



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

Processo nº 18471.002409/2003-31
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-01.162 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de agosto de 2011
Matéria Processo Administrativo Fiscal
Recorrente NATAN JÓIAS LTDA
Recorrida DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

Período de apuração: 1998, 1999

IPI. NOTAS FISCAIS. IDONEIDADE.

Incabível o lançamento consubstanciado em notas fiscais supostamente inidôneas quando não comprovada devidamente pela autoridade lançadora a inidoneidade da empresa emissora dos documentos fiscais..

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator. Vencidos os conselheiros Walber José da Silva e José Antonio Francisco.

Walber José da Silva - Presidente.

(Assinado Digitalmente)

Gileno Gurjão Barreto - Relator

(Assinado Digitalmente)

EDITADO EM: 07/02/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva (Presidente), José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Alan Fialho Gandra, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto (Relator).

Relatório

Adota-se o relatório do Acórdão *a quo*, por bem esclarecer os principais aspectos atinentes ao caso.

Trata o presente processo de Auto de Infração (fls. 176 a 178) lavrado para a exigência da multa regulamentar prevista no art. 463, inciso I do Decreto n.º 2.637/98 (RIPI/98), no valor de R\$ 3.782.641,72, conforme descrição dos fatos e demonstrativos às fls. 109 a 175.

Segundo as autoridades lançadoras, do procedimento fiscal em tela restou demonstrado que a empresa fiscalizada fez uso de notas fiscais comprovadamente inidôneas, querendo com tal intento dar suporte a entrada de mercadorias de procedência estrangeira (relógios da marca Bulgari e Breitling) introduzida no território brasileiro de forma irregular.

Por esta razão foi lavrado o Auto de Infração em tela com base no artigo 365, Inciso I, do RIPI/82, aprovado pelo Decreto nº 87.981, de 23 de dezembro de 1982; e artigo 463, Inciso I, do RIPI/98, aprovado pelo Decreto nº 2.637, de 25 de junho de 1998.

Às fls. 109 a 150, a relação dos relógios da marca Breitling e Bulgari, comercializados pela matriz e filiais da empresa autuada, cuja planilha que informa ainda a referência, o número da nota fiscal e/ou conta caixa, a data da emissão do documentário fiscal que acobertou a saída da mercadoria, o valor das mercadorias e as folhas dos respectivos anexos em que se encontram juntadas as notas fiscais e/ou conta caixa, que formam a base de cálculo desta multa, conforme síntese demonstrada às fls. 170/172.

As notas fiscais de entrada destas mercadorias emitidas pela empresa Comercial Hispano Lusitano Ltda. e apresentadas pela interessada encontram-se às fls. 18, 21, 22 e 28.

Nas referidas notas constam as respectivas informações quanto à origem das mercadorias importadas. Todas fazem referência a Leilões da Receita Federal. Documentos para comprovar a existência ou não destes leilões, bem como do conteúdo dos mesmos estão acompanhando as notas fiscais acima referidas.

Foi juntado aos autos pela fiscalização às fls. 84/86 cópia da página da Internet que abriga o site da autuada.

Cientificada da exigência que lhe foi imposta, a autuada apresentou a impugnação de fls. 205/220, aduzindo preliminarmente a nulidade do procedimento fiscal, pelas seguintes razões:

- o Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização emitido contra si não autorizava a fiscalização verificar fatos relacionados com o IPI, pois somente após 03.09.2003, data em que foi cientificada do MPF - Complementar 07.0.90.00-2002-035853-0-3, expedido em 26.08.2003, é que a autoridade competente autorizou a fiscalização proceder à verificação de fatos concernentes ao IPI, uma vez que o MPF-F originalmente expedido tinha por objeto a fiscalização do IRPJ; fato que por si só caracteriza o cerceamento do seu direito de defesa;

