



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13830.720086/2017-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-012.561 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de junho de 2023
Recorrente JOTA MARQUEZINI GRAFICA E EDITORA EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

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

LANÇAMENTO DE COFINS. PAPEL COM ALÍQUOTA ZERO. DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES PARA O BENEFÍCIO FISCAL.

A utilização de papel adquirido com alíquota zero na impressão de produtos que não sejam livros, jornais e periódicos, sujeita o sujeito passivo ao recolhimento do COFINS que incidiria, se não houvesse a redução da alíquota, acrescido de juros de mora e multa de ofício.

ALÍQUOTA DIFERENCIADA. PAPEL COM ALÍQUOTA ZERO. VENDA.

O tratamento diferenciado do PIS e da COFINS dado ao "papel" está condicionado a sua real destinação e utilização. Provado que houve desvio de finalidade, deve-se afastar as alíquotas diferenciadas das contribuições.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

LANÇAMENTO DE PIS/PASEP. PAPEL COM ALÍQUOTA ZERO. DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES PARA O BENEFÍCIO FISCAL.

A utilização de papel adquirido com alíquota zero na impressão de produtos que não sejam livros, jornais e periódicos, sujeita o sujeito passivo ao recolhimento do PIS/PASEP que incidiria, se não houvesse a redução da alíquota, acrescido de juros de mora e multa de ofício.

ALÍQUOTA DIFERENCIADA. PAPEL COM ALÍQUOTA ZERO. VENDA.

O tratamento diferenciado do PIS e da COFINS dado ao "papel" está condicionado a sua real destinação e utilização. Provado que houve desvio de finalidade, deve-se afastar as alíquotas diferenciadas das contribuições.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, afastar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros Ari Vendramini, Semíramis de Oliveira Duro, José Adão Vitorino de Moraes, Juciléia de Souza Lima, Sabrina Coutinho Barbosa e Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe (Presidente). Ausente o Conselheiro Laércio Cruz Uliana Junior.

Relatório

Trata-se de autos de infração lavrados para constituição de crédito tributário de PIS e COFINS:

- Auto de Infração relativo à Contribuição para o PIS/Pasep

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$		
CONTRIBUIÇÃO	Cód. Receita Darf 6656	Valor 47.345,25
JUROS DE MORA (Calculados até 01/2017)		Valor 22.619,33
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		Valor 35.508,88
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		Valor 105.473,46
Valor por Estorno CENTO E CINCO MIL, QUATROCENTOS E SETENTA E TRÊS REAIS E QUARENTA E SEIS CENTAVOS		

- Auto de Infração relativo à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins:

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$		
CONTRIBUIÇÃO	Cód. Receita Darf 5477	Valor 218.075,01
JUROS DE MORA (Calculados até 01/2017)		Valor 104.186,22
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		Valor 163.556,22
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		Valor 485.817,45
Valor por Estorno QUATROCENTOS E OITENTA E CINCO MIL, OITOCENTOS E DEZESSETE REAIS E QUARENTA E CINCO CENTAVOS		

Transcreve-se a motivação posta no auto de infração:

Procedimento fiscal iniciado pelo motivo do sujeito passivo, possuidor do Registro Especial de que trata a Lei nº 11.945/2009, ter adquirido papéis destinados a impressão de livros, jornais ou periódicos, com benefícios fiscais (imunidade de IPI e alíquota zero de PIS/COFINS), entretanto, não emitiu nenhuma nota fiscal eletrônica de saída contendo livros, jornais ou periódicos, indicando o desvio de finalidade. A fiscalização localizou somente notas fiscais eletrônicas de saídas contendo panfletos/jornais promocionais, porém, seria preciso verificar se não foram emitidas notas fiscais de prestação de serviços por impressão de livros, jornais ou periódicos.

O sujeito passivo também foi objeto de denúncia formulada na Ouvidoria do Ministério da Fazenda quanto ao desvio de finalidade de papéis adquiridos com benefícios fiscais.

O sujeito passivo foi intimado através do Termo de Início do Procedimento Fiscal referentes aos anos-calendário 2012 a 2015, em 06/12/2016, a apresentar documentos para apuração se houve o desvio de finalidade dos papéis, entre os quais as notas fiscais de prestação de serviços. Anexo ao referido termo, foi-lhe encaminhado planilha relacionando todas as notas fiscais de aquisição de papéis para impressão com algum dos benefícios tributários, para que fossem indicados as quantidades eventualmente desviadas para impressão de impressos diversos, assim como as datas em que ocorreram.

Em 27/12/2016, o sujeito passivo solicitou prorrogação de prazo para atendimento do Termo de Início do Procedimento Fiscal, concedido através do Termo de Intimação Fiscal nº 001, cuja ciência tomou em 10/01/2017.

Em 12/01/2017, o sujeito passivo apresentou a planilha anexa ao Termo de Início do Procedimento Fiscal, informando que os papéis de todas as notas relacionadas pela fiscalização foram utilizadas para impressão de folhetos promocionais, assim como a data ocorrência (impressão) de cada uma delas, confirmando o desvio de finalidade de todos os papéis adquiridos com benefícios tributários.

Diante dos fatos, a fiscalização procedeu o cálculo da COFINS sobre as compras de papéis que receberam o benefício fiscal (alíquota zero), referente ao ano-calendário 2012, conforme planilha anexa ao presente auto de infração.

A COFINS apurada, referente ao ano-calendário 2012, foi lançada através do presente auto de infração, objeto do processo. 13830-720.086/2017-16. O sujeito passivo era optante pelo SIMPLES NACIONAL no ano-calendário 2012, portanto inexistia crédito da COFINS a ser compensado.

Em impugnação, a empresa sustentou que:

DAS PRELIMINARES

DA DECADÊNCIA

Alega que os únicos dispositivos que preveem prazo decadencial para a constituição de crédito tributário são os artigos 150, § 4º e 173, I, ambos do CTN, os quais preveem o prazo decadencial de 5 (cinco) anos. A aplicação de um ou de outro dispositivo irá depender da existência ou não de pagamento antecipado do tributo, conforme entendimento do STJ respaldado no Recurso Especial representativo de controvérsia de nº 973.733, o qual deve ser aplicado neste caso, pois existiram pagamentos do PIS e da COFINS relativamente às competências 01/2012.

E por consequência, também é indevido o lançamento de juros de mora e multa, tendo em vista a decadência da contribuição.

DA NULIDADE DO LANÇAMENTO

Alega que, qualquer que seja a atividade do contribuinte, quebras existem, e, assim, o lançamento que considera integralmente todas as aquisições encontra-se fadado ao erro, visto constituição de crédito tributário impreciso. E que a fiscalização não teve o trabalho de avaliar eventuais quebras no processo. Assim, o ato administrativo/lançamento é nulo.

Alega o princípio da imutabilidade do lançamento tributário, consagrado no art. 145 do CTN, pois com o erro na determinação da base de cálculo do PIS e da COFINS, tornou os valores apurados indevidos, irreais e exorbitantes, contaminando o lançamento com vício insanável de ilegalidade, tornando os lançamentos nulos de pleno direito.

IMPOSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE DE RECOLHIMENTO DO PIS E DA COFINS

Alega que a fiscalização atribuiu à impugnante, responsabilidade pelo recolhimento das contribuições do PIS e da COFINS, relativamente às compras de produtos efetuadas, o que não seria permitido, tendo em vista a regra matriz das referidas contribuições.

A base de cálculo tanto do PIS quanto da COFINS é o faturamento, decorrente de operações com determinados tipos de bens materiais e prestação de serviços.

Assim, fica patente que a atribuição por responsabilidade para recolhimento do PIS e da COFINS relativamente à aquisição de produtos para com a impugnante, encontra óbice nos preceitos legais, pois a base de cálculo para a incidência dessas contribuições é o faturamento.

DO LANÇAMENTO EQUIVOCADO

A título de hipótese, caso fosse considerado como válido o lançamento impugnado, a constituição do crédito tributário foi efetuada de forma totalmente equivocada.

Quando da elaboração da planilha para constituição do crédito tributário, a fiscalização utilizou como alíquotas para o PIS e a COFINS os percentuais de 1,65% e 7,60%, respectivamente, ofendendo a não cumulatividade das referidas contribuições.

Na pior das hipóteses, caso fosse considerado como legítimo o lançamento, somente poderia ser considerado como alíquotas os percentuais de 0,65% e de 3%, respectivamente.

ÔNUS DA PROVA CABE AO FISCO

Informa que a fiscalização considerou todas as aquisições efetuadas pela impugnante como desvio de finalidade. Porém, não existe nenhum documento apresentado pela impugnante no sentido de que “... *informando que os papéis de todas as notas relacionadas pela fiscalização foram utilizadas para impressão de folhetos promocionais.*” A impugnante nega veementemente tal alegação da fiscalização. A fiscalização não provou, mas em verdade, deduziu tal situação e efetuou o lançamento de forma integral.

Assim, considerando que a fiscalização não aprofundou na investigação para proceder o lançamento, conclui-se que não existiu o ônus da prova. Logo, improcedente deve ser julgado o auto em tela.

DO DIREITO

DA IMUNIDADE DO PAPEL

Entende a impugnante que a fiscalização equivocou-se ao entender que a mesma teria procedido o desvio de finalidade do papel adquirido com imunidade, porque não teria apresentado nenhuma nota fiscal relativa a livros, jornais ou periódicos.

A imunidade do papel, como é o caso concreto, é situação prevista na Constituição. Não obstante, esqueceu a fiscalização que a situação ou bem que goza de imunidade sequer se insere na definição, no círculo de competência do poder de tributar, não promovendo a ocorrência de fato gerador, afirma a impugnante.

Assim, a mera inferência de que a inobservância de obrigação acessória (emissão de nota fiscal), pressupõe o desvio da destinação do papel atribui fragilidade à pretensão do fisco.

Em suma, a imunidade para ser afastada carece de comprovação efetiva e material da destinação diversa do papel adquirido para impressão do jornal, livros e periódicos, de propriedade, pois a saída do produto pode não ser por venda, podendo ser por doação a terceiros, ou ainda até por distribuição gratuita.

