Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 11131.720641/2014-19

Processo nº	11131.720641/2014-19
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**3401-009.897 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	27 de outubro de 2021
Recorrente	FATOR DOIS CONVERSAO E COMERCIO DE PAPEIS EIRELI
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2009 a 31/12/2012

OCULTAÇÃO. IMPORTAÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO. EXONERAÇÃO.

A insuficiência de provas para a configuração da infração por ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, do comprador ou de responsável pela operação mediante fraude ou simulação tornam improcedente o lançamento da multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias pela impossibilidade de suas apreensões. Diante da ausência de provas de que a empresa destinatária das mercadorias seria a verdadeira encomendante predeterminada das mercadorias, rejeita-se a tese de que teria havido sua ocultação mediante fraude ou simulação, exonerando-se essa parte do lançamento.

PAPEL IMUNE. FINALIDADE CONSTITUCIONAL. DESVIO. NÃO CARACTERIZADO.O auto de infração está vinculado aos motivos nele descritos, nos termos do art. 50 da Lei nº 9.784/99 e do art. 10, III do Decreto nº 70.235/72. Assim, autuação não pode subsistir na parte em que o seu motivo determinante foi considerado improcedente. No caso, tendo sido afastada a tese da fiscalização de que haveria ocultação do encomendante, não se configurou o desvio de finalidade do papel imune dele decorrente, impondo-se a exoneração da exigência dos tributos correspondente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, para cancelar integralmente o lançamento.

(documento assinado digitalmente)

Ronaldo Souza Dias - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araujo Branco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luis Felipe de Barros Reche, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Gustavo Garcia Dias dos Santos, Fernanda Vieira Kotzias, Mauricio Pompeo da Silva, Carolina Machado Freire Martins, Leonardo Ogassawara de Araujo Branco (Vice-Presidente), e Ronaldo Souza Dias (Presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração e Imposição de Multa ("AIIM") lavrado contra a ora Recorrente, para exigência do crédito fiscal versado nos autos, supondo patra tanto a caracterização da infração de cessão de nome, por suposta ocultação do real interveniente em operações de comércio exterior (importação por encomenda / encomendante predeterminado), de importação de papéis destinados à impressão de livros, jornais e periódicos, no período compreendido entre outubro/2009 e dezembro/2012.

Não obstante, apontou ainda a fiscalização que pequena parte do papel importado em uma única operação, registrado na Declaração de Importação – DI nº 09/1536234-6/001 de 2009, teria sido revendido pela ora Recorrente à empresa declarada inidônea em 2011, pelo Fisco Paulista.

Nesse contexto, a fiscalização alegou também que as importações registradas nas Declarações de Importação – DIs nºs 09/1536234-6/001, 10/0113378-3/002, 10/0113378-3/003, 10/1752192- 3/001, 11/0361970-7/001, 11/0361970-7/002, 11/0538772-2/001 e 12/2025423-3/001, não deveriam gozar do benefício relativo à redução das alíquotas das Contribuições ao PIS/Importação e à COFINS/Importação, por suposta não comprovação de que a ora Recorrente era representante das fábricas estrangeiras do papel importado.

Assim, de acordo com a fiscalização, a cessão do nome, a revenda de papel imune para empresa declarada inidônea e a não comprovação da representação dos fabricantes estrangeiros, imputadas resultaram no desvio da finalidade constitucional do papel importado.

Portanto, resumidamente podem ser verificadas as seguintes supostas infrações nos AIIMs lavrados: a) Cessão do nome para operação no comércio exterior, de terceiro, com vistas ao acobertamento dos reais intervenientes ou beneficiários na operação de importação (ao supostamente registrar importações na modalidade direta, com ocultação dos encomendantes predeterminados das mercadorias importadas ao amparo das Declarações de Importação – DIs registradas no período entre outubro/2009 e dezembro/2012); b) Recolhimento a menor do Imposto de Importação em razão da não comprovação da finalidade constitucional do papel, pela revenda de parte da mercadoria importada e registrada na Declaração de Importação – DI nº 09/1536234-6 de 2009, ter sido feita para empresa declarada inidônea pelo Fisco Paulista em 2011; c) Recolhimento a menor do Imposto sobre Produtos Industrializados em razão da não comprovação da finalidade constitucional do papel, pela revenda de parte da mercadoria importada e registrada na Declaração de Importação – DI nº 09/1536234-6 de 2009, ter sido feita para empresa declarada inidônea pelo Fisco Paulista em 2011; e d) Recolhimento a menor das Contribuições ao PIS-Importação e à COFINS-Importação pela não comprovação da representatividade do fabricante estrangeiro do papel importado no mercado interno.