- a autorização expedida por meio do despacho de fls. 108, que deu ensejo ao MPF - Complementar (fls. 05), está calcada em premissa imotivada e ilegal, na medida que permitiu a reabertura de ação fiscal relativamente a período e fato imponible objeto de auditoria fiscal procedida anteriormente. Os elementos fáticos já eram do conhecimento das autoridades fiscais quando analisaram os anos de 1996 a 2000. O argumento de que fato novo não conhecido à época permitiria revisão, carece de qualquer sustentação;

- o depoimento prestado pelo Sr. Pedro Feliciano Quilon Rodrigues, sócio da Comercial Hispano Lusitana Ltda., relativamente às notas fiscais emitidas para acobertar as vendas das mercadorias adquiridas pela recorrente de que as mesmas foram tidas como se fossem "*de favor*", não se prestando, portanto, para comprovar as operações nelas descritas, tomado por termo de fls. 35, não se presta para servir como prova para a lavratura do presente lançamento, pelo fato de não se saber em que circunstâncias tais declarações foram efetuadas e por não se encontrar assistido por advogado, conforme assegura a lei processual. Logo, o procedimento fiscal, por se encontrar erigido sob referido elemento de prova, é nulo de pleno direito, na medida que a autuada não foi intimada a comparecer ao mesmo, evidenciando cerceamento ao seu direito de defesa e ao contraditório;

- outra circunstância que vem demonstrar a imprestabilidade do depoimento colhido pela fiscalização é a constatação de que contra o depoente está sendo requerida sua interdição em face de seu estado de saúde, devendo, por mais este fundamento ser anulado o presente Auto de Infração;

Ultrapassadas as alegações preliminares, no mérito a recorrente aduziu mais as seguintes razões, que:

- a penalidade aplicada no Auto de Infração não guarda relação com os fatos descritos pela fiscalização, na medida que a autuada adquiriu da Comercial Hispano Lusitana Ltda., portanto no mercado interno, produtos adquiridos em leilão da Secretaria da Receita Federal, cuja entrada no estabelecimento da recorrente impugnante foi acobertada por Notas Fiscais de Saídas emitidas pela citada empresa. Logo, as referidas aquisições de mercadorias estavam amparadas por documentos hábeis, tanto que providenciou sua escrituração no livro fiscal próprio;

- o depoimento prestado pelo titular da empresa que emitiu as notas fiscais não tem o condão de desqualificá-la como prova da regular entrada das mercadorias no estabelecimento da autuada, na medida que é nulo de pleno direito tendo em vista as condições em que foi tomado e por conta do processo de interdição judicial do depoente;

- verificada a ausência de tipicidade penal-tributária que pudesse ensejar a cobrança da penalidade, não resta configurada suposta infração à legislação tributária, tornando-se impraticável a aplicação da multa regulamentar em apreço;

- é incabível a aplicação da penalidade prescrita no art. 365, I, do RIPI/82 à recorrente, na medida que adquiriu as mercadorias no mercado interno da Comercial Hispano Lusitana Ltda., que, por sua vez, as adquiriu em leilões realizados pela Secretaria da Receita Federal, demonstrando que a autuada, quando efetuou as respectivas aquisições, o fez em observância da legislação tributária e comercial, conforme demonstram os documentos de fls. 22, 24 e 25;

- ademais, não procede a alegação da autoridade lançadora quando afirma que os relógios adquiridos por meio da Nota Fiscal nº 177, não são aqueles mencionados nos documentos referentes ao Leilão nº 009/98 haja vista não possuírem marca, pois a descrição das mercadorias licitadas em absoluto de referem a relógios sem marca, mas a relógios cujas marcas não foram especificadas;

- por não restar evidenciada circunstância que pudesse desacreditar da idoneidade da empresa Comercial Hispano Lusitana Ltda., emissora das mencionadas notas fiscais, a autuada entendeu ser absolutamente regular a operação efetuada pelo citada empresa arrematante;

