



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 13888.003923/2007-10
Recurso n° 01 Voluntário
Acórdão n° **3301-01.279 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 26 de janeiro de 2012
Matéria IPI/MR - AI
Recorrente INDÚSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 08/01/2002 a 25/06/2004

NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. UTILIZAÇÃO. MULTA REGULAMENTAR.

A utilização de nota fiscal inidônea para o aproveitamento de crédito escritural do IPI sujeita o contribuinte à penalidade correspondente ao valor atribuído à mercadoria na respectiva nota fiscal recebida e utilizada para a escrituração do valor creditado.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário nos termos do voto vencedor. Vencidos os conselheiros Antônio Lisboa Cardoso, Fábio Luiz Nogueira e Maria Teresa Martinez López que davam provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro José Adão Vitorino de Moraes. Fez sustentação oral pelo sujeito passivo, o advogado Ricardo Alexandre Hidalgo Pace, OAB 182632/SP

(Assinado Digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente

(Assinado Digitalmente)

Antônio Lisboa Cardoso – Relator

(Assinado Digitalmente)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 10/02/2012 por ANTONIO LISBOA CARDOSO, Assinado digitalmente em 15/03/20

12 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 10/02/2012 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS

, Assinado digitalmente em 10/02/2012 por ANTONIO LISBOA CARDOSO

Impresso em 28/03/2012 por LEVI ANTONIO DA SILVA - VERSO EM BRANCO

José Adão Vitorino de Moraes – Redator designado.

Participaram do presente julgamento os conselheiros José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Maurício Taveira e Silva, Fabio Luiz Nogueira, Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Cuida-se de recurso em face do acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto (SP), que manteve procedente o auto de infração de IPI, relativo aos fatos geradores do período de 08/01/2002 a 25/06/2004 (de forma descontínua), sendo exigida a multa regulamentar prevista no art. 463, II, do RIPI/98, e no art. 490, II, do RIPI/2002, pela emissão, recebimento e utilização de notas fiscais inidôneas, conforme depreende-se da ementa do acórdão nº **14-20.346-2**, julgado na sessão de 10 de setembro de 2008 (fls. 2.524/2.525, vl. 13), assim ementado:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Data do fato gerador: 08/01/2002, 09/01/2002, 10/01/2002, 16/01/2002, 17/01/2002, 21/01/2002, 22/01/2002, 23/01/2002, 24/01/2002, 25/01/2002, 28/01/2002, 06/02/2002, 07/02/2002, 08/02/2002, 13/02/2002, 14/02/2002, 15/02/2002, 18/02/2002, 19/02/2002, 25/02/2002, 26/02/2002, 27/02/2002, 26/08/2002, 27/08/2002, 28/08/2002, 16/10/2002, 21/10/2002, 22/10/2002, 23/10/2002, 24/10/2002, 25/10/2002, 29/10/2002, 31/10/2002, 04/11/2002, 06/11/2002, 08/11/2002, 11/11/2002, 12/11/2002, 13/11/2002, 14/11/2002, 18/11/2002, 19/11/2002, 20/11/2002, 22/11/2002, 26/11/2002, 27/11/2002, 29/11/2002, 30/11/2002, 05/12/2002, 11/12/2002, 12/12/2002, 13/12/2002, 18/12/2002, 23/12/2002, 24/12/2002, 26/12/2002, 27/12/2002, 30/12/2002, 08/01/2003, 15/01/2003, 16/01/2003, 21/01/2003, 22/01/2003, 23/01/2003, 24/01/2003, 27/01/2003, 28/01/2003, 29/01/2003, 30/01/2003, 31/01/2003, 05/02/2003, 06/02/2003, 17/02/2003, 18/02/2003, 21/02/2003, 24/02/2003, 25/02/2003, 26/02/2003, 27/02/2003, 28/02/2003, 21/03/2003, 24/03/2003, 26/03/2003, 31/03/2003, 23/04/2003, 25/04/2003, 30/04/2003, 22/05/2003, 23/05/2003, 27/05/2003, 31/05/2003, 25/06/2003, 26/06/2003, 30/06/2003, 21/07/2003, 22/07/2003, 23/07/2003, 28/07/2003, 21/08/2003, 22/08/2003, 25/08/2003, 26/08/2003, 22/09/2003, 23/09/2003, 24/09/2003, 26/09/2003, 21/10/2003, 22/10/2003, 23/10/2003, 24/10/2003, 27/10/2003, 29/10/2003, 21/11/2003, 22/11/2003, 24/11/2003, 25/11/2003, 11/12/2003, 12/12/2003, 15/12/2003, 17/12/2003, 21/01/2004, 22/01/2004, 23/01/2004, 26/01/2004, 05/02/2004, 06/02/2004, 10/02/2004, 11/02/2004, 12/02/2004, 13/02/2004, 09/03/2004, 10/03/2004, 11/03/2004, 12/03/2004, 22/03/2004, 23/03/2004, 25/03/2004, 15/04/2004, 16/04/2004, 20/04/2004, 22/04/2004, 23/04/2004, 26/04/2004, 27/04/2004, 13/05/2004, 14/05/2004, 18/05/2004, 19/05/2004, 20/05/2004, 21/05/2004, 24/05/2004, 25/05/2004, 26/05/2004, 14/06/2004, 15/06/2004, 16/06/2004, 18/06/2004, 21/06/2004, 22/06/2004, 23/06/2004, 25/06/2004

NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. EMISSÃO, RECEBIMENTO E UTILIZAÇÃO. MULTA REGULAMENTAR.

Inflige-se a multa correspondente ao valor atribuído à mercadoria na nota fiscal inidônea, emitida pelo estabelecimento que supostamente dá saída aos bens ou recebida e utilizada pela pretextada adquirente dos bens para reduzir saldos devedores do imposto mediante a dedução de créditos.

Lançamento Procedente."

Ao final do referido termo, há, às fls.77/80, a parte específica no que concerne à exigência da multa regulamentar: houve, pela TATUZINHO, o recebimento e utilização de notas fiscais inidôneas emitidas pela empresa AJAT'S não correspondentes a efetivas entradas de supostos insumos como "ÁLCOOL NEUTRO" e "EXTRATO CONCENTRADO NÃO ALCOÓLICO PARA BEBIDAS"; além disso, a contribuinte emitiu notas fiscais de venda de pretextados produtos como "PREPARAÇÕES COMPOSTAS COM GUARANÁ", não correspondentes a verdadeiras saídas, para empresas de fachada como DESTILARIA DA BARRA, JÚPITER e QUATERSIL.

A multa regulamentar foi calculada pelo valor comercial das mercadorias descritas nas notas fiscais, conforme os demonstrativos de fls. 1.202/1.216, com espeque no RIPI/98, art. 463, II, e no RIPI/2002, art. 490, II.

Vinculada à exação consta a representação fiscal para fins penais processada sob o nº **13888.003924/2007-56**.

No presente caso, cuida-se de autuação complementar à **consubstanciada no processo nº 13888.003922/2007-67**, e diz respeito aos fatos narrados no termo de verificação fiscal de fls.32/80, comuns a ambos os processos, o qual refere-se à glosa de créditos e à conseqüente insuficiência de recolhimento do IPI, tendo sido objeto de julgamento na mesma sessão (10/09/2008), inteiramente vinculados àqueles quanto aos fatos e às razões de decidir, o qual foi julgado procedente, conforme sintetiza a ementa do **acórdão nº 14-20.345**, a seguir transcrita:

"Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/01/2002 a 28/02/2002, 21/08/2002 a 31/08/2002, 11/10/2002 a 28/02/2003, 21/03/2003 a 31/03/2003, 21/04/2003 a 30/04/2003, 21/05/2003 a 31/05/2003, 21/06/2003 a 30/06/2003, 21/07/2003 a 31/07/2003, 21/08/2003 a 31/08/2003, 21/09/2003 a 30/09/2003, 21/10/2003 a 31/10/2003, 21/11/2003 a 30/11/2003, 11/12/2003 a 20/12/2003, 21/01/2004 a 31/01/2004, 01/02/2004 a 20/02/2004, 01/03/2004 a 31/03/2004, 11/04/2004 a 30/04/2004, 11/05/2004 a 31/05/2004, 11/06/2004 a 30/06/2004

NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. GLOSA DE CRÉDITO.

Glosam-se os créditos do imposto escriturados nos livros fiscais e alusivos a documentos fiscais reputados como tributariamente ineficazes.

MULTA DE OFICIO MAJORADA. CIRCUNSTÂNCIA QUALIFICATIVA.

Cabe a inflação da penalidade pecuniária exacerbada (150%) quando restar comprovada nos autos a circunstância qualificativa.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2002 a 28/02/2002, 21/08/2002 a 31/08/2002, 11/10/2002 a 28/02/2003, 21/03/2003 a 31/03/2003, 21/04/2003 a 30/04/2003, 21/05/2003 a 31/05/2003, 21/06/2003 a 30/06/2003, 21/07/2003 a 31/07/2003, 21/08/2003 a 31/08/2003, 21/09/2003 a 30/09/2003, 21/10/2003 a 31/10/2003, 21/11/2003 a 30/11/2003, 11/12/2003 a 20/12/2003, 21/01/2004 a 31/01/2004, 01/02/2004 a 20/02/2004, 01/03/2004 a 31/03/2004, 11/04/2004 a 30/04/2004, 11/05/2004 a 31/05/2004, 11/06/2004 a 30/06/2004

IMPUGNAÇÃO. PROVAS ADICIONAIS. PRECLUSÃO TEMPORAL.

Tendo em vista a superveniência da preclusão temporal, é rejeitado o pedido de apresentação de provas suplementares, pois o momento propício para a defesa cabal é o da oferta da peça impugnatória.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 01/01/2002 a 28/02/2002, 21/08/2002 a 31/08/2002, 11/10/2002 a 28/02/2003, 21/03/2003 a 31/03/2003, 21/04/2003 a 30/04/2003, 21/05/2003 a 31/05/2003, 21/06/2003 a 30/06/2003, 21/07/2003 a 31/07/2003, 21/08/2003 a 31/08/2003, 21/09/2003 a 30/09/2003, 21/10/2003 a 31/10/2003, 21/11/2003 a 30/11/2003, 11/12/2003 a 20/12/2003, 21/01/2004 a 31/01/2004, 01/02/2004 a 20/02/2004, 01/03/2004 a 31/03/2004, 11/04/2004 a 30/04/2004, 11/05/2004 a 31/05/2004, 11/06/2004 a 30/06/2004

DOCUMENTAÇÃO INIDÔNEA. TERCEIRO INTERESSADO. EFEITOS TRIBUTÁRIOS.

