



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13888.003921/2007-12
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-002.562 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de fevereiro de 2014
Matéria IRRF
Recorrente INDS. REUN. DE BEB. TATUZINHO 3 FAZENDAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Período de apuração: 22/03/2002 a 28/06/2004

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - CONTRADITÓRIO - NULIDADE.

Não há falar em violação de princípios do devido processo legal na fase inquisitorial do procedimento, em que a relação jurídica processual ainda não se estabeleceu.

DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO.

O prazo decadencial relativo aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, no caso de ausência de pagamento antecipado, é o do art. 173, I, do CTN.

IRRF - PAGAMENTO SEM CAUSA - OPERAÇÃO INEXISTENTE.

É cabível o lançamento de IRRF à alíquota de 35% sobre os pagamentos cuja causa for infirmada pela Fiscalização. No caso em tela, foi comprovada a inexistência das operações que ensejariam os pagamentos.

MULTA DE OFÍCIO - QUALIFICAÇÃO.

Uma vez constatada a existência de dolo, fraude ou simulação por parte do contribuinte, nos termos do art. 44, II, da Lei nº 9.430/96, é devida a qualificação de multa de ofício no patamar de 150%.

Negado Provimento ao Recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Rafael Pandolfo (Relator), Fábio Brun

Goldschmidt e Pedro Anan Junior, que proviam parcialmente o recurso, para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Márcio de Lacerda Martins. Fez sustentação oral pelo contribuinte o Dr. Ricardo Alexandre Hidalgo, OAB/DF nº 182.632.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Presidente em Exercício.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo - Relator.

(Assinado digitalmente)

Márcio de Lacerda Martins - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Lopo Martinez (Presidente), Marcio de Lacerda Martins (Suplente Convocado), Rafael Pandolfo, Pedro Anan Junior, Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Suplente Convocado) e Fabio Brun Goldschmidt.

Relatório

1 Procedimento de Fiscalização

1.1 Do MPF 0812500-2006-00463-7

Em 15/08/06, foi lavrado Termo de Declaração dos depoimentos do Sr. Maurício de Souza e da Sra. Olinda de Oliveira Cabral de Souza (fls. 348-349 e fl.352). Em seu depoimento o Sr. Maurício informou que: a) a empresa G.M Transportes Dracena Ltda. foi constituída em 1998 pelo Sr. José Milton Rodrigues e pelo Sr. Almir Alves Gabriel e tinha como objetivo auxiliar o filho do Sr. José Milton, o Sr. Marcelo Pereira da Silva; b) quando os dois primeiros retiraram-se da empresa, esta passou a ser administrada pelo Sr. Marcelo e pela Sra. Olinda de Oliveira Cabral de Souza (esposa do depoente). Logo após, o Sr. Marcelo retirou-se da empresa, ficando a mesma sob responsabilidade da Sra. Olinda, todavia ela não tinha conhecimento dos negócios; c) a empresa não possuía nenhum veículo, pois seu objeto era o agenciamento de fretes; d) em meados de 2004 a empresa foi autuada pelo fisco estadual, sendo providenciada sua baixa (processo conduzido pelo Sr. Arnaldo) junto àquele órgão; e) o Sr. João Dorival Senerini o procurou dizendo que precisava de conhecimento de transportes, pois possuía caminhões parados e buscava alguém que realizasse fretes, na oportunidade o Sr. João disse responsabilizar-se pelos impostos; f) conforme as solicitações do Sr. João, a G.M repassava os conhecimentos de transporte em branco e, posteriormente, recebia-os preenchidos para lançamento nos livros; g) não se recorda de quem o procurou para ir ao cartório prestar a escritura pública de declaração, e que quando chegou ao local essa já estava pronta para assinatura.

A Sra. Olinda de Oliveira Cabral de Souza acrescentou que à ocasião da declaração prestada em cartório, foi procurada pelo advogado da recorrente, mesma pessoa que preparou a declaração. O advogado prometeu que a recorrente pagaria o valor devido no auto de infração que havia sido lavrado pelo Fisco estadual em desfavor da G.M Transportes (aproximadamente R\$34.000,00), mas a promessa foi apenas parcialmente cumprida.

Em resposta à intimação não constante nos autos, a Transportadora Transouza Ltda., em 15/08/06, informou que: a) os semirreboques de placas BWK-9276, BXB-41388 e BWK-9285 nunca pertenceram a sua frota, e que o semirreboque de placa BXE-4166 pertence a sua frota, sendo uma carreta graneleira, mas no ano de 2000 não estava em atividade; b) quanto ao motorista não é possível afirmar, pois o mesmo não estava em atividade pela empresa (fl. 355).

Respondendo ao termo de intimação, que não está presente nos autos, a empresa Durval Simionato, relacionou, em 23/08/06, os documentos fiscais impressos a partir de 1998 para a G.M Transportes Ltda.-ME, anexando notas fiscais de serviços emitidas (6703, 7934 e 27010) bem como as respectivas autorizações de impressão de documentos fiscais (fls. 361-375).

O Sr. José Luiz Godoy da Cruz, em seu depoimento (fl. 358), em 24/08/06, alegou que: a) foi procurado pela recorrente para prestar uma declaração em cartório a respeito dos transportes que teria realizado para ela; b) o transporte realizado para a recorrente sempre

foi de álcool, sendo realizado nos anos de 2000 e 2001 nos veículos IX-2897 LR-7715 (modelo L111) e BWC-6288 (modelo L112), ambos de sua propriedade, e que o volume transportado era sempre de 30.000 litros; c) recorda-se da empresa Blaw Química, mas todos os serviços foram contratados e pagos pela recorrente, sendo que os pagamentos eram feitos em dinheiro ou com cheques de terceiros, e que era contratado e pago pelo Sr. Roberto; d) o Sr. Antonio Margarida, seu funcionário, também realizava fretes para a recorrente, e em uma oportunidade utilizou seu caminhão com a placa de outro veículo; e) não possui os conhecimentos de transporte, pois os guarda somente durante três anos (fl. 358).

Em seu depoimento, em 16/11/06, o Sr. Rogério Benedito Franco da Rocha (fl. 427) informou que: a) foi procurado pelo Sr. Yuri Rego Mendes para efetuar a transferência de uma das empresas de Osasco para Piracicaba; b) foi a Osasco algumas vezes, onde manteve contato com o Sr. Humberto e com a Sra. Lúcia, proprietários de uma empresa que tinha como objeto a fabricação de produtos de limpeza; c) que após efetuar a transferência foi comunicado pelo Sr. Yuri que o mesmo não precisava mais de seus serviços, pois havia encontrado outro contador.

A Sra. Melissa Villanova Soares, em 24/11/06, prestou os seguintes esclarecimentos: a) conheceu a empresa AJAT's através do namorado da Sra. Arlete, o Sr. Carlos Pensado, que à época trabalhava na empresa Sabará em Rio Claro; b) fazia os serviços bancários, isto é, basicamente dirigia-se ao banco Itaú para efetuar o pagamento de contas particulares do Sr. Yuri; c) na empresa trabalhavam apenas ela e a Sra. Arlete, que cuidava das notas fiscais; d) no escritório havia uma sala de reunião, uma sala de espera, duas salas normais, um computador, fax, xerox e 3 linhas telefônicas; e) a Sra. Arlete emitia as notas fiscais com dados que a mesma geralmente trazia de casa, ou os recebia por telefone, sendo as notas entregues ao motoboy quando prontas; f) lembra-se das empresas Blaw e Druanza (fl. 429).

Em seu depoimento, em 02/02/07, a Sra. Arlete de Fátima Bragaia Martello (fl. 431) declarou que: a) era namorada do Sr. Carlos Augusto Rigo Pensado, o qual conhecia o Sr. Yuri que era irmão do "pessoal" da Sabará de Rio Claro; b) trabalhavam apenas ela e a Sra. Melissa na AJAT's; c) o Sr. Yuri administrava a empresa, o mesmo era irmão do Sr. Newton, que ela não conheceu, e do deputado Bebeto; d) seu trabalho se resumia na emissão de notas fiscais de dados recebidos por fax; e) "o *modus operandi* era o seguinte: chegava uma pessoa com uma nota fiscal da Blaw Química de Campinas e pegava a nota fiscal de venda para a Tatuzinho"; f) algumas vezes a Sra. Cláudia, da Blaw, entrava em contato com a AJAT's; g) nunca viu nenhum caminhão e/ou mercadoria chegando ou saindo da empresa.

O Sr. Carlos Augusto Rigo Pensado prestou depoimento (fl. 433), em 02/02/07, alegando que: a) foi funcionário da Sabará de Rio Claro por longo período, empresa cujos proprietários em 2000 eram os Srs. Felipe e Yuri, que são irmãos; b) como, basicamente, fazia o serviço contábil não sabia dizer o que realmente a empresa fazia e se chegavam caminhões na empresa, o que lhe parece improvável, pois no local não podiam estacionar caminhões; c) apenas apurava os valores a pagar, sem acompanhar se os mesmos eram pagos ou não; d) quando a Sabará comprou a Druanza, seu nome foi colocado como Diretor Superintendente, não tendo recusado por acreditar que a empresa agia corretamente; e) esteve em Barra das Garças e constatou que a empresa existia e produzia álcool de cereais; f) a Druanza vendia para a Sabará, e esta mantinha contato com a recorrente através do Sr. Felipe Alberto Rego Haddad; g) os irmãos Haddad suspenderam as atividades na Sabará e abriram a Central Petroquímica; h) a AJAT's não possuía nenhuma tancagem.

Em 30/04/07 a fiscalização, com base no MPF 0812500-2006-00463-7, lavrou termo de Representação Fiscal de Inaptidão em face da AJAT's Comercio de Produtos

Químicos Ltda. (fls. 391-396). Nesse procedimento, a autoridade administrativa constatou que a recorrente utilizava-se do artifício da fabricação de crédito do IPI, através da criação de empresas de fachada, de modo que simulava a compra de um produto denominado “composto concentrado não alcóolico para elaboração de bebidas” ou “extrato concentrado para elaboração de bebidas”, com alíquota de IPI em torno de 50%. Ainda, observou que a última ação fiscal realizada envolvendo a recorrente teve como ponto de partida a Blaw Química Ltda., empresa de fachada, sediada em Campinas/SP, onde se constatou a existência de outras empresas, dentre as quais a AJAT’s.

O Fisco conclui que a AJAT’s teve seu domicílio alterado para a cidade de Piracicaba/SP, sendo que a nova sede era prédio comercial localizado em rua onde sequer é permitido o trânsito de veículos pesados (fls. 378-379). De acordo com a SRF o objeto social da empresa é o “comércio atacadista de outros produtos químicos”, e seus sócios são o Sr. Newton Castro Mendes Filho (responsável perante na SRF) e o Sr. Ailton Sabino Camargo (fl. 382-384).

Os dados financeiros apresentados no Termo de Representação Fiscal de Inaptidão demonstraram que a) a movimentação financeira da AJAT’s no ano de 2000 foi de R\$ 517,22, no ano de 2001 foi de R\$ 12.810.318,52, no ano de 2002 foi de R\$ 14.743.334,21, no ano de 2003 foi de R\$ 26.627.405,26, no ano de 2004 foi de R\$ 16.955.602,63 e no ano de 2005 foi de R\$ 6.392,10; b) foram entregues DIPJ’S nos anos-calendários de 2000, 2001 e 2002, tendo a empresa optado pelo Lucro Real, não tendo sido entregues, porém, as DIPJ’S dos anos seguintes; c) os débitos declarados em DCTF somavam R\$ 745.412,89, tendo o valor de R\$10.221,96 sido pago; d) a empresa emitiu notas fiscais à recorrente em 2002, 2003 e 2004 cujos valores superam R\$50.000.000,00; e) o Fisco Estadual já havia apurado irregularidades na empresa.

Conforme relato, a Fiscalização esteve no endereço da AJAT’s em 09/11/06, onde constatou que no local encontrava-se instalada a empresa EVN Automações Topográficas Ltda, após, dirigiu-se à residência (endereço tido como domicílio fiscal) do Sr. Newton Castro Mendes, onde verificou que no local residia sua mãe, a Sra. Maria de Nazaré. A mesma informou não saber o paradeiro de seus filhos, Sr. Newton e Sr. Yuri.

Diante disso, foi expedido o Edital DRF/PCA/SOFIS nº 008/2006 para dar ciência do início do procedimento fiscal à AJAT’s (fl. 405).

A fiscalização ainda obteve da Imobiliária Souza os contratos de locação do imóvel em que a AJAT’s supostamente estaria instalada (fls. 406-412). Deles colhe-se que: a) o imóvel foi alugado pela primeira vez em 17/05/00 pelo Sr. Yuri Rego Mendes; b) o contrato foi renovado ao longo dos anos, sendo que a última renovação ocorreu em 17/05/12, com prazo de 12 meses. Após essa data, o imóvel foi locado através de novo contrato.

A autoridade administrativa concluiu no termo de Representação Fiscal de Inaptidão que: a) jamais entrou ou saiu qualquer mercadoria da AJAT’s, sendo seu escritório destinado à emissão de notas fiscais com dados repassados por telefone ou fax; b) a AJAT’s mantinha estreita relação com a Blaw Química e com a Druanza, que era administrado pela Sr. Yuri, irmão do Sr. Newton e que ambos tinham ligação com a empresa Sabará; c) os dados bancários comprovam que os pagamentos da recorrente à AJAT’s se prestavam para outra finalidade. Diante disso, iniciou o procedimento de declaração de inaptidão.

