



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

Processo nº 18471.002370/2002-71
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3403-003.233 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de setembro de 2014
Matéria MULTA - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente ETERBRAS TEC INDUSTRIAL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1998

MULTA REGULAMENTAR. INCISO II, ARTIGO 83 DA LEI N 4.502/1964. VENDEDOR. SAÍDA EFETIVA DO PRODUTO.

A hipótese prevista no inciso II, do artigo 83 da Lei n 4.502/1964 se aplica quando houver emissão de nota fiscal de produto que não tenha saído efetivamente do estabelecimento do emitente, que, como demonstrado, não é o caso dos autos.

FORÇA PROBANTE. ARQUIVO MAGNÉTICO ENCONTRADO EM PESSOA JURÍDICA QUE NÃO POSSUI CONTABILIDADE E QUE TEM INTERESSE NA LIDE TRIBUTÁRIA.

Não possui nenhuma força probante o arquivo magnético apresentado por empresa que não possui contabilidade, que teria sido totalmente destruída em incêndio, e que, ainda por cima, possui interesse em fazer prova de que os produtos vendidos, pela Recorrente, para outra empresa não ingressaram nesta., mas sim na pessoa jurídica supostamente incendiada.

INIDONEIDADE DOCUMENTAL. VENDA FOB. EMISSÃO DE NOTA, ESCRITURAÇÃO E PAGAMENTO DOS RESPECTIVOS TRIBUTOS PELO VENDEDOR.

A Recorrente não possui nenhum interesse e não auferiu nenhuma vantagem, pois demonstrou que emitiu notas fiscais, entregou produtos em venda FOB, escriturou as vendas e recolheu os tributos devidos, não podendo controlar eventual desvio, que não foi evidenciado nos autos, dos produtos por ela vendidos em momento posterior à sua venda para terceiras empresas.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao Recurso Voluntário.

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

Luiz Rogério Sawaya Batista - Relator.

LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Carlos Atulim (presidente da Turma), Alexandre Kern, Domingos de Sá Filho, Luiz Rogério Sawaya Batista (relator), Ivan Allegretti e Paulo Roberto Stocco Portes.

Relatório

Trata o presente processo de Auto de Infração devidamente impugnado pela Recorrente, relativo à aplicação de multa regulamentar prevista no artigo 83, II, da Lei n 4.502/1964, com a redação dada pelo Decreto-lei n 400/1968 (base legal do artigo 365, II, do RIPI/1982 e do artigo 463, II, do RIPI/98).

A Fiscalização se deu no ano-calendário de 1998, sendo que a Fiscalização relatou o seguinte:

a) da análise da ficha 41 da DIPJ/99 apresentada pela contribuinte (fl. 79), foram apuradas divergências em relação às informações sobre compras presentes nas DIPJ/99 apresentadas por algumas de suas clientes, especialmente: (i) Brasiltelhas Materiais de Construção Ltda., CNPJ 31.146.947/0001-39; (ii) M&C Material de Construção Ltda., CNPJ 36.316.180/0001-62; (iii) Madetelhas Materiais de Construção Ltda., CNPJ 31.239.569/0001-38;

b) intimadas: (i) a empresa Brasiltelhas afirmou que no ano de 1998 não efetuou nenhuma operação com a fiscalizada (fls. 17/20); (ii) a empresa M&C não atendeu à intimação; (iii) a empresa Madetelhas informou que estava impossibilitada de atender à intimação, em função de sinistro ocorrido em 16/06/2000, que destruiu toda a documentação (fls. 10/16);

c) em 13/09/2002 comparecemos à sede da empresa Madetelhas para confirmarmos a veracidade da informação sobre o mencionado sinistro. Constatamos que o incêndio realmente ocorrera, no entanto, encontramos arquivos magnéticos contendo informações relativas às operações realizadas com a fiscalizada no ano de 1998;

d) da análise dos mencionados arquivos magnéticos foi extraída a relação de fls. 92/123, a qual demonstra que os produtos descritos nas notas fiscais de saída emitidas pela fiscalizada (Eterbras) com destino às empresas M&C e Brasiltelhas, na verdade eram recebidos pela empresa Madetelhas, que por sua vez emitia faturas de mesma numeração contra outras empresas;

e) em 12/06/2002 a fiscalizada foi intimada (fl. 23) a apresentar documentação que comprovasse as vendas efetuadas às empresas Brasiltelhas e Madetelhas, bem como os registros contábeis referentes às vendas e aos pagamentos recebidos. Tendo em vista o não atendimento a esta intimação, em 03/07/2002 a fiscalizada foi reintimada (fls. 24/25) a apresentar aquela documentação;

f) em sua resposta (fls. 26/45) a fiscalizada afirmou que os documentos que comprovam os pagamentos das vendas efetuadas ficam em poder dos respectivos clientes, motivo pelo qual não é possível a ela comprovar os valores recebidos. Apresentou também cópia do razão analítico onde as vendas são contabilizadas de forma global, por partidas mensais, sem a discriminação de sua composição. Não foi apresentada a movimentação bancária. Tudo isso impossibilitou a verificação da regularidade das operações de vendas às empresas acima citadas;

g) em vista da não comprovação do solicitado nas intimações anteriores, a fiscalizada foi novamente intimada a promover aquela comprovação, mas agora também em relação à

empresa M&C (fl. 46). Em sua resposta (fls. 47/49) a fiscalizada reitera aquilo que já havia dito nas intimações anteriores;

h) considerando que os argumentos apresentados pela fiscalizada eram falaciosos, foi ela mais uma vez intimada a apresentar os extratos bancários contendo as informações sobre os ingressos de recursos decorrentes das vendas efetuadas aos três clientes antes mencionados, bem como cópia das folhas da conta Bancos e da conta Cliente onde restasse demonstrada a composição dos valores lançados em partidas mensais (fls. 50/51). Em reunião realizada em seu estabelecimento a fiscalizada informou que estava impossibilitada de atender a esta intimação;

i) em mais uma visita ao estabelecimento da fiscalizada, com o objetivo de obter os comprovantes de entrega dos produtos vendidos bem como os documentos emitidos pelos clientes autorizando os transportadores a retirarem tais produtos, fomos informados que os documentos que comprovam as entregas são as 5^{as} vias das notas fiscais (onde o motorista põe sua rubrica, não constando das mesmas sequer a data da saída), e que somente a partir de maio de 1999, após ter sido autuado em fiscalização anterior, a empresa implementou sistema de controle para a comprovação das saídas e passou a exigir do transportador a autorização legal para a retirada dos produtos em nome dos clientes.

Assim, concluiu a Fiscalização que os produtos não haviam saído do estabelecimento da Recorrente com o destino especificado nas notas fiscais e, por essa razão, aplicou a multa regulamentar prevista nos artigos 365, II, do RIPI/1982 e 463, II, do RIPI/1998.

A Recorrente apresentou impugnação em que alega o seguinte:

1. contradição entre os fatos descritos pela Fiscalização e a hipótese de incidência da multa aplicada, vez que segundo a Fiscalização houve entrega a terceiros (Madetelhas) de produtos faturados em nome de empresas distintas (Brasiltehas e M&C); e a hipótese de incidência da multa aplicada diz respeito à emissão de nota fiscal que não corresponde à saída efetiva do produto nela descrito;

2. A multa é aplicada em casos de fraude, objetivando punir o contribuinte que tenha agido de má-fé. O seu emprego típico ocorre nas hipóteses de fabricação de créditos de IPI, mediante a utilização de notas fiscais irregulares ou mesmo falsas. O contribuinte registra essas notas fiscais como se estivesse adquirindo os produtos nelas descritos, utilizando os créditos de IPI correspondentes para fins de compensação com o imposto devido nas suas operações tributadas;
3. de forma alguma a Recorrente poderia ser responsabilizada e penalizada, na medida em que não agiu fraudulentamente e sim com correção e boa-fé, emitindo regularmente notas fiscais de venda efetivamente ocorridas, destacando e recolhendo o IPI devido;
4. se os produtos comercializados foram, de algum modo, desviados da Brasiltelhas e da M&C para a Madetelhas, após retirada do pátio da Recorrente por essas próprias empresas e suas transportadoras, cumpre à fiscalização vistoriar as instalações e documentações de todas essas empresas e, eventualmente, puni-las com o rigor necessário.
5. segundo a jurisprudência do Conselho de Contribuintes é nulo todo e qualquer auto de infração que não possua convergência, correlação e compatibilidade entre o seu relato e os dispositivos legais invocados, notadamente a multa e demais penalidades aplicadas;
6. como se não bastasse a exigência fiscal em tela foi gerada pela falta de comprovação do pagamento pelas empresas Brasiltelhas e M&C à Recorrente, como se tal prova fosse determinante e imprescindível, ou mesmo como se o nascimento da obrigação tributária e a ocorrência do fato gerador do IPI dependesse da quitação da fatura pelo comprador, e não apenas simples e efetiva saída do produto do estabelecimento fabril;
7. a Recorrente ajuizou duas ações contra a Brasiltelhas, por meio das quais cobra cerca de R\$ 1.400.000,00 de faturas e duplicatas não pagas, algumas inclusive relativas ao ano de 1998. Além disso, qualquer dúvida acerca da efetiva saída desses produtos para a Brasiltelhas pode ser sanada com a simples leitura da ação de obrigação de fazer movida pela mesma contra a impugnante, na qual está sendo pleiteada, entre outras coisas, a retirada de mais de 800 toneladas de material vendido pela Recorrente, supostamente impréstável ao consumo.
8. A compra e venda de mercadorias, sobretudo no ramo da Recorrente, goza de ampla informalidade, lastreada nos usos e costumes comerciais, visando conferir maior agilidade, aumentando o número de operações e o lucro do negócio. O próprio Código Comercial, em seu artigo 122, prevê que os contratos comerciais podem ser comprovados das mais diversas formas. Assim, não é de causar espanto que a Recorrente não exija uma série de documentos e

comprovantes de suas operações de venda, mas apenas o simples aceite do comprador mediante o recebimento do produto e o pagamento de seu preço. A formalidade da operação é cumprida pela emissão da nota fiscal, bem como por sua regular escrituração nos livros contábeis próprios, os quais foram todos, sem exceção, disponibilizados quando da fiscalização. E por meio da análise detida das notas fiscais e dos livros fiscais e contábeis em questão, pode-se comprovar a efetividade das vendas efetuadas a essas duas empresas. Aliás, a fiscalização sequer chegou a examinar os registros fiscais e contábeis relativos ao estoque, focalizando e insistindo nos comprovantes de pagamento;

9. O auditor presumiu a ocorrência de fraude com base em insignificantes indícios que sequer foram averiguados nos locais próprios e pelas pessoas que teriam condições de praticá-la. Porém, o ônus da prova cabe a quem alega, devendo a Fiscalização comprovar se determinada conduta é fraudulenta ou de má-fé;
10. A penalidade possui efeito confiscatório e desproporcional, correspondente ao valor integral do produto constante nas notas fiscais, cuja alíquota do IPI é de apenas 4%, sendo que está sendo cobrado 25 vezes o valor do imposto devido.

Requeru a Recorrente em sua impugnação a oitiva do Sr. Antônio de Barros Silva para que ele preste os esclarecimentos necessários acerca de sua apresentação nas 3 empresas.

A DRJ iniciou sua Decisão afastando a alegação do efeito confiscatório da multa, sob o fundamento de que ela está prevista no inciso II, do artigo 83 da Lei n 4.502/1964, bem como que tal alegação, assim como sua desproporcionalidade se referem a matéria constitucional em que é vedado aos Órgãos da Administração Pública.

