



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10480.723577/2015-86
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-006.728 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 14 de setembro de 2023
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado WEJ LOGÍSTICA DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011

CONHECIMENTO - DESSEMELHANÇA FÁTICA

Quando o acórdão recorrido e o paradigma possuem dessemelhança fática a suscitar questões jurídicas diversas, inexistência divergência jurisprudencial a ser dirimida. Desse modo, não deve ser conhecido o recurso especial atinente à matéria arguida nessas bases.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto a conselheira Edeli Pereira Bessa

(documento assinado digitalmente)

FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO – Presidente em exercício.

(documento assinado digitalmente)

GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Luciano Bernart (Suplente convocado), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Alexandre Evaristo Pinto, Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic (Suplente convocada) e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

Relatório

A recorrente, Fazenda Nacional, inconformada com a decisão proferida pela Segunda Turma Ordinária, Quarta Câmara, da Primeira Seção de Julgamento, por meio do Acórdão nº 1402-003.264, de 24 de julho de 2018, interpôs recurso especial de divergência (fls.

5.577-5.604) com julgado de outro colegiado, relativamente ao tema: “**Qualificação da multa em face da utilização de notas fiscais inidôneas para comprovação de compras**”. Transcrevemos abaixo o trecho da ementa relativo à questão suscitada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ
Ano-calendário: 2011

MULTA QUALIFICADA. DESCABIMENTO

Os indícios apontados não se mostram suficientes para comprovar a fraude e o conluio entre as referidas partes. Destacase que o mero silêncio de ambas as partes do negócio jurídico não comprova o intuito fraudulento.

Foram apresentados dois paradigmas, mas só foi dado seguimento ao recurso em relação ao Acórdão nº 1301-002.058, assim ementado na parte relevante para o deslinde da divergência:

COMPROVAÇÃO INIDÔNEA DE CUSTOS.

A utilização de notas fiscais inidôneas para comprovação de custos, aliado ao fato de a contribuinte não comprovar os desembolsos representativos dos pagamentos e o efetivo ingresso dos insumos em seu estabelecimento, autoriza a glosa dos custos e a tributação dos valores correspondentes, com a imposição de multa qualificada.

Por meio do despacho de fls. 5.607-5.610, o Presidente da Quarta Câmara da Primeira Seção do CARF deu seguimento ao recurso.

Cientificado (fl. 5.631), o contribuinte ofereceu contrarrazões tempestivas (fls. 5.650-5.663), por meio das quais questiona apenas o conhecimento do recurso.

Aduz que, no recorrido, a multa qualificada foi aplicada em função de indícios, enquanto no paradigma a fraude ou conluio entre contribuintes foi efetivamente comprovada em função de fatos peculiares àquele processo.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro **Erro! Fonte de referência não encontrada.**, Relator.

Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Relator.

PRELIMINAR DE CONHECIMENTO

Com relação à divergência suscitada, o despacho assim se posicionou:

Com relação a essa matéria, **ocorre o alegado dissenso jurisprudencial**, pois, em situações fáticas semelhantes, sob a mesma incidência tributária e à luz das mesmas normas jurídicas, chegou-se a conclusões distintas.

Enquanto a **decisão recorrida** entendeu por **cancelar** a qualificação da multa de ofício aplicada, apesar de que *a) não foram apresentadas notas fiscais que lastreassem os registros respectivos no Livro de Entradas de Mercadorias, nem os lançamentos contábeis a elas associados, portanto, foram reputados como não comprovados; b)*

tampouco foram demonstrados os pagamentos efetuados ao fornecedor; c) não restou comprovada a efetiva entrega e recebimento das mercadorias, o segundo o acórdão paradigma apontado (Acórdão n.º 1301-002.058, de 2016) decidiu, de modo diametralmente oposto, por manter a qualificação da multa de ofício aplicada, em face da omissão do contribuinte em comprovar a efetivação das aquisições dos insumos constantes das notas fiscais em análise.

Com a devida vênia, não comungo da mesma posição. Não estamos diante de contextos fáticos similares a suscitar interpretações divergentes da mesma legislação e nem de fatos semelhantes valorados de forma distinta. Há dessemelhança relevante entre as situações relatadas em cada um dos acórdãos.

No paradigma, a imposição da qualificadora não decorreu de uma mera inércia do contribuinte em comprovar a efetiva aquisição de insumos. A autoridade fiscal carrou provas contundentes de que as operações foram forjadas para insuflar os custos e, conseqüentemente, reduzir o lucro do período. Foi o caso da emissão de notas fiscais antes mesmo da abertura de empresa emissora, inadequação dos meios de transporte em face do volume de mercadorias adquiridas, notas fiscais emitidas por empresas supostamente distintas com informações idênticas, inclusive com o mesmo erro de português, dentre outros tantos.

Ademais, apesar de constar da ementa trechos distintos para a multa qualificada, um para cada tipo de infração (provavelmente, essa distinção decorreu do fato de as ementas tenham sido reproduzidas do voto da primeira instância), a análise da imposição punitiva exasperada considerou o conjunto das duas infrações: não comprovação de compras, mas também significativa omissão de receita. Abaixo, transcrevo o trecho do voto condutor sobre o tema:

MULTA QUALIFICADA Protesta a recorrente contra a aplicação da multa de ofício de 150%, ao argumento de ter caráter confiscatório, por ser extremamente elevada e desarrazoada. A multa qualificada encontrava-se inicialmente regulada pelo art. 44, II, da Lei n.º 9.430, de 1996, cuja redação original assim dispunha:

[transcrição de lei]

Portanto, o percentual de 150% seja aplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 1964, ou seja, o intuito de fraude foi aí aludido em seu sentido amplo, devendo para seu entendimento serem observadas as definições dos indigitados dispositivos, *in verbis*:

[transcrição de lei]

Esses dispositivos tratam das hipóteses de sonegação, fraude e conluio. A sonegação é definida pelo artigo 71. como toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador, ou das condições pessoais do contribuinte suscetíveis de alterar a obrigação tributária. A fraude é conceituada pelo artigo 72 como toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador do tributo, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais. E o conluio é caracterizado pelo artigo 73 como o ajuste doloso entre duas pessoas visando a atingir qualquer dos efeitos da sonegação ou da fraude.

Assim, aplicável a multa qualificada de 150% em face de restar caracterizado que a interessada agiu de maneira dolosa ao utilizar documentação inidônea para comprovação de custos e deixar de declarar reiteradamente quase a totalidade das receitas escrituradas em seus livros fiscais.

Dessa forma, voto por manter a qualificação da multa de ofício.

Já, no recorrido, houve o lançamento de múltiplas infrações, mas apenas a não comprovação de compras de um único fornecedor sofreu a multa qualificada.

É bem verdade que o montante é substancial – foram mais de R\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de reais) –, mas a operação da empresa no período teve custos superiores a R\$ 160.000.000,00 (cento e sessenta milhões de reais) e receita líquida acima de R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais), conforme DIPJ do período (fls. 373-414).

Ademais, a autoridade fiscal qualificou a sanção com base nas seguintes razões (conforme termo de verificação fiscal):

i) a não apresentação das notas fiscais que lastrearam os registros no Livro de Entradas de Mercadorias; ii) a falta de comprovação dos lançamentos contábeis; iii) a não comprovação dos pagamentos ao fornecedor; iv) a não comprovação da efetiva entrega/recebimento das mercadorias; v) a emissão de dezenas de notas fiscais sequenciais, nos últimos dias do ano de 2011; e finalmente, vi) o silêncio, tanto do adquirente quanto do vendedor, caracterizam o evidente intuito de fraude, pelo uso de “notas fiscais frias” e justifica a aplicação da multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento).

Essas razões foram nitidamente distintas daquelas apresentadas no acórdão paradigma, que manteve a qualificação da multa.

Deve-se ainda destacar que, no recorrido, a autoridade acolheu parte das notas fiscais emitidas pelo mesmo fornecedor das aquisições não comprovadas. Fato similar não ocorreu no paradigma.

Desse modo, uma vez que os fatos ensejadores da qualificação punitiva são distintos, não se caracterizou dissidência interpretativa apta a se conhecer do recurso da Fazenda Nacional.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por não conhecer do recurso da Fazenda Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes

Declaração de Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA.

O recurso especial da PGFN teve seguimento com base no Acórdão n.º 1301-002.058 porque:

Enquanto a decisão recorrida entendeu por cancelar a qualificação da multa de ofício aplicada, apesar de que *a) não foram apresentadas notas fiscais que lastreassem os registros respectivos no Livro de Entradas de Mercadorias, nem os lançamentos contábeis a elas associados, portanto, foram reputados como não comprovados; b) tampouco foram demonstrados os pagamentos efetuados ao fornecedor; c) não restou comprovada a efetiva entrega e recebimento das mercadorias, o segundo o acórdão paradigma apontado* (Acórdão n.º 1301-002.058, de 2016) decidiu, de modo diametralmente oposto, por manter a qualificação da multa de ofício aplicada, em face da omissão do contribuinte em comprovar a efetivação das aquisições dos insumos constantes das notas fiscais em análise.

Contudo, o acórdão recorrido afasta a qualificação da penalidade diante daquelas circunstâncias ressaltando que:

Verifica-se que, embora a fiscalização, em seu entendimento, tenha apurado indícios de fraude e conluio entre as partes WEJ e I MEDEIROS FERNANDES. Estes não se mostram suficientes para comprovar a fraude e o conluio entre as referidas partes. Destaca-se que o mero silêncio de ambas as partes do negócio jurídico não comprova o intuito fraudulento de usar notas fiscais frias. Logo devem ser afastada a multa qualificada quanto à glosas em relação às compras de I MEDEIROS FERNANDES EPP.

A PGFN opôs embargos de declaração apontando omissão e obscuridade quanto ao equívoco que a autoridade fiscal teria omitido, e esta Conselheira, à época na Presidência do Colegiado *a quo*, rejeitou os embargos sob os seguintes apontamentos:

Bem se vê também, que de forma alguma o colegiado no dizer da Embargante "reconheceu a existência de indícios de fraude e conluio entre as partes WEJ e I MEDEIROS FERNANDES para fraudar o Fisco". Para pretender a seguir insinuar uma contradição quando prossegue afirmando " Não obstante, resolveu desqualificar a multa sob o entendimento de não estarem comprovados a fraude e o conluio".

De fato, o colegiado é bem claro no trecho acima, ao descrever **a versão que a fiscalização encampou**, para depois ressaltar que tais indícios "não se mostram suficiente para comprovar a fraude e o conluio". Da forma que foi colocado nos embargos, dá a entender que o colegiado admitiria a princípio a existência de tais indícios para efeito de configurar o dolo e a fraude, o que não é o caso. Novamente não se vê obscuridade aqui, mas apenas inconformismo da embargante ou mesmo possível equívoco na interpretação do voto condutor.

Segue agora o trecho que não constou dos embargos e que complementa a fundamentação no sentido de destacar que **a natureza da infração também contribuiu para a desqualificação da multa**, bem assim reforçar mais ainda que os indícios levantados pela fiscalização não foram suficientes para preencher os pressupostos para qualificação da multa. Confira-se:

DA INAPLICABILIDADE DA MULTA QUALIFICADA

Mostra-se correto o argumento da Recorrente de que a aplicação da multa de ofício qualificada no percentual de 150% somente se justifica **nas situações em que haja descrição e incontestada comprovação da ação ou omissão dolosa, com evidente o intuito de sonegação, fraude ou conluio do autuado. Contudo presente a infração de não comprovação dos custos é lógico que a multa de ofício darse-á no percentual de 75%.** Pois a aplicação desta prescinde de

comprovação de fraude ou conluio, bastando apenas a comprovação da redução/ausência de recolhimentos de tributos. (Destacou-se).

Veja-se que a PFN não aponta propriamente uma obscuridade ou mesmo uma contradição interna, mas nitidamente insurge-se contra a decisão do colegiado que desqualificou a multa de ofício, o que dá margem para a adoção de outro tipo de remédio¹ (Recurso especial de divergência) e não os embargos com sua finalidade eminentemente **aclaratória**.

E essa insurgência fica bem patente no trecho destacado abaixo dos embargos em que para comprovar a obscuridade fez-se os seguintes questionamentos, insinuando dessa feita uma omissão e não mais uma obscuridade ou contradição:

Nesse contexto, faz-se mister que o Colegiado se manifeste para esclarecer qual o equívoco cometido pela autoridade fiscal. Isto é, qual prova que deveria ter sido produzida pelo Fisco que não consta nos autos.

Outrossim, como é sabido não há necessidade de que o acórdão seja exaustivo respondendo a todo tipo de questionamento quando já tenha encontrado motivo suficiente para sustentar sua decisão². Ademais as respostas a tais indagações, quando indispensáveis, podem ser colhidas facilmente do teor do voto, mesmo que tenha sido sucinto. É de se ver.

Qual o equívoco cometido pela autoridade fiscal? Segundo o voto condutor, o **fato de não ter colhido indícios suficientes que comprovassem o dolo e a fraude**, bem assim **ter dado relevância ao aspecto pragmático do silêncio entre as parte supostamente envolvidas no conluio, mormente num contexto de glosa de despesas motivada, apenas, por ausência de comprovação**.

E tais conclusões constaram inclusive da ementa:

MULTA QUALIFICADA. DESCABIMENTO

Os indícios apontados não se mostram suficientes para comprovar a fraude e o conluio entre as referidas partes. Destaca-se que o mero silêncio de ambas as partes do negócio jurídico não comprova o intuito fraudulento.

Qual o equívoco cometido pela autoridade fiscal? Segundo o voto condutor, o fato de não ter colhido indícios suficientes que comprovassem o dolo e a fraude, bem assim ter dado relevância ao aspecto pragmático do silêncio entre as parte supostamente envolvidas no conluio, mormente num contexto de glosa de despesas motivada, apenas, por ausência de comprovação. *(destaques do original)*

Como se vê, determinante para o Colegiado *a quo* foi a presunção de fraude extraída a partir do silêncio das partes da relação jurídica não comprovada. E isto porque, como relatado no recorrido:

10. As notas fiscais relacionadas acima – cujo total alcança R\$ 9.490.950,00 – não esgotam o universo de notas fiscais de compras desse mesmo fornecedor escrituradas pela própria fiscalizada, contudo, foram reputadas como não comprovadas, porque o valor total dos cheques/recibos apresentados chega a apenas R\$ 5.995.950,00.

11. A Autoridade Fiscal acrescenta que logrou apurar no Sistema de Notas Fiscais Eletrônicas – Nfe, a existências de notas fiscais emitidas por I MEDEIROS FERNANDES, relativas a negócios com a interessada ocorridos no período entre 19/12/2011 e 31/12/2011, que foram trazidas ao feito por meio do DOC. 19, juntado às fls. 1.302-1637.

12. A fim de apurar a regularidade dessas transações, a Fiscalização reintimou a interessada, em 27/11/2014, a comprovar o efetivo recebimento das mercadorias negociadas, bem como os respectivos pagamentos ao fornecedor – por meio do DOC. 21, às fls. 1.748-1.755.

13. A contribuinte, entretanto, manteve-se em silêncio.

[...]

21. A Autoridade Fiscal então argumenta que, muito embora a fornecedora I MEDEIROS FERNANDES tenha informado que as mercadorias em questão foram efetivamente encaminhadas para a fiscalizada no ano de 2011, e que WEJ, por seu turno, tenha registrado que as recebeu no mesmo dia em que foram expedidas pela fornecedora, consta do campo Informações Complementares de Interesse do Contribuinte das Nfe analisadas pela Autoridade Fiscal que parte dessas mercadorias foram programadas para serem entregues no ano de 2012 – cf. notas fiscais eletrônicas n.º 312 a 349 (às fls. 1.483-1.630).

[...]

26. A Fiscalização salienta que promoveu diligências para obter as informações necessárias à ação fiscal, dirigindo-se diretamente a I MEDEIROS FERNANDES – cf. DOC. 22, às fls. 1.756-1.771 –, porém, não obteve sucesso posto que aquela sociedade empresária fora declarada inapta por meio do Ato Declaratório Executivo n.º 302, de 17/12/2014, publicado no DOU de 18/12/2014, Seção I, reproduzido abaixo.

[...]

O silêncio, assim, se forma quando a Contribuinte deixa de *comprovar o efetivo recebimento das mercadorias negociadas, bem como os respectivos pagamentos ao fornecedor*, com respeito a parte dos valores escriturados em face do fornecedor em questão, bem como quando este fornecedor não é localizado em seu endereço à época do procedimento fiscal, motivo da declaração de inaptidão.

Com respeito ao paradigma n.º 1301-002.058, a PGFN afirma a identidade fática suprimindo a extensa descrição do procedimento fiscal lá desenvolvido para a conclusão de *mesmo que as empresas Construmotta Construção Civil Ltda. e Pedro do Carmo — Madeira ainda não tivessem à época sido consideradas ou declaradas inaptas, os indícios que evidenciam a inidoneidade dos documentos fiscais embasaram o posterior registro dessa condição no cadastro do CNPJ*. As apurações a seguir descritas bem evidenciam que a autoridade fiscal, lá, não se satisfaz com o silêncio dos fornecedores, e trouxe aos autos elementos que evidenciavam a sua inexistência de fato à época da emissão das notas fiscais glosadas:

A autuação decorre da glosa de custos, dos anos-calendário de 2006 e 2007, comprovados com a documentação inidônea de fls. 1542 2104, emitida em nomes das empresas Construmotta Construção Civil Ltda. (CNPJ n.º 06.140.046/0001-92) e Pedro do Carmo Madeira (CNPJ n.º 07.839.099/0001-69).

No Termo de Verificação e Encerramento Parcial da Ação Fiscal (fls. 2280 - 2306, item IV, a fiscalização assim descreveu os indícios de irregularidades e verificações efetuadas junto aos supostos emitentes dos documentos inidôneos:

2) DOCUMENTOS FISCAIS

Vários detalhes, relativos às notas fiscais emitidas pelas empresas Construmotta Construção Civil Ltda. e Pedro do Carmo Madeira, despertaram suspeitas na fiscalização de que se tratavam de notas fiscais inidôneas, quais sejam:

1. Praticamente toda a sequência de notas fiscais (aproximadamente 850 no período) emitidas pelas empresas Construmotta (iniciando-se com a NF nº 01) e Pedro do Carmo o foram para as filiais da empresa fiscalizada, o que configura situação muito difícil de ocorrer. Aquelas empresas teriam como cliente apenas a empresa Somopar?
2. Estranhamente a última nota fiscal escriturada de aquisição da empresa Construmotta foi a de nº 1608 (fls. 1550), filial 02.234.1571/0002-98, em 30.01.2006 e em 01.02.2006 foi escriturada a nota fiscal nº 1609 (fls 1551) da empresa Pedro do Carmo da filial 02.234.1571/0003-79;
3. Considerando que a empresa Pedro do Carmo Madeira foi aberta em 14.02.2006, conforme cadastro de fls. 2161 - 2162, como é que poderia ter emitido nota fiscal em 01.02.2006 e com aquela numeração, 1609?
4. Ainda, considerando que são empresas distintas, quadro societário diferente, apesar do mesmo endereço, desperta atenção as informações adicionais idênticas, impressas nas notas fiscais, inclusive com o mesmo erro de português a respeito das mercadorias/produtos que seriam vendidos pelas empresas, (...).
5. Algumas notas fiscais da empresa Pedro do Carmo Madeira, de numeração bem inferior, foram emitidas vários meses após a emissão de notas fiscais com numeração bem superior: A guisa de exemplo, e para ilustrar a situação, a NF 1646 (fls. 1553) foi emitida em 04.04.2006 e a NF 352 (fls. 1552), outra nota fiscal anterior à abertura da empresa, foi emitida em 05.01.2006.
6. O produto (madeira) e a quantidade vendidos (conforme pode ser verificado nas notas fiscais de fls. 1542 a 2104) indicam que seria necessário fazer o transporte em veículos de grande porte (carretas), no entanto conforme indicado nas notas fiscais o transporte foi feito pelo próprio emitente, que não possui veículos (alias, como ficou constatado, nem as empresas existem) e não foi feita indicação naqueles documentos de quem teria transportado as cargas;
7. As informações constantes das notas fiscais, relativas às autorizações de impressão de documentos fiscais AIDF, da empresa Pedro do Carmo Madeira, indicam pedidos feitos em 2004 e 2005, no entanto, conforme cadastros da Secretaria da Fazenda do Estado do Paraná e também da Receita Federal (fls. 2161 - 2162) referida empresa só foi constituída em 2006;
8. Finalmente, e para se ter uma idéia do grau de irregularidade existente naquela documentação, até notas fiscais frias paralelas' foram encontradas dentre os documentos apresentados pela empresa fiscalizada, conforme cópias de fls. 2099 a 2104.

Em razão das anormalidades acima, as notas fiscais foram apreendidas, conforme termo de fls. 1494 a 1537, cujas cópias estão anexadas as, fls. 1542 a 2104 e feitas varias diligências, nas quais, conforme os elementos relacionados a seguir, concluiu-se de forma inequívoca que as referidas empresas e, por conseguinte, os documentos fiscais que teriam sido por elas emitidos são inidôneos.

3) DILIGENCIAS FISCAIS CONSTRUMOTTA CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA:

- a) A empresa teria iniciado suas atividades em 08.03.2004, na Rua Dom Aquino, 16 (esquina com a Avenida Harry Prochet), Recanto Colonial, Londrina, Paraná,

e sua atividade econômica CNAE, foi registrada como construção de rodovias e ferrovias, conforme cópia de cadastro da RFB e da Secretaria da Fazenda do Estado do Paraná fls. 2105 a 2107;

b) Referido endereço é ocupado atualmente pela empresa Ciclo Real Comércio de Madeiras Ltda ME (coincidentemente também atuante no ramo de madeiras), nome de fantasia Desmanchão da Construção, cuja sede situa-se à Avenida Ilarry Prochet, 280, Jardim Igapó, Londrina, próxima à Rua Dom Aquino (cópia de cadastro da RFB fls. 2113);

C) Em diligência efetuada no local, confirmou-se que o terreno da Rua Dom Aquino, nº 16, é ocupado com restos de materiais de demolição, inclusive madeira, conforme demonstram as fotos de fls. 2116 a 2118;

d) Confirmou-se também (e isto pode ser verificado nas fotografias do local) que naquele local não existem vestígios de ter havido algum tipo de edificação em que pudesse funcionar alguma instalação comercial de grande porte, que seriam das empresas Construmotta a Pedro do Carmo Madeira;

e) Na mesma diligência foi coletado depoimento da Sra. Eliane Silva de Lima, titular de floricultura instalada na Rua Dom Aquino, 15, desde 2005, (fls. 2119 a 2121), vizinha portanto do nº 161 que afirmou nunca ter funcionado estabelecimento comercial na Rua Dom Aquino, 16. Quando da instalação da floricultura os terrenos (nº 15 e 16) eram baldios e a limpeza e terraplanagem foi feita pelos responsáveis da floricultura;

f) A empresa Ciclo Real Comércio de Madeiras Ltda ME, cujo nome de fantasia é Desmanchão da Construção, também foi intimada (na pessoa de seu responsável Vicente Taveira de Souza fls. 2115, 2123 a 2127) a prestar diversas

informações que ajudassem a confirmar, ou não, a real existência daquelas empresas, e mesmo reintimada não atendeu às intimações;

g) Foi verificado nos sitio da Secretaria de Estado da Fazenda - SEFA Paraná, na rede mundial de computadores, que as autorizações para impressão de documentos fiscais AIDF, constantes das notas fiscais utilizadas pela empresa fiscalizada não existem (fls. 2129 a 2132);

h) É importante destacar ainda que a empresa detinha AIDF válidas na SEFA do Estado do Paraná (fls. 2128), no entanto aquelas constantes das notas fiscais apreendidas não são válidas;

i) Diante da situação constante do item anterior a empresa que teria sido responsável pela impressão daqueles documentos foi intimada (fls. 2133 a 2139) a apresentar cópia das AIDF tendo apresentado as que são válidas e alegado que em relação as que não foram apresentadas se deve ao fato de desconhecer a sua procedência (fls. 2140 a 2146);

j) A Sra. Ezilaine Pereira Barros, que seria uma das sócias da empresa Construmotta Construção Civil Ltda (fls. 2108, 2148, 2149), compareceu em 18.02.2009 nesta Delegacia e afirmou (fls. 2147):

- desconhecer a referida empresa e o outro sócio Markson Flávio Campos Motcz;

- ter perdido seus documentos em 2002, que firam utilizados na abertura da empresa acima;

- ter solicitado em 13.10.2008 à Receita Federal (processo 10930.0053901/200822) a anulação da inscrição do CNPJ tendo em vista o que foi mencionado acima (fls. 2150 a 2156).

É de se ressaltar que comparecemos também ao domicílio fiscal da Sra. Ezilaine, na Rua Rezek Andety, 440, Jardim Santiago II, Londrina, Paraná, tendo constatado que se trata de residência muito humilde, totalmente incompatível com alguém que seria sócio de empresa com a movimentação comercial mencionada no início deste item,

k) Comparecemos ao domicílio fiscal do outro sócio (fls. 2108, 2157) Markson Flavio Campos Motta (da mesma firma que da outra sócia, também muito humilde), na Rua Silvio Lourenço Leite, 23, Conjunto Cafezal II, Londrina, Paraná, no qual fomos atendidos pelo atual morador, Sr. Cláudio da Silva, que informou não saber do paradeiro do antigo morador. Conforme pesquisa no cadastro da Empresa de Energia Elétrica Copel, confirmou-se que aquele domicílio é atualmente ocupado pelo Sr. Cláudio da Silva (fls. 2158);

l) O contabilista responsável pela abertura da empresa, Eduardo Milan Teixeira, (fls. 2160) compareceu a este órgão e prestou, resumidamente as seguintes informações (fls. 2159):

- Não teve contato pessoal com os sócios da empresa;

- Os documentos necessários à abertura da empresa foram entregues diretamente no escritório pelo Sr. Vicente Taveira (sócio da empresa Ciclo Real Comercio de Madeiras Ltda ME);

- Desconhece o local onde teria funcionado a empresa;

- Após algum tempo cessou a entrega de documentos fiscais/contábeis assim como o pagamento dos honorários. PEDRO DO CARMO MADEIRA

m) A empresa teria iniciado suas atividades em 14.02.2006, na Rua Dom Aquino, 16 (esquina com a Avenida Harry Prochet), Recanto Colonial, Londrina, Paraná, e foi informada a atividade econômica — CNAE — comércio atacadista de madeira e produtos derivados', conforme cópia de cadastro da RFB e da Secretaria da Fazenda do Estado do Paraná fls. 2161 a 2164.

n) Referido endereço é ocupado atualmente pela empresa Ciclo Real Comércio de Madeiras Ltda ME, (coincidentemente também atuante no ramo de madeiras), nome de fantasia Desmanchão da Construção, cuja sede situa-se à Avenida Harry Prochet, 280, Jardim Igapó, Londrina, próxima à Rua Dom Aquino (cópia de cadastro da RFB fls. 2113);

o) Em diligência efetuada no local, confirmou-se que o terreno da Rua Dom Aquino é ocupado com restos de materiais de demolição, inclusive madeira, conforme demonstram as fotos de fls. 2116 a 2118,

p) Na mesma diligência, foi coletado depoimento da Sra. Eliane Silva de Lima, titular de floricultura instalada na Rua Dom Aquino, 15, desde 2005, fls 2119 a 2121), vizinha portanto do nº 16, que afirmou nunca ter funcionado estabelecimento comercial na Rua Dom Aquino, 16. Quando da instalação da floricultura os terrenos (nº 15 e 16) eram baldios e a limpeza e terraplanagem foi feita pelos responsáveis da floricultura,

q) A empresa Ciclo Real Comércio de Madeiras Ltda ME, cujo nome de fantasia é Desmanchão da Construção, também foi intimada (na pessoa de seu responsável Vicente Taveira de Souza fls. 2115, 2123 a 2127) a prestar diversas informações que ajudassem a confirmar, ou não, a real existência daquelas empresas, e mesmo reintimada não atendeu as intimações;

r) Foi verificado no sítio da Secretaria de Estado da Fazenda - SEFA Paraná, na rede mundial de computadores, que as autorizações para impressão de documentos fiscais AIDF, constantes das notes fiscais utilizadas pela empresa fiscalizada não existem (fls. 2166 a 2170);

s) É importante destacar ainda que a empresa detinha AIDF válidas na SEFA do Estado do Paraná (fls. 2165), no entanto aquelas constantes das notas fiscais apreendidas não são válidas.

t) Diante da situação constante do item anterior a empresa que teria sido responsável pela impressão daqueles documentos foi intimada (fls. 2133 a 2139) a apresentar cópia das AIDF tendo apresentado as que são válidas e alegado que em relação às que não foram apresentadas se deve ao fato de desconhecer a sua procedência (fls. 2140 a 2146);

u) O titular da empresa, Pedro do Carmo, não foi localizado, tendo em vista que o domicílio constante nos cadastros da SRF (fls. 2172) é Rua Dom Aquino, 16 (mesmo da empresa);

V) O contabilista responsável pela abertura da empresa Sr. Julio Alves Batista afirmou (fls. 2173 a 2175) ter prestado serviços para a empresa durante somente 2 meses, suspensos em razão de falta de pagamento e que após este período não houve mais contato com a empresa ou seu representante.

Em razão dos fatos expostos concluiu-se de forma inequívoca que referidas empresas são inidôneas, nunca tendo existência real e, por consequência, os documentos fiscais por elas emitidos não têm validade para efeitos tributários (transferência de crédito de IPI por exemplo).

Por conseguinte, a interessada foi intimada, em 07/01/2009 (fls. 2176 a 2177), a apresentar diversos elementos que pudessem comprovar a efetividade da aquisição das mercadorias descritas nas notas fiscais emitidas em nome das empresas Construmotta Construção Civil Ltda. e Pedro do Carmo Madeira.

Em seu recurso, a interessada defende a efetividade das transações e argúi que não cabia a ela examinar a regularidade fiscal de seus fornecedores; que, de qualquer forma, a idoneidade ou inidoneidade dos fornecedores dos bens não pode, pura e simplesmente, redundar em glosas de créditos na escrita fiscal dos adquirentes dos bens se estes ignoravam tal situação, mesmo porque não houve publicação formal (oficial) do respectivo ato fazendário de bloqueio de inscrição fiscal; que a responsabilização do comprador pelo tributo que a outra parte não pagou só pode ocorrer se ficar demonstrada a existência de conluio ou má-fé, o que não ficou em nenhum momento comprovado nos autos; que os pagamentos efetuados através do caixa, com valores coincidentes em data e valor, não foram objeto de análise pelo auditor e que o contrato foi firmado em moeda nacional, a operação envolveu o pagamento em dinheiro, não podendo o auditor lançar dúvidas ou mesmo considerar as operações inválidas.

No caso dos autos, a inidoneidade da documentação emitida em nome das empresas Construmotta Construção Civil Ltda. (fls. 1542-1550) e Pedro do Carmo Madeira (fls. 1551-2104) foi fartamente comprovada pela fiscalização, de cujas verificações destaca-se:

em diligência efetuada no domicílio fiscal das empresas Construmotta Construção Civil Ltda. e Pedro do Carmo Madeira, ambas localizadas no mesmo endereço — na Rua Dom Aquino nº 16, Jardim Recanto Colonial, Londrina/PR a fiscalização constatou que atualmente funciona a empresa Ciclo Real Comércio de Madeiras Ltda (a Desmanchão da Construção) e nele encontrou apenas restos de materiais de demolição (fotos de fls. 2116 a 2118);

na mesma diligência foi coletado depoimento da Sra. Eliane Silva de Lima, proprietária de floricultura instalada na Rua Dom Aquino, 15, desde 2005 (fls. 2119-2120) que afirmou nunca ter funcionado estabelecimento comercial algum na Rua Dom Aquino, 16 (fl. 2121);

em consulta efetuada junto à Secretaria de Estado da Fazenda do Estado do Paraná, verificou-se que inexistem as Autorizações para Impressão de Documentos Fiscais – AIDF informadas nas notas fiscais inidôneas (fls. 2129-2132), tendo a empresa que seria responsável pela impressão dos talonários dessas notas fiscais N. Azevedo de Oliveira & Cia. Ltda. informado que desconhece a procedência dessas AIDF (fls. 2140 a 2.146);

Ezilaine Pereira Barros (fls. 2147), que seria uma das sócias da empresa Construmotta Construção Civil Ltda (fls. 2108, 2148, 21.49), compareceu em 18/02/2009 na DRF/Londrina e declarou não ser sócia dessa empresa e que não conhece essa empresa e nem o outro sócio, Markson Flávio Campos Motta; informou que perdeu seus documentos em 2002 (possivelmente utilizados na abertura da empresa) e que solicitou, em 13/10/2008, à Receita Federal, nos autos do processo 10930.005390/2008-22, a anulação da inscrição no cadastro do CNPJ (fls. 2150 a 2156); a fiscalização dirigiu-se ao domicílio fiscal de Ezilaine e constou tratar-se de residência muito humilde, incompatível com a situação de sócia de empresa com grande movimentação comercial;

a autoridade fiscal compareceu ao domicílio fiscal de Markson Flávio Campos Motta, o outro sócio da Construmotta Construção Civil Ltda. (fls. 2108, 2157) e também encontrou uma residência muito humilde, onde foi atendida pelo atual morador, Cláudio da Silva, que informou desconhecer o paradeiro do antigo morador;

o contabilista responsável pela abertura da Construmotta Construção Civil Ltda., Eduardo Milan Teixeira, (fls. 2160) compareceu à DRF/Londrina, em 03/03/2009, e declarou que não teve contato pessoal com os sócios da empresa, os documentos necessários à abertura da empresa foram entregues diretamente no escritório por Vicente Taveira (sócio da empresa Ciclo Real Comercio de Madeiras Ltda ME), que desconhece o local onde teria funcionado a empresa e que após algum tempo cessou a entrega de documentos fiscais/contábeis, assim como o pagamento dos honorários (fl. 2159);

a empresa Ciclo Real Comércio de Madeiras Ltda, foi intimada em 14/02/2009 e reintimada em 27/02/2009 a prestar diversas informações que ajudassem a confirmar, ou não, a real existência daqueles fornecedores (fls. 2123-2127), mas não se manifestou a respeito;

o suposto sócio da empresa Pedro Carmo — Madeira, Pedro do Carmo, não foi localizado em face haver informado nos cadastros da SRF (fl. 2172) que seu domicílio fiscal também era Rua Dom Aquino, 16 (mesmo da empresa); o contabilista responsável pela abertura da empresa Pedro do Carmo — Madeira, Júlio Alves Batista, declarou (fls. 2173-2175) ter efetuado a abertura da empresa e para ela prestado serviços durante aproximadamente 2 meses, serviços estes suspensos em razão de falta de pagamento, não tendo tido após esse período mais contato com a empresa ou seu representante.

Assim, a fiscalização, frente às inúmeras notas fiscais envolvendo grande quantidade de mercadorias (chapa compensada e madeira), movimentadas do município de Londrina/PR para Arapongas/PR, sem as especificações do transporte, realizou as verificações relatadas no item IV do Termo de Verificação e Encerramento Parcial da Ação Fiscal (fls. 2280 - 2306).

Diante da constatação de que as empresas Construmotta Construção Civil Ltda, e Pedro do Carmo — Madeira inexistiam de fato, caberia à interessada comprovar documentalmente as operações que oneraram os resultados dos anos-calendário de 2006 e 2007.

Assim, ao passo que a autoridade lançadora, nestes autos, se satisfaz com o silêncio do fornecedor, para declarar sua inaptidão por não localização no endereço indicado como seu domicílio à época do procedimento fiscal, e assim reunir esta ocorrência à falta de comprovação, pela Contribuinte, de parte das operações com ele realizadas, no paradigma a autoridade lançadora se empenhou em demonstrar a inexistência de fato dos fornecedores à época das operações que, ainda, apresentavam agravantes quanto à sequência de notas fiscais emitidas por distintos fornecedores.

São estas as dessemelhanças que levam os diferentes do CARF a admitirem as glosas dos custos, mas decidirem de forma divergente quanto à qualificação da penalidade. Em tais circunstâncias o dissídio jurisprudencial não se estabelece.

De fato, nos termos do art. 67 do Anexo II do RICARF, o recurso especial somente tem cabimento se a *decisão der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado* outro Colegiado deste Conselho. Por sua vez, para comparação de interpretações e constatação de divergência é indispensável que situações fáticas semelhantes tenham sido decididas nos acórdãos confrontados. Se inexistir tal semelhança, a pretendida decisão se prestaria, apenas, a definir, no caso concreto, o alcance das normas tributárias, extrapolando a competência da CSRF, que não representa terceira instância administrativa, mas apenas órgão destinado a solucionar divergências jurisprudenciais. Neste sentido, aliás, é o entendimento firmado por todas as Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais, como são exemplos os recentes Acórdãos nº 9101-002.239, 9202-003.903 e 9303-004.148, reproduzindo entendimento há muito consolidado administrativamente, consoante Acórdão CSRF nº 01-0.956, de 27/11/1989:

Caracteriza-se a divergência de julgados, e justifica-se o apelo extremo, quando o recorrente apresenta as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados. Se a circunstância, fundamental na apreciação da divergência a nível do juízo de admissibilidade do recurso, é “tudo que modifica um fato em seu conceito sem lhe alterar a essência” ou que se “agrega a um fato sem alterá-lo substancialmente” (Magalhães Noronha, in Direito Penal, Saraiva, 1º vol., 1973, p. 248), não se toma conhecimento de recurso de divergência, quando no núcleo, a base, o centro nevrálgico da questão, dos acórdãos paradigmas, são díspares. Não se pode ter como acórdão paradigma enunciado geral, que somente confirma a legislação de regência, e assente em fatos que não coincidem com os do acórdão inquinado.

Por tais razões, deve ser NEGADO CONHECIMENTO ao recurso especial da PGFN.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA