



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10932.720115/2015-41
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-007.546 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de setembro de 2019
Recorrente AGRAPLAST INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 01/03/2010 a 31/12/2012

Glosa de créditos. reconstituição da escrita fiscal. débito do imposto. lançamento da diferença inadimplida.

O saldo devedor de IPI decorrente da reescrituração fiscal, após glosas de créditos do imposto, sujeita o contribuinte ao lançamento dos montantes inadimplidos, considerados os recolhimentos feitos a menor previamente ao início da ação fiscal como parcelas redutoras da exigência a ser formulada.

Aquisição de insumos. ônus da prova. não comprovação.

Ao buscar o reconhecimento de créditos do IPI, incumbe ao requerente a demonstração de que o valor pleiteado goza de liquidez e certeza, devendo produzir as provas necessárias do respectivo fato constitutivo. Em não o fazendo, impossível o acolhimento da pretensão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer de parte do recurso, em face da súmula 02. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho Presidente

(assinado digitalmente)

Jorge Lima Abud Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Corintho Oliveira Machado, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Gerson Jose Morgado de Castro, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenburg Filho.

Relatório

Aproveita-se o Relatório do Acórdão de Impugnação.

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado Auto de Infração, fls. 2627 a 2637¹, para exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI no valor de R\$ 8.000.355,24, acrescido da multa de ofício de R\$ 6.000.266,46 e dos juros de mora (calculados até 11/2015) de R\$ 3.092.433,57, totalizando a exigência de R\$ 17.093.055,27, cuja motivação fática encontra-se no próprio documento e no Termo de Descrição dos Fatos, às fls. 2615/2626, dos quais, pela pertinência, reproduzem-se os seguintes trechos:

AUTO DE INFRAÇÃO

IPI LANÇADO E NÃO ESCRITURADO

INFRAÇÃO: FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DÉBITO DE IPI LANÇADO EM NOTA FISCAL (TOTAL OU PARCIAL)

O estabelecimento industrial 0001-11 não recolheu integralmente o débito de IPI lançado nas notas fiscais que emitiu e nem o declarou, conforme Termo de Descrição dos Fatos lavrado em 30/11/2015, que integra o presente auto.

(...)

O estabelecimento industrial 0002-00 não recolheu integralmente o débito de IPI lançado nas notas fiscais que emitiu e nem o declarou, conforme Termo de Descrição dos Fatos lavrado em 30/11/2015, que integra o presente auto.

TERMO DE DESCRIÇÃO DOS FATOS

Com a utilização do Aplicativo da RFB denominado de Sistema BX, a Fiscalização providenciou diretamente requisições junto ao Sistema Público de Escrituração Digital - SPED para a baixa dos arquivos digitais lá mantidos, conforme constou no item 04 (Notas) às fls. 02 do Termo de Início de Fiscalização, que identifica os nºs dos pedidos registrados no Sistema.

No entanto três fatos são relevantes: primeiro, o estabelecimento matriz 0001/11 alterou seu endereço para o local onde mantinha o estabelecimento filial 000200, encerrando as atividades desta filial, conforme consta do Registro sob nº 36.537/14-7, de 04/02/2014 da JUCESP (fls. 35), no entanto nos Sistemas da RFB permanece como ativa esta filial (fls. 2505 a 2507). A alteração do Contrato Social datada de 25/09/2013 registra em sua primeira cláusula a alteração de domicílio e na terceira o encerramento das atividades da filial (fls. 23).

Segundo, a contribuinte não mantém regulares entregas de arquivos digitais de escrituração contábil (ECD) ou de escrituração fiscal (EFD) no SPED. A obrigatoriedade de entrega da escrituração fiscal é determinada pelo fisco estadual, na qual o obriga às entregas a partir do mês 10/2012.

Terceiro, a contribuinte optou em apurar seu resultado pela modalidade do lucro presumido para os anos calendários de 2010 e 2011 e pelo lucro real em 2012.

A DIPJ 2013 - ano calendário de 2012 foi entregue com todos os campos informativos de valores preenchidos com “zero”, ou seja, nada informa ou nada por ela declara. Por apurar o resultado pela modalidade do lucro real estava obrigada a entregar a escrituração contábil digital para o ano calendário de 2012.

Sendo assim, do Sistema Público de Escrituração Digital só foram baixados diretamente pela Fiscalização os arquivos de notas fiscais eletrônicas (NFe), tanto em relação as emitidas pela contribuinte (estabelecimentos matriz e

filial), bem como as que para estes estabelecimentos foram emitidas pelas demais pessoas jurídicas, cujo campo de destinatário continha um dos CNPJ da Agraplast.

A Auditoria determinada tinha como escopo principal verificar a efetividade das aquisições de insumos registradas pela Agraplast, conforme detalhadamente tínhamos informado a contribuinte e que consta do relato no Termo de Esclarecimentos, de Constatação e de Intimação Fiscal, lavrado aos 17/11/2014 (fls. 38).

Em suma, a Agraplast registra em seu livro de registro de entradas volume acentuado de aquisições da fornecedora Novo Grão Comércio de Termoplásticos Ltda, hoje com nova razão social.

Esta empresa pertence ao “Grupo de empresas do Sr. Bergamo”, codinome resultante da Operação Lava Rápido, deflagrada pela Polícia Federal Especializada no combate de crimes financeiros em São Paulo (DELEFIN), que resultou na prisão do Sr. Bergamo, o qual foi considerado suspeito, de entre outros crimes, usar dezenas de empresas de fachada para gerar créditos tributários indevidos. Houve autorização judicial para que a RFB tomasse conhecimento de todos os dados envolvidos na operação, justamente para verificar as consequências tributárias dos fatos constatados por aquela Operação.

Da análise procedida pela GFRAU/Divisão de Fiscalização da Superintendência da 8ª Região Fiscal na movimentação das mercadorias realizadas pela “Novo Grão” constatou-se que suas aquisições advinham da empresa FIRMOPLAST Comercio, Importação e Exportação de Termoplásticos Ltda - EPP, que é outra empresa do “Grupo do Sr. Bergamo”.