No que se refere às provas, a DRJ citou os parágrafos 4 e 5 do artigo 16 do Decreto n 70.235/1972:

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

E observou que não tendo a Recorrente alegado nenhuma das hipóteses constantes nas alíneas "a" a "c" a juntada de demais documentos estaria afastada, sendo que quanto a oitiva do Sr. Antônio de Barros Silva esta seria despendicienda para a resolução do auto de infração.

Sobre a incidência da multa e a alegação da Recorrente no sentido de que os fatos seriam contraditórios, a DRJ decidiu que haveria infringência à legislação do IPI uma vez que a nota fiscal emitida não documentaria a saída efetiva dos produtos nela descritos; e a saída para um outro estabelecimento sem emissão de nota fiscal, sendo cabível a exigência do IPI e da multa regulamentar.

De acordo com a DRJ não se verificaria a contradição apontada pela Recorrente, sendo que as jurisprudências por ela acostadas tratam de hipótese distinta, em que os fatos não se subsumem às normas legais, sendo, nesse caso específico, hipótese de nulidade do auto de infração.

Quanto à alegação de inexistência de fraude, a DRJ transcreve o disposto no artigo 136 do Código Tributário Nacional, decidindo que a responsabilidade tributária é objetiva, independentemente, portanto, da intenção do agente. Afirma a Decisão que o inciso II, do artigo 83 da Lei nº 4.502/1964 não exige dolo do agente, bastando a ocorrência da hipótese nele descrita para a sua aplicação.

Relativamente ao ônus da prova, a DRJ descreve que o pagamento feito pelo adquirente dos produtos é uma das formas mais eficazes de se provar a efetividade da operação. Aduz que no processo estaria evidente que a Fiscalização, por diversas vezes, intimou a fiscalizada a comprovar que os produtos descritos tiveram efetivamente como destinatária as empresas M&C e Brasiltenlhas, e não a empresa Madetelhas. Ou seja, de acordo com a DRJ, a Fiscalização, antes de lavrar o auto de infração, ofereceu diversas oportunidades para que a fiscalizada comprovasse a inveracidade das informações colhidas nos arquivos

magnéticos da empresa Madetelhas (ou, de outro modo, ofereceu oportunidade para que a Recorrente comprovasse a veracidade do registrado na nota fiscal).

Segundo a DRJ a falta de prova marcou a fase impugnatória, em que a Recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de refutar o quanto levantado pela Fiscalização, sendo que das ações movidas pela Recorrente não se depreende nada acerca dos fatos constantes no auto de infração (nem o nome da Recorrente figuraria na própria petição inicial) e os fatos seriam posteriores a 1998.

Por fim deve-se registrar que a alegada ampla informalidade dos negócios mercantis, ainda que lastreada em leis comerciais, não pode prescindir da observância da legislação fiscal. Se a contribuinte não cumpre as formalidades exigidas pela lei tributária, como por exemplo a escrituração individualizada (e não globalizada) das vendas nos livros fiscais e a manutenção dos comprovantes de entrega dos produtos vendidos, não conseguindo em virtude disso fazer prova a seu favor, deve sofrer as consequências previstas na lei.

A Recorrente apresenta seu Recurso Voluntário em que aprofunda as suas alegações constantes na Impugnação, direcionando seus argumentos àqueles anteriormente descritos em sua defesa.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Rogério Sawaya Batista

O inciso II, do artigo 83 da Lei n 4.502/1964, que lastreou o auto de infração, dispõe que incorre em multa igual ao valor comercial da mercadoria aqueles que emitirem nota fiscal que não corresponda à saída efetiva de produto descrito na nota, conforme segue:

Art . 83. Incorrem em multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe é atribuído na nota fiscal, respectivamente: [\(Vide Decreto-Lei nº 326, de 1967\)](#)

II - Os que emitirem, fora dos casos permitidos nesta Lei, 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. [\(Redação dada pelo Decreto-Lei nº 400, de 1968\)](#)

Observo que o dispositivo claramente estabelece, com todas as suas vírgulas, "os que emitirem, fora dos casos permitidos nesta Lei, nota-fiscal que não corresponda à saída efetiva, de produto nela descrito, do estabelecimento emitente..."

Ora, de início, me parece que a Fiscalização e a própria Decisão fizeram interpretação equivocada da referida norma, uma vez que nos presentes autos a própria Fiscalização reconhece que os produtos descritos saíram efetivamente do estabelecimento emitente.

Não há, portanto, subsunção do fato à norma, pois a Recorrente emitiu nota fiscal de venda dos produtos nela descritos que efetivamente saíram de seu estabelecimento (estabelecimento emitente), motivo pelo qual, em meu entendimento, o auto está eivado de nulidade insanável.

A Decisão, mesmo sem ingressar no mérito se houve ou não infração, utiliza como fundamento o raciocínio de que a nota fiscal emitida pela Recorrente não teria correspondido à saída efetiva que ela descreveu, uma vez que o destinatário não seria o mesmo daquele descrito na nota.

Trata-se de relevante argumento, mas que, em meu pensar, não resiste a uma reflexão mais detida. Inicialmente, não posso deixar de considerar que o dispositivo acima transcrito não dispõe da maneira interpretada pela Decisão, pois dá enfoque à emissão de nota fiscal que não corresponde à saída de produtos do estabelecimento emitente, que não é o caso dos autos.

Por outro lado, ingressando nas provas constantes nos autos, restou demonstrado que as vendas foram realizadas com a cláusula FOB - Free on Board, em que o comprador retira as mercadorias do estabelecimento do vendedor, de modo que a Recorrente não tem, naturalmente, como controlar e muito menos ter conhecimento de qual o destino dado pelo adquirente de seus produtos.

A Fiscalização realizou a circularização dos documentos, intimando a empresa Madetelhas a se manifestar sobre aquisições realizadas, e esta alegou que não teria como demonstrar o ocorrido posto que teria havido um incêndio em seu estabelecimento - o que, diga-se de passagem, constitui evento deveras suspeito e prática que se tornou corriqueira para a sonegação de tributos.

A Fiscalização esteve na sede da Madetelhas, tomou conhecimento do boletim de ocorrência do incêndio, e não encontrou nenhum documento, mas em meio à toda a documentação desaparecida eis que surge arquivos magnéticos que fariam prova, na visão da Fiscalização, que os produtos saíram do estabelecimento da Recorrente com notas que constaram como destinatários as empresas M&C e Brasiltelhas, mas que, na realidade, teriam sido emitidas para a Brasiltelhas.

É curioso notar o raciocínio e o procedimento da Fiscalização, pois ela simplesmente olvida toda a documentação contábil e fiscal da Recorrente que lhe foi entregue e, mesmo sem nenhum documento contábil de uma empresa, a Madetelhas, que, em verdade, sequer possuiria contabilidade - que nunca poderia fazer prova a seu favor - resolve depositar toda a sua confiança nos arquivos magnéticos que se salvaram de um suspeito incêndio?!

A Fiscalização, então, recebendo como resposta da Recorrente, que os pagamentos eram realizados em consideração a diversos produtos, conclui que a venda dos produtos para a M&C e Brasiltelhas não havia sido provada, uma vez que os arquivos magnéticos da Madetelhas fariam prova de que os produtos foram destinados para a empresa Madetelhas.

Nesse aspecto, julgo relevante mencionar que a Recorrente demonstrou que a empresa Madetelhas e Brasiltelhas seriam controladas pelo Sr. Antônio de Barros Silva, que em documento público comparece como sócio da Madetelhas e procurador da Brasiltelhas.

Por outro lado, a Fiscalização não leva em conta o documento de fls. 21/23, subscrito por um suposto procurador da Brasiltelhas - não consta procuração juntada nos autos, que deve ser interpretado com o documento de fls. 18/19, assinado pelo Sr. Antônio de Barros Silva, na qualidade de representante da Madetelhas.

No documento de fls. 21/23 o suposto procurador da Brasiltelhas afirma que a Recorrente estaria cobrando duplicadas emitidas contra ela, mas que os produtos não haviam ingressado em seu estabelecimento, e que, portanto, estariam discutindo em Juízo sobre tal cobrança!?

E no documento de fls. 18/19 a Brasiltelhas documenta a ocorrência do sinistro e a perda de diversos documentos, por ela relacionados, que consistem em toda a sua contabilidade e escrita fiscal.

É regra basilar de Direito o peso a que se deve atribuir à declaração prestada por aquele que tem interesse no desfecho de um processo, o qual sequer pode ser ouvido como testemunha, e quando muito, se for realmente o caso, como informante. No presente caso, tais documentos, em conjunto com a prova produzida pela Recorrente, evidenciam que Brasiltelhas e Madetelhas possuem interesse no processo administrativo fiscal.

Isso porque se restar realmente provado que os produtos não teriam sido recebidos pela Brasiltelhas, mas sim, pela Madetelhas, sujeitas ao mesmo controlador, a Brasiltelhas se livraria da cobrança, à época, de R\$ 1.400.000,00, tornando-se pó o crédito contra ela sacado pela Recorrente, assim como se tornaram os documentos que teriam sido destruídos no suspeito incêndio:

- 1- Cartão de Inscrição Estadual;
- 2- Cartão de Inscrição do CNPJ/MF;
- 3- Alvará de Localização;
- 4- Declans de 1993 até o exercício de 2000;
- 5- Gia de 1993 até o exercício de 2000;
- 6- Declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica de 1994 até o exercício de 2000;
- 7- Guias de ICMS da 3a. quinzena de Julho/94 a Dezembro/99;
- 8- Maquina Registradora SWEDA 46, No. de fabricação 576417, bem como o Certificado e Atestado de Intervenção inicial;
- 9- Fitas detalhe e cupons desde Janeiro/94 até a data do sinistro;
- 10- Duplicatas pagas e a pagar;
- 11- Notas Fiscais de Fornecedores desde 1993 até a data do sinistro;
- 12- Livros de Registro de Entrada Modelo 1A de Nos. 5,6,7,8 e 9, que abrangem o período de Setembro /94 a Dezembro/99;
- 13- Livros Registros de Saídas Modelo 2A de Nos. 5,6,7,8 e 9, que abrangem o período de Novembro/93 a Dezembro/99;

14- Livro de Apuração do ICMS Modelo 9 de Nos. 4,5,6 e 7, que abrangem o período da 3a. quinzena de Julho/94 ate a competencia de Dezembro/99;

15- Talões Série D1 de Nos 5001 a 19000;

16- Talões Modelo 1 de Nos. 00001 a 70650;

17- Livros de Registro de Inventario de Nos. 1,2 e 3, que abrangem o período de 1987 a dezembro de 1999;

18- Livros Diario de Nos. 01, 02, 03 e 04, que abrangem o período de Novembro/86 a Dezembro de 1996 e Livros Caixa de Nos. 01, 02 e 03, que englobam o período de Janeiro/97 a Dezembro/99;

19- Documentos de despesas de Caixa, relativos aos exercicios de 1993 ate a data do sinistro;

20- Vários cheques pré-datados;

21- Nessa oportunidade, comunica tambem as seguintes situações:

a) Inexistencia de cópias dos documentos sinistrados;

b) Ausencia de possibilidade no que tange o refazimento da escrita fiscal e comercial;

Com exceção, obviamente, no relato da Fiscalização, dos arquivos magnéticos!!!!????

Assim, juridicamente, o arquivo magnético salvo no estabelecimento incendiado da Madetelhas, em condições para lá de suspeitas, não possui nenhuma força probante, seja porque a referida empresa simplesmente não possui nenhuma contabilidade (sequer cópias dos documentos), seja porque ela tem real interesse em demonstrar que os produtos não ingressaram na Brasiltelhas.

Alias, não posso, nesse patamar, deixar de expressar a espécie causada pelo procedimento da Fiscalização, que, em nenhuma hipótese, poderia atribuir qualquer força à esses supostos arquivos magnéticos, conforme relatado às fls. 138 dos autos:

No dia 13/09/02, comparecemos à sede da empresa Madetelhas, com o objetivo de confirmar a veracidade do sinistro apontado como motivo para o não atendimento da intimação. Como resultado desta diligência, verificamos que o incêndio realmente ocorrera conforme relatado, porém encontramos arquivos magnéticos contendo informações relativas às operações com a auditada.

Da análise dos arquivos encontrados, extraímos a relação constante às fls. 92 a 123, **que demonstram que as notas fiscais de saída emitidas pela ETERBRAS com destino às empresas M&C e BRASILTELHAS, na verdade eram recebidas pela empresa Madetelhas, que emitia faturas de mesma numeração contra outras empresas.**

Como se tal não bastasse, não posso deixar de considerar que se a Recorrente, na visão da Fiscalização, não demonstrou o pagamento dos produtos pela M&C e Brasiltelhas, também não há nenhuma prova que documente pagamento pela Madetelhas, mas tão-somente um documento que, por diversas razões, não possui nenhuma força probante no presente caso e que lastreia a autuação que indicaria a entrada, em algum momento, dos produtos na Madetelhas.

Nesse ponto, não posso deixar de ponderar qual seria o real interesse da Recorrente, pessoa jurídica que tem como sócias a Eternit e a Brasilit, empresas com renome no mercado, e inclusive com ações listadas em Bolsa de Valores, em emitir nota para uma pessoa jurídica, em venda FOB, e este produto ser destinado para outra pessoa jurídica (circunstância que ela não tem como controlar nem de exercer o papel da Fiscalização).

Este questionamento não pode estar desacompanhado do fato de que a Recorrente não apenas emitiu nota, como reconheceu sua receita e, principalmente, destacou o IPI nas respectivas notas, devidamente escrituradas, e pagou o IPI, conforme atesta a própria Fiscalização, e os documentos acostados pela Recorrente.

Ou seja, a Recorrente não teria nenhum interesse e não levaria nenhuma vantagem em emitir nota fiscal para uma pessoa jurídica, em venda FOB, acaso a mercadoria por ela vendida fosse - não está evidenciado nos autos se realmente houve desvio do produto - em momento posterior à sua venda desviada para outra pessoa jurídica.

O antigo Conselho de Contribuintes, analisando caso idêntico, da própria Recorrente, envolvendo a empresa M&C, concluiu pela impossibilidade de responsabilização da Recorrente, vendedora, que emitiu a nota, a escriturou e pagou os tributos respectivos, conforme se verifica na ementa abaixo transcrita (Acórdão 203-10.039 - processo n 15374.000482/99-31):

IPI. NOTAS FISCAIS DE SAÍDA ESCRITURADAS REGULARMENTE PELO EMITENTE. RECEBIMENTOS NÃO COMPROVADOS. OPERAÇÕES DE COMPRA NEGADAS PELO DESTINATÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PROVA PARA CARACTERIZAR INIDONEIDADE DA EMISSÃO. A não comprovação dos recebimentos por parte do emitente, ainda que aliada à negação das aquisições por parte do destinatário, não é suficiente para caracterizar a inidoneidade de notas fiscais emitidas, quando escrituradas regularmente e acompanhadas da tributação pertinente, a cargo da emitente.

Recurso de ofício negado.

No presente caso, a conclusão desse julgado assume maior relevância, eis que, como descrito, o documento sobre o qual o auto de infração se lastreia não tem nenhuma força probante, seja porque a empresa Madetelhas não possui contabilidade — sendo suspeito o surgimento deste arquivo magnético — e principalmente porque a Madetelhas tem real interesse em demonstrar que o produto não ingressou na Brasiltelhas, posto que empresas do mesmo Grupo, havendo lide entre a Recorrente e a Brasiltelhas.

Ante o exposto, dou provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luiz Rogério Sawaya Batista