



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13888.000507/2005-90
Recurso nº 238.735 Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9303-01.290 – 3ª Turma**
Sessão de 08 de dezembro de 2010
Matéria IPI - Auto de Infração
Recorrente INDÚSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 10/02/2000 a 31/08/2000

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. INADMISSIBILIDADE.

A cópia que foi juntada aos autos não foi a referente ao acórdão de número 203-03.124, mas sim ao acórdão de número 202-03.124, proferido pela mesma câmara que exarou o acórdão recorrido, violando o disposto no inciso II do artigo 7º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais vigente à época da interposição do Recurso Especial, qual seja, o aprovado pela Portaria MF nº 147/2007. De todo modo, não houve, no corpo do texto, qualquer menção ou fundamentação, seja a um, seja a outro acórdão, o que implica a denegação de seguimento ao recurso especial.

DOLO E FRAUDE. PETIÇÃO COMPLEMENTAR AO RECURSO ESPECIAL APRECIADA POR ESTA CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS EM CUMPRIMENTO À MEDIDA LIMINAR CONCEDIDA NOS AUTOS DO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 11960-21.2010.4.01.3400. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE CONLUÍO ENTRE A AUTUADA E AS EMPRESAS BLAW COM FULCRO NA DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINOU O ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL Nº 207/02.

A decisão que determina o arquivamento do inquérito policial por ausência de indícios de autoria, apesar da materialidade estar comprovada, não se trata de uma decisão de absolvição do crime, nem tampouco de arquivamento por ausência de ilicitude ou atipicidade, o que não impede que se apure a responsabilidade e se exija o que de direito na esfera tributária. Ademais, se o inquérito pode ser reaberto no caso de insuficiência de prova da autoria, conforme entendimento do STJ (RHC 9627), é porque tal decisão não tem o

condão de vincular eventual responsabilização em qualquer das demais esferas (civil, administrativa e mesmo tributária).

Recurso Especial do Contribuinte Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso especial, por falta de divergência.

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

Nanci Gama - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Rodrigo Cardozo Miranda, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Leonardo Siade Manzan, Nayra Bastos Manatta, Maria Tereza Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pelo contribuinte com fundamento no artigo 7º, inciso II, e 15, parágrafos 2º ao 6º, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, vigente a época de sua interposição, em face do acórdão de nº 202-19.050 (cfr. fls. 1918 a 1956), prolatado pela Segunda Câmara do extinto Segundo Conselho de Contribuintes, que, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso voluntário, cuja ementa é a seguinte:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/02/2000 a 31/08/2000.

NORMAS PROCESSUAIS. PRAZO DECADENCIAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO.

Nos casos de falta de pagamento, a regra de decadência aplicável é aquela estatuída no art. 173, I, do CTN, o que implica projetar o dies a quo do cômputo do prazo de cinco anos para o primeiro dia útil do exercício seguinte ao de ocorrência dos fatos geradores. Precedentes do STJ, Resp. nº 395059/RS.

INDÍCIOS. PRESUNÇÃO. PROVA.

Fatos comprovados com documentos, planilhas e quadros comparativos, compondo uma série de indícios graves, precisos e convergentes, dão ao julgador a convicção da ocorrência de um fato jurídico tributário presumido.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS AGRAGANTES.

Existindo duas ou mais circunstâncias qualificadoras previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, deve a multa ser exigida no percentual de 150%, com fundamento no art. 80, inciso II, desta mesma lei.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO.

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais. (Súmula nº 3, do 2º Conselho de Contribuintes).

Recurso negado.”

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, anexo ao auto de infração, que deu origem ao presente processo, em decorrência de análise da escrituração fiscal da Recorrente, a fiscalização “constatou terem sido registradas no período de 03/02/2000 a 30/08/2000, um volume significativo de aquisições do produto EXTRATO CONCENTRADO NÃO ALCÓOLICO P/ELABORAÇÃO DE BEBIDAS que teria sido fornecido pela pessoa jurídica BLAW QUÍMICA INDUSTRIAL LTDA, CNPJ 50.085.893/0001-93, doravante denominada BLAW.”

Diz ainda o Termo de Verificação Fiscal, cujos trechos que julgo relevantes para o exame da questão passo a transcrever, o quanto segue:

*“De acordo com as primeiras vias de 234 notas fiscais que teriam sido emitidas pela BLAW, no período de 03/02/2000 a 30/08/2000, as quais estavam em poder da **TATUZINHO**, aquela pessoa jurídica teria fornecido à esta 247.740 quilos do produto EXTRATO CONCENTRADO NÃO ALCÓOLICO P/ELABORAÇÃO DE BEBIDAS, ao preço de R\$ 25.777.347,00, sobre o qual foi calculado o IPI à alíquota de 40%, que equivale a R\$ 10.310.938,80.*

(...)

Em consulta ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica — CNPJ, constatou-se que a BLAW informou como objeto o CNAE FISCAL 2499-6-00 Fabricação de outros produtos químicos não especificados ou não classificados, não existindo nenhuma menção à fabricação do produto denominado EXTRATO CONCENTRADO NÃO ALCÓOLICO P/ELABORAÇÃO DE BEBIDAS.

*Como seria possível a uma empresa que, de acordo com seu histórico, sempre faturou menos de **R\$ 20.000,00 por ano** e que*

*não apresentou faturamento nos últimos cinco meses do ano de 1999, repentinamente, começar a faturar a partir de fevereiro do ano de 2000, para um único cliente, por volta de **R\$ 2.000.000,00 por mês**, chegando a faturar **R\$ 23.084.033,56 num único mês**?*

*Com o objetivo de elucidar esta questão, foi iniciado o procedimento fiscal de diligência na **BLAW**. A Fiscalização compareceu ao endereço da BLAW no dia 18/04/2000, tendo lavrado o TERMO DE CONSTATAÇÃO E DEPOIMENTO, por meio do qual verifica-se que a BLAW jamais fabricou ou vendeu o produto denominado EXTRATO CONCENTRADO NÃO ALCÓOLICO P/ELABORAÇÃO DE BEBIDAS. Segundo depoimento dos próprios funcionários, a empresa dedicava-se à produção de desengraxantes para máquinas pesadas. No local, a Fiscalização constatou apenas alguns galões das matérias-primas utilizadas na fabricação dos desengraxantes, não existindo lá nenhum indício ou material relacionado à fabricação do produto EXTRATO CONCENTRADO NÃO ALCÓOLICO P/ELABORAÇÃO DE BEBIDAS. Os funcionários, inclusive, nunca ouviram falar em tal produto.*

(...)

Regularmente intimada a apresentar a documentação contábil e fiscal, a BLAW apresentou um BOLETIM DE OCORRÊNCIA noticiando que, em fevereiro de 1999, ocorreu o roubo de seus documentos fiscais e contábeis anteriores a essa data. Após reiteradas intimações, foram apresentados à Fiscalização os seguintes documentos: 1) Listagem emitida por computador do que seriam os livros de entrada e saída do período de janeiro de 1999 a março de 2001 e 2) Várias cópias e algumas vias originais de Notas Fiscais de aquisição de produtos.

Dentre as Notas fiscais relativas à aquisição de produtos, até o mês de agosto de 2000, apenas para ilustrar, uma vez que não foi executado nenhum procedimento para certificar a efetiva ocorrência dessas operações, houve o seguinte movimento:

- NF 21772, 18/02/00, do fornecedor Continental de Embalagens Ltda, referente a 20 tambores de 200L;*
- NF 10652, de 27/04/00, e NF 10669, de 28/04/00, do fornecedor Chemco Indústria e Comércio Ltda. relativas ao produto ácido fosfórico;*
- NF 2710, de 30/08/00, do fornecedor Pavão Recuperadora de Tambores, referente a 40 tambores de 200L;*
- Cópia das NF 004400, 004408, 004411, 004419, 004422, 004423, 004424 e 004429 do fornecedor Indústrias Químicas Star S/A, todas emitidas em fevereiro/00, com rasuras, uma vez que na data de saída foi escrito à caneta a expressão "01/09", relativas ao produto STARQUIM 9080;*
- NF 029267 (fev/00), 032170, 032185, 03209, 032235 e 032242 (jul/00), 032338, 032355, 032381, 032382; 032421, 032433, 032486, 032492, 032501, 032553, 032578, 032576, 032604, 032617, 032665, 032715, 032716 e 032717/(ago/00), do*

fornecedor Cacique - Solventes S/A, relativas ao produto cacique 68/2;

- NF 005 008 (jul/00), do fornecedor Pró-Química do Brasil Ltda (matriz), relativas ao produto HEXANO;

- NF/084659 (jul/00), 085696, 085854, 085936, 086102, 086170, 086337, 086392, 086444, 086471 e 086518 (ago/00), que seriam relativas a remessa de tambores da **TATUZINHO** para a BLAW.

É evidente que a BLAW jamais produziu o produto EXTRATO CONCENTRADO NÃO ALCÓOLICO P/ELABORAÇÃO DE BEBIDAS, visto que não tinha estrutura operacional nem adquiriu matérias primas que dessem suporte a tal produção; conforme item anterior, constata-se que teriam sido adquiridos tão somente produtos químicos e solventes.

(...)

Com o objetivo de aprofundar a análise, o procedimento fiscal de diligência na BLAW foi convertido em procedimento fiscal de fiscalização em agosto de 2001, tendo sido a pessoa jurídica BLAW intimada a apresentar os livros fiscais e contábeis e os extratos bancários.

Não tendo a pessoa jurídica BLAW apresentado os documentos solicitados, a movimentação bancária relevante foi obtida diretamente junto ao Banco Luso Brasileiro S/A, nos termos da legislação própria. Depois de analisados e tabulados os dados, a pessoa jurídica foi intimada a identificar os beneficiários dos recursos e a esclarecer os motivos dos pagamentos efetuados.

Em atendimento ao termo de intimação, mediante procurador, a pessoa jurídica BLAW alegou ter ocorrido extravio de todos os documentos que deram origem aos lançamentos efetuados na sua conta bancária mantida no Banco Luso Brasileiro S/A, bem assim todos os livros fiscais e contábeis.

(...)

Por ser relevante a movimentação no Banco Luso Brasileiro S/A e em razão de a pessoa jurídica BLAW não ter fornecido os documentos requeridos, os dados da conta, os extratos e as cópias dos documentos foram solicitados à instituição financeira e fornecidos por ela.

(...)

Os dados demonstram cabalmente que esta conta bancária foi aberta somente com o objetivo de fazer transitar por ela os recursos financeiros oriundos das vendas que teriam sido efetuadas pela **BLAW a TATUZINHO**, as quais, como já demonstrado, não ocorreram, em razão de a BLAW não ter estrutura operacional, nem funcionários, nem ter adquirido matérias-primas para tal produção.

*A análise acima demonstra os lançamentos a crédito da conta mantida em nome da BLAW no Banco Luso Brasileiro S/A. Importa agora analisarmos a saída dos recursos dessa conta, ou seja, o destino dado ao montante de recursos financeiros com os quais a **TATUZINHO** supriu a conta corrente mantida pela BLAW no citado Banco.*

*Uma parte significativa do total dos recursos que transitaram pela conta corrente mantida no Banco Luso Brasileiro S/A em nome da BLAW retornou para a **TATUZINHO**, conforme relação de cheques emitidos pela BLAW nominais à **TATUZINHO**, (...).*

(...)

*O total de **R\$ 9.022.071,41** que retomou DIRETAMENTE da BLAW para a **TATUZINHO** equivale a 25% do volume de recursos financeiros com que esta supriu a conta corrente mantida em nome da BLAW no Banco Luso Brasileiro S/A, ou seja, é igual a **R\$ 36.088.285,80 x 25%** (...).*

Na PLANILHA 2 (em anexo), relacionamos a quase totalidade dos recursos sacados da conta mantida em nome da BLAW no Banco Luso Brasileiro S/A, indicando os respectivos beneficiários.

(...)

Para concluir a análise da saída de recursos da conta mantida em nome da BLAW no Banco Luso Brasileiro S/A, verifica-se que os pagamentos não têm relação com o que seria a atividade operacional da empresa: não há pagamentos de tributos identificados, não há pagamento de mão de obra nem de encargos, não há pagamentos relativos à aquisição de matérias primas, enfim, o que há são pagamentos para pessoas jurídicas e físicas dos ramos de assessoria, promoções, eventos, factoring, imobiliário etc, que não estão relacionados ao

que seria a atividade operacional da empresa.

Mais uma vez, tudo o que foi relatado, somado ao fato de a BLAW não ter apresentado os livros contábeis e fiscais e os documentos que deveriam dar suporte à escrituração, indica que as alegadas operações de venda do produto EXTRATO CONCENTRADO NÃO ALCÓOLICO P/ELABORAÇÃO DE BEBIDAS não ocorreram.

Dos formulários de Notas Fiscais da BLAW a que tivemos acesso, vários estão em branco ou foram inutilizados sem observação das formalidades legais previstas nos regulamentos do IPI e do ICMS. Vejam-se, por exemplo, os formulários de números 163, 177, 182, 183, 186, 187, 188, 193, 196, 222, 223, 228, 229, 231, 232, 249, 263, 297, 304, 309, 316, 321, 323, 327, 332, 336, 341, 343, 346, 349, 353, 359, 364, 371 e 375. (...).

Ainda com o objetivo de confirmarmos a ocorrência ou não das operações de vendas consignadas nos documentos fiscais, efetuamos a análise dos transportadores que foram indicados nas Notas Fiscais, tendo constatado o seguinte:

Das 234 Notas fiscais que teriam sido emitidas pela BLAW, em 76 delas o transportador indicado foi a pessoa jurídica GM TRANSPORTES DRACENA LTDA, CNPJ 02.393.761/0001-86, situada na cidade de Dracena/SP, sendo que essas 76 notas fiscais totalizam R\$ 12.672.457,60 em valor de produto, R\$ 5.068.983,04 em valor de IPI e R\$ 17.741.440,64 em valor total da Nota Fiscal.

Ocorre que nas 76 Notas fiscais cujo transporte teriam sido efetuados pela GM TRANSPORTES DRACENA LTDA, foram informadas placas de veículos reboque ou semi-reboque que, naquele ano, eram de propriedade da pessoa jurídica TRANSPORTADORA TRANSOUZA LTDA, CNPJ 46.445.425/0001-05, também situada na cidade de Dracena/SP.

Efetuamos diligência na pessoa jurídica TRANSPORTADORA TRANSOUZA LTDA, sendo lavrado o TERMO DE CONSTATAÇÃO, em anexo, no qual o sócio e o diretor da empresa afirmaram desconhecer a razão de as placas dos veículos da pessoa jurídica constarem nas notas fiscais que teriam sido emitidas, uma vez que a TRANSOUZA não prestou serviços de transporte para a BLAW QUÍMICA INDUSTRIAL LTDA. Além disso, o sócio e o diretor afirmaram que a TRANSOUZA não teve nenhuma operação comercial com a GM TRANSPORTES DRACENA LTDA.

Efetuamos diligência também na pessoa jurídica GM TRANSPORTES DRACENA LTDA, tendo tomado o TERMO DE DEPOIMENTO, em anexo, no qual a sócia-gerente da empresa na época dos fatos e seu esposo (também gerente) afirmaram que a GM TRANSPORTES não efetuou nenhum transporte de carga para a BLAW QUÍMICA INDUSTRIAL LTDA e que desconhecem o motivo por que o nome da empresa foi usado nas notas fiscais que teriam sido emitidas pela BLAW. Não sabem também por que foram usados o nome da GM TRANSPORTES e placas de veículos de propriedade da TRANSOUZA.

(...)

*As evidências descritas nos itens 37 a 43 e os documentos que a elas dão suporte comprovam, mais uma vez, que as operações de transporte indicadas nas 234 notas fiscais que teriam sido emitidas pela BLAW por vendas efetuadas à **TATUZINHO** não ocorreram, visto que as pessoas físicas e jurídicas indicadas como transportadores ou cujos veículos teriam participado de tais operações afirmam não saber o porquê de seus nomes e placas de seus veículos terem sido citados em tais documentos.*
(...).

*Para justificar as transações que teriam sido mantidas com a **BLAW a TATUZINHO** apresentou um documento denominado CONTRATO DE COMPRA E VENDA COM EXCLUSIVIDADE DE FORNECIMENTO que teria sido celebrado entre ambas as empresas no dia 01/02/2000. Esse contrato é mais uma prova de que as operações que teriam ocorrido entre as duas empresas foram simuladas, pelas razões que seguem.*

*A **TATUZINHO** é uma empresa tradicional do ramo de bebidas e a **BLAW**, como já demonstrado, à época dos fatos era uma microempresa que fabricava desengraxantes para máquinas pesadas, sem qualquer estrutura operacional para participar de um contrato de exclusivo fornecimento de um produto que nunca fabricou, conforme depoimento de seus próprios funcionários, já relatados no item 6 deste Termo.*

Embora no contrato estivesse previsto um fornecimento mensal de cerca de 24.000 kilos, em nenhum mês o volume que teria sido fornecido esteve próximo desse número, conforme se vê no item 2 deste Termo, no qual se observa que somente no mês de agosto de 2000, teria havido o fornecimento de mais de 158.000 kilos.

Segundo foi fixado na letra "h" do referido contrato, os prazos e condições de pagamento que teriam sido acordados denunciam práticas não existentes no mercado, tais como um prazo de pagamento de 180 dias (seis meses) após o mês do faturamento e o compromisso da suposta vendedora de restituir 25% do valor à suposta compradora, na hipótese de o pagamento se dá até 30 dias após o mês do faturamento.

(...)

*Por meio de ofício, solicitamos que a Delegacia Federal de Agricultura no Estado de São Paulo nos fornecesse a relação das matérias primas empregadas nos produtos registrados pela **TATUZINHO** no Ministério da Agricultura e recebemos as cópias dos formulários com a COMPOSIÇÃO PRINCIPAL DE PRODUTO que foram apresentados pela **TATUZINHO** àquela repartição na ocasião da concessão ou da renovação do registro de seus principais produtos. Examinando esses formulários, constatamos não ser mencionado em qualquer deles a matéria prima denominada **EXTRATO CONCENTRADO NÃO ALCÓOLICO P/ELABORAÇÃO DE BEBIDAS**.*

*Poder-se-ia alegar boa-fé da empresa que figura como adquirente, a **TATUZINHO**, uma vez que ela efetuou os pagamentos das supostas aquisições; todavia esse argumento não pode prevalecer, haja vista que todo o fluxo financeiro das operações que teriam ocorrido entre a **BLAW** e a **TATUZINHO** foi efetivado por meio do Banco Luso Brasileiro S/A, CNPJ 59.118.133/0001-00, que pertence ao mesmo grupo empresarial (Grupo Tavares de Almeida) de que faz parte a **TATUZINHO**, conforme informação que pode ser obtida na Internet no site www.bancoluso.com.br, e segundo se depreende dos dados constante do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica — CNPJ e das declarações de rendimentos das pessoas jurídicas abaixo referidas.*

(...)

DESTINAÇÃO DADA AO EXTRATO CONCENTRADO NÃO ALCÓOLICO P/ELABORAÇÃO DE BEBIDAS PELA IRB TATUZINHO 3 FAZENDAS LTDA.

(...)

Analisando-se os períodos de setembro de 1999 a janeiro de 2000 e de setembro de 2000 ao 1º decêndio de abril de 2001 (um total de 37 decêndios), durante os quais não houve aquisições da BLAW QUÍMICA INDUSTRIAL LTDA, verifica-se que o valor médio de IPI a recuperar decorrente de aquisições de matérias primas, material de embalagem e material secundário foi de R\$ 31.461,76 e o valor máximo foi de R\$ 79.321,27, por decêndio.

Já para o período de fevereiro a agosto de 2000 (21 decêndios), durante quais foram contabilizadas as aquisições que teriam sido efetuadas junto a BLAW QUÍMICA INDUSTRIAL LTDA, o valor médio de IPI a recuperar foi de R\$ 521.168,06 e o valor máximo chegou a ser de R\$ 5.541.115,59, por decêndio.

No 1º decêndio do mês de maio de 2000, como não foi contabilizada nenhuma compra junto a BLAW QUÍMICA INDUSTRIAL LTDA, o valor de IPI a recuperar foi de R\$ 32.462,19, que é semelhante ao valor médio do IPI a recuperar verificado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores àqueles em que a BLAW QUÍMICA INDUSTRIAL LTDA figurou como fornecedor.

(...)

No ano de 2000, a matéria prima COMPOSTO CONCENTRADO ESPECIAL PARA BEBIDAS (sujeita à alíquota zero de IPI) teria sido vendida para duas pessoas jurídicas, conforme abaixo:

A pessoa jurídica BG Esmagadora de Grãos e Óleos Vegetais estaria situada no município de Barra do Garças/MT. De acordo com o que consta no CNPJ, seu objeto social seria beneficiamento, moagem e preparação de outros produtos de origem vegetal, e não fabricação de bebidas, que seria a destinação a ser dada ao COMPOSTO CONCENTRADO ESPECIAL PARA BEBIDAS que teria adquirido. Ainda segundo o CNPJ, essa pessoa jurídica teria sido aberta no mês de fevereiro de 2000 (exatamente no mês em que a TATUZINHO iniciou as supostas operações com a BLAW). Essa pessoa jurídica vem se declarando INATIVA desde o ano-calendário de 2001 e, desde sua abertura, nunca pagou um centavo de tributos federais, nem declarou ter obtido faturamento.

A pessoa jurídica Crase Comercial Ltda estaria localizada na cidade de Piracicaba/SP, mas, em procedimento fiscal levado a efeito na citada pessoa jurídica, constatou-se sua inexistência de fato, razão por que sua inscrição encontra-se INAPTA no CNPJ. Ademais, nas Notas Fiscais de venda para a Crase Comercial Ltda, a TATUZINHO fez constar como transportador a empresa GM TRANSPORTES DRACENA LTDA, a mesma que constou como transportadora nas Notas Fiscais emitidas em nome da BLAW. Ocorre que, como já descrito e documentado nos itens 37 a 41 deste Termo, em diligência realizada na cidade de Dracena/SP, constatamos que a citada transportadora nunca

possuiu veículos em seu nome e nunca prestou serviços de transportes na região de Rio Claro.

(...)

Em resumo, a conclusão que se impõe é que as INDÚSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS LTDA simulou ter adquirido a matéria prima EXTRATO CONCENTRADO NÃO ALCOÓLICO PARA ELABORAÇÃO DE BEBIDAS com o objetivo de aproveitar-se de vultosos créditos de IPI e, em consequência desse aproveitamento, não pagar o IPI normalmente devido nas saídas dos produtos que realmente fabrica. Como não adquiriu a citada matéria prima, também não fabricou nem deu saída à matéria prima COMPOSTO CONCENTRADO ESPECIAL PARA BEBIDAS. Tanto as aquisições daquela matéria prima quanto as vendas desta, e seus respectivos pagamentos e recebimentos, são registrados com a finalidade de formalizar e dar aparência de legalidade a circulação de recursos financeiros que seriam oriundos dessas supostas operações, os quais, como demonstrado, transitam sempre por contas correntes mantidas pelos envolvidos no Banco Luso Brasileiro S/A, pertencente ao mesmo grupo econômico que a TATUZINHO.

Deste modo, os efeitos fiscais decorrentes dessas supostas operações de aquisição de matéria prima devem ser estornados, mediante a glosa dos créditos de IPI indevidamente aproveitados, o que se faz por meio da reconstituição da escrita fiscal do IPI, desde o 1º. decêndio em que houve a escrituração de créditos indevidos até o último decêndio em que o saldo decorrente desses créditos foi utilizado.

Embora as operações de venda da matéria prima EXTRATO CONCENTRADO NÃO ALCOÓLICO PARA ELABORAÇÃO DE BEBIDAS pela BLAW não tenham ocorrido, a

TATUZINHO efetuou os pagamentos das duplicatas emitidas, cujos valores transitaram pela conta mantida em nome da BLAW no Banco Luso Brasileiro S/A, e imediatamente foram repassados para terceiros, que não mantiveram com a BLAW nenhum tipo de atividade operacional, conforme amplamente demonstrado nos itens 18 a 34 deste Termo.

(...).”

Entendo pertinente ressaltar desde já que contra a Recorrente, em decorrência dos mesmos fatos apontados no Termo de Verificação Fiscal, foi lavrado também auto de infração para exigência de multa regulamentar do IPI, equivalente ao valor comercial da mercadoria objeto de notas fiscais de aquisição classificadas como inidôneas, registradas em sua contabilidade no período de 01/02/2000 a 31/08/2000, Processo nº 13888.001895/2005-2.

Em sua defesa a ora Recorrente, rebatendo os fatos apontados pela fiscalização no Termo de Verificação Fiscal, alega o seguinte:

i) inaplicabilidade do parágrafo 1º do artigo 674 do RIR, eis que o próprio agente autuante listou os “EFETIVOS BENEFICIÁRIOS, tendo como causa as saídas da BLAW para esses beneficiários”;

ii) os documentos fiscais emitidos pela BLAW são aptos e eficazes para amparar o crédito de IPI escriturado pela Tatuzinho no período objeto da autuação, eis que a referida empresa se encontrava apta perante o fisco estadual e federal;

iii) a ora Recorrente não foi fiscalizada de fato no seu estabelecimento diretamente, o que implicou na procura das pessoas citadas pelos fiscais autuantes para conhecer quais versões sobre os casos pertinentes apontados no Termo de Verificação Fiscal;

iv) para dirimir qualquer dúvida sobre a capacidade da BLAW fabricar o mencionado extrato, anexa a sua impugnação cópia do relatório de vistoria nº 4050/308, de 28 de julho de 2000, do Conselho Regional de Química da IV Região, o qual atesta que “a empresa tem como atividade, a fabricação e comercialização de **extrato concentrado não alcoólico para elaboração de bebida (energéticos, aguardente) —(...)**. Os produtos finais obtidos são envasados **em tambores de metal galvanizado de 50 a 200k**, identificados/etiquetados para comercialização.” Ressalta que a vistoria narrada pelo Sr. Fiscal do CRQ-IV foi realizada exatamente no período objeto da autuação fiscal.

v) anexa a seu favor declaração por escritura pública onde a Sra. Cláudia Roberto Adami, **funcionária da Blaw Química à época dos fatos**, declara que “*em várias oportunidades, aguardou a chegada de caminhões para carregar a carga de EXTRATO*”. *Que embora toda esta negociação BLAW QUÍMICA e INDÚSTRIAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS LTDA tenha sido feita pelo patrão "Luiz Enrique", ela também controlava a entrada e saída de caminhões*". Ainda que “*conhece a TRANSPORTADORA GM da cidade de Dracena-SP (...), mas sabe que esta empresa fez muitas viagens (frete) em razão de uma venda grande de "EXTRATO" para a empresa "TATUZINHO", que além desta transportadora, outros motoristas (autônomos) também realizaram algumas entregas de EX'TRATO CONCENTRADO*”;

vi) anexa também declaração por escritura pública do advogado Wilder Bertonha o qual afirma ter sido contratado para prestar serviços no período de 12/05/2000 a 25/03/2002 “*com a finalidade de assessorar o setor administrativo da empresa (BLAW QUÍMICA), em especial o acompanhamento de cumprimento de contrato de fornecimento de EXTRATO CONCENTRADO DE BEBIDAS, que fora celebrado entre as empresas BLAW QUÍMICA INDUSTRIAL LTDA e INDÚSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS LTDA*” e que “*a empresa não dispunha de frota própria para transporte do EXTRATO*” e que contratava empresas de transportes e motoristas autônomos para realizar os fretes”;

vii) anexa declaração por escritura pública do Dr. João Aparecido Torturello, funcionário da Blaw Química no período de março de 2000 a dezembro de 2001, segundo o qual afirma que foi admitido pela Blaw Química em 10 agosto de 2000 e demitido em 10 de dezembro de 2001, a qual produzia “um produto do gênero alimentício chamado “EXTRATO CONCENTRADO DE BEBIDAS PARA FABRICAÇÃO DE BEBIDAS”, e que, por essa, razão, deixara de fabricar desengraxantes pela incompatibilidade das matérias-primas e “*que a empresa fechou um contrato muito grande com uma fábrica de bebidas da região ' de Campinas, que era a Indústria Tatuzinho, ou Indústria de Bebidas Tatuzinho, e que a Blaw não possuía frota de veículos própria, utilizando-se de transportadoras especializadas e que a "GM TRANSPORTADORA DRACENA" foi uma das contratada e passou a "fazer as entregas do EXTRATO para a empresa TATUZINHO de Rio Claro*”;

viii) que não há nada de estranho a produção de referido extrato pela BLAW, eis que a mesma no início de 2000 estava sob nova administração, a qual tinha a posse da formulação de um produto muito valorizado no mercado, chegando a firmar contrato de exclusividade de fornecimento com uma empresa tradicional do ramo de bebidas como a Tatuzinho, tendo, por conseguinte, elevação significativa de seu faturamento;

ix) diz que as condições em que os depoimentos registrados no Termo de Verificação Fiscal foram tomados pela fiscalização compromete o seu conteúdo;

x) o agente fiscal assume explicitamente que não foi executado qualquer procedimento ou diligência para certificar a ocorrência das operações comerciais mencionados no Termo de

Verificação Fiscal e neste caso prevalecem os documentos comprobatórios de tais operações;

xi) discorre sobre a regularidade da conta bancária aberta pela BLAW perante o Banco Luso Brasileiro S/A;

xii) quanto à assertiva da fiscalização de que a conta no Banco Luso foi aberta *"somente com o objetivo de fazer transitar por ela os recursos financeiros oriundos das vendas que teriam sido efetuadas pela BLAW a TATUZINHO"*, a planilha elaborada pelo agente fiscal nada mais demonstra que as vendas efetuadas pela Blaw à Tatuzinho efetivamente ocorreram;

xiii) sustenta que são infundadas e inverídicas as afirmações de que a Blaw não dispunha de estrutura operacional, nem funcionários, nem de ter adquirido matérias-primas para tal produção. Para tanto afirma que conforme demonstrado em sua impugnação a Blaw possuía sim a estrutura, os funcionários e adquiriu as matérias primas necessárias para a produção do que vendeu para a ora Recorrente;

xiv) quanto ao Banco Luso, sustenta a Recorrente que este prestou seus serviços de forma normal, foi escolhido pela Blaw Química numa operação extremamente corriqueira de mercado. Blaw, Tatuzinho e o banco exerceram suas atividades de forma costumeira, não existindo nada de errado nisso, como pretendeu demonstrar de forma tendenciosa o Sr. Fiscal autuante;

xv) o valor que retornou a Tatuzinho pela Blaw conforme apontado pelo agente fiscal refere-se precisamente ao valor do desconto — bonificação — previsto no contrato de exclusividade de fornecimento celebrado entre a adquirente e a Blaw Química;

xvi) quanto ao destino dos numerários recebidos pela Blaw não cabe a Tatuzinho explicar e ser responsabilizada pelos destinos que sua fornecedora (Blaw) deu aos seus recursos;

xvii) quanto às declarações ou depoimentos consignados pelo agente fiscal no Termo de Verificação acerca das empresas de transportes, as mesmas não podem prosperar diante das declarações lavradas em Escritura Pública anexadas à impugnação;

xviii) que ao contrário do que diz a fiscalização, a Blaw Química não era uma "micro empresa", mas era uma empresa de pequeno porte, limitando-se mesmo à fabricação de desengraxantes e similares, até que sucedeu o aporte de novos sócios, com outra filosofia de trabalho e possuidores da formulação de um produto novo, capaz de gerar receitas muito mais elevadas, em face de seu valor comercial;

xix) ainda que taxado de "atípico" pelo fiscal autuante, o contrato celebrado entre a Blaw e a Tatuzinho está perfeitamente de acordo com o artigo 425 do Código Civil Brasileiro de 2002. Logo, não há nenhuma vedação legal às condições contratuais de 180 dias de prazo para pagamento, como também o desconto de 25% em face da antecipação do pagamento;

xx) a Tatuzinho deu saída às mercadorias que produziu com a matéria-prima adquirida da Blaw, conforme as notas fiscais de saída à BG Esmagadora de Grãos e Óleos Vegetais Ltda e a Crase Comercial Ltda, ambas aptas, acompanhadas dos respectivos títulos representativos destas obrigações devidamente quitados, bem como a escrituração regular destas operações. Essas operações o fiscal não quis e não foi ver, prevalecendo obviamente a farta documentação juntada nos autos;

xxi) o crédito do IPI está regido pelo RIPI e decorre da Lei 4.502/64. É daquela maneira que se utiliza e se trata do assunto. Dado estatístico não gera nem direito nem dever, em nada interferindo no direito de creditamento. A dinâmica dos negócios é que vai ditar a amplitude do crédito no tempo. No caso presente é certeza que os estoques provocaram o volume de créditos apontados pela fiscalização, mas logo se consumiram e reverteram a situação para saldos menores até chegar a devedor;

xxii) a fiscalização não conseguiu descaracterizar a efetividade das vendas realizadas pela Tatuzinho às empresas BG Esmagadora de Grãos e Óleos vegetais Ltda. e Crase Comercial Ltda;

xxiii) o auto de infração foi dado ciência ao contribuinte em 18/02/2005 e o período objeto da autuação compreende o dia 03/02/2000 a 30/08/2000. Logo, decorrido mais de cinco anos nos termos do artigo 150, parágrafo 4º, do CTN, os fatos geradores ocorridos até o dia 17/02/2000 foram atingidos pela decadência;

xxiv) incabível a multa aplicada, em face de não ter o agente fiscal logrado comprovar a ocorrência de sonegação, fraude e conluio, ou a ocorrência de qualquer outro ato doloso que tenha praticado a autuada;

xxv) a Taxa Selic tem indiscutível natureza remuneratória de títulos, sendo inconcebível a sua utilização para correção de tributos em atraso;

Estas são, em síntese, as razões de defesa do contribuinte, ora Recorrente, apresentadas ao longo do processo.

A Delegacia de Julgamento em Ribeirão Preto, em 06 de setembro de 2005, converteu o julgamento em diligência, nos termos da Resolução DRJ/POR nº 389, em face dos documentos apresentados pelo contribuinte em sua impugnação, especialmente em razão do relatório apresentado pelo Conselho Regional de Química e em face das escrituras públicas juntadas pelo contribuinte com declarações de funcionários da BLAW e das pessoas relacionadas às empresas transportadoras.

Em 21 de dezembro de 2006, após o cumprimento da diligência acima mencionada, a 2ª Turma da Delegacia de Julgamento em Ribeirão Preto, por unanimidade de votos, considerou procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário, nos termos do acórdão 14-14.555.

Em face desta decisão, o contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual repisou suas razões de defesa, tendo sido negado provimento ao referido recurso, conforme acórdão cuja ementa encontra-se acima reproduzida e que é a razão do recurso especial de divergência ora em exame.

Em seu recurso especial o contribuinte sustenta que o acórdão da Segunda Câmara do extinto Segundo Conselho de Contribuintes diverge totalmente da decisão proferida no acórdão nº 203-04.822, prolatado pela Terceira Câmara do mesmo Conselho, cuja ementa se transcreve:

“IPI – Crédito Fiscal. Declaração Posterior da Ineficiência das Notas Fiscais – Glosa – Impossibilidade.

SENDO COMPROVADA, ATRAVÉS DA DOCUMENTAÇÃO HÁBIL (CHEQUES, EXTRATOS BANCÁRIOS, ORDENS DE PAGAMENTOS E ETC.), A EFETIVA AQUISIÇÃO DAS MERCADORIAS CONSTANTES DAS NOTAS FISCAIS, É LEGÍTIMA A APROPRIAÇÃO DOS RESPECTIVOS CRÉDITOS FISCAIS. ASSIM, A SÚMULA DO FISCO, REFERENTE À INIDONEIDADE DOS DOCUMENTOS, NÃO GERA EFEITOS RELATIVAMENTE ÀS NOTAS FISCAIS EMITIDAS ANTES DE TAL PROVIDÊNCIA. RECURSO PROVIDO”.

Sustenta a Recorrente que o *“aresto, que se toma como paradigma, traz em seu bojo um entendimento oposto daquele esposado pelo Acórdão ora recorrido, porquanto deixa bastante claro que, havendo comprovação, como ocorreu na espécie dos autos – de maneira idêntica à do caso paradigmático – da efetiva aquisição de mercadorias constantes das notas fiscais, por meio de cheques (cópias anexadas aos autos), extratos bancários (idem), ordens de pagamento (idem, ediem), todos esses caracterizados como provas cabais das transações, deve-se por conseguinte, ter como legítima a apropriação dos créditos fiscais.”*

E diz mais que *“de maneira flagrante, que o Ilmo. Julgador procura justificar sua decisão usando como supedâneo a presunção, a convergência de indícios, em oposição à existência de provas materiais e que tem um peso diferente, como já reconheceu expressamente o 2º Conselho no julgado paradigma, bem como em outros julgados que a ora recorrente também trás a lume: Acórdãos nºs 201-71.294, DOU de 19.06.98; 201-71.057, DOU de 28.04.98; 201-69.221, DOU de 06.04.95; 203-00636, DOU de 28.04.94; e 202-03.124, DOU de 25.07.90 (todos com cópias autenticadas anexas)”.*

No mais reitera suas razões de defesa.

A Recorrente, antes do exame de admissibilidade de seu recurso, anexou memoriais aos autos às fls. 2055 a 2070 e anexou procuração aos atuais patronos (cfr. 2071).

Em 02 de fevereiro de 2009, a Recorrente anexou aos autos petição informando que o inquérito policial instaurado em razão da representação fiscal para fins penais provocado pelo Fisco do Estado de São Paulo foi concluído pelo Delegado da Polícia Civil do referido Estado, nos seguintes termos:

“ (...) os elementos constantes do presente inquérito policial não permitem concluir a existência de conluio entre as empresa INDÚSTRIA REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS e as empresas BLAW QUÍMICA LTDA. e AJAT'S COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA. Pelo contrário, tudo indica que as compras realizadas pela empresa TATUZINHO das empresas AJAT s e BLAW foram cercadas de

todas as cautelas necessárias, gerando a presunção de que efetivamente ocorreram.”

Informou ainda que, em razão da conclusão acima destacada, o Ministério Público do Estado de São Paulo requereu o arquivamento do feito, destacando o seguinte trecho da promoção ministerial:

“(…)

Com efeito, os elementos carreados aos autos não autorizam a propositura de ação penal.

Em que pese comprovada a materialidade do fato e a imposição de penalidade administrativo-tributária, não foram reunidos indícios suficientes de autoria.

NÃO ESTÁ DEVIDAMENTE CARACTERIZADA, SOB A ÓTICA PENAL, A VONTADE LIVRE E CONSCIENTE DOS RESPONSÁVEIS LEGAIS PELA EMPRESA DE FRAUDAR O FISCO. É cediço o emaranhado de normas jurídico-tributárias a serem observadas na seara comercial. Não se ignora, ainda, a “colcha de retalhos” das normas tributárias, alteradas constantemente, muitas vezes flagrantemente inconstitucionais, o que torna ainda mais penosa a atividade empresarial neste país.

Diante do exposto, não havendo justa causa para a propositura da ação penal, promovo o arquivamento do presente inquérito policial (...).”

O pedido de arquivamento foi deferido pelo Juízo Criminal nos seguintes termos, “Arquivem-se, sem prejuízo do artigo 18, do Código de Processo Penal.”

Conforme despacho às fls. 2.140 a 2.143, o Presidente da Segunda Seção deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, Dr. Caio Marcos Cândido, entendeu por negar seguimento ao recurso especial da Recorrente, fundamentando assim sua conclusão:

“Assim, impende destacar que, o art. 7º, II do RICSRF determina que a decisão que der à lei tributária interpretação divergente deve se referir a aresto de outra Câmara ou da própria Câmara Superior de Recursos Fiscais. Nesse passo, os Acórdãos de nº 202-08.926 e 202-08.428 não foram conhecidos no presente exame de admissibilidade, pois, referem-se à decisão proferida pela Segunda Câmara do Segundo Conselho autora do aresto em debate, além de, no caso dos julgados 202-08.926 e 202-08.428, ter havido apenas a juntada de cópia de ementa e inteiro teor, respectivamente, sem demonstrar, fundamentadamente, a divergência.

No tocante ao requisito de demonstração fundamentada da divergência, ressalte-se que o dissídio jurisprudencial consiste na interpretação divergente da mesma norma aplicada a fatos iguais ou semelhantes. O que implica a adoção de entendimentos distintos para a mesma matéria versada em hipóteses semelhantes na configuração dos fatos embasadores da questão jurídica.

Neste sentido, há que se observar que os julgados trazidos à colação como divergentes em nada podem socorrer a contribuinte. Os Acórdãos n.ºs. 203-04.822, 201-71.294, 201-71.057, 203-00.636 e 201-69.221 tratam da necessidade de se provar, inequivocamente, a inidoneidade das notas fiscais que lastreiam a compra de mercadorias nelas descritas cuja não comprovação legítima a apropriação dos respectivos créditos fiscais pelo contribuinte. Salvo quando presente prova inequívoca de conluio de que tenha participado esse adquirente. Se o fornecedor existe, opera, emitiu a nota fiscal com lançamento de tributo, nada pode ser atribuído à responsabilidade do adquirente, exceto se demonstrado que ele sabia a existência de irregularidade.

Contudo, o voto condutor do aresto em vergasta, decidiu pela manutenção do lançamento, com imposição da multa qualificada de 150%, pela ocorrência de fraude, conluio e sonegação, (...)”.

Regularmente intimada de referida decisão (cfr. fls. 2.158), a Recorrente, no prazo legal, interpôs Agravo, sustentando que, no tocante o Acórdão nº 202-03.124, o mesmo, ao contrário do alegado na decisão recorrida, não foi proferido pela mesma Câmara prolatora do acórdão que se espera ver reformado, mas sim pela Terceira Câmara, tendo ocorrido um erro de digitação ao mencionar o nº 202 ao invés do número correto, isto é, 203-03.124.

Aduz, por conseguinte, que o “*r. despacho de fls. 1918/1.921 deixou de observar a fl.3 do Recurso Especial da agravante, onde ficou claramente demonstrado que o acórdão utilizado como paradigma é o proferido pela antiga Terceira Câmara do Col. Segundo Conselho de Contribuintes (Acórdãos nº 203-04-822). Os demais acórdãos utilizados pela agravante de n.ºs. 201-71.294, 201.71.057, 201-69.221, 203.00.636 e 203-03.124 foram utilizados como precedentes jurisprudenciais favoráveis a tese da agravante*”.

Em 02 de fevereiro de 2010, os autos foram distribuídos ao Conselheiro Henrique Pinheiro Torres para que, em despacho fundamentado, examinasse o agravo apresentado pelo contribuinte.

Com efeito, em 05 de fevereiro de 2010, foi proferido o seguinte despacho:

“A agravante, por sua vez, discorda da decisão denegatória de seguimento do seu recurso especial, alegando, resumidamente, que, com relação ao acórdão 202-04.882, houve equívoco quanto ao número correto, que é 203-03.124.

Deve ser feita a observação que, na verdade o acórdão cuja cópia foi juntada pela agravante foi o de número 202-03.124 e, não, de número 203-03.124.

O esclarecimento de referido equívoco, porém, não altera o juízo sobre a admissibilidade do recurso, pois, de todo modo, não houve, no corpo do texto, qualquer menção ou fundamentação, seja a um, seja a outro acórdão, o que implica a denegação de seguimento ao recurso especial.

Relativamente às alegações sobre 202-80.926 e 202-8428, como foi mencionado no despacho agravado, também não houve fundamentação sobre suposta divergência ou sequer menção sobre os mesmos.

Também no que diz respeito às alegações sobre os acórdãos 203-04.822, 201-71924, 201-71057 e 201-6922, não há nada a acrescentar ao que foi dito no despacho agravado.

Embora revelem conclusões divergentes em relação ao acórdão recorrido, tal não se dá por interpretação jurídica para fatos iguais ou semelhantes. Os paradigmas tratam de situações em que as provas militam a favor do contribuinte, o que, mesmo em tese, não poderia ser aplicado ao caso em análise, pois implicaria nova apreciação de matéria fática, o que foge ao escopo do recurso especial.

À luz do exposto, em se tratando de apelo que não logrou demonstrar, fundamentadamente, divergência jurisprudencial, conforme preconiza o artigo 7º 2, § 22, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, não há como se admitir a abertura da via especial ao sujeito passivo.”

O referido despacho foi acatado pelo Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Em 03 de março de 2010, a Recorrente peticionou (cfr. fls. 1781 a 1796, alegando que superadas as razões de admissibilidade do Recurso Especial de divergência, discutida no Agravo do Despacho Denegatório de Recurso Especial, “*outro ponto de extrema relevância*” seria o fato do Inquérito Policial (IP nº 207/02), aberto à pedido do fisco estadual de São Paulo, ter sido concluído pela não existência de provas que atestassem conluio entre a Tatuzinho e as empresas BLAW e AJAT. Por conseguinte, ressalta que o Ministério Público do Estado de São Paulo requereu o arquivamento do Inquérito Policial o que foi acatado pelo Poder Judiciário.

Aduz ainda que, diante de tal fato, ou seja, “*demonstrada, judicialmente, a ausência de dolo e fraude*”, forçoso concluir que “*A matéria foi analisada pelo Poder Judiciário e encontra-se definitivamente decidida diante da inexistência de conduta típica característica dos crimes de dolo ou fraude*”.

Em seu favor destaca a Recorrente em sua petição do dia 03 de março de 2010, o contido no artigo 935 do Código Civil segundo o qual “*A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal*”.

Pedi a revisão imediata dos atos administrativos e, após, a anulação do auto de infração e a extinção do processo com julgamento do mérito.

De acordo com a petição recebida em 6 de agosto de 2010 (cfr. fls 1803 a 1814) a Recorrente informa ter obtido medida liminar em sede de mandado de segurança por ela impetrado mediante a qual o MM. Juiz da 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal determinou:

“Concedo a liminar para que os pedidos da impetrante formulado nas petições de 03/03/2010 nos processos administrativos 13888.000507/2005-90 e 13888.001895/2005-26 sejam apreciados como for de direito.

2. O fundamento da impetração é relevante, havendo também o fundado receio de dano irreparável, nos termos da Lei 9.784/99:

Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

(...)

III – formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente;

3. “Em 09/02/2009, a impetrante apresentou petições similares às de 03/03/10, contudo o CARF não as apreciou limitando-se a inadmitir os recursos especiais de divergência que pendiam de análise, por suposta ausência de divergência de jurisprudencial”.

Em 29/11/2010, a União Federal apresentou contrarrazões requerendo em suma o desprovimento do recurso especial apresentado pela Recorrente.

É o relatório.

Voto

Conselheira Nanci Gama, Relatora

Inicialmente, sinto-me no dever de registrar o meu sincero reconhecimento ao incessante trabalho desenvolvido pelos patronos da Recorrente no presente processo, na defesa dos interesses de seu constituinte, e meu agradecimento pelo material disponibilizado com a entrega de memoriais.

Feito isso, em observância à medida liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 11960-21.2010.4.01.3400 pelo MM. Juízo da 7ª Vara Federal em Brasília, passo a apreciar os pedidos da impetrante formulado nas petições de 03/03/2010 nos processos administrativos 13888.000507/2005-90 e 13888.001895/2005-26.

Inicialmente, diante da competência desta Câmara Superior de Recursos Fiscais, e que não paire dúvidas sobre o cumprimento da decisão liminar, entendo pertinente reexaminar o cabimento do recurso especial interposto pela Recorrente, diante das decisões proferidas acerca de sua inadmissibilidade.

Com acima relatado, a Recorrente interpôs agravo esclarecendo que, ao contrário do alegado na decisão recorrida, que inadmitiu o seu recurso especial, o acórdão apontado como divergente não foi proferido pela mesma Câmara prolatora do acórdão objeto do seu recurso, mas sim pela Terceira Câmara, tendo ocorrido um erro de digitação ao mencionar o nº 202 ao invés do número correto, isto é, 203-03.124, e que os demais acórdãos citados de nºs. “201-71.294, 201.71.057, 201-69.221, 203.00.636 e 203-03.124 foram utilizados como precedentes jurisprudenciais favoráveis a tese da agravante”.

Sucede que, compulsando os autos, constata-se que o acórdão anexado ao recurso especial como divergente, ao contrário do alegado pela Recorrente, foi prolatado pela Segunda Câmara, estando correto o número informado no corpo de seu recurso.

Neste sentido, vale destacar, foi o parecer do Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, acolhido pelo Presidente desta Câmara Superior de Recursos Fiscais, ao analisar o agravo interposto pela Recorrente, a saber:

“Deve ser feita a observação que, na verdade o acórdão cuja cópia foi juntada pela agravante foi o de número 202-03.124 e, não, de número 203-03.124. O esclarecimento de referido equívoco, porém, não altera o juízo sobre a admissibilidade do recurso, pois, de todo modo, não houve, no corpo do texto, qualquer menção ou fundamentação, seja a um, seja a outro acórdão, o que implica a denegação de seguimento ao recurso especial.”

Com efeito, não obstante o inciso III do parágrafo 2º do artigo 17 da Portaria MF nº 147/2007, dispor que “Não cabe pedido de reexame de admissibilidade do recurso especial nos casos em que o indeferimento tenha decorrido de: (...) III - utilização de acórdão da própria Câmara do Conselho de Contribuintes que apreciou o recurso”, o mesmo foi apreciado, tendo o relator proferido o seguinte despacho:

“À luz do exposto, em se tratando de apelo que não logrou demonstrar, fundamentadamente, divergência jurisprudencial, conforme preconiza o artigo 7º, § 2º, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, não há como se admitir a abertura da via especial ao sujeito passivo.”

Veja-se que de acordo com o § 3º do dispositivo legal acima mencionado, o Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais poderia rejeitar liminarmente o agravo na hipótese anteriormente comentada, o que, no entanto, como se verifica, não ocorreu.

Ressalte-se ainda que, de acordo com o parágrafo 6º do mesmo dispositivo, tendo o Sr. Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais concordado com o despacho do relator, o mesmo passou a ser definitivo, isto é, não sendo admissível a sua reforma.

Logo, a meu ver, o recurso especial interposto pela Recorrente de fato não tinha como ser admitido, diante da vedação expressa de seu cabimento, nos termos do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais vigente à época da interposição do referido recurso e reiterada no atual Regimento.

Todavia, diante dos fatos que envolvem a questão em exame, e especialmente em razão do contido na petição de 03 de março de 2010 da Recorrente, sobre a qual a decisão liminar determina que este colegiado lhe aprecie como for de direito, entendo necessário transcrever partes do acórdão nº 202-19.050 da Segunda Câmara do extinto Segundo Conselho de Contribuintes que, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso voluntário da Recorrente, confirmando o lançamento que deu origem ao presente processo, *ex vi*:

“A matéria que deu origem à autuação foi muito bem delineada no extenso e detalhado relatório que antecede este voto, de modo que o Colegiado está ciente de que o objeto do litígio é o registro de notas fiscais de aquisição, que propiciaram à recorrente o

aproveitamento de créditos de IPI, os quais foram glosados pelo Fisco, sob a acusação de que as operações foram forjadas pela empresa.

Segundo relato da autoridade fiscal, a partir de fevereiro de 1997, a Receita Federal suspendeu o IPI incidente nas saídas de bebidas alcoólicas e demais produtos classificados nas posições 22.04, 22.05, 22.06 e 22.08 da NBM/SH com destino a estabelecimento industrial, que os utilizasse como insumo na fabricação de bebidas. Essa medida fez com que a Tatuzinho não pudesse mais se creditar do IPI originário das principais matérias-primas que utilizava, ou seja, da aguardente bruta e do destilado alcoólico. A partir de então, a empresa passou a contabilizar supostas aquisições de um produto denominado "composto concentrado para bebidas" - enquadrado na posição 21.06, cuja alíquota de IPI era de 50%. Naquela oportunidade, o Fisco Estadual, através de amostras coletadas na

TATUZINHO, concluiu que o "composto concentrado" era, na verdade, destilado alcoólico

simples de origem agrícola, tendo lavrado o AIIM n2385369.

(...)

Em 23/08/99, por meio do Decreto n2 3.149/99, o Governo Federal reduziu a zero a alíquota de IPI do composto concentrado para bebidas, código 21.06.90.10 — Ex 03. A partir deste momento, a Tatuzinho passou a registrar na contabilidade a aquisição de "extrato concentrado não alcoólico para elaboração de bebidas", da posição 21.06.90.10 — Ex 02, cuja alíquota de IPI era de 40%, supostamente utilizado na elaboração de composto concentrado, que era comercializado com alíquota zero.

A presente autuação decorre deste segundo tipo de operação, em relação à qual a fiscalização constatou que, no período de 03/02/2000 a 30/08/2000, a Tatuzinho registrou aquisições do produto Extrato Concentrado em quantidade expressiva, supostamente fornecido pela empresa Blaw Química Industrial Ltda.

(...)

O Fisco trouxe declarações de ex-empregados, sócios, ex-sócios, vizinhos etc., que foram contraditadas por outras trazidas pela empresa, o que fez com que o órgão julgador de primeira instância, para formar livremente a sua convicção e na busca da verdade material, determinasse a realização de diligência.

O principal esteio da peça de defesa está no argumento de que os fatos descritos em sua contabilidade não podem ser desconsiderados apenas com depoimentos e declarações.

De fato, não dá para desconsiderar a ocorrência de um fato comprovado com documentação hábil e idônea apenas com depoimentos e declarações de empregados, vizinhos, ex-sócios, advogados, motoristas e proprietários de transportadoras. É por isso que as declarações colhidas no procedimento fiscal,

desmentidas na impugnação, foram retomadas no procedimento de diligência. Se os depoentes declaram uma coisa para o Fisco e outra para a recorrente, suas declarações devem ser observadas e assimiladas com mais cuidado, podendo, inclusive, ser descartadas, no que forem contraditórias. Mesmo assim, pode o julgador sopesá-las e tirar suas próprias conclusões ao examiná-las em conjunto com os demais elementos circunstanciais presentes nos autos. Não se estará ferindo, com isto, o princípio do livre convencimento motivado a que se submete o julgador.

(...)

De igual modo, compõem o conjunto de provas indiciárias as diligências realizadas nos estabelecimentos da suposta fornecedora: Blaw Química; das supostas compradoras: Crase Comercial e BG Esmagadora de Grãos e Óleos Vegetais Ltda.; das supostas transportadoras: GM Transportes Dracena, Transportadora Transouza Ltda. e Cooperativa de Transporte Alternativo de Sumaré e Região; no Ministério da Agricultura, Conselho Regional de Química e outros locais, nos quais foram recolhidos, além de uma vasta coletânea de documentos, os pré-falados depoimentos e declarações.

(...)

Além dessa característica, as declarações não constituíram elemento isolado na composição dos fatos na forma descrita pela autoridade fiscal. A elas foi agregada uma multiplicidade de documentos e elementos descritos no Termo de Verificação Fiscal e no Relatório de Diligência, que não podem se ilididos unicamente com declarações pré-preparadas pela empresa em nome dos declarantes, que as assinaram na presença do Tabelião, como veio a

público nos depoimentos tomados no procedimento de diligência.

(...)

A fiscalização, para fundamentar a exigência, investigou a suposta fornecedora do Extrato Concentrado, a Blaw Química, concluindo que a mesma não tinha estrutura física material e humana para efetuar o alegado fornecimento. Para esta conclusão, além da deficiência das instalações físicas, concorreu uma série de indícios comprovados, quais sejam: as declarações dos sócios, ex-sócios, empregados e vizinhos da Blaw, no sentido de que a empresa jamais fabricara ou vendera o referido produto, mas apenas desengraxantes para máquinas pesadas; o fato de que não foi constatada no local nenhuma evidência ou documento relativos ao extrato concentrado e os funcionários declararam nunca ter ouvido falar desse produto; o reconhecimento de firma do contrato particular de ingresso dos sócios, sob a gestão dos quais teriam ocorrido as supostas vendas, ter sido autenticado com selos roubados.

(...)

Após a suposta operação com o Extrato Concentrado, a Blaw deixou de operar, tendo seu CNPJ suspenso por inexistência de fato; não foram apresentados livros contábeis e fiscais nem quaisquer outros documentos; a conta da Blaw no Banco Luso-Brasileiro, pertencente ao mesmo grupo empresarial da Tatuzinho, em nome dos novos sócios, foi aberta com os documentos e comprovantes de endereço falsos, já que autenticados com selos roubados; paralelamente, na Junta Comercial a Blaw ainda pertencia aos sócios anteriores. Grande parte dos recursos depositados na referida conta pela Tatuzinho (cerca de 25%) retornou para ela própria; foram encontrados vários formulários de notas fiscais, com timbre da Blaw, em branco ou inutilizados sem a formalidades necessárias; a Blaw incluiu os tributos devidos nas declarações, mas nada foi pago pela empresa, que não possui patrimônio e nem existência de fato.

A fiscalização constatou, ainda, que, na maioria das notas fiscais das supostas operações de compra do Extrato Concentrado, constou como transportadora a empresa GM Transportes Dracena, CNPJ 02.393.761/0001-81, de Dracena - SP, porém as placas indicadas pertencem a veículos de outra empresa, a Transportadora Transouza Ltda., CNPJ 46.445.425/0001-05, também de Dracena — SP. Esta incongruência ocorreu em 76 das 234 notas fiscais contabilizadas pela Tatuzinho.

Em diligência realizada na Transportadora Transouza Ltda., o sócio e o diretor afirmaram desconhecer a razão de as placas dos veículos desta pessoa jurídica constarem nas referidas notas fiscais, uma vez que a Transouza não prestou serviços de transporte para a Blaw e nem realizaram qualquer operação comercial com a GM Transportes Dracena Ltda.

Em procedimento semelhante realizado na GM Transportes Dracena Ltda., a fiscalização tomou depoimentos da sócia-gerente e de seu esposo (também gerente), na época dos fatos, os quais afirmaram que a empresa não efetuou qualquer operação de transporte de carga para a Blaw e que desconheciam o motivo do uso do nome da empresa nessas notas fiscais, bem como a razão da indicação da GM Transportes e das placas de veículos de propriedade da Transouza.

(...)

Informou, ainda, que foi procurado por uma pessoa da Tatuzinho para que prestasse a declaração juntamente com sua esposa. Ao chegarem no cartório as Declarações já lhes foram entregues "prontas". Como somente teria cedido os conhecimentos de frete para o Sr. Senerini, não conhecia mais detalhes das operações nele registradas.

A senhora Olinda, também gerente da GM, prestou depoimento no procedimento complementar de diligência a fim de atender à demanda do julgador de primeira instância, sendo sua declaração lavrada nos seguintes termos: "Além das declarações já prestadas em conjunto com o marido, gostaria de acrescentar que na ocasião da declaração prestada em cartório, foi procurada por um advogado da Tatuzinho, o qual preparou a

declaração e prometeu que se a mesma fosse assinada 'acabariam os problemas' sendo que a Tatuzinho pagaria o auto de infração que havia sido lavrado pelo fisco estadual, cujo valor aproximado seria de R\$ 34.000,00. Na ocasião, adiantou a quantia de R\$ 3.000,00 para saldar parte da dívida, mas depois disso não deu mais nada."

(...)

Por outro lado, não socorre a recorrente a alegação de a Blaw Química não ter sido declarada inapta ao tempo dos fatos, pois não havia sido editado ADE com tal finalidade.

Isto porque, tendo sido demonstrado, por meios juridicamente admitidos (diligência no local, reproduções fotográficas, declarações empregados e vizinhos reduzidas a termo etc.), que o fornecimento não ocorreu, a documentação com a qual a contribuinte teve a intenção de dar suporte legal às "operações simuladas" deve ser considerada ineficaz, independentemente da declaração de inaptidão por ato oficial.

(...)

Considerada a situação fática completa, a reconstrução dos fatos havidos no tempo de registro das supostas operações indica que as vendas do Composto Concentrado não ocorreram, o que reforça a certeza de as operações de compra do Extrato Concentrado, que fizeram surgir os créditos glosados pela fiscalização, também não existiram. Sendo assim, não há como dar guarida a alegação de que a Tatuzinho, ora recorrente, agiu como terceiro de boa fé. Ao contrário, todo o conjunto probatório indica ter sido ela que criou, implementou e feriu todo o sistema de compra do Extrato Concentrado e de venda do Composto Concentrado, envolvendo, inclusive, a movimentação bancária dos recursos correspondentes, tendo como fim último a geração de créditos fictícios de IPI.

Outra alegação da defesa funda-se na existência de relatório emitido à época dos fatos por agente fiscal do Conselho Regional de Química, o qual acredita que não pode ser contestado pelo Auditor-Fiscal, devendo ser admitido como prova das operações de fornecimento do Extrato Concentrado por parte da Blaw Química.

Diz a recorrente que o fiscal do CRQ-IV teria constatado a existência, no estabelecimento da Blaw, de 400 quilos de desengraxante e 13 toneladas de extrato concentrado, acrescentando que a verificação organolética seria mais do que suficiente para ali reconhecer a existência dos dois produtos, uma vez que o solvente tem odor repugnante e o extrato deve possuir odor agradável, já que se destina à fabricação de produtos alimentares.

Com efeito, consta do relatório do agente do CRQ que não havia qualquer operação industrial sendo realizada no momento da visita, que ocorreu por volta das 16h, dentro, portanto, do

horário normal de expediente. As demais informações registradas no relatório decorrem das declarações do sócio da teórica sociedade que deu vida jurídica à Blaw, Sr. Luiz Enrique da Silva, sendo este que forneceu as informações sobre o quantitativo de gasto de força e luz, do conteúdo dos tambores ali depositados, etc., posto que não conta que qualquer exame ou teste organolético, como quer a defendente, tenha sido efetuado. É óbvio, o Sr. Luiz Enrique da Silva, nome falso de Luis Enrique Zamora Garcia, chileno em situação irregular no país, conforme consta no "relatório de apuração de inidoneidade", elaborado e repassado pelo Fisco Estadual, jamais iria afirmar algo em contrário à tese da qual era um dos personagens principais.

(...)

Portanto, mesmo que o relatório do CRQ-IV não tenha sido invalidado pela fiscalização, não possui a força probante que pretende dar a ele a recorrente. O referido agente atestou que existiam produtos depositados no local, porém, nenhuma produção foi detectada e registrada no referido relatório. Assim, este documento, por si só, não comprova a realização das supostas operações de fornecimento do Extrato Concentrado para a Tatuzinho, (...)”.

De todos esses fatos e elementos só se pode extrair uma certeza: Não houve a aquisição, por parte da Tatuzinho, ora recorrente, do Extrato Concentrado que teria amparado a escrituração dos créditos de IPI glosados pela fiscalização, devendo prevalecer o lançamento, quanto a esta parte.

Demonstrados, em síntese, os fundamentos do acórdão recorrido, passo ao exame da petição da Recorrente datada de 03 de março de 2010.

Conforme já adiantado, na referida petição a Recorrente informa que o Inquérito Policial nº 207/02, instaurado por provocação do fisco do Estado de São Paulo, foi concluído pelo Delegado da Polícia Civil daquele Estado, nos seguintes termos:

“(...) os elementos constantes do presente inquérito policial não permitem concluir a existência de conluio entre a empresa INDÚSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS e as empresas BLAW Química Ltda. E AJAT’S COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA. Pelo contrário, tudo indica que as compras realizadas pela empresa Tatuzinho das empresas AJAT’S e BLAW foram cercadas de todas as cautelas necessárias, gerando a presunção de que efetivamente ocorreram.”

Aduz ainda que esta conclusão foi confirmada pelo pedido de arquivamento do referido Inquérito Policial formulado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, que no entanto assim se manifestou (cfr. fls. 1793/1794):

“Com efeito, os elementos carreados aos autos não autorizam a propositura da ação penal.

Em que pese comprovada a materialidade do fato e a imposição de penalidade administrativo-tributária, não foram reunidos indícios suficientes de autoria.

Não está devidamente caracterizada, sob a ótica penal, a vontade livre e consciente dos responsáveis legais pela empresa de fraudar o fisco. É cediço o emaranhado de normas jurídico-administrativas a serem observadas na seara comercial. Não se ignora, ainda, a colcha de retalhos das normas tributárias, alteradas constantemente, muitas vezes flagrantemente inconstitucionais, o que torna ainda mais penosa a atividade empresarial neste país.

(...)

Diante do exposto, não havendo justa causa para a propositura da ação penal, promovo o arquivamento do inquérito policial, com a ressalva ao disposto no artigo 18 do Código Penal.”
(grifou-se)

De fato, a decisão do Ministério Público foi acolhida pelo Poder Judiciário, que determinou o arquivamento do referido inquérito, sem prejuízo, contudo, do estatuído no artigo 18 do Código de Processo Penal.

Em face dessa decisão, a Recorrente pede o cancelamento do auto de infração, nos termos do artigo 935 do Código Civil, alegando para tanto, conforme suas próprias palavras às fls. 1784, “*Ora, se o presente auto de infração funda-se na alegação de dolo e fraude por parte da empresa recorrente e, o Juízo criminal analisou e decidiu a questão julgando pela ausência de tais condutas e determinando o arquivamento dos autos, não há mais razões para que o presente processo prossiga.*”

Dispõe o artigo 935 do Código Civil:

“Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”.

Sucede que, somente no caso de haver processo criminal em que alguém seja absolvido por inexistência do fato ou negativa de autoria, é que essa decisão vincularia as demais esferas.

Este definitivamente não é o caso da decisão trazida a exame pela Recorrente!

A decisão que determina o arquivamento do inquérito policial por ausência de indícios de autoria, apesar da materialidade estar comprovada, de acordo com a promoção do Ministério Público acima transcrita, isto é, sem se tratar de uma decisão de absolvição do crime, nem tampouco de arquivamento por ausência de ilicitude ou atipicidade, não impede a meu ver que se apure a responsabilidade e se exija o que de direito na esfera tributária.

Ademais, conforme ressaltado na decisão de arquivamento pelo Poder Judiciário, se o inquérito pode ser reaberto no caso de insuficiência de prova da autoria, conforme decisão a seguir colacionada, é porque tal decisão não tem o condão de vincular eventual responsabilização em qualquer das demais esferas (civil, administrativa e mesmo tributária).

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS-CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL. ARQUIVAMENTO. REABERTURA. PROVAS NOVAS. LEGALIDADE. CPP. ART. 18.

- O Código de Processo Penal, em seu art. 18, autoriza a reabertura de inquérito policial, já arquivado, quando houver notícia de provas novas, indicativas da existência de crime ou de descoberta da autoria.

- Situa-se no conceito de novas provas o depoimento de indiciado que noticia a prática de delitos por parte de empresa, fato este susceptível de alterar o quadro fático, ensejando o prosseguimento das investigações.

- Recurso ordinário desprovido. Habeas-corpus denegado” (STJ - RHC 9627 – Ministro Vicente Leal, 6ª Turma, Publicado em 04/06/2001)

Assim, diante de todo o exposto, voto no sentido de confirmar a inadmissibilidade do Recurso Especial de Divergência da Recorrente e por rejeitar o pedido objeto de sua petição de 03/03/2010.

É como voto.

Nanci Gama