Após as diligências devidas, em 29/07/07 foi publicado no Diário Oficial da União o Ato Declaratório Executivo nº 127, no qual foi declarada inapta no CNPJ a empresa AJAT's com base no apurado no processo nº 13888.000961/2007-11 — em que foi constatada a inexistência de fato da pessoa jurídica. Os documentos emitidos pela AJAT's foram considerados inidôneos e incapazes de produzir efeitos tributários em favor de terceiros interessados a partir de 03/02/00 (fl. 387).

A autoridade administrativa, em 05/09/07, requereu por intermédio da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira nº 08.1.25-2007-00005-8, uma série de informações referentes à conta mantida pela empresa AJAT's Comércio de Produtos Químicos Ltda. junto ao Banco Luso Brasileiro S/A. (fls.473-474).

Em resposta, o Banco Luso apresentou: a) o extrato da conta corrente no período de 01/01/02 a 31/12/04; b) a codificação para especificar a natureza dos lançamentos; c) a ficha cadastral da empresa; d) o instrumento de alteração contratual (fls. 450-460); e) doc. de débito e de crédito (fl. 461); f) docs. diversos (fls. 462-463); g) RMF (fls. 475-492).

Em 28/09/07, a Igapó Veículos Ltda. informou que não celebrou qualquer negócio comercial e/ou jurídico com a AJAT's, e não depositou quaisquer dos cheques em sua conta corrente (fl. 511). Na mesma data, a Associação Paulista de Educação e Cultura alegou que os cheques mencionados no termo de intimação fiscal não constam do extrato de sua conta corrente (fl. 519).

A empresa Alves Veríssimo Indústria, Comércio e Importações, em 01/10/07, em resposta ao termo de intimação lavrado em 14/09/07 — que não se encontra nos autos — informou que: a) nunca manteve negócios com a AJAT's; b) desconhece as operações que deram causa à emissão dos cheques; c) detectou inúmeras movimentações irregulares ocorridas no ano de 2004 em sua conta corrente nº 0000107928, que diziam respeito a volumosos créditos e débitos, cuja origem era estranha à empresa; d) encaminhou notificação extrajudicial ao Banco Santos informando o ocorrido e requerendo que fossem prestados por escrito os esclarecimentos sobre as movimentações (fls. 505-508).

O Banco Cruzeiro do Sul, em resposta à intimação fiscal, afirmou, em 02/10/07, que os cheques descritos não tiveram como beneficiário o Banco, mas foram depositados na conta corrente titulada pelo cliente Vila Promotora de Créditos e Vendas (fls. 522-523).

Após, a Petros informou que os valores tratavam-se de pagamento das parcelas decorrentes da venda dos Edifícios Serrador e Astória, imóveis vendidos pela Petros à Serrador Rio Empreendimento e Participações Ltda. (fl. 538).

Ainda em 02/10/07, a Christy Administradora Ltda. alegou não ter como prestar todas as informações, pois à época a empresa estava enquadrada no SIMPLES Federal, e esteve com as atividades paralisadas e em fase de encerramento desde o ano de 2004 (fl. 555).

A Algodoeira Atibaia Ltda., na mesma data, informou que estabeleceu acordo comercial com a AJAT's, sendo a conta utilizada apenas para o depósito do cheque, cujo valor era logo em seguida sacado (fls. 558-559).

O Sr. Irineu Costa, em resposta a termo de intimação fiscal não constante nos autos, esclareceu que os valores depositados em sua conta do Banco do Brasil correspondiam à receita da venda de produtos agrícolas (contratos 30.933/15 e 30.083/15), cujo comprador foi a Granol – Industrial. Com. Exp. S/A (fls. 499-502),.

Em manifestação ao termo de intimação fiscal, a Finest Brazillian Granite alegou, em 03/10/07, que: a) nunca teve relação comercial com a AJAT's; b) não houve trânsito de recursos de terceiros pelas contas da empresa; c) o cheque não transitou pela sua tesouraria e não foi endossado pela mesma; d) não consta do extrato do banco qualquer depósito no valor do citado cheque (fls. 562-563).

O Sr. Tholobato Nunes Gonçalves, em 03/10/07, informou que o valor era referente à venda de parte da fazenda localizada no Município de Itapagipe-MG, realizada em outubro de 2005, e teve comprador o Sr. Sílvio França de Macedo, que lhe informou que comprou a fazenda através de negócio de triangulação que incluía a AJAT's (fls. 545-546).

Em 03/10/07, a Sra. Jurema Chohfi Maluf alegou que desconhece tanto a origem dos depósitos, quanto a AJAT's (fl. 549).

Ao manifestar-se a respeito da intimação fiscal, a empresa Sodexo, em 08/10/07, alegou que os valores correspondentes aos cheques nunca foram creditados em sua conta corrente ou de investimento (fls. 526-528).

O Sr. Luis de Oliveira Perego afirmou, em 10/10/07: a) não se recordar de ter feito transações com a AJAT's; b) não possuir o controle individual do depósito efetuado em sua conta; c) desconhecer o endereço da AJAT's, bem como seus sócios (fls. 566-567).

Em resposta à intimação, em 10/10/07, a empresa Bombril aduziu que nunca manteve relações comerciais de qualquer natureza com a AJAT's, mesmo tendo havido o depósito, pois tal sociedade não consta dos seus cadastros de clientes ou fornecedores, de modo que os depósitos podem ter sido originados de duplicatas (fls. 514-516).

A MATEC Engenharia de Construções Ltda., em 17/10/07, em resposta ao Procedimento Fiscal nº 41244768, informou que os cheques nº 563, 566, 596, 597, 606, 609, 611, nos valores de R\$263.898,00, R\$200.000,00, R\$250.000,00, R\$25.000,00 R\$221.266,00, R\$350.000,00 e R\$350.000,00 emitidos pela AJAT's foram recebidos como pagamento pela execução do contrato firmado com a empresa Sol Invest e Participações Ltda. (fls. 495-496).

Em 19/10/07, o Sr. Fabio Roberto Chument Auriemo afirmou que o valor depositado em sua conta refere-se ao pagamento de empréstimo no valor de R\$ 398.687,00 (fl. 531-534).

A Construtora São José alegou, em 22/10/07, que os valores recebidos foram originados da comercialização de quatro unidades do Empreendimento Hotel Holliday Inn Anhembi (fls. 541-542).

O Sr. Manoel José de Lima afirmou que: a) não possuía e não fazia parte de qualquer pessoa jurídica; b) não recebeu valores; c) tratava-se de uma falsificação grosseira de seus documentos. (fl. 552).

Da juntada aos autos da relação de notas fiscais de “álcool neutro” emitidas pela AJAT's (fl. 570-713), a fiscalização apresentou o seguinte esquema de fabricação (fl. 716): a Blaw Química vendia a AJAT's o “álcool neutro”, essa adicionava água a ele gerando o “álcool neutro padronizado” que era utilizado para a fabricação da “aguardente bruta”.

Da juntada aos autos da relação de notas fiscais de “extrato concentrado” emitidas pela AJAT’s (fl. 720-905), a fiscalização apresentou o seguinte esquema de fabricação e vendas (fl. 908): a AJAT’s produzia o “extrato concentrado” e a ele adicionava o “extrato natural de guaraná” para a produção da “preparação comp n alc c/ extrato de guaraná”, esse produto era vendido às empresas Júpiter, Destilaria da Barra e Quatersil.

Em resposta à notificação (fl.972-974), a SAMAE informou que: a) possuía o caminhão com as características descritas no ofício, mas não constava nos relatórios que o veículo tenha trafegado em rodovia de Piracicaba na data das notas fiscais; b) o veículo tinha a carroceria adaptada com berços para acomodação dos cilindros de cloro o que torna difícil o transporte de qualquer outra mercadoria; c) acreditava se tratar de veículo com as placas iguais ao de sua propriedade, pois seu veículo estava estacionado no período.

1.2 Do MPF 0812500-2006-00461-0

Após analisar a escrituração contábil e fiscal da recorrente, a Fiscalização constatou o registro de um volume significativo de operações comerciais (compra e venda) de produtos inexistentes, efetuados com empresas fictícias, com o intuito de aproveitamento fraudulento de créditos de IPI e desvio de recursos.

A autoridade administrativa lavrou Termo de Início de Fiscalização, em 08/11/06, requisitando que a recorrente apresentasse: a) notas fiscais de entradas – 2002 e 2003 – relativas aos fornecedores AJAT’s Comercio de Produtos Químicos Ltda, e Orion Leste C E Rep Prod E Essen Ltda; b) Livro Registro de Apuração de IPI de 2002 até 2006 (outubro); c) memórias de cálculo dos valores apurados do IPI referentes ao Processo nº 2005.61.09.001089-8, mandado de segurança onde o contribuinte pleiteia, em síntese, o direito à utilização e aproveitamento do crédito-prêmio do IPI relativo aos últimos dez anos, bem como a informação dos valores porventura já compensados (fl. 74).

Posteriormente, tendo em vista que na análise das DCTF’s foi constatada queda acentuada dos recolhimentos do IPI a partir de meados de 2005, sem que constasse informação a respeito dos valores suspensos e/ou compensado, a recorrente foi intimada, em 21/11/06, a apresentar as memórias de cálculos dos valores apurados do IPI, e a informar os valores suspensos e/ou compensados, bem como os números dos processos judiciais (fl. 75).

Em 29/01/07 foi lavrado o Termo de Intimação Fiscal nº 001-29/01/07 solicitando que a recorrente apresentasse: a) comprovantes de pagamentos das compras efetuadas da AJAT’s a partir de 2002; b) Livros de Entrada e Saída de 2000 a 2004; c) Livros de Apuração do IPI de 2000 a julho de 2001; d) Livro de Controle de Produção e Estoque de 2002 a 2004; e) contratos de compra e venda firmados com as empresas AJAT’s e Orion; f) notas fiscais de entradas da empresa AJAT’s referentes ao ano de 2004. (fl.76).

A recorrente afirmou não ter a composição do produto “extrato concentrado não alcoólico para fabricação de bebidas”, mas que o mesmo entra na padronização do produto final denominado “composto concentrado alcoólico para bebidas”, à razão de 8,8% até 9,2%, dependendo do teor da aguardente a ser padronizada, e que entregou, na oportunidade, o Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque referente ao ano-calendário de 2000 (fl. 345).

Dando continuidade ao procedimento de fiscalização, a autoridade administrativa lavrou o Termo de Intimação Fiscal nº 016/2007 em 06/07/07, intimando a recorrente a apresentar os Livros de Registros de Entradas e Saídas referentes aos anos-calendários 2000 a 2003, retirados da repartição em 30/05/07, para posterior devolução, o que não havia ocorrido até aquele momento (fl. 77).

A recorrente foi intimada, pelo Termo de Intimação Fiscal nº 017-20/08/2007, em 20/08/07, a apresentar: a) Livro de Controle de Produção de Estoque de 2001; b) Livro Diário e Razão do ano-calendário de 2004; c) os seguintes arquivos magnéticos referentes ao ano de 2004: plano de contas, lançamentos contábeis, saldos mensais, cadastros PJ/PF relacionada, dados mestre de mercadorias/serviços (saídas e entradas) e dados itens de mercadorias/serviços (saídas e entradas) (fls. 78-79).

A fiscalização lavrou o Termo de Intimação Fiscal nº 018-29/08/2007, em 29/08/07, intimando a recorrente a: a) apresentar cópias das notas fiscais emitidas por ela, conforme planilha e seus respectivos comprovantes de recebimento; b) informar a composição e a finalidade dos produtos “álcool neutro”, “extrato concentrado não alcóolico à base de essências para a preparação de bebidas” e “preparação composta para elaboração de bebidas”, com procedência da empresa AJAT’s no período de 2002 e 2003; c) informar a composição e a finalidade dos produtos “aguardente composta” e “preparações compostas para a elaboração de bebidas com extrato de guaraná”, que afirmar ter vendido no período de 2002 e 2003, e tais produtos estão sujeitos ao registro no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e, em caso afirmativo, informar os dados do registro, e, se dispensados, o fundamento legal para a dispensa (fls. 80-81).

Em resposta (fls.911-913), a recorrente apresentou cópia dos comprovantes de recebimento solicitados. No tocante à composição e à finalidade dos produtos adquiridos junto à empresa AJAT’s, a recorrente afirmou entender que o pedido refere-se aos componentes como comercialmente são conhecidos no mercado, não apresentando a composição química industrial por não dispor de meios e instrumentos para proceder a esse tipo de análise quando da aquisição dos insumos. Dessa forma, esclareceu que:

- a) *álcool neutro*: álcool etílico, conhecido e utilizado vastamente no país. Designado na posição 22.07.10.00.02 da TIPI é usado comercialmente na elaboração de inúmeras bebidas alcóolicas de variados teores e propriedades adicionadas, visando ao aperfeiçoamento para o consumo;
- b) *extrato concentrado não alcóolico à base de essências para a preparação de bebidas*: insumo extremamente concentrado, designado pela posição 21.06.90.10.02 da TIPI, consoante classificação adotada pelo fornecedor AJAT’s. Composto por óleos essenciais destinado ao aprimoramento da bebida que se pretende obter. Foi meramente comercializado pela IRB, pois o processo de aperfeiçoamento pelo qual passou no estabelecimento foi o de simples diluição de água, de modo que o composto assim obtido não é um produto final, mas serviu de insumo. Não houve análise química do extrato pela IRB, pois não se tratava de comercialização de produto químico, mas de simples componente para bebidas;
- c) *preparação composta para elaboração de bebidas*: possui composição semelhante à do extrato não alcóolico: óleos essenciais extraídos de diversas fontes. Sua finalidade é a obtenção de produtos com variados sabores e aromas. O procedimento para seu preparo é a simples diluição em água para comercialização.
- d) *aguardente bruta*: vendida pela recorrente nos períodos de 2002 e 2003, é aquela de natureza especificada na TIPI na posição 22.08.40.00. Seu teor

alcóolico pode variar, proporcionando variados resultados em razão da padronização final;

e) *aguardente composta*: produto de conhecimento público vendido pela recorrente nos períodos de 2002 e 2003, identificado com o código 22.08.40.00 da TIPI;

f) *preparações compostas para elaboração de bebidas com extrato de guaraná*: insumo de produção de bebidas, ocupa a posição 21.06.90.10.01 da TIPI. É usado vastamente no mercado;

g) está enquadrada nas normas do Ministério da Agricultura aplicáveis à industrialização e comercialização dos produtos do setor de bebidas, alimentos e assemelhados, e cumpre, rigorosamente, todas as suas obrigações. Acrescentou que as operações em comento são do mesmo gênero da atividade principal da empresa, e que, pelo seu conhecimento, inexistia norma específica destinada a regular individualizadamente cada uma delas, não havendo falar em obrigação de fazer ou desoneração da mesma.