- adquiriu de boa fé no mercado interno as mercadorias, não podendo o Fisco imputar à Recorrente a responsabilidade para aferir a lisura dos procedimentos adotados pela citada empresa, uma vez que tal verificação é exclusiva das autoridades fazendárias, posto que a autuada não detém os meios legais para aferir acerca da forma como se deu entrada das mercadorias no estabelecimento da Comercial Hispano Lusitana Ltda;

- a apuração do montante que serviu de base de cálculo da multa aplicada está incorreta na medida em que a fiscalização utilizou-se do valor das notas fiscais de saída emitidas pela autuada, quando da revenda dos citados relógios, quando deveria, conforme prescreve a norma penal-tributária aplicada, aplicar a multa com base no valor comercial atribuído para a mercadoria relativamente ato tido por ilícito, qual seja a entrada irregular do produto no estabelecimento da autuada, uma vez que este foi o negócio jurídico que a autoridade lançadora entendeu realizado de maneira fraudulenta;

- outro motivo para a improcedência da multa aplicada reside no fato de que a fiscalização considerou o montante das vendas realizadas no ano de 1999 tendo invalidado as entradas de mercadorias através da nota n.º 179/1999. Somente podem ser objeto da penalidade as vendas feitas das mercadorias adquiridas pela nota fiscal tida como ineficaz. Ainda a fiscalização não logrou êxito em apurar o exato valor comercial de cada relógio, para sua correta de quantificação, especificando suas respectivas marcas e modelos, bem como a quantidade efetiva que a autuada deu saída de seu estabelecimento comercial.

Desta feita, requereu o cancelamento do Auto de Infração em apreço.

Em 23 de junho de 2004, a interessada, por meio de seu representante legal, subscreveu a petição de fls. 230/231, com a finalidade de requer a juntada aos autos da Escritura Declaratória lavrada em 12.03.2004, por meio do qual o Sr. Pedro Feliciano Quilon Rodriguez presta esclarecimentos acerca do seu depoimento tomado a termo em 10.02.2003 (fls. 235 a 237). Citado documento foi juntado ao processo pela DRJ em Juiz de Fora (MG), em 28.06.2004 (fls. 238). Em janeiro de 2005, uma vez mais, a interessada, por meio de seu representante legal, subscreveu a petição de fls. 239, objetivando requer a juntada aos autos dos documentos de fls. 240 a 247, a fim de que fique demonstrado que as operações por ela praticadas foram acobertadas por documentação hábil, devidamente escrituradas nos livros fiscais e comerciais próprios, inclusive com prova do recebimento das mercadorias e seu respectivo pagamento do preço acordado. Referida documentação foi também objeto de juntada ao processo pela DRJ/JFA, em 03.02.2005 (fls. 238).

São partes integrantes dos autos deste processo os Anexos I a V, que tiveram suas folhas numeradas de 001 a 593.

Os membros da 2ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, consideraram procedente o lançamento.

Interposto Recurso Voluntário pela recorrente tempestivamente, repisando os mesmos argumentos da fase inicial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro GILENO GURJÃO BARRETO, Relator

O presente recurso preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

Preliminarmente

Do Mandado de Procedimento Fiscal

O Mandado de Procedimento Fiscal é condição de procedibilidade para a ação fiscal, uma vez que dá conhecimento ao sujeito passivo da relação tributária de realização de procedimento fiscal contra si intentado. Tem por finalidade dar início ao procedimento fiscal sendo ato preparatório e indispensável à produção de atos subsequentes.

O MPF tem natureza jurídica de ordem administrativa, impondo uma ordem para instauração, pelos Auditores Fiscais da Receita Federal dos procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. É instrumento de controle da atividade de fiscalização no âmbito da Secretaria da Receita Federal.

O lançamento precede uma conjunção de atos que visam subsidiar a autoridade fiscal com elementos suficientes para que o crédito tributário seja constituído. Esse procedimento ocorre independente da vontade do contribuinte, tendo natureza inquisitiva, cabendo ao agente, nos limites da lei, a busca da verdade quanto aos fatos investigados.

Nesse sentido, outrossim, possível verificar que foram praticadas uma série de irregularidades que maculam a atuação da fiscalização, obnubilando a ordem legal vigente.

Possível verificar dos autos que, ao ser emitido o Mandado de Procedimento Fiscal contra a Recorrente, foi identificado o Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica como sendo o tributo a ser objeto de verificação pelo Agente Fiscal designado. Referido mandado de procedimento veio a ser prorrogado em relação ao mesmo objeto, isto é, quanto ao IRPJ, como se verifica de fls. 4 do processo n.º 18471-002.063/2003-71(MPF Complementar n.º 07.19000-2002-03853-0-2).

A Recorrente foi cientificada do inteiro teor do referido MPF Complementar, em 24.04.2003. Ou seja, até então, o agente estava autorizado a proceder à fiscalização em relação ao IRPJ, para os anos de 1998 a 2001, do que resultou efetivamente a lavratura de auto de infração específico.

Posteriormente, ou seja, em 03.09.2003, a ora Recorrente foi cientificada do MPF Complementar nº 07.0.90.00-2002-035853-0-3, expedido em 26.08.2003, mediante o qual foi autorizada a fiscalização relativamente às multas relacionadas ao Imposto sobre Produtos Industrializados.

Tal conforme alega a recorrente, no corpo do Auto de Infração está lançada a informação de que este decorre do Mandado de Procedimento Fiscal nº 07.1.90.00/03853-0-2 acima mencionado, relativo ao IRPJ exclusivamente. Considerando que o lançamento decorre do outro MPF-Complementar mencionado, expedido em 26.08.2003, ainda assim não haveria como proceder-se à verificação de fatos relacionados ao IPI.

A verificação da autorização para a fiscalização do IPI, se considerado que esta surge em 03.09.2003, demonstram claramente que a autoridade fiscal já fiscalizava desde 05.02.2003, fatos relacionados com o suposto descumprimento das normas previstas no RIPI.

Nesse sentido, considero preliminarmente que foram infringidos o artigo 11, da Portaria SRF nº 3007/2001, consequentemente os artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235/72 e o próprio art. 142 do CTN, o que torna nulo o auto de infração lavrado.

Caso não seja acompanhado por meus pares, passo ao mérito da questão.

Do Mérito

Da aquisição das mercadorias – da multa do artigo 463, inciso I do RIPI/98

Sustenta a Recorrente que adquiriu da Comercial Hispano Lusitana Ltda., portanto no mercado interno, produtos adquiridos em leilão da Secretaria da Receita Federal, cuja entrada no estabelecimento da Recorrente foi acobertada por Notas Fiscais de Saídas emitidas pela citada empresa. Logo, as referidas aquisições de mercadorias estavam amparadas por documentos hábeis, tanto que providenciou sua escrituração no livro fiscal.

Todavia, foi exposto pela Ilustre Relatora da decisão a quo em seu voto, que as notas, que supostamente acobertaram a saída das mercadorias da referida empresa, continham informações falsas, quanto à origem das mercadorias.

Conforme menciona, “as notas fiscais emitidas pela empresa Comercial Hispano Lusitana Ltda de venda para a empresa Natan e que serviram para comprovar a origem dos relógios estrangeiros pela autuada, não são consideradas válidas. Dessa forma não há como admitir que as mesmas serviriam para a empresa Natan justificar a origem das mercadorias.”

Verifico no entanto dos autos que são insuficientes as provas apresentadas pela fiscalização para tanto.

A contribuinte apresentou como documentação suporte para a entrada das mercadorias as notas fiscais da empresa em questão, cuja declaração de inidoneidade ocorreu em 17/04/2004, posteriormente às transações efetuadas.

Dessa forma, inexistindo evidências fáticas de que as mercadorias tivessem sido adquiridas pela recorrente de forma irregular, resta-nos analisar a legislação invocada para penalizar a recorrente.

Nesse sentido, importante reproduzir o texto do Acórdão nº 12-272 da DRJ do Rio de Janeiro, versando sobre o processo 18.471.002407/2003-41, resultante do mesmo MPF.

"Como é sabido, a contabilidade faz prova em favor do contribuinte, desde que comprovada por documentos hábeis e idôneos. A acusação do Fisco é de inidoneidade dos documentos. Caso a Comercial Hispano Lusitana Ltda tivesse sido declarada ou considerada inapta, as notas fiscais constantes dos autos não poderiam produzir efeitos tributários, em favor da autuada, mas tal não se configurou nos autos. A acusação de fraude, praticada pela autuada carece de melhor comprovação, posto que não se evidenciou a pretendida ação ou omissão dolosa com o objetivo exclusivo de ludibriar o Fisco, evitando ou retardando a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. O Fisco também acusa a autuada de que a operação de compra e venda teria sido simulada, mas os elementos constantes dos autos não oferecem prova inequívoca que fortaleçam esta convicção. A acusação de inidoneidade dos documentos fiscais carece de melhor comprovação. Quanto ao argumento de que o contribuinte sabia da falsidade das Notas Fiscais Inidôneas, não há elementos nos autos que permitam tal conclusão. Além disso, durante o procedimento fiscal não houve qualquer investigação levada a efeito na interessada que apontasse nesta direção. Como é sabido, o direito tributário tem similaridades com o Direito Penal. No campo deste segundo, a simples constatação da materialidade de um fato não é suficiente para uma condenação criminal. Necessário faz se demonstrar que o fato é típico, antijurídico, culpável e punível, e ainda comprovar a autoria. Assim provada a conduta antijurídica, mas não a autoria, não há como se aplicar a penalidade. No que se refere ao presente processo, o que se vislumbra é a ausência de explicação da origem dos relógios de procedência estrangeira vendidos pela Comercial Hispano Lusitana à Natan Jóias, mas não que a segunda tenha agido em conluio com a primeira.

(..)

A utilização de documentos fiscais de pessoa jurídica que tenha sido considerada inapta dá ensejo à glosa das despesas correspondentes a tais documentos, como se deflui da interpretação do artigo 82, anteriormente referido. Para instrução do processo instrui os autos com a pesquisa de fis. 166, onde se constata que a Comercial Hispano Lusitana Ltda teve declarada sua inidoneidade somente a partir de 17/07/2004. Sendo as despesas glosadas referente aos anos bases de 1998 e 1999 não há como se manter a glosa com base no artigo 82, da Lei 9.430/96. Sendo a acusação do Fisco de inidoneidade dos documentos examinei as notas fiscais glosadas, fls 21, 22 e 28 e constatei que as mesmas possuem nome e endereço do vendedor, do comprador, o número do CGC e a inscrição estadual de ambos, a discriminação das mercadorias, o preço unitário, o valor da transação, o valor do ICMS e a data da venda. Do seu exame não constatei qualquer indicação que evidencie a sua inidoneidade". (grifos não constantes do original)"

O art. 463 do RIPI/98 assim estabelece:

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

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

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

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

Da leitura do retromencionado artigo, inciso I, seriam puníveis os atos de “entregar a consumo ou consumir” produto estrangeiro introduzido fraudulentamente ou desacompanhado de nota fiscal. Não há nesse processo em específico evidências das fraudes praticadas pela empresa vendedora. Isso deveria ser apreciado em outro processo, do qual não temos evidência, pelo menos até o momento da lavratura desse auto de infração. Como visto, as mercadorias revendidas entraram com notas fiscais.

O caso do inciso II seria o da vendedora das mercadorias, no caso, a Hispano Lusitana, não o da ora recorrente.

O parágrafo único apenas reafirma que a imposição da multa caberia também ao comprador da mercadoria, no caso a recorrente, mas depende da aplicabilidade do inciso I.

Do que é possível concluir que restaria à autoridade fiscal comprovar o alegado, o que de resto não verifico nos autos.

Quanto à prova, a sua importância é primordial para o processo administrativo fiscal, pois é a prova que irá demonstrar se o fato jurídico tributário ocorreu na forma descrita no lançamento e se ocorreu o fato ensejador da tipificação da multa, em suas várias modalidades. Então, para o agente lançador há a necessidade de provar i) os fatos trazidos no lançamento, relativos ao fato jurídico tributário (fatos constitutivos); ii) os fatos relativos às circunstâncias tipificadoras da aplicação da multa (fatos constitutivos).

Finalmente, o antigo Conselho de Contribuintes assim decidiu quanto à matéria, Acórdãos n.º 202-08.926, e n.º 201-66.430, de 04/ 07/ 90;.

"MERCADORIA ESTRANGEIRA- Multa prevista no artigo 83, inciso I, da Lei nº 4.502/ 64 (artigo 365, I, do RIPI/ 82)- 1) A responsabilidade - pela introdução clandestina ou irregular no País de mercadoria de procedência estrangeira não pode ser imputada em cadeia a todos aqueles que participam de transações com elas relacionadas, salvo se comprovada sua participação na prática da irregularidade (precedentes: Acórdãos n's. 201-62.893/84 e 202-00.517/ 85, entre outros). 2) Quando demonstrado que as empresas apontadas como emitentes de notas fiscais que não correspondam a uma efetiva saída, do estabelecimento emitente ou de outro local nelas indicado, ou das mercadorias nelas descritas, é autorizada a presunção de que aquelas notas fiscais dizem respeito a mercadorias de origem desconhecida. 3) Mercadorias descritas em notas fiscais emitidas até 28/ 02/ 86, aplica-lhes o disposto no artigo 1º, parágrafo 5º, e, do Decreto-lei n.º 2.331/87. 4) A agravante prevista no artigo 352 do RIPI/ 82, quanto às circunstâncias qualificativas (sonegação, fraude e conluio), dirigem-se às infrações que digam respeito ao fato gerador da obrigação principal; inaplicável, portanto, na hipótese do ilícito previsto no art. 365, I, do RIPI/ 82. Recurso provido em parte (ac. n.º 201-66.430, de 04/ 07/ 90, da 1ª. Câmara do 2º CC — DO de 08/ 06/ 95, pág. 8288)."

IPi - NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. MULTA DO ART. 362, II DO RIPI/82. PENALIDADE EM CADEIA. Inaplicável quando restou incomprovado que a denunciada participou dos possíveis ilícitos fiscais cometidos na cadeia negocial, anteriores às suas aquisições (conluio).

(..)

Recurso provido. "(grifos não constantes do original)"

Quanto à pretensa prova do depoimento do Sr. Pedro Rodrigues, reproduzo na íntegra o que afirma o relator do Acórdão retromencionado:

No processo administrativo prevalece o princípio da verdade material ou verdade real, vinculado ao princípio da oficialidade. Decorre do mesmo, que a Administração deve tomar decisões com base nos fatos tais como se apresentam na realidade, não se satisfazendo com a versão oferecida pelos sujeitos. Para tanto, tem o direito e o dever de carrear para o expediente todos os dados, informações, documentos a respeito da matéria tratada, sem estar ungida aos aspectos considerados pelos sujeitos. Assim, no tocante às provas, desde que obtidas por meios lícitos, a Administração detém liberdade plena de produzi-las.

A investigação dos fatos deve trazer aos autos o que realmente ocorreu, a realidade, ao contrário do processo em que vigora a verdade formal, onde o julgador deve apreender os fatos do que contiver os autos. A administração, especialmente em razão do princípio da moralidade, da boa-fé, deve aplicar a lei corretamente, devendo verificar o seu suporte fático segundo efetivamente o que ocorreu no mundo real.

Feita esta consideração, o depoimento do sócio da Comercial Hispano Lusitana, Sr. Pedro Feliciano Q. Rodrigues, deve ser visto com reservas. As suas alegações de que as notas fiscais emitidas que deram ensejo ao lançamento eram preenchidas no domicílio da Natan Jóias Ltda, e que não adquiriu as mercadorias nela indicadas carece de outros elementos que lhe confirmem maior suporte.”

Prossegue:

“Sendo a acusação do Fisco de inidoneidade dos documentos examinei as notas fiscais glosadas, fls. 21, 22 e 28 e constatei que as mesmas possuem nome e endereço do vendedor, do comprador, o número do CGC e a inscrição estadual de ambos, a discriminação das mercadorias, o preço unitário, o valor da transação, o valor do ICMS e a data da venda. Do seu exame não constatei qualquer indicação que evidencie a sua inidoneidade. De todo modo, se observa nas mesmas a informação prestada pela empresa vendedora de que os produtos vendidos foram adquiridos em leilão da Secretaria da Receita Federal. Não comprovada tal aquisição, deveria o vendedor ser investigado acerca da procedência das mercadorias comercializadas. Quanto ao adquirente, somente na hipótese de comprovação de conluio, fraude ou simulação caberia a manutenção da glosa. Ressalte-se que não houve qualquer investigação levada a efeito na autuada que objetivasse comprovar a existência de conluio entre a própria e a Comercial Hispano Lusitana Ltda.”

Dito isso, não resta a esse julgador alternativa senão acatar a pretensão da recorrente quanto ao mérito.

Da apuração da base de cálculo

Por fim, a Recorrente contesta a apuração do montante que serviu de base de cálculo da multa aplicada.

Caso vencido nos subitens anteriores, cabível a apreciação de suas alegações. A infração praticada foi: “a venda (saída) de mercadoria estrangeira sem a comprovação de sua regular importação, portanto o fato pontualmente verificado foi a emissão de notas fiscais de venda dos relógios importados com seus respectivos valores negociados com os clientes”

Nos termos do artigo 463, I do RIPI/98, a base de cálculo da multa é o valor lançado na nota fiscal de venda que é o valor comercial da mercadoria.

No presente caso tendo em vista a suposta falsidade nas informações constantes das notas fiscais juntadas aos autos, a autoridade administrativa desconsiderou as referidas notas, verificando no estoque as entradas nos anos de 1998 e 1999.

Isso posto, inicialmente vê-se que as entradas não convoladas realizaram-se nos dias 09.04.97, 21.05.98 e 07.12.98. Todavia, inexistente possibilidade de imputar-se penalidade à Recorrente em relação a fatos ocorridos em 1997, porquanto já decorrido o prazo quinquenal de que dispõe o Fisco para impor a sanção, nos termos do artigo 78, da Lei n.º 4.502/64, de que já se tratou acima. Por conseguinte, o estoque encerrado em 31.12.1997 não pode ser objeto de contestação.

Contudo, concordo com a recorrente que para apurar o montante das vendas realizadas em 1998 e com tal informação encontrar o valor comercial das mercadorias, suposta base de cálculo da penalidade, a d. Fiscalização só poderia considerar as vendas que se realizaram a partir da entrada das mercadorias acobertadas pela Nota Fiscal n.º 172 em diante. Referido documento fiscal foi recebido em 21.05.98, razão pela qual necessário se faz sejam excluídas as vendas efetivadas no período anterior a essa data, em face dos estoques existentes 31.12.1997 serem incontroversos.

Quanto ao valor adotado como sendo o “valor comercial” da mercadoria, contudo, concordo com a fiscalização.

Por todo exposto, acato a preliminar de nulidade do auto de infração. Caso vencido, dou provimento no mérito à pretensão da recorrente no sentido de que ser insubsistente o lançamento calcado em fatos não comprovados pela fiscalização.

É como voto.

Sala das Sessões, em 11 de agosto de 2011

GILENO GURJÃO BARRETO

(Assinado Digitalmente)