Somente por meio da apresentação da comprovação cumulativa da entrada de bens no recinto industrial e do efetivo pagamento pelas aquisições, pode o terceiro interessado elidir a ineficácia jurídico-tributária da documentação reputada como inidônea.

Lançamento Procedente”

Em relação à quantificação da multa regulamentar, mantida no presente processo, tem por base os demonstrativos de notas fiscais de fls. 1.202/1.227 (anexos 59/63) e é resumida, por fato gerador, no demonstrativo de apuração de fls. 21/29, **em razão do recebimento, a utilização ou a emissão de notas fiscais, consideradas como sendo “comprovadamente inidôneas”**, não correspondentes à efetivas entradas ou saídas de mercadorias, ensejando à imposição da multa calculada pelos valores nelas atribuídos às mercadorias, conforme previsto no regulamento do imposto (RIPI/82, art. 365, II; RIPI/98, art. 463, II; RIPI/2002, art. 490, II), tendo como matriz legal a Lei nº4.502, de 1964, art. 83, II.

Concluindo por dizer que “constatado que as aquisições de insumos da AJAT'S não ocorreram e, por conseguinte, as vendas dos produtos supostamente fabricados com estes insumos também não, aplicam-se as disposições contidas no § . 463, inciso II, e §

único, do Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto nº 2.637, de 25/06/1998 (RIPI/98); e art. 490, inciso II e §10 do Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto nº 4.544, de 26/12/2002 (RIPI/2002), que transcrevemos abaixo:”

"Art. 463. Sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis, incorrerão na multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe for atribuído na nota fiscal, respectivamente (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 83, e Decreto-lei n.º 400, de 1968, art. 1º, alteração 2ª:

*I - os que entregarem a consumo, ou consumirem produto de procedência estrangeira introduzido clandestinamente no País ou importado irregular ou fraudulentamente ou que tenha entrado no estabelecimento, dele saído ou nele permanecido sem que tenha havido registro da declaração da importação no SISCOMEX, ou desacompanhado de Guia de Licitação ou nota fiscal, conforme o caso (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 83, inciso I, e Decreto-lei n.º 400, de 1968, art. 1º, alteração 2ª;*e

II - os que emitirem, fora dos casos permitidos neste Regulamento, nota fiscal que não corresponda à saída efetiva, de produto nela descrito, do estabelecimento emitente, e os que, em proveito próprio ou alheio, utilizarem, receberem ou registrarem essa nota para qualquer efeito, haja ou não destaque do imposto e ainda que a nota se refira a produto isento (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 83, inciso II, e Decreto-lei n.º 400, de 1968, art. 1º, alteração 2ª. (grifado)

A cumulação da precitada penalidade com a multa de ofício, imposta no outro processo, tem como base o disposto no RIPI/82, art. 357, do RIPI/98, art. 456, e do RIPI/2002, art. 483. Além do art. 456, há o parágrafo único atrelado ao art. 463 do RIPI/98 (RIPI/2002, art. 490, § 1º), a saber:

"Art. 456. Apurando-se, num mesmo processo, a prática de mais de uma infração por uma mesma pessoa, natural ou jurídica, aplicar-se-ão cumulativamente as penas a elas cominadas (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 74)".

"Art. 463. (.)

Parágrafo único. No caso do inciso I, a imposição da pena não prejudica a que é aplicável ao comprador ou recebedor do produto, e, no caso do inciso II, independe da que é cabível pela falta ou insuficiência de recolhimento do imposto em razão da utilização da nota (Lei nº4.502, de 1964, art. 83,§ 1º)".

(grifado)

Cientificada em 31/12/2008 (AR – fl. 2.625), a interessada ingressou com recurso voluntário de fls. 2626/2701 (vl. 14), em 30/01/2009 (cf. confirma a DRF à fl. 2913, vl. 15), juntando-se ainda os documentos de fls. 2702 a 2901, alegando, em síntese, que o presente Processo Administrativo — PA tem por objeto a imposição de multa regulamentar em função das constatações feitas pelo Fisco no PA 13888.003922/2007-67. No referido PA entendeu o Fisco que a recorrente teria se aproveitado indevidamente de crédito de IPI em operações

realizadas no período de 10/01/02 até 30/06/04. Glosou lá o crédito, e aqui procedeu a imposição de multa regulamentar por suposta irregularidade das notas fiscais envolvidas. Portanto, são lançamentos decorrentes, sendo íntima a relação entre eles.

A imposição da multa regulamentar está, desta forma, vinculado ao acerto da glosa do crédito de IPI. De maneira que a recorrente se dedicará neste recurso, tal como fez no recurso interposto no PA 13888.003922/2007-67, em demonstrar as razões pelas quais a glosa do crédito de IPI improcede, para, então, concluir pela impossibilidade da imposição da referida multa.

A tese do Fisco é de que o crédito aproveitado pela recorrente teria origem na realização de operações de compra e venda de "produtos inexistentes" efetuadas com empresas supostamente "fictícias

4. A tese do Fisco é de que o crédito aproveitado pela recorrente teria origem na realização de operações de compra e venda de "produtos inexistentes" efetuadas com empresas supostamente "fictícias", quais sejam: a fornecedora Ajat's Comércio de Produtos Químicos Ltda. (CNPJ n.º 50.522.838/0001-13), doravante denominada AJAT'S, e as adquirentes (a) Destilaria de Álcool e Aguardente da Barra Ltda. (CNPJ n.º 65.547.606/0001-97), doravante denominada DESTILARIA DA BARRA; (b) Bell Química Comercial Piracicabana Ltda. (CNPJ n.º 04.477.882/001-31), doravante denominada BELL QUÍMICA; (c) Júpiter Comércio, Transportes, Representações de Álcool e de Cana Ltda.-ME (CNPJ n.º 03.651.571/0001-84), doravante denominada JÚPITER; e, (d) Quatersil Comércio e Representação Ltda. (CNPJ n.º 05.525.817/0001-70), doravante denominada QUATERSIL.

6. Daí porque, segundo o Fisco, o crédito de IP' oriundo dessas operações seria "indevido", tendo lugar o lançamento.

Porém, não bastava somente a "comprovação" da "inexistência" das operações, se a recorrente (do ponto de vista do Fisco) não tinha qualquer relação com a administração das outras empresas, mantendo com elas apenas relações comerciais, como de ordinário ocorre. A recorrente, de qualquer forma, estaria autorizada a tomar os créditos, pois não poderia ser responsabilizada por equívocos de outros contribuintes.

Se terceiros não cumprem suas obrigações, a recorrente, embora se mostre sensibilizada com o Erário, não pode ser responsabilizada por isso.

De qualquer maneira, a recorrente protesta pela juntada de sua escrituração fiscal no prazo de 10 (dez) dias.

C.2.1 — 1 a Preliminar: nulidade da autuação em decorrência da nulidade do PA n.º 13888.000961/2007-11 de inaptidão da inscrição da AJAT'S no CNPJ — Cerceamento do direito de defesa da recorrente.

C.2.2 — 2a Preliminar: Nulidade da autuação em decorrência da nulidade dos depoimentos que a embasaram (provas ilícitas) — Cerceamento do direito de defesa da recorrente.

74. Ocorre que a recorrente, para sua surpresa, não localizou os citados depoimentos. Compulsando as folhas correspondentes dos presentes autos (fls. 395/452), constatou que as informações constantes dos itens 29 *usque* 33 do TVF foram extraídas de documentos juntados ao PA n.º 13888.000961/2007-11 formalizado pelo Fisco para declaração de inaptidão da inscrição da AJAT'S no CNPJ.

115. Já decidiu, a propósito, a E. Câmara Superior de Recursos Fiscais, na sua missão institucional de uniformizar, a jurisprudência administrativa, que:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – RERRATIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO – PRELIMINAR – JUNTADA—DE—DOCUMENTOS—NO—RECURSO VOLUNTÁRIO – ADMISSIBILIDADE – PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA BUSCA DA VERDADE MATERIAL E DA OFICIALIDADE SOBRE O RIGOR FORMAL. O objetivo do processo administrativo fiscal é a constatação da ocorrência (ou não) do fato gerador da obrigação tributária. Tendo a Administração ciência de Que o ato administrativo de lançamento não seguiu os ditames da legalidade, ainda que através de documento juntado tardiamente, deve o Fisco, de ofício, rever o ato. (...)" (g.n.) (Recurso 302-119545, Relator Conselheiro Nilton Luiz Bartoli, j. 16/05/05).

A prova mais importante disso foi produzida pelo próprio Fisco no decorrer da fiscalização. ficou comprovado que a recorrente não tem qualquer relação com o fim dado aos recursos pela AJAT' não ficou comprovada nenhuma relação irregular da recorrente com os seus clientes.

206. Também não ficou comprovada nenhuma relação irregular da recorrente com os seus clientes.

C.3.9 — Equívoco do v. acórdão: Relatório final da Polícia afirmando não ter ocorrido "conluio" e pedido do Ministério Público de arquivamento da ação penal, acolhido pelo Poder Judiciário — Impossibilidade da imposição da multa regulamentar.

207. A fim de colocar um ponto final na controvérsia, a recorrente traz aos autos o Relatório conclusivo firmado pela Delegacia de Polícia Civil do Estado de São Paulo — Divisão de Investigação sobre Crimes contra a Fazenda, nos autos do IP n.º 207/02, mencionado pelos agentes fiscais no TVF, onde foi apurado, de forma exaustiva, o suposto "conluio" entre a recorrente, a BLAW e a AJAT'S (doc. 09).

208. Após a oitiva de todos os envolvidos, inclusive dos agentes fiscais, o Delegado de Polícia Titular concluiu que:

"(...) 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." (g.n.)

209. Esta auto-explicativa e irretocável conclusão da autoridade policial foi confirmada por pedido de arquivamento do inquérito policial (IP n.º 207/02) formulado pelo Ministério Público (04/09/08), acolhido, sem ressalvas, pelo Poder Judiciário (08/09/08), cf. doc. 10. Confira-se trechos da quota ministerial:

"(...)

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-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.

(...)" (g.n.)

210. As conclusões da Polícia Fazendária e do Ministério Público espancam toda e qualquer dúvida que poderia existir acerca da idoneidade da conduta fiscal da recorrente, em relação ao fornecedor e clientes.

210.1. As provas levantadas pela autuação estadual, que - repita-se - embasaram a presente autuação, fora todas esmiuçadas e analisadas tanto pela Polícia Fazendária, como pelo Ministério Público e pelo Poder Judiciário. E estas autoridades concluíram pela inexistência do suposto "conluio". As conclusões a que elas chegaram, portanto, minam, por completo, as imputações feitas pelo Fisco nestes autos. Se aquelas autoridades concluíram pela inexistência de "conluio" é porque "conluio", de fato, não houve, o que vincula, evidentemente, a sorte deste feito.

214. Em casos como o presente, essa E. Corte vem 110 reiteradamente decidindo que:

"IPI. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. COMPROVAÇÃO.

Não comprovada a inidoneidade de notas fiscais de aquisição de insumos, mantém-se o crédito básico do IPI e não se aplica a multa do art. 365, caput, inciso II, do RIPI182. Recurso de ofício negado." (g.n.)

(Acórdão 201-77.718, Rel. Cons. Walber José da Silva, Data da sessão de 06/07/04).

"IPI — NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS — Incabível a glosa do imposto e a aplicação da multa prevista no art. 365, inciso II, do RIPI182, vinculada a registro e utilização de notas fiscais inidôneas, quando nos autos não restar, de forma inequívoca, comprovada a imputação fiscal relativa à inexistência das mercadorias descritas nos documentos fiscais que lastreiam as operações. Parágrafo único do art. 82 da Lei n.º 9.430/96. Recurso de ofício negado." (g.n.) (Acórdão 01.021, Rel. Cons. Luiz Helena Galante de Moraes, Data da sessão de 17/09/97).

"IPI - I) SIMULAÇÃO DO ATO JURÍDICO - Mediante a emissão de notas fiscais que não correspondem à saída efetiva de mercadorias para a prova da simulação, é certo, bastam presunções e indícios. Tais presunções e indícios devem, entretanto, ser graves e precisos, sem o que não poderão

fundamentar seu convencimento. Só, pois, os indícios e circunstâncias convergentes e veementes têm valor de prova a autorizar o reconhecimento de que se trata de operação simulada. II) NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS - Sendo de emissão de empresas que não operavam no endereço indicado, a princípio, pode-se suspeitar que eram inexistentes de fato e ensejaria a aplicação da multa p revista no art. 365, inciso II, RIPI/82; sendo afastada a denúncia fiscal se o adquirente logra comprovar, com documentação hábil e idônea, que recebeu as mercadorias e pagou regularmente as aquisições através de instituições financeiras (Portaria/MF nr: .187/93). III) ATOS DECLARATÓRIOS E SÚMULAS - Operações ocorridas anteriormente à edição dos mesmos que divulgou tal condição. As aquisições de mercadorias de empresas, que, posteriormente, foram declaradas inidôneas, não alcançam os fatos ocorridos anteriormente à edição dos atos administrativos. IV) DECADÊNCIA - Da mesma forma, se os fatos geradores re portam-se a tais documentos e aceita a legitimidade das operações, o lançamento é considerado homologado, na forma do disposto no art. 150, § 4º, primeira parte, do CTN. Não restou demonstrada, cabalmente, a simulação do ato jurídico. Recurso provido." (g.n.) (Acórdão 202-08.869, Rel. Cons. José Cabral Garofano, Data da sessão de 20/11/96).

Ante o exposto, requer seja CONHECIDO e PROVIDO o presente recurso voluntário para, cassando o v. acórdão n.º 20.346 de fls. 2.524/2.585, acolher as preliminares para anular o lançamento ou, no mérito, julgá-lo improcedente.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso

O recurso é tempestivo e encontra-se revestido dos demais requisitos legais, devendo o mesmo ser conhecido.

Conforme relatado, no presente processo discute-se o auto de infração de IPI, decorrente dos fatos geradores do período de 08/01/2002 a 25/06/2004 (de forma descontínua), especialmente sobre as aquisições de produtos empregados no processo produtivo da recorrente, cujas respectivas notas fiscais foram consideradas inidôneas, porquanto adquiridas de pessoas jurídicas consideradas inaptas, sendo exigida a multa regulamentar prevista no art. 463, II, do RIPI/98, e no art. 490, II, do RIPI/2002, pela emissão, recebimento e utilização de notas fiscais inidôneas.

Haja vista que o recebimento, a utilização ou a emissão de notas fiscais comprovadamente inidôneas, não correspondentes à efetivas entradas ou saídas de mercadorias, dá ensejo à imposição da multa calculada pelos valores nelas atribuídos às mercadorias, conforme previsto no regulamento do imposto (RIPI/82, art. 365, II; RIPI/98, art. 463, II; RIPI/2002, art. 490, II), tendo como matriz legal a Lei nº4.502, de 1964, art. 83, II, *in*

"Art. 463. Sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis, incorrerão na multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe for atribuído na nota fiscal, respectivamente (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 83, e Decreto-lei n.º 400, de 1968, art. 1º, alteração 29:

I - os que entregarem a consumo, ou consumirem produto de procedência estrangeira introduzido clandestinamente no País ou importado irregular ou fraudulentamente ou que tenha entrado no estabelecimento, dele saído ou nele permanecido sem que tenha havido registro da declaração da importação no SISCOMEX, ou desacompanhado de Guia de Licitação ou nota fiscal, conforme o caso (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 83, inciso I, e Decreto-lei n.º 400, de 1968, art. 1º, alteração 29;

II - os que emitirem, fora dos casos permitidos neste Regulamento, nota fiscal que não corresponda à saída efetiva, de produto nela descrito, do estabelecimento emitente, e os que, em proveito próprio ou alheio, utilizarem, receberem ou registrarem essa nota para qualquer efeito, haja ou não destaque do imposto e ainda que a nota se refira a produto isento (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 83, inciso II, e Decreto-lei n.º 400, de 1968, art. 1º, alteração 29ª. (grifado)

A cumulação da precitada penalidade com a multa de ofício, imposta no outro processo, é cabível, nos termos do RIPI/82, art. 357, do RIPI/98, art. 456, e do RIPI/2002, art. 483. Além do art. 456, há o parágrafo único atrelado ao art. 463 do RIPI/98 (RIPI/2002, art. 490, § 1º), a saber:

"Art. 456. Apurando-se, num mesmo processo, a prática de mais de uma infração por uma mesma pessoa, natural ou jurídica, aplicar-se-ão cumulativamente as penas a elas cominadas (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 74)".

"Art. 463. (.)

*Parágrafo único. No caso do inciso I, a imposição da pena não prejudica a que é aplicável ao comprador ou recebedor do produto, e, no caso do inciso II, **independe da que é cabível pela falta ou insuficiência de recolhimento do imposto em razão da utilização da nota** (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 83, § 1º)". (grifado)*

Em ambos os processos, tanto neste (13888.003923/2007-10), quanto no outro processo, no qual se discutiu a correspondente glosa de créditos de IPI (13888.003922/2007-67), decorrem das apurações compreendidas entre os períodos de 01/01/2002 a 30/06/2004, quando a Recorrente passou a adquirir da empresa AJAT'S, os insumos denominados "ALCOOL NEUTRO", "EXTRATO CONCENTRADO NÃO ALCOÓLICO PARA BEBIDAS", ou "EXTRATO CONCENTRADO" e "PREPARAÇÕES COMPOSTAS PARA ELABORAÇÃO DE BEBIDAS", os quais, segundo a fiscalização, foram "pretensamente utilizados na formulação de novos produtos e supostamente adquiridos por outras empresas, também de fachada".

Da mesma forma consta que a TATUZINHO, ora Recorrente, também foi autuada pelo Fisco Estadual pelo crédito indevido de ICMS referentes a aquisições da mesma empresa envolvida, ou seja, a AJAT'S, *acobertadas por notas fiscais declaradas inidôneas (emitidas após a data de encerramento das atividades da referida empresa: AIIM nº 3.075.318, de 22/08/2007; processo de inidoneidade nº 1000425-128813/2004); no auto de infração suscitado a TATUZINHO foi autuada pelo Fisco Estadual pela emissão de notas fiscais de saída de mercadorias tributadas ("AGUARDENTE COMPOSTA" e "PREPARAÇÃO COMPOSTA NÃO ALCOÓLICA C/ EXTRATO DE GUARANÁ") para a DESTILARIA DA BARRA, estabelecimento inapto no Cadastro de Contribuintes da Secretaria da Fazenda desde 21/10/1999 (processo nº 12595-296291/2007), sendo, portanto, inidônea toda a documentação atribuída à DESTILARIA DA BARRA com emissão a partir de então; no processo de declaração de inidoneidade da DESTILARIA DA BARRA consta a declaração de não localização de contribuinte expedida em 09/01/2004, fundamentada em declaração de 30/12/2003 do Sr. Emerson Carlos Gobbo de que o alambique não funcionara mais desde a aquisição do sítio Santa Maria (anexo 52)."*

Assim, para a lavratura do presente auto de infração levou-se em consideração as conclusões do Fisco Estadual (AIIM nº 3.075.318, de 22/08/2007), inclusive em relação às provas testemunhais, o qual, de acordo com o Inquérito Policial nº 207/02, instaurado pela DIVISÃO DE INVESTIGAÇÃO SOBRE CRIMES CONTRA A FAZENDA, da Primeira Delegacia de Polícia da DISCCF/DECAP, da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, em decorrência do AIIM nº 3.021.529-8, envolvendo as empresas **BLAW QUÍMICA INDUSTRIAL LTDA, DA AJAT S COMERCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA** e **INDUSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TRES FAZENDAS E TATUZINHO LTDA**, após averiguados os representantes legais das empresas, oitiva de testemunhas e demais diligência, concluiu aquela digna autoridade por concluir o seguinte:

“Finalizo esse relatório consignando que os elementos constantes do presente inquérito policial não permitem concluir a existência de conluio entre a empresa INDUSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS LTDA e as empresas BLAW QUÍMICA LTDA e AJAT S COMERCIO 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.” (em 03/03/2005).

Submetido ao douto representante do Ministério Público da Promotoria de Justiça de Rio Claro, do Estado de São Paulo (7º Promotor de Justiça), concluiu, igualmente, diante da inexistência do elemento subjetivo da conduta, que pudesse ensejar o oferecimento da denúncia, promoveu o arquivamento do ferido Inquérito Policial. (em 04/09/2008).

Em 08/09/2008, o MM. Juiz de Direito de Rio Claro, determinou definitivamente o arquivamento do Inquérito Policial, conforme constam as cópias acostadas ao processo nº 13888.003923/2007-10.

Em outra frente, cuidou a Recorrente de propor ação anulatória de débito fiscal contra **Fazenda do Estado de São Paulo — FESP** alegando que, em 28/9/2004, foi autuada (Auto de Infração e Imposição de Multa n o 3.021.529-8) por operações, de agosto

de 2000 a abril de 2002, Com a empresa "BG Esmag. de Grãos e Óleos Vegetais Ltda." (BG Esmag), considerada inidônea pelo Fisco em 29/9/2004, e por operações, de fevereiro de 2000 a dezembro de 2002, com as empresas "Blaw Química Industrial Ltda." (Blaw) e "Ajat's Comércio de Produtos Químicos Ltda." (Ajat's), consideradas inidôneas pelo Fisco em 2/6/2004, perante a 4ª Vara Cível de Rio Claro (Autos 0115/09), da v. sentença, merecem ser transcritas as seguintes conclusões:

*"Essa postura do Fisco de automaticamente autuar com base apenas na formal declaração de inidoneidade contraria as conclusões da própria Polícia Civil de São Paulo, que, ao investigar os fatos, concluiu que **"os elementos constantes do presente inquérito policial não permitem concluir a existência de conluio entre a empresa INDÚSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS LTDA. 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"** (fls.106)*

(...)

As notas fiscais copiadas a fls.374, 699, 1408 e seguintes, emitidas pela "Blaw Química Industrial Ltda." (Blaw) e "Ajat's Comércio de Produtos Químicos Ltda." (Ajat's), atendem formalmente às exigências da legislação e foram emitidas por contribuinte em situação regular, de modo que inadmissível concluir infração ao Regulamento do ICMS. Mais: as mercadorias nelas especificadas foram minuciosa e devidamente escrituradas no Livro "Registro de Entradas" da autora!!! Ora, tivesse havido simulação, custa crer que haveria tamanha coincidência entre o material especificado nas notas e a escrituração contábil da autora_ Ademais, a autora ainda fez juntar cópia dos conhecimentos de transporte (fls.390 e seguintes).

(...)

Daí porque se conclui que as mercadorias — ao contrário do que entendeu o Fisco — saíram do estabelecimento das vendedoras e entraram sim no estabelecimento da autora.

(...)

Ora, a postura tributária do contribuinte há de basear-se em critérios objetivos previstos no Código Tributário Nacional. No caso, a autora exigiu nota fiscal dos fornecedores, as notas eram formalmente perfeitas, o preço das mercadorias foi pago na rede bancária e as mercadorias ingressaram no estabelecimento do comprador. É o quanto basta para validar a postura da autora.

(...)

5. Quanto à infração por suposta saída de mercadorias do estabelecimento da autora entre agosto de 2000 e abril de 2002 para OUTRO Estado à alíquota de 7% (em detrimento da alíquota interna de 18%) destinadas à empresa "BG Esmag. de Grãos e Óleos Vegetais Ltda." (BG Esmag), considerada inidônea pelo Fisco em 29/9/2004, o MIM também não se sustenta.

(...)

Enfim, salvo conluio, a prova da negociação afasta a punição do vendedor nos casos de desvio do destino da mercadoria, **uma vez que não se pode exigir dele que fiscalize ou rastreie o destino dado pelo comprador à mercadoria.**

(...)

O Fisco paulista nem sequer adotou um procedimento relativamente simples e que, como bem destacado no voto vencido do Tribunal de Impostos e Taxas, poderia ter elucidado os fatos, ou seja, constatar na transportadora que fica dentro do Estado de São Paulo se de fato prestou os serviços e se de fato levou a mercadoria para fora do Estado (fis.262). Nada foi feito. O Fisco simplesmente optou por comodamente autuar a autora com apoio unicamente na declaração de inidoneidade da compradora, o que não pode ser cancelado pelo Judiciário.

6. Enfim, a prova documental demonstra a efetiva circulação das mercadorias. As operações da autora com os fornecedores declarados inidôneos pelo Fisco são muito anteriores a essa declaração de inidoneidade. Em casos como o presente, deve ser observado o princípio da boa-fé, não podendo ter eficácia contra terceiros de boa-fé atos jurídicos (como a emissão de notas fiscais) praticados por empresa posteriormente considerada inidônea, uma vez que ao terceiro de boa-fé falta o poder de polícia para fiscalizar todos os contribuintes com os quais se relaciona. Em outras palavras: vedar o aproveitamento de créditos de ICMS em hipótese de nota fiscal inidônea quando esta, na época da emissão, aparentemente nada tinha de irregular, é infligir ao terceiro obrigação tributária acessória que não lhe é exigível. Assim têm decidido o TJSP (Apelação nº 791.722-5/8-00, 3ª Câmara de Direito Público do TJSP, Relator Marrey Unt, j. 11/11/2008) e o STJ (AgRg no REsp nº 290.227, DJ 6.2.2006, p 232). Também não pode o terceiro de boa-fé, a pretexto de evitar desvio, ser obrigado a fiscalizar o destino que o comprador dá à mercadoria que regularmente sai de seu estabelecimento.

Enfim, mais não é necessário acrescentar para que seja acolhida a pretensão anulatória deduzida na petição inicial.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, para o fim de, ratificada a liminar de fls.1627/1629, anular o débito constituído no Auto de Infração e Imposição de Multa no 3.021.529-8 da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo e as exações com base nele deduzidas. Arcará a ré-vencida com o pagamento das

despesas processuais e honorários advocatícios fixados equitativamente, a teor do artigo 20, §4º do CPC, em R\$16.000,00. Por conseguinte, julgo extinto o processo (artigo 269, I do CPC). Decorrido o prazo para recurso voluntário, encaminhem-se os autos ao T.ISP para o reexame necessário (artigo 475, §1º do CPC).

Oportunamente, arquivem-se.

Rio Claro, 27 de julho de 2010.”

Em face do Inquérito Policial e respectivas decisões emanadas do Poder Judiciário, afastando as acusações de indícios de fraude, conluio ou simulação entre a Tatuzinho, ora Recorrente, e as empresas fornecedoras, em especial os negócios realizados com as empresas "Blaw Química Industrial Ltda." (Blaw) e "Ajat's Comércio de Produtos Químicos Ltda." (Ajat's), não vejo como concluir de forma diferente no âmbito administrativo, pois, é claro que Poder Judiciário está mais apto a aprofundar nas investigações, com muito mais capacidade de analisar as provas produzidas, perícias, oitiva de testemunhas, depoimentos pessoais, etc.

Desta forma, conforme concluiu a v. decisão judicial, no sentido de que *“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”* concluindo que de fato as operações existiram, *“Daí porque se conclui que as mercadorias — ao contrário do que entendeu o Fisco — saíram do estabelecimento das vendedoras e entraram sim no estabelecimento da autora.”* Mais ainda: *“No caso, a autora exigiu nota fiscal dos fornecedores, as notas eram formalmente perfeitas, o preço das mercadorias foi pago na rede bancária e as mercadorias ingressaram no estabelecimento do comprador. É o quanto basta para validar a postura da autora”* não há como manter o presente auto de infração apenas com base nos indícios apontados pela Fiscalização, se os mesmos foram desqualificados pelo Poder Judiciário.

Em relação à responsabilidade da Recorrente pelos atos praticados pelas demais empresas com que a mesma manteve relações comerciais, sobretudo pelo fato de estarem com situação “inaptas”, igualmente, não vejo como manter o auto de infração, pois, uma vez afastada a existência de atos de conluio, simulação ou fraude, por parte da Recorrente, a mesma não pode se responsabilizar pelos atos praticados por estas empresas pelo simples fato das declarações de inaptidão serem posteriores aos atos praticados pela Tatuzinho.

A principal fornecedora apontada no auto de infração, no caso a Ajat's, foi declarada inapta por meio do Ato Declaratório Executivo nº 127, de 29 de julho de 2007, pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Piracicaba, SP, com publicação no Diário Oficial da União em 31 de julho de 2007 (anexo 11,11. 389).

Em que pese o fato de ter havido verificação da inexistência de fato da empresa no âmbito do processo de inaptidão nº 13888.000961/2007-11, devidamente fundamentado, com cópia no anexo 12 (fls. 392/447), ainda que os efeitos tributários retroativos a ocorrências fáticas tenha sido declarado a partir de 03/02/2000 no tocante a terceiros interessados, todavia, não pode alcançar terceiros de boa fé, conforme reiteradas decisões do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL
REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.*

ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE ICMS. APROVEITAMENTO (PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE). NOTAS FISCAIS POSTERIORMENTE DECLARADAS INIDÔNEAS. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ.

1. O comerciante de boa-fé que adquire mercadoria, cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) posteriormente seja declarada inidônea, pode engendrar o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não-cumulatividade, uma vez demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada, porquanto o ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl nos EDcl no REsp 623.335/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 11.03.2008, DJe 10.04.2008; REsp 737.135/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.08.2007, DJ 23.08.2007; REsp 623.335/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 07.08.2007, DJ 10.09.2007; REsp 246.134/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.03.2006; REsp 556.850/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.04.2005, DJ 23.05.2005; REsp 176.270/MG, Rel.

Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.03.2001, DJ 04.06.2001; REsp 112.313/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 16.11.1999, DJ 17.12.1999; REsp 196.581/MG, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 04.03.1999, DJ 03.05.1999; e REsp 89.706/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 24.03.1998, DJ 06.04.1998).

2. A responsabilidade do adquirente de boa-fé reside na exigência, no momento da celebração do negócio jurídico, da documentação pertinente à assunção da regularidade do alienante, cuja verificação de idoneidade incumbe ao Fisco, razão pela qual não incide, à espécie, o artigo 136, do CTN, segundo o qual "salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato" (norma aplicável, in casu, ao alienante).

3. In casu, o Tribunal de origem consignou que: "(...)os demais atos de declaração de inidoneidade foram publicados após a realização das operações (f. 272/282), sendo que as notas fiscais declaradas inidôneas têm aparência de regularidade, havendo o destaque do ICMS devido, tendo sido escrituradas no livro de registro de entradas (f. 35/162). No que toca à prova do pagamento, há, nos autos, comprovantes de pagamento às empresas cujas notas fiscais foram declaradas inidôneas (f. 163, 182, 183, 191, 204), sendo a matéria incontroversa, como admite o fisco e entende o Conselho de Contribuintes." 4. A boa-fé do adquirente em relação às notas fiscais declaradas inidôneas após a celebração do negócio jurídico (o qual fora efetivamente

realizado), uma vez caracterizada, legitima o aproveitamento dos créditos de ICMS.

5. O óbice da Súmula 7/STJ não incide à espécie, uma vez que a insurgência especial fazendária reside na tese de que o reconhecimento, na seara administrativa, da inidoneidade das notas fiscais opera efeitos ex tunc, o que afastaria a boa-fé do terceiro adquirente, máxime tendo em vista o teor do artigo 136, do CTN.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.”

(REsp 1148444/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 27/04/2010)

Impede destacar o seguinte trecho do voto condutor do O v. Acórdão do Superior Tribunal de Justiça, exarado pelo Exmo. Ministro Luiz Fux:

Consequentemente, subjaz a análise do mérito da controvérsia que se cinge à higidez do aproveitamento de crédito de ICMS, realizado pelo adquirente de boa-fé, no que pertine às operações de circulação de mercadorias cujas notas fiscais (emitidas pela empresa vendedora) tenham sido, posteriormente, declaradas inidôneas, à luz do disposto no artigo 23, caput, da Lei Complementar 87/96.

Deveras, o artigo 23, da Lei Complementar 87/96, dispõe que:

"Art. 23 O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Parágrafo único O direito de utilizar o crédito extingue-se depois de decorridos cinco anos contados da data de emissão do documento "

Nada obstante, a jurisprudência das Turmas de Direito Público é no sentido de que o comerciante que adquire mercadoria, cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) tenha sido, posteriormente declarada inidônea é considerado terceiro de boa-fé, o que autoriza o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não cumulatividade, desde que demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada (em observância ao disposto no artigo 136, do CTN), sendo certo que o ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação.

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. CREDITAMENTO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA BOA-FÉ DO ADQUIRENTE DA

*MERCADORIA. REVISÃO NA VIA ESPECIAL.
IMPOSSIBILIDADE.*

ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, por meio do REsp 1.148.444/MG, Rel.

Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 27/4/10, submetido à norma do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que "O comerciante de boa-fé que adquire mercadoria, cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) posteriormente seja declarada inidônea, pode engendrar o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não cumulatividade, uma vez demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada, porquanto o ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação".

2. No caso, não caracterizada a boa-fé da agravante, conforme o acórdão recorrido, para decisão em sentido contrário seria necessário o reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1239942/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011)

Desta forma, uma vez afastada a glosa dos créditos de IPI, nos autos do processo nº13888.003922/2007-67, pelos motivos acima descritos, porquanto restou comprovado pela Recorrente, através de processo manejado junto ao Poder Judiciário Estadual, o qual concluiu que as empresas e respectivas notas fiscais de fato existiram, tendo a Recorrente adotado os cuidados legalmente exigidos, igualmente deve ser afastada a multa ora imposta.

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Antônio Lisboa Cardoso - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes, Redator Designado

A multa exigida no presente caso está prevista no *caput*, inciso II e parágrafo único, do art. 463 do Regulamento do IPI, editado pelo Decreto nº 2.637, de 25/06/1998 (RIPI/1998), que assim determina:

“Art. 463. Sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis, incorrerão na multa igual ao valor, comercial da mercadoria ou ao que lhe for atribuído na nota fiscal, respectivamente (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, e Decreto-Lei nº 400, de 1968, art. 1º, alteração 2º):

(...);

II - os que emitirem, fora dos casos permitidos neste Regulamento, nota fiscal que não corresponda à saída efetiva, de produto nela descrito, do estabelecimento emitente, e os que, em proveito próprio ou alheio, utilizarem, receberem ou registrarem essa nota para qualquer efeito, haja ou não destaque do imposto e ainda que a nota se refira a produto isento (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, inciso II, e Decreto-Lei nº 400, de 1968, art. 1º, alteração 2º).

Parágrafo único. No caso do inciso I, a imposição da pena não prejudica a que é aplicável ao comprador ou recebedor do produto, e, no caso do inciso II, independe da que é cabível pela falta ou insuficiência de recolhimento do imposto em razão da utilização da nota (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, § 1º).”

Ora, de acordo com este dispositivo legal, a origem da imposição fiscal decorre da prática de fraude tributária, caracterizada pelo registro e aproveitamento de créditos contidos em notas fiscais comprovadamente inidôneas.

As alegações de defesa contra o crédito tributário em discussão, neste processo, são as mesmas expendidas no recurso voluntário apresentado contra o lançamento do IPI, no processo principal de nº 13888.003922/2007-67, que deixou de ser pago em virtude de aproveitamento de créditos fictícios glosados pelos autuantes, em cuja decisão esta Turma Ordinária, pelo voto de qualidade, decidiu manter a exigência do IPI lançado e da multa qualificada de 150,0 %, conforme Acórdão nº 3301-01.278.

Dessa forma, aplica-se a este processo a mesma decisão dada àquele, nos termos da parte do voto vencedor nele proferido em que se apreciou a idoneidade das notas fiscais utilizadas pela recorrente, a seguir, transcrita:

“I – Das glosas dos créditos do IPI (imposto lançado e exigido)

A fiscalização, para fundamentar a exação, ora exigida (01/01/2002 a 30/06/2004), investigou a suposta fornecedora das matérias-primas, AJAT’S Comércio de Produtos Químicos Ltda, concluindo que esta não tinha estrutura física, material, humana nem econômico-financeira para produzir e comercializá-las.

Conforme demonstrado e provado nos autos, suas instalações se limitavam a uma pequena sala comercial localizada na Avenida Independência, nº 546, sala 92,

Edifício Avenida no centro de Piracicaba, onde sequer é permitido o trânsito de veículos pesados.

Como seria possível em tão exíguas instalações produzir e/ ou comercializar tamanha quantidade de matérias-primas, álcool neutro, extrato concentrado não alcoólico para bebidas e preparações compostas para bebidas, a granel, transportados em caminhões/carretas tanques, cujos valores somente com recorrente superam R\$50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais)?

Além disto, por meio do Ato Declaratório Executivo nº 127, de 29/07/2007, a Delegacia da Receita Federal em Piracicaba declarou a AJAT'S inapta, com produção de efeitos a partir de 03/02/2000 sendo que a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo propôs o bloqueio de sua Inscrição Estadual a partir de 27/06/2000 e, desde aquela data, todos os documentos fiscais emitidos por ela passaram a ser considerados inidôneos. Como o lançamento em discussão abrangeu fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 2002 a junho de 2004, todos os documentos emitidos por ela, neste período, são inidôneos e não servem para provar a aquisições de matérias-prima, por parte da recorrente.

Também, em depoimento, a Sra. Arlete de Fátima Bragaia Martello, CPF nº 062.856.388-45, empregada da AJAT'S, declarou que seu trabalho nessa empresa se resumia a emitir notas fiscais cujos dados eram passados por Fax e que recebia notas Fiscais da empresa Blaw Química Industrial Ltda., emitidas para a AJAT'S e, posteriormente, emitia notas fiscais desta para a recorrente, declarando, ainda, que nunca viu nenhum caminhão e/ ou mercadorias chegando ou saindo da empresa AJAT'S.

Cabe, ainda, ressaltar que a Blaw, conforme demonstrado no Termo de Verificação Fiscal, não produziu nem comercializou as matérias-prima (extrato concentrado não alcoólico para elaboração de bebidas), vendida para a AJAT'S que, posteriormente, as revendeu para a recorrente. Estão acostados aos autos declarações dos sócios, ex-sócios, empregados e vizinhos da Blaw, declarando que jamais ela fabricou ou vendeu aquele matéria-prima, mas apenas desengraxantes para máquinas pesadas. Também em diligência no estabelecimento da Blaw não foi constatada evidência ou documento relativos ao extrato concentrado, sendo que os empregados declararam nunca ter ouvido falar desse produto.

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 recorrente.

Em diligência realizada na Transportadora Transouza Ltda., o sócio e o diretor afirmaram desconhecer a razão de as placas dos veículos de sua empresa constarem nas referidas notas fiscais, uma vez que a Transouza não prestou serviços de transporte para a Blaw nem realizou 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 Dracena LTDA e das placas de veículos de propriedade da Transouza.

Em diligência complementar, o Sr. Mauricio de Souza (ex-gerente da GM Transportes Dracena Ltda., marido de Olinda de Oliveira Cabral de Souza) afirmou que teria sido procurado pelo Sr. João Dorival Senerini, da Transouza, o qual lhe disse que precisava de conhecimentos de transporte porque tinha uns caminhões parados. Desta forma, conforme o Sr. João pedia, repassava-lhe os conhecimentos “em branco” e, posteriormente, recebia os mesmos preenchidos. Não sabe dizer porque o Senhor Senerini não utilizou os conhecimentos da Transouza.

Informou, ainda, que foi procurado por uma pessoa, ligada à recorrente, 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 neles registradas.

A senhora Olinda, também gerente da GM Transportes Dracena Ltda., 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.”

João Dorival Senerini (Transouza) não pode prestar informações no procedimento de diligência em razão de encontrar-se acidentado quando da visita fiscal. Quem atendeu a autoridade fiscal foi Osvaldo Fernandes de Souza – sócio e responsável pela empresa perante a SRF, que informou que a Transouza só transportava combustíveis. Disse também que o veículo de placa BXB-4138, tipo Kombi, indicado em algumas notas fiscais, nunca pertenceu à empresa e não era do seu conhecimento que a Transouza tivesse emprestado qualquer veículo para realizar fretes para a Blaw.

Em 66 notas fiscais, o veículo de transporte indicado, de placa BUD 0052, é um microônibus para passageiros, de propriedade da Cooperativa de Transporte Alternativo de Sumaré e Região, que teria efetuado transporte de carga para a Blaw. Segundo informação da proprietária, o veículo nunca foi utilizado na prestação de serviços para a empresa Blaw e ele, proprietário do veículo, não conhece e nunca teve qualquer relação comercial com Antonio Margarida e José Luiz Godoy, que foram indicados como sendo os condutores do veículo em 66 das 234 notas fiscais.

Na verificação complementar em diligência, José Luiz Godoy afirmou ter, na época dos fatos, os veículos placas LX-2897 e LR-7715 (modelo L111) e BWC-6288 (modelo L112) – do tipo tanque, e que o único produto transportado nos fretes contratados com a recorrente foi álcool, sempre no volume do tanque (30 m3). Confirmou que o Sr. Antonio Margarida – seu funcionário – também fez fretes para a recorrente, mas sempre nos mesmos veículos descritos acima, tendo em vista que não possuía veículo próprio.

As 142 notas fiscais cujas operações de transporte foram analisadas e não confirmadas representam cerca de 60% do total das notas fiscais (234) que teriam sido emitidas pela Blaw para acobertar as supostas vendas à recorrente, representando o valor total de R\$24.395.063,56, ou seja, 67% do montante transferido para a conta da Blaw.

O conjunto desses dados permite concluir pela total improcedência da documentação utilizada para acobertar o suposto transporte do Extrato Concentrado, da Blaw para a AJAT'S e que, posteriormente, foi revendido para a recorrente (Tatuzinho).

Da análise da movimentação financeira da AJAT'S, conclui-se com segurança que esta empresa nunca produziu e/ ou revendeu matérias-primas (álcool neutro, extrato concentrado não alcoólico para elaboração de bebidas e preparações compostas para elaboração de bebidas) para a recorrente.

Nos anos-calendário de 2002, 2003 e 2004, a AJAT'S movimentou vultosas quantias de dinheiro em sua conta bancária mantida no Banco Luso Brasileiro S/A (Agência 0001-9 – Conta 2423-8). Consulta aos sistemas internos da Receita Federal comprova que a AJAT'S não movimentou conta em outro banco, somente no Banco Luso, pertencente ao Grupo Tavares de Almeida, que também a controla a recorrente. Mediante as Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF nº 08.1.25.00-2006-00020-8 e RMF nº 08.1.25.00 –2007-00001-5 (**anexo 13** – as duas RMF citadas e as respectivas respostas do Banco Luso), solicitamos, junto àquele Banco, a movimentação financeira e cópia dos cheques emitidos pela AJAT'S do período 01/01/2002 a 31/12/2004.

Recebidos os dados enviados por aquele Banco, os autuantes relacionaram na planilha constante do Termo de Verificação Fiscal, parte integrante do auto de infração, todas as operações a créditos na conta da AJAT'S e verificaram que dos R\$59,1 milhões creditados, 95,77 %, ou seja, R\$56,6 milhões foram depositados pela recorrente (Tatuzinho). Já os lançamentos a débitos (saídas), conforme planilha constante daquele Termo, 22,0 % foram para a recorrente; 13,9 % para a própria correntista, e os outros 65,1 % para empresas de factoring, de serviços, comerciais e pessoas físicas, sendo que a maioria não manteve operações com ela.

Segundo as cópias dos contratos (anexo 14) celebrados entre a recorrente (Tatuzinho) e a AJAT'S), o prazo de vencimento dos títulos foi fixado em 180 (cento e oitenta) dias a partir do faturamento e, ocorrendo antecipação dos pagamentos, e estes se dando até 30 (trinta) dias do faturamento, a empresa vendedora (AJAT'S) se comprometeu a restituir à empresa compradora e pagadora (recorrente) 25% (vinte e cinco por cento) do valor pago a título de bonificação. Esta prática, não usual no mercado, além de fazer retornar boa parte dos recursos à recorrente, permitiu inflar artificialmente a base de cálculo do IPI creditado na compra.

Como a segunda maior saída de recursos da conta da AJAT'S foi via cheques nominais a ela própria, os autuantes intimaram o Banco a informar o destino dos recursos. Em resposta, informou que o cheque nº 341, de 04/10/2002, no valor de R\$1.835.697,74, refere-se à compra de 5 (cinco) ordens de pagamento, nominais a Edson Prudence (CPF 045.271.458-35); que o cheque 110 nº 595, de 04/07/2003, no valor de R\$250.000,00, refere-se à emissão de 2 (dois) DOC em favor de Delta Factory Assessoria e Fomento Mercantil Ltda (CNPJ 03.244.185/0001-78); que o cheque nº 671, de 02/10/2003, no valor de R\$133.583,00, refere-se à compra de uma ordem de pagamento (valor parcial) nominal ao Banco Bradesco; que o cheque nº 668, de 03/10/2003, no valor de R\$130.000,00, foi sacado no caixa por Leonardo Cícero da Rocha (CPF 223.829.148-23); que os cheques nº 669 e nº 670 referem-se à emissão de DOC (valor parcial) em favor de J V. Karol Indústria e Comércio De Móveis Ltda (CNPJ 59.080.788/0001-36); em relação aos demais cheques, o Banco Luso informou que foram sacados em espécie pela emitente (AJAT' S).

Os demais beneficiários foram intimados a informar a causa do recebimento daqueles valores. A Delta Fac, a Engefin e a Beta Fac, que figuram entre os maiores

destinos de recursos da conta da AJAT'S, não responderam às intimações. São empresas de factoring que recentemente freqüentaram o noticiário, acusadas de não declarar suas operações financeiras, razão pela qual foram autuadas em R\$ 200.000,00 cada uma, resultado de uma investigação do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf).

Pelas omissões, os sócios destas empresas, personagens da CPI dos Correios como beneficiários do esquema de Marcos Valério, também foram autuados (fonte: www.claudiohumberto.com.br, notícia de 24/12/2006).

A Matec Engenharia e Construções Ltda (CNPJ 64.978.646/0001-20), destino de R\$1.885.164,00, informou que recebeu os valores em pagamento pela execução de contrato de construção civil firmado com a empresa Sol Invest Empreendimentos e Participações Ltda (CNPJ 03.385.455/0001-72) e que jamais teve qualquer relacionamento comercial com a AJAT'S (anexo 16 – Declaração da Matec); Irineu Costa (CPF 127.159.809-49), recebedor de R\$1.500.000,00, informou tratar-se de receita pela venda de produto agrícola (soja) à empresa Granol Indústria Comércio e Exportação S/A (CNPJ 50.290.329/0026-60 (anexo Declaração de Irineu Costa); J. Alves Veríssimo Indústria Comércio e Importação Ltda (CNPJ 61.066.767/0001-08), empresa que consta como nominal em cheques no valor total de R\$1.409.294,20, depositados no Banco Santos, informou que nunca manteve operações ou negócios jurídicos com a AJAT'S e que detectou inúmeras movimentações irregulares em sua conta mantida no falido Banco Santos, que recebeu volumosos créditos e débitos de origem desconhecida pela empresa. Informou que chegou a notificar extrajudicialmente o Banco Santos, mas este não elucidou o motivo daquelas movimentações (anexo 18 – Declaração da J. Alves); A Igapó Veículos Ltda (CNPJ 61.338.901/0001-82) informou que não celebrou nenhum negócio comercial ou jurídico com a AJAT'S e que nunca depositou qualquer dos cheques relacionados na intimação em sua conta corrente. Note-se que os cheques nominais à IGAPÓ também foram depositados no Banco Santos (anexo 19 – Declaração da Igapó Veículos); A Bombril S/A (CNPJ 50.564.053/0001-03) informou que nunca manteve relações comerciais de qualquer natureza com a AJAT'S e que tal empresa não consta de seu cadastro de clientes e fornecedores; A Associação Paulista de Educação e Cultura (CNPJ 49.094.048/0001-03) informou que os cheques relacionados na intimação não constam no extrato da conta corrente que manteve no Banco Santos (anexo 21); O Banco Cruzeiro do Sul (CNPJ 62.136.254/0001-99) informou que os cheques relacionados na intimação, nominal a ele, foram depositados na conta de sua cliente Vila Promotora de Créditos e Vendas Ltda (CNPJ 04.696.350/0001-95), sendo esta a real beneficiária daqueles cheques (anexo 22); A Sodexo Pass do Brasil Serviç. Comércio Ltda, sucessora por incorporação da Cardápio S/S Ltda (CNPJ 49.372.949/0001-01), respondeu que os valores correspondentes aos mencionados cheques nunca foram creditados em sua conta corrente ou de investimento mantidas no Banco Santos e que nunca realizou qualquer tipo de operação com a AJAT'S. Informou, ainda, que já havia recebido Termo de Intimação do Grupo Especial de Fiscalização da Divisão de Fiscalização da Superintendência da Receita Federal em São Paulo, solicitando esclarecimentos semelhantes envolvendo sua conta mantida no Banco Santos (anexo 23); Fábio Roberto Chimenti Auriemo (CPF 838.222.168-87) informou, laconicamente, que recebeu a quantia de R\$433.183,20 em pagamento de empréstimo, não dando maiores explicações (anexo 24); A Fundação Petros (CNPJ 34.053.942/0001-50) informou que a quantia recebida refere-se à venda de imóvel de sua propriedade à empresa Serrador Rio Empreendimentos e Participações Ltda (CNPJ 05.076.817/0001-67) (anexo 25); São José Construções e Comércio Ltda (CNPJ 45.876.174/0001-50) informou que recebeu a quantia pela venda de 04 (quatro) unidades do Empreendimento Hotel Holiday Inn Anhembi à AJAT'S (anexo 26); Tholobato Nunes Gonçalves (CPJ 004.273.067-87) informou que recebeu o dinheiro pela venda de uma fazenda de sua propriedade em Campina Verde (anexo 27); Jurema Chohfi Maluf (CPF 075.431.208-95) informou que a conta corrente, na qual

foram depositados os cheques relacionados na intimação, era movimentava pelo seu falecido pai, e que provavelmente são decorrentes de operações imobiliárias. Informou, ainda, que nunca ouviu falar da empresa AJAT'S (anexo 28); Manoel José De Lima (CPF 985.620.101-20), que consta como responsável pela empresa Santo Ângelo Agropecuária, respondeu que nunca possui nem fez parte qualquer empresa e que seu nome foi utilizado indevidamente sem sua autorização (anexo 29); Christy'S Administradora Ltda (CNPJ 02.289.865/0001-45) informou, laconicamente, não ter como fornecer as informações solicitadas, visto que, à época, a empresa estava enquadrada no Simples Federal e em fase de encerramento (anexo 20); Algodoeira Atibaia Ltda (CNPJ 65.771.552/0001-49) informou que se dedica ao ramo do comércio atacadista de algodão, fios e fibras têxteis, importação e exportação, bem como beneficiamento de algodão. Informou, ainda, que apenas emprestou sua conta corrente para que a AJAT'S depositasse os cheques e depois retirasse a respectiva quantia em dinheiro (anexo 31); A Peval S/A (CNPJ 32.631.657/0001-43) respondeu que nunca teve relação comercial com a AJAT'S e que não houve trânsito de quaisquer recursos de terceiros pelas contas da empresa no Banco Santos (anexo 31); Luís de Oliveira Perego (CPF 035.256.798-82) informou que não teve qualquer transação com a empresa AJAT'S (anexo 33); As Intimações enviadas para Contaserv Serviços Ltda (CNPJ 03.145.544/0001-30), Orvent Cosméticos Ltda (CNPJ 17.331.158/0001-47), Adriano Frioli (CPF 044.502.908-01), Santospar Investimentos E Participações S/A (CNPJ 04.874.946/0001-38), Emede Participações S/C Ltda (CNPJ 00.365.602/0001-42), Sports International Marketing Ltda (CNPJ 02.818.457/0001-33) e Engefin Assessoria E Fomento Mercantil Ltda (CNPJ 86.826.179/0001-56) foram devolvidas pelos Correios com a indicação de "MUDOU-SE". A intimação enviada à Interpro International Promotions Ltda (CNPJ 45.879.939/0001-06) foi devolvida pelos Correios com a indicação de "RECUSADO".

De tudo isto se conclui que as operações foram forjadas e os recursos depositados na conta da AJAT'S, retornaram à recorrente, parte foram sacados em espécie pela própria AJAT'S e/ ou foram parar em contas de pessoas físicas e jurídicas que nada tinham a ver com as operações normais de industrialização e/ ou revenda da AJAT'S. Não há qualquer saída de dinheiro da AJAT'S com destino a possíveis fornecedores de matérias-primas ou mesmo dos produtos acabados, "Álcool Neutro", "Extrato Concentrado" e "Preparações Compostas". Frise-se que a AJAT'S não tinha capacidade operacional de fabricar nada, pois funcionava em uma pequena sala comercial alugada e não possuía filiais. Se a AJAT'S nunca comprou matéria-prima ou produto acabado e nunca fabricou nada, as supostas operações comerciais com a recorrente nunca existiram.

No período de 08/01/2002 a 27/02/2002, a AJAT'S emitiu 70 (setenta) notas fiscais do produto "álcool neutro" para a recorrente (anexo 34), totalizando 2.109.119 litros (equivalentes a 70 carretas-tanque de 30.000 litros), com classificação fiscal "2207.10.00-02 – Álcool Neutro" (aliquota de 8% de IPI), sendo o valor total das mercadorias de R\$2.952.766,60, valor total do IPI destacado de R\$236.221,29 e valor total das notas fiscais de R\$3.188.987,89. Analisando tais notas que foram apreendidas pela Polícia Fazendária do Estado de São Paulo, na sede da AJAT'S, constatou-se que o produto teria vindo da BLAW (anexo 34), empresa reconhecidamente inidônea. De acordo com o Fisco Estadual, até 30/08/2000, a BLAW emitia suas notas fiscais diretamente para a recorrente e a partir daquela data, foi criada a empresa AJAT'S, pois era sabido que na BLAW não havia aquisições de produtos e matérias-primas para suportar as saídas, e assim as operações passaram a ser: "BLAW emite notas fiscais para a AJAT'S e esta emite notas fiscais para a recorrente."

O fluxo completo do álcool neutro no período 08/01/2002 a 27/02/2002 seria o seguinte: A BLAW vendeu 2.109.119 litros do produto para a AJAT'S. A AJAT'S revendeu os mesmos 2.109.119 litros para a recorrente (contabilizado na conta 114030061). A recorrente, numa operação chamada de “padronização”, acrescentou 1.980.462 litros de água (praticamente na proporção de 1 para 1) a custo zero, formando 4.089.581 litros do agora “álcool - neutro padronizado” (contabilizado na conta contábil 114020043), e este, finalmente, foi incorporado ao estoque da aguardente bruta (produto contabilizado na conta 114030001) (anexo 36). Contudo, quando se analisa a movimentação financeira da AJAT'S, constata-se que não há qualquer pagamento efetuado para a BLAW, que supostamente foi quem lhe vendeu a matéria-prima (álcool neutro).

A AJAT'S teria vendido o álcool neutro para a recorrente ao custo R\$1,40. Ao incorporar água, a custo zero, a este produto, na proporção de 1:1, reduziu o custo a R\$0,70/litro. O álcool neutro padronizado foi incorporado ao estoque da aguardente bruta, que na época estava com mais 14.000.000 litros. Frise-se que, nesta época, a recorrente estava comprando aguardente bruta ao preço de R\$0,25 a R\$0,30, É de conhecimento das empresas que utilizam o álcool neutro que este possui alto grau alcoólico e normalmente é utilizado na indústria de cosméticos e bebidas do tipo “energéticos”, e não na fabricação de aguardentes e cachaças, devido ao seu alto custo. Verificou-se, pelo controle de estoque, que a própria recorrente adquire esporadicamente uma pequena quantidade (menos de 15.000 litros) para a fabricação de bebidas de sua linha “ice”.

Com relação a uma outra matéria-prima, o “extrato concentrado não alcoólico para elaboração de bebidas”, no período de 26/08/2002 a 23/06/2004, a AJAT'S emitiu 173 (cento e setenta e três) notas fiscais do produto “extrato concentrado não alcoólico p/ elaboração de bebidas” para a recorrente (anexo 37), no total de 559.000 kg, com classificação fiscal “2106.90.10-02 – Preparações compostas, não alcoólicas (extratos concentrados ou sabores concentrados), para elaboração de bebida refrigerante do Capítulo 22, com capacidade de diluição de até 10 partes da bebida para cada parte do concentrado”, com alíquota do IPI de 40%. O valor total das mercadorias foi de R\$18.188.610,00, o valor total do IPI destacado foi de R\$7.275.444,00 (alíquota de 40%) e valor total das notas fiscais de R\$25.464.054,00.

O fluxo completo do “extrato concentrado”, no período 26/08/2002 a 23/06/2004, seria o seguinte: A AJAT'S vendeu 559.000 kg (nas notas fiscais a unidade utilizada era “litros”) para a recorrente (insumo contabilizado na conta 114030022). A recorrente, numa operação extremamente simples, teria acrescentado apenas 56 kg do produto “extrato natural de guaraná” (contabilizado na conta 114030062), aos 559.000 kg do extrato (proporção de 0,01%). Com esta singela mistura, fabricaram-se 559.000 litros (passou a utilizar “litro” após a mistura com extrato de guaraná) de “preparação composta não alcoólica c/ extrato de guaraná” (produto contabilizado na conta 114030066). Finalmente, a recorrente vendeu os 559.000 litros do suposto produto assim “fabricado” para as empresas Júpiter, Destilaria da Barra e Quatersil, todas empresas de fachada (anexo 38)

Por tudo que já foi exposto, concluiu-se com segurança que a AJAT'S não tinha capacidade operacional de fabricar nada e jamais comprou matéria-prima ou mesmo o tal produto acabado “extrato concentrado”, pois já se demonstrou exaustivamente o paradeiro dos recursos que saíram de sua conta corrente mantida no Banco Luso, abastecida exclusivamente com dinheiro proveniente da recorrente. Nela não há registro algum de pagamento para fornecedores de tal produto.

A classificação fiscal utilizada nas notas fiscais deste produto foi a “2106.9010-02”. A partir de 01/12/2002, foi acrescida, pelo Decreto nº 4.488/02, a Nota Complementar – NC (21-3), que diz o seguinte:

“NC (21-3) Nos termos do disposto no art. 10 da Lei nº 7.798, de 10 de julho de 1989, com suas posteriores alterações, as saídas dos estabelecimentos industriais ou equiparados a industrial dos produtos classificados no “Ex-02” do Código 2106.90.10, ficam sujeitos ao imposto de R\$0,9020 por litro, sem prejuízo do disposto na NC (21-1).”

Assim, a partir de 01/12/2002, passou a vigorar um imposto bem inferior aos 40% incidentes sobre o valor das mercadorias. Então, a partir de 01/12/2002, a recorrente teria adquirido 466.800 litros do “extrato”, com IPI destacado de R\$6.077.736,00 (40% sobre o valor das mercadorias). Pela NC (21-3), o imposto correto seria de apenas R\$421.053,60 (466.800 litros x R\$ R\$0,9020). Portanto, a NC (21-3) foi propositalmente ignorada para que o suposto produto entrasse na recorrente (na verdade nunca entrou) com um crédito altíssimo e errôneo de IPI a ser compensado. O suposto “extrato concentrado” teria sido utilizado pela por ela como insumo na “fabricação” do também suposto produto “preparação composta c/ extrato de guaraná”, a partir da adição de uma irrisória quantidade de “extrato natural de guaraná” (ver item 72). Na verdade, a recorrente simulou a tal mistura para agora poder se valer da Nota Complementar NC (21-1), que diz o seguinte:

“NC (21-1) Ficam reduzidas de cinquenta por cento as alíquotas do IPI relativas aos extratos concentrados para elaboração de refrigerantes, contendo suco de fruta ou extrato de sementes de guaraná, compreendidos nos "ex" 01 e 02 do código 2106.90.10, que atendam aos padrões de identidade e qualidade exigidos pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e estejam registrados no órgão competente desse Ministério.”

Além disso, a classificação fiscal utilizada para as “preparações c/ guaraná” foi a “2106.9010-01 – Preparações Compostas não Alcoólicas (extratos concentrados ou sabores concentrados), para elaboração de bebida da posição 22.02, com capacidade de diluição superior a 10 partes da bebida para cada parte do concentrado”. Esta classificação consta da TIPI com alíquota de 27%. Com a redução da NC (21-1), o imposto destacado nas notas fiscais de venda deste produto foi de apenas 13,5%. Portanto, a recorrente ignorou a NC (21-3) que reduziria o imposto creditado na compra, mas observou a NC (21-1) que permitiu reduzir o imposto debitado na venda. Outro ponto estranho a se observar é que a “preparação c/ guaraná” foi classificada como um produto com capacidade de diluição superior à de seu suposto insumo “extrato concentrado”, apenas com a adição de uma ínfima quantidade de “extrato natural de guaraná”. Com isto, procuraram dar um conveniente enquadramento aos produtos na TIPI, de tal sorte que possibilitasse um alto crédito de IPI na entrada e um baixo débito na saída.

Outro ponto que merece destaque e vem a demonstrar que as operações não existiram. A recorrente teria adquirido os 559.000 kg (ou litros) do “extrato concentrado” ao custo de R\$18.188.610,00, sem considerar o IPI destacado, tendo em vista que este foi recuperado na apuração do imposto a recolher. Misturou uma quantidade ínfima de pó de guaraná, a custo praticamente “zero” e, em seguida, vendeu o produto resultante desta “fabricação” ao preço de R\$10.115.200,00, sem considerar o imposto, que foi repassado ao suposto comprador. Recebeu em devolução da AJAT'S, a título de bonificação por pontualidade nos pagamentos, o percentual de 25% do montante pago. Assim, teria se submetido a uma operação comercial extremamente prejudicial a si própria, assumindo, deliberadamente, um prejuízo improvável de quase R\$8.000.000,00 (oito milhões de reais), sem considerar outros custos que seriam inerentes à fabricação, como mão-de-obra, encargos, despesas administrativas e de vendas.

E finalmente a última matéria-prima, “as preparações compostas para elaboração de bebidas” no período de 28/10/2002 a 24/06/2004, a AJAT'S emitiu 46 (quarenta e seis) notas fiscais do produto “preparações compostas p/ elaboração de bebidas” para a recorrente (anexo 39), totalizando 980.189 litros. A classificação fiscal utilizada nas primeiras 4 (quatro) notas fiscais foi a “2106.9090 – Outras Preparações Alimentícias não Especificadas”. Nas demais 42 (quarenta e duas) notas fiscais, utilizou a classificação “2106.9010-02 — Preparações compostas, não alcoólicas (extratos concentrados ou sabores concentrados), para elaboração de bebida refrigerante do Capítulo 22, com capacidade de diluição de até 10 partes da bebida para cada parte do concentrado”. Na TIPI, a classificação “2106.9090” consta com alíquota “zero” de IPI e a classificação “2106.9010-02” consta com alíquota de 40% até 30/11/2002 e de R\$0,9020 por litro a partir de 01/12/2002, conforme disposto na NC (21-3). Não houve, no entanto, destaque de IPI nas notas fiscal deste produto. O valor total das mercadorias e, conseqüentemente, das notas fiscais foi de R\$ 23.681.366,24.

O fluxo completo da “preparação composta”, no período 28/10/2002 a 24/06/2004, seria o seguinte: A AJAT'S vendeu 980.189 litros (mais de 32 carretas-tanque de 30.000 litros cada) para a recorrente (insumo contabilizado na conta 114030100). Numa operação simples, teria acrescentado 978.832 litros de aguardente bruta (contabilizada na conta 114030001) às “preparações compostas”, praticamente na proporção de 1 para 1, formulando 1.959.021 litros do produto denominado “aguardente composta” (contabilizado na conta 114030104). Finalmente, vendeu 1.958.818 litros do suposto produto “fabricado” para as empresas BELL, JÚPITER, DESTILARIA DA BARRA e QUATERSIL, todas empresas de fachada, conforme se provará mais adiante. A diferença de 203 litros foi contabilizada como quebra de produção (anexo 40)

Conforme demonstrado anteriormente, a AJAT'S não tinha capacidade operacional de fabricar nada e que jamais comprou matéria-prima ou mesmo o tal produto acabado (preparação composta).

Cabe, ainda, observar que as notas fiscais deste produto foram emitidas com classificação fiscal “2106.9010-02”, a mesma utilizada nas notas fiscais do “extrato concentrado”. Quando se tratou do produto “extrato concentrado”, notou-se que, a partir de 01/12/2002, as notas fiscais foram emitidas com destaque de 40% de IPI – de forma errada – em função da NC (21-3) da TIPI – sobre o valor das mercadorias.

Finalmente com relação ao transporte das matérias-primas que comprovariam a entrada das mercadorias vendidas pela AJAT'S para recorrente, conforme consta do Termo de Verificação Fiscal, foram emitidas 70 (setenta) notas fiscais de “álcool neutro”. Em 39 (trinta e nove) notas fiscais (56%) constam placas de veículos registrados em nome de Transportadora Transouza Ltda, a mesma empresa de Dracena/SP proprietária de veículos cujas placas constavam de notas fiscais emitidas pela BLAW para a recorrente. Em outras 25 (vinte e cinco) notas fiscais (36%), contendo o registro de supostas vendas de quase 30.000 litros de álcool cada, o que se exigiria o uso de carretas-tanque, constam somente placas de veículos do tipo cavalo mecânico, tendo sido omitidas as placas dos reboques nestas notas. Assim, em 92% das notas fiscais de álcool observou-se alguma irregularidade.

A AJAT'S emitiu 173 (cento e setenta e três) notas fiscais do produto “extrato concentrado não alcoólico p/ elaboração de bebidas” para a recorrente. Em 125 (cento e vinte e cinco) notas fiscais (72%) não constam sequer as placas dos veículos supostamente utilizados para o transporte. Os campos destinados ao registro dos dados referentes ao nome do transportador e placa dos veículos foram simplesmente deixados “em branco”. A placa “CDZ-0694”, pertencente ao caminhão VW/16 170 BT, de propriedade do Serviço Municipal de Água e Esgoto de Piracicaba – SEMAE, desde 28/02/1996, e consta das seguintes notas fiscais: NF 882 de

11/11/2002; NF 883 de 12/11/2002; NF 884 de 13/11/2002; NF 885 de 14/11/2002; NF 886 de 18/11/2002; e NF 895 de 22/11/2002. Mediante o Ofício DRF/GAB nº 13.888/401/2007, foi solicitadas informações àquela autarquia sobre o veículo. Em resposta, informou:

"(...) 1- Realmente o SEMAE possui um caminhão com as características enunciadas no ofício DRF/GAB nº 13.888/401/2007; 2- Não consta pelos relatórios do veículo que o mesmo tenha trafegado pela Rodovia Piracicaba – Rio Claro em qualquer data próxima às NF emitidas, ou seja, 11/11/2002 a 22/11/2002; 3- Para tanto juntamos cópia do relatório do veículo questionado onde se observa o trajeto do mesmo (Piracicaba – Americana) quando do transporte de cloro para esta Autarquia e veículo parado no estacionamento do SEMAE nos demais dias, pois o mesmo é utilizado exclusivamente para este fim. Acrescentando-se que o fundo da carroceria é adaptado com berços para acomodação dos cilindros de cloro e isto faz com que o transporte de qualquer outra mercadoria seja tremendamente dificultado. Assim, diante do exposto, acreditamos que se trata de veículo com placas iguais ao de propriedade do SEMAE (...)" (anexo 41)

A AJAT'S emitiu 46 (quarenta e seis) notas fiscais do produto “preparações compostas para elaboração de bebidas” para a recorrente. Em 39 (trinta e nove) notas fiscais (85%) não constam sequer as placas dos veículos supostamente utilizados para o transporte, sendo que os campos destinados ao registro dos dados referentes ao nome do transportador e identificação dos veículos foram deixados “em branco”. Em várias notas foram registradas supostas vendas de 30.000 litros do produto, o que se exigiria o uso de carretas-tanque. Portanto, omitiram-se placas dos veículos e também dos reboques utilizados nestes supostos transportes.

Do exposto, se conclui que não houve venda da matéria-prima “álcool neutro” da AJAT'S para a recorrente.

Quanto ao destino dado ao “concentrado não alcoólico para bebidas”, supostamente adquirido da AJAT'S, no período de 08/2002 a 06/2004, foi contabilizado na conta 114030022, do subgrupo Matérias Primas, excluídos os valores do IPI e ICMS. Posteriormente, 100,0 % dos valores desse produto foi transferido para a conta 114030066 (Preparação Composta Não Alcoólica Com Extrato De Guaraná), que também recebeu a transferência de valores irrisórios da conta 114030062 (Extrato Natural De Guaraná). O produto “Preparação Composta Não Alcoólica Com Extrato de Guaraná” foi supostamente vendido pela recorrente para as empresas Júpiter Comércio, Transportes Representações de Alcool de Cana Ltda – ME, Destilaria de Alcool e Aguardente da Barra Ltda e Quatersil Comércio e Representação Ltda. Já o produto denominado “preparação composta para elaboração de bebidas” foi contabilizado na conta 114030100, do subgrupo Matérias Primas, excluídos os valores do ICMS. Posteriormente, 100,0 % dos valores desse produto foi transferido para a conta 114030104 (aguardente composta), que também recebeu a transferência de valores da conta 114030001 (aguardente bruta). O produto aguardente composta foi supostamente vendido pela recorrente àquelas mesmas empresas e para a Bell Química Comercial Piracicabana Ltda.

Contudo, aquelas empresas se encontravam inativas e/ ou foram declaradas inaptas. A empresa Júpiter Comércio, Transportes Representações de Alcool de Cana Ltda – ME encontra-se na situação de inapta no cadastro da Receita Federal desde de 17/07/2004 por não ter apresentado Declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (DIPJ), nos anos-calendário de 2002 e seguintes; a Destilaria de Alcool e Aguardente da Barra Ltda também se encontra na situação de inapta no

Imposto de Renda Pessoa Jurídica (DIPJ) nos anos-calendário de 2002 e seguintes, e, ainda, segundo a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, esta empresa se encontra na situação de inapta no cadastro daquela Secretaria desde de 21/01/1999 e todos os documentos emitidos por ela foram declarados inidôneos desde de 18/04/2000; a Quatersil Comércio e Representação Ltda. apresentou declaração de DIPJ para o ano-calendário de 2002 como inativa e está omissa na apresentação das DIPJs dos anos-calendário de 2003 a 2006; e, finalmente, a Bell Química Comercial Piracicabana Ltda foi aberta em 31/05/2001, e sua sede, até 28/05/2003, estava localizada na Rua São João, 823, sala 6, Centro de Piracicaba/SP; portanto, não tinha estrutura física para receber e comercializar a quantidade de produtos que a recorrente alega ter lhe vendido, no valor total de R\$1.090.805,93, no ano-calendário de 2002, quando sua movimentação em todo aquele ano foi de apenas R\$60.014,89.

Diante do enorme conjunto probatório constante dos autos, conclui-se que as operações da recorrente com a AJAT'S, fornecedora de todas as matérias-primas, e com as empresas Júpiter Comércio, Transportes Representações de Álcool de Cana Ltda – ME, Destilaria de Álcool e Aguardente da Barra Ltda, Quatersil Comércio e Representação Ltda e Bell Química Comercial Piracicabana Ltda serviram apenas para simular as suposta negociações de compras de matérias primas, industrialização e vendas dos produtos, objetos da autuação.

Dessa forma, não há reparos a fazer no lançamento em discussão.”

Portanto, levando-se em conta que nos autos do processo principal nº 13888.003922/2007-67, este Colegiado decidiu pela manutenção do lançamento, com imposição da multa qualificada, pela ocorrência de fraude, conluio e sonegação, há que se manter, também, a multa exigida neste processo, que encontra previsão legal no art. 463, caput, inciso II e parágrafo único, do RIPI/2002, já transcrito neste voto.

Em face de todo o exposto e de tudo o mais que consta dos autos, nego provimento ao recurso voluntário.

(Assinado Digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes