



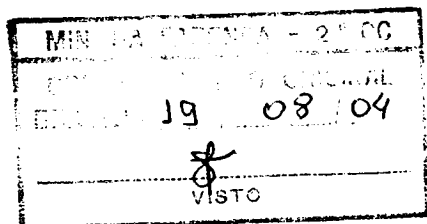
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13841.000457/2003-15
Recurso nº : 124.356
Acórdão nº : 201-77.717

MINISTÉRIO DA FAZENDA	
Segundo Conselho de Contribuintes	
Publicado no Diário Oficial da União	
De	16 / 03 / 05
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : IBÉRIA INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP



NORMAS PROCESSUAIS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. FRAUDE.

Nos casos de dolo, fraude ou simulação, o termo inicial do prazo de decadência é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o imposto poderia ter sido lançado.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. MULTA CONFISCATÓRIA. INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA PARA DECIDIR SOBRE A MATÉRIA.

A autoridade administrativa é incompetente para decidir sobre matéria de inconstitucionalidade de lei.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVA EMPRESTADA. FASE OFICIOSA. ADMISSIBILIDADE.

As provas obtidas do fisco estadual na fase de fiscalização são admitidas no processo administrativo fiscal, por serem submetidas a novo contraditório e não prejudicarem o direito de defesa do contribuinte.

IPI. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. GLOSA DE CRÉDITOS.

A utilização de notas fiscais emitidas em nome de empresa inexistente de fato, relativamente a operações cuja ocorrência não tenha sido demonstrada, constitui grave infração à legislação tributária, ensejando a glosa dos créditos indevidamente registrados.

MULTA DE OFÍCIO. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS.

A utilização de notas fiscais inidôneas enseja a aplicação da multa regulamentar correspondente ao valor indevidamente registrado na escrituração.

MULTA AGRAVADA. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS.

A utilização de notas fiscais inidôneas, com o intuito de registrar créditos ilegítimos, reduzindo o valor do imposto devido, enseja o agravamento da multa de ofício.

JUROS. TAXA SELIC.

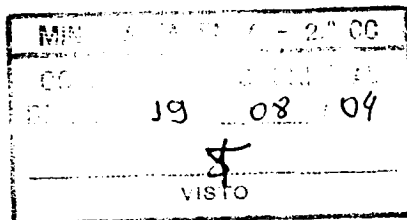
Inexiste óbice legal a que a lei fixe sistemática própria de taxa de juros, de modo diverso do estabelecido pelo Código Tributário Nacional.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por IBÉRIA INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13841.000457/2003-15
Recurso nº : 124.356
Acórdão nº : 201-77.717

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso**. O Conselheiro Antonio Carlos Atulim declarou-se impedido de votar.

Sala das Sessões, em 06 de julho de 2004.

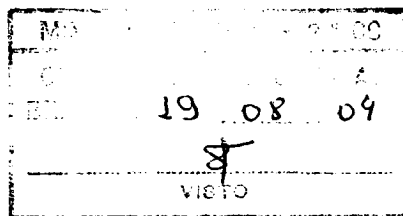
Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

José Antonio Francisco
José Antonio Francisco
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Adriana Gomes Rêgo Galvão, Antonio Mario de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13841.000457/2003-15
Recurso nº : 124.356
Acórdão nº : 201-77.717

Recorrente : IBÉRIA INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário, em processo originado do desentranhamento dos documentos apresentados nos autos do Processo nº 10830.010996/2002-12 (fl. 1), que segue com o recurso de ofício impetrado pela 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, contra seu Acórdão, que manteve parcialmente o lançamento do Imposto sobre Produtos Industrializados e de multa regulamentar, objetos do auto de infração, cujas cópias foram juntadas às fls. 2 a 18.

Os autos ainda foram instruídos com cópias da impugnação de lançamento (fls. 19 a 75), do Acórdão DRJ/RPO nº 3.649, de 28 de abril de 2003 (fls. 76 a 91), de intimação e demonstrativos de débitos (fls. 92 a 100).

A fiscalização iniciou-se com o termo de início de ação fiscal constante das fls. 66 a 68 do Processo nº 10830.010996/2002-12 (processo original), que trata do recurso de ofício. A seguir, foram retidos documentos (fls. 69 e 70 do processo original), cujas cópias foram juntadas nas fls. 72 a 79, relativamente à fiscalização e ao processo administrativo de declaração de inidoneidade de notas fiscais conduzidos pela Secretaria da Fazenda do estado de São Paulo, em relação à empresa Aergi Ind. e Com. de Papéis Ltda.

Quanto ao restante dos procedimentos, a descrição dos fatos, constantes do termo (cópias) de fls. 16 a 18, resume o que ocorreu. Os documentos que embasaram a autuação constam das fls. 120 a 1.511 do processo original. As vias originais do auto de infração constam de suas fls. 4 a 68.

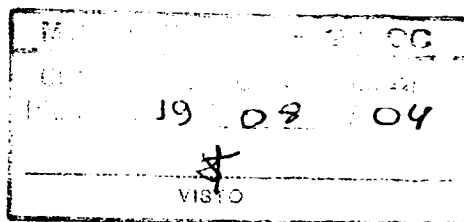
Segundo o mencionado termo, a interessada adquiriu insumos, para produtos de sua industrialização, das empresas Alcici S/A e Icícla Indústria e Comércio de Papéis Ltda.

Em 24 de fevereiro de 2002, a interessada foi intimada a comprovar as aquisições de produtos das duas empresas efetuadas no ano de 1997.

Salientou a fiscalização que, após prorrogação de prazo requerida e concedida, a interessada não teria *"logrado comprovar a efetiva entrada dos insumos no seu estabelecimento industrial, nem a sua utilização no seu processo produtivo, mediante a apresentação das folhas do livro registro de controle da produção e do estoque, modelo 3, onde constem os respectivos registros de movimentação destes insumos"*.

Ademais, relativamente aos pagamentos efetuados aos fornecedores, a interessada não apresentou cópias microfilmadas de cheques, boletos bancários, ordens bancárias, avisos de lançamento ou ordens de transferência, demonstrando a sua efetiva realização. Apresentou somente *"duplicatas emitidas em seu próprio nome e cópias carbonadas de cheques que supostamente utilizou para esses pagamentos"*.

A seguir, a Fiscalização esclareceu que a interessada também estava sendo objeto de fiscalização pela Secretaria Estadual de Fazenda, e que *"foi formalizado o Ofício de nº*



Processo nº : 13841.000457/2003-15
Recurso nº : 124.356
Acórdão nº : 201-77.717

270/2001, através do qual foram solicitadas cópias das notas *apreendidas* pelo Fisco estadual (fl. 80 do Processo nº 10830.010996/2002-12).

Em resposta, o Fisco estadual enviou, em conjunto com a resposta contida no Ofício DRT/6-G nº 0428/02, de 13 de março de 2002 (fl. 81), *“1877 cópias de notas fiscais, bem como cópia, de inteiro teor, do protocolo SF nº 77.5001111/2002, contendo relatório circunstanciado das constatações feitas pelo Agente Fiscal Estadual, Luciano Ortega”*.

A relação das notas fiscais foi juntada nas fls. 21 a 40 daqueles autos.

Seguindo no relatório, a fiscalização informou que *“Nesse relatório consta que com relação à Icícla S/A já foi protocolizado processo de inidoneidade de SF nº 106-000879/2000. Cópias das peças mais importantes deste processo encontram-se anexas a este termo”*.

Com base nesses documentos e conclusões, foram glosados os créditos relativos às entradas e efetuado lançamento, após reconstituição da escrituração, com aplicação de multa de ofício qualificada e também aplicação da multa isolada, sobre o valor das mercadorias, prevista no art. 463, II, do Regulamento do IPI de 1982. Observe-se, entretanto, que, na fl. 15, a disposição dada como infringida foi a do art. 365, *caput*, inciso II, do Regulamento vigente à época dos fatos.

Ao final, esclareceu que houve mudança do domicílio fiscal da interessada no curso da fiscalização (inversão do estabelecimento filial, que se localizava em São Paulo, com o matriz de Aguai), razão pela qual o auto de infração, com base em novo MPF, foi lavrado contra o estabelecimento filial, *“onde ocorreram todos os fatos que deram origem à lavratura do auto de infração”*.

Os procedimentos do Fisco estadual foram os a seguir relatados, de acordo com os documentos constantes do processo original.

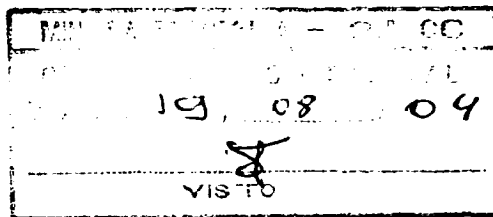
Relativamente à empresa Alcici S/A, segundo a cópia de Deca de fls. 90 a 92 do Processo nº 10830.010996/2002-12, estaria ela na situação *“não localizada”* desde janeiro de 1995.

De acordo com o relatório de fls. 101 a 112, a investigação conduzida pelo Fisco estadual iniciou-se por suspeita de irregularidades nas três empresas lá mencionadas, relativamente às aquisições realizadas pela recorrente.

Inicialmente, apurou-se que os relatórios da portaria da interessada, que efetuava o controle de veículos que entravam na empresa, não continham informações sobre notas fiscais emitidas pela empresa Aergi, relativamente ao período de março de 1999 a julho de 2001.

A interessada informara à Fiscalização estadual que os relatórios da portaria, anteriores a 3 de março de 1999, já teriam sido destruídos.

Segundo a Fiscalização estadual, haveria uma ordem cronológica, relativamente às aquisições de cada empresa. As aquisições da empresa Alcici S/A ocorreram no período de janeiro a fevereiro de 1997, seguidas pelas da Icícla (fevereiro a abril) e da Aergi (abril de 1997 a julho de 2001 e a partir de julho de 2001, com nova inscrição estadual, conforme fl. 103 do processo original, com detalhamento no quadro da fl. 105).