Curioso é que a FIRMOPLAST para acobertar as saídas que promoveu para a empresa “Novo Grão” emitia notas de entradas de mercadorias dela própria, criando com isto falsos registros de produtos e de créditos.

(...)

Desta forma, antes do início desta Ação Fiscal, a GFRAU diligenciou junto a Agraplast para que esta apresentasse os elementos comprobatórios da efetividade das transações mercantis realizadas com as “Novo Grão”, conforme descrevemos às fls. 03 do Termo de Esclarecimentos, de Constatação e de Intimação Fiscal, lavrado aos 17/11/2014 (fls. 38).

Em suma, a Agraplast foi intimada e reintimada para apresentar a documentação hábil e idônea que comprovasse a efetividade das transações mantidas, mas nada entregou que fosse frutífero para a questão.

Apresentou cópias de inúmeras emissões de cheques de valores próximos inferiores a R\$ 5.000,00 (R\$ 4.990,00 na grande maioria) fls. 941 a 1825; de relatório que indica quais cheques emitidos foram destinados para liquidar as aquisições da Novo Grão, sem, no entanto, estarem nominais a ela.

Enfim, no curso desta ação fiscal, reiteradamente foram requeridas a apresentação dos livros de sua escrituração contábil. A opção pela apuração pela modalidade do lucro presumido permitiria a escrituração contábil de forma simplificada, mas desde que registre a movimentação financeira.

Desde o início da ação fiscal até a presente data, nada entregou de escrituração contábil regular ou simplificada para os anos calendários de 2010 e de 2011. Para 2012, entregou em 23/11/2015 folhas avulsas cuja capa está

intitulada de: Termo de Abertura do Livro Diário Geral, assinados pelo contador Sr. Wellington Pereira de Oliveira e pelo sócio Sr. Agrailson Amancio de Medeiros e contém 221 fls. Apresentou Demonstração de Resultado do Exercício e Balanço Patrimonial (fls. 103).

A entrega destas folhas impressas intituladas de Livro Diário Geral não atende à determinação legal de que a escrituração contábil desta contribuinte obrigatoriamente se dá via digital, com os procedimentos previstos de entrega da ECD junto ao Sistema SPED.

Embora, sem as características extrínsecas pertinentes ao gênero “Livro” do tipo “estar encadernado”, verifica-se que os lançamentos escriturados são da forma sintética, para os quais não foi apresentado os respectivos auxiliares e tão pouco os elementos e/ou documentos que dão suporte à escrituração.

Sendo assim, constata-se que a contribuinte não entregou para a Fiscalização Livros de sua escrituração contábil regular ou simplificada para os anos calendários de 2010 e de 2011, como também não entregou a escrituração contábil digital na plataforma do SPED para o ano calendário de 2012.

(...)

O fato de a contribuinte não ter apresentado para a Fiscalização o Livro Caixa / Escrituração Contábil Regular / Escrituração Contábil simplificada para os anos calendários de 2010 e 2011 e nem a ECD para o ano calendário de 2012, corroboradas pelas circunstâncias de não ter apresentado os elementos comprobatórios que dão suporte a escrituração contábil, não ter apresentado a escrituração que registre e que identifique a sua efetiva movimentação financeira, não ter apresentado o livro de apuração do lucro real, não ter apresentado o livro de registro de inventário caracterizam as hipóteses em que a apuração do resultado se dará pelos critérios de apuração do lucro arbitrado, nos termos dos incisos I, II e III do artigo 530 do Decreto 3.000 (RIR/99) e disposições dos artigos 47 da Lei 8.981/95 e 1º da lei 9.430/96.

(...)

Outra planilha de 131 páginas às fls. 2.208 é a que identifica as respectivas emissões das NFe levadas a efeito, que mantem as informações do CNPJ do emitente e do destinatário, o dia e mês de emissão, o valor total dos produtos/mercadorias e o valor do IPI destacado na operação. De igual forma temos a planilha de 10 páginas (fls. 2.339) que identifica as devoluções computadas.

(...)

Para o IPI, a falta de escrituração dos atos/fatos da atividade enseja descumprimento das obrigações acessórias de forma que caracteriza a falta dos Requisitos Legais para o aproveitamento dos créditos de IPI pela contribuinte.

A determinação legal de que os créditos serão escriturados pelo beneficiário, em seus livros fiscais, à vista do documento que lhes confira legitimidade (artigo 251 do Decreto nº 7.212/2010).

(...)

E, que a contribuinte não entregou para a Fiscalização o livro de Registro de Entradas, de Saídas e de apuração do IPI do estabelecimento Matriz para o ano calendário de 2012 e do livro de Registro de Controle da Produção e do

Estoque, do Livro de Inventário de nenhum dos estabelecimentos para todo o período sob Auditoria.

Quanto à parte: “à vista do documento que lhes confira legitimidade”, resulta na questão que não basta simplesmente manter no livro de registro de entradas o assentamento de determinada nota fiscal, mas que a operação em si seja legítima.

Dentro do escopo “ser legítima”, foram dadas diversas oportunidades para que a Agraplast apresentasse elementos comprobatórios hábeis e idôneos de que as mercadorias/produtos adquiridos tivessem ingressado em seu estabelecimento, mas sequer consegue comprovar a parte financeira das transações comerciais realizadas com seus fornecedores.

Aliás, nem mantém escrituração de sua movimentação financeira. Emite infinidade de cheques em branco e em valores próximos inferiores ao valor de R\$5.000,00.

(...)

Em suma, a falta de apresentação de elementos hábeis e idôneos que comprovem a legitimidade das transações que escriturou no livro de registro de entradas para o período escriturado, corroborado ainda por sua não escrituração para o ano calendário de 2012 (matriz) não permitem que a contribuinte aproveite os créditos de IPI que utilizou para abater os débitos destacados pelas notas fiscais que emitiu.

