

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE S
Processo N.º 13886-000.099/90-21

Sessão de 02 de dezembro de 1992

ACORDÃO N.º 201-68.652

Recurso n.º 85.869

Recorrente J.T.S. EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

Recorrida DRF EM LIMEIRA - SP


IPI - PENALIDADE. Crédito escriturado com base em documentos falsos. Infração qualificada. Aplicável a pena do art. 364, inciso III, do RIPI/82. Nega-se provimento ao recurso.

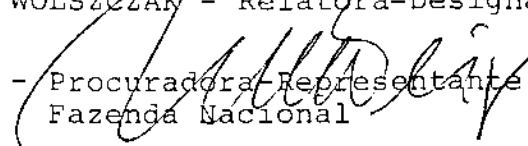
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por J.T.S. EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros LINO DE AZEVEDO MESQUITA e SÉRGIO GOMES VELLOSO que davam provimento em parte para desclassificar a multa do art. 364, III, do RIPI/82, para a do item II dessa mesma norma. Designada para redigir o acórdão a Conselheira SELMA SANTOS SALOMÃO WOLSZCZAK. Ausentes os Conselheiros DOMINGOS ALFEU COLENCI DA SILVA NETO e HENRIQUE NEVES DA SILVA.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 1992


ARISTÓFANES FONTOURA DE HOLANDA - Presidente


SELMA SANTOS SALOMÃO WOLSZCZAK - Relatora-Designada

MAÍRA SOUZA DA VEIGA - Procuradora-Representante da Fazenda Nacional 

VISTA EM SESSÃO DE 30 ABR 1993

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ANTONIO MARTINS CASTELO BRANCO e SARAH LAFAYETE NOBRE FORMIGA (suplente).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo Nº 13886-000.099/90-21

Recurso Nº: 85.869
Acordão Nº: J.T.S. EQUIPAMENTOS HIDRAÚLICOS LTDA.
Recorrente: D.R.F. em Limeira - SP

R E L A T Ó R I O

A empresa em referência, ora recorrente, é acusada, consoante Auto de Infração de fls. 5, e anexos que o instruem, de ter recolhido com insuficiência o IPI por ela devido nos períodos relacionados no Demonstrativo de fls. 4, em razão de haver recebido e registrado para fins de crédito do tributo correspondente às mercadorias descritas nas notas-fiscais dadas como emitidas pela empresa BOFERMA Comércio e Equipamentos Industriais Ltda., elencadas no termo de fls. 1, sem que, contudo, essas notas-fiscais correspondessem à saída efetiva das mercadorias nelas descritas do estabelecimento emitente, dado que o estabelecimento indicado nas referidas notas-fiscais não existia, conforme certificado em processo de determinação e exigência relativo ao IRPJ, cuja cópia reprográfica é anexada a fls. 25/88.

Lançada de ofício do IPI, que teria deixado de ser recolhido, em razão dos ditos créditos indevidamente registrados, no montante equivalente a 4.630,63 BTNf e intimada a recolher esse valor, acrescido de juros de mora e da multa de 150% (art. 364-III, do RIPI/82), a autuada, por inconformada, apresentou a impugnação de fls. 6/19, na qual, em resumo, sustenta:

- a autuada recebeu a fiscalização federal em abril de 1990, voltada precipuamente à glosa de validade de todas as notas-fiscais emitidas pela empresa BOFERMA Com. de

K

Acórdão nº 201-68.652

Equipamentos Ltda., cujas mercadorias foram adquiridas nos anos de 1985, 1986, 1987 e 1988, em virtude dessa empresa ter sido considerada inidônea, pelo fato de não existência física, conforme relatório de diligência de 25-7-89;

- o auto de infração atacado é improcedente, eis que partiu apenas de uma premissa de inexistência física de estabelecimento, presumida apenas em 25-7-89, quando as operações havidas o foram nos anos de 1985 a 1988; não foram trazidas aos autos outras provas reais de inexistência concreta da não aquisição das mercadorias em questão, como sequer se considerou ter sido elas aplicadas no seu processo de industrialização, integrando os produtos finais, conforme demonstram seus registros fiscais;

- não se constatou também por ocasião da fiscalização que as duplicatas relacionadas com as mencionadas notas-fiscais foram pagas pela autuada e recebidas pela empresa emitente, como registram todos os lançamentos feitos pela autuada, evidenciando reais transações entre as empresas;

- a empresa emitente das notas-fiscais inquinadas de inidôneas, tem inscrição no C.G.C. do Ministério da Fazenda e no Cadastro Estadual; por outro lado, essas notas fiscais atende às formalidades impostas pela legislação do IPI;

- não se constatou se ela cumpriu ou não as formalidades necessárias à sua inscrição estadual, se foi efetivamente contribuinte do ICMS com todos os requisitos exigidos ao seu funcionamento, o mesmo ocorrendo quanto à sua inscrição no CGC-MF, alegando-se apenas inscrição insubsistente;

- dessa forma a ação fiscal torna-se totalmente arbitrária, porquanto:

a) o tributo somente poderá ser exigido, quando previsto em Lei (art. 150 da Constituição Federal e art. 97, inc. I a IV do C.T.N);

h

b) no caso, a autuada, realmente adquirira as mercadorias descritas nas aludidas notas-fiscais, conforme o demonstram seus registros fiscais e contábeis; o atuante não se dignou a examinar, levantar ou constatar, se houve ou não o efetivo emprego daquelas mercadorias no seu processo de industrialização, infringindo assim, o disposto nos arts. 13 e 14 do Decreto-lei nº 1.598/77;

- inobstante a transgressão havida aos arts. 13 e 14 do Decreto-lei nº 1.598/77, verifica-se, ainda, que "não foram observadas as determinações previstas no Decreto nº 87.981/82, e as disciplinadas pelo Código Tributário Nacional, impondo-se a anulação" do auto de infração, eis que:

a) a defendente, quando do recebimento das mercadorias, atendeu ao comando do disposto no art. 173 do RIPI/82, analisando todas as exigências nele determinadas; nessas circunstâncias não podem as apontadas notas-fiscais serem rejeitadas em prejuízo da autuada;

b) demais disto, o fato de ter-se constatado apenas em 25-7-89, bem como após os fatos geradores decorridos, a inexistência de construção em terreno em que constava o domicílio do estabelecimento vendedor, não pode redundar em presunção direta de inexistência de aquisição de mercadorias pela notificada, isto porque não houve processo administrativo contra a empresa inquirida de inidônea, necessário ao proferimento de decisão por parte do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, cujas decisões se sobressaem como de ordem normativa administrativa, a teor do art. 100, II, do CTN;

c) e, mesmo que a empresa emitente das referidas notas-fiscais, não tivesse estabelecimento construído, tinha ela e tem capacidade plena tributária (art. 126, III, do CTN);

d) a defendente, tendo em vista a configuração do domicílio fiscal da vendedora das mercadorias focalizadas (art. 127, II e § 1º, do CTN) não tinha obrigação de fiscalizar a regularidade de funcionamento de empresas que com ela cumpram

✓

contratos de compra e venda mercantis, dado ser obrigação precípua dos órgãos fiscalizadores;

- não sobejam dúvidas da nulidade do Auto de Infração, por faltar ao autuante capacidade legal para determinar a inidoneidade da firma mencionada - BOFERMA - sem regular processo administrativo com ampla defesa das partes nele interessadas;

Concluindo a impugnação, a autuada requer a produção das seguintes provas:

1) seja requisitado à Fazenda do Estado os documentos relativos à empresa Boferma Com. de Equipamentos Industriais Ltda. na inscrição estadual nº 108.699.421, desde sua inscrição naquela Fazenda, declarações, guias de informações e apurações do imposto estadual, e todos os demais a ela apresentados;

2) seja novamente fiscalizada a empresa Gráfica Oriente Ltda. e que o mesmo seja feito com a empresa Bazama & Siqueira Ltda., para que esclareçam se efetivamente imprimiram as notas-fiscais que portam seus nomes nos rodapés;

3) sejam carreados ao processo todos os documentos fiscais apresentados pela empresa BOFERMA Com. e Equip. Ind. Ltda. à receita federal, desde sua inscrição no C.G.C. e todos os demais de sua obrigação, sendo identificado seu contador, para prestar esclarecimentos, dentro de suas funções e obrigações profissionais.

O autuante, à guisa de contestação da impugnação apresenta a informação fiscal de fls. 22/23, sustentando a procedência do lançamento de ofício impugnado, e na qual é afirmado, em síntese:

- em diligência anterior, junto à autuada, verificamos que ela tinha por costume pagar seus fornecedores através de cheque, exceto à "suposta" fornecedora Boferma, esta

Processo nº 13886-000.099/90-21
Acórdão nº 201-68.652

sim sempre recebia em dinheiro, em consequência solicitou à chefia fosse procedida diligência no sentido de confirmar a existência da referida fornecedora e a legitimidade dos documentos;

- em resposta à diligência acima solicitada veio a informação datada de 25.07.89, anexo a fls. 30, constatando a inexistência do endereço constante das referidas notas-fiscais;

- as alegações da reclamante não procedem, vez que:

a) ela não recebeu tais mercadorias, porque naquelas notas-fiscais é certificado que a própria autuada retirou-se do endereço, que as provas dos autos demonstram inexistir, conforme documentos anexos ao processo principal, a fls. 05,62 e 63;

- b) em diligência que procedemos junto ao Posto Fiscal de Piracicaba da Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo, constatamos que a referida empresa Boferma jamais existiu nos últimos 5 anos, conforme documentos de fls. 62 e 63 anexos ao processo principal;

c) não houve instauração de procedimento administrativo contra a aludida firma Boferma e recolhimento de outros documentos dessa empresa "porque simplesmente não se pode alcançar uma coisa que sobejamente está provada que jamais existiu".

A Autoridade Singular, pela Decisão de fls.94/95, manteve a exigência fiscal sob os seguintes considerandos:

"CONSIDERANDO que o lançamento do processo matriz de nº 13886-000.095/90-70, foi julgado procedente;

CONSIDERANDO que a sorte do processo decorrente está adstrita à do processo matriz conforme pacífica jurisprudência;

CONSIDERANDO que ficou provado que os créditos de imposto foram efetuados com base em notas fiscais ideologicamente falsas, infringindo o art. 82 do RIPI/82;

Processo nº 13886-000.099/90-21
Acórdão nº 201-68.652

....."

Cientificada dessa decisão, a Recorrente, ainda ir-
signada, vem, tempestivamente, a este Conselho, em grau de recurso,
com as razões de fls. 99/121, comuns aos diversos administrativos
de determinação e exigência de créditos tributários alicerçados no
fato que fundamenta o presente feito.

Nessas razões, em substância, idênticas às da citada
impugnação, a Recorrente sustenta a improcedência do lançamento
de ofício questionado, mas, se assim não for entendido, seja, então,
decidido pela anulação da Decisão Recorrida, por ter implicado em
cerceamento de defesa, nos termos do art. 59, inciso LV da Consti-
tuição Federal, e art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, fa-
ce ao não atendimento da produção das provas que requerera na sua
defesa.

É o relatório.

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR LINO DE AZEVEDO MESQUITA

Conforme relatado, a Recorrente é acusada de haver recolhido, no período de dezembro de 1985 a fevereiro de 1988, com insuficiência, o IPI por ela devido por seus produtos, em virtude de ter-se creditado indevidamente do tributo, sobre mercadorias que, efetivamente, não entraram em seu estabelecimento, eis que representadas por notas fiscais dadas como emitidas pela firma Boferma Comércio de Equipamentos Industriais Ltda.

O RIPI/82 (Decreto nº 87.981/82), autoriza, em atenção ao princípio constitucional da não-cumulatividade, a escrituração do IPI pago na aquisição de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem (art. 82, I) e que esses créditos devidamente escriturados sejam utilizados mediante dedução do IPI devido pela saída de produtos do estabelecimento creditor (art. 103).

O registro desses créditos, no entanto, somente se dará à vista do documento que lhe confira legitimidade (art. 97).

Não se pode entender como documento legítimo nota fiscal dada como emitida por firma que as provas dos autos demonstram como inexistente de fato, vez que, consoante diligência fiscal de 25.07.89, foi constatado que a citada firma Boferma Comércio de Equipamentos Industriais Ltda., não existia, nem nunca existiu na Rua do Bosque, nº 619 - Barra Funda, Estado de São Paulo, pois nesse local não há prédio ou vestígio de ter existido; por outro lado o C.G.C. indicado nas notas fiscais é não consistente, isto é, falso, assim como também é falsa a autorização para emissão dessas notas fiscais nelas consignadas no seu rodapé.

Vale dizer, as notas fiscais em questão referem-se a firma inexistente, isto é, é uma das muitas existentes firmas "fantasmas", criadas para emissão de notas fiscais com fins escusos. No caso, a inexistência dessa firma está ainda mais evidenciada, porquanto, tratando-se de mercadorias com peso

elevado, todos esses produtos, conforme consignado nessas notas-fiscais, foram dadas como retiradas pela recorrente de endereço inexistente. Por outro lado, chama a atenção o dito na informação fiscal de fls. 22 e consignado na decisão de fls. 89/93, por cópia, parte integrante da decisão recorrida, que a recorrente pagava seus fornecedores através de cheques, e no entanto, os valores correspondentes às notas-fiscais questionadas, atribuídas à citada firma Boferma, apesar de vultosos eram pagos em "dinheiro".

Tenho assim, como evidenciado a ilegitimidade dos créditos relativos a essas notas-fiscais; esse crédito ilegítimo, e sua utilização, portanto, importou em recolhimento a menor, no período, do IPI devido.

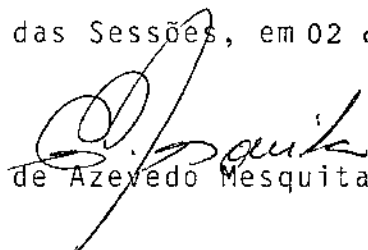
Ao meu entender, entretanto, a penalidade imposta, prevista no art. 364, III, do RIPI/82, de 150% sobre o imposto devido, deve ser desclassificada para a do item II, do referido dispositivo legal, eis que na hipótese a infração não se caracteriza como qualificada, como tal definida (art. 351, § 2º, c/c com arts. 354, 355 e 356, todos do RIPI/82).

O que caberia, no caso, isso sim, era o lançamento de ofício da multa prevista no art. 365, II, do RIPI/82, por ter a recorrente registrado, em benefício próprio (crédito do IPI) notas-fiscais que não correspondem à saída efetiva dos produtos nelas descritos do estabelecimento dado como emitente.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento em parte ao recurso, para reduzir a penalidade imposta de 150%, para 100% do valor do tributo devido, corrigido monetariamente; rejeite a preliminar suscitada, por inexistir, no caso, cerceamento do direito de defesa.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 1992


Lino de Azevedo Mesquita

**VOTO DA CONSELHEIRA SELMA SANTOS SALOMÃO WOLSZCZAK, RE-
TORA-DESIGNADA**

Devirjo do eminente relator exclusivamente no que diz respeito à desclassificação da multa.

Com efeito, a pena proposta está prevista com clareza no art. 364, inciso III, do RIPI/82 (Lei nº 4.502/64, art.80, D.L. nº 34/66, art. 2º, alt. 22º, e D.L. nº 1.680/79, art. 2º), nos seguintes termos:

"Art. 364 - A falta de lançamento do valor total ou parcial, do imposto na Nota-Fiscal, ou a falta de recolhimento do imposto lançado na Nota-Fiscal, porém não declarado ao Órgão arrecadador, no prazo legal e na forma prevista neste Regulamento, sujeitará o contribuinte às multas básicas.

I -

II -

III - de 150% (cento e cinquenta por cento) do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido, quando se tratar de inflação qualificada". (os grifos não são do original).

Ora, não remanescem dúvidas acerca da falta de recolhimento de imposto, e por isso mesmo o eminente Relator mantém a aplicação da pena prevista neste artigo, apenas desclassificando-a do inciso III para do inciso II, que diz:

"II - de 100% (cem por cento) do valor do imposto que deixou de ser lançado, ou que, devidamente lançado, não foi recolhido depois de 90 (noventa) dias do término do prazo";

Por consequência, e visto que a distinção entre as duas hipóteses de apenação situa-se exclusivamente na caracterização de infração qualificada, resta apenas verificar se tal ocorre no caso

Processo nº 13886-000.099/90-21
Acórdão nº 201-68.652

em julgamento.


Ora, observo desde logo que no caso, segundo o próprio eminente relator, deveria ter sido aplicada a pena do art. 365,II, do RIPI/82. O artigo em questão apenas, em seus dois incisos, exatamente as infrações mais graves e que têm, ínsita, em sua definição, o elemento qualificativo.

O crédito lançado pela Recorrente em sua escrita fiscal e utilizado na compensação com o imposto devido não era apenas indevido, mas efetivamente falso, apoiado em documentos inidôneos. A firma supostamente emitente nem existia e as circunstâncias comprobatórias da falsidade estão bem descritas no relatório e no voto do digno relator.

Considero que o lançamento de créditos inexistentes com base em notas fiscais inequivocamente falsas caracteriza fraude que, no caso, visou evitar o pagamento do tributo devido, nos precisos termos constantes do art. 355, "in fine", do RIPI precitado. A fraude, por sua vez, configura a infração qualificada e obriga a capitulação da pena no inciso III, do art. 364, do RIPI, tal como proposto na peça básica.

Com estas considerações, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 1992


SELMA SANTOS SALOMÃO WOLSZCZAK