DA UTILIZAÇÃO DO PAPEL

Segundo a impugnante, mesmo não sendo sua obrigação provar o contrário das alegações infundadas da fiscalização, acosta na presente impugnação (por amostragem), cópias de jornais, livros, revistas,..., produzidos, que definitivamente provam a improcedência do auto de infração.

DA IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA MULTA

Diz a impugnante que, uma vez comprovado que não houve “desvio de finalidade no papel imune” e, por consequência, falta de recolhimento de quaisquer tributos, uma vez que indevidos, inaplicável a multa de ofício de 75% porque ausente o objeto que daria ensejo a tal penalidade.

DA ILEGALIDADE DA TAXA SELIC

Segundo a impugnante, considerando que inexistiu qualquer ato praticado que poderia ser objeto do lançamento ora impugnado, também indevido é a aplicação de juros pela taxa SELIC.

Alega também, que não há qualquer previsão legal para a cobrança de juros com base na taxa SELIC sobre débitos de natureza tributária.

DOS PEDIDOS

- Que seja declarado totalmente nulo o lançamento, conforme preliminares arguidas;

- Que seja julgado totalmente improcedente e insubsistente o auto de infração em referência, afastando-se, por conseguinte, a imposição do PIS e da COFINS, da multa e dos juros moratórios.

Devidamente impugnado o auto de infração, a 5ª Turma da DRJ/CTA negou provimento ao apelo, acórdão nº 06-60.646, com decisão assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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

LANÇAMENTO COFINS. DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES PARA O BENEFÍCIO FISCAL.

A utilização de papel adquirido com alíquota zero na impressão de produtos que não sejam livros, jornais e periódicos, sujeita o contribuinte ao recolhimento do COFINS que incidiria, se não houvesse a redução da alíquota, acrescido de juros de mora e multa de ofício.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

LANÇAMENTO PIS/PASEP. DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES PARA O BENEFÍCIO FISCAL.

A utilização de papel adquirido com alíquota zero na impressão de produtos que não sejam livros, jornais e periódicos, sujeita o contribuinte ao recolhimento do PIS/PASEP que incidiria, se não houvesse a redução da alíquota, acrescido de juros de mora e multa de ofício.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

ÔNUS DA PROVA.

Cabe ao Fisco a prova do fato que determinou a lavratura do auto de infração, e ao contribuinte comprovar as alegações que se opõem ao ato administrativo.

Em recurso voluntário, a empresa ratifica as razões de sua impugnação e acrescenta argumento preliminar de nulidade da decisão recorrida, por falta de motivação, implicando em seu cerceamento de defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora.

O recurso voluntário reúne os pressupostos legais de interposição, devendo ser conhecido.

Conforme relatado, trata-se de procedimento fiscal relativo aos tributos IPI, PIS e COFINS incidentes sobre compras de papéis com benefícios tributários condicionados à

destinação para impressão de livros, jornais ou periódicos, porém utilizados para impressão de folhetos promocionais (ano-calendário de 2012).

A Recorrente adquiriu de fornecedores localizados no Brasil (mercado interno) papel com alíquota zero para utilização na confecção de livros, jornais e periódicos, nos termos da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, no art. 28, incisos I, II e VI:

Art. 28. Ficam reduzidas a 0 (zero) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda, no mercado interno, de:

I - papel destinado à impressão de jornais, pelo prazo de 4 (quatro) anos a contar da data de vigência desta Lei ou até que a produção nacional atenda 80% (oitenta por cento) do consumo interno, na forma a ser estabelecida em regulamento do Poder Executivo;

II - papéis classificados nos códigos 4801.00.10, 4801.00.90, 4802.61.91, 4802.61.99, 4810.19.89 e 4810.22.90, todos da TIPI, destinados à impressão de periódicos pelo prazo de 4 (quatro) anos a contar da data de vigência desta Lei ou até que a produção nacional atenda 80% (oitenta por cento) do consumo interno;

(...)

VI - livros, conforme definido no art. 2º da Lei nº 10.753, de 30 de outubro de 2003;

O procedimento fiscal foi iniciado pelo motivo do sujeito passivo, possuidor do Registro Especial de que trata a Lei nº 11.945/2009, ter adquirido papéis destinados a impressão de livros, jornais ou periódicos, com benefícios fiscais (imunidade de IPI e alíquota zero de PIS/COFINS), entretanto, não emitiu nenhuma nota fiscal eletrônica de saída contendo livros, jornais ou periódicos, indicando o desvio de finalidade. A fiscalização localizou somente notas fiscais eletrônicas de saídas contendo panfletos/jornais promocionais. Não houve a apresentação de notas fiscais de prestação de serviços por impressão de livros, jornais ou periódicos.

Além disso, o sujeito passivo foi denunciado na Ouvidoria do Ministério da Fazenda, quanto ao desvio de finalidade de papéis adquiridos com benefícios fiscais e outras fraudes.

Nulidade decisão proferida pela DRJ – falta de motivação – cerceamento de defesa

Aduz que, em sua impugnação, demonstrou e provou a utilização do papel na produção de jornais, livros, revistas, e outros, pois acostou aos autos (por amostragem), diversos exemplares, mas que a DRJ não se manifestou sobre a demonstração da utilização do papel. Por isso, a decisão recorrida seria nula, por cerceamento de defesa, nos termos do inciso II, do art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Ocorre que a decisão de piso se manifestou sobre a alegação, ao apontar que o desvio de finalidade na utilização do papel foi comprovado pela fiscalização por meio de planilha apresentada pela própria contribuinte e inexistência de notas fiscais de saída de livros, jornais ou periódicos. E ao consignar que:

O contribuinte foi intimado através do Termo de Início do Procedimento Fiscal (fls. 2-24) a apresentar documentos para apurar se houve desvio de finalidade dos papéis, entre os quais, as notas fiscais de prestação de serviços. Anexo ao referido Termo, foi-lhe encaminhado planilha relacionando todas as notas fiscais de aquisição de papéis para impressão (com algum benefício fiscal) para que fossem indicadas as suas destinações.

3. Informar, por nota fiscal de aquisição de papel com imunidade de IPI e/ou alíquota zero de PIS/COFINS, relacionadas na planilha anexa, a destinação dada por unidade estatística (se foram impressos panfletos de propaganda, jornais, revistas ou periódicos), a data da destinação (data de impressão/uso). Caso os papéis foram utilizados para impressão de jornal, revista ou periódico, informar o valor de saída, data e destinatário (nome e número do CNPJ); - De 01/01/2012 até 31/12/2015	20 dia(s) corrido(s)
---	-------------------------

Em resposta ao solicitado no item 3 do referido Termo, foi apresentada/encaminhada pelo escritório de contabilidade da empresa, via e-mail, planilha em formato Excel, no qual é informada que 100% dos papéis foram utilizados para a impressão de panfletos publicitários, e, portanto, com desvio de finalidade. Tal ato foi corroborado por Termo assinado pelo sr. *JEZIEL MARQUEZINI* (fls. 90), sócio administrador da empresa fiscalizada.

Assim, ficou comprovado nos autos, pela fiscalização, o desvio de finalidade do papel adquirido com o benefício tributário de alíquota zero para o PIS/COFINS.

Portanto, não se verifica no caso que tenha ocorrido inversão do ônus da prova

E mais diante, constou no voto condutor:

A impugnante acosta a sua impugnação (por amostragem), cópias de jornais, livros e revistas produzidos, para comprovar a improcedência dos autos de infração.

Porém, não foi localizada nenhuma nota fiscal eletrônica de saída de tais materiais, muito menos a impugnante apresentou notas fiscais de prestação de serviço (solicitadas no Termo de Início do Procedimento Fiscal).

Portanto, não existem nos autos documentos em favor da impugnante, que comprovem a real utilização dos papéis adquiridos com alíquota zero na produção de jornais, revistas ou livros.

Logo, afasta-se a preliminar.

Decadência das contribuições para o PIS e COFINS

Alega, com fundamento no art. 150, §4º, do CTN, que os lançamentos alcançam períodos superiores ao prazo decadencial de 5 anos, porque o período autuado é o ano de 2012 e a intimação do lançamento ocorreu em 24/01/2017, sustentando que: (i) o prazo para o Fisco efetuar o lançamento do PIS e da COFINS, por se tratar de tributos sujeitos a lançamento por homologação, é de cinco anos, contados da data da ocorrência do fato gerador e (ii) por existir pagamentos de PIS e COFINS relativamente às competências de 01/2012 e se tratar de lançamento suplementar de tributo sujeito a lançamento por homologação, também é aplicável a regra prevista nesse mesmo dispositivo legal (art. 150, § 4º, do CTN).

Não há como se falar em decadência, seja pela aplicação do art. 173, I ou do art. 150, § 4º, do CTN. Pelo art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial tem início em 01/01/2013. Já pelo art. 150, § 4º, o início é em 01/02/2012. No caso, a ciência do auto de infração se deu em 24/01/2017.

Dessa forma, pelas duas contagens, não houve decadência: pelo art. 173, do CTN (01/01/2018) e pelo art. 150, § 4º, do CTN (01/02/2017), considerando que a notificação foi em 24/01/2017.

Nulidade do lançamento tributário

Após tecer considerações teóricas sobre o conceito de lançamento e sobre as hipóteses de revisão do ato administrativo, afirma que há nulidade no auto de infração, nesses termos:

Não obstante no caso em tela, temos que a constituição do crédito tributário foi efetuada com erros absurdos.

No caso em tela, temos que a fiscalização considerou todas as aquisições de produtos (papel imune) e atribuiu a Recorrente a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições a Recorrente por supostamente ter existido desvio de finalidade.

Não obstante, nem avaliar eventuais quebras no processo a fiscalização teve o trabalho, ou seja, de plano não se pode aceitar como regra de tributação simplesmente as compras dos produtos sem analisar efetivamente a processo da Recorrente.

Não é necessário muita ilação em compreender que qualquer que seja a atividade do contribuinte, quebras sempre existem, assim, o lançamento que considera integralmente todas as aquisições encontra-se fadado ao erro, visto que constitui crédito tributário impreciso, ainda que se considerasse como válido.

Data Vênia, sem ingressar no mérito da autuação, já se constata a total nulidade do ato, face a erros básicos na apuração do crédito tributário, razão pela qual requer de pronto a inversão do ônus da prova, visto que houve efetivamente prova da nulidade do ato administrativo.

Alega que a fiscalização não verificou eventuais quebras no processo, o que implica em erro na determinação da base de cálculo dos tributos.

Observa-se que a alegação é vazia de comprovação, uma vez que desprovida de qualquer prova da ocorrência das mencionadas “quebras”.

Por outro lado, o lançamento atendeu a todos os requisitos de validade previstos no art. 142 do CTN e nos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/1972.

Assim, rejeito a preliminar de nulidade arguida.

Impossibilidade de atribuição de responsabilidade de recolhimento do PIS e da COFINS

Alega que, pela regra-matriz das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, a base de cálculo é o faturamento, mas que a fiscalização atribuiu à Recorrente a responsabilidade pelo recolhimento relativamente às compras efetuadas:

Em suma, sem maiores delongas, fica patente que a atribuição por responsabilidade para recolhimento do PIS e da COFINS relativamente a aquisições de produtos para com a Recorrente, encontra-se óbice nos preceitos legais, destacadamente que a “base” para a incidência do PIS e a COFINS é o faturamento.

Desta forma, considerando que a Recorrente não faturou papel, não pode ter contra si lançamento decorrente de contribuições cujo fato gerador é RESTRITO ao FATURAMENTO.

Ademais, o fundamento citado na decisão ora recorrida, artigo 22 da lei nº 11.945/2009, estabelece a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições a quem teria desviado a finalidade do produto.

No caso em tela, conforme demonstrado dos documentos acostados (jornais, revistas, livros, etc.), não houve desvio do papel, visto que foi utilizado para produção de livros, jornais e revistas.

Ocorre que a base de cálculo do PIS e da COFINS foi apurada sobre as compras de papéis adquiridos pela Recorrente com o benefício fiscal da alíquota zero, mas utilizado com desvio de finalidade (impressão de folhetos), e esta está em conformidade com o que determina a legislação, em especial o art. 22, da Lei nº 11.945/2009:

Art. 22. Salvo disposição expressa em contrário, caso a não-incidência, a isenção, a suspensão ou a redução das alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep, da Cofins, da Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e da Cofins-Importação for condicionada à destinação do bem ou do serviço, e a este for dado destino diverso, ficará o responsável pelo fato sujeito ao pagamento das contribuições e das penalidades cabíveis, como se a não-incidência, a isenção, a suspensão ou a redução das alíquotas não existisse.

Logo, a responsabilidade foi corretamente atribuída.

Lançamento equivocado

Aponta que a constituição do crédito tributário foi efetuada de forma totalmente equivocada, com as alíquotas para o PIS e a COFINS nos percentuais de 1,65% e 7,60% e que na pior das hipóteses, somente poderiam ser consideradas as alíquotas nos percentuais de 0,65% e de 3%, respectivamente:

Não obstante, quando da elaboração de planilha para constituição do crédito tributário, a fiscalização utilizou como alíquotas do PIS e da COFINS os percentuais de 1,65% e 7,60%, respectivamente.

(...)

Na pior das hipóteses, caso fosse considerado como legítimo o lançamento, somente poderia ser considerado como alíquotas para o PIS e para a COFINS os percentuais de 0,65% e de 3%.

As alíquotas para a determinação do valor da contribuição para o PIS e Cofins, ambas com incidência não cumulativas, foram instituídas pelas Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, respectivamente, e que assim dispõem:

Lei nº 10.637, de 30/12/2002:

Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento).

Lei nº 10.833, de 29/12/2003:

Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento). (grifei)

No caso em comento, todas as empresas de quem a Recorrente adquiriu o papel com alíquota zero são optantes pelo regime de tributação pelo Lucro Real e, consequentemente, pela incidência não-cumulativa da contribuição ao PIS e a COFINS (alíquotas de 1,65% e 7,60% respectivamente).

Assim, nos termos dos dispositivos transcritos acima e do art. 22, da Lei nº 11.945/2009, não há qualquer equívoco nas alíquotas aplicadas pela autoridade fiscal na constituição do crédito.

Ônus da prova cabe ao fisco

Defende que não há, nos autos, nenhum documento apresentado pela Recorrente que informe que os papéis de todas as notas relacionadas pela fiscalização foram utilizados para impressão de folhetos promocionais. E acrescenta:

Em verdade a Recorrente nega veementemente tal alegação da fiscalização, bem como, deveria a fiscalização a par dessa afirmação provar tal fato.

Não provou, em verdade deduziu tal situação e efetuou o lançamento de forma integral.

Não obstante o ônus da prova cabe ao fisco quando do lançamento.

(...)

Como se vê, a regra legal de presunção não elimina o ônus probatório, em outras palavras, **não é suficiente o mero relato do Fisco aposto no lançamento ou no auto de infração**, assim como não é razoável exigir-se que o contribuinte apresente prova contrária ao quadro fático meramente descrito pela Administração. É de reputar-se insustentável o lançamento ou o auto de infração não respaldado em provas suficientes da ocorrência do evento indiciário.

(...)

Assim considerando que a fiscalização efetivamente não aprofundou na investigação para proceder o lançamento, conclui-se que não existiu o ônus da prova. Logo impropriedade deve ser julgado o auto de infração em tela.

Não há nulidade decorrente de descumprimento do ônus probatório, como se verá a seguir.

A Recorrente foi intimada a apresentar documentos para apuração do desvio de finalidade dos papéis, entre os quais as notas fiscais de prestação de serviços. Anexo ao referido termo, foi-lhe encaminhada planilha relacionando todas as notas fiscais de aquisição de papéis para impressão com algum dos benefícios tributários, para que fossem indicadas as quantidades eventualmente desviadas para impressão de impressos diversos, assim como as datas em que ocorreram. Sobre isso, a fiscalização apontou, no relatório fiscal, que:

Quanto a veemente negativa do sujeito passivo de ter prestado informações à fiscalização repita-se o que foi citado anteriormente: em 12/01/2017, o sujeito passivo apresentou (por e-mail encaminhado pelo seu escritório de contabilidade) a planilha em formato Excel, solicitada no Termo de Início do Procedimento Fiscal, informando que 100% dos papéis foram utilizados para impressão de panfletos publicitários; informou também na planilha as datas de utilização dos papéis, que serviram como data do fato gerador dos tributos; a planilha, em formato eletrônico sem assinatura, foi corroborada por termo assinado pelo sócio administrador JEZIEL MARQUEZINI, CPF 707.454.208-34; a planilha foi anexada aos processos 13830-721.286/2017-96 (PIS/COFINS) e 13830-721.285/2017-41 (IPI) integralmente, no formato em que foi encaminhado (Excel) como arquivo não paginável. A planilha anexa ao presente Relatório Fiscal é um resumo da referida planilha, com os dados essenciais para lançamento dos tributos.

A planilha elaborada pela própria Recorrente em atendimento a essa intimação informou que todo o papel comprado com imunidade não foi empregado na confecção livros, jornais ou periódicos, mas sim na impressão de folhetos publicitários, a exemplo do trecho abaixo:

	Dia da Emissão	Número da Nota	CNPJ do Contribuinte	Nome do Contribuinte	Código NCM	Descrição da Mercadoria/Serviço	Unidade Estatística	Quantidade na Unidade Estatística SOMA	Valor Unitário SOMA	Panfletos	Jornais /revistas	Data da destinação - impressão/uso
2												
3	05/01/2012	26725	07.632.665/0001-67	Stora Enso Arapoti Industria de Papel S.A	48102290	Papel NeoPress O gloss 60.00	T	20,33	2.200,00	100%		07/01/2012
4	05/01/2012	26726	07.632.665/0001-67	Stora Enso Arapoti Industria de Papel S.A	48102290	Papel NeoPress O gloss 60.00	T	6,19	2.200,00	100%		07/01/2012
5	09/01/2012	31607	55.973.366/0017-04	PASSALACQUA & CIA LTDA	48101989	COUCHE LD NEO 170G 66X9	PC1	2,00	64,00	100%		10/01/2012
6	16/01/2012	27144	07.632.665/0001-67	Stora Enso Arapoti Industria de Papel S.A	48102290	Papel NeoPress O gloss 60.00	T	4,11	2.200,00	100%		17/01/2012
7	16/01/2012	27145	07.632.665/0001-67	Stora Enso Arapoti Industria de Papel S.A	48102290	Papel NeoPress O gloss 60.00	T	2,10	2.200,00	100%		17/01/2012
8	16/01/2012	27146	07.632.665/0001-67	Stora Enso Arapoti Industria de Papel S.A	48102290	Papel NeoPress O gloss 60.00	T	2,13	2.200,00	100%		18/01/2012
9	16/01/2012	27147	07.632.665/0001-67	Stora Enso Arapoti Industria de Papel S.A	48102290	Papel NeoPress O gloss 57.00	T	1,02	2.200,00	100%		19/01/2012
10	23/01/2012	27323	07.632.665/0001-67	Stora Enso Arapoti Industria de Papel S.A	48102290	Papel NeoPress O gloss 60.00	T	25,25	2.200,00	100%		24/01/2012
11	24/01/2012	32352	55.973.366/0017-04	PASSALACQUA & CIA LTDA	48101989	COUCHE LD NEVIA PLUS 250	PC1	3,00	35,20	100%		25/01/2012
12	26/01/2012	5319	16.404.287/0301-43	Suzano Papel e Celulose S.A	48010010	JORNAL IMPRENSA LD 49G	XKG	964,00	1,78	100%		26/01/2012
13	27/01/2012	27503	07.632.665/0001-67	Stora Enso Arapoti Industria de Papel S.A	48102290	Papel NeoPress O gloss 60.00	T	8,22	2.200,00	100%		27/01/2012
14	27/01/2012	27504	07.632.665/0001-67	Stora Enso Arapoti Industria de Papel S.A	48102290	Papel NeoPress O gloss 60.00	T	7,99	2.200,00	100%		28/01/2012
15	27/01/2012	27505	07.632.665/0001-67	Stora Enso Arapoti Industria de Papel S.A	48102290	Papel NeoPress O gloss 60.00	T	6,47	2.200,00	100%		29/01/2012
16	27/01/2012	27506	07.632.665/0001-67	Stora Enso Arapoti Industria de Papel S.A	48102290	Papel NeoPress O gloss 57.00	T	2,44	2.200,00	100%		29/01/2012
17	27/01/2012	27520	07.632.665/0001-67	Stora Enso Arapoti Industria de Papel S.A	48102290	Papel NeoPress O gloss 57.00	T	3,01	2.200,00	100%		29/01/2012
18	31/01/2012	23540	33.220.849/0008-04	SAMAB CIA INDUSTRIA E COMERCIO DE P	48010010	PAPEL JORNAL CANADENSE	TON	3,27	1.800,00	100%		03/02/2012

Inclusive, consta carta de encaminhamento anexada ao processo:

A empresa **Jota Marquezini Gráfica e Editora Eireli - ME**, sediada à Avenida das Flores, nº 0 – Recanto das Flores, na cidade de Florínea, estado de São Paulo, inscrita no CNPJ sob o nº 01.644.451/0001-24 apresenta a planilha solicitada no **item 3** do procedimento fiscal em referência.

Assis, 12 de janeiro de 2017.


JEZIEL MARQUEZINI
RG: 88212373
MARQUEZINI INDUSTRIA EDITORA E GRAFICA LTDA

Tal situação enseja a aplicação do art. 389 do CPC:

Art. 389. Há **confissão**, judicial ou extrajudicial, quando a parte admite a verdade de fato contrário ao seu interesse e favorável ao do adversário.

Por outro lado, a fiscalização comprovou que não houve a emissão de notas fiscais de saída de livros, jornais ou periódicos, o que corrobora a informação prestada na planilha fornecida pela empresa no sentido de que 100% das saídas foram de material publicitário.

Também no cumprimento do ônus da prova, a autoridade fiscal diligenciou junto ao Município de Assis, para apurar se o sujeito passivo prestou o serviço de impressão do diário oficial de Assis. Em resposta, o município informou que o sujeito passivo não foi contratado e que a empresa responsável é JORNAL DE ASSIS LTDA - ME, CNPJ 08.098.440/0001-35

(empresa do mesmo grupo familiar) apresentando a documentação comprobatória. Além disso, ressalta-se que não foram localizadas notas fiscais eletrônicas emitidas pelo sujeito passivo para a empresa JORNAL DE ASSIS LTDA - ME, CNPJ 08.098.440/0001-35 referentes ao diário oficial.

Quanto ao ônus probatório, a regra geral é que a prova dos fatos constitutivos cabe a quem pretenda o nascimento da relação jurídica, enquanto a dos extintivos, impeditivos ou modificativos compete a quem os alega – art. 373, CPC/15. Por isso, cabia à Recorrente comprovar o atendimento da finalidade constitucional conferida ao papel imune, seja por imposição legal, seja por decorrência da regra do ônus probante por se tratar de beneficiário da norma.

Logo, ao contrário do que alega, há prova do desvio de finalidade do uso dos papéis.

Imunidade do papel

Aponta equívoco da fiscalização na consideração de desvio de finalidade do papel adquirido com imunidade pela falta de apresentação de nota fiscal de relativa aos livros, jornais e periódicos, porque:

- tratando-se de norma de imunidade tributária, a interpretação do dispositivo constitucional deve ser teleológica, de modo a não restringir o objetivo constitucional, com uma interpretação restritiva.

- Não obstante “esqueceu” a fiscalização que a situação ou bem que goza de imunidade sequer se insere na definição, no círculo da competência do poder de tributar, não promovendo a ocorrência de fato gerador e no âmbito da referida competência que, entretanto não foi sobre eles exercida e, neste caso, haverá ocorrido o fato gerador e a obrigação tributária, porém com exclusão do crédito tributário que não poderá ser exigido.

A mera inferência de que a inobservância de obrigação acessória (emissão de nota fiscal), pressupõe o desvio da destinação do papel atribui fragilidade à pretensão do Fisco.

Tal pretensão, dada a sua relevância dentro do ordenamento jurídico, posto que a anula um direito constitucional, exige que produza prova de conformidade com a lei sobre a existência de débito fiscal que, *in casu*, teria origem na destinação diversa do papel adquirido pela impressão de jornal, revistas e periódicos, e não no eventual descumprimento de obrigação acessória.

Em suma, a imunidade para ser afastada carece de comprovação efetiva e material da destinação diversa do papel adquirido para impressão do jornal, livros e periódicos, de propriedade, pois a saída do produto pode não ser por venda, podendo ser por doação a terceiros, ou ainda até por distribuição gratuita.

É obrigatória a emissão de nota fiscal na saída de produto tributado, mesmo que isento ou tributado à alíquota zero, ou quando imune, de estabelecimento industrial ou equiparado a industrial, ou ainda de estabelecimento comercial atacadista.