A Fiscalização elaborou a planilha que consta às fls. 2.613, na qual demonstra os valores extraídos do livro de registro de apuração do IPI, os débitos declarados pelas DCTF, os valores efetivamente recolhidos, o IPI destacado pelas notas fiscais eletrônicas emitidas e o valor de IPI a lançar, sendo este o resultante da diferença entre o valor do maior débito (do livro ou o destacado nas NFe) e o maior valor entre o que consta da DCTF ou do efetivo recolhimento.

(...)

A multa incidente nos lançamentos é de 75%, nos termos do artigo 44, inciso I da Lei nº 9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07. Os juros incidentes são de percentual equivalente à taxa referencial do sistema de custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente.

Cientificado do Auto de Infração em 02/12/2015, fl. 2638/2644, formalizou o contribuinte a sua impugnação em 28/12/2015, fl. 2646, por intermédio do arrazoadado de fls. 2647/2689, no qual alega, em síntese, que:

AGRAPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - EPP, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no Ministério da Fazenda sob o C.N.P.J. no. 67.768.457/0001-11, com sede na cidade de Ferraz de Vasconcelos, no Estado de São Paulo, sito à Rua Itapirata, no. 330, no bairro de Núcleo Itaim, por seus advogados legalmente constituídos e infra assinados, com escritório à Avenida Paulista, no. 807 - 9º. Andar - conjunto 922, no bairro de Cerqueira César e Rua Belém, 415 - 1º. Andar - conjunto 03, no bairro do Belém, nesta Capital do Estado de São Paulo, vem mui respeitosamente apresentar sua

DEFESA E IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA

em face dos Auto de Infração e Mandado de Procedimento Fiscal 08.1.11.00-2014-00078-0 lavrados em 31 de agosto de 2011 pelos motivos de fato e de direito que abaixo expõe:

(...)

II - DO DIREITO

DA INEXISTÊNCIA DA INFRAÇÃO APONTADA

DOS LANÇAMENTOS FISCAIS DE DOCUMENTOS CONSIDERADOS INIDÔNEOS

Nobre Julgador é certo que o Estado deve atuar fiscalizando em consonância com os preceitos legais existentes. No caso em tela, os autos de infração atribuíram ao Impugnante infração que não ocorreu, pois o mesmo agiu em estrito cumprimento da legislação vigente prevista no ordenamento jurídico. Questionou-se a idoneidade de documentos constantes de notas fiscais de compra de mercadorias da empresa Novo Grão Comércio de Thermoplasticos Ltda, sendo que a Impugnante apresentou os documentos fiscais referentes aos lançamentos fiscais devidamente escriturados, conforme faz prova dos documentos de fls 335 à 940 e 1826 a 2207.

Tais compras de mercadorias foram efetuadas junto a empresa Novo Grão Comércio de Thermoplásticos Ltda, devidamente inscrita no Ministério da Fazenda sob o C.N.P.J. no. 08.563.855/0001-32, com sua inscrição estadual no. 146.046.964.118.

Da insubsistência do Relatório, Termo de Diligência e demais documentos

A argumentação de inidoneidade dos documentos fiscais referente às compras de mercadorias efetuadas pelo Impugnante são por demais frágeis pois não se fundamentam em qualquer documento, apenas em suposições dos agentes fiscais. A Impugnante provou o pagamento da compra das mercadorias, através dos cheques anexados ao processo.

O Fisco Estadual autorizou a emissão de nota fiscal por parte da fornecedora da impugnante por seguidas vezes no período ora discutido

(...)

DA PUBLICIDADE

Outra irregularidade flagrantemente inconstitucional, diz respeito a não publicidade da irregularidade da fornecedora da Impugnante.

Não consta do auto de infração imposição e multa a data de publicação no diário oficial da cassação da inscrição estadual da fornecedora da Impugnante. Faltando o fisco ao princípio básico do direito administrativo, qual seja o princípio da publicidade. Ora, os atos de cassação ou revogação de permissão dada a uma empresa somente dão efeito entre particulares após legalmente publicadas no diário oficial, e jamais de forma retroativa, posto que nosso ordenamento jurídico não permite a irretroatividade do ato jurídico perfeito.

DA VEDAÇÃO AO CONFISCO

Além da insubsistência de provas e documentos necessários a lastrearem referidos autos de infração, o cancelamento da presente execução deverá ocorrer também em face do princípio da vedação ao confisco.

(...)

A Constituição Federal de 1988, através do princípio do não confisco, veda a utilização do tributo com efeito confiscatório, pois em seu artigo 150 define que sem prejuízo de outras garantias asseguradas aos contribuintes, é vedada a

União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios utilizar tributo com efeitos de confisco.

(...)

No caso em tela, fica evidente o desrespeito a aplicação deste princípio. Os valores lançados, e principalmente da forma em que foram lançados, as atualizações, os juros e multa são exagerados, prejudicando a possibilidade de funcionamento de qualquer empresa.

Em 10 de junho de 2016, através do Acórdão nº 09-60.232, a 3ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento em Juiz de Fora/MG **JULGOU IMPROCEDENTE** a impugnação.

A empresa foi intimada do Acórdão de Impugnação, por via eletrônica, em 14 de julho de 2016, às e-folhas 2.971.

A empresa ingressou com Recurso Voluntário, em 11 de agosto de 2016, e-folhas 2.972, de e-folhas 2.973 à 3.005.

Foi alegado:

- Em seu voto, o Relator inicia tecendo considerações acerca do seu entendimento na inaplicabilidade da decisão fundamentada na jurisprudência, o que desde já se demonstra uma visão equivocada. Entendemos que a jurisprudência deve ser aplicada até mesmo por fazer parte das mais modernas diretrizes de solução de lides, hoje através das súmulas vinculantes, por exemplo;
- Conforme demonstrado na peça impugnatória, questionou-se a idoneidade de documentos constantes de notas fiscais de compra de mercadorias da empresa Novo Grão Comércio de Thermoplasticos Ltda, sendo que a Impugnante apresentou os documentos fiscais referentes aos lançamentos fiscais devidamente escriturados, conforme faz prova dos documentos de fls 335 à 940 e 1826 a 2207. O voto relatório não superou esta realidade, quedando-se em sustentar o voto ora guerreado na existência de “indícios” não provados pelo fisco;
- Ora, conforme se percebe a Impugnante não tinha condições de saber a idoneidade da sua fornecedora junto ao fisco e tão pouco possui poder de polícia para tanto. Conforme demonstrado na impugnação, cabia ao fisco fiscalizar e autorizar a venda e emissão de notas fiscais naquela data. Então, podemos concluir por duas hipóteses: a) ou o fisco verificou que a empresa fornecedora estava regular naquele período; ou, b) errou em sua fiscalização e autorizou o que não poderia ter autorizado;
- Conforme dito na impugnação ofertada, não consta do auto de infração imposição e multa a data de publicação no diário oficial da cassação da inscrição estadual da fornecedora da Recorrente. Faltando o fisco ao princípio básico do direito administrativo, qual seja o princípio da publicidade. Ora, os atos de cassação ou revogação de permissão dada a uma empresa somente dão efeito entre particulares após legalmente publicadas no diário oficial, e jamais de forma retroativa, posto que

nosso ordenamento jurídico não permite a irretroatividade do ato jurídico perfeito;

- A declaração de inidoneidade dos documentos fiscais emitidos pela empresa fornecedora da Impugnante foi sugerida pelo fisco, mas deveria ser publicada expressamente em periódico oficial anterior as compras das mercadorias efetuadas pela Impugnante, conforme prescreve o artigo 37, da Constituição Federal de 1988;
- Se não existe prova material da fraude anterior, não existe sonegação fiscal, conforme prescreve o artigo 1º, I, II, III, IV, 2º, I, IV, da Lei Federal nº 8.137/90, mas presunção abominável de sonegação fiscal e abuso de poder dos fiscais conforme prescreve o artigo 4º, letra “h” última parte, da Lei nº 4.898/95;
- Assim, juntamente com os demais princípios constitucionais, o princípio do não confisco é a maior garantia que as pessoas administradas possuem um Estado Democrático de Direito, submete o Estado aos princípios e regras constitucionais, limitando o direito que as pessoas políticas tem de expropriar bens privados, ou seja, os impostos devem ser graduados evitando retirar do contribuinte o mínimo vital a que esta aludida.

CONCLUSÃO

Ex positis, requer-se:

- a) Acolher-se o presente Recurso Administrativo, reformando a decisão proferida na impugnação, cancelamento o Auto de Infração e o débito fiscal reclamado.
- b) Requer ainda provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidas, em especial juntada de novos documentos, perícia, oitiva de testemunhas, sustentação oral e todos os demais que se fizerem necessários.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Lima Abud

Da admissibilidade.

Por conter matéria desta E. Turma da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, considerando que a recorrente teve ciência da decisão de primeira instância, por via eletrônica, em 14 de julho de 2016, às e-folhas 2.971.

A empresa ingressou com Recurso Voluntário, em 11 de agosto de 2016, e-folhas 2.972.

O Recurso Voluntário é tempestivo.

Da Controvérsia.

Foram alegados os seguintes pontos no Recurso Voluntário:

- A aplicação da jurisprudência invocada na impugnação e desconsiderada pelo Acórdão de Impugnação;
- A idoneidade de documentos constantes de notas fiscais de compra de mercadorias da empresa Novo Grão Comércio de Thermoplasticos Ltda;
- A Recorrente não tinha condições de saber a idoneidade da sua fornecedora junto ao fisco e tão pouco possui poder de polícia para tanto;
- Não consta do auto de infração imposição e multa a data de publicação no diário oficial da cassação da inscrição estadual da fornecedora da Recorrente;
- A declaração de inidoneidade dos documentos fiscais emitidos pela empresa fornecedora da Impugnante foi sugerida pelo fisco, mas deveria ser publicada expressamente em periódico oficial anterior as compras das mercadorias efetuadas pela Impugnante;
- Se não existe prova material da fraude anterior, não existe sonegação fiscal;
- O princípio do não confisco é a maior garantia que as pessoas administradas possuem um Estado Democrático de Direito.

Passa-se à análise.

O período de apuração determinado para análise refere-se aos anos calendários de 2010, 2011 e 2012, inicialmente com o objetivo de verificar o cumprimento das obrigações tributárias relativas ao IPI e em decorrência da constatação de irregularidades foi emitido Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal - Fiscalização Complementar para englobar os demais tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, para os seguintes períodos de apuração: do 4º trimestre/2010 ao 4º trimestre de 2012 para o IRPJ e para a CSLL; do mês de novembro/2010 a dezembro/2012 para o PIS/Pasep e para a COFINS.

Com a utilização do Aplicativo da RFB denominado de Sistema BX, a Fiscalização providenciou diretamente requisições junto ao Sistema Público de Escrituração Digital - SPED para a baixa dos arquivos digitais lá mantidos, conforme constou no item 04 (Notas) às fls. 02 do Termo de Início de Fiscalização, que identifica os números dos pedidos registrados no Sistema.

No entanto três fatos são relevantes:

1. o estabelecimento matriz 0001/11 alterou seu endereço para o local onde mantinha o estabelecimento filial 0002-00, encerrando as atividades desta filial, conforme consta do Registro sob nº 36.537/14-7, de 04/02/2014 da JUCESP (fls. 35), no entanto nos Sistemas da RFB permanece como ativa esta filial (fls. 2505 a 2507). A alteração do Contrato Social datada de 25/09/2013 registra em sua primeira cláusula a alteração de domicílio e na terceira o encerramento das atividades da filial (fls. 23);

2. a contribuinte não mantém regulares entregas de arquivos digitais de escrituração contábil (ECD) ou de escrituração fiscal (EFD) no SPED. A obrigatoriedade de entrega da escrituração fiscal é determinada pelo fisco estadual, na qual o obriga às entregas a partir do mês 10/2012;
3. a contribuinte optou em apurar seu resultado pela modalidade do lucro presumido para os anos calendários de 2010 e 2011 e pelo lucro real em 2012. A DIPJ 2013 - ano calendário de 2012 foi entregue com todos os campos informativos de valores preenchidos com “zero”, ou seja, nada informa ou nada por ela declara. Por apurar o resultado pela modalidade do lucro real estava obrigada a entregar a escrituração contábil digital para o ano calendário de 2012.

Sendo assim, do Sistema Público de Escrituração Digital só foram baixados diretamente pela Fiscalização os arquivos de notas fiscais eletrônicas (NFe), tanto em relação as emitidas pela contribuinte (estabelecimentos matriz e filial), bem como as que para estes estabelecimentos foram emitidas pelas demais pessoas jurídicas, cujo campo de destinatário continha um dos CNPJ da Agraplast.

A Auditoria determinada tinha como escopo principal verificar a efetividade das aquisições de insumos registradas pela Agraplast, conforme detalhadamente tínhamos informado a contribuinte e que consta do relato no Termo de Esclarecimentos, de Constatação e de Intimação Fiscal, lavrado aos 17/11/2014 (fls. 38).

Em suma, a Agraplast registra em seu livro de registro de entradas volume acentuado de aquisições da fornecedora Novo Grão Comércio de Termoplásticos Ltda, hoje com nova razão social.

Esta empresa pertence ao “Grupo de empresas do Sr. Bergamo”, codinome resultante da Operação Lava Rápido, deflagrada pela Polícia Federal Especializada no combate de crimes financeiros em São Paulo (DELEFIN), que resultou na prisão do Sr. Bergamo, o qual foi considerado suspeito, de entre outros crimes, usar dezenas de empresas de fachada para gerar créditos tributários indevidos. Houve autorização judicial para que a RFB tomasse conhecimento de todos os dados envolvidos na operação, justamente para verificar as consequências tributárias dos fatos constatados por aquela Operação.

Da análise procedida pela GFRAU/Divisão de Fiscalização da Superintendência da 8a. Região Fiscal na movimentação de mercadorias realizadas pela “Novo Grão” constatou-se que suas aquisições advinham da empresa FIRMOPLAST Comércio, Importação e Exportação de Termoplásticos Ltda - EPP, que é outra empresa do “Grupo do Sr Bergamo”.

Curioso é que a FIRMOPLAST para acobertar as saídas que promoveu para a empresa “Novo Grão” **emitia notas de entradas de mercadorias dela própria**, criando com isto falso registros de produtos e créditos.

Observamos que a legislação prevê a situação de se emitir notas fiscais de entrada pela própria contribuinte, para:

- a) casos de importação de produtos; ou
- b) para o registro de compras de pessoas físicas ou de pessoas que estão desobrigadas ao registro junto ao CNPJ.

No entanto, a regulamentação destas emissões prevê obrigatoriedade de preenchimento de informações que possibilitem a plena identificação da “pessoa” que detinha ou que identificasse a procedência da mercadoria adquirida.

Exatamente o que nas notas por ela emitida não consta, ou seja, são emissões sem rastro.

O Relatório Fiscal emitido pela GRGRAU assim descreve:

Pela análise do arquivo de notas fiscais eletrônicas (Período de emissão de 10/09/2011 a 10/09/2012), notamos que cerca de 99,5% das entradas da Firmoplast tiveram como origem ela mesma (matriz para matriz, operações de compra), ou empresas como o Grupo Bergamo. Tratam-se de materiais industrializados (poliamidas, polímeros, silícones, etc...) declarados por R\$ 188,58 milhões, que geraram créditos suspeitos de IPI e ICMS da ordem de R\$ 45,00 milhões (notas não canceladas), além de créditos em PIS/COFINS e reflexos no IRPJ e CSLL. Enfatizamos que 100% destas “aquisições” tem por origem empresas do grupo Antonio Honorato Bergamo. “A empresa não importa bens e costuma declarar para a RFB igual a zero”. “Nada recolhe a título de tributos federais”. “Nada apresentou para a Fiscalização e registra movimentação financeira desprezível (inferior a 2%) em relação as operações de vendas escrituradas”. (sic)

Principal detalhe assim constou do relatório:

Suspeita-se que ela nunca tenha existido de fato, ..., em tese, só existia no papel para venda de notas frias, sendo seu principal cliente outra empresa do grupo Bergamo, a empresa Novo Grão Comércio de Termoplásticos Ltda..., que por sua vez refaturava vendas semelhantes a clientes finais fora do grupo Bergamo, como é o caso da empresa AGRAPLAST.

Desta forma, antes do início desta Ação Fiscal, a GFRAU diligenciou junto a Agraplast para que esta apresentasse os elementos comprobatórios da efetividade das transações mercantis realizadas com as “Novo Grão” conforme descrevemos às fls 03 do Termo de Esclarecimentos, de Constatação e de Intimação Fiscal, lavrado aos 17/11/2014 (fls 38).

Em suma, a Agraplast foi intimada e reintimada para apresentar a documentação hábil e idônea que comprovasse a efetividade das transações mantidas, mas nada entregou que fosse frutífero para a questão.

Apresentou cópia de inúmeras emissões de cheques de valores próximos inferiores a R\$ 5.000,00 (R\$ 4.990,00 na grande maioria) fls 941 a 1825; de relatório que indica quais cheques emitidos foram destinados para liquidar as aquisições da Novo Grão, sem no entanto, estarem nominados por ela.

Enfim, no curso desta ação fiscal, reiteradamente foram requeridas a apresentação dos livros de sua escrituração contábil. A opção pela apuração pela modalidade do lucro presumido permitiria a escrituração contábil de forma simplificada, mas desde que registre a movimentação financeira. Desde o início da ação fiscal até a presente data, nada entregou de escrituração contábil regular ou simplificada para os anos calendários de 2010 e de 2011. Para 2012, entregou em 23/11/2015 folhas avulsas cuja capa esta intitulada de: Termo de Abertura de Livro Diário Geral, assinado pelo contador Sr. Wellington Pereira de Oliveira e pelo sócio Sr Agrailson Amancio de Medeiros e contém 221 fls. Apresentou Demonstração de Resultado do Exercício e Balanço Patrimonial. (fls 103).

A entrega dessas folhas impressas intituladas de Livro Diário Geral não atende a determinação legal de que a escrituração contábil desta contribuinte obrigatoriamente se dá via digital, com os procedimentos previstos de entrega da ECD junto ao sistema SPED.

Embora, sem as características extrínsecas pertinente ao gênero “ Livro” do tipo “estar encadernado”, verifica-se que os lançamentos escriturados são da forma sintética, para os quais não foi apresentado os respectivos auxiliares e tão pouco os elementos e/ou documentos que dão suporte a escrituração.

Sendo assim, constata-se que a contribuinte não entregou para a Fiscalização Livros de sua escrita contábil regular ou simplificada para os anos calendários de 2010 e 2011, como também não entregou a escrituração contábil digital na forma do SPED para o ano calendário de 2012.

Em seu atendimento, datado de 05/02/2015 (fls 64) ratifica o atendimento prestado aos 15/07/2015 (fls 36) de que não apresentou os livros de inventário, livro caixa e livro modelo 03 por não estarem escriturados ou informa que ainda não os possui.

Para o IPI, a falta de escrituração dos atos/fatos da atividade enseja o descumprimento das obrigações acessórias de forma que caracteriza a falta dos Requisitos Legais para o aproveitamento dos créditos de IPI pela contribuinte.

A determinação legal de que os créditos serão escriturados pelo beneficiário, em seus livros fiscais, à vista do documento que lhe confira legitimidade (artigo 251 do Decreto no. 7.212/2010).

Se subdividirmos em partes esta determinação, temos a identificação dos livros fiscais emanada pelo artigo 444 do mesmo diploma legal, que assim dispõe:

Art. 444. Os contribuintes manterão, em cada estabelecimento, conforme a natureza das operações que realizarem, os seguintes livros fiscais:

- i. - Registro de Entradas, modelo 1;
- ii. - Registro de Saídas, modelo 2;
- iii. - Registro de Controle da Produção e do Estoque, modelo 3;
- iv. - Registro de Entradas e Saídas de Selo de Controle, modelo 4;
- v. - Registro de Impressão de Documentos Fiscais, modelo 5;
- vi. - Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências, modelo 6;
- vii. - Registro de Inventário, modelo 7;
- viii. - Registro de Apuração do IPI, modelo 8;

§ 1º. Os livros Registro de Entradas e Registro de Saídas serão utilizados pelos estabelecimentos industriais e pelos que lhes são equiparados.

§ 2º. O livro Registro de Controle da Produção e do Estoque será utilizado pelos estabelecimentos industriais, e equiparados a industrial, e comerciantes atacadistas, podendo, a critério da Secretaria da Receita Federal do Brasil, ser exigido de outros estabelecimentos, com as adaptações necessárias.

E, que a contribuinte não entregou para a Fiscalização o Livro de Registro de Entradas e de Saídas e de apuração do IPI do estabelecimento Matriz para o ano calendário de 2012 e do livro de Registro de Controle de Produção e do Estoque, do Livro de Inventário de nenhum dos estabelecimentos para todo o período sob Auditoria.

Quanto à parte: “à vista do documento que lhes confira legitimidade” resulta na questão que não basta simplesmente manter no livro registro de entradas o assentamento de determinada nota fiscal, mas que a operação em si seja legítima.

Dentro do escopo “ser legítima” foram dadas diversas oportunidades para que a Agraplast apresentasse elementos comprobatórios hábeis e idôneos de que as mercadorias/produtos adquiridos tivessem ingressado em seu estabelecimento, mas sequer consegue comprovar a parte financeira das transações comerciais realizadas com seus fornecedores.

Aliás, nem mantém escrituração de sua movimentação financeira. Emite infinidade de cheques em branco e em valores próximos ou inferiores ao valor de R\$ 5.000,00.

A “suposta” fornecedora Novo Grão na emissão da nota fiscal emite conjunto de três duplicatas com vencimento para 28, 35 e 42 dias, em valores normalmente que ultrapassam em muito a referência de R\$ 5.000,00 (vide fls 335 a 940).

Pelo depoimento prestado pelo sócio Sr. Agrailson (fls 333), informa que a emissão continuada de cheques em valores próximos inferiores aos R\$ 5.000,00 se deu por razões de ajuste de fluxo de caixa, que assim lhe permitia liquidar os débitos de insumos em até 90 dias, vez que as receitas auferidas das operações de vendas a prazo estipulavam em média de 75 dias para o efetivo ingresso de recursos.

Diante da falta de apresentação de elementos que possibilitam verificar a questão da legitimidade das notas fiscais escrituradas em seu livro de registro de entradas, a Fiscalização visitou o domicílio tributário da contribuinte (fls 70) e de suas Fornecedoras a: Plastfontana (fls 81), conforme Termos Lavrados em 28/05/2015, averiguando que estavam ativas e que mantém movimentação de mercadorias/produtos e de pessoas.

O Domicílio da Novo Grão não foi visitado por razões que sofreu alteração de sua atividade econômica, passando para representação comercial e não mais Comercial Atacadista.

Em suma, a falta de apresentação de elementos hábeis e idôneos que comprovem a legitimidade das transações que escriturou no livro registro de entradas para o período escriturado, corroborado ainda por sua não escrituração para o ano calendário de 2012 (matriz) não permitem que a contribuinte aproveite os créditos de IPI que utilizou para abater os débitos destacados pelas notas fiscais que emitiu.

A Fiscalização elaborou a planilha que consta às fls 2.613, na qual demonstra os valores extraídos do livro de registro de IPI, os débitos declarados pela DCTF, os valores efetivamente recolhidos, o IPI destacado pelas notas fiscais eletrônicas emitidas e o valor do IPI a lançar, sendo este o resultante da diferença entre o valor do maior débito (do livro ou o destacado nas NFe) e o maior valor entre o que consta da DCTF ou do efetivo recolhimento.

- A aplicação da jurisprudência invocada na impugnação e desconsiderada pelo Acórdão de Impugnação.

É alegado às folhas 20 do Recurso Voluntário:

Em seu voto, o Relator inicia tecendo considerações acerca do seu entendimento na inaplicabilidade da decisão fundamentada na jurisprudência, o que desde já se demonstra uma visão equivocada.

Entendemos que a jurisprudência deve ser aplicada até mesmo por fazer parte das mais modernas diretrizes de solução de lides, hoje através das súmulas vinculantes, por exemplo.

O Recorrente é lacônico em sua argumentação, de sorte que não se é capaz de precisar a que jurisprudência está se referindo.

Crê-se que o fragmento do Acórdão de Impugnação em crítica é o seguinte:

Primeiramente deve-se registrar que incumbe ao julgador tão somente o cotejo entre a norma em vigor e o lançamento levado a efeito numa pesquisa de sintonia entre o desejado pelo legislador e a aplicação prática perpetrada pela autoridade que constitui o crédito tributário; e nada mais.

Nesse sentido, mencione-se que a análise de processos fiscais no âmbito administrativo obedece de forma irrestrita aos atos legais que comandam as disciplinas em discussão, assim como o manifesto entendimento da Secretaria da Receita Federal do Brasil. É sob a ótica das normas em vigor à época da ocorrência dos fatos, presumidamente legais e constitucionais enquanto sua validade não é afastada pelas instâncias competentes, que se procederá ao exame da presente lide².

Sobre os julgados dos Tribunais, lembre-se aqui que os limites subjetivos dos seus efeitos jurídicos atêm-se às partes envolvidas na contenda, consoante o disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil Brasileiro, fonte subsidiária do Direito Tributário, a seguir transcrito:

"Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros" (Código de Processo Civil).

E mesmo que se tratem de decisões emanadas do Supremo Tribunal Federal, elas somente alcançariam terceiros, não participantes da lide, nas hipóteses previstas no Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, ou, no art. 26-A, § 6º, inciso I, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972³, incluído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, o que não se configurou na espécie.

Ademais, recentes mudanças alteraram o ordenamento jurídico de forma a vincular os atos da Receita Federal do Brasil às decisões do STF com repercussão geral e do STJ realizadas sob o rito dos recursos repetitivos (desde que não caiba mais recurso ao STF), após manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002, alterado pelo art. 21 da Lei nº 12.844/2013, combinados com os artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil⁴, o que também não ocorreu no caso concreto.

Sobre a jurisprudência administrativa, deve-se informar que são decisões cujos efeitos não são vinculantes a terceiros, ante a inexistência de lei que lhes atribua eficácia normativa (art. 100, II, do CTN), podendo cada instância decidir livremente, de acordo com suas convicções. Alerta-se para a estrita vinculação das autoridades administrativas ao texto da lei no desempenho de suas atribuições, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do parágrafo único do artigo 142 do CTN, motivo pelo qual tais decisões não podem ser aplicadas fora do âmbito dos processos em que foram proferidas.

Assim, quanto à eficácia jurídica normativa de decisão administrativa definitiva para o Fisco, restringe-se ao caso específico decidido porque a atribuição de eficácia normativa de caráter geral às decisões administrativas é excepcional, valendo somente se atribuída por lei, conforme dispõe o referido artigo 100, inciso II, do CTN.

Nesse sentido o Parecer Normativo CST nº 390, de 1971, a seguir transcrito, em parte:

Decisões de Conselho de Contribuintes não constituem normas complementares da legislação tributária porquanto não existe lei que lhes confira efetividade de caráter normativo.

O Relator apenas transcreve os artigos da legislação aplicável e salienta adequadamente que atos da Receita Federal do Brasil só se vinculam às decisões do STF com repercussão geral e do STJ realizadas sob o rito dos recursos repetitivos (desde que não caiba mais recurso ao STF), após manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Portanto, absolutamente adequada a postura do Relator em precisar sua independência frente à jurisprudência apresentada na Impugnação, já que não se enquadra como decisões do STF com repercussão geral e do STJ realizadas sob o rito dos recursos repetitivos.

- A idoneidade de documentos constantes de notas fiscais de compra de mercadorias da empresa Novo Grão Comércio de Termoplasticos Ltda.

É alegado às folhas 21 do Recurso Voluntário:

Conforme demonstrado na peça impugnatória, questionou-se a idoneidade de documentos constantes de notas fiscais de compra de mercadorias da empresa Novo Grão Comércio de Termoplasticos Ltda, sendo que a Impugnante apresentou os documentos fiscais referentes aos lançamentos fiscais devidamente escriturados, conforme faz prova dos documentos de fls 335 à 940 e 1826 a 2207.

Tais compras de mercadorias foram efetuadas junto a empresa Novo Grão Comércio de Termoplasticos Ltda, devidamente inscrita no Ministério da Fazenda sob o C.N.P.J. no. 08.563.855/0001-32, com sua inscrição estadual no. 146.046.964.118.

O voto relatório não superou esta realidade, quedando-se em sustentar o voto ora guerreado na existência de “indícios” não provados pelo fisco.

Ainda que superássemos a inexistência de prova das teses elaboradas pelo fisco, aceitando a condenação com fundamento apenas em indícios, melhor sorte não teria o Poder Estatal, quando se cobra a sua responsabilidade por evitar que empresa irregular opere no mercado.

A Impugnante provou o pagamento da compra das mercadorias, através dos cheques anexados ao processo e apenas comprou da fornecedora porque esta estava autorizada pelo fisco a vender-lhe. O **fisco estadual constantemente autorizou a fornecedora da impugnante a vender-lhe e a emitir nota fiscal. Observe-se que o documento de folhas 937 faz prova disto. Observe-se também o documento folha 01 em anexo.** (Grifo e negrito próprios do original)

Pode-se resumir a autuação na seguinte assertiva presente no Termo de Verificação Fiscal:

Em suma, a falta de apresentação de elementos hábeis e idôneos que comprovem a legitimidade das transações que escriturou no livro de registro de entradas para o período escriturado, corroborado ainda por sua não escrituração para o ano calendário de 2012 (matriz) não permitem que a contribuinte aproveite os créditos de IPI que utilizou para abater os débitos destacados pelas notas fiscais que emitiu.

