



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

Processo n° 15521.000338/2008-15
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1401-000.853 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de setembro de 2012
Matéria IPI
Recorrente Indústria de Bebidas Joaquim Thomaz deAquino Filho S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2005

INIDONEIDADE DE DOCUMENTOS EMITIDOS POR PESSOA JURÍDICA DECLARADA INAPTA. INÍCIO DA FALTA DE EFEITOS TRIBUTÁRIOS DOS MESMOS EM FAVOR DE TERCEIROS. Descabe a glosa de documentos de empresas que a fiscalização considerou inaptas, quando inexistente Ato Declaratório Executivo de situação de inscrição inapta ou quando o efeito do mesmo se inicie em período-base posterior ao autuado, devendo ser mantida a glosa dos documentos cuja inaptidão da Pessoa Jurídica emitente tenha sido declarada, mesmo após os períodos-base autuados, mas com efeitos retroativos aos mesmos, apenas quando a beneficiária do documento não comprovar o pagamento do preço e o recebimento do fornecedor, nos termos do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n° 1148444/MG.

MULTA QUALIFICADA. INAPLICABILIDADE QUANDO NÃO COMPROVADO O DOLO.

A aplicação da multa qualificada de 150% somente é admitida quando o intuito de fraude resta cabalmente comprovado nos autos. Dolo não se presume, devendo ser provado objetivamente por elementos seguros de prova, que não permitam qualquer dúvida, indagação ou divergência

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos exatos termos da decorrência do resultado de julgamento

proferido nos autos do processo nº 15521.000337/2008-71, julgado em conjunto. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Karem Jureidini Dias

Assinado digitalmente

Jorge Celso Freire da Silva - Presidente

Assinado digitalmente

Maurício Pereira Faro – Relator

Assinado digitalmente

Karem Jureidini Dias – Redatora Designada.

Participaram do julgamento os conselheiros Jorge Celso Freire da Silva, Karem Jureidini Dias, Alexandre Antônio Alkmin Teixeira, Antônio Bezerra Neto, Mauricio Pereira Faro e Fernando Luiz Gomes de Mattos.

Relatório

Cuida o presente processo auto de infração lavrado contra a empresa Joaquim Thomaz de Aquino Filho S/A para formalização de exigência de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), alcançando fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2003 a 2005.

A ciência do auto de infração deu-se em 15/12/2008.

As infrações apontadas foram (i) Crédito básico indevido; (ii) Créditos Presumidos indevidos (iii) Não recolhimento ou recolhimento a menor de IPI lançado e (iv) Créditos indevidos por devolução ou retorno de produto.

Foi imposta a multa de 150%.

A infração (iv) acima mencionada (“Créditos indevidos por devolução ou retorno de produto”) foi exonerada em primeira instância, não sendo objeto de recurso.

A infração (iii), intitulada “Não recolhimento ou recolhimento a menor de IPI lançado”, diz respeito a créditos sobre insumos não tributados, alíquota zero ou isentos. Segundo a autoridade fiscal, no período de janeiro de 2004 a janeiro de 2005 o contribuinte utilizou créditos sobre insumos naquelas condições, amparado por sentença parcialmente procedente, datada de 03/11/2003, cujo direito peticionara na Justiça — Mandado de

Segurança, processo nº 2002.51.03.002848-1. Antes mesmo de ser prolatado o acórdão (28/03/2007) contrário ao seu interesse, a empresa iniciou procedimento de estornos dos referidos créditos, fazendo-o a partir do 3º decêndio de março de 2005 até o 3º decêndio de 2006, sem apropriação dos juros moratórios. Após a apropriação (por imputação proporcional) feita pela autoridade fiscal, foram identificadas insuficiências, que motivaram a exigência de ofício.

As outras duas infrações, referentes a créditos indevidos, resultam do fato de a fiscalização ter considerado inidôneas as notas fiscais emitidas, em favor da interessada, naqueles período, pelas empresas Hart - Distribuidora de Produtos Químicos Ltda, Alre Química Ltda, Castelnovo Química Ltda, Odicéia Com. Transportes Representações de Álcool e Derivados de Cana Ltda. e Galante Incorporações - Empreendimentos Ltda (atual denominação de Julio César de Souza Incorporações Empreendimentos Ltda).

Para justificar a declaração de inidoneidade, os fiscais autuantes apontam, inicialmente, alguns aspectos extrínsecos dos documentos fiscais emitidos pelas empresas Alre, Castelnovo, Odicéia, e Galante (antiga Júlio Cesar): não contêm a assinatura, nome e matrícula de qualquer Fiscal de Rendas do Estado, aparentam terem sido preenchidas pela mesma máquina e pelo mesmo datilógrafo, possuem numeração praticamente seqüencial, apesar de emitidas em diversas datas.

Informam também terem sido considerados os resultados de investigações a respeito das empresas fornecedoras, feitas nos cadastros da Receita Federal (DIRFs, DIPJs), nos endereços cadastrados, nas Juntas Comerciais, junto às Secretarias de Fazenda Municipais e Estaduais (autorizações para fornecimento de documentos fiscais, situação cadastral, SINTEGRA, etc.), junto às companhias fornecedoras de energia elétrica, etc..

A fiscalizada foi intimada a apresentar cópia de documentos comprobatórios dos efetivos pagamentos das notas fiscais e prestar outros esclarecimentos. Da análise da resposta apresentada, a fiscalização destacou dois aspectos que lhe chamaram a atenção: que a interessada efetua seus pagamentos em moeda corrente e que a comprovação dos pagamentos dá-se pelas duplicatas quitadas apresentadas e registros em seu Livro Diário (fls. 45 do TVF).

A fiscalização registrou que, em que pese não haver impedimento a que se façam pagamentos em moeda corrente, essa não é a prática usualmente adotada, mormente considerados o porte do contribuinte e o valor envolvido (R\$ 32.488.919,63 ao longo dos anos de 2003 a 2005). Teceu considerações quanto à natureza das duplicatas (títulos de crédito) e manifestou sua estranheza pelo fato de a interessada não ter se cercado de segurança, quando do suposto pagamento das mesmas, assegurando-se de que a assinatura aposta no verso das duplicatas eram consignadas por pessoa com poderes para dar quitação ao emitente do título de crédito.

Com relação à contabilização no Livro Diário, a fiscalização registrou que os lançamentos representativos dos pagamentos são feitos por valores fechados, ou seja, que se contabiliza a retirada do caixa em valor, a rigor, significativamente superior ao eventual pagamento da duplicata.

Registrou também que as Juntas Comerciais dos Estados de São Paulo e Espírito Santo informaram a inexistência de Livros de Registro de Duplicatas registrados em nome dos supostos fornecedores, em que pese a exigência do art. 19 da Lei nº 5.474/1968.

Informou que a interessada foi intimada, em 31/10/2008, a apresentar documentação hábil e idônea que identificasse os signatários nos versos das duplicatas, o que

seria necessário e suficiente para assegurar-lhe que a quitação daqueles títulos estava sendo dada por pessoa competente para tanto, tendo-lhe sido apresentado contrato social das empresas Julio César Inc. Empr. Ltda. e Castelново Química. Observou a fiscalização que não parece razoável que a interessada não tivesse se cercado das cautelas legais com vistas a evitar uma possível execução por uma obrigação supostamente já extinta por pagamento.

Concluiu a fiscalização que não houve a aquisição dos produtos, e que ocorreu compra de créditos de IPI e ICMS destacados nas notas fiscais glosadas. Como exemplo, destacou três notas fiscais de três dos fornecedores elencados, e apontou que a amostra demonstra que a fiscalizada contabilizara pagamentos, em média, da ordem de 50,40% de seu valor (valendo-se de abatimentos e descontos), aproveitando-se de créditos tributários de IPI e ICMS destacados (correspondentes a aproximadamente 78,50% dos pagamentos contabilizados), deixando entender que o fornecedor arcaria com o ônus dos tributos, abrindo mão de sua margem de lucro ou mesmo do valor do produto.

Face ao exposto, a fiscalização decidiu desconsiderar os efeitos, para fins tributários, das notas fiscais glosadas.

A fiscalização justificou a aplicação da multa qualificada pela “...prática adotada pelo contribuinte ao apresentar à Fiscalização notas fiscais não autênticas/inidôneas, por meio das quais aproveitara, indevidamente, créditos de IPI, PIS e COFINS, além de ter pretendido dar amparo aos registros de custos e pagamentos efetuados(...)”.

Em impugnação tempestiva o contribuinte alegou cerceamento de defesa e postulou por ser declarada a nulidade do lançamento, por não haver sido observado o que dispõem os arts. 3º e 142 do CTN e arts. 9º, 10 e 59, II, do Decreto nº 70.235/1972, e, ainda, por ser inconstitucional, representado verdadeiro confisco, vedado pelo art. 150, inciso IV da Constituição Federal; bem como ferindo os princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade e da proporcionalidade.

No mérito, relativamente ao IPI lançado recolhido a menor, afirmou que realmente lançou créditos de IPI de que julgava ser detentora com base em ação judicial. Entretanto, após decisão contrária a seus interesses, estornou os referidos créditos, acrescidos de juros moratórios. Alegou que *jamais teve conhecimento da tal imputação proporcional mencionada no Auto, pelos Auditores Fiscais e o Termo de Verificação Fiscal a descreve em seu item 4.3.3 de forma confusa, não demonstrando como foram encontrados os valores indicados na coluna G do quadro de fls. 59 do citado Termo de Verificação, ficando desta forma impedida de apresentar qualquer argumentação contrária, a não ser a negativa geral.* Acrescentou que mais uma vez “os auditores agiram com excesso de exação ao aplicarem multa majorada (150%) sobre tais diferenças, calculadas sobre suposta insuficiência de recolhimento, resultante de imputação (!?) em estorno de crédito submetido à apreciação judicial”.

Sobre as acusações referentes a créditos indevidos (básico e presumido) alegou que a base do lançamento dos correspondentes itens do auto de infração de IPI foi a conclusão da fiscalização pela inaptidão dos documentos das empresas fornecedoras Hart - Distribuidora de Produtos Químicos Ltda, Are Química Ltda, Castelново Química Ltda, Odicéia Com. Transportes Representações de Álcool e Derivados de Cana Ltda. e Galante Incorporações — Empreendimentos Ltda (atual denominação de Julio César de Souza — Incorporações Empreendimentos Ltda), após extenso e minucioso trabalho de investigação em

produção que demonstraria que os insumos em questão seriam necessários ao processo produtivo, o que poderia ser atestado em perícia, então requerida.

Afirmou que cumpre rigorosamente com suas obrigações comerciais e fiscais e negou que tenha tentado "*impedir ou retardar o conhecimento pela autoridade fazendária*" de qualquer circunstância relacionada com os fatos em questão, pois nada foi ocultado das autoridades, ao contrário, tudo foi oferecido à fiscalização.

Protestou que não cabe à empresa fazer cadastro minucioso e investigativo de seus fornecedores. Afirmou que sua preocupação é com relação ao produto recebido, seu preço, sua qualidade, quantidade e facilidades para pagamento e que as indústrias de bebidas são pólo de atração de fornecedores espalhados em todo o Brasil. Aduziu que, por essa razão, buscando melhores condições, em junho de 2000 nomeou o Sr Narciso Baldez Mahias para representá-la junto aos fornecedores, uma vez que isso implica visita e deslocamento a outros estados, não conhecendo, por isso, os dirigentes das empresas fornecedoras ou suas instalações.

Alegou que tinha por rotina checar se as empresas fornecedoras estavam devidamente cadastradas e ativas no CNPJ, tendo tal providência sido tomada, conforme pesquisas que juntava à impugnação, que comprovam que à época do fornecimento e pagamento dos insumos estavam todas habilitadas perante o CNPJ.

Ressaltou que as notas fiscais demonstram que os insumos foram transportados com indicação do veículo, passagem por barreiras interestaduais, constando carimbo próprio da receita estadual, manuseio de expedição e almoxarifado com entrada em seu parque industrial.

Protestou contra a insinuação da fiscalização de que a falta de assinatura dos agentes nos carimbos da receita estadual seria indício para atestar a inaptidão das notas fiscais, afirmando ser esta a prática rotineira nestes postos, conforme comprovam notas do ano de 2008, de outros fornecedores, também carimbadas sem conter qualquer assinatura, afirmando que a identificação da autoridade somente é exigida em atos formais, nunca para os casos de simples consignação de passagem de veículo de carga por posto de fiscalização interestadual, onde é verificado, por amostragem, a carga e a sua documentação.

Argumentou que a fiscalização não levou em consideração que os representantes legais da empresa Julio César de Souza Incorporações e Empreendimentos Ltda. declararam que foram quitadas todas as duplicatas referentes às vendas por eles realizadas, alertando que o produto adquirido - álcool etílico hidratado - estava sob o regime de substituição tributária e, por isso, para passar na barreira estadual, seria necessário, primeiro, pagar o ICMS, o que foi feito pela interessada, conforme atestam os DARJs anexos às Notas Fiscais.