Processo nº : 13841.000457/2003-15
Recurso nº : 124.356
Acórdão nº : 201-77.717

A Fiscalização apurou que as logomarcas dos fornecedores continham o mesmo desenho e observou que a denominação Alcici é exatamente o anagrama inverso de Iicla. Além disso, em quase todas as notas fiscais da Iicla, os campos “marca” estavam preenchidos com a palavra “Alcici”, o que ocorreu também com algumas notas emitidas pela Aergi. Também, destacou a Fiscalização que as notas seriam semelhantes e que o endereço “Rua Cubatão, nº 106, Bairro do Cubatão, Itapira - SP” aparecia no topo das notas fiscais emitidas pelas duas empresas (Alcici e Iicla), além de constar do campo “transportador” de notas da Aergi.

Especificamente em relação à empresa Alcici S/A, a fiscalização estadual destacou (fls. 105 e 106) que foi celebrado contrato de arrendamento de prédio com a empresa Iicla, em janeiro de 1994; que sua falência fora decretada em 2 de março de 2000; que se encontrava na situação “não localizado/falido” desde janeiro de 1995 e que alteração contratual de 22 de janeiro de 1996 sequer foi declarada em Deca.

Após todas essas considerações e as demais constantes do relatório citado, o agente fiscal propôs a realização de diligências “tendentes a apurar a ‘inidoneidade’ dos documentos supostamente emitidos por Alcici e por Aergi (filial – São Paulo)”.

No ofício de fls. 111 e 112, o Inspetor Fiscal da DRT-6 destacou, em resposta à questão formulada pela DRF em Campinas - SP, as conclusões do relatório mencionado e ainda que:

“Mister ressaltar que, após a cessação da utilização destas notas fiscais, o contribuinte Ibéria elevou sua arrecadação em montante equivalente aos nelas destacado, vindo a reduzi-la, alguns meses após, com o lançamento de créditos extemporâneos.”

A seguir, ficou esclarecido que havia dificuldade em declarar a inidoneidade das notas fiscais da empresa Aergi. A Fiscalização federal ainda reintimou a interessada a apresentar documentos a respeito dessa empresa (fls. 115 a 117 do processo original), mas foi-lhe respondido (fls. 122 e 123) que todos os livros já haviam sido apresentadas, que as saídas de seus produtos justificariam as entradas de insumos adquiridos da Aergi e que, em face do sigilo bancário e para não causar danos a terceiros, não cumpriria o disposto no item 3 da intimação.

No curso da ação fiscal, a investigação voltou-se para as duas outras empresas (fls. 131 a 139 do processo original), o que resultou na lavratura de termos e apresentação de documentos de fls. 140 a 157.

A seguir, a DRF em Campinas - SP enviou ofício à DRT-06 (fl. 158), solicitando novos documentos, cujas cópias foram anexadas aos autos.

A respeito da empresa Iicla, os relatórios (cópias de fls. 179 a 196) concluíram pela inidoneidade de documentos emitidos a partir de 29 de janeiro de 1999.

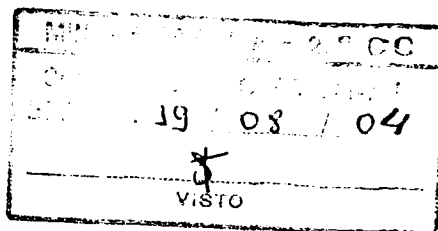
As informações obtidas do Fisco estadual constaram das fls. 161 a 195 do processo original (documentos encaminhados pelo Ofício de fl. 160 daqueles autos).

Inicialmente, a empresa Iicla foi notificada, pelo Fisco estadual, da existência de notas fiscais falsas, emitidas em seu nome (fl. 165). Em razão de tal constatação, o termo de fl. 170 concluiu pela inidoneidade de notas fiscais da empresa.

Segundo o termo de diligência de fl. 171, a gráfica responsável pela impressão das notas fiscais não fora localizada no endereço de cadastro.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13841.000457/2003-15
Recurso nº : 124.356
Acórdão nº : 201-77.717

Segundo a declaração de não localização de contribuinte de fl. 176, a empresa Iicla havia requerido a suspensão de suas atividades a partir de 29 de janeiro de 1999, mas deveria ter solicitado, de acordo com o regulamento do ICMS, "reativação ou cancelamento de suas atividades até 31/12/00". Como não tomou tal providência, foi considerada "bloqueada", a partir de 29 de janeiro de 1999.

Além disso, foi informado que o estabelecimento não foi localizado, que seria providenciada a "inscrição no rol dos responsáveis pela emissão de documentos inidôneos a partir de 29/01/99", que não foram localizados os sócios ou o representante legal e que a empresa também não foi localizada no endereço constante da última Deca apresentada.

A ficha resumo de fls. 177 e 178 esclareceu que a razão da inidoneidade das notas fiscais da Iicla seria o fato de haver emissão após o encerramento das atividades da empresa. A mesma informação constou do relatório de apuração de inidoneidade de fls. 179 a 182.

Notificado da constatação da emissão das notas fiscais pela Gráfica São João Ltda., o sócio Gilmar Campos de Oliveira declarou não ter conhecimento do fato (fl. 188).

Foi lavrado o auto de infração (cópia de fl. 191), à vista da falta de apresentação de documentação solicitada, conforme esclarecido nas fls. 192 e 194.

Por fim, concluiu-se que as notas fiscais emitidas pela Iicla a partir de 29 de janeiro de 1999 foram consideradas falsas, à vista de a empresa, a partir de então, ter paralisado as atividades e de o estabelecimento impressor não ter sido localizado (fl. 195).

Esses foram os procedimentos da Fiscalização estadual, relatados conforme os documentos constantes dos autos do Processo originário (nº 10830.010996/2002-12).

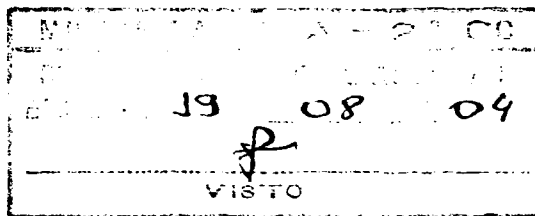
Os demais documentos que constam do referido processo são as cópias dos livros fiscais (livros registro de apuração do IPI e registro de entradas) de fls. 196 a 479 e cópias das notas fiscais (fls. 481 a 1410).

Após analisar os documentos, a Fiscalização considerou que estaria demonstrada a inidoneidade das notas fiscais e intimou a recorrente, nos termos mencionados no início do presente relatório, a comprovar a "efetiva entrada dos insumos no seu estabelecimento", "a sua utilização no processo produtivo" e os pagamentos, por meio de documentação hábil e idônea.

Em face do não atendimento a contento, foi lavrado o auto de infração, contra o qual a interessada apresentou impugnação, cujas cópias foram juntadas nas fls. 19 a 75 do presente processo.

A interessada alegou, em resumo, o seguinte:

- CTN;
- 1) ter-se-ia consumado a decadência, pelo decurso do prazo do art. 150, § 4º, do
 - 2) o auto de infração seria nulo, por ter utilizado prova emprestada do Fisco estadual;
 - 3) a imputação de conduta dolosa teria sido efetuada por presunção;



Processo nº : 13841.000457/2003-15
Recurso nº : 124.356
Acórdão nº : 201-77.717

4) o direito de compensação dos créditos de IPI resultantes de aquisições independentes *"do pagamento do IPI nas operações anteriores e da comprovação da ocorrência das operações de aquisição de insumos descritas no auto de infração (...) "*;

5) *"Analisando as Decas das fornecedoras da impugnante, Icicla e Aergi, a situação de regularidade fiscal, em relação a estas foi mantida até 29/01/1999"*;

6) *"Se o poder de polícia fosse devidamente exercido àquela época, por quem era competente, indubitavelmente a impugnante teria evitado que a sua situação fosse ainda mais agravada por culpa ou dolo de outro contribuinte (no caso um fornecedor seu), buscando adquirir insumos de outras empresas para creditar-se de IPI sem quaisquer glosas"*;

7) as saídas de produtos de seu estabelecimento justificariam plenamente as aquisições realizadas no período de janeiro a dezembro de 1997;

8) para comprovar a verdade dos fatos, seria necessário realizar perícia para demonstrar *"que o montante fabricado em seu estabelecimento industrial, nos meses subsequentes àqueles englobados no período de janeiro a dezembro de 1997, somente foi possível com a aquisição dos insumos envolvendo as suas fornecedoras"*;

9) em relação ao processo industrial, denominado de *"clicheria plástica"*, seria *"típica prestação de serviços, sujeita, pois, apenas à tributação do ISS"*;

10) a multa isolada aplicada e a multa proporcional seriam confiscatórias; e

11) a taxa de juros Selic não poderia ser aplicada, por violar o princípio da legalidade estrita.

A impugnação foi apreciada no Acórdão DRJ/RPO nº 3.649, de 28 de abril de 2003, cujas cópias foram juntadas nas fls. 76 a 91.

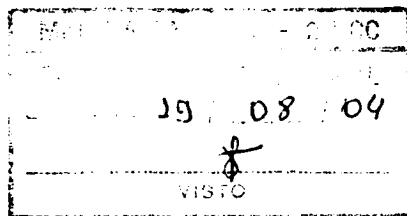
Por maioria de votos, a Turma manteve parcialmente o lançamento, excluindo as glosas dos créditos relativos a aquisições da empresa Icicla Indústria e Comércio de Papéis Ltda. e cancelando a multa regulamentar correspondente. A divergência, declarada por meio de voto do presidente da Turma, propôs a manutenção integral da autuação. Essa matéria é objeto de recurso de ofício, constante do Processo originário (nº 10830.010996/2002-12).

O Acórdão, em relação à decadência, considerou que, havendo dolo, a regra de contagem de prazo desloca-se do art. 150, § 4º, para o art. 173, I, do CTN.

Indeferiu o pedido de perícia, por ausência dos requisitos legais e por considerá-la prescindível para o julgamento da lide.

Quanto às provas, considerou que a autuação *"teve supedâneo apenas parcial na denominada prova emprestada"*. Ademais, em face das disposições do art. 332 do CPC, que se aplicaria subsidiariamente ao processo administrativo, todos os meios legais de prova seriam admitidos, não havendo razão para não se admitir a prova emprestada. Também considerou que o art. 199 do CTN, que prevê a mútua colaboração entre as fazendas dos entes estatais em matéria de fiscalização, haveria plena possibilidade de compartilhamento de provas.

Em relação às aquisições da empresa Alcici S/A, considerou que os documentos juntados aos autos comprovariam sua inexistência de fato, desde janeiro de 1995. Considerou que, nessa situação, seria perfeitamente cabível a inversão do ônus de prova.



Processo nº : 13841.000457/2003-15
Recurso nº : 124.356
Acórdão nº : 201-77.717

Como a interessada, intimada a comprovar a realização efetiva das aquisições e os pagamentos respectivos, não logrou êxito em fazê-lo, a autuação deveria ser mantida, como também a qualificação da multa e a aplicação da multa regulamentar.

No tocante à natureza da atividade desenvolvida pela interessada, considerou a alegação contraditória, pelo fato de escriturar os livros de IPI, e concluiu que *"O que determina a incidência do IPI é a caracterização da atividade de industrialização, conforme conceituada no art. 4º, inciso I, do RIPI/82"*.

Quanto às matérias que versaram sobre inconstitucionalidade de leis (multas e taxa Selic), considerou não caber a apreciação da matéria pela autoridade administrativa. Em relação à Selic, afirmou que não se lhe aplicariam as disposições do art. 192 da CF, que, além disso, para serem aplicadas, dependeriam de regulamentação.

Feita a reconstituição dos saldos, resultou o imposto devido de R\$114.714,55 e multa regulamentar de R\$2.432.968,14.

A interessada tomou ciência da decisão em 4 de junho de 2003 (fl. 100). As vias originais do recurso voluntário, apresentados em 4 de julho de 2003, foram juntadas nas fls. 104 a 154, tendo sido ainda juntados a procuração de fl. 103, os substabelecimentos de fls. 157 e 158 e demais documentos de fls. 159 a 202.

Em relação à decadência, alegou que, ocorrendo o fato gerador do IPI na saída do produto do estabelecimento e sujeitando-se ao lançamento por homologação, ocorreria nos termos do art. 150, § 4º, do CTN. O deslocamento da regra de contagem do prazo para a do art. 173, I, não se aplicaria ao caso, segundo a interessada, em face de não ter havido dolo.

A seguir, passou a tratar da matéria da prova emprestada do Fisco estadual. Alegou que a autorização do art. 199 do CTN, a respeito de assistência mútua entre os fiscos, não autorizaria o Fisco federal a deixar de realizar *"as diligências necessárias para convencer-se da ocorrência de um ilícito tributário"*.

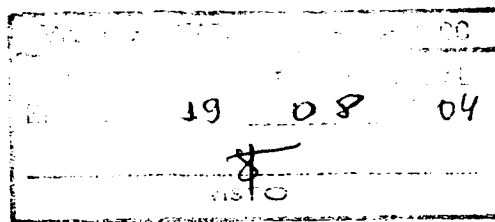
Ressaltou que não teria havido nenhuma outra prova, além dos documentos do Fisco estadual e que não restou provada a existência de lei ou convênio para assistência mútua.

Citou ementas de decisões judiciais e administrativas que trataram do assunto e parte do voto da relatora, em julgamento de recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça.

Passou a tratar do direito a creditamento, alegando que independeria de pagamento do tributo. Citou opinião da doutrina, reproduziu ementas de decisões judiciais e afirmou que as aquisições foram provadas, por meio de notas fiscais, duplicatas, cópias de cheques, do livro registro de apuração do IPI, do livro diário e do livro registro de entradas.

Quanto à multa de ofício, alegou tratar-se de obrigação acessória, cuja finalidade seria apenas de reparar o dano, razão pela qual não poderia ser excessiva e confiscatória. Citando Sílvio Rodrigues, alegou que a multa não poderia ser maior do que o prejuízo e que não teria restado provada a conduta dolosa. Citou ementas de acórdãos judiciais.

Em relação à multa regulamentar, alegou que, pelo fato de ter sido demonstrado que *"a recorrente adquiriu as mercadorias constantes das notas fiscais arroladas pelo Sr. Agente Fiscal no auto de infração lavrado, contudo, diante do transcurso de prazo superior a 5*



Processo nº : 13841.000457/2003-15
Recurso nº : 124.356
Acórdão nº : 201-77.717

anos, não possui mais o registro da entrada das mercadorias”, e que caberia, num caso de imposição de multa tão elevada, ao Fisco provar o alegado e não inverter o ônus da prova.

Ademais, teria havido imposição de dupla penalidade sobre o mesmo fato (multa qualificada e multa regulamentar) e o agente autuante teria imputado “à recorrente o ônus pelo não pagamento do IPI destacado nas notas fiscais abarcadas pelo AIIM, quando, na verdade, houve o pagamento do valor de todas as mercadorias constantes nas referidas notas, bem como do próprio IPI”. Citou trechos de votos pronunciados em acórdãos judiciais que trataram da aplicação da multa do art. 365, II, do RIPI/82.

A seguir, alegou que a multa seria desproporcional, que não poderia ser aplicada a uma empresa em concordata e que não houve prova de conluio da recorrente com “as empresas fornecedoras arroladas no AIIM”.

Quanto aos juros, afirmou que as disposições do art. 192 da CF revogaram a norma autorizadora do art. 161 do CTN, relativamente à fixação da taxa de juros acima do valor de 1% ao mês.

Alegou que a autoridade administrativa teria a obrigação de apreciar matéria que versasse sobre constitucionalidade de lei, “sob pena de consagrar normas infraconstitucionais, absolutamente despidas de fundamento de validade”. Citou trecho de voto do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo e opinião da doutrina a respeito da matéria.

Ao final, requereu o recebimento do recurso no efeito suspensivo e seu posterior provimento.

Posteriormente, a interessada ainda apresentou o recibo de entrega de declaração de pessoa jurídica (fls. 203 a 206) para instruir o arrolamento de bens, que constou das fls. 1.845 a 1.848 do Processo nº 10830.010996/2002-12 (relativo ao recurso de ofício). Segundo a interessada, a cópia de declaração anteriormente apresentada referia-se a outra empresa do grupo.

Cópia de matrícula no registro de imóveis foi juntada nas fls. 1.817 a 1.822; cópias da declaração de rendimentos, nas fls. 1.823 e 1.824 (o recibo de fl. 1.824, por não se referir à declaração da interessada, foi substituído, posteriormente, pelo de fl. 205 do presente processo; o erro pode ser verificado pelo CNPJ das empresas); do livro razão, nas fls. 1.825 a 1.843.

O valor consolidado total do auto de infração, à época da apresentação do recurso, era de R\$24.248.302,37 (fl. 1.848).

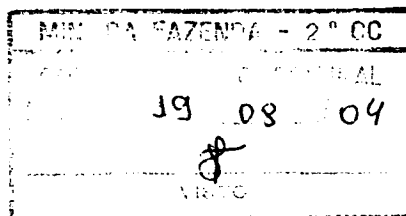
Por fim, o presente processo foi apensado ao 10830.010996/2002-12 (fl. 212).

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13841.000457/2003-15
Recurso nº : 124.356
Acórdão nº : 201-77.717



2ª CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

Como estão presentes os requisitos de admissibilidade, toma-se conhecimento do recurso.

Quanto à decadência, os fatos geradores envolvidos ocorreram entre janeiro e dezembro de 1997. O lançamento, por sua vez, ocorreu em 27 de dezembro de 2002 (fls. 3 e 4).

Dessa forma, independentemente da ocorrência de dolo, fraude ou simulação, não estariam abrangidos pela decadência os valores de imposto relativos ao último período do mês de dezembro de 1997 e, no caso da multa regulamentar, os valores relativos às entradas ocorridas em 29 e 30 de dezembro de 1997 (fl. 15).

Em relação aos demais valores, por disposição expressa, não se aplica o prazo do art. 150, § 4º, do CTN, nos casos de dolo, fraude ou simulação. Como consequência, a regra para contagem do prazo desloca-se para a do art. 173, I. Dessa forma, a ocorrência ou não da decadência, nos termos decididos pela autoridade de primeira instância, depende do exame da existência de dolo, fraude ou simulação.

No tocante à matéria central da autuação, que trata da glosa de créditos de IPI, a interessada alegou que as provas constantes dos autos seriam exclusivamente as emprestadas do Fisco estadual.

Deve ser esclarecido, inicialmente, que a ação fiscal iniciou-se em 15 de outubro de 2001 (fl. 1 do processo relativo ao recurso de ofício), com sucessivas prorrogações (fl. 2). Em dezembro de 2001, iniciou-se a investigação relativa ao ano de 1999 (fls. 69 e 70 do processo original).

Tomando conhecimento de que a interessada estava sendo fiscalizada pelo Fisco estadual (fls. 69 a 79 do processo original), a DRF em Campinas - SP enviou ofício (fl. 80) requerendo informações da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo a respeito da empresa Aergi – Indústria de Comércio de Papéis Ltda., da qual a interessada adquiriu produtos.

Dessa iniciativa, resultou o recebimento das cópias de notas fiscais e dos relatórios da Secretaria de Fazenda, que levaram a Fiscalização a efetuar a autuação.

Somente até aí se utilizaram exclusivamente os documentos encaminhados pela Fiscalização estadual.

No processo civil, como demonstram os arts. 130 e 336 do CPC, as provas, em princípio, são produzidas no processo.

Normalmente, a rejeição da prova emprestada resulta unicamente do possível cerceamento ao direito de defesa da parte contra a qual é oposta. Nesse sentido, a prova emprestada não poderia ser admitida nos casos em que devesse ser constituída no andamento do processo, sem a participação da outra parte ou sem se demonstrar que, nessas condições, pudesse ela ser reproduzida no próprio processo.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA - 2ª CC	
CC	CRIMINAL
19	08/04
VISTO	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13841.000457/2003-15
Recurso nº : 124.356
Acórdão nº : 201-77.717

A esse respeito, no Recurso Especial nº 135.777/GO, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça manifestou-se da seguinte forma (destacaram-se as partes em negrito):

"RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE PARA REAVALIAÇÃO DE PROVAS. PROVA EMPRESTADA.

POSSIBILIDADE DE QUE SEJAM CONSIDERADAS AS PRODUZIDAS NO PROCESSO CRIMINAL, RELATIVO AO MESMO FATO, POIS PERFEITAMENTE RESGUARDADO O CONTRADITÓRIO.

ALEIJÃO OU DEFORMIDADE. INDENIZAÇÃO.

A REGRA CONTIDA NO PAR. 1. DO ART. 1.538 DO CODIGO CIVIL NÃO ABRANGE TODAS AS PARCELAS PREVISTAS NO "CAPUT", MAS APENAS A MULTA CRIMINAL ACASO DEVIDA. (RSTJ 104/304.)"

No caso do processo administrativo fiscal, a grande maioria das provas apresentadas pelo Fisco ocorre na fase oficiosa. O Decreto nº 70.235, de 1972, art. 7º, I, explicita que o procedimento fiscal inicia-se com a lavratura escrita do primeiro ato de ofício. Entretanto, a fase litigiosa inicia-se unicamente com a apresentação da impugnação de lançamento, conforme determinado no art. 15.

Dessa forma, tudo o que for apurado pela Fiscalização na fase oficiosa representa, em princípio, prova legítima.

No presente caso, o empréstimo da prova, que resultou da própria Fiscalização, ocorreu antes do início da discussão administrativa, de forma que não resultou prejudicado o direito de defesa da interessada.

De fato, os procedimentos que normalmente seriam executados pelo Fisco federal seriam os de diligência, para verificar a real existência das empresas. Seriam, portanto, as mesmas diligências realizadas pelos agentes fiscais do Estado, que seriam juntadas aos autos, dando-se delas ciência à interessada, que apresentaria suas discordâncias no âmbito da impugnação de lançamento.

Portanto, o procedimento nada teve de ilegal e foram mantidos os direitos constitucionais da recorrente.

Ressalte-se que o sigilo fiscal não pode atingir as informações fornecidas de um Fisco para o outro, uma vez que a administração tributária tem, naturalmente, acesso a essas informações em razão do ofício de seus servidores, o que sequer exige enquadramento da situação na hipótese do art. 198, § 1º, II, do CTN.

Ademais, não se justificaria que o agente fiscal federal tivesse que realizar as mesmas diligências já efetuadas pelo agente estadual.

O lançamento, de fato, não foi efetuado exclusivamente com base em prova emprestada, uma vez que, após a constatação da inidoneidade das notas fiscais, a Fiscalização continuou as diligências, exigindo da empresa a apresentação de documentos, relativamente às operações envolvidas. Portanto, a conclusão de que caberia glosar os créditos resultou de procedimento posterior, de autoria da Fiscalização federal, que evidenciou a falta de comprovação daquelas operações.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13841.000457/2003-15
Recurso nº : 124.356
Acórdão nº : 201-77.717

MIN. DA FAZENDA - 2.ª CC	
CC.	19 08 / 04
SE	
VISTO	

2ª CC-MF
Fl.

As notas fiscais emitidas pelos fornecedores certamente têm valor probatório, mas não valor probatório absoluto.

A inidoneidade das notas fiscais decorre da comprovação de fatos que demonstram sua imprestabilidade como prova da ocorrência das operações nelas descritas, de forma que permite à autoridade fiscal exigir do contribuinte que apresente provas da ocorrência das operações.

A rigor, a declaração pública de inidoneidade de notas fiscais, resultante da investigação específica e conclusiva, serviria como prova suficiente à glosa de créditos dos que delas se beneficiaram indevidamente, independentemente da necessidade de intimação do beneficiário. Assim, caberia ao contribuinte apresentar, no âmbito da impugnação, as provas em contrário. Nesse contexto, poder-se-ia falar em inversão de ônus de prova.

Entretanto, no presente caso, tanto em relação às notas fiscais declaradas inidôneas pela Fiscalização estadual (empresa Alcici) quanto às notas da empresa Icícla, a Fiscalização federal continuou a investigação, exigindo da interessada a prévia demonstração das entradas de insumos e dos pagamentos,

De fato, as diligências realizadas pela Fiscalização estadual demonstraram que as notas fiscais emitidas pela empresa Alcici S/A indicavam endereço na Rua Cubatão, 106, em Itapira, enquanto que o endereço da filial era Rua Milico, 50, e que as últimas Deca das inscrições da matriz e da filial indicavam a situação de não localizada desde 1º de janeiro de 1995.

Como se trata de contratos de venda e compra de produtos, se, de um lado, há fornecimento de produtos, acompanhados de notas fiscais e cuja entrega deve ser comprovada por recibo, do outro, deve haver pagamentos em valores coincidentes com os indicados nas notas fiscais e provas de que os insumos entraram efetivamente no estabelecimento.

Mas a comprovação da utilização dos insumos não foi efetuada, uma vez que não foi apresentado o livro modelo 3. No tocante aos pagamentos, a interessada apresentou apenas cópias a carbono de cheques e cópias de duplicatas, que não comprovam a sua efetividade.

No que diz respeito ao prazo de guarda dos documentos, a interessada estava sob ação fiscal federal desde agosto de 2001 (fl. 66) e estadual desde, no mínimo, junho de 2001 (fl. 78). Dessa forma, nada justifica que tenha se desfeito de documentos tão importantes à comprovação de fatos relativos ao ano de 1997.

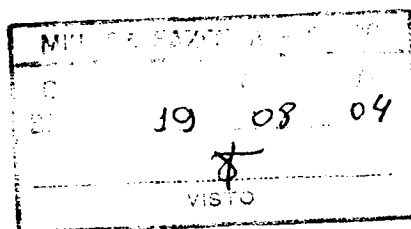
O fato é que, desde a ação fiscal, a interessada alegou insistentemente que, "*sem os insumos adquiridos junto à Alcici S/A e à Icícla Indústria e Comércio de Papéis Ltda., seria impossível esta Contribuinte faturar o montante devidamente declarado à Secretaria da Receita Federal nos anos de 1997, 1998 e 1999*" (fls. 1.651 e 1.652 do processo originário).

Entretanto, nunca se alegou que os insumos não tenham entrado no estabelecimento da interessada. O que restou comprovado foi que eles não poderiam ter origem no estabelecimento da empresa fornecedora, que estava na situação de não localizada desde 1995, e que as notas fiscais eram inidôneas.

[Assinaturas manuscritas]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13841.000457/2003-15
Recurso nº : 124.356
Acórdão nº : 201-77.717

Nesse contexto, engana-se a recorrente sobre o direito incondicional a creditamento, pois o adquirente somente tem direito a creditar-se daquele imposto que efetivamente tenha se referido à aquisição regular de mercadorias.

No presente caso, o fato de as notas fiscais serem inidôneas obviamente demonstra que o imposto que incidiria na operação anterior não poderia ser oferecido à tributação. A cobrança da diferença do imposto, no caso, não viola o princípio da não-cumulatividade, uma vez que não houve imposto pago na operação anterior.

É claro que a razão de a interessada ter utilizado tais notas fiscais foi exatamente tentar dar cobertura documental a créditos ilegítimos, de forma a reduzir o valor do IPI devido em relação às saídas de mercadorias.

Assim, a glosa dos créditos é cabível, como também são cabíveis as aplicações da multa regulamentar, por utilização de notas inidôneas, e da multa qualificada, por evidente intuito de fraude, demonstrado pela impossibilidade de as aquisições terem sido efetuadas do fornecedor.

Em relação às alegações de que as multas teriam efeito confiscatório, por se tratar de questão relacionada à inconstitucionalidade de lei, descabe sua apreciação pelos Conselhos de Contribuintes, à vista do disposto no art. 22A do Regimento Interno.

Esclareça-se, no entanto, que toda multa tem que ter algum efeito de confisco, pois sua forma de penalizar é representada pelo confisco de parte do patrimônio do infrator. Ademais, o dispositivo constitucional citado pela recorrente veda apenas a instituição de tributo com efeito de confisco e não se aplica, ao menos diretamente, às multas.

No tocante à inaplicabilidade de multa, em face de concordata, em que pese não ter a interessada comprovado o fato, não existe disposição legal que permita o afastamento da multa nesses casos. A esse respeito, a jurisprudência administrativa é pacífica (Acórdãos nºs 107-04.896, 203-06.868, 202-12.975, 203-07.716, 101-94.543 e 202-13.665).

Quanto à taxa de juros de mora, a disposição do art.161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei sobre ela disponha de modo diverso do previsto no *caput*.

Não se aplica ao caso a disposição do art. 192 da Constituição Federal, por dizer respeito ao Sistema Financeiro e não ao Sistema Tributário. Ademais, aquela disposição é norma de eficácia contida, que depende de regulamentação para produzir efeitos.

No que diz respeito às demais alegações relativas à Selic, por se tratar de matéria de inconstitucionalidade de lei, também não cabe aqui a sua análise.

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 06 de julho de 2004.

JOSÉ ANTONIO FRANCISCO