A Fiscalização elaborou a planilha que consta às fls. 2.613, na qual demonstra os valores extraídos do livro de registro de apuração do IPI, os débitos declarados pelas DCTF, os valores efetivamente recolhidos, o IPI destacado pelas notas fiscais eletrônicas emitidas e o valor de IPI a lançar, sendo este o resultante da diferença entre o valor do maior débito (do livro ou o destacado nas NFe) e o maior valor entre o que consta da DCTF ou do efetivo recolhimento.

Repisando os principais pontos do Termo de Verificação Fiscal:

1. A Auditoria determinada tinha como escopo principal verificar a efetividade das aquisições de insumos registradas pela Agraplast;
2. A Agraplast registra em seu livro de registro de entradas volume acentuado de aquisições da fornecedora Novo Grão Comércio de Termoplásticos Ltda;
3. A empresa FIRMOPLAST foi usada para acobertar as saídas que promoveu para a empresa “Novo Grão”, emitia notas de entradas de

mercadorias dela própria, criando com isto falso registros de produtos e créditos;

4. A regulamentação destas emissões prevê obrigatoriedade de preenchimento de informações que possibilitem a plena identificação da “pessoa” que detinha ou que identificasse a procedência da mercadoria adquirida.
5. Exatamente o que nas notas por ela emitida não consta, ou seja, são emissões sem rastro.
6. A ação fiscal suspeita que a empresa FIRMOPLAST nunca tenha existido de fato. Em tese, só existia apenas no papel para a venda de notas frias, sendo seu principal cliente outra empresa do grupo Bérghamo, a empresa Novo Grão Comercio de Termoplásticos Ltda, que por sua vez refaturava vendas semelhantes a clientes finais fora do grupo Bérghamo, como é o caso da empresa AGRAPLAST.
7. Antes do início desta Ação Fiscal, a GFRAU diligenciou junto a Agraplast para que esta apresentasse os elementos comprobatórios da efetividade das transações mercantis realizadas com as “Novo Grão”, conforme descrevemos às fls. 03 do Termo de Esclarecimentos, de Constatação e de Intimação Fiscal, lavrado aos 17/11/2014 (fls. 38).
8. A Agraplast foi intimada e reintimada para apresentar a documentação hábil e idônea que comprovasse a efetividade das transações mantidas, mas nada entregou que fosse frutífero para a questão.
9. Foram dadas diversas oportunidades para que a Agraplast apresentasse elementos comprobatórios hábeis e idôneos de que as mercadorias/produtos adquiridos tivessem ingressado em seu estabelecimento, mas sequer consegue comprovar a parte financeira das transações comerciais realizadas com seus fornecedores.

O argumento apresentado no presente tópico, tem por intenção **inverter o ônus da prova**. De fato, a recorrente, a princípio, tal qual qualquer empresa do mercado, não tem condições de saber a idoneidade da sua fornecedora. É desprovida do Poder de Polícia, mas tem o dever de zelar pela regularidade de sua documentação, bem como de sua escrita fiscal, até para fazer prova a favor, **quando adquirente de boa fé**, como parece ser o tom de sua argumentação.

Ocorre que a empresa Agraplast ignorou as diversas oportunidades para apresentar elementos comprobatórios hábeis e idôneos de que as mercadorias/produtos adquiridos tivessem ingressado em seu estabelecimento.

Também não consegue comprovar a parte financeira das transações comerciais realizadas com seus fornecedores.

Logo, deve suportar as glosas.

- Não consta do auto de infração imposição e multa a data de publicação no diário oficial da cassação da inscrição estadual da fornecedora da Recorrente.

Trata-se de questão irrelevante, pois a autuação contra a empresa Agraplast **não ocorreu** por causa da cassação da inscrição estadual da fornecedora da Recorrente, **mas**

devido a incapacidade da empresa Agraplast de apresentar elementos comprobatórios hábeis e idôneos de que as mercadorias/produtos adquiridos tivessem ingressado em seu estabelecimento.

Em suma, a falta de apresentação de elementos hábeis e idôneos que comprovem a legitimidade das transações que escriturou no livro de registro de entradas para o período escriturado, corroborado ainda por sua não escrituração para o ano calendário de 2012 (matriz) não permitem que a contribuinte aproveite os créditos de IPI que utilizou para abater os débitos destacados pelas notas fiscais que emitiu.

- Se não existe prova material da fraude anterior, não existe sonegação fiscal.

É alegado às folhas 28 do Recurso Voluntário:

Se não existe prova material da fraude anterior, não existe sonegação fiscal, conforme prescreve o **artigo 1º, I, II, III, IV, 2º, I, IV, da Lei Federal nº 8.137/90**, mas presunção abominável de sonegação fiscal e abuso de poder dos fiscais conforme prescreve o **artigo 4º, letra “h” última parte, da Lei nº 4.898/95**.

Uma alegação inadequada, pois a presente seara não se presta a discutir crimes contra a ordem tributária. A presente discussão versa sobre Glosa de créditos a partir da reconstituição da escrita fiscal.

A empresa Agraplast utilizou créditos de IPI para abater os débitos destacados pelas notas fiscais que emitiu. A Ação fiscal demonstrou que a empresa não fazia jus a esses créditos.

Ao buscar o reconhecimento de créditos do IPI, incumbe ao requerente a demonstração de que o valor pleiteado goza de liquidez e certeza, devendo produzir as provas necessárias do respectivo fato constitutivo. Em não o fazendo, impossível o acolhimento da pretensão.

- O princípio do não confisco é a maior garantia que as pessoas administradas possuem um Estado Democrático de Direito.

Tendo em vista que a vedação ao confisco tem seio em norma constitucional, a matéria não pode ser conhecida em função da Súmula CARF 02:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Sendo assim, conheço do Recurso Voluntário em parte e na parte conhecida nego provimento ao recurso do contribuinte.

É como voto.

Jorge Lima Abud - Relator.