Discorreu sobre as características das duplicatas mercantis e dos títulos de crédito, refutando a afirmação da fiscalização de que as quitações no verso das duplicatas não assegurariam à interessada as cautelas legais de sua adimplência.

A fim de demonstrar a rotina de recebimento de mercadorias, juntou "Fluxo de Recebimento de Alcool no Estabelecimento", afirmando ser o produto controlado no Kardex, contendo as entradas e saídas dos insumos. As entradas são representadas pelas notas fiscais dos fornecedores enquanto que as saídas são representadas pelas requisições efetuadas ao almoxarifado para a produção, alertando para que as notas fiscais glosadas estão todas lá relacionadas

Juntou quadro de consumo de álcool para cada litro de bebida produzido e quadro contendo a movimentação do estoque nos anos de 2003, 2004 e 2005, respaldado pelo consumo de selos de controle e de compra de vasilhames, a fim de demonstrar e comprovar que não poderia produzir a quantidade de litros de bebidas vendidas sem a entrada dos insumos que constam das notas fiscais glosadas pela fiscalização.

Reclamou que a fiscalização visa transferir a responsabilidade dos fornecedores ao adquirente de boa fé, alertando que as empresas emitentes das notas fiscais não estavam inaptas no CNPJ à época das operações comerciais efetuadas e que a própria Receita Federal somente agora providenciou a declaração de inaptidão para algumas delas, quando, somente então, a publicidade de tal declaração pode alertar e prevenir contribuintes para os riscos de negociação com tais fornecedores.

Ponderou que se a Receita Federal considera hoje as empresas "inaptas", não pode a interessada ser por isso prejudicada quando, à época em que com elas negociou, o cadastro das mesmas na Receita Federal consignava-as como empresas ativas e aptas a efetuar transações comerciais.

Contestou o fato de a fiscalização ter julgado inválidos os pagamentos em moeda corrente, exaltando montante vultoso e desconsiderando que o desembolso se deu no período de três anos ou mais, o que tomaria os valores unitários de desembolso passíveis de pagamento em moeda corrente, com destaque de entrada e saída em sua contabilidade.

Afirmou que é prática de mercado o pagamento em moeda corrente, inclusive para não arcar com a CPMF, proporcionando descontos por pagamentos à vista.

Mencionou que tais pagamentos foram utilizados para a injusta autuação de "pagamento a beneficiário não identificado", quando os beneficiários estão pormenorizada e individualizadamente destacados em sua documentação contábil, amparados em notas fiscais e avisos de recebimento igualmente individualizados, suficientes para afastar a responsabilidade da interessada em face de possível, e por ela ignorada, inidoneidade dos emitentes de tais documentos.

Transcreveu o art. 41 da IN 748/2007, afirmando que nenhum das fornecedores apresentou cumulativamente as características prescritas nos incisos I a III do mesmo, pois não foi comprovada a indisponibilidade de patrimônio e capacidade operacional das empresas à época da emissão das notas fiscais glosadas, nem que as mesmas estivessem então paralisadas, bem como foram localizados os sócios de cada uma delas.

Destacou que os sócios da empresa Julio César de Souza — Incorporações e Empreendimentos Ltda, após localizados e intimados, confirmaram as vendas realizadas à interessada, tendo a fiscalização, para invalidar tal declaração, protestado que documentos distintos - emitidos por cada sócio - tinham a mesma formatação, estilo e resposta, afirmando que tal é insuficiente para desaboná-las.

Imputou tendencioso e arbitrário o trabalho da fiscalização, reiterando que nenhuma das empresas pode ser enquadrada como inexistente à época em que transacionou com elas, bem como que a fiscalização não comprovou que as operações não se realizaram e não foram pagas.

Transcreveu Jurisprudência do Conselho de Contribuintes sobre notas fiscais inidôneas, pedindo o cancelamento dos autos de infração.

Com relação à multa de ofício, no percentual de 150%, reiterou que em nenhum momento tentou impedir ou retardar o conhecimento pela autoridade fazendária de qualquer circunstância relacionada com os fatos em questão, tendo fornecido todas as informações e documentos.

Alegou que a multa exigida, aplicável nos casos de "evidente intuito de fraude", definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964, decorreu das suposições de inidoneidade de notas fiscais e inexistência das empresas emitentes, não tendo sido comprovada sua efetiva inexistência, nem que as mesmas se encontravam inaptas na época de emissão das notas fiscais, bem como, não foi comprovado pela fiscalização que a interessada tenha deixado de efetivamente transacionar com tais pessoas jurídicas e que as compras não ocorreram de fato ou que a interessada teria prévio conhecimento de qualquer irregularidade com seus fornecedores, não havendo, portanto, que se falar de fraude por parte da interessada.

Afirmou que a autuação não se baseou em verdade material comprovada, mas em presunção legal e indícios de irregularidades de terceiros, incidindo a multa sobre valores presumidos, sem ter sido demonstrado o imprescindível evidente intuito de fraude - por parte da interessada, como preconizado no próprio texto que embasou a aplicação da multa no percentual de 150%.

Destacou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal onde se afirma que a fraude não se presume, ressaltando que na autuação não foi provado o evidente intuito de fraude por parte da empresa ou seus administradores, uma vez que não provada a inexistência das operações comerciais autuadas.

Pediu, caso seja mantida a autuação, que fosse afastada a aplicação da multa no percentual de 150% imposta sobre infrações presumidas, sem comprovação de culpabilidade direta por parte da administração da interessada.

Insistiu em que a fiscalização, sem realizar qualquer auditoria de produção, mas com informações colhidas em terceiros e, sem certeza irrefutável da existência da tipificação, autuou a empresa, inexistindo outros elementos de convicção e certeza indispensáveis à constituição do crédito tributário impugnado.

Afirmou que, inobstante a improcedência total do lançamento, decorreu o prazo decadencial para os períodos bases de janeiro a dezembro de 2003, de conformidade com art. 150 do CTN.

Formalizou o requerimento de perícia e diligência, indicando peritos químico e contábil, formulando os quesitos para cada um.

Encerrou pedindo o cancelamento do lançamento.

O órgão julgador *a quo* julgou procedente em parte o lançamentor, considerando indevida a parcela lançada a título de crédito indevido por devolução de produtos e reduzindo para 75% a multa incidente sobre a parcela lançada a título de recolhimento a menor de IPI lançado, nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2005

NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. GLOSA DE CRÉDITO.

Glosam-se os créditos do imposto escriturados nos livros fiscais alusivos a documentos fiscais reputados como tributariamente ineficazes, independentemente da publicação anterior do ato de reconhecimento da inaptidão, mormente quando o Fisco traz provas robustas da ilegalidade dos documentos, não afastadas pela empresa.

MULTA DE OFICIO. CIRCUNSTÂNCIA QUALIFICATIVA.

Cabe a aplicação da penalidade pecuniária qualificada (150%) quando restar comprovada nos autos o dolo na utilização de documentos fiscais inidôneos.

CRÉDITO PRESUMIDO.

Glosam-se os crédito presumidos apurados tendo como base notas fiscais comprovadamente inidôneas.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO.

Comprovado que o contribuinte não estornou o crédito escriturado no amparo de decisão judicial, posteriormente modificada é cabível exigi-lo com multa e juros, uma vez ultrapassado o prazo legal que o desobrigava da imputação de penalidade. CRÉDITOS INDEVIDOS. DEVOLUÇÕES DE PRODUTOS VENDIDOS.

Comprovado o cancelamentos e/ou a devolução de vendas, legitimo o estorno de débito (crédito).

Impugnação Procedente em Parte

Irresignada, como a decisao interpos o contribuinte o recurso ora analisado reiterando os argumentos anteriores.

Posteriormente ao recurso, a contribuinte protocolizou petição neste CARF, pedindo a juntada de memorial enfatizando a impossibilidade de desconsideração dos efeitos fiscais dos documentos reputados inidôneos em relação aos adquirentes de boa-fé, destacando que : (a) quando das aquisições, nenhuma das empresas havia sido declarada inapta para emitir documentos idôneos (todas constavam do cadastro do CNPJ como ATIVAS); (b) a fiscalização não comprovou que as aquisições não ocorreram (não fez auditoria de produção); (c) a fiscalização não comprovou que à época em que foram emitidas as notas fiscais, as empresas fornecedoras inexistiam de fato. Para suprir a ausência de auditoria de produção pelo Fisco, Instruiu o memorial com laudo de levantamento de produção feito por BDO RCS Auditores Independentes, a fim de comprovar a efetiva aquisição dos produtos amparados pelas notas fiscais glosadas.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Maurício Pereira Faro

A exigência que permanece em litígio resulta, quase que integralmente, da desconsideração dos efeitos fiscais de documentos considerados inidôneos pela fiscalização, sendo que apenas uma pequena parcela decorre da acusação de recolhimento a menor, em

razão de estornos de créditos utilizados indevidamente, sem efetuar a apropriação dos juros de mora.

A questão relativa aos efeitos fiscais dos documentos inidôneos foi por mim analisada ao relatar o recurso voluntário referente aos autos de infração do IRPJ e reflexos, resultantes do mesmo procedimento fiscal (processo nº 15521.000337/2008-71), e julgado nesta mesma sessão, sendo objeto do Acórdão nº 1401-000.852. Por ter o mesmo suporte fático, as decisões não que ser harmônicas.

Observo, inicialmente, que a decisão recorrida, ora sob julgamento, traz extensa e detalhada análise a respeito dos elementos apontados pela fiscalização, confirmando a conclusão fiscal de que os documentos são inidôneos. Contudo, não está em julgamento a inidoneidade dos documentos, mas seus efeitos em relação à Recorrente.

Reproduzo, com as adaptações necessárias, meu entendimento expressado no voto condutor do Acórdão nº 1401-000.852.

Como visto do relatório, o principal ponto da pendenga refere-se a valores contabilizados a título de aquisições de matérias-primas utilizadas na industrialização, cujos efeitos fiscais foram desconsiderados pelo Fisco, por ter tido como inidôneos os documentos fiscais emitidos pelas empresas fornecedoras das matérias primas e inexistentes as aquisições contabilizadas.

A questão controvertida não é a imputação, pelo fisco, de idoneidade dos documentos, mas sim, em que medida essa imputação pode atingir os adquirentes dos produtos por eles acobertados, tendo em conta que a nota-fiscal é o documento hábil para representar a operação de compra e venda dos produtos e, portanto, para servir de lastro ao registro na escrituração.

De fato, dispõe o art. 9º do Decreto-lei nº 1.598/77:

Art 9º - (...)

§ 1º - A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais.

§ 2º - Cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados com observância do disposto no § 1º.

§ 3º - O disposto no § 2º não se aplica aos casos em que a lei, por disposição especial, atribua ao contribuinte o ônus da prova de fatos registrados na sua escrituração.

Sendo a nota fiscal o documento hábil para representar a operação de venda de mercadoria, a contabilização de operação de aquisição de matéria-prima lastreada em nota fiscal faz prova em favor do adquirente.

Observo que a decisão recorrida procura estabelecer uma inversão do ônus probatório, vinculando a responsabilidade do adquirente à conferência da nota fiscal, ao mencionar que “(...) as normas legais estabelecem a obrigatoriedade de o adquirente conferir o destaque do imposto promovido pelo seu fornecedor com o objetivo de apenas creditar-se da

parcela que a lei lhe autorize. Essa exigência advém originalmente do art. 62 da Lei nº 4.502/64, matriz-legal do artigo 266 do RIPI em vigor, baixado pelo Decreto nº 4.544/2002.”

Todavia o dispositivo legal mencionado para justificar que a irregularidade fiscal do fornecedor possa atingir o adquirente (art. 62 da Lei 4.502/64, matriz do art. 266 do RIPI/2002) é impertinente. Referido dispositivo determina que “*Os fabricantes, comerciantes e depositários que receberem ou adquirirem para industrialização, comércio ou depósito, ou para emprego ou utilização nos respectivos estabelecimentos, produtos tributados ou isentos, deverão examinar se eles se acham devidamente rotulados ou marcados ou, ainda, selados se estiverem sujeitos ao selo de controle, bem assim se estão acompanhados dos documentos exigidos e se estes satisfazem a todas as prescrições deste Regulamento*”. No caso, os produtos acobertados pelas notas fiscais não são rotulados, marcados ou sujeitos a selo, e estavam eles acompanhados do documento exigido (nota fiscal), que satisfaz a todas as prescrições do RIPI. Eventual inidoneidade do fornecedor não poderia ser conferida pelo adquirente antes da publicidade da declaração de inaptidão.

Se o fisco prova que os documentos, embora em princípio hábeis, são inidôneos, a determinação dos seus efeitos fiscais em relação aos adquirentes deve ser precedida da verificação da publicidade da inaptidão da empresa fornecedora para emitir documentos idôneos.

Se os fatos registrados são anteriores à publicidade da inaptidão da empresa emitente, para desconsiderar os efeitos dos documentos compete ao fisco provar que as operações não existiram (*princípio da verdade material*). De ordinário, essa prova é alcançada mediante auditoria de produção (*princípio do dever de investigação*), o que, no caso concreto, não foi feito pelos auditores fiscais.

Para os fatos registrados ocorridos posteriormente à publicidade da declaração de inaptidão da empresa, há uma presunção legal de que são inverídicos, com inversão do ônus da prova em favor do fisco (Lei nº 9.430/96, art. 82, parágrafo único). Assim, fosse esse o caso, caberia ao contribuinte provar que as aquisições ocorreram.

No presente caso, as notas fiscais glosadas podem ser divididas em três grupos:

a) Emitidas por empresas cuja situação cadastral do seu CNPJ indicava “ATIVA”, ou seja, não haviam sido declaradas inaptas para emissão de documentos fiscais: Alre, Odicéia e Galante (atual denominação de Júlio Cesar de Souza- Incorporação e Empreendimentos Ltda.);

b) Emitidas por empresa cuja situação cadastral do seu CNPJ indicava ter sido declarada INAPTA para emissão de documentos idôneos com efeitos a partir de data posterior às aquisições registradas pela Recorrente (Castelnovo);

c) Emitidas por empresa cuja situação cadastral do seu CNPJ indicava ter sido declarada INAPTA para emissão de documentos idôneos a partir de data anterior às aquisições registradas pela Recorrente (HART).

No que se refere às notas fiscais dos grupos (a) e (b) supra, tem-se que, quando da aquisição dos produtos, a empresa fornecedora não era inapta para emitir documentos, e a fiscalização não trouxe a prova (que lhe competia) de que as aquisições não ocorreram. Por conseguinte, não há como desconsiderar os efeitos fiscais dos fatos registrados com fulcro naquelas notas fiscais.

Quanto às notas emitidas pela empresa HART (sem destaque de IPI, mas utilizadas para crédito presumido), o ato declaratório de inaptidão foi publicado em 12/12/2008, com efeitos a partir de 01/01/2000.

Uma vez que a declaração de inaptidão da Hart só teve publicidade em 2008, para desconsiderar, em relação a terceiros (no caso, a Recorrente), os efeitos dos documentos emitidos antes dessa data, imputados inidôneos, competia ao fisco provar que as operações não existiram, o que poderia ter sido feito mediante auditoria de produção.

No caso específico, tanto o auto de infração sob julgamento como a declaração de inaptidão da Hart resultaram do mesmo processo investigatório, direcionado à Hart (informações cadastrais junto ao CNPJ, às Fazendas municipal e estadual, AIDF, companhia fornecedora de energia elétrica, junta comercial, endereço cadastral). Com base nele, o auditor fiscal concluiu que as operações não existiram e formalizou, em dezembro de 2008 os lançamentos tributários contra a Recorrente (que contabilizou as aquisições), bem como representação para declaração de inaptidão da HART.

Nessa situação particular, em que a declaração de inidoneidade e a glosa dos efeitos fiscais para o adquirente decorreram do mesmo processo, no que se refere ao aproveitamento do crédito, admite-se a desconsideração dos efeitos fiscais para fatos anteriores à publicidade, desde que comprovado que o adquirente conhecia a fraude e foi conivente (conluio). Porém, esta prova não se encontra nos autos. Todo o trabalho fiscal concentrou-se na investigação da idoneidade da Hart para emitir documentos, não tendo restado afastada a condição da recorrente de adquirente de boa-fé (fato, aliás, com que não se preocupou a fiscalização, que sequer investigou se as aquisições existiram).

A fiscalização, embora não tenha realizado a auditoria de produção, afirma que as aquisições dos produtos descritos nas notas fiscais não existiram, tendo havido “*compra de créditos de IPI e ICMS destacados naquelas notas fiscais*”.

Porém o Recorrente traz relatório de levantamento de produção feito pela empresa BDO RCS Auditores Independentes, que atesta que as aquisições realmente ocorreram.

De fato, o levantamento de produção feito pela empresa de auditoria independente atestou que (i) os registros contábeis de entrada de mercadorias/insumos conferem razoavelmente com os valores apresentados nas escritas fiscais, havendo diferenças entre as informações da contabilidade e dos livros fiscais, as quais, individualmente, não ultrapassaram 3% da movimentação total dos exercícios analisados; (ii) os registros contábeis de vendas conferem com os valores apresentados nas escritas fiscais; (iii) os valores apresentados de custo estão condizentes com os preços de vendas praticados no período; (iv) a movimentação apresentada no Kardex das entradas de insumos, necessárias para a produção vendida no período, confere com o Custo Standard do mesmo período; (v) o Custo Standard está condizente com as vendas ocorridas no período, conseqüentemente, necessitou adquirir toda matéria prima que consta nos livros fiscais.

O laudo apresentado, a partir da matéria prima álcool, evidencia que se as aquisições correspondentes às notas fiscais glosadas não tivessem ocorrido, como afirma a autoridade fiscal, teria sido impossível auferir os montantes de receitas oferecidas à tributação evidenciados na última linha do demonstrativo a seguir:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001	2003	2004	2005
--	------	------	------

Autenticado digitalmente em 31/01/2013 por MAURICIO PEREIRA FARO, Assinado digitalmente em 06/02/2013

3 por KAREM JUREIDINI DIAS, Assinado digitalmente em 31/01/2013 por MAURICIO PEREIRA FARO, Assinado

digitalmente em 19/02/2013 por JORGE CELSO FREIRE DA SILVA

Impresso em 21/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Receita de vendas	36.966.432,88	49.095.731,15	57.465.133,11
Quantidade de produto vendida (em litros)	9.132.648	11.397.787	11.475.232
Quantidade produzida (em litros)	8.787.692	11.808.962	12.819.733
Matéria prima necessária à produção	3.459.893	4.145.579	3.939.915
Matéria prima glosada	1.679.010	1.773.690	2.790.125
Produção sem matéria prima glosada	4.523.219	6.756.486	3.741.198
Produção correspondente às matérias primas glosadas	4.264.474	5.052.476	9.078.535
Receita (tributada) correspondente à insuficiência de produção decorrente da glosa	17.261.411,13	21.763.435,59	45.463.065,34

O levantamento de produção agora trazido visou suprir o indeferimento da diligência/perícia requerida na impugnação, ao argumento de ser prescindível, bem como a desconsideração, pelo julgador, do demonstrativo oferecido, por considerá-lo insuficiente (simplista), assim motivando:

“O demonstrativo sintético das entradas e saídas de álcool, fls 1361 do volume VII, não demonstra, a quantidade possível de se produzir com os insumos adquiridos, ou mesmo a fórmula de seus produtos, a quantidade total de insumos adquiridos o que possibilitaria apurarmos sua produção, somente traz a quantidade anual do insumo — álcool e a quantidade saída do produto final”.

Se o levantamento de produção comprova que para a produção obtida foram adquiridas as quantidades de matérias primas correspondentes às notas fiscais questionadas, descabe, sem comprovar sua participação em fraude ou conluio, desconsiderar os efeitos fiscais dos documentos para o adquirente.

Não obstante o diligentíssimo trabalho fiscal no sentido de averiguar a idoneidade das notas fiscais, a investigação restou não terminada em relação ao adquirente das mercadorias. De fato, em se tratando de notas fiscais emitidas por empresas regulares no cadastro do CNPJ, se a autoridade fiscal conclui que os documentos são inidôneos, cabe-lhe aprofundar a investigação, para averiguar se as aquisições existiram (o que pode ser feito mediante auditoria de produção). Se restar provada a inexistência das aquisições, impõe-se a desconsideração dos efeitos fiscais dos documentos, inclusive com a penalidade qualificada. Por outro lado, se provada a aquisição, descabe a desconsideração, a menos que a fiscalização produza a prova de conduta fraudulenta com a participação do adquirente.

Em síntese, em relação às notas fiscais imputadas de inidôneas, tenho que:

- (a) a acusação fiscal é de que as aquisições por ela acobertadas não existiram;
- (b) a fiscalização não produziu a prova da inexistência das aquisições, estando a acusação fundada apenas na inidoneidade dos documentos, alcançada principalmente a partir de investigações relacionadas com as empresas fornecedoras ;

(c) a declaração de inaptidão de empresa para emitir documentos idôneos só produz efeitos em relação a terceiros a partir de sua publicação (requisito do ato administrativo para produzir efeitos externos);

(d) excepcionalmente, se a declaração de inidoneidade e a glosa dos efeitos fiscais para o adquirente decorreram do mesmo processo investigatório, pode haver a desconsideração de efeitos fiscais para fatos anteriores à publicidade, desde que comprovado que o adquirente conhecia a fraude e foi conivente (conluio).

(e) no presente caso, a partir do que consta dos autos, e como já admitido pela 5ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro, no julgamento do processo principal (nº 15521.000337/2008-71: IRPJ e reflexos), não há como afirmar que a interessada sabia da inidoneidade dos documentos, e muito menos de ocorrência de "conluio", que sequer foi aventada no Termo de Verificação Fiscal;

(f) comprovado, pelo levantamento de produção trazido para suprir a não realização, pela fiscalização, da auditoria de produção, que sem os insumos cobertos pelos documentos glosados não seria alcançada a produção obtida e vendida (e tributada), resta desconstituída a acusação de inexistência das aquisições, e demonstrada a condição da Recorrente de adquirente de boa-fé.

Por fim, observo que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) a respeito da matéria encontra-se expresso na ementa a seguir transcrita, referente ao **Recurso Especial Repetitivo** nº 1148444/MG (Relatoria do Ministro Luis Fux);

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 à 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).

(...) (destaque não constante do original)

Por se tratar de decisão tomada na sistemática de recursos repetitivos, esse entendimento é de adoção obrigatória pelos membros do CARF, conforme previsto no art. 62-A do Regimento Interno do CARF.

Portanto, comprovado que as mercadorias foram adquiridas e não demonstrado pela fiscalização não ser, a Recorrente, adquirente de boa-fé, julgo improcedente a desconsideração dos efeitos fiscais de todas as notas fiscais glosadas pela fiscalização

Assim, voto pelo cancelamento da exigência fundada na acusação de créditos indevidos, amparados em documentos inidôneos.

RECOLHIMENTO EM ATRASO SEM OS ACRÉSCIMOS LEGAIS

Resta analisar a questão da infração designada no auto de infração como IPI Lançado- Não recolhimento ou recolhimento a menor (1º item do auto de infração)..

Segundo relatou o autuante, no período de janeiro de 2004 a janeiro de 2005 o contribuinte utilizou créditos presumidos sobre insumos desonerados de imposto (isentos, NT ou alíquota zero), amparado por sentença judicial datada de 03/11/2003, proferida em Mandado de Segurança, processo nº 2002.51.03.002848-1. Antes mesmo de ser prolatado o acórdão (28/03/2007) contrário ao seu interesse, a empresa, em face da mudança da orientação jurisprudencial do STF, iniciou procedimento de estornos dos referidos créditos, fazendo-o a partir do 3º decêndio de março de 2005 até o 3º decêndio de 2006, sem apropriação dos juros moratórios. Após a apropriação dos juros (por imputação proporcional) feita pela autoridade fiscal, foram identificadas insuficiências, que motivaram a exigência de ofício.

No Termo de Verificação Fiscal o autuante menciona que o contribuinte, ao prestar esclarecimentos, faz referência aos efeitos do § 2º do artigo 63 da Lei nº 9.430/96. A autoridade fiscal destaca que o dispositivo invocado pelo fiscalizado se presta para o não recolhimento da multa moratória a que aludem os artigos 43 e 61 da Lei nº 9.430/96, não

alcançando os juros de mora. Destaca que o contribuinte foi cientificado do início da ação fiscal em 21.11.2007, e em 26 de novembro retificou suas DCTF dos 3º e 4º trimestres de 2004 e 1º trimestre de 2005, de forma a fazer constar, com saldo a pagar, débitos de IPI decorrentes dos juros Selic sobre os valores estornados extemporaneamente.

Tanto na impugnação como no recurso, a interessada limita-se a afirmar que: (i) procedeu ao estorno dos créditos, acrescidos dos juros de mora, antes de qualquer procedimento fiscal; (ii) desconhece a imputação proporcional mencionada pelo autuante; (iii) que não compreendeu como foram encontrados os valores indicados no demonstrativo que integra a fl. 59 do TVF; que os créditos foram estornados no prazo, não cabendo qualquer multa, haja visto que estavam com a exigibilidade suspensa em razão da decisão judicial.

Quanto a este item, decidiu a turma *a quo*:

O impugnante arguiu que não conhece o método de 'imputação proporcional' que o Fisco diz ter utilizado, além de achar o demonstrativo efetuado confuso. Na verdade, o que o Fisco chamou de 'imputação proporcional' nada mais é do que alocar, atribuir juros Selic aos valores dos créditos estornados, ou melhor, foi o mesmo procedimento realizado pelo contribuinte (fls.40/41) ao atender em 10/12/2007 ao Termo de Intimação datada de 21/11/07 (fls.67/84).

O Demonstrativo elaborado pela empresa é basicamente o mesmo do Fisco, o que os difere são o índices de atualização usados em alguns períodos e o fato de deflacionar com mesmo índice da correção o excedente de um período, quando os períodos não coincidentes.

A título de exemplo toma-se o estorno realizado em setembro de 2005, cujo pagamento se deu em 05/10/2005, data essa considerada pelo Fisco enquanto o impugnante considerou a data do estorno apropriando uma variação da Selic menor — 19,57% quando o correto seria 21,07%. O mesmo ocorreu no estorno realizado em outros períodos o que culminou num valor a maior de crédito não estornado relativo ao 3º decêndio de setembro de 2004. Enquanto a Fiscalização apurou um montante de R\$ 66.896,14, não estornado referente a esse período a empresa apurou R\$ 27.582,05(fl. 42 e 901). A partir daí os valores dos créditos não estornados apurados pela empresa e Fiscalização são idênticos.

Cabe ainda ressaltar que a apropriação dos juros no montante estornado foi realizada após o início da ação fiscal e o valores faltantes correspondem, em última análise, às atualizações realizadas nas parcelas anteriores ao 3º decêndio de setembro de 2004.

Dessa forma, correto o procedimento da fiscalização em exigir da empresa os créditos utilizados indevidamente e não estornados.

O contribuinte durante a ação fiscal arguiu o § 2º do artigo 63 da lei 9.430/96 que a seguir transcreve-se

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição. (grifamos)

Como parte dos citados créditos não foram estornados no prazo de trinta dias da publicação da decisão judicial (28/03/2007), como prevê o texto legal, os valores dos créditos indevidos estão sendo exigidos corretamente, com multa e juros moratórios. Isso só ocorreu porque os valores estornados pela empresa foram insuficientes devido a não alocação dos juros.

A questão da multa foi assim analisada:

Não constam dos autos evidências da ocorrência de dolo no tocante ao não estorno dos créditos indevidos efetuados no amparo de decisão judicial posteriormente modificada. A empresa neste caso, iniciou o estorno dos créditos antes mesmo da decisão definitiva, fazendo-o porém, de forma equivocada, sem alocar os juros moratórios respectivos. O que se exige agora são os valores não estornados após a incidência dos juros. Portanto, sobre esta parcela não há como imputar-lhe multa qualificada e sim a penalidade de 75% prevista no inciso I do art. 488 do RIFI, cuja base legal é o art. 80, inciso I da Lei 4502 e art. 45 da Lei 9430/96.

Quanto a este item do recurso, embora considere pouco crível que a Recorrente ignore em que consiste o método da imputação proporcional, procedimento que, como informa a decisão recorrida, foi o mesmo por ela adotado ao atender a intimação fiscal, reconheço que o demonstrativo constante das fls. 59 do TVF, inobstante as referências constantes às fls. 58, não permite, realmente, identificar como foram apuradas as diferenças. Esse esclarecimento não consta do Termo de Verificação Fiscal, e apenas com a decisão de primeira instância veio uma explicação de que a diferença decorre de utilização, pelo contribuinte e pelo fisco, de índices de atualização diferentes. Mesmo assim, a decisão apenas exemplifica com o mês de setembro de 2005, dizendo que o contribuinte utilizou índice menor, por considerar a data do estorno (setembro), enquanto a fiscalização considerou a do pagamento (5 de outubro). E afirma que “O mesmo ocorreu no estorno realizado em outros

períodos o que culminou num valor a maior de crédito não estornado relativo ao 3º decêndio de setembro de 2004". Contudo, em nenhuma peça dos autos consta quais os índices utilizados pela fiscalização, a fim de demonstrar como chegou ela a diferenças não extintas a partir de crédito relativo ao 4º decêndio de 2004.

Mesmo sem que se possa averiguar se houve ou não apropriação a menor de juros de mora, não me parece que esse item da exigência possa prosperar, pelos motivos que passo a expor.

O contribuinte creditou-se do imposto (crédito presumido sobre insumos não onerados) autorizado por decisão judicial. Assim, ainda que indevido o crédito, o correspondente valor era inexigível enquanto não reformada a decisão autorizativa, o que só ocorreu em 28 de março de 2007. Contudo, entre março de 2005 e maio e 2006, quando ainda estava ao abrigo da decisão, procedeu à reversão dos créditos, calculando os juros de mora (segundo a taxa Selic) sobre os créditos indevidos¹.

A autoridade fiscal entendeu que os juros de mora foram calculados a menor. Aplicou, então, o método da imputação proporcional, e em lugar de lançar insuficiência de juros de mora, lançou insuficiência de principal, fazendo incidir, sobre a diferença, juros de mora e multa de ofício.

Contudo, o contribuinte estornou o crédito quando ainda estava ao abrigo da sentença judicial que o autorizava, e o fez acrescido dos juros de mora. Inadmissível, assim, cobrar os créditos indevidos, com imposição de multa. Se os juros foram calculados a menor pelo contribuinte (por ter usado como referência a data do estorno, e não a do pagamento, segundo esclareceu a decisão recorrida), cabia à autoridade lançar a diferença a menor dos juros, conforme previsto no art. 43 da Lei nº 9.430, de 1996, que dispõe:

Art.43.Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Parágrafo único.Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

A respeito, convém lembrar que a Instrução Normativa nº 77, de 1998 (alterada pelas IN 14/2000 e 460/2004), estabelece:

¹ Nos termos do art. 5º do Decreto-lei nº 1.736/79, os juros de mora são devidos inclusive durante o período em que a cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial.

Art. 4º Quando o contribuinte efetuar o pagamento do principal fora do prazo, com os acréscimos moratórios em valor menor que o devido, a diferença relativa à multa de mora e aos juros de mora será exigida por meio de auto de infração, sem a incidência de multa de lançamento de ofício.

Art. 5º Os juros moratórios serão cobrados por meio de auto de infração, na forma do art. 43 da Lei nº 9.430, de 1996:

I - juntamente com a multa de lançamento de ofício, quando o contribuinte efetuar o pagamento do tributo ou contribuição fora do prazo, sem a incidência dos acréscimos moratórios;

II - isoladamente, quando o contribuinte efetuar o pagamento do tributo ou contribuição fora do prazo legal, com o acréscimo de multa moratória, mas sem o acréscimo de juros ou com o pagamento desses a menor.

No caso, como, de acordo com o § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430/96, não havia incidência de multa moratória, aplica-se o disposto no inciso II do art. 5º acima transcrito, ou seja, os juros pagos a menor seriam cobrados por meio de auto de infração (não havendo que se falar em imputação proporcional e imposição de multa de ofício).

Pelas razões expostas, dou provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

Alexandre Antonio Alkmm Teixeira

Voto Vencedor

Conselheira Karem Jureidini Dias – Redatora Designada.

Nos termos do relatório do Conselheiro relator original – fls. 02 – cumpre-me elaborar voto vencedor referente a créditos indevidos, que resultam do fato de a fiscalização de ter considerado inidôneas as notas fiscais emitidas em favor da interessada, nos termos das infrações apontadas nos itens (i) Crédito básico indevido e (ii) Créditos Presumidos indevidos.

De acordo com o mesmo relatório, os itens “(iii) Não recolhimento ou recolhimento a menor de IPI lançado” e (iv) “Créditos indevidos por devolução ou retorno de produto” não são objeto deste voto, sendo que o item (iv) foi inclusive cancelado em primeira instância, não sendo objeto de recurso.

Ainda, como bem informado pelo relator original, por terem mesmo suporte fático, as decisões não de ser harmônicas.

Se assim é, na verdade, a Câmara adotou quase *in totum* as bem elaboradas razões de decidir do Conselheiro Relator, cabendo a divergência tão somente quanto à manutenção do lançamento relativamente ao fornecedor HART Distribuidora de Produtos

Químicos Ltda., do mesmo modo como ocorreu no processo nº15521.000337/2008-71, julgado primeiro na mesma sessão. Passo então a reproduzir as breves considerações do voto vencedor constante daquele processo. Conforme se verifica do resultado de julgamento, o presente processo foi julgado em conjunto com o processo nº 15521.000337/2008-71, tendo a Câmara nesse processo entendido por dar provimento parcial ao recurso voluntário.

A despeito das autuações envolverem o mesmo contribuinte, a decisão de 1ª instância naquele processo decidiu de maneira distinta do presente, mantendo apenas a glosa relativa ao fornecedor HART. Ainda naquele processo, que se relaciona com o presente, o relator, quando do julgamento do Recurso Voluntário dividiu as notas fiscais glosadas em três grupos:

a) Emitidas por empresas cuja situação cadastral do seu CNPJ indicava “ATIVA”, ou seja, não haviam sido declaradas inaptas para emissão de documentos fiscais: Alre, Odicéia e Galante (atual denominação de Júlio Cesar de Souza- Incorporação e Empreendimentos Ltda.);

b) Emitidas por empresa cuja situação cadastral do seu CNPJ indicava ter sido declarada INAPTA para emissão de documentos idôneos com efeitos a partir de data posterior às aquisições registradas pela Recorrente (Castelново);

c) Emitidas por empresa cuja situação cadastral do seu CNPJ indicava ter sido declarada INAPTA para emissão de documentos idôneos a partir de data anterior às aquisições registradas pela Recorrente (HART).

Quanto aos grupos “a” e “b”, A Câmara acompanhou novamente o relator, no sentido de que a glosa correspondente às notas fiscais dos grupos (a) e (b) é improcedente, conforme já havia sido decidido pela DRJ naquele processo (15521.000337/2008-71), que tem o mesmo suporte fático, nos seguintes termos:

“De fato, se quando da aquisição dos produtos a empresa fornecedora não era inapta para emitir documentos, e se a fiscalização não trouxe a prova (que lhe competia) de que as aquisições não ocorreram, não há como desconsiderar os efeitos fiscais dos fatos registrados com fulcro naquelas notas fiscais.”

Segundo a descrição, as infrações resultam do fato de a fiscalização ter considerado inidôneas as notas fiscais emitidas em favor da contribuinte interessada naqueles períodos, por diversas empresas. Em consequência, foi efetuada a glosa de custos baseados nas notas fiscais consideradas inidôneas.

No tocante as notas do grupo (c) notas emitidas pela empresa HART, entendeu o relator tanto naquele quanto no presente processo que, a despeito de não se aplicar a declaração de inidoneidade (posterior às aquisições), o fisco deveria demonstrar, através de processo investigatório direcionado à Hart, que as operações não existiram. Concluiu que “pelo levantamento de produção trazido para suprir a não realização, pela fiscalização, da auditoria de produção, resta desconstituída a acusação de inexistência das aquisições, e demonstrada a condição da Recorrente de adquirente de boa-fé”.

Neste passo, também no presente processo, devo redigir o voto vencedor apenas quanto a este ponto, razão pela qual reproduzo as razões já adotadas no processo nº 15521.000337/2008-71.

É bem verdade que não há possibilidade de presumir qualquer má-fé do contribuinte, mas isto não autoriza entender que houve comprovação suficiente da operação a ensejar o cancelamento do lançamento, mesmo nessa situação. Quando do julgamento, a Câmara aprofundou-se na investigação dos documentos, verificando que para todos os fornecedores que emitiram as notas objeto e lançamento, houve a comprovação da passagem das mercadorias pela fronteira, dentre outras. Tal comprovação de passagem de mercadorias pela fronteira só não foi possível quanto ao fornecedor Hart, razão pela qual concluiu a Câmara pela inexistência de comprovação suficiente a afastar o lançamento apenas para as notas emitidas por tal fornecedor, a despeito da necessária redução da multa ao patamar normal, conforme já havia sido decidido pela DRJ no processo nº 15521.000337/2008-71.

Cumprido reiterar que a multa qualificada de 150% deve ser reduzida ao patamar normal, relativamente ao lançamento remanescente – notas emitidas pelo fornecedor Hart – mantendo-se a mesma harmonia com o quanto decidido no processo 15521.000337/2008-71. Naquele processo foi decidido à unanimidade por negar provimento ao Recurso de Ofício, no qual, dentre outras questões, a decisão da DRJ, sobre os mesmos suportes fáticos, já havia desqualificado a penalidade.

Neste passo, o voto é no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao RECURSO VOLUNTÁRIO, mantendo-se apenas o lançamento relativo ao fornecedor Hart e desqualificando a penalidade sobre a glosa remanescente.

Assinado digitalmente

Karem Jureidini Dias – Redatora Designada.