Documento nato-digital

Intimada sobre a lavratura do AIIM, a Recorrente apresentou Impugnação total em 04/08/2014. Em julgamento realizado no último dia 22/10/2020, a D. 2ª Turma da DRJ03 a entendeu por manter o AIIM em todos os pontos impugnados, tendo realizado ex officio a exclusão do ICMS, II e IPI das bases de cálculo do PIS e da COFINS (esteio no RE nº 574.706/PR – Repercussão Geral – STF), nos termos da ementa abaixo transcrita:

> ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
>
> Período de apuração: 01/10/2009 a 31/12/2012
>
> OFENSA À LEGALIDADE, À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA.
>
> Estando o crédito tributário constituído no estrito rigor da lei, devidamente fundamentado, lastreado nos princípios que movem a Administração Pública (artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988 e artigo 2º, caput, e parágrafo único, da Lei 9.784/1999), e regularmente notificado ao(s) sujeito(s) passivo(s), não há falar em ofensa aos princípios da legalidade, da ampla defesa e do contraditório.
>
> PEDIDO DO SUBSCRITOR DA IMPUGNAÇÃO PARA SER INTIMADO/CIENTIFICADO DA DECISÃO NO SEU ENDEREÇO.
>
> No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.
>
> ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
>
> Período de apuração: 01/10/2009 a 31/12/2012
>
> DA 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, incumbindo ao Poder Judiciário tal mister, seja no controle difuso, diante de um caso concreto, seja no controle concentrado, exercido pelo Supremo Tribunal Federal.
>
> DA ALEGAÇÃO DE BOA FÉ. DO DESCABIMENTO.
>
> A responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, exceto na ocorrência de disposição de lei em contrário, sem o que resta descabida a alegação de boa fé, mormente quando promovido por pessoas jurídicas (empresas comerciais especializadas), de forma reiterada, em claro desatendimento à legislação.
>
> DA INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. DO CABIMENTO
>
> É legítima a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, pois essa integra a obrigação tributária principal e, por conseguinte, o crédito tributário.
>
> ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES
>
> Período de apuração: 01/10/2009 a 31/12/2012

Documento nato-digital

DA NÃO COMPROVAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO COMERCIAL DO FABRICANTE ESTRANGEIRO. DA NÃO APLICAÇÃO DA REDUÇÃO DO PIS - IMPORTAÇÃO / COFINS - IMPORTAÇÃO

Não comprovada a representação comercial do fabricante estrangeiro de Papel pelo importador, não cabe falar nas reduções do PIS - Importação e COFINS - Importação, nos termos do § 1° do artigo 1º e do § 1o do artigo 4º do Decreto n° 5.171, de 20/04/2004 e, posteriormente, do inciso II do § 1o do artigo 1o do Decreto n° 6.842, de 07/05/2009.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

A Recorrente, intimada acerca da decisão proferida mediante intimação via e-CAC na data de 04/12/2020 (sexta-feira), iniciando-se a contagem do prazo no dia 07/12/2020 (segunda-feira), e encerrando-se o prazo de 30 (trinta) dias para a interposição do Recurso Voluntário em 05/01/2021 (terça-feira), no qual reitera os termos de sua defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araujo Branco, relator

O Recurso é tempestivo e apresentado por procurador devidamente constituído, dele tomo conhecimento.

Conforme se depreende do Relatório Final de Procedimento Fiscal – MPF nº 0816500-2014-00542-1 (“Relatório”), a empresa procedeu à prática do desvio de finalidade constitucional do papel importado, em razão de (i) ter cedido seu nome para operacionalizar no mercado exterior ocultando os reais beneficiários (no contexto de interposição fraudulenta); (ii) ter revendido papel imune para empresa declarada inidônea; e (iii) não ter demonstrado a comprovação de que era representante do exportador estrangeiro da mercadoria, em decorrência das quais foi multada em 10% sobre o valor de cada operação, além de autuada pelo não recolhimento da totalidade de Imposto de Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados, e das Contribuições ao PIS e à COFINS. Depreende-se, assim que a Recorrente seria interposta pessoa jurídica das empresas para as quais comercializava no mercado interno, ocultando-as, para a realização de importações de papel imune diretamente em seu nome.