A imunidade conferida pelo art. 150, inciso VI, alínea “d”, da Constituição Federal abrange os “livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão” quando

destinados à cultura e à educação, não abrangendo comunicação escrita voltados a interesses propagandísticos e comerciais.

O STF já se manifestou nesse sentido: RE 213.094; AI nº 368.077/SP-AgR; AI nº 633.872/RJ; RE nº 286.224/ES; RE nº 299.427/SP, dentre outros.

Ademais, a imunidade relativa aos livros, jornais, periódicos e ao papel destinado a sua impressão alcança apenas os impostos, não abrangendo outras espécies tributárias, como é caso das contribuições sociais, que têm por objeto o custeio da seguridade social e diferenciam-se dos impostos pela destinação específica do produto de sua arrecadação.

Em contrapartida, a Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, no art. 28, incisos I, II e VI, estipulou a redução a zero da alíquota do PIS/Pasep e Cofins na hipótese de papel destinado à impressão de jornais, periódicos e livros no mercado interno:

Art. 28. Ficam reduzidas a 0 (zero) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda, no mercado interno, de:

I - papel destinado à impressão de jornais, pelo prazo de 4 (quatro) anos a contar da data de vigência desta Lei ou até que a produção nacional atenda 80% (oitenta por cento) do consumo interno, na forma a ser estabelecida em regulamento do Poder Executivo;

II - papéis classificados nos códigos 4801.00.10, 4801.00.90, 4802.61.91, 4802.61.99, 4810.19.89 e 4810.22.90, todos da TIPI, destinados à impressão de periódicos pelo prazo de 4 (quatro) anos a contar da data de vigência desta Lei ou até que a produção nacional atenda 80% (oitenta por cento) do consumo interno;

(...)

VI - livros, conforme definido no art. 2º da Lei nº 10.753, de 30 de outubro de 2003;

Vê-se, assim, que, a partir do advento da Lei nº 10.865, de 2004, foram estabelecidas três condições a serem cumpridas para que o sujeito passivo venha a usufruir o benefício da redução de alíquota: que haja a venda, que o objeto da comercialização seja jornal, periódico ou livro e que esta seja realizada no mercado interno. Tal conclusão deriva da interpretação literal do dispositivo, que de regra se exige quando da sua aplicação resultar em renúncia fiscal (CTN, artigo 111).

Ao analisar as notas fiscais apresentadas constatou-se, de plano, que todas elas se referem à impressão de panfletos publicitários, não alcançadas, por conseguinte, pelos incisos do art. 28 da Lei nº 10.865/2004.

A Recorrente acostou à sua impugnação (por amostragem), cópias de jornais, livros e revistas produzidos, para comprovar a improcedência dos autos de infração. Porém, não foi localizada nenhuma nota fiscal eletrônica de saída de tais materiais, tampouco notas fiscais de prestação de serviço (solicitadas no Termo de Início do Procedimento Fiscal).

Utilização do papel

Discorre a Recorrente que:

Não obstante, mesmo não sendo obrigação da Recorrente provar o contrário das alegações infundadas da fiscalização, e considerando que no direito tributário sempre

deve prevalecer a verdade real, e não a suposição (como agiu a fiscalização), acostamos na impugnação (**por amostragem**), cópias de jornais, livros, revistas, etc., produzidos pela Recorrente.

Não se constata nos autos que a fiscalização e/ou julgador tenha analisado tal documentação.

A verdade é que eventual falta de emissão de nota fiscal de saída enseja somente a presunção de saída de produtos tributados ou isentos desguarnecidos de tal documento fiscal.

Entretanto, a imunidade para ser afastada carece de comprovação efetiva e material da destinação diversa do papel adquirido para impressão de jornal, livros, revistas, etc...

Em suma, entende que foi comprovada a impressão de livros, jornais, etc. com a juntada por amostragem dos documentos na impugnação, que levaria à improcedência do auto de infração.

Todavia, nos autos, há apenas notas fiscais eletrônicas de saída de panfletos publicitários, não foram apresentadas notas de prestação de serviços.

Assim, está comprovada a real utilização dos papéis adquiridos

Impossibilidade de aplicação da multa

Entende que uma vez comprovado que não houve “desvio de finalidade no papel imune” e, por consequência, a falta de recolhimento de quaisquer tributos, uma vez que indevidos, é inaplicável a multa de ofício.

Como já demonstrado acima, está claro que a empresa praticou desvio de finalidade do papel adquirido com alíquota zero.

Por conseguinte, correta a aplicação da multa de ofício, conforme preceitua o art. 44, I, da Lei nº 9.430/96.

Ilegalidade da taxa SELIC

Sustenta que não há previsão legal para a cobrança de juros com base na taxa SELIC sobre débitos de natureza tributária.

A SELIC tem fundamento legal no art. 35 da Lei nº 8.212/1991, na redação da MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, combinado com o art. 61 da Lei nº 9.430/1996, conforme faculta o CTN, no art. 161, § 1º.

Além disso, tal matéria já esta sumulada neste Conselho:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Conclusão

Do exposto, voto por afastar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro, Relatora