



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

Processo nº 16004.001094/2006-38
Recurso nº 240.911 Especial do Procurador
Acórdão nº **9303-01.739 – 3ª Turma**
Sessão de 08 de novembro de 2011
Matéria IPI - Multa Igual ao Valor Comercial da Mercadoria - Nota Fiscal Inidônea -
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MIRAPACK - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS MIRASSOL LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Data do fato gerador: 10/01/2002, 20/01/2002, 31/01/2002, 10/02/2002

MULTA REGULAMENTAR IGUAL AO VALOR COMERCIAL DA MERCADORIA. NOTAS FISCAIS, COMPROVADAMENTE, INIDÔNEAS. PROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO FISCAL.

A utilização de documentação inidônea, de per si, caracteriza o ilícito tributário, que pode ser, nos termos da lei, infirmado pelo sujeito passivo, desde que demonstre, cumulativamente, o pagamento do preço da operação, e o recebimento das mercadorias e ou serviços.

Recurso Especial do Procurador Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso especial.

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

Henrique Pinheiro Torres - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Antonio Carlos Atulim, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Possas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Otacílio Dantas Cartaxo.

Relatório

Os fatos foram assim narrados no acórdão recorrido:

Trata-se de Auto de Infração científico ao sujeito passivo em 30/11/2006, lavrado para a constituição de crédito tributário da ordem de R\$ 35.583,17, formado por três rubricas: a primeira, relativa ao IPI não lançado, a segunda, por utilização de créditos considerados indevidos e, a terceira, pela multa regulamentar proporcional ao valor de mercadorias constantes de documento fiscal de entrada considerado irregular.

A infração do item "001" da autuação foi reconhecida como devida pela autuada e prontamente recolhida, conforme documento que juntou às fls. 167/168, de sorte que a lide se resume à matéria relacionada ao aproveitamento de créditos de IPI originados de notas fiscais consideradas inidôneas pelo Fisco e a correspondente multa regulamentar de 100% do valor das mercadorias.

O presente Recurso Voluntário já foi objeto de análise por esta Terceira Câmara durante a Sessão do dia 11/12/2007, ocasião em que, por maioria de votos, vencidos os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva e Mauro Wasilewski, deliberamos pela Resolução nº 203-00.875, às fls. 490/498, por meio da qual solicitáramos esclarecimentos adicionais da Unidade de origem.

A diligência foi concluída e foram acostados ao processo alguns dos documentos que tínhamos em mente quando da solicitação da mesma-, de sorte que já podemos deliberar sobre a matéria, a qual se restringe a definir se houve ou não houve o aproveitamento de créditos de IPI por parte da autuada com base em notas fiscais de estabelecimento inidôneo.

Ressalto que, científico do resultado final da diligência, a Recorrente não se manifestou especificamente sobre o mesmo, muito embora já o tivesse feito quando científico do teor da Resolução acima mencionada, ocasião em que protestara pelo descabimento da providência solicitada por este Colegiado, por entender que a mesma teria o propósito de "tentar salvar a autuação inicial da decretação de improcedência.

Julgando feito, o Colegiado recorrido, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário, em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Data do fato gerador: 10/01/2002, 20/01/2002, 31/01/2002, 10/02/2002

CRÉDITOS BÁSICOS. COMPRAS DE INSUMOS. PAGAMENTOS COMPROVADOS. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS

De se permitir o aproveitamento dos créditos de IPI para os casos em que o contribuinte logrou comprovar o pagamento das compras de insumos, não obstante o estabelecimento fornecedor não tivesse sido localizado no suposto "novo endereço". No caso,

a premissa é a de que as vendas foram realizadas ainda por meio do estabelecimento localizado no endereço "antigo".

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 02/01/2002, 10/01/2002, 15/01/2002, 23/01/2002, 29/01/2002, 30/01/2002, 05/02/2002, 09/02/2002.

MULTA REGULAMENTAR PROPORCIONAL AO VALOR DA MERCADORIA CONSTANTE DE DOCUMENTO FISCAL CONSIDERADO IRREGULAR.

Comprovado o pagamento das notas fiscais de compra de insumos e permitido o aproveitamento dos créditos de IPI, é de se cancelar a multa regulamentar proporcional ao valor das mercadorias.

Recurso Voluntário Provido.

Inconformada, a Fazenda Nacional apresentou recurso especial (fls. 762 a 769), onde pugna pelo restabelecimento da decisão de primeira instância.

O apelo fazendário foi admitido, nos termos do despacho de fls. 773 a 774.

Contrarrazões vieram às fls. 778 a 793.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele conheço.

A teor do relatado, a matéria trazida a debate cinge-se à questão da multa regulamentar igual ao valor de mercadorias constantes de documento fiscal de entrada considerado irregular.

O Colegiado *a quo* reconheceu a inidoneidade dos documentos fiscais, mas entendeu que, do resultado da diligência realizada a pedido dessa Câmara, ficara demonstrado que as mercadorias haviam entrado no estabelecimento industrial da autuada, e que isso justificaria a exoneração fiscal.

A meu sentir, o entendimento do Colegiado recorrido destoa, completamente, das provas acostadas aos autos. Para demonstrar o aqui afirmado, primeiramente, transcreve-se o termo de Informação Fiscal, elaborado quando do encerramento da diligência determinada pela Câmara baixa. Como será visto em seguida, o órgão preparador historia todos os acontecimentos importantes, e, em seguida, manifesta-se sobre os quesitos da diligência, vejamos:

(...) Para comprovar os créditos do IPI, oriundos da KLR, o contribuinte "apresentou cópias das notas fiscais" supostamente emitidas pela KLR, sendo que no corpo dessas notas fiscais consta que foram retidas pela Fiscalização Paulista;

• Consultamos o SINTEGRA/ICMS, que é um sistema de consulta pública ao Cadastro Estadual onde consta que a empresa KLR encontra-se na situação de não habilitada, desde 19/12/2001;

- *Em razão dos indícios de irregularidades intimamos o contribuinte a comprovar o recebimento das mercadorias constantes nas notas fiscais;*
- *Nas notas fiscais consta que o frete é por conta do destinatário, ou seja, a empresa Mirapack foi a responsável pelo pagamento do frete, portanto, deveria ter os comprovantes dos pagamentos aos transportadores;*
- *Em resposta a intimação para comprovar o recebimento das mercadorias o contribuinte apresentou cópias de 04 Declarações assinadas por Nilton de Lima Campos e Francisco Noguerol Pino em 01/04/2004, portanto, emitidos após a data de emissão das notas fiscais, que declaram haver transportado as mercadorias, com a indicação de que também foram retidas pela fiscalização Estadual, porém, não comprovou os pagamentos dos fretes;*
- *Tendo em vista a constatação de que as notas fiscais supostamente emitidas pela KLR e as declarações emitidas pelas pessoas físicas anteriormente referidas, foram retidas pela Fiscalização Estadual, solicitamos que o contribuinte esclarecesse os motivos;*
- *Em resposta o contribuinte apresentou cópia do Auto de Infração e Imposição de Multa. lavrado pela Fiscalização do Estado de São Paulo, tendo como descrição dos fatos que não atendem as condições prevista na legislação estadual, "por terem sido declarados inidôneos, por motivo de simulação de existência de estabelecimento a partir de 19/12/2001";*
- *Quanto aos pagamentos das notas fiscais constatamos que o contribuinte efetua um lançamento na contabilidade ao final de cada mês com um total dos pagamentos a todos os seus fornecedores em que é debitada a conta de fornecedores e creditada a conta caixa;*
- *Solicitamos que o contribuinte detalhasse os lançamentos contábeis dos pagamentos á fornecedores nos meses de fevereiro; março e abril;*
- *Em resposta o contribuinte apresentou um demonstrativo com a indicação de que parte das duplicatas foram comprovadas; parte das duplicatas foram apresentadas a Fiscalização Estadual e parte das duplicatas foram extraviadas;*
- *A forma como o contribuinte contabiliza os pagamentos aos seus fornecedores Inviabiliza a identificação de quais duplicatas compõem o total de pagamentos contabilizados, além disso, não foram comprovadas todas as duplicatas quitadas, portanto, esta claro que no total contabilizado pode fazer parte qualquer duplicata;*

.....

02-Resolução do Conselho:

Para atendimento dos quesitos constantes da resolução, doc. (fls. 497\498), intimamos o contribuinte a apresentar os documentos e esclarecimentos relativos aos itens 1; 3 a 6, conforme Termo de Diligencia Fiscal/Solicitação de documentos, doc. (fl. 500).

Em resposta o contribuinte apresentou o Aditamento ao Recurso Voluntário Resolução 203-00875, doc. (fls. 501 a 514).

No aditamento o contribuinte ao invés de apresentar os documentos e esclarecimentos que fora intimado a apresentar questiona a diligencia em curso e, num segundo momento manifesta-se em relação aos quesitos da resolução, porém, não atendeu o Termo de diligencia fiscal no sentido de esclarecer e comprovar as indagações do Conselho.

Em razão do exposto esta fiscalização iniciou diligencia no sentido de esclarecer ao Conselho os quesitos elaborados, doc. (fls. 497\498).

Obtivemos os seguintes resultados sendo que a íntegra de todos os esclarecimentos e documentos obtidos no desenrolar das diligencias estão anexados ao processo na forma abaixo .

Quesito 01:, doc. (fls. 520 a 538)

- O chefe da Seção de Fiscalização enviou ofício a Delegacia Regional Tributária em São José do Rio Preto solicitando cópias dos documentos objeto deste quesito e a situação que se encontra o processo na esfera Estadual.*
- A Delegacia Regional Tributária enviou os documentos mediante ofício;*
- E foi informado que o "Auto de infração foi julgado procedente. Não tendo sido liquidado até o momento. razão pela qual o crédito tributário constituído será inscrito na Dívida Ativa do Estado"*

Quesito 02:, doc. (fls. 515 a 517)

- Não localizamos no Comprot (Sistema da Secretaria da Receita Federal de controle e acompanhamento de processos) "Símula de Documentação Ineficaz".*
- No sistema CNPJ,CONSULTA,CNPJ, consta que a empresa KLR papeis e embalagens Ltda CNPJ 03.006.477\0001-72 esta na condição de INAPTA - pelo motivo de Omissa Não localizada - data da situação 17\07\2004, doc. (fls. 515 a 517).*

Quesito 03:, doc. (fls.539 a 704).

Intimamos o contribuinte (Mirapack) a apresentar o seguinte:

- Cópia do livro de registro de entradas de mercadoria do ultimo semestre de 2001 e dos primeiros três meses de 2002.*
- Cópia do livro de registro de controle de produção e estoque dos mesmos períodos. Em resposta o contribuinte apresentou, anexo a carta de 25 de junho:*
- Cópia do livro de registro de entradas e;*
- Cópia de alguns boletos bancários para demonstrar o modus operandi da empresa no sentido de que dava o mesmo tratamento aos demais fornecedores que não a KLR, sendo que confrontamos alguns boletos com o livro apresentado, citamos por exemplo os boletos doc. Fls. 590\591 sendo que as notas fiscais estão registradas no livro conforme doc. (fl. 544);*
- Informa que "não localizou o livro de registro de controle de produção e de estoque:*

- *Informa que o controle das entradas é feito exclusivamente pela conferência da nota fiscal que acoberta a operação;*
- *Que os canhotos são devolvidos aos fornecedores e que as notas fiscais são registradas nos livros fiscais próprios.*

Em relação a este quesito salientamos que a falta do livro de controle de produção e estoque impossibilitou qualquer verificação da efetiva entrada das mercadorias constantes nas notas fiscais de entradas no estoque da empresa, uma vez, que o próprio contribuinte declara que "o controle das entradas é feito exclusivamente pela conferência da nota fiscal que acoberta a operação".

Quesito 04.: *doc. (fls. 705 a 720\739\740).*

Intimamos os Srs. Francisco Noguero Pino e Nilton de Lima Campos conforme Termos de Intimações Fiscais nº 0001, ao seguinte:

- *Apresentar declaração datada onde conste a forma de remuneração para as prestações dos serviços; o número da placa, nome e CPF do proprietário do veículo que transportou as mercadorias;*
- *Apresentar comprovantes hábeis e idôneos que comprovem os recebimentos dos fretes em que deverá constar, necessariamente, as datas dos recebimentos, valores dos fretes e a indicação de quais notas fiscais se refere.*

E, basicamente responderam o seguinte:

- *O Sr. Francisco informou que "realizou alguns fretes para a Mirapack, todavia, foram pequenos fretes realizados em retorno de outros fretes e que não tem qualquer comprovante";*
- *O Sr. Nilton informou que realizou os serviços; que os pagamentos dos fretes eram pagos em dinheiro e que não tem os comprovantes.*
- *Consultamos o sistema da previdência social que controla as GFIP (totais de remunerações de contribuintes individuais) e constatamos que de janeiro a março de 2002 o contribuinte não declarou nenhuma remuneração paga a terceiros, sendo que no mês de abril de 2002 o contribuinte declarou R\$ 1.200,00 de remuneração paga a Giani Mara Cardoso que é a sócia que assinou o Termo de Intimação Fiscal nº 0001, doc. (fls. 79)*

Intimamos a Mirapack conforme Termo de Intimação Fiscal nº 0002 ao seguinte:

- *Apresentar declaração datada e assinada pelo representante legal da empresa, onde conste a forma de remuneração para as prestações dos serviços de frete;*
- *Apresentar comprovantes hábeis e idôneos que comprovem os pagamentos dos fretes em que deverão constar, necessariamente, as datas dos pagamentos, valores dos fretes e a indicação de quais notas fiscais se refere.*

E, basicamente respondeu o seguinte na carta de 04/08:

- *Que já era a terceira tentativa do fisco em esclarecer os quesitos da resolução;*
- *Informa que todas as Informações e esclarecimentos já foram prestados através das respostas efetivadas diretamente nos autos*

do processo e ao próprio Auditor (ambas em 18/04/2008) e ratifica os termos das respostas;

Portanto, o contribuinte, no decorrer da ação fiscal e na diligência em questão, não logrou êxito em comprovar que efetivamente tenha contratado os fretes, pago os valores constantes nas declarações assinadas pelos Srs. Francisco e Nilton e, como consequência tenha recebido as mercadorias constantes nas notas fiscais emitidas pela KLR.

Quesito 05:; doc. (fls. 721 a 733).

Intimamos a Selopan e a Ábaco, conforme termos de intimações fiscais no 0001, a prestarem diversas informações nos sentido de esclarecer de forma clara e precisa todas as operação entre as mesmas e a Mirapack e em especial o motivo de as mesmas constarem como "sacador" nos boletos apresentados pela Mirapack.

Sendo que obtivemos os seguintes resultados:

- Selopan: A empresa recebeu a intimação, todavia, não prestou nenhum esclarecimento;*
- Ábaco: A intimação retornou a DRFB com a indicação de que a empresa Mudou-se.*

Quesito 06:; doc. (fls. 734 a 738).

O chefe da Seção de Fiscalização enviou ofício a Delegacia Regional Tributária em São José do Rio Preto solicitando os esclarecimentos objeto deste quesito.

- E, basicamente obtivemos as seguintes respostas:*
- "Esclarecemos que a divergência da situação cadastral nas consultas públicas do Sintegra, deve-se ao fato de que a verificação fiscal que culminou com a declaração de não localização de contribuinte da empresa KLR, foi desenvolvida após a data da primeira consulta no Sintegra";*
- "Que a empresa (KLR) nunca teve estabelecida no endereço constante no cadastro da Secretaria de Fazenda Estadual, ou seja, a Rua Florida, nº 1410";*
- "Os documentos atribuídos a ela (KLR) após 19\12\2001 foram declarados inidôneos".*

.....
O item II da INSRF e o Art. do RIPI são claros ao determinar que a escrituração dos créditos deverá ser na efetiva entrada dos insumos, todavia, o contribuinte não logrou êxito, no decorrer da ação fiscal, comprovar que tenha recebido as mercadorias constantes nas notas fiscais da KLR e, nem a regularidade fiscal dos supostos pagamentos das respectivas notas fiscais.

A fiscalização, durante a ação fiscal, deu todas as oportunidades ao contribuinte para que comprovasse a regularidade das operações com a KLR e, por consequência sua escrituração contábil e fiscal, bem como, do pleito.

No caso em questão, o contribuinte deveria ter a disposição da fiscalização toda a documentação e elementos necessários a

comprovação de sua escrituração contábil e fiscal suficientes para sanar qualquer dúvida que possa pairar em relação ao pleito do benefício fiscal.

Só o fato do contribuinte não ter os originais das notas fiscais, caberia, em tese, a glosa dos créditos, todavia, aprofundamos a diligência para dar oportunidade para que se comprovasse a regularidade material e da escrituração contábil e fiscal das notas fiscais da KLR..

Como se pode ver do relatório da diligência, não há dúvida de que a KLR, suposta emitente das notas fiscais inidôneas, objeto destes autos, de fato nunca existiu no endereço constantes das indigitadas notas. Também é indene de dúvida que desde de dezembro de 2001, não existia no mundo real, o que justificou a declaração de inidoneidade dos documentos em nome dessa pessoa jurídica. De outro lado, seus sócios também eram sócios de outras pessoas jurídicas que não existiam no mundo real, apenas no papel, segundo a Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo, (documentos de fls. 523 a 529). Isso denota a contumácia do grupo em emitir documentos fiscais inidôneos, que não correspondam a saída efetiva das mercadorias neles descritas.

De outro lado, poder-se-ia alegar a boa-fé do comprador das mercadorias supostamente vendidas pela KLR, e, com isso isentar esse terceiro desavisado das responsabilidades referentes às transações mercantis efetivamente ocorridas entre ambos. Todavia, a lei exige que esse terceiro demonstre a boa-fé, e mais ainda, a existência, no mundo dos fatos, das operações. Para tanto, deve-se demonstrar que o pagamento existiu e que as mercadorias foram efetivamente recebidas pelo adquirente (parágrafo único do art. 82 da Lei 9.430/1996).

A fiscalização intimou a autuada, por mais de uma vez a comprovar a efetiva entrada das mercadorias no estabelecimento, isso poderia ser feito com a escrituração dos livros de entrada e o de controle da produção e do estoque, mas, a recorrida não possuía esse livro de controle (de escrituração obrigatória para os estabelecimentos industriais), e mais do que isso, ela própria declarou que "*o controle das entradas é feito exclusivamente pela conferência da nota fiscal que acoberta a operação*".

Ainda no afã de oportunizar à autuada comprovar a efetividade das operações objeto dos dessas notas fiscais inidôneas, intimando-a a comprovar o pagamento dos fretes. Infortunadamente, a recorrida não possuía qualquer documento que comprovasse o pagamento dos carretos. A fiscalização, então intimou os supostos prestadores desse serviços, mas, também, nenhum deles tinham qualquer comprovante dos serviços prestados ou dos pagamentos dos respectivos.

Ainda não satisfeita, a Fiscalização consultou o sistema da previdência social que controla as GFIP (totais de remunerações de contribuintes individuais) e constatou que de janeiro a março de 2002 o contribuinte não declarara nenhuma remuneração paga a terceiros, sendo que no mês de abril de 2002, declarou R\$ 1.200,00 de remuneração paga a Giani Mara Cardoso que é a sócia que assinou o Termo de Intimação Fiscal n o 0001, doc. (fls. 79).

Por último, no tocante à comprovação de pagamento das mercadorias, como bem salientou-se no relatório de diligência fiscal, a contribuinte efetuava um lançamento na contabilidade ao final de cada mês com um total dos pagamentos a todos os seus fornecedores em que é debitada a conta de fornecedores e creditada a conta caixa; Solicitada a detalhar os lançamentos contábeis dos pagamentos a fornecedores nos meses de fevereiro; março e abril, autuada apresentou demonstrativo com a indicação de que parte das duplicatas foram comprovadas; parte das duplicatas foram apresentadas a Fiscalização Estadual e parte das duplicatas foram extraviadas. Demais disso, a forma como o contribuinte contabiliza os pagamentos aos seus fornecedores inviabiliza a identificação de quais duplicatas compõem o

total de pagamentos contabilizados, além disso, não foram comprovadas todas as duplicatas quitadas, portanto, esta claro que no total contabilizado pode fazer parte qualquer duplicata. A bem da verdade, cópia dos boletos bancários juntados aos autos, traz indício de que houve pagamento relativo as notas fiscais, todavia, isso só não basta para suplantar o arcabouço probatório junto aos autos para arrimar a acusação fiscal.

Esclareça-se, por oportuno, que, no caso, o ônus de provar a regularidade das operações é do sujeito passivo, posto que a utilização de documentação inidônea, de per si, caracteriza o ilícito tributário, que pode ser, nos termos da lei, infirmado pelo sujeito passivo, com demonstração, cumulativa, do pagamento do preço das mercadorias ou serviços, e, também, do recebimento das mercadorias e ou serviços, o que não ocorreu no caso sob análise.

Diante do exposto, e considerando que a fiscalização demonstrou inequivocamente haver a reclamante utilizado-se de créditos de IPI referentes a notas fiscais inidôneas, que serviram para acobertar operações fictícias, já que o estabelecimento supostamente emitente das indigitadas notas fiscais, à data dos fatos, não existia no mundo real, apenas no espectral. Daí, não merecer reparo o trabalho fiscal que glosou o crédito do IPI relativos a tais notas e infligiu a multa regulamentar igual ao valor comercial das mercadorias nelas descritas.

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

Henrique Pinheiro Torres