As alegações de nulidade arguidas pela contribuinte, no sentido de que as alegações vertidas no auto de infração seriam superficiais e não estão revestidas da profundidade exigida de todo e qualquer trabalho fiscal, não merecem prosperar e serão consideradas na avaliação do mérito.

Baseia-se a acusação fiscal, sobretudo, no fato de que (i) as vendas seriam realizadas para adquirentes encomendantes predeterminados, (ii) as mercadorias importadas nao ingressavam em estoque físico da empresa, e (iii) as mercadorias eram entregues diretamente do porto aos adquirentes de fato (considerados como importadores ocultos). Alega a recorrente, em

Documento nato-digital

sua defesa, que se utilizava de um modus operandi diferenciado e de elevado know-how comercial e logístico, mas não capaz de ensejar a presunção da cessão de seu nome para acobertamento dos reais intervenientes ou beneficiários nos termos do 33 da Lei no 11.488/2007.

Não é controvertido que a empresa não possuía local próprio para estocagem, pois, segundo alega, normalmente utilizava e pagava pela armazenagem em ambientes alfandegários. Explica que, no intervalo compreendido entre a aquisição da mercadoria do exportador estrangeiro e sua chegada ao recinto de armazenagem no porto alfandegado (TECONDI, TRANSBRASA, dentre outros localizados na zona portuária de Santos), o sócio Carlos Pontinha Pereira contatava as grandes gráficas ou usuárias de papel informando que dispunha de mercadoria importada para a revenda, tendo declarado em todas as DIs que as mercadorias eram destinadas a revenda e não ao consumo, sendo recorrente detentora de dois Registros Especiais, concedidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil para operar com Papel Imune, o de Importador de Papel (IP) e o de Distribuidor de Papel (DP). Transcreve-se da defesa:

> Não houve, em nenhum momento da Fiscalização, comprovação efetiva (i) da existência de repasses financeiros entre as empresas envolvidas; (ii) de contatos diretos entre os supostos encomendantes e os fabricantes estrangeiros; (iii) da ausência de entrega efetiva (trânsito físico) das mercadorias (lembrando que a operação "triangular" diretamente do porto é permitida pela legislação do IPI e ICMS); (iv) de indícios de incompatibilidade ou insuficiência financeira da Recorrente.
>
> Por tais motivos, a multa de 100% sobre as operações de importação de papel no período de outubro/2009 a dezembro/2012, aplicada à Recorrente, como suposta responsável solidária neste Processo Administrativo, em razão de suposta ocultação de encomendante, não merece prosperar.

Embora a fiscalização tenha se referido aos incisos I e V do art. 95 do Decretolei nº 37/66, abaixo transcrito, ao invés dos incisos I e VI desse artigo, para a responsabilização pela infração da empresa FATOR DOIS, não remanesce dúvida quanto ao fato de que a ocultação foi do encomendante predeterminado e não do adquirente na importação por conta e ordem, como restou consignado no Auto de Infração, no Termo de Constatação e no próprio Termo de Responsabilização Solidária. Conforme se deduz também da leitura da impugnação e do recurso voluntário da FATOR DOIS, ela bem compreendeu a infração que lhe fora imputada.

Conforme se verifica na autuação, a fiscalização apurou, no contexto geral as importações da FATOR DOIS em determinado período, um quadro indiciário convergente no sentido de que ela realizava importações terceirizadas, nas modalidades por conta e ordem ou por encomenda, sem a identificação dos reais adquirentes/encomendantes, com base nos seguintes elementos:

i) As mercadorias importadas eram desembarcadas no Porto de destino para os compradores no mercado interno separadas previamente por cliente, nos contêineres em que

Documento nato-digital

vieram do exterior, além disso as notas fiscais de venda eram emitidas na mesma data ou em datas muito próximas das notas fiscais de entrada. A própria FATOR DOIS, embora tenha negado a realização de importações a encomendantes predeterminados, reconheceu que entregava as mercadorias aos clientes na saída do Porto de Santos e que não fazia estocagem de mercadorias;

ii) A entrega dos papéis importados aos compradores no mercado interno diretamente do Porto de desembaraço aduaneiro é comprovada por informações das próprias notas fiscais de suporte ao transporte das mercadorias aos locais designados pelo comprador, dos conhecimentos de transporte rodoviário de carga (CTRC) do Porto até a desova dos contêineires ou notas fiscais de serviços desses últimos transportes, e reconhecida pelo próprio importador, conforme mostrado no Demonstrativo de Movimentação de Papel Importado (DMPI Doc. 9). Em muitas importações, além da FATOR DOIS não ter emitido nota fiscal de remessa da mercadoria para o terceiro, também não fez qualquer menção dessa entrega a terceiro na nota fiscal de transporte da importação, nem na própria nota fiscal de venda;

iii) Em nenhuma dessas DI's foi informado o CNPJ dos encomendantes das mercadorias (Doc. 1.3/1.4), os quais também não estavam habilitados para realizar operações de comércio exterior no Siscomex e/ou não possuem Registro Especial para operar com papel imune na modalidade de importador; iv) Algumas informações constantes nas DIPJ's do período de 2008 a 2012 demonstram a tentativa da FATOR DOIS de ocultar sua atuação no comércio exterior e sua situação de estabelecimento equiparado a industrial. Na DIPJ de 2009, a empresa informou que não teria realizado; operação de comércio exterior e que não se sujeitou à apuração de IPI nos períodos. Também a situação de inexistência de empregados em 2009, 2010 e 2012 e de estoque de 2009 a 2011 indicam a realização de importações terceirizadas, e não diretas, como declarava a FATOR DOIS em suas importações. Ademais, no quadro de Apuração do IPI na DIPJ do anocalendário 2011 foi informado valor superior a R$ 5,78 milhões de compras de mercadorias no exterior para industrialização e mais de 4,71 milhões de outras entradas de mercadorias, nenhuma compra de mercadoria do exterior para comercialização, mais de R$ 7,79 milhões de operações de saídas sem débito de IPI e apenas R$ 282 mil com débito do imposto.

v) Além disso, a FATOR DOIS informava em todas as DI's que as mercadorias se destinavam a consumo, quando, na verdade, destinavam-se a revenda.

vi) Intimada a prestar informações sobre a negociação das vendas dos papéis importados no mercado interno, a FATOR DOIS declarou que as negociações foram verbais, não dispondo de qualquer documento, o que não é muito razoável em operações de tal monta.

vii) Constatou a fiscalização ainda um reduzido percentual de resultado bruto declarado pela FATOR DOIS, em torno de 20%, nas vendas de papéis no mercado interno, em relação ao custo das mercadorias, tomando como base as receitas de venda ou revenda de mercadorias no mercado interno e os custos de mercadorias vendidas informados nas DIPJ. Por exemplo, no 1º semestre/2010, a FATOR declarou a obtenção de 18,9% de lucro bruto na venda/revenda de mercadorias, sendo que as despesas operacionais do período consumiram mais de 13% dessas receitas.

viii) A quase totalidade dessas importações foram do denominado papel imune, de forma que a ocultação do encomendante visava dificultar a fiscalização desse benefício fiscal. Assim sendo, a ocultação de beneficiário e interveniente na operação, no caso encomendante da

Documento nato-digital

mercadoria importada, tem como resultado direto a inserção de mais um elo na cadeia, com o fito de dificultar a fiscalização desses benefícios fiscais, seja para driblar exigências legais específicas das operações com papel imune e/ou das operações de importação "por encomenda", ou até mesmo para dificultar a identificação de adquirentes desse papel imune no mercado interno. Com efeito, 9 desses compradores predeterminados, de mais de 90% do total importado (Quadros 1 e 3), não possuíam Registro Especial para operar com papel imune na modalidade de importador.

A importação por encomenda está definida no art. 11 da Lei nº 11.281/2006 e no art. 1° da Instrução Normativa SRF nº 634/20062, de onde se extrai as principais características dessa modalidade de operação: a) Há um encomendante que manifesta previamente ao importador o interesse em adquirir determinada mercadoria estrangeira. b) O importador adquire de fato as mercadorias junto ao exportador, devendo cumprir todas as obrigações contábeis e cambiais decorrentes de uma compra internacional. c) As mercadorias devem ser adquiridas com recursos próprios do importador, o qual, portanto, deve ter capacidade econômica para tal. Não se admite, ainda que parcialmente, a utilização de recursos do encomendante para se efetivar a compra das mercadorias no exterior (parágrafo único do art. 1° da Instrução Normativa SRF nº 634/2006). d) O importador é responsável pela nacionalização das mercadorias, as quais, posteriormente, serão revendidas ao encomendante predeterminado. e) Não há necessidade de efetiva participação do encomendante na negociação internacional para a compra das mercadorias (art. 11, §3° da Lei nº 11.281/2006, incluído pela Lei nº 11.452, de 27 de fevereiro de 2007). Cotejando o conceito da importação a encomendante predeterminado acima, com os elementos levantados pela fiscalização no presente processo, não se vislumbra uma prova concreta, ou a convergência de indícios nesse sentido, de que as operações ora autuadas foram efetuadas por encomenda prévia da M.A.M. GRÁFICA.

Mesmo havendo um quadro indiciário no sentido de que a importadora FATOR DOIS realizaria importações terceirizadas sem informar ao Fisco essa circunstância, não se pode daí deduzir que as importações ora autuadas foram realizadas da mesma forma, com a ocultação da M.A.M. GRÁFICA. O fato de as mercadorias importadas terem saído direto do Porto de Santos para entrega à compradora, no mesmo dia, nos próprios contêineres em que vieram acondicionadas do exterior, é apenas um indício fraco de predeterminação dos beneficiários das importações. Por outro lado, a distância do estabelecimento da M.A.M GRÁFICA (Londrina/PR) do Porto de Santos e existência da nota fiscal de serviço que menciona a entrega das mercadorias em São Paulo, poderiam indicar, contrariamente ao constatado pela fiscalização, que as mercadorias importadas não se destinariam de fato à empresa M.A.M. GRÁFICA, especialmente em se tratando de papel imune, que requer a fiscalização de sua destinação para a fruição do benefício. No entanto, como a fiscalização não conduziu a investigação no sentido de que a empresa M.A.M GRÁFICA poderia ter a função de impedir o conhecimento da fiscalização do real destino do papel imune, não cabe aqui, em sede de julgamento, fazê-lo.

Nesse ponto, cabe salientar que, embora envolvendo também a importação de papel imune, os fatos relatados no presente processo foram abordados pela fiscalização de forma diversa daquela utilizada no processo nº 10314.727088/2014-34 para fatos semelhantes, objeto do Acórdão nº 3402-003.011, 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, de 26 de abril de 2016, sob a relatoria do Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire, no qual foi negado provimento ao recurso voluntário por unanimidade de votos. No presente caso, a multa equivalente ao perdimento da mercadoria foi efetuada com base no art. 23, V, §§1º e 3º do Decreto-lei nº 1.455/76 (art. 689, XXII e §1º do Regulamento Aduaneiro 2009), enquanto que no outro processo foi com base no

Documento nato-digital

689, XI e §1° do Decreto n° 6.759/09 (mercadoria "estrangeira, já desembaraçada e cujos tributos aduaneiros tenham sido pagos apenas em parte, mediante artifício doloso"). Assim, não obstante os indícios de irregularidades apontados pela fiscalização, entendo que as provas levantadas não são suficientes para a conclusão de que a empresa M.A.M. GRÁFICA seria a verdadeira encomendante das mercadorias importadas, cuja identificação teria sido ocultada nas declarações de importação.

Neste exato sentido, ademais, decidiu, por unanimidade de votos, e a tratar do **mesmo tema, para a mesma contribuinte ora recorrente**, o Acórdão CARF nº 3402004.150, de 24/05/2017, de relatoria da Conselheira Maria Aparecida Martins de Paula:

> **ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**
>
> Período de apuração: 03/11/2011
>
> OCULTAÇÃO. IMPORTAÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO. EXONERAÇÃO.
>
> A insuficiência de provas para a configuração da infração por ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, do comprador ou de responsável pela operação mediante fraude ou simulação tornam improcedente o lançamento da multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias pela impossibilidade de suas apreensões. Diante da ausência de provas de que a empresa destinatária das mercadorias seria a verdadeira encomendante predeterminada das mercadorias, rejeita-se a tese de que teria havido sua ocultação mediante fraude ou simulação, exonerando-se essa parte do lançamento.
>
> PAPEL IMUNE. FINALIDADE CONSTITUCIONAL. DESVIO. NÃO CARACTERIZADO.
> O auto de infração está vinculado aos motivos nele descritos, nos termos do art. 50 da Lei nº 9.784/99 e do art. 10, III do Decreto nº 70.235/72. Assim, autuação não pode subsistir na parte em que o seu motivo determinante foi considerado improcedente. No caso, tendo sido afastada a tese da fiscalização de que haveria ocultação do encomendante, não se configurou o desvio de finalidade do papel imune dele decorrente, impondo-se a exoneração da exigência dos tributos correspondente.