A autoridade fiscal recebeu ofício da Delegacia Regional Tributária de Araraquara encaminhando cópia parcial do AIIM 3.075.318-1, lavrado em 22/08/07, contra a recorrente, cujo item 2 aponta crédito indevido de ICMS em relação à documentação fiscal emitida pela AJAT's (fls. 1077-1124).

A recorrente foi intimada, pelo termo de intimação fiscal nº 0019, em 06/09/07, a apresentar o diário auxiliar de clientes do ano de 2004 (fl. 83).

Foi lavrado, em 24/09/07, termo de depoimento do Sr. José Felício Franceto Junior (fls. 1132-1133), que esclareceu que: a) possui um bar em frente à Bell Química, o qual era frequentado pelo Sr. Fernando Antônio Farina Fabris; b) foi convidado, pelo Sr. Fernando, a emprestar o seu nome para fazer parte da empresa Bell, lhe sendo prometido um pagamento mensal de R\$500,00, valor que aumentaria quando a empresa estivesse em pleno funcionamento, mas recebeu tal quantia por apenas dois ou três meses; c) aceitou emprestar o nome para a empresa e assinou diversos papéis levados pelo Sr. Fernando, sem, contudo, ter conhecimento de que era sócio-gerente; d) a empresa funcionava em uma pequena sala comercial que continha apenas uma mesa e telefone, não havendo outro estabelecimento; e) nunca participou das operações cotidianas da empresa, tendo continuado a trabalhar em seu bar durante o período em que participou da empresa; f) não sabe de quem a empresa comprava e para quem vendia os produtos, sabia apenas que a empresa comprava e vendia solventes; g) não conheceu o Sr. Carlos Augusto Rigo Pensado enquanto participou da sociedade; h) não tem conhecimento de que a empresa trabalhava com produtos alimentícios; i) passou a suspeitar dos negócios irregulares quando manifestou o desejo de se desligar da empresa, e encontrou resistência por parte do Sr. Fernando e do Sr. Carlão; j) para desligar-se da empresa vendeu suas quotas, no valor nominal de R\$250.000,00, por R\$5.000,00 para o Sr. Fernando, e não recorda de ter recebido essa quantia; k) se reconhece como "laranja" do Sr. Fernando; l) nunca participou ou soube dos negócios da empresa, desconhecendo o paradeiro dos documentos fiscais e contábeis da mesma, bem como o dos Srs. Fernando e Carlão.

Em 25/09/07, o Sr. Fernando Antônio Farina Fabris prestou depoimento (fls. 1137-1138), informando que: a) vendeu a empresa Bell Química em maio de 2003 para um grupo de São Paulo do qual era sócio o Sr. Jair, todavia, a alteração cadastral da Jucesp foi feita em 2005; b) era sócio do Sr. Carlos Augusto Rigo Pensado e conhecia o Sr. José Feliciano Franceto Junior; c) era dono de fato da empresa Bell desde a sua fundação, mas por ter

pendências junto à RFB pediu que o Sr. José emprestasse o nome para fazer parte do quadro social da empresa; d) o Sr. José Feliciano não tinha qualquer responsabilidade na empresa, não tendo participado de qualquer negócio, e recebia apenas uma pequena quantia mensal; e) o objetivo da empresa era a venda de álcool hidratado e anidro, principalmente para indústrias de tinta; f) o álcool neutro não serve para fazer aguardente ou cachaça, por ser um produto muito caro, de forma que a recorrente utiliza o álcool neutro em pouca quantidade; g) em 2002 a empresa funcionava em Piracicaba, tendo alugado poucas vezes um tanque em São Paulo; h) em 2002 o Sr. Carlos Augusto trabalhava na Sabará, empresa ligada à recorrente; i) nunca comprou ou vendeu nada à recorrente; j) trabalhou na empresa Sabará onde conhecia o Sr. Yuri Rego Mendes; k) a recorrente emitia notas fiscais contra sua empresa sem o seu conhecimento e do Sr. Carlos Augusto; l) foi procurado pelo Sr. Edson Prudence, advogado, para assinar declaração em cartório, cujo teor confirmava que havia ocorrido operações entre a Bell Química e a recorrente, tendo recebido a quantia de R\$10.000,00 para assina-la; m) declarou ao fiscal do ICMS de Campinas, Sr. Marcelo, que não recebeu de fato as mercadorias da recorrente, contradizendo a declaração que havia prestado em cartório; n) o valor das notas fiscais da recorrente para a Bell eram absurdos e incompatíveis com o mercado; o) a Bell não tinha conta em banco, nem estrutura física para armazenamento de produtos; p) era a recorrente quem pagava as notas fiscais emitidas contra a Bell Química, pois sua empresa nunca possuiu a quantia de R\$ 295.000,00 para pagar sequer uma dessas notas fiscais; q) a operação física das mercadorias nunca existiu, havendo somente a emissão de notas fiscais, não tendo a Bell emitido nota fiscal de saída; r) se tratava de um esquema da recorrente para sonegar o IPI; s) o extrato que a recorrente supostamente comprava de uma empresa do Rio de Janeiro era, na verdade, água misturada com pó de suco, conforme lhe dito pelo Sr. Moisés; t) o objetivo do esquema, organizado por Felipe Hadad, era caixa dois para desvio de dinheiro; u) os Srs. Carlão, Moisés, Edson e João Carlos têm conhecimento do esquema; v) foi repreendido pelo Sr. Edson Prudence por ter dado o depoimento ao fiscal do ICMS; w) o Sr. João Carlos possuía uma empresa em Piracicaba, a CRASE, e que em uma visita observou uma série de notas fiscais emitidas pela recorrente a ela; y) as empresas dos irmãos Hadad fabricavam, predominantemente, álcool neutro; x) o Sr. Carlos sabe de todo o esquema envolvendo as empresas Orion, Blaw e AJAT's, porque participava dele por ter medo de perder o emprego na Sabará; z) o esquema da recorrente com a Bell Química era de lavagem de dinheiro, pois nunca houve movimentação física das mercadorias, sendo que o maior beneficiário do esquema era o Grupo Tavares, dona da recorrente; aa) o elo de ligação entre os irmãos Hadad e o Comendador era o Sr. Edson Prudence; bb) a Bell nunca comprou 964.000 litros de aguardente composta, ao custo de R\$7.500.000,00, da recorrente; cc) que os Srs. João Carlos, Yuri, Felipe e Newton, que são parentes, dividiam uma parte do dinheiro do esquema.

Após, a recorrente foi intimada, em 05/10/07, a apresentar cópias dos conhecimentos de transporte rodoviários de cargas que acompanharam as notas fiscais emitidas por ela e listadas ao termo de intimação fiscal (fl. 84).

Em 02/10/07, foi lavrado Termo de Depoimento do Sr. Augusto Rigo Pensado (fls.1020-1021), na oportunidade o mesmo esclareceu que: a) trabalhou como contador na empresa Sabará, cujo dono é o Sr. Felipe Hadad; b) foi sócio da empresa Bell Química, e que a mesma não possuía filias nem tancagem, e que inexistia a quantia de R\$250.000,00 para integralizar as quotas da empresa; c) comprava e vendia álcool para fins alimentícios, mas que não se recorda dos clientes da empresa Bell Química; d) nunca trabalhou com aguardente ou aguardente composta; e) pagava os fornecedores em dinheiro, e nunca pagou nenhuma duplicata da recorrente, pois nunca fez negócios com ela, por conhecer sua “fama”; f) soube, através do Sr. Fernando, que a recorrente emitia notas fiscais contra sua empresa, mas não sabe

como os títulos da recorrente foram pagos pela Bell Química; g) emprestou seu nome para compor o quadro social da empresa Druanza a pedido do Sr. Felipe Hadad; h) a Destilaria da Barra era do irmão do Sr. Felipe Hadad, o Sr. João Carlos Rego Mendes, e que ele também fazia parte dessa empresa a pedido do Sr. Felipe, contudo não sabia das operações da mesma; i) visitou a Destilaria da Barra, em Coronel Macedo/SP, e que suas instalações estavam com aparência de abandonada; j) ficou pouco tempo no quadro social da Destilaria da Barra, sem nunca receber nada por isso, mas temia perder o emprego; k) conhecia os Srs. Yuri Rego Mendes e Edson Prudence; l) a recorrente utilizou o nome da Bell Química para praticar fraudes, assim como fez com outras empresas.

A fiscalização intimou a empresa Cimento Rio Com e Rep de Materiais de Construção Ltda. (fl. 1047), em 05/10/07, a apresentar esclarecimentos. Em resposta foi informado que o veículo BXJ 4142 foi adquirido para realizar transportes única e exclusivamente dos produtos da empresa, não prestando serviços a terceiros (fls. 1048-1057).

Na mesma data, a Sra. Edna Carvalho da Silva de Godoy foi intimada a prestar esclarecimentos (fl. 1060). Atendendo à intimação informou que seu veículo possui carroceria de madeira aberta, sendo destinado ao transporte de cargas secas, nunca tendo transportado líquidos e/ou prestado serviços à recorrente (fls. 1061-1064).

A Sra. Eliana Celia da Silva prestou depoimento em 08/10/07, informando que: a) emprestou seus documentos para fazer parte da Destilaria da Barra a pedido do Sr. João Carlos Rego Mendes; b) assinou vários papéis sem ler a pedido do Sr. João Carlos, mas não sabe dos negócios da empresa, nem onde está localizada, pois nunca esteve em sua sede; c) o Sr. João Carlos fez a mesma coisa com outras pessoas; d) o Sr. João Carlos é casado com a irmã de seu esposo; e) não sabe qual era o objetivo da Destilaria da Barra, mas segundo o Sr. João Carlos, o objetivo era construir uma empresa nos moldes da Tropical; f) o Sr. João Carlos nunca lhe falou quais eram os negócios da empresa (fornecedores e clientes); g) o Srs. Felipe Hadad, Yuri Rego Mendes, João Carlos Rego Mendes e Beбето, ex-Deputado Federal, são irmãos; h) nunca recebeu nada do Sr. João Carlos, tendo emprestado o nome apenas para ajuda-lo; i) desconhece quais são as atividades do Sr. João Carlos atualmente; j) se reconhece incapaz de administrar ou fazer parte de qualquer empresa, e arrepende-se de ter emprestado seu nome; k) o Sr. João Carlos prometeu retirar seu nome da sociedade (fls. 1025/1026).

Em 16/10/07 lavrou-se termo de intimação fiscal intimando a recorrente a: a) apresentar cópia da nota fiscal nº 002848, emitida em 18/06/04 pela Destilaria da Barra, correspondente à devolução de 12.000 litros do produto “preparações comp. não alc. com extrato de guaraná”; b) indicar os funcionários responsáveis pelo recebimento e conferência das mercadorias oriundas da empresa AJAT’s e que assinaram/vistoriaram o verso das notas fiscais sobre o carimbo identificado pela expressão “I.R.B Almox. Rio Claro”; c) apresentar os comprovantes de que as mercadorias por ela vendidas correspondem às notas fiscais anexadas ao termo de intimação fiscal (fls. 85-86).

Em 23/10/07, os Srs. Arlindo Carlos Gobbo e Emerson Carlos Gobbo (fls. 1034-1035) foram intimados a apresentar esclarecimentos. Em resposta, informaram que: a) em janeiro de 1999 adquiriram uma gleba de terras onde veio a se estabelecer a Destilaria de Barra; b) a desmontagem das instalações teve início em junho de 2003 e término em dezembro do mesmo ano; c) não houve plantações de pastagens na área; d) a Destilaria funcionou até abril de 1999, quando a cana existente na área acabou; e) não têm conhecimento se houve trânsito de caminhões ou carretas tanque, transportando carga líquida com destino à Destilaria de janeiro a dezembro de 2003; f) não sabem a capacidade de armazenamento de mercadorias líquidas na empresa (fls. 1036-1044).

Na mesma data, a G.M Transportes Dracena Ltda, em resposta à intimação não constante nos autos, alegou que o veículo de placas BCG-6422 pertence à TAF Transportadora Fernandópolis Ltda, mas o veículo não realizou o transporte em 30/12/02 (fl. 1192).

Em 30/10/07, o Sr. Jair Batagin prestou depoimento (fls. 1030/1031) informando que: a) era dono da Destilaria da Barra juntamente com dois irmãos; b) a empresa possuía dois funcionários e produzia aguardente, vendendo-a a clientes do Rio Grande do Sul; c) o galpão era pequeno, a tancagem era de 250.000 litros, e os equipamentos eram antiquados; d) parou de produzir em 1998 e anunciou a venda da empresa no jornal O Estado de São Paulo, sendo procurado pelo Sr. João Carlos Rego Mendes que mostrou-se interessado na compra; e) o Sr. João Carlos apenas intermediou a venda, o adquirente das quotas foi o Sr. Carlos Augusto Rigo Pensado; f) o Sr. João Carlos o pagou com três cheques, sendo que o terceiro não foi compensado por insuficiência de fundos; g) mesmo no auge de sua produção não faturou mais do que R\$ 300.000,00 por ano; h) não saberia informar até quando a Destilaria operou.

A recorrente foi intimada em 22/11/07 a apresentar: a) Livros Diários e Razão das competências de 01/2005 e 09/2007; e b) Livro de Registro e Apuração do IPI de 11/2006 a 09/2007 (fl. 88).

Foi lavrado Termo de Intimação Fiscal, em 28/11/07, requerendo a apresentação de: a) cópia da última alteração contratual e do contrato social consolidado atual; e b) cópia do último balanço social (fl. 89). Em resposta, a recorrente juntou aos autos os instrumentos de alteração de contrato social (fls. 91-101).

1.3 Acórdão nº 14-20345 – Processo nº 13888.003922/2007-67

A 2ª Turma da DRJ/POR, em 10/09/08, no acórdão nº 14-20.345 (fls.2618-2680), referente ao processo nº 13888.003922/2007-67, em que figurava como interessada a recorrente, por unanimidade, considerou procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido. O período apurado foi: 01/01/02 a 28/02/02, 21/08/02 a 31/08/02, 11/10/02 a 28/02/03, 21/03/03 a 31/03/03, 21/04/03 a 30/04/03, 21/05/03 a 31/05/03, 21/06/03 a 30/06/03, 21/07/03 a 31/07/03, 21/08/03 a 31/08/03, 21/09/03 a 30/09/03, 21/10/03 a 31/10/03, 21/11/03 a 30/11/03, 11/12/03 a 20/12/03, 21/01/04 a 31/01/04, 01/02/04 a 20/02/04, 01/03/04 a 31/03/04, 11/04/04 a 30/04/04, 11/05/04 a 31/05/04 e 11/06/04 a 30/06/04. O acórdão analisou três questões: o IPI, o processo administrativo fiscal e as normas de administração tributária.

Quanto ao IPI, dois pontos foram analisados: a) as notas fiscais inidôneas e a glosa de crédito: se entendeu que devem ser glosados os créditos do imposto escriturados nos livros fiscais e alusivos a documentos fiscais reputados como tributariamente ineficazes; b) a aplicação de multa de ofício majorada e a circunstância qualificativa: definiu-se que cabe a inflação da penalidade pecuniária exacerbada (150%) quando restar comprovada a circunstância qualificativa, como naquele caso, a intenção de fraude.

No que refere ao processo administrativo fiscal, o acórdão analisou a preclusão temporal das provas adicionais e assentou que deve ser rejeitado o pedido de apresentação de provas suplementares, em razão da preclusão temporal, pois o momento propício para a defesa cabal é a o da oferta da peça impugnatória.

E, pertinente às normas da administração tributária foi analisado os efeitos tributários, a terceiros interessados, decorrentes de documentação inidônea. A DRJ entendeu que somente por meio da apresentação da comprovação cumulativa da entrada de bens no

recinto industrial e do efetivo pagamento pelas aquisições, pode o terceiro interessado elidir a ineficácia jurídico-tributária da documentação reputada inidônea.

1.4 Termo De Verificação Fiscal

A autoridade administrativa, em 07/12/07, lavrou Termo de Verificação Fiscal (fls. 26-73) em que estabeleceu os seguintes itens de análise: a) relação entre a recorrente e a Blaw Química Industrial Ltda; b) relação entre a recorrente e a AJAT's Comércio de Produtos Químicos Ltda; c) suposto cliente Destilaria de Alcool e Aguardente da Barra Ltda; d) suposto cliente Bell Química Comercial Piracibana Ltda; e) suposto cliente Júpiter Comércio, Transportes, Representações de Alcool e de Cana Ltda-ME; f) suposto cliente Quatersul Comércio e Representações Ltda.

Quanto à relação entre a recorrente e a Blaw Química, a autoridade fiscal concluiu que:

- a) a partir de fevereiro de 1997, a RFB suspendeu o IPI incidente nas saídas de bebidas alcóolicas e produtos nas posições 22.04, 22.05, 22.06 e 22.08 da NBM/SH com destino ao estabelecimento industrial que os utilizasse como insumo na fabricação de bebidas. Tal medida impossibilitou que a recorrente creditasse do IPI originário de suas matérias primas, então ela passou a adquirir o “composto concentrado para bebidas”, posição 21.06, cuja alíquota de IPI era de 50%. Contudo, o Fisco Estadual concluiu que tal “composto concentrado” tratava-se de álcool destilado simples de origem agrícola fornecido pela empresa Tropical, e, após essa ser desativada, passou a ser fornecido pela empresa Druanza. Em razão da prática reiterada de “fabricação de créditos”, o Fisco Estadual lavrou dois autos de infração;
- b) como a alíquota do IPI sobre o “composto concentrado para bebidas” (código 21.06.90.10 Ex-03) foi reduzida a “zero” pelo Decreto 3.149/99, a recorrente passou a adquirir o “extrato concentrado não alcóolico para elaboração de bebidas” (posição 21.06.90.10 éx-02) com alíquota de IPI de 40% para ser usado na elaboração do “composto concentrado” comercializado com alíquota “zero” de IPI;
- c) de 03/02/00 a 30/08/00 houve grande volume de aquisições do produto “extrato concentrado não alcóolico para elaboração de bebidas” fornecido à recorrente pela empresa Blaw Química. Contudo, tal empresa jamais fabricou e/ou vendeu o referido produto, pois se tratava de empresa dedicada à produção de desengraxantes para máquinas pesadas e não possuía sequer estrutura operacional para fabricação do “extrato concentrado”, assim, a Blaw Química foi enquadrada pelo Fisco Estadual no rol de responsáveis pela emissão de documentos inidôneos;
- d) da análise do fluxo contábil extrai-se que a totalidade do “extrato concentrado” adquirido da Blaw Química foi transferida para a conta do produto “composto concentrado especial para bebidas”, que teria 96,23% de seu custo formado pela matéria-prima “extrato concentrado” e apenas 3,77% de aguardente bruta;
- e) em 2000, a matéria-prima “composto concentrado especial para bebidas” teria sido vendida para as empresas de fachada: BG Esmagadora de Grãos e Óleos Vegetais e Crase Comercial Ltda. A primeira tinha como

responsável, com 90% das quotas, o Sr. Mauricy Schumaker Gomide (antigo gerente da empresa Druanza que forneceu o “composto concentrado” para a recorrente por determinado período) que declarou à fiscalização que não sabia nada a respeito da empresa BG. Já a empresa Crase estaria localizada na cidade de Piracicada/SP, mas em procedimento fiscal constatou-se a sua inexistência de fato, razão pela qual sua inscrição restou inapta no CNPJ;

- f) pela análise das notas fiscais de venda da recorrente para a Crase, constatou-se como transportadora a empresa GM Transportes Dracena Ltda, mesma empresa que consta como transportadora nas notas fiscais emitidas em nome da Blaw Química. Em diligência junto a GM, a fiscalização foi informada que os semirreboques de placas BKW-9276, BXB-4138 e BWK-9285 nunca pertenceram à frota da empresa, e que o semirreboque de placa BXE-4166 pertence à frota, mas em 2000 não estava mais em atividade.
- g) da análise de todas as saídas de recursos da conta corrente mantida pela empresa Blaw Química no Banco Luso Brasileiro S/A, vê-se que a conta era mantida exclusivamente com recursos oriundos da recorrente, sendo que todos os pagamentos foram feitos a pessoas físicas ou jurídicas que não tinham relação com as atividades operacionais da Blaw. Ademais, não houve pagamentos de empregados, de encargos, de impostos ou de compras de matérias-primas, ocorreram de irregularidades na abertura da conta, e 25% dos recursos retornavam à recorrente, enquanto outros valores consideráveis tiveram como destino empresas em situação inapta por inexistência de fato.

A respeito da relação entre a recorrente e a AJAT's, a fiscalização concluiu que:

- a) foi solicitado ao Banco Luso, mediante RMF, a movimentação financeira da empresa, bem como a cópia dos cheques por ela emitidos, pois da verificação dos sistemas da RFB constatou-se que a empresa movimentou conta apenas no Banco Luso, pertencente ao Grupo Tavares de Almeida, que controla a recorrente;
- b) 95,86% dos valores creditados na conta da empresa são provenientes da recorrente, e o maior volume de recursos retornou a ela a título de restituição por antecipação de pagamentos;
- c) os recursos que retornaram à recorrente, ou foram sacados pela empresa, ou foram parar em contas de pessoas físicas ou jurídica que não possuíam relação com as operações normais da AJAT's, enquanto outro montante transitou pelo Banco Santos em operações desconhecidas pelos detentores das contas. Dessa forma, não houve qualquer saída de dinheiro da AJAT's com destino a possíveis fornecedores de matérias-primas, pois a mesma não tinha capacidade operacional para fabricação;
- d) as operações comerciais com a recorrente jamais existiram, e os pequenos pagamentos efetuados à AJAT's foram feitos para dar aparência de legalidade às operações e possibilitar o desvio de vultosas quantias;

- e) de 08/01/02 a 27/02/02 a empresa emitiu 70 notas fiscais do produto “álcool neutro” (alíquota de 8% de IPI) para a recorrente, sendo o valor total das notas fiscais de R\$ 3.188.987,89, todavia, da análise da movimentação financeira da AJAT’s verifica-se que não há qualquer pagamento efetuada a Blaw que, supostamente, foi quem vendeu o produto à AJAT’s;
- f) a AJAT’s emitiu 173 notas fiscais de “extrato concentrado não alcóolico para elaboração de bebidas” para a recorrente de 26/08/02 a 23/06/04, o que correspondeu a 559.000 kg do produto que tinha alíquota do IPI em 40%, o valor total das notas fiscais foi de R\$ 25.464.054,00. O fluxo completo do “extrato concentrado” seria o seguinte: a AJAT’s vendeu 559.000 kg do produto à recorrente que acrescentou a ele 56 kg do produto “extrato natural de guaraná”, dessa mistura fabricou-se 559.000 litros de “preparação composta não alcóolica c/ extrato de guaraná” que foi vendido às empresas Júpiter, Destilaria da Barra e Quatersil;
- g) a classificação fiscal utilizada nas notas fiscais do “extrato concentrado” foi a 2106.9010-2, sendo que a partir de 01/12/02 o Decreto nº 4.488/02 acrescentou a NC (21-3) que determinou que as saídas dos estabelecimentos industriais, ou a eles equiparados, dos produtos classificados no Ex-02 do Código 2106.9010 ficam sujeitas ao imposto de R\$0,9020 por litro, sem prejuízo a NC (21-1) que previa valor inferior aos 40% incidentes sobre o valor das mercadorias. Da análise das notas fiscais, constatou-se que NC (21-3) foi propositalmente ignorada para que o “extrato concentrado” entrasse na recorrente com um crédito altíssimo de IPI a ser compensado;
- h) o “extrato concentrado” teria sido utilizado pela recorrente como insumo na fabricação da “preparação composta c/ extrato de guaraná”, a partir da adição de uma irrisória quantidade de “extrato natural de guaraná”, contudo tal mistura foi simulada para poder se valer da NC (21-1) que determina que *“ficam reduzidas em 50% as alíquotas do IPI relativas aos extratos concentrados para elaboração de refrigerantes, contendo suco de fruta ou extrato de semente de guaraná”*;
- i) a classificação fiscal utilizada para as “preparações com guaraná” foi a 2106.9010-01, que consta da TIPI com alíquota de 27%. Com a redução da NC (21-1), o imposto destacado nas notas fiscais de venda desse produto foi para 13,5%, portanto, a recorrente ignorou a NC (21-3) que reduziria o imposto creditado na compra, mas observou a NC (21-1) que permitiu reduzir o imposto debitado na venda;
- j) há incoerência no enquadramento dos produtos “extrato concentrado” e “preparações compostas com extrato de guaraná”, e das alegações da recorrente se conclui que o “extrato concentrado” seria mais concentrado que as “preparações compostas com extrato de guaraná”, que seriam formuladas a partir da diluição daquele em água;
- k) a recorrente teria adquirido 559.000 kg do produto “extrato concentrado” ao custo de R\$ 18.188.610,00, sem considerar o IPI destacado, pois este foi recuperado na apuração do imposto a recolher. Ao produto misturou uma quantidade ínfima de pó de guaraná, a custo praticamente “zero” e, em seguida, vendeu o produto resultante desta “fabricação” por R\$ 10.115.200,00, sem considerar imposto que foi repassado ao suposto

comprador. Recebeu em devolução da AJAT'S, a título de bonificação por pontualidade nos pagamento, o percentual de 25% do montante pago, assim a recorrente teria se submetido a uma operação comercial extremamente prejudicial, assumindo, deliberadamente, um prejuízo de quase R\$ 2.000.000,00;

- l) entre 28/10/02 e 24/06/04 a AJAT's emitiu 46 notas fiscais do produto "preparações compostas para elaboração de bebidas" para a recorrente, correspondendo a 980.189 litros do produto no valor de R\$2.681.366,24. A classificação fiscal utilizada nas quatro primeiras notas fiscais foi a de 2106.909 (alíquota "zero" de IPI), nas outras 42 notas foi utilizada a classificação 2106.9010-02 (alíquota de 40% até 30/11/02 e de R\$ 0,9020/litro a partir de 01/12/02, conforme NC (21-3)).
- m) o fluxo completo da "preparação composta", no período de 28/10/02 a 24/06/04 seria o seguinte: a AJAT's vendeu 980.189 litros para a recorrente, que teria acrescentado 978.832l de aguardente bruta às "preparações compostas" ao produto, praticamente na proporção 1:1, formulando 1.959.021 litros do produto denominado "aguardente composta", e vendendo 1.958.818 litros desse novo produto às empresas: Bell, Júpiter, Destilaria da Barra e Quatersil. As notas fiscais desse produto foram emitidas com a classificação fiscal 2106.9010-02 (a mesma utilizada nas notas fiscais do "extrato concentrado"). A recorrente teria utilizado a "preparação composta" como insumo na fabricação da "aguardente composta" a partir da adição de aguardente bruta, e a "aguardente composta" também foi vendida sem IPI, de modo que ainda que essas operações não tenham repercutido na apuração do IPI, tiveram reflexo no campo do ICMS e possibilitaram o desvio de recursos da recorrente;
- n) existe um conflito entre as declarações da recorrente: pelo controle de estoque, as "preparações compostas para elaboração de bebidas" seriam utilizadas como insumos, assim como a aguardente bruta na suposta fabricação da "aguardente composta", contudo a recorrente afirma que promove apenas uma *"simples diluição em água para comercialização, mantidas rigorosamente as propriedades originais provenientes do fornecedor"*;
- o) a recorrente teria adquirido 980.189 litros das "preparações compostas" por R\$ 23.681.366,24, acrescentado a eles 978.832 litros de aguardente bruta, que estava registrada com um determinado custo no estoque. Assim, teria vendido 1.958.818 litros da "aguardente composta" ao preço de R\$ 14.407.337,69, e recebeu da AJAT'S 25% do montante pago. Ao final, teria feito uma operação comercial extremamente prejudicial, assumindo, deliberadamente, um prejuízo improvável de mais de R\$3.000.000,00, desconsiderando-se o custo da aguardente bruta, da mão-de-obra, encargos, despesas administrativas e vendas.
- p) foram emitidas 70 notas fiscais de "álcool neutro" da AJAT's para a recorrente, sendo que 92% dessas notas apresenta alguma irregularidade. A empresa emitiu 173 notas fiscais do produto "extrato concentrado não

alcóolico para elaboração de bebidas” para a recorrente, entretanto em 125 notas sequer consta as placas dos veículos utilizados. A AJAT’s emitiu 46 notas do produto “preparações compostas para elaboração de bebidas” para a recorrente, e em 85% delas não consta as placas dos veículos supostamente utilizados para o transporte;

- q) os produtos “extrato concentrado não alcóolico para bebidas” e “preparação composta para elaboração de bebidas” não foram adquiridos pela recorrente da AJAT’s, e também não foram por ela produzidos, não podendo, consequentemente, tê-los vendido. No entanto, a recorrente, novamente, com o intuito de dar aparência de legalidade a essas operações, não só fez os registros contábeis das vendas, como também recebeu recursos financeiros advindos dos supostos clientes.

No tocante ao suposto cliente Destilaria de Alcool e Aguardente da Barra Ltda, o Fisco concluiu que:

- a) a empresa foi declarada Inapta no cadastro da Receita Federal em 17/07/04, devido à omissão na entrega de sua DIPJ;
- b) até 09/08/00 seus sócios-gerentes eram os Srs. Nelson Batagim, Jair Batagi, e Eivelto Derly Batagim que cederam e transferiram a título oneroso suas quotas a Sra. Eliane Célia da Silva e ao Sr. Carlos Augusto Rigo, que se retirou da sociedade para a entrada do Sr. João Carlos Rego Mendes.
- c) a empresa teria adquirido da recorrente no período de 01/03 a 06/04, os seguintes produtos:

PRODUTO	ANO	VOLUME	UNIDADE	VR. MERCADORIA	VALOR IPI	VALOR TOTAL
Aguardente Composta	2003	1.286.616	Litros	9.182.980,80	0	9.182.980,80
	2004	488.134	Litros	3.465.751,40	0	3.465.751,40
Prep. Comp. N. Atc Ex. G	2003	228.600	Litros	2.112.400,00	555.498,00	4.670.298,00
	2004	176.000	Litros	3.168.000,00	427.680,00	3.595.680,00
	Total	2.179,350	Litros	19.931.532,20	983.178,00	20.914.710,20

- d) a empresa não teria condições de arcar com o pagamento dos títulos de cobrança emitidos pela recorrente, pois apresentou movimentação financeira de R\$25.369,56 no ano de 2002, e nenhuma movimentação nos anos de 2003 e 2004;
- e) os depoimentos dos Srs. Carlos Augusto Rigo Pensado, Jair Batagin e da Sra. Eliana da Silva, apontam para o fato de que a Destilaria da Barra seria uma empresa de fachada, o que pode ser corroborado pelas respostas às intimações das transportadoras que supostamente prestaram serviço à recorrente, e que indicam que os serviços jamais foram feitos;
- f) a fiscalização do ICMS de SP autuou a recorrente, através do AIIM 3.075.318 por creditar-se indevidamente do ICMS, relativo à entrada de mercadorias adquiridas da AJAT’s, pois as notas fiscais dessas operações foram declaradas inidôneas no Processo nº 1000425-128813/2004, por terem sido emitidas após a data de cessação das atividades do estabelecimento do suposto emitente. No mesmo AIIM a recorrente foi autuada por emitir notas

fiscais de saída de mercadorias tributadas para a Destilaria da Barra, em virtude deste estabelecimento encontrar-se inapto no Cadastro de Contribuintes da Secretaria da Fazenda desde 21/01/99. Através do Processo nº 12595-296291/2007, foram declarados inidôneos todos os documentos atribuídos à Destilaria da Barra e emitidos a partir de 18/07/00. Nesse processo, consta a Declaração de Não Localização do Contribuinte lavrada em 09/01/04, com base na declaração do Sr. Emersos Carlos Gobbo de 30/12/03, que afirmou que desde a aquisição do Sítio Santa Maria, não houve funcionamento do alambique;

Quanto ao suposto cliente Bell Química, a autoridade administrativa concluiu que:

- a) a empresa foi constituída em 31/05/01 pelos sócios-gerentes Srs. Sandro Fabiano Bellan e Carlos Augusto Rigo, sendo que em 25/07/01 o primeiro retirou-se da empresa, sendo admitido como sócio-gerente o Sr. Jorge Felício Franceto Júnior que se retirou em 20/05/02, quando admitido em seu lugar o Sr. Fernando Antônio Farina Fabris;
- b) dos depoimentos dos Srs. José Felício Franceto Júnior, Antônio Farina Fabris e Carlos Augusto Rigo Pensado, colhe-se que a Bell Química tratava-se de empresa de fachada, que nunca comprou quaisquer produtos da recorrente.

No que refere ao suposto cliente Júpiter Comércio, Transportes Representações de Álcool e de Cana, a fiscalização concluiu que:

- a) a empresa tem como sócio-gerente o Sr. José Izaias dos Santos, que possui 5% das quotas sociais, e a empresa Somer Inc, domiciliada no Panamá, que possui 95% das quotas;
- b) a empresa encontra-se em situação Inapta no cadastro da Receita Federal desde 17/07/04 e teria adquirido da recorrente no período de 10/2002 a 12/2002 os seguintes produtos:

PRODUTO	ANO	VOLUME	UNIDADE	VR. MERCADORIA	VALOR IPI	VALOR TOTAL
Aguardente Composta	2002	30.016	Litros	213.413,76	0	213.413,76
Prep. Comp. N. Atc Ex. G	2002	114.400	Litros	2.112.400,00	285.174,00	2.397.574,00
	Total	144.416	Litros	2.325.813,76	285.174,00	2.610.987,76

- c) a empresa não teria condições de arcar com o pagamento dos títulos de cobrança emitidos pela recorrente o montante de R\$ 2.610.987,76, incluindo o IPI, pois não apresentou movimentação financeira em todo o ano de 2002, e em 2003 apresentou o valor de R\$ 47,35;
- d) das respostas às intimações feitas a alguns transportadores, depreende-se que os veículos constantes nas notas fiscais ou não realizaram o serviço ali descrito, ou não tinham condições para fazê-lo, por se tratarem de caminhões com carroceria para transporte de carga seca.

A respeito do suposto cliente Quatersul, o Fisco concluiu que:

- a) a empresa foi declarada Inativa nas DIPJ2003 e DIPJ2007, estando omissa na entrega das DIPJ de 2004 e 2006, e teria adquirido da recorrente no mês de 06/2004, os seguintes produtos:

PRODUTO	ANO	VOLUME	UNIDADE	VR. MERCADORIA	VALOR IPI	VALOR TOTAL
Aguardente Composta	06/04	63.998	Litros	454.385,00	0	454.385,00
Prep. Comp. N. Atc Ex. G	60/04	40.000	Litros	720.000,00	97.200,00	817.200,00
Total		103.998	Litros	1.174.385,80	97.200,00	1.271.585,80

- b) a empresa não teria condições de arcar com o pagamento dos títulos de cobrança emitidos pela recorrente, pois apresentou movimentação financeira de R\$ 10,52 durante o ano de 2004;
- c) nenhuma das compras realizadas pelos fornecedores da empresa, constantes do registro dos sistemas da RFB, que perfizeram o total de R\$ 9.078,525,80 em mercadorias no ano de 2004 existiu, pois a empresa teve movimentação financeira nesse período de apenas R\$ 10,52 em sua conta bancária.

Por fim, entendeu-se que embora as operações de venda de mercadorias pela AJAT's não tenham ocorrido, a recorrente efetuou o pagamento das duplicatas, cujos valores transitaram pela conta mantida em nome daquela no Banco Lusitano Brasileiro S/A, e imediatamente foram repassadas a terceiros que não manitnham com a AJAT'S nenhum tipo de atividade operacional. Desta forma, como não ocorreram as operações que deram causa aos pagamentos efetuados, aplicou-se a norma estabelecida no art. 674 do RIR .

2 Auto de Infração

Em 07/12/07, a autoridade administrativa lavrou auto de infração (fls. 09-25), imputando à recorrente falta de recolhimento do IRRF sobre pagamentos aos quais ela, regularmente intimada, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a causa dos pagamentos e as operações.

Apurou-se tributo no valor de R\$ 28.245.976,15 a título de imposto devido, sobre o qual foi aplicada multa de ofício qualificada ao patamar de 150% com base no art. 44, II, da Lei nº 9.430/96.

O total do crédito tributário apurado foi de R\$ 88.972.297,80, incluídos imposto, multa de 150% e juros moratórios calculados até 28/06/04.

O contribuinte tomou ciência da notificação em 13/12/07.

3 Impugnação

Indignada com a autuação, a recorrente apresentou impugnação (fls. 1332-1425) tempestiva, esgrimindo os seguintes argumentos:

- A respeito da “suposta inexistência das vendas da AJAT's à Tatuzinho”:

- a) não consta como beneficiária final das compras efetuadas junto à fornecedora AJAT's, não fazendo parte da listagem feita pelos agentes fiscais de pessoas físicas e/ou jurídicas que tinham relação com a AJAT's;

- b) a hipótese com a qual os auditores federais trabalharam já havia se mostrado frágil e subsistente, quando os agentes estaduais resolveram abandoná-la ao constatarem a natureza dos insumos, liberando-os;
- c) a Fiscalização conviveu pacificamente, em todos os seus pormenores, com o “composto concentrado” da posição 21.06 por mais de 200 dias, pois a nota fiscal nº 001570, emitida em 02/06/98 está carimbada pelo crivo do acompanhante ininterrupto (regime especial);
- d) o Fisco Federal está desautorizado pelos fatos, pois seu procedimento é completamente sustentado pelos precedentes estaduais e depoimentos de pessoas sem qualificação técnica, profissional ou legal para interferir com tanto poder decisório em seara tributária;
- e) a coleta de amostras fez os agentes fiscais do Estado de São Paulo abandonar a tese da inexistência das operações, e passar a utilizar a da glosa dos créditos em face de novo argumento: as notas fiscais dos fornecedores conteriam supostas irregularidades formais quanto ao Regulamento do ICMS do Estado de São Paulo;
- f) tanto os julgadores dos processos administrativos fiscais do Estado de São Paulo, quanto o Judiciário paulista entendeu que as operações efetivamente ocorreram e estavam comprovadas nos autos, mas que o estado mantém a exigência para glosar os créditos em razão das supostas irregularidades nas notas fiscais;

- Quanto aos “processos referentes à Tropical e Druanza”:

- a) o AIIM nº 385369 foi contestado judicialmente, por meio de Ação Anulatória de Débito Fiscal, processo nº 000011/2005, que tramita na 3ª Vara Cível da Comarca de Rio Claro, SP, tendo sido julgado procedente o pedido;
- b) o AIIM nº 385369-A foi julgado improcedente pela Delegacia Tributária de Julgamento de Bauru – DTJ-3;
- c) o AIIM nº 2133022-0 foi objeto da Ação Anulatória de Débito Fiscal, processo nº 0025552/2006, que tramita na 4ª Vara Cível da Comarca de Rio Claro, SP, não discute a efetividade das operações, mas a classificação fiscal das mercadorias da fornecedora e o ingresso no estabelecimento da recorrente;
- d) a fiscalização estadual confirmou a circulação das mercadorias e o ingresso no estabelecimento da recorrente, atestando a ocorrência do fato gerador do IPI;
- e) quando da análise das amostras colhidas pelo Fisco Estadual, o IPT informou que não dispunha dos equipamentos necessários ao atendimento pleno do pedido, todavia, a EMBRAPA do Rio de Janeiro, utilizando-se das amostras de contra prova e, dispondo de todos os meios necessários para a análise química, não classificou a mercadoria na TIPI, mas identificou, na análise química qualitativa, o óleo essencial. Como a cana-de-açúcar é uma gramínea

e do seu caldo não é possível extrair-se óleo essencial, o produto jamais poderia ser destilado de cana-de-açúcar da natureza da posição 22.08 da TIPI;

- No tocante à “Blaw Química Industrial Ltda”:

- a) quanto à irregularidade da abertura da conta corrente da Blaw no Banco Luso: a abertura de conta bancária é regida pelas normas do Bacen, uma vez satisfeitas as suas exigências, quaisquer outras indagações pecam pela impertinência. As normas para abertura de conta foram integralmente cumpridas, e o crédito utilizado para abertura de conta corrente da Blaw teve como peso a qualidade e liquidez dos títulos da recorrente, sendo as operações efetuadas pela referida empresa no Banco Luso denominadas de operações de “risco sacado”, lastreadas em duplicatas mercantis;
- b) as operações havidas com a Blaw foram objeto de autuações pelo Fisco Federal (processos: 13888.000507/2005-90 – IPI, 13888.000508/2005-34 – IRRF e 13888.001895/2005-26- Multa Regulamentar/IPI), e encontram-se em fase recursal. Nesses processos, houve inspeção do Conselho Regional de Química da IV Região (CRQ IV) que constatou a presença de matéria-prima e de produto acabado, fatos suficientes para comprovar a efetividade e a materialidade das operações de compra dos produtos;
- c) a Blaw não possui um estabelecimento pequeno, pois nele continha materiais, dependências, compartilhamentos, cômodos e, pelo menos, duas manipulações a de desengraxantes e a de extratos, e não é uma empresa “modesta”, porque a contratação de advogado em caráter permanente demonstra que havia assuntos de certa monta na empresa. Ademais, a operação industrial da Blaw não passava de simples mistura de ingredientes;

- Quanto à “Vistoria realizada pelo CRQ-IV”:

- a) o Agente Fiscal do CRQ que vistoriou o estabelecimento da Blaw agiu dentro dos limites a que está sujeito como agente público, sendo certo que a única irregularidade encontrada na empresa foi a ausência do responsável técnico;
- b) o fiscal da CRQ agiu corretamente quando tomou informações junto ao gerente do estabelecimento;
- c) quanto ao baixo consumo de energia elétrica, o mesmo é perfeitamente normal, porquanto a mistura de componentes líquidos, como narra o relatório do CRQ, dispensa a utilização de força motriz, de máquinas, aparelhos, instrumentos e equipamentos além dos constatados da vistoria;
- d) não é em procedimento de vistoria que se analisam produtos, mas em outros procedimentos fiscais especificamente determinados pela autoridade administrativa da fiscalização;
- e) o fiscal do CRQ constatou e mediu o estoque, relatando que havia ali 400 kg de desengraxante e 13 toneladas de extrato concentrado, que correspondia a 97% do estoque da empresa, o que comprova que a atividade da mesma não se resumia a produzir desengraxante. Ou seja, é falsa a alegação de que esse produto ocupava 99% da produção da empresa;

f) a Receita Federal não tem condições mínimas de avocar a si a autoridade para julgar o procedimento do CRQ;

- Referente aos “Depoimentos e Declarações”:

- a) os depoimentos foram “arrancados” de modestas pessoas que ao serem interpeladas, pensaram tratar-se de procedimento da Polícia Federal, e procuraram falar apenas o que fosse do agrado do inquiridor;
- b) as testemunhas foram “rearguidas” pelo Fisco, o que por si só configura ato coercitivo;
- c) o constrangimento que os depoentes foram submetidos pela autoridade fiscal só é comparável com as inquirições realizadas durante a Ditadura;
- d) recolheu depoimentos através de escrituras públicas de declaração, lavradas em Notas de Tabelião, em conformidade com os ditames legais, de modo que não poderiam ter sido impugnadas pela autoridade administrativa, pois as escrituras públicas, de acordo com o art. 215 do Código Civil, têm fé pública, fazendo prova plena, sendo que o mesmo não se pode afirmar dos depoimentos colhidos pelas agentes fiscais;

- Quanto à “Questão Probatório – Depoimentos vs. Provas Documentais”:

- a) a prova documental é a rainha das provas, predominando sobre as demais, a declaração pessoal tem caráter meramente “ancilar”, a prova testemunhal e a confissão não são a “rainha das provas”. As provas documentais que devem prevalecer sobre as declarações pessoais, provas testemunhais e confissões são: o Termo de Vistoria do CRQ –IV, as notas fiscais de venda à recorrente, os registros de entrada e de saída da recorrente, o livro Diário, as duplicatas postas em cobrança bancária, os DOCs. dos pagamentos, os débitos nas contas-correntes da recorrente em cotejo com os créditos nas contas-correntes da empresa Blaw, a lista dos destinatários finais dos pagamentos feitos pela recorrente, as notas fiscais de revenda da recorrente, os ingressos financeiros relativos a essas vendas, os extratos da conta corrente que registraram esses ingressos e desembolsos relativos às compras, os Registros de Inventários que mostram a presença do produto na recorrente, as DCTF’S e DIPI;
- b) foi reconhecido pelo Fisco que a empresa Blaw Química estava com a sua situação perfeitamente em ordem. A law tinha existência de fato, isso foi constatado pelo CRQ-IV, e a fiscalização reconheceu que lá esteve em diligência;
- c) foi autuada por infração que não cometera, pois não emitiu notas fiscais inidôneas, tampouco praticou qualquer outro ato ilícito, devendo ser considerada efetivamente como terceiro interessado na relação jurídica;
- e) quanto à afirmação de que há veemente indicação de ocorrência de conluio entre as empresas, há que se destacar que o ‘conluio’ não pode ser indicado, ele tem que ser provado, assim sendo, a imposição está fulminada em face da

existência dos pressupostos que comprovam o pagamento e a internação das mercadorias;

- No tocante aos “Adquirentes do Composto da Tatuzinho”:

- a) a fiscalização não obteve nenhuma prova contrária ao afirmado pela recorrente;
- b) as empresas adquirentes estavam em dia com o Fisco Estadual e Federal, fato que não foi refutado pela fiscalização;

- Referente à “Comprovação dos Ingressos dos Insumos”:

- a) trouxe aos autos dois instrumentos de provas, sendo que o livro foi escriturado conforme as normas do Regulamento do IPI, não se tratando de “suposto controle de estoque”;
- b) a escrituração da aquisição do livro de registro de entradas não é um fato isolado como prova, mas parte do contexto atinente à operação, uma vez que as entradas no Diário foram declaradas nas DIPI’S e nas GIA’S e as quantidades são coincidentes com as descritas nas notas fiscais, bem como com as quantidades pagas;
- c) a legislação autorizou a substituição do Livro por fichas de controle da produção e estoque;

- Pertinente ao “Transporte das Mercadorias”:

- a) as oitivas e declarações que embasaram a conclusão do julgador têm vício de consentimento;
- b) a documentação apresentada pela defesa “joga por terra” tudo aquilo que não for documento;
- c) ainda que alguns documentos não estejam em perfeita ordem, eles não têm o condão de neutralizar a validade do transporte e afetar a ocorrência do fato. Trata-se de circunstância acessória que teria seus vícios fulminados com a comprovação do pagamento e da internação da mercadoria;

- Quanto à “Comprovação dos Pagamentos pelas Aquisições dos Insumos”:

- a) a emitente das notas fiscais encontrava-se em dia com a Receita Federal, com a Receita Estadual e com o CRQ, gozando da condição de Pessoa Jurídica Apta, de modo que restam comprovadas as vendas de mercadorias provenientes de produção das compras efetuadas junto à Blaw para terceiros;
- b) as situações em que a lei presume que operações possam ser consideradas como inexistentes não se enquadram ao caso;

- A respeito da “Alegada continuação do esquema fraudulento com a empresa

AJAT’s”:

- a) receita bruta e capital social são conceitos totalmente distintos. A primeira resulta da intensidade da atividade econômica da empresa e de outros fatores.

O capital social é previamente definido e alterado ao bel-prazer dos sócios, não estando atrelado ao faturamento, de modo que as notas fiscais emitidas em determinado período podem superar o montante aplicado a título de capital social;

- b) o Ato Declaratório Executivo nº 127/07 foi instrumento feito “sob medida” para satisfazer, exclusivamente, aos anseios da fiscalização;
- c) os depoimentos das Sras. Melissa Villanova Soares e Arlete de Fátima Bragaia Martello não merecem a menor credibilidade, pois não é possível verificar se estão falando a verdade;

- Referente à “Análise da Movimentação Financeira da AJAT’s”:

- a) a AJAT’s não movimentou conta exclusivamente no Banco Luso, mas também no Itaú, Bradesco e Safra;
- b) a norma tributária impõe limitações quanto à base de cálculo dos tributos, sendo ilimitados os percentuais de desconto;
- c) os descontos feitos pela AJAT’s decorreram da necessidade de venda e obedeceram aos interesses das partes, não tendo os auditores fiscais, ao discordaram do desconto oferecido, indicado qual dispositivo legal teria sido violado;
- d) as empresas Delta Fac, Engefin e Beta Fac, maiores destinatárias dos recursos da AJAT’s, são as financiadoras dos negócios com a Blaw relacionados ao item 67 do Termo de Verificação Fiscal;
- e) a movimentação financeira da AJAT’s, com indicação dos destinatários finais, aponta no sentido de que a empresa não firmou nenhum contrato de financiamento e sim, obteve recursos junto às *factorings* para liquidar os seus compromissos com fornecedores;
- f) em nenhum momento a recorrente, ou alguém relacionado a ela, figurou como destinatária dos recursos da AJAT’s, de modo que fosse possível haver dúvida quanto à caracterização legal da destinação simulada;
- g) a narrativa dos auditores fiscais está eivada de contradições e incertezas;
- h) do total de R\$16.631.500,76, R\$9.033.223,00 saiu da conta da AJAT’s para pagamento das *factorings*;
- i) na escritura fiscal da AJAT’s constam todos os pagamento efetuados pela mesma à empresa Blaw Química, de modo que a recorrente protesta sua juntada aos autos;

- Quanto ao “Álcool Neutro”:

- a) a AJAT’s pagou a Blaw antecipadamente por tomada de crédito de diversas empresas *factoring* e bancos, sendo que, após ter recebido os pagamentos da

recorrente, a Blaw liquidou as operações de crédito com as instituições financeiras;

- b) a fiscalização confirmou que a recorrente mantinha rigoroso controle de estoque do álcool neutro e que o utilizava na fabricação de bebidas da linha “ICE”, mas, surpreendentemente, declarou que a operação não existiu;
- c) a linha de bebidas da recorrente vai desde a aguardente de luxo à conhecida no meio como sendo um produto de combate. Também fabrica conhaque e vodka sem que haja destilação, portanto, o álcool neutro é indispensável ao processo de obtenção, padronização e acabamento dos seus produtos, de modo que seria estranho não tê-lo adquirido;

- No tocante ao “Extrato Concentrado Não Alcolico Para Elaboração de Bebidas”:

- a) se os auditores entendem que o produto saiu com a classificação errada e deveria ser tributado com 40% de IPI, o óbvio é concluir pelo denominado “ato falho” como confirmador da existência de fato da operação;
- b) não se pode admitir que os auditores tenham “deixado de lado” verificações como as que definem a quantidade da produção para a venda, sendo evidente que todo o fiscal que audita fábrica de bebidas alcólicas é sabedor do adicionamento de pelo menos, água e gludex;
- c) as respostas às intimações não foram contestadas, restando naturalmente indubitado que prevalece o seu inteiro teor e devem ser admitidos os quantitativos e qualificativos da diluição;
- d) os auditores fiscais não consideraram o elemento padronizador usado na diluição do produto para realizar seus cálculos;
- e) a diluição na proporção de 1 para 1 usada para preparação segue o parâmetro admitido e citado pelos próprios auditores, ela permite aos adquirentes uma margem também de 1 para 1 em novas diluições e agregações aplicáveis na obtenção de produtos prontos para o consumo;
- f) o custo de R\$ 13.641.458,00 mencionado pela fiscalização se refere à quantidade padronizada e não à quantidade comprada de 559.000 litros de extrato. A recorrente teve custo aproximado de R\$ 12,20/litro e vendeu o produto final a R\$18,09, numa proporção aproximada e plenamente compatível com o negócio;

- Referente às “Preparações Compostas Para Elaboração de Bebidas”:

- a) a fiscalização omitiu a diluição para gerar prejuízo;
- b) a autuação incorreu em equívoco, pois a preparação composta foi misturada com aguardente bruta para obtenção da aguardente composta, devendo os cálculos ser retificados da seguinte forma:

INSUMO	LITROS	Custo bruto – total	Custo bruto/ litro
Preparação composta	980.189	23.681.366,24	24,16
Aguardente Bruta	978.832	244.708,00	0,25
Soma	1.959.021	23.926.074,24	12,21

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/04/2004

Autenticado digitalmente em 04/04/2014 por RAFAEL PANDOLFO, Assinado digitalmente em 08/05/2014 por ANTONIO LOPO MARTINEZ, Assinado digitalment

RAFAEL PANDOLFO, Assinado digitalmente em 08/05/2014 por ANTONIO LOPO MARTINEZ, Assinado digitalment

e em 22/04/2014 por MARCIO DE LACERDA MARTINS

Impresso em 01/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Diluyente (H2O) 40%	783.608	Zero	Zero
Total obtido	2.742.629	23.926.074,24	8,72
(-) reversão 25% do custo	0	5.981.074,24	-
= Resultado bruto	2.742.629	17.944.555,68	6,56
(-) vendas consideradas Pelos AFRFBs	1.958.818	14.407.337,69	7,35
=			

Notas:

- 1) Custo bruto da preparação composta = R\$24,16
- 2) Custo bruto do produto final= R\$6,56
- 3) Preço bruto de venda= R\$7,35
- 4) Saldo do produto cuja venda não foi considerada pelos autuantes= 783.811 litros
- 5) Valor bruto de venda do saldo, sendo R\$7,35 por litro= R\$5.761.010,85

Resumo

Valor total do custo = R\$17.944.555,68

Total das vendas: 14.407.337,69+ 5.761.010,85= R\$20.168.348,54

Lucro bruto na operação= R\$2.223.892,86

- A respeito do “Transporte de Mercadorias da AJAT’s para a Tatuzinho”:

- a) o Sr. Maurício de Souza e a Sra. Olinda de Oliveira Cabral de Souza já haviam sido “interrogados” pelo fisco em razão da lavratura dos processos referentes à Blaw, sendo certo que, naquela ocasião, os termos de depoimento foram lavrados de maneira reservada;
- b) os depoimentos não podem prosperar diante da declaração lavrada em escritura pública, perante o Tabelião de Notas e de Protestos de Letras e Títulos da Comar de Dracena, SP;
- c) o Sr. João Dorival Senerini, em declaração, informou ter sido induzido a erro pela fiscalização, pois se tivessem perguntado se havia prestado serviços à recorrente sua resposta teria sido diferente, pois lhe foi perguntado se havia prestado serviço à empresa Blaw Química. Além do mais, confirma que os veículos cujas placas constam em notas fiscais de venda emitidas pela empresa Blaw a recorrente são de sua propriedade;
- d) o depoimento do Sr. Maurício de Souza não pode ser reputado verdadeiro, pois o mesmo encontrava-se em situação emocional abalada;
- e) em declaração, a Sra. Olinda de Oliveira Cabral de Souza informou que participou ativamente das negociações da empresa da qual é sócia e que realizou serviços de fretes para a empresa Blaw Química, mas que quando da visita do Agente Fiscal Federal, ela e seu marido, o Sr. Maurício de Souza, passava por dificuldade e forte pressão emocional;

- Quanto à “Destinação do Extrato Concentrado Não Alcolico para Bebidas e da Preparação Composta para a Elaboração de Bebidas Adquiridos da AJAT’s”:

- a) não houve desclassificação da escritura, nem indagação do departamento contábil, ou dos funcionários da recorrente;
- b) impossibilidade de negar que o fato gerador do IPI tenha ocorrido;
- c) a alegação de que os adquirentes não estavam habilitados e não tinham capacidade para adquirir os produtos carece da necessária prova documental;

- No que refere à “Destilaria de Alcool e Aguardente da Barra Ltda.”:

- a) há contradição entre a alegação de que a empresa Destilaria de Alcool e Aguardente da Barra Ltda. estaria Inapta desde 17/07/04 e a afirmação de que a mesma adquiriu no período de 01/2003 a 06/2004 produtos da recorrente;
- b) uma vez constatado e observado que os pagamentos foram regulares e efetuados na rede bancária, não há sentido falar que “embora esses títulos tenham sido pagos”, não foi a Destilaria da Barra quem os pagou;
- c) os dados obtidos nos sistemas informatizados da Receita Federal, supridos por informações passadas pelos bancos, não valem como comprovante;
- d) as incoerências e as informações contraditórias do depoimento do Sr. Carlos Augusto Rigo Pensado;
- e) o AIIM nº 3.075.318 do Estado de São Paulo confirma e reconhece que o estabelecimento da AJAT’s existia;
- f) a declaração de que *“a atuação está sustentada em único pilar: declaração de idoneidade proferida no processo nº 12595-296291/2007. Não há outro argumento no procedimento fiscal nem nos termos do AIIM”* não condiz com a veracidade dos fatos;
- g) não foi verificada a relação entre as empresas AJAT’s e Destialaria da Barra com a recorrente;
- h) o Sr. Felipe Haddad não aparece em momento algum como participante de qualquer uma das operações comerciais descritas no feito fiscal;
- i) a fiscalização não provou o envolvimento da recorrente no “esquema”;

- Pertinente à “Bell Química Comercial Piracibacana Ltda.”:

- a) as pessoas perquiridas não se encontravam investidas de poder de polícia próprio da autoridade fiscal e nem gozavam do pressuposto de veracidade e legitimidade como ocorre com os atos dos agentes fiscalizadores;
- b) a parte relativa à situação cadastral confirma a existência válida da empresa no local vistoriado pela fiscalização;
- c) a existência de relato da Jucesp emitido em 19/10/05, de consultas ao Sintegra de 18/04/02 e 26/02/05, com a informação “habilitada”, e de cópias da

situação cadastral do CNJP de 18/04/02 a 26/02/05 apresentando a situação “apta” e “ativa” à empresa Bell Química;

- Quanto às “Clientes Júpiter Comércio, Transportes, Representações de Alcool e de Cana Ltda. – ME. E Quatersil Comércio e Representação Ltda.”

- a) as principais características dos negócios de compra e venda são sua onerosidade e obediência aos princípios e leis mercantis, contábeis, econômicas, gerenciais e comerciais, essas características encontram-se presentes nas operações, e o Fisco Federal reconheceu a efetividade dos pagamentos, embora alegue que se refiram a outras coisas, sem dizer quais;
- b) a fiscalização visa descaracterizar uma operação comercial típica e universalmente aceita, sob o argumento de que ocorreram irregularidades fiscais regulamentares. Há afronta à ordem jurídica dos acontecimentos, pois a lei tributária regula fatos decorrentes da lei comercial, e a lei comercial nasce e existe independentemente de quaisquer efeitos fiscais;

- No tocante às “Penalidades e sua Agravante”:

- a) a inexistência de registro do tempo e lugar do cometimento do alegado ilícito, bem como da prova do delito;
- b) o teor do termo de verificação fiscal é um demonstrativo das inúmeras dúvidas que os autuantes tiveram.

Anexos à impugnação, foram juntados os seguintes documentos:

- a) instrumentos de alteração dos contratos sociais (fls. 1426-1479);
- b) relatório de vistoria do CRQ– IV Região (fl. 1483);
- c) ficha cadastral da Jucesp (fls. 1484-1486);
- d) notas fiscais emitidas pela Tropical (fls. 1478-1532);
- e) contrato social da Destilaria da Barra (fls.1534-1537);
- f) consulta ao cadastro do ICMS (fls. 1538-1540);
- g) cadastro Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo (fls. 1542-1545);
- h) certidão negativa de débitos (fl. 1546);
- i) cadastro ANP (fl. 1547);
- j) cadastro Jucesp - Bell Química (fls. 1550-1554);
- k) auto de infração e imposição de multa (fls. 1559-1560)
- l) contrato social BG Esmagadora de Grãos e Óleos (fls. 1561-1564);

- m) laudo técnico da Embrapa (fls. 1569-1571);
- n) *Fenaroli's Handbook of Flavor Ingredients* (fls. 1572-1576);
- o) escritura pública de declaração (fls. 1577-1581);
- p) matrícula de imóvel (fl. 1597-1598);
- q) relatório de apuração de inidoneidade (fls. 1600-1609);
- r) sentença da ação anulatória de débito fiscal (fls. 1611-1617);
- s) conhecimentos de transportes dos produtos adquiridos da AJAT's (fls. 1619-1842, fls.1964-2012);
- t) documentos referentes aos pagamentos feitos à AJAT's, e pela Quatersil, Bell Química, pela Júpiter (fls. 1844-1962, fls. 2012-2609 dos anexos; fls. 2112-2814).

4 Acórdão de Impugnação

O lançamento foi julgado procedente pela 3ª Turma da DRJ/RPO, por unanimidade (fls.2681-2704), mantido o crédito tributário exigido. Os fundamentos foram os seguintes:

- a) restou demonstrada, pela documentação acostada aos autos, pelo termo de verificação fiscal, e pelo Acórdão nº 14-20.345, a simulação das operações comerciais realizadas entre a AJAT's e a recorrente;
- b) a fornecedora AJAT's tratava-se de uma empresa de fachada, não tendo sido comprovado o ingresso dos produtos descritos nas notas;
- c) os pagamentos realizados pela recorrente como “pagamento dos produtos” foram simulados, conforme se colhe do relato fiscal e da documentação acostada ao processo, inclusive da publicação do Ato Declaratório Executivo nº 127, em que a AJAT's foi considerada Inapta por ter sido constatada a inexistência de pessoa jurídica de fato e considerados inidôneos os documentos emitidos por ela a partir de 03/02/00, não produzindo efeitos tributários em favor de terceiros interessados;
- d) não cabe analisar as contestações sobre a conduta, nem os documentos que a recorrente junta com intuito de modificar entendimento, uma vez que os mesmos foram analisados no processo nº 13888.000961/2007-11 que culminou na publicação do Ato Declaratório Executivo nº 127;
- e) os pagamentos efetivamente realizados não foram suficientes para comprovar a operação mercantil, pois não foi comprovado o ingresso dos produtos descritos nas notas fiscais emitidas pela AJAT's;
- f) a documentação acostada aos autos leva à conclusão de que houve simulação de transações comerciais, com pessoas jurídicas interpostas, para fraudar o Fisco e, por meio do argumento de “terceiro de boa-fé”, busca-se atribuir a responsabilidade da conduta ilegal à empresa de fachada, como ocorreu no processo nº 13890.000508/2005-34;

- g) em virtude do Ato Declaratório Executivo nº 127 as notas fiscais emitidas pela AJAT's em favor da recorrente devem ser consideradas inidôneas, não podendo ser aceitas como documentação hábil e idônea;
- h) a alegação de que os pagamentos foram contabilizados e tiveram seu numerário saído da recorrente com destino à conta corrente mantida pela AJAT's no Banco Luso não legitima a operação simulada que foi acobertada por nota fiscal emitida por empresa inidônea e que teve como destino efetivo, terceiras pessoas não vinculadas comercialmente à suposta empresa fornecedora;
- i) o pagamento sem causa é aquele feito para cumprir uma suposta prestação, não fundado em erro, mas na inexistência da obrigação;
- j) a AJAT's é empresa de fachada, não podendo ser identificada como a beneficiária do pagamento, motivo pelo qual inexiste obrigação a ser cumprida por parte da recorrente sob a alegação de que a causa do pagamento é o fornecimento de matéria prima conforme contrato. Esse contrato não pode ser considerado causa legal para a obrigação do pagamento, por se tratar de causa torpe, baseada em fato simulado (art. 61 da Lei nº 8.981/95);
- k) é correto invocar as disposições do art. 61, e parágrafos, da Lei nº 8.981/95, haja vista a ocorrência do fato gerador do IRRF;
- l) foi mantida a qualificação da multa no percentual de 150%, pois caracterizado o intuito de fraudar o Fisco, mediante a utilização de documentação inidônea;
- m) rejeitado o pedido de juntada posterior de documentos, em virtude da disposição contida no art. 16, §4º, da Lei nº 9.532/97;

5 Recurso Voluntário

Notificada da decisão em 31/12/08, a recorrente, não satisfeita com o resultado do julgamento, interpôs recurso voluntário (2733-2801) em 30/01/09, repisando os argumentos da impugnação e acrescentando os seguintes:

- a) é ilegal o Fisco querer forçá-la a pagar por irregularidades de terceiros, pois cumpriu com suas obrigações, adquiriu os insumos de forma lícita, e pagou por eles, e os recebeu, de acordo com as normas em vigor e suportou todos os tributos destacados nas notas fiscais, inclusive o IPI. De maneira que, ao suportá-los, possui o direito de lançar mão de seus créditos;
- b) é ilegal o Fisco reconduzir, desde o início da fiscalização, um processo contra a recorrente a sua revelia, e tal proceder ter acarretado a produção de provas de impossível contradição, seja por que não dizem respeito à recorrente, seja por que se esgotaram na sua própria produção;
- c) a fiscalização deveria ter descaracterizado as operações, inquinando-as de inexistentes. Comprovada a inexistência das operações, deveriam ter sido considerados ilegítimos os créditos então aproveitados pela recorrente;

- d) estava autorizada a tomar os créditos, pois não pode ser responsabilizada pelos equívocos de outros contribuintes;
- e) para comprovar a tese criada, os agentes fiscais aproveitaram os depoimentos tomados pelo Fisco Estadual, prosseguiram com a quebra do sigilo bancário da AJAT's a fim de comprovar alguma relação entre as movimentações financeiras da empresa e a recorrente. Não satisfeitos, questionaram o método produtivo da recorrente e, por fim, mediante novas quebras de sigilo bancários procuraram desqualificar as vendas feitas pela recorrente à Destilaria da Barra, à Bell Química, à Júpiter e à Quatersil;
- f) verificou se a AJAT's estava regular perante o Fisco, e constatou que sua inscrição no CNPJ estava ativa, e também habilitada junto ao Fisco Estadual;
- g) não participou da fiscalização, havendo ofensa aos princípios da segurança jurídica, do contraditório, do devido processo legal e da ampla defesa;
- h) não localizou os depoimentos citados nos itens 29, 30, 31, 32 e 33 do Termo de Verificação Fiscal, que deveriam constar dos autos como prova de substância das alegações feitas pelos agentes fiscais;
- i) a decadência parcial do crédito tributário lançado, pois foi cientificada da autuação (abrange o período de 22/03/02 a 28/06/04) em 13/12/07, e que não houve dolo, fraude, nem simulação de sua parte, o que impõe que o prazo decadencial aplicável, sendo o IRRF tributo sujeito a lançamento por homologação, seja o previsto no art. 150, §4º, do CTN;
- j) tem direito a apresentar alegações e documentos após a apresentação da defesa, conforme os arts. 3º e 38 da Lei nº 9.784/99, devendo o art. 16, §4º da Lei nº 70.235/72 ser aplicado em consonância com os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e contraditório;

Anexos ao recurso voluntário foram juntados os seguintes documentos:

- a) cópia do instrumento de alteração de seu contrato social (fls. 2809-2816);
- b) cópia do ato de nomeação de administradores da recorrente (fls. 2817-2819);
- c) documentação da AJAT's (fls. 2822-2922);
- d) cópia do relatório da Polícia Civil do Estado de São Paulo – Divisão de Investigação Sobre Crimes Contra a Fazenda (fls. 2923-2926);
- e) cópia da petição do processo nº 0641/2005 da 2ª Vara Criminal de Rio Claro-SP (fls. 2928-2929);
- f) cópia do pedido de arquivamento de inquérito policial, realizado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo (fls. 2930-2931);
- g) balanço dos produtos: “álcool neutro”, “álcool neutro padronizado”, “extrato não alcóolico p/ bebidas”, “comparação composta para elaboração de bebidas”, “aguardente composta”, “prep. comp. não alc. c/ extrato de guaraná” (fls. 2934-2994);

6 Solicitação de dilação do prazo para juntada de escrituração fiscal

Novamente, a recorrente requereu dilação do prazo para juntada de documentação referente a sua escrituração fiscal, tendo em vista a complexidade na reunião da documentação necessária e o grande volume de documentos. Na oportunidade, requereu a remessa dos autos ao Primeiro Conselho de Contribuintes por entender ser dele a competência para analisar a matéria discutida nos autos (fls. 3177-3178 do e-processo).

7 Juntada de escrituração fiscal

A recorrente requereu a juntada da escrituração fiscal necessária à instrução do Recurso Voluntário. (Anexos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, destes autos, e fls. 1524-1823, fls. 1854-2188, fls. 1670-1755 e fls. 1825-1852 do e-processo;)

8 Conflito de competência

Em 12/03/13 a Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, então Relatora deste processo, arguiu conflito de competência, submetendo o feito à consideração do Presidente da Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção do CARF, para que os autos fossem encaminhados ao Presidente do CARF para dirimir conflito de competências. (fls. 5000-5003 do e-processo).

O conflito observado pela então Conselheira Relatora embasava-se no fato do lançamento do IRRF ter os mesmos elementos de prova dos lançamentos do IPI (não comprovação das operações de compra de insumo apuradas no curso da mesma ação fiscal), tratando-se assim de procedimentos conexos, os quais são de competência da Segunda e Terceira Seções do CARF (arts. 3º e 4º do RICARF). Ocorre que, para a Relatora, o art. 2º, IV, do RICARF estabelece como competência da Primeira Seção do CARF julgar recursos voluntários em processos relativos à tributação de pessoa física ou outro tributo, quando lastreados em fatos cuja apuração serviu também para determinar a prática da infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ.

Ante a omissão do Regimento Interno do CARF vislumbrada quanto à competência para julgamento de procedimentos conexos de tributos diversos em que não houve lançamento de IRPJ, o feito foi encaminhado ao Presidente da Segunda Seção de Julgamento do CARF.

Em resposta, a qual foi referendada pelo Presidente do CARF, o Presidente da Segunda Seção de Julgamento entendeu pela inocorrência de conflito de competência, pois os arts. 4º, III, e 3º, II, do RICARF têm competências claramente definidas. Assim, sugeriu a devolução do processo a seu colegiado de origem, para julgamento, com relatoria da Conselheira para o qual ele foi devidamente sorteado (fls. 01-02 do e-processo).

9 Problemas de Digitalização do Processo

O processo foi encaminhado, em 30/04/12, ao Presidente da Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção do CARF, para ser devolvido à Secretaria para que juntasse aos autos do arquivo digital referente ao processo (fls. 01 do e-processo).

Os autos foram encaminhados Presidente à Secretaria para saneamento das incorreções na digitação do presente processo. Após, o mesmo retornou à Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga. (fl.02 do e-processo).

Em decorrência de sua aposentadoria, o processo foi sorteado a este Conselheiro.

10 Memoriais

Em 30/01/14, a recorrente apresentou memoriais alegando a existência de fatos novos, e que este processo havia sido sobrestado em razão dos §§ 1º e 2º do art. 62-A, do Regimento Interno da CARF. Dentre os argumentos apresentados, destacam-se os seguintes:

- a) o fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, por meio de procedimento administrativo sem prévia autorização judicial configura quebra de sigilo bancário de forma inconstitucional, pois é contrário aos princípios que asseguram ser inviolável a intimidade e o sigilo de dados, nos termos do art. X e XII, da Constituição;
- b) a inconstitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105/01 é matéria de discussão no RE nº 601.314, tendo sido reconhecida a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Contudo, o processo deve permanecer sobrestado até o julgamento definitivo do RE nº 601.314, sob pena de que sejam proferidas decisões conflitantes sobre o mesmo tema e que possam acarretar em prejuízos irreversíveis à recorrente;
- c) a mera cassação da inscrição da Ajat's no CNPJ não é suficiente para sustentar a simulação das operações alegada pelo Fisco, não podendo ser adotado outro entendimento, tanto que o Poder Judiciário Estadual proferiu sentença favorável à recorrente cancelando o auto de infração lavrado por suposto creditamento indevido de ICMS decorrente de registro de documentos fiscais considerados inidôneos pela fiscalização;
- d) a ação judicial nº 583.00.2005.011043-1 foi ajuizada por Zwecker Empreendimentos Ltda. em face do Grupo Tavares de Almeida, da recorrente e de outros. A autora sustentou ser sócia junto com o Grupo Tavares de Almeida em diversos empreendimentos, dentre eles da sociedade recorrente, e que o Grupo Tavares de Almeida, por meio de seus administradores, teria desviado verbas da empresa Tatuzinho, reduzindo supostamente a empresa à insolvência, o que teria lhe causado prejuízos. O fundamento principal usado pela autora foi a lavratura das autuações sofridas pela recorrente, que afirmou, com base nessas autuações, que teria ocorrido a emissão de notas irregulares para desviar dinheiro da sociedade, que não corresponderiam à entrada de mercadorias, e que as operações teriam sido realizadas por intermédio do Banco Luso Brasileiro S.A. Ao desse processo, foi realizada perícia contábil e fiscal da empresa, sendo constatada a regularidade das operações realizadas de das notas fiscais, que não houve desvio de dinheiro e, conseqüentemente, que não foi causado prejuízo algum à parte autora;

A recorrente apresentou os seguintes documentos:

- a) acórdão do RE nº 601.314/SP;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.206-2 de 21/04/2001

Autenticado digitalmente em 04/04/2014 por RAFAEL PANDOLFO, Assinado digitalmente em 04/04/2014 por

RAFAEL PANDOLFO, Assinado digitalmente em 08/05/2014 por ANTONIO LOPO MARTINEZ, Assinado digitalment

e em 22/04/2014 por MARCIO DE LACERDA MARTINS

Impresso em 01/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- b) decisão judicial do processo de ICMS;
- c) acórdão Apelação Cível nº 0000704-26.2009.8.26.0510 TJSP;
- d) acórdão da Apelação Cível nº 583.00.2005.01104-1 TJSP;
- e) laudo pericial contábil

10.1 Do Acórdão da Apelação Cível nº 583.00.2005.01104-1 TJSP

O acórdão da Apelação Cível nº 583.00.2005.01104-1 TJSP foi disponibilizada em 14/12/10. Dentre as conclusões obtidas, e que não foram objeto do memorial da recorrente, destacam-se:

- a) a autora daquela ação ajuizou medida cautelar de produção de prova, na qual ficou constatado por meio de prova pericial, que o Grupo Tavares, com ativa participação dos administradores, realizou desvio de verbas da sociedade e reduziu a companhia à insolvência, inviabilizando a autora de receber a parte que lhe cabe referente aos haveres societários. Os valores das notas fiscais emitidas não correspondiam à entrada das mercadorias. Para encobrir os desvios, os réus inventaram um ativo virtual com o caixa de outra empresa, Engenho São Pedro, da qual a autora é sócia e o réu Manoel Rodrigues Tavares de Almeida também é administrador, o que demonstra um desvio de verbas não apenas da empresa Tatuzinho como também da sociedade Engenho São Pedro;
- b) a perícia do processo principal não conseguiu identificar a existência dos desvios indicados pela autora na inicial, mas identificou que os pagamentos realizados pela Tatuzinho às empresas Blaw Química, Orion Leste, Ajat's e BF foram implementados por meio de boletos bancários, constando, nesse vértice, o Banco Luso e Brasileiro S/A. Quanto à indagação: *“este dinheiro que teria sido usado para pagar as compras questionadas realmente saiu do caixa da ré”*, o perito respondeu que *“para que eu pudesse efetivamente afirmar se o dinheiro decorrente das operações teria ou não saído do caixa da ré para outra finalidade, eu teria que ter examinado o destino final dos valores pagos para as referidas empresas; a perícia não fez essa investigação, especialmente porque tal requerimento foi indeferido pelo juízo”*;
- c) a tese de que houve desvios não pode prevalecer, à luz da prova técnica realizada. Contudo, o perito judicial encontrou dois procedimentos inadequados na contabilidade da Tatuzinho: (i) provisão para contingências fiscais; e (ii) tratamento contábil para bonificações;
- d) a autuação do Fisco Estadual é reflexo automático da declaração de idoneidade das empresas com as quais a Tatuzinho transacionou, em outras palavras: antes de autuar, o Fisco nenhuma diligência realizou para apurar se houve ou não a efetiva circulação das mercadorias pelos estabelecimentos;

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Rafael Pandolfo

O recurso voluntário em análise atende aos requisitos do Decreto nº 70.235/72, motivo pelo qual merece ser conhecido e julgado.

Antes de iniciar a análise do recurso, é importante fazer algumas observações.

A um, cabe distinguir o presente caso dos demais julgados por essa Turma em sessões recentes. Naqueles casos, no qual o Fisco procurou lançar IRRF sobre os valores pagos nas operações conhecidas como “Soja-Papel”, os autos de infração foram considerados insubsistentes pela falta de comprovação da efetividade do pagamento. Naqueles precedentes, o lançamento baseou-se nas conclusões do Fisco estadual e não realizou as diligências necessárias à comprovação no processo administrativo federal de que i) os pagamentos teriam ocorrido; ii) as operações seriam inexistentes. No presente caso, enquanto o Fisco estadual falhou em comprovar a alegação de inoccorrência das operações, o federal realizou detida e extensiva análise fática das operações - registradas nas 289 notas fiscais - entre a recorrente e a AJAT's, conforme será adiante demonstrado.

A dois, é importante consignar que o presente auto de infração trata tão somente de imposto sobre a renda retido na fonte em decorrência de pagamento sem causa. Ou seja, os fatos relevantes à resolução do dissídio são os ligados aos pagamentos realizados pela recorrente à AJAT's, conforme sintetizado no Termo de Verificação Fiscal (fl. 72):

151. Embora as operações de venda de mercadorias pela AJAT'S não tenham ocorrido, a TATUZINHO efetuou os pagamentos das duplicatas emitidas, cujos valores transitaram pela conta mantida em nome da AJAT'S no Banco Luso Brasileiro S/A, e imediatamente foram repassados para terceiros, que não mantiveram com a AJAT'S nenhum tipo de atividade operacional, conforme amplamente demonstrado neste Termo. Deste modo, como não ocorreram as operações que deram causa aos pagamentos efetuados, aplica-se a norma estabelecida no artigo 674, do Regulamento do Imposto de Renda (RIR 199).

Portanto, os pontos a serem analisados são: a) cerceamento de defesa por não participação da recorrente no procedimento de instrução e pela falta dos depoimentos que basearam o auto de infração nos autos; b) decadência parcial do crédito tributário; c) existência das operações de compra de insumos da AJAT's; d) cabimento da aplicação da multa de ofício qualificada;

1 PRELIMINAR: DO CERCEAMENTO DE DEFESA

A recorrente alega que, por não ter sido intimada a acompanhar a produção probatória, teve seu direito de defesa cerceado. Como base para sua alegação, cita os arts. 29 e 30 da Lei nº 9.874/99:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 04/04/2014 por RAFAEL PANDOLFO, Assinado digitalmente em 04/04/2014 por

RAFAEL PANDOLFO, Assinado digitalmente em 08/05/2014 por ANTONIO LOPO MARTINEZ, Assinado digitalment

e em 22/04/2014 por MARCIO DE LACERDA MARTINS

Impresso em 01/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Art. 29. As atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão realizam-se de ofício ou mediante impulsão do órgão responsável pelo processo, sem prejuízo do direito dos interessados de propor atuações probatórias.

§ 1º O órgão competente para a instrução fará constar dos autos os dados necessários à decisão do processo.

§ 2º Os atos de instrução que exijam a atuação dos interessados devem realizar-se do modo menos oneroso para estes.

Art. 30. São inadmissíveis no processo administrativo as provas obtidas por meios ilícitos.

Ocorre que, os artigos citados referem-se à instrução processual, que se dá após a instauração do contraditório. As provas que foram atacadas pelo recorrente foram produzidas na fase de inquérito, na qual somente é chamado o contribuinte a participar quando a Fiscalização entender necessário.

O momento para que o recorrente apresente/produza suas provas e impugne as produzidas pelo Fisco no curso da fase de inquérito é o do prazo de impugnação, conforme pode ser depreendido dos arts. 14 e 15 do Decreto nº 70.235/72:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

É, inclusive, assentado na jurisprudência desse Conselho que o período de inquérito não é o momento adequado para o exercício de defesa do contribuinte:

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. CONTRADITÓRIO. NULIDADE.

Não há falar em violação de princípios do devido processo legal na fase inquisitorial do procedimento, em que a relação jurídica processual ainda não se estabeleceu.

(CARF. 3ª Seção. 3ª Turma Especial. Ac. 3803-01.390. Rel. Conselheiro Alexandre Kerr. Julg. em 06/04/11)

Sendo assim, como teve oportunizada a produção e contradita de provas na impugnação e no recurso voluntário, não há que se dizer que a recorrente teve cerceado seu direito de defesa.

