notas Fiscais não fazem parte das compras efetuadas por nossa empresa, portanto, fora do nosso conhecimento.’

OLYMPIC FORNEC. E EXPORT. DE PRODUTOS A NAVEGAÇÃO LTDA.:

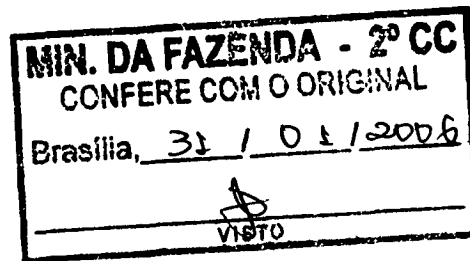
DATA	Nº	CFOP	VALOR
30/01/1998	7259	610	258,75
28/04/1998	78996	610	683,01
10/07/1998	84988	610	549,00
23/11/1998	97698	610	727,20
29/06/1999	115232	610	883,20
30/06/1999	115516	610	603,00
TOTAL			3.704,16

OBS.: Embora as notas fiscais não estejam carimbadas pelos postos fiscais de fronteira, dada a pequena quantidade e os comprovantes de pagamento apresentados, é de se considerar que estas operações, que esgotam os negócios relacionados pela fiscalização, foram regulares.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13819.003025/2001-81
Recurso nº : 127.245
Acórdão nº : 201-78.666



2º CC-MF
Fl. _____

KM DO BRASIL LTDA.

DATA	Nº	CFOP	VALOR
30/05/1998	81742	610	20.238,83
29/06/1998	83860	610	8.398,57
29/06/1998	83861	610	16.021,43
29/06/1998	83864	610	17.418,27
31/07/1998	86906	610	26.881,05
31/07/1998	86907	610	464,49
31/07/1998	86910	610	10.083,96
30/10/1998	95202	610	23.684,80
30/10/1998	95203	610	4.539,30
30/10/1998	95204	610	22.900,33
31/12/1998	102525	610	12.723,49
19/03/1999	106475	610	22.205,30
19/03/1999	106480	610	22.205,30
28/05/1999	111375	610	27.299,47
28/05/1999	111377	610	30.693,02
28/05/1999	111380	610	35.164,79
30/06/1999	115765	610	22.180,28
31/08/1999	121938	610	3.123,68
30/09/1999	124423	610	5.776,56
30/11/1999	132286	610	374,41
30/11/1999	132287	610	4.597,76
30/11/1999	132288	610	19.732,05
30/11/1999	132289	610	10.573,91
TOTAL			367.281,05

OBS.: Conforme o registro de entradas c/c as duplicatas quitadas, sendo que devem ser observados os casos de parcelamento como, por exemplo, das duplicatas 83861 A e 83861 B."

Correta a decisão recorrida neste particular, ao excluir da exigência a multa dos artigos 365, II, do RIPI/82, e 463, II, do RIPI/98, em relação às notas fiscais acima relacionadas, porquanto demonstrada a efetiva realização das operações de saída de mercadorias nelas descritas.

Nego, pois, provimento ao recurso de ofício.

Quanto ao recurso voluntário, em relação a este tópico da autuação, observo, entretanto, do Relatório Fiscal, às fls. 3.852/3.853, que as empresas Santa Tereza Com. Imp. & Exportação Ltda. encaminhou à Fiscalização todas as 1ªs vias das notas fiscais (fls. 3.592/3.614) contra ela emitidas pela recorrente, as quais não foram consideradas à falta da prova de registro nos livros fiscais e dos respectivos pagamentos.

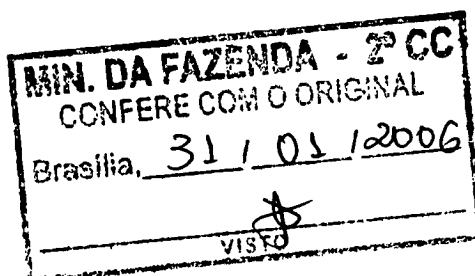
Igualmente, observa-se à fl. 3.853 que a empresa Continente Supermercados Ltda. remeteu à Fiscalização o total de quarenta e nove notas fiscais (1ªs vias), fls. 3.757/3.805, deixando de enviar cópias dos livros fiscais e da prova de pagamento.

No que diz respeito a essas duas empresas (Santa Tereza Com. Imp. & Exportação Ltda. e Continente Supermercados Ltda.), milita em favor da recorrente a presunção de que as operações por ela praticadas e objetos das notas fiscais cujas 1ªs vias encontram-se às fls.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13819.003025/2001-81
Recurso nº : 127.245
Acórdão nº : 201-78.666



2ª CC-MF
Fl.

3.592/3.614 e 3.757/3.805, efetivamente ocorreram, muito embora ausentes outras provas (livros fiscais e comprovantes de pagamentos).

Descabe falar-se no princípio da proporcionalidade em relação à multa aplicada, vez que a mesma encontra suporte legal, não cabendo a este Colegiado apreciar o seu afastamento por fundamentos constitucionais.

Assim sendo, voto pelo provimento parcial do recurso voluntário para excluir da exigência de multa dos artigos 365, II, do RIPI/82, e 463, II, do RIPI/98, os valores relativos às notas fiscais com destino às empresas Santa Tereza Com. Imp. & Exportação, de fls. 3.592/3.614, e Continente Supermercados Ltda., de fls. 3.757/3.805.

Quanto à exigência da taxa Selic, a mesma encontra suporte legal na Lei nº 9.065/95, já havendo os Conselhos de Contribuintes reiteradamente manifestado o entendimento pelo qual a mesma é devida, precedentes estes aos quais me reporto para adotar o mesmo entendimento para manter a exigência neste particular.

Por todos os motivos expostos, conheço do recurso de ofício e ao mesmo nego provimento para excluir da exigência os valores atingidos pela decadência.

Quanto ao recurso voluntário, igualmente dele conheço para ao mesmo dar parcial provimento, a fim de excluir a exigência a que se refere a multa prevista nos artigos 365, II, do RIPI/82, e 463, II, do RIPI/98, o valor correspondente às notas fiscais de fls. 3.592/3.614 e 3.757/3.805.

É como voto.

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2005.

SÉRGIO GOMES VELLOSO