Assim, inexistindo nos autos a demonstração racional de adequação dos fatos ao disposto no art. 23, V, §§1º e 3º do Decreto-lei nº 1.455/76, no que concerne à alegação de ocultação, mediante fraude ou simulação, da empresa M.A.M. GRÁFICA na condição de encomendante predeterminada das importações, deve ser afastada a multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias.

Como se observa na autuação, o desvio de finalidade do papel foi constatado pela fiscalização sob o pressuposto da ocultação da encomendante M.A.M. GRÁFICA, a qual não

Documento nato-digital

possuía Registro Especial para papel imune para a atividade de importação e nem habilitação para operar no comércio exterior. Nos termos do art. 50 da Lei nº 9.784/99 e do art. 10, III do Decreto nº 70.235/72, o auto de infração está vinculado aos motivos nele descritos. Dessa forma, tendo em vista a não comprovação pela fiscalização de que a M.A.M. GRÁFICA seria a real encomendante das importações, conforme acima concluído, não pode também prosperar a tese decorrente de desvio de finalidade do papel imune ou beneficiado com redução de alíquotas do PIS/Cofins, devendo, então, ser exonerada a correspondente exigência tributária no auto de infração.

De fato, tampouco vislumbro procedência na acusação de desvio de finalidade constitucional do papel imune relativo especificamente à DI 09/1536234-6/001, uma vez que, analisando o quadro probatório presente nos autos, está-se diante de aquisição de mercadorias revendidas no mercado interno para empresa que apenas posteriormente (mais de uma ano depois) foi declarada inidônea pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo.

No entanto, sob análise cuidadosa desses casos perante esse E. CARF, por unanimidade, as autuações foram canceladas tendo em vista que a D. Autoridade Fiscal, assim como no presente caso, não conseguiu comprovar que a empresa destinatária das mercadorias seria a verdadeira encomendante predeterminada afastando o lançamento por suposta interposição fraudulenta conforme Acórdão CARF nº 3402-005.378 (Plexpel/Fator Dois), 3402-004.151 (Contemp/Fator Dois), 3402-004.152 (Ideia/Fator Dois) e 3402-004.150 (M.A.M/Fator Dois).

Outro ponto rechaçado foi de que os preços diferentes praticados pela FATOR DOIS seriam um indício de fraude, conforme se verifica do trecho do voto do I. Conselheiro Diego Diniz no Acórdão CARF nº 3402-005.378:

> "Ora, se a empresa Fator Dois de fato tivesse apenas acobertado a adquirente no mercado interno, o valor de venda das mercadorias importadas tenderia a diminui, já que o risco empresarial da importadora também diminuiria, uma vez que o custo e o risco da operação "simulada" ficaria sob responsabilidade da real adquirente. (...).
>
> Aliás, se há uma característica das operações realizadas entre as recorrentes e que rechaça a figura da ocultação é exatamente a venda parcelada dos bens impostados, afinal, neste tipo de fraude o que acontece é exatamente o contrário, ou seja, o importador de direito recebe antecipadamente valores para arcar com a operação realizada em benefício do adquirente de fato, o que, inclusive, justifica o importador a praticar um preço abaixo do mercado quando comparadas com operações análogas e não simuladas."
>
> "(...)Data vênia, a fiscalização parece desconhecer a realidade empresarial do país. Com exceção de alguns específicos e escassos nichos empresariais(como bancos e empresas automotivas), um lucro líquido de quase 15% é algo positivamente incomum, o que atesta que a operação perpetrada pela empresa Fator Dois no período fiscalizado tinha um promissor proposito financeiro, gerando lucros, o que só atesta a legitimidade de tais importações e não o contrário"(g.n.).

Necessário portanto o provimento ao recurso em virtude de carência probatória, restando prejudicados eventuais demais argumentos de defesa.

Documento nato-digital

Assim, voto por conhecer e, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário, para cancelar integralmente o lançamento.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco