



Processo nº 19615.000257/2009-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3301-006.986 – 3^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 23 de outubro de 2019
Recorrente GRUPO GCOSTA COMERCIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 01/02/2005 a 31/12/2006

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. EXIGÊNCIA DE PROVA.

Não pode ser aceito para julgamento a simples alegação sem a demonstração da existência ou da veracidade daquilo alegado.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Não há que se cogitar em nulidade do lançamento de ofício quando, no decorrer da fase litigiosa do procedimento administrativo é dada ao contribuinte a possibilidade de exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

**INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS.
INCOMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 2 DO CARF.**

Este Colegiado é incompetente para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade das leis tributárias.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso voluntário, para cancelar a exigência referente aos 4 (quatro) cheques apresentados emitidos em favor de Clélio Roberto Cavalcanti.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Morais Pereira – Presidente e Relator

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Winderley Morais Pereira (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Valcir Gassen, Liziane Angelotti Meira, Marco Antonio Marinho Nunes, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto, com as devidas adições, o relatório da primeira instância que passo a transcrever.

Trata-se da exigência da multa prevista no artigo 83, inciso I, da Lei nº 4.502/1964, com a redação dada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 400/1968, combinado com o art. 81, inciso V, da Lei nº 10.833/2003, aplicável em virtude de haver a contribuinte em tela consumido ou entregue a consumo mercadorias de procedência estrangeira sem as devidas comprovações da regularidade fiscal.

Para constituição do crédito tributário foi lavrado o presente auto de infração, em 07/04/2009, no montante de R\$ 1.139.564,64 equivalente aos valores atribuídos às mercadorias vendidas, conforme: "Demonstrativo de Apuração - Multa Regulamentar-IPI" (fls. 11/18), corroborado pelo demonstrativo do Termo de Verificação Fiscal (fls. 25/32) e por cópias das notas fiscais de venda, de nº 751 a 1150 e de 1201 a 1217 (fls. 178/616).

Consoante a descrição dos fatos contida na peça de autuação, a empresa ora autuada consumiu ou entregou a consumo produtos de procedência estrangeira, introduzidos clandestinamente no País, vez que apresentou como prova de aquisição dos mesmos, notas fiscais, eivadas de inidoneidade, emitidas por empresas com CNPJ declarados inaptos perante a Receita Federal do Brasil - RFB, não fazendo, pois, prova em favor da adquirente.

Assim, por haver a empresa autuada promovido a entrada em seu estabelecimento de mercadorias de origem estrangeira e depois lhes dado saída, sem ter conseguido comprovar sua regular aquisição, restou caracterizada a irregularidade fiscal, justificando-se, portanto, a aplicação dessa penalidade pecuniária.

Consta no Termo de Verificação Fiscal da Multa Aplicada (fls. 20/34) que a empresa ora em contendida foi alvo de Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal - AITAGF nº 0415100/40166/06 (processo nº 19615.000293/2007-18), datado de 18/12/2006, relativo a mercadorias estrangeiras encontradas em seu estabelecimento, sujeitas à pena de perdimento, devido a não comprovação de sua importação e/ou aquisição regular, fato este que ocasionou inclusive a elaboração de Representação Fiscal para Fins Penais nº 19615.000298/2007-32.

Informa ainda que naquela ocasião a empresa fiscalizada apresentou notas fiscais para legitimar a aquisição das mercadorias estrangeiras adquiridas, contudo, consoante teor daquele AITAGF (ver anexo I, às fls. 35/59), tais documentos não fizeram prova de regularidade fiscal devido o fato de as empresas fornecedoras emitentes das referidas notas fiscais terem sido declaradas inaptas, por inexistência de fato.

As empresas fornecedoras com CNPJs declarados inaptos foram as seguintes:

- Clélio Roberto Cavalcanti - Comércio de Eletro-Eletrônicos e Informática, processo nº 19615.000224/2006-15, de inaptidão do CNPJ, do qual decorreu o Ato Declaratório Executivo - ADE nº 112, datado de 03/11/2006, de INAPTIDÃO, por motivo de inexistência de fato, restando inidôneos os documentos por ela emitidos a partir de 01/01/2005, não fazendo prova em favor de terceiros;

- Gigabvte Informática Ltda ME, processo nº 19615.000352/200669, de inaptidão do CNPJ, do qual decorreu o Ato Declaratório Executivo - ADE nº 116, datado de 03/11/2006, de INAPTIDÃO, por motivo de inexistência de fato, restando inidôneos os documentos por ela emitidos a partir de 01/01/2004, não fazendo prova em favor de terceiros;

Thiago Luiz Ferreira Lira ME, processo nº 19615.000225/2006-60, de inaptidão do CNPJ, do qual decorreu o Ato Declaratório Executivo - ADE nº 113, datado de 03/11/2006, de EVAPTD3ÃO, por motivo de inexistência de fato, restando inidôneos os documentos por ela emitidos a partir de 13/05/2005, não fazendo prova em favor de terceiros;

Pois bem, voltando ao relato da presente autuação, consta que em análise ao Livro Registro de Entradas de 2005, verificou-se a aquisição de mercadorias dos fornecedores acima nomeados, fato este que ocasionou a lavratura do Termo de Intimação de nº 01/2008 - RPF 00206-0 (fls. 65/66), datado de 13/02/2008, para apresentação, no prazo de 10 (dez) dias, da seguinte documentação:

1. *Os originais das notas fiscais nºs: 000951 de 03/01/2205, 000960 de 31/01/2005, 000969 de 08/02/2005, 000980 de 18/02/2005, 000990 de 01/03/2005, 001451 de 04/04/2005, 001464 de 02/05/2005, 001475 de 12/05/2005, 001517 de 01/07/2005, 001526 de 18/07/2005, 001823 de 02/08/2005, 001828 de 15/08/2005, 001830 de 16/08/2005, 001837 de 01/09/2005, 001842 de 14/09/2005, 001848 de 03/10/2005, 001769 de 04/11/2005 (todas emitidas pela empresa Clélio Roberto Cavalcanti); e 000162 de 01/06/2005 (emitida pela empresa Thiago Luiz Ferreira Lira -ME); e 001717 de 04/01/2006, 001719 de 13/02/2006 (emitidas pela empresa Gigabyte Informática Ltda); Livro Caixa de 2006; Livro Registro de Entradas e Livro Registro de Saídas dos meses de março e abril de 2006;*
4. *Registro de Inventário de 2005 e 2006, devidamente encerrados;*
5. *Talonarios de notas fiscais de venda onde constem as NFs de nºs: 000724 a 001150, 001251 em diante com emissão até a data de 01/05/2006.*

Em 03/03/2008, essa referida intimação foi atendida parcialmente, fato que ocasionou a lavratura, no mesmo dia, do segundo. Termo de Intimação de nº 02/2008 - RPF 00206-0 (fl. 87), solicitando novamente a apresentação da documentação faltante, qual seja:

1. Os originais das notas fiscais nºs.: 001717 de 04/01/2006, 001719 de 13/02/2006 (emitidas pela empresa Gigabyte Informática Ltda.); Livro Caixa de todo o ano de 2006; Registro de Inventario (completo) dos anos de 2005 e 2006, devidamente encerrados.

Ressalta que esse segundo Termo de Intimação sequer foi atendido.

Assim, diante dos elementos disponíveis: notas fiscais de aquisição, registro de entradas e talonario de notas fiscais de venda, seqüencialmente, com emissão até 03/2006, registro de inventário de 03/2006 e 03/2007, procedeu-se à correlação entre as mercadorias estrangeiras adquiridas e as respectivas vendas efetuadas.

Sendo que, por estarem com os CNPJs inaptos, foram consideradas inidôneas todas as notas fiscais emitidas pelas empresas: Clélio Roberto Cavalcanti Comércio de Eletro-Eletrônicos e Informática, Gigabyte Informática Ltda e Thiago Luiz Ferreira Lira -ME, não se prestando como prova de regularidade perante a empresa autuada (terceiro adquirente).

A metodologia utilizada para o cálculo da multa aplicada foi a seguinte:

1. Foram elencadas todas as mercadorias adquiridas por nota fiscal de aquisição e por fornecedor. Em seguida foram relacionadas às respectivas notas fiscais de venda. Para efeito de lançamento, foi considerada a data de emissão da nota fiscal de venda e o valor comercial ali indicado;
2. Para aquelas mercadorias que não foram encontradas notas fiscais de venda - seja porque o próprio contribuinte a consumiu ou então a vendeu sem emitir nota fiscal e nem foi encontrado estoque referente a essa mercadoria no Livro Registro de Inventário, de 03/2006, para efeito de lançamento, foi considerada a data do inventário 31/03/2006 (onde não consta estoque dessa mercadoria) e o valor da última venda, quando da ocorrência de venda parcial, ou o valor de aquisição da mercadoria;
3. Por último, para as mercadorias que não foram encontradas notas fiscais de venda, mas com estoque do produto registrado no inventário de 03/2006, neste caso, foram excluídas da lista até o total em estoque.

Por sua vez, consta às fls. 24/32 relação pormenorizada das mercadorias destinadas ao consumo pela empresa ora autuada, por fornecedor INAPTO, indicando: na coluna "A" as notas fiscais referentes à aquisição das mercadorias; na coluna "B" a descrição

das mercadorias adquiridas; na coluna "C" a quantidade de cada mercadoria por nota fiscal de aquisição; na coluna "D" o valor unitário de cada mercadoria por nota fiscal de aquisição; na coluna "E" o número da nota fiscal de venda de determinada mercadoria (quando não apresentada nota fiscal de venda aparece: "não tem"); na coluna "F" a data de emissão da nota fiscal de venda (quando não apresentada indica-se a data do inventário: 31/03/2006); na coluna "G" a quantidade vendida na respectiva nota fiscal de venda; na coluna "H" o valor unitário da mercadoria vendida constante da nota fiscal de venda (quando não tem nota fiscal de venda apresenta o valor da última venda, quando ocorrer venda parcial, e quando não o valor de aquisição); na coluna "I" apresenta o saldo quando a quantidade vendida for menor que a adquirida; e na coluna "J" o valor a ser lançado.

Em relação à boa-fé da autuada, a fiscalização reporta-se ao item 4 (quatro) do Termo de Verificação Fiscal relativo ao A1TGF nº 0415100/40166/06 (art. 105, X, do Decreto-Lei nº 37/1966), lavrado em 18/12/2006, o qual relata que a fiscalizada em resposta a um questionamento acerca do procedimento de aquisição das mercadorias junto a fornecedores inaptos, contido no Termo de Intimação nº 02/2006, averbou que: mantinha contato com esses fornecedores apenas por telefone (frise-se que todas as tentativas de contato feitas pela fiscalização foram infrutíferas); dos representantes dos fornecedores conhecia apenas o primeiro nome; todos os fornecedores possuíam serviço de entrega; o pagamento se dava geralmente em espécie.

Consta em anexo ao presente feito a seguinte documentação:

a) Anexo I (fis. 35/59) contendo:

cópia do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal -AITAGF nº 0415100/40166/06;

b) Anexo II (fis. 60/176) contendo:

cópia do DOU de 07/11/2006 onde constam os ADE nº 112, 113 e 116;

resposta do contribuinte, datada de 19/05/2006, referente ao termo de intimação nº03/2006-CHIPIV;

termo de devolução de livros e documentos nº 02 - CHIP IV; datado de 17/11/2006;
termo de intimação nº 01/2008 - RPF 00206-0, datado de 13/02/2008;

resposta do contribuinte ao termo de intimação nº 01/2008, datada de 22/02/2008;
termo de intimação nº 02/2008 - RPF 00206-0, com ciência em 03/03/2009;

c) Anexo 111 Úls. 177/616) contendo:

0 notas fiscais de venda emitidas pela empresa Grupo GCosta
Comércio Ltda de nº's. 751 a 1150 e de 1201 a 1217.

Em 20/04/2009, deu-se a ciência do lançamento pela via epistolar - AR (fl. 620).

Da impugnação

A contribuinte, inconformada com a autuação, apresentou Peça Impugnativa, em 21/05/2009, assinada por procurador constituído, alegando, em síntese, conforme a seguir.

Da tempestividade

A ciência da autuação se deu, em 20/04/2009, por via postal, sendo que o dia 21/04/2009 foi feriado de Tiradentes, não tendo havido expediente na Delegacia da Receita Federal do Brasil em Recife, razão pela qual o prazo de 30 (trinta) dias começou a correr em 22/04/2009, terminando em 21/05/2009 (art. 5º, caput e parágrafo único, e art. 16 do Decreto nº 70.235/1972).

Dos fatos

A Impugnante é acusada de consumir ou entregar para consumo mercadorias cujo ingresso no País se deu de forma irregular. Importante esclarecer que a participação da Impugnante nessa irregularidade restringe-se ao fato de ter adquirido mercadoria de empresa que, no entender do Fisco, deveria saber, mesmo que por adivinhação, que estava "inapta" no cadastro da Receita Federal (por adivinhação porque essa condição (de "inapta") surgiu quase 02 (dois) anos depois da primeira aquisição), (sic)

Em detalhe, o que ocorreu foi que dentre mais de 25 (vinte e cinco) fornecedores, apenas 03 (três), quais sejam: Clélio Roberto Cavalcanti, Gigabyte Informática Ltda e Thiago Luiz Ferreira Lira ME, que a despeito de estarem regulares no momento da aquisição das mercadorias, segundo telas do SINTERGRA e CNPJ disponíveis pela internet (doe. 04), somente em momento posterior ao da aquisição é que foram declarados inaptos.

Ressalta que a última - aquisição feita ao fornecedor Clélio Roberto Cavalcanti Comércio de Eletro-Eletrônicos e Informática se deu em 04/11/2005 e que o ADE nº 112 foi publicado em 07/11/2006! Em relação ao fornecedor Gigabyte Informática Ltda, a única aquisição se deu em 01/06/2005 e o ADE nº 116 foi publicado em 07/11/2006. Quanto ao fornecedor Thiago Luiz Ferreira Lira ME, a única aquisição apontada se deu em 04/01/2006 e o ADE nº 113 foi publicado em 07/11/2006.

E que diante dessa inaptidão posterior, mas com efeito retroativo, todas as notas fiscais emitidas pelos ditos fornecedores foram consideradas inidôneas, motivo pelo qual a impugnante foi acusada de entregar a consumo ou consumir mercadorias estrangeiras introduzidas clandestinamente no País, sendo-lhe infligida multa pecuniária com fundamento no art. 83, inciso I, da Lei nº 4.502/64.

Dos fundamentos

Em que pese o zelo da autoridade autuante, o lançamento fiscal improcede pelos argumentos a seguir:

a) Comprovado o recebimento das mercadorias e a efetivação do pagamento, não procede a multa lançada:

Além do fato de a inaptidão ter sido declarada posteriormente à aquisição, o lançamento em pauta não procede ex vi do parágrafo único do art. 82 da Lei nº 9.430/96, in ver bis: Lei nº 9.430, de 27/12/1996

Art. 82. Além das demais hipóteses de inidoneidade de documentos previstos na legislação, não produzirá efeitos tributários em favor de terceiros interessados, o documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes tenha sido considerada ou declarada inapta.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos em que o adquirente de bens, direitos e mercadorias ou o tomador de serviços comprovarem a efetivação do pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos e mercadorias ou utilização dos serviços.

Assim, abstraindo-se momentaneamente da boa-fé da impugnante, convém comprovar, por fornecedor, a efetividade das operações:

i) Clélio Roberto Cavalcanti Comércio de Eletro-Eletrônicos e Informática:

Em relação a esse fornecedor, o recebimento das mercadorias é comprovado pelas notas fiscais de entrada (doe. 05), acompanhadas do registro de entrada de mercadorias e das notas fiscais de saída já listadas pela fiscal no Termo de Verificação Fiscal (fls. 25 a 32), comprovando-se, pois, a entrada e a saída das mercadorias. Já o pagamento é comprovado por cheques emitidos, e, quando efetivado em dinheiro, pelo registro no Livro Caixa (doe. 06), identificado por nota fiscal.

ii) Gigabyte Informática Ltda:

No tocante a este fornecedor, o recebimento das mercadorias é comprovado pelas notas fiscais de entrada (doc.;07), acompanhadas do registro de entrada de mercadorias e das notas fiscais de saída já listadas pela fiscal no Termo de Verificação Fiscal (fls. 25 a 32), comprovando-se, pois, a entrada e a saída das mercadorias. Já o pagamento é comprovado pelo registro no Livro Caixa (doc. 06), identificado por nota fiscal.

iii) Thiago Luiz Ferreira Lira ME:

Igualmente, o recebimento das mercadorias é comprovado pelas notas fiscais de entrada (doc. 08), acompanhadas do registro de entrada de mercadorias e das notas fiscais de saída já listadas pela fiscal no Termo de Verificação Fiscal (fls. 25 a 32), comprovando-

se, pois, a entrada e a saída das mercadorias. Já o pagamento é comprovado pelo registro no Livro Caixa (doc. 06), identificado por nota fiscal.

b) A impugnante é terceiro adquirente de boa-fé:

Em decorrência de as aquisições terem se dado em momento anterior à declaração de inaptidão das empresas tidas por irregulares, a impugnante é, em relação à irregularidade de seus fornecedores, terceiro de boa-fé, não podendo, assim, ser penalizada no lugar daqueles, tampouco pela inércia do Fisco.

A impugnante não detém poder de fiscalização, logo não possui o dever de fiscalizar os seus fornecedores ~ que é atividade privativa do poder público -, devendo tão somente se resguardar do mínimo necessário de segurança, o que de fato se desincumbiu no momento em que efetivou consulta ao SINTEGRA e ao serviço de cadastro de contribuintes disponibilizado pela RFB, pois, em ambos, a situação dos fornecedores era regular e ativo.

Não pode o Fisco inverter o ônus da prova e conceito de boa-fé, presumindo a má-fé da impugnante, sem qualquer comprovação, deixando a seu cargo fazer prova em contrário.

Logo, não é dado à fiscalização, por presunção, poder para culpar a impugnante por infração cometida por terceiro, montante se esta se cercou de todos os meios possíveis para demonstrar sua boa-fé, inclusive, daqueles disponibilizados pelo próprio Fisco.

Com efeito, o lançamento fiscal não procede, pois o Fisco não pode transferir para a impugnante a responsabilidade de sua inércia em fiscalizar os referidos fornecedores, assim como em atualizar com eficiência o sistema disponibilizado na internet.

Pois, uma vez disponibilizado um sistema de consultas de contribuintes e sendo esta realizada, o sistema confirma a regularidade dos fornecedores, e, em seguida, a impugnante realiza transações comerciais, não poderia a mesma ser posteriormente penalizada sob o motivo de irregularidade dessas empresas fornecedoras.

Ora, se o Fisco não tem condições de controlar todas as informações prestadas pela internet, que não disponibilize o sistema. Mas se o faz, deve cuidar para conferir ao usuário o mínimo de segurança possível. (sic)

Conforme se vê, por todos os ângulos que se analise a questão, evidencia-se a boa-fé da impugnante, pois adquiriu a mercadoria no mercado interno, o fornecedor estava regular perante os Fiscos Federal e Estadual, conforme disponibilizado na internet, a mercadoria foi recebida, registrada, paga, e, no momento da saída, todos os tributos foram recolhidos, restando esse elemento subjetivo essencial para decidir o caso em questão.

E não se diga que o elemento subjetivo não se coaduna com o procedimento fiscal, posto que a Administração Pública, no desempenhar de suas atividades deve obedecer, dentre outros, os princípios da razoabilidade, eficiência, proporcionalidade e finalidade dos atos administrativos, e tudo isso decorre da avaliação do elemento subjetivo do administrado.

No caso em questão, a penalização da impugnante, como terceiro de boa-fé, não vai atingir o fim a que se propõe, que é o de penalizar o infrator, que, repise-se, não é a impugnante.

Trata-se, então, de um duplo equívoco, vez que a impugnante, que é terceiro de boa fé, e em nada contribuiu para a prática da infração, será penalizada com multa desproporcional e desarrazoada, podendo ocasionar a sua falência, enquanto o verdadeiro infrator que deveria ser fiscalizado no momento próprio ficará impune.

Com efeito, a autuante teria que ter enfrentado o aspecto subjetivo da impugnante, o que, não tendo sido feito, caberá à autoridade julgadora fazê-lo, vez que a boa-fé é excludente de responsabilidade.

A impugnante sempre esteve em dia com suas obrigações fiscais (doe. 09), principais e acessórias, sendo suas únicas autuações as relativas à inidoneidade das notas fiscais de aquisição em relação aos mesmos fornecedores (neste e no outro AI referido pela autuante), mas sempre como terceiro de boa-fé.

Portanto, improcede o lançamento fiscal, pelo que, desde já, pede-se pela sua desconstituição.

c) Não procede a alegação de má-fé:

A autuante, argumentando a má-fé da impugnante, aponta o não cumprimento de termo de intimação e acosta aos autos um outro auto de infração lavrado em 2006, na tentativa de enquadrar a impugnante em um suposto "esquema" (sic) de importação irregular de mercadorias e posterior revenda no mercado interno, emprestando ao fato uma dimensão muito maior do que a que tem, sendo isso, puro sensacionalismo (sic).

Quanto ao suposto descumprimento do segundo termo de intimação, ressalta-se que esse fato não ocorreu. Os originais das notas fiscais 001717, de 04/01/2006, e 001719, de 13/02/2006, emitidas pela Gigabyte Informática Ltda foram entregues à fiscalização - e juntadas novamente ao processo (doe. 07). Igualmente o foram o Livro Caixa de 2006 e o de Registro de Inventário dos anos de 2005 e 2006.

Em relação às acusações contidas no outro auto de infração, elas também não procedem e nem podem ser sopesadas nesse processo considerando que as acusações são basicamente as mesmas, ou seja, aquisição de mercadorias de empresas declaradas inaptas a posteriori.

Ademais, foi arbitraria a juntada de cópias do outro procedimento fiscal, por quanto feita de forma incompleta, beneficiando-se apenas o Fisco, vez que também integrava a defesa administrativa apresentada.

Assim, se a autuante pretendia vincular um fato ao outro, deveria fazê-lo por completo, isto é, juntando não apenas a peça acusatória, mas também a de defesa. No entanto, o que ocorreu, consubstanciou-se em artimanha (sic) utilizada pelo Fisco para ofuscar a verdade dos fatos, o que não pode ser chancelado por esse órgão julgador sob pena de violação aos princípios da moralidade, ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, a impugnante roga em nome do contraditório, da ampla defesa e da isonomia processual, que, de duas providências, uma seja adotada: i) determinar o desentranhamento das peças que compõem o outro processo fiscal; ou ii) determinar a juntada da respectiva peça de defesa.

d) Da regularidade fiscal da impugnante:

Outro fato convenientemente omitido pela autuante foi a regularidade fiscal da impugnante, que em referência às operações apontadas, ou seja, em relação à saída das mercadorias tidas por irregulares, todos os tributos foram recolhidos (doe. 09).

No mais, também foi omitido pela autuante que a impugnante comprou as mercadorias no mercado nacional, pagou pela mercadoria e apresentou a nota fiscal de entrada e de saída à fiscalização. O Fisco abandona por completo os fatos e as provas na ânsia de arrecadar. Desconhece, inclusive, que as compras realizadas pela Impugnante são pagas mediante operações bancárias dentro do sistema financeiro. E quando o pagamento é efetivado em dinheiro, é registrado no livro caixa e na contabilidade, individualizado por nota fiscal. Ou seja, o Fisco "esquece" de referir que tudo foi feito de forma regular e contemporânea, (sic)

Portanto, a regularidade fiscal da autuada, a despeito de ter sido omitida pela fiscalização, é comprovada nesse momento e atesta a boa-fé da impugnante, pelo que, também por esse motivo, deve ser afastada a multa aplicada.

e) Sobre as saídas apontadas como "sem nota fiscal":

Infere-se do Termo de Verificação Fiscal (fls. 25 e ss) que a autuante utiliza a expressão "não tem" para sugerir que a mercadoria saiu do estabelecimento sem nota fiscal, o que não ocorreu. Como prova, junta-se cópia das notas fiscais de saída (doe. 10).

f) Da abusividade da multa aplicada - confisco e desproporcionalidade:

Salienta-se que a multa aplicada não está levando em consideração sua conduta, nem boa fé, afrontando-se de partida a isonomia, pois se está tratando desiguais igualmente. Também a multa afronta o princípio da individualização da pena (art. 5º, inciso XLVI, da CF), pois se a pena deve ser individualizada, a multa aplicada deve ser proporcional ao ilícito.

Com efeito, é evidente a desproporcionalidade da multa aplicada, pois deixa de lado seu caráter sancionador e passa a ter caráter arrecadatório, pelo que a presente autuação não pode ser mantida.

g) Da dúvida benigna:

O lançamento em debate está eivado de dúvidas, vez que não parte de dados objetivos, no qual a fiscalização tenta no "grito" (sic) classificar as atitudes da impugnante como

de má fé, todavia, através de presunções, nada concreto, devendo, por isso, a multa ser afastada, ex vi do art. 112 do CTN.

Logo, também nessa premissa o lançamento é improcedente.

Do pedido de diligência

Embora se entenda que os esclarecimentos prestados e os documentos adjuntados são suficientes para infirmar a acusação fiscal, não obstante, pairando eventual dúvida sobre dados concretos, requer que seja o julgamento convertido em diligência para: i) confirmar que as aquisições são anteriores à inaptidão dos fornecedores; ii) confirmar que a operação de compra realmente ocorreu, tendo sido recebida a mercadoria e pago o respectivo preço; iii) confirmar a quantidade de fornecedores e a relevância dos três tidos por irregulares, como evidência da boa fé da impugnante; e iv) confirmar que não houve saída sem nota fiscal.

Dos pedidos

Ante o exposto, requer-se:

- a) o desentranhamento do Termo de Verificação Fiscal referente à outra autuação ou que seja determinada adjuntada da peça de defesa, em nome da isonomia, do contraditório e da ampla defesa;
- b) a desconstituição dessa autuação, vez que restou comprovado o recebimento das mercadorias em questão e o pagamento do preço;
- c) a desconstituição dessa autuação em decorrência da boa-fé da impugnante e da inércia do Fisco;
- d) a desconstituição dessa autuação por aplicar multa genérica, sem considerar as circunstâncias de fato, vez que aplica multa desproporcional, confiscatória, e anti-isonômica, quando deveria se utilizar da dosimetria, analisando os antecedentes e a boa-fé;
- e) na dúvida, a aplicação da interpretação mais favorável à impugnante por força do art. 112 do CTN.

Protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, inclusive pela juntada a posteriori, realização de perícia e diligência, enfim, tudo para que seja atingida a verdade real.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento negou provimento a impugnação.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/02/2005 a 31/03/2006'

MULTA. MERCADORIA ESTRANGEIRA IMPORTADA E ENTREGUE A CONSUMO SEM A DEVIDA COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL.

Caracteriza-se infração à legislação tributária e aduaneira, sujeita à multa prescrita pelo art. 83, inciso I, da Lei nº 4.502/64 (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 400, de 1968), em montante igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe é atribuído na nota fiscal, consumir ou entregar a consumo mercadoria de procedência estrangeira desacompanhada da documentação comprobatória de sua regularidade fiscal.

DOCUMENTOS CONSIDERADOS INIDÔNEOS EMITIDOS POR EMPRESA DECLARADA INAPTA. EFEITOS TRIBUTÁRIOS.

Não geram efeitos tributários, em favor de terceiros interessados, os documentos considerados inidôneos emitidos por pessoas jurídicas cujas inscrições no CNPJ tenham sido declaradas inaptas, salvo os casos em que seja comprovado o efetivo pagamento do preço e o recebimento dos bens adquiridos, exceção que atine apenas à produção de certos efeitos tributários pelos ditos documentos e não à idoneidade deles.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/2005 a 31/03/2006

APRESENTAÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL A POSTERIORI.
INDEFERIMENTO.'

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, salvo nas hipóteses previstas em lei, ex vi do parágrafo 4º do art. 16 do Decreto n.º 70.235/72, incluído pela Lei n.º 9.532/1997.

DO REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

Denega-se o pedido de realização de diligência, vez já se encontrarem presentes elementos suficientes à instrução probatória e a consequente convicção do julgador, configurando-se, assim, prescindível a produção de provas adicionais, mormente quando as dúvidas suscitadas pela impugnante sejam devidamente tratadas por ocasião da análise do mérito.

DO REQUERIMENTO DE PERÍCIA. PEDIDO NÃO FORMULADO.

Considera-se não formulado o pedido de realização de perícia feito de forma genérica, ex ví do disposto no parágrafo 1º do art. 16 do Decreto n.º 70.235/1972, -haja vista a não formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, bem como a não indicação de nome, endereço e a qualificação profissional do perito.

DA PROVA EMPRESTADA. DO CABIMENTO.

Reputa-se válida a utilização de prova emprestada vez que inserida na contextualização do princípio da economia processual, pelo qual, busca-se a máxima efetividade do direito substancial com o mínimo uso de atividades processuais, não se fazendo necessário demonstrar novamente aquilo que já restou provado em outro processo, mormente, quando envolver mesmo objeto, as mesmas partes, e a pessoa contra quem a prova está sendo utilizada tenha participado do primeiro processo, tomado conhecimento dos fatos e apresentado contestação, não havendo falar em violação do contraditório, da ampla defesa, e do devido processo legal.

ARGUIÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO E DE OFENSA A DEMAIS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. APRECIAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA DE JULGAMENTO. DESCABIMENTO.

A Administração Tributária deve se pautar pelo princípio da estrita legalidade, assim como pela presunção relativa de constitucionalidade das leis e atos normativos, não competindo à autoridade administrativa manifestar-se quanto à inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, incumbido ao Poder Judiciário tal mister, seja no controle difuso, diante de um caso concreto, seja no controle concentrado, exercido pelo Supremo Tribunal Federal - STF.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/02/2005 a 31/03/2006'

DO ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO (ADE). DA DECLARAÇÃO DE INAPTIDÃO DE PESSOAS JURÍDICAS. DOS EFEITOS RETROATIVOS. INIDONEIDADE DOS DOCUMENTOS EMITIDOS. CABIMENTO.

É cabível a retroação de efeitos dos Atos Declaratórios Executivos (ADES), haja vista possuírem natureza meramente declaratória, ou seja, não criam, nem modificam direitos, mas, tão-somente, atestam uma situação preexistente, no caso, a inaptidão de empresas, por inexistência de fato, e a consequente inidoneidade de seus documentos emitidos.

DO TERCEIRO ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

A consulta cadastral a sítios eletrônicos do Fisco Federal e Estadual não tem o caráter de prova plena da regularidade fiscal dos entes consultados, nem substitui o dever de guarda da documentação probatória do pagamento integral do preço e do recebimento dos bens, tampouco a cautela inerente à atividade comercial, sem o que não resta caracteriza a boa-fé do adquirente.

DO ART. 112 DO CTN. DA INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE DA INEXISTÊNCIA DE DUVIDA.

Constitui-se descabida a aplicação do art. 112 do CTN - da interpretação mais favorável ao contribuinte -, diante da inexistência, no caso em concreto, de dúvida a ensejar sua aplicação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada com a decisão, a Recorrente interpôs recurso voluntário, repisando as alegações apresentadas na manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

O recurso é voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido.

Da discussão sobre a motivação e legalidade da decisão da DRJ, do pedido de perícia e de ofensa a princípios constitucionais, abusividade da multa aplicada, confisco e desproporcionalidade.

Inicialmente, por tratar de questão preliminar, merece análise da alegação de nulidade da decisão de primeira instância em razão do indeferimento do pedido de perícia e de ofensa a princípios constitucionais.

A Recorrente pede a realização de perícia para a correta solução sobre a classificação das mercadorias. Entendo não ser necessária nenhuma informação adicional alem daquelas constantes dos autos. A perícia tem como pressuposto a busca de esclarecimentos para subsidiar o julgador na sua e não se presta a produção de provas que devem ser apresentadas em sede de impugnação. No caso em tela, os documentos acostados ao processo e os esclarecimentos prestados são suficientes para a convicção do julgador, não sendo necessária nenhuma informação adicional para solução da lide. Diante do exposto, indefiro o pedido de perícia.

Quanto a Decisão da Delegacia de Julgamento, também entendo não assistir razão ao recurso. A decisão da DRJ atendeu todos os requisitos previstos na legislação quanto à formalização do julgamento, a descrição da motivação está claramente delineada, demarcando a posição daquela autoridade sob o tema em discussão nos autos. A decisão foi corretamente descrita e detalhada, sendo objeto de recurso voluntário.

Com todo este histórico de discussão administrativa, não se pode falar em cerceamento de direito de defesa. O procedimento previsto no Decreto 70.235/72 foi observado, tanto quanto ao lançamento tributário, bem como, ao devido processo administrativo fiscal.

Quanto à alegação que o lançamento estaria ferindo princípios constitucionais, abusividade, desproporcionalidade e caracterização de confisco da multa aplicada. Também aqui não pode prosperar as alegações do recurso. Os princípios constitucionais atingiriam o legislador e estando a multa prevista em Lei e em plena vigência, não há que se considerar qualquer ofensa a preceitos constitucionais. Ainda que pudesse restar alguma dúvida sobre a legalidade sob o viés constitucional do lançamento tributário, mesmo assim, este colegiado não poderia apreciar a matéria, diante da emissão da súmula nº 2 do CARF, publicada no DOU de 22/12/2009, que veda o pronunciamento sobre constitucionalidade de lei tributária.

“Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária”

Assim, este colegiado é compelido a seguir nos seus julgados, as determinações legais e conforme descrito alhures, as multas aplicadas, foram lastreadas em atos legais normativos vigentes e de cumprimento obrigatório, por parte da Fiscalização Aduaneira.

Mérito

A teor do relatado a Recorrente foi atuada com base no art. 83, I da Lei nº 4.502/1964

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)

I - Os que entregarem ao consumo, ou consumirem produto de procedência estrangeira introduzido clandestinamente no País ou importado irregular ou fraudulentamente ou que tenha entrado no estabelecimento, dêle saído ou nêle permanecido desacompanhado da nota de importação ou da nota-fiscal, conforme o caso; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 400, de 1968) (Vide) (Vide Decreto-lei nº 2.331, de 1987)

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 impôsto e ainda que a nota se refira a produto isento. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 400, de 1968)

§ 1º No caso do inciso I, a pena não prejudica a que fôr aplicável ao comprador ou recebedor do produto, e no caso do inciso II, é independente da que fôr cabível pela falta ou insuficiência de recolhimento do impôsto, em razão da utilização da nota, não podendo, em qualquer dos casos, o mínimo da multa aplicada ser inferior ao grau máximo da pena prevista no artigo seguinte para a classe de capital do infrator.

§ 2º Incorre na multa de 50% (cinquenta por cento) do valor comercial da mercadoria o transportador que conduzir produto de procedência estrangeira que saiba, ou deva presumir pelas circunstâncias do caso, ter sido introduzido clandestinamente no país ou importado irregular ou fraudulentamente.

A acusação da Fiscalização foi lastreada em operações realizadas entre a Recorrente e empresas declaradas inaptas.

A Recorrente alega a boa-fé nas operações e que as empresas cujas mercadorias foram adquiridas encontravam-se em situação regular quando da realização da operação e apresenta notas fiscais de compra, lançamentos contábeis e 3 (três) cheques que segundo suas alegações confirmariam a sua boa-fé e portanto afastando a exigência fiscal.

Quanto as alegações da existência de boa-fé da Recorrente e das operações com empresas à época dos fatos estariam inaptas, a legislação determina com a declaração de inaptidão a impossibilidade de utilização dos documentos fiscais para comprovação das operações fiscais e permite que o adquirente para confirmar a legalidade das operações comprove o pagamento das operações.

A previsão para aplicação do princípio da boa-fé, para as empresas que adquiriram mercadorias de empresas declaradas inaptas está positivada na norma de forma cristalina nos termos do parágrafo único do art. 82 da Lei nº 9.430/96.

Art. 82. Além das demais hipóteses de inidoneidade de documentos previstos na legislação, não produzirá efeitos tributários em favor de terceiros interessados, o documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes tenha sido considerada ou declarada inapta.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos em que o adquirente de bens, direitos e mercadorias ou o tomador de serviços comprovarem a efetivação do pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos e mercadorias ou utilização dos serviços. (grifo nosso)

Nos termos já delineados no relatório fiscal e nos recursos apresentados pela Recorrente foram apresentados para justificar os pagamentos às 3 (três) empresas fornecedoras das mercadorias, as seguintes informações e documentos.

Esclarece, de início, que a Fiscalização, para alcançar a multa aplicada, totaliza as vendas das mercadorias adquiridas dos três fornecedores ditos irregulares, e o valor somado é transformado em multa. Desta forma, passa a detalhar as operações separadamente:

i) Clélio Roberto Cavalcanti - Comércio de Eletro-Eletrônicos e Informática, CNPJ/MF nº. 06.329.016/0001-29;

Do total da multa aplicada (R\$ 1.139.564,64), 90% (noventa por cento), ou seja, R\$ 1.026.269,38, corresponde a vendas de mercadorias adquiridas a Clélio Roberto Cavalcanti. Em relação a esse fornecedor, todas as operações estão devidamente registradas. O recebimento das mercadorias é comprovada pelas notas fiscais de entrada (doc. 05 da impugnação), acompanhadas do registro de entrada de mercadorias e das notas fiscais de saída já listadas pela fiscalização do Termo de verificação Fiscal (fls. 25 a 32). Quer dizer, comprova-se a entrada e a saída das mercadorias. Por outro lado, o pagamento é comprovado por cheques emitidos para pagamentos das notas fiscais de entrada acompanhados de extratos bancários demonstrando a saída do valor da conta da Recorrente (doc. 05 da impugnação).

Quando o pagamento era efetivado em dinheiro, notadamente a menor parte, havia o registro correspondente no livro caixa (doc. 06 da impugnação), tudo separado e identificado por nota fiscal, de forma que fica comprovada a realização da operação.

ii) Gigabyte Informática Ltda. ME., CNPJ/MF n.º 06.878.469/0001-04;

Em relação a este fornecedor, o recebimento das mercadorias é comprovada pelas notas fiscais de entrada (doc. 07 da impugnação), acompanhadas do registro de entrada de mercadorias e das notas fiscais de saída listadas pela própria fiscalização no Termo de Verificação Fiscal (fls. 25 a 32). Quer, dizer, comprova-se a entrada e a saída das mercadorias.

Por outro lado, o pagamento é comprovado pelo registro correspondente no livro caixa (doc. 06 da impugnação), tudo separado e identificado por nota fiscal, de forma que fica comprovada a realização da operação.

iii) Thiago Luiz Ferreira Lira ME., CNPJ/MF n.º 07.397.311/0001-85.

Igualmente ao anterior, o recebimento das mercadorias é comprovada pelas notas fiscais de entrada (doc. 08 da impugnação), acompanhadas do registro de entrada de mercadorias e das notas fiscais de saída listadas pela própria fiscalização no Termo de Verificação Fiscal (fls. 25 a 32). Quer dizer, comprova-se a entrada e a saída das mercadorias.

Por outro lado, o pagamento é comprovado pelo registro correspondente no livro caixa (doc. 09 da impugnação), tudo separado e identificado por nota fiscal, de forma que fica comprovada a realização da operação.

Os documentos apresentados para comprovar o pagamento são os 4 (quatro) cheques emitidos à Clélio Roberto Cavalcanti nos valores de R\$ 34.000,00 (fl. 691), R\$ 44.000,00 (fl. 694), R\$ 20.000,00 (fl. 695) R\$ 34.000,00 (fl. 699). A Recorrente apresenta ainda um outro cheque no valor de R\$ 60.000,00 (fl. 700, que alega ser referente ao pagamento do fornecedor Clélio Roberto, entretanto não consta do cheque a emissão do fornecedor e portanto, não considero este último cheque como comprovação de pagamento. Para as demais operações a alegação da Recorrente para comprovar os pagamentos seriam as notas fiscais de entrada e saída e os lançamentos no livro caixa.

Para as operações em que existe os cheques emitidos em nome de Clélio Roberto Cavalcanti, entendo como comprovante efetivo de pagamento e portanto para os 4 (quatro) cheques apresentados estão abarcados pela previsão do parágrafo único do art. 82 da Lei nº 9.430/96.

Quanto aos lançamentos no livro caixa, entendo como não serem suficientes para comprovar os lançamentos, pois, não comprovam o efetivo pagamento e sim lançamentos fiscais, que podem se revestir de indícios, mas não compravam o efetivo pagamento.

Além da matéria de mérito o recurso pede a aplicação do art. 112 do CTN, sob a alegação que existiria dúvida razoável sobre a interpretação da fiscalização para o lançamento.

Nos termos já enfrentados quando do mérito do lançamento, a exigência fiscal foi lastreada na impossibilidade de utilização das notas fiscais de empresas consideradas inaptas e a ausência de comprovação do efetivo pagamento das operações. Portanto não existe nenhuma dúvida quanto a exigência fiscal e o enquadramento dos fatos de acordo com a legislação tributação não cabendo a aplicação do art. 112 do CTN.

Diante do exposto voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário para cancelar a exigência referente aos 4 (quatro) cheques apresentados emitidos em favor de Clélio Roberto Cavalcanti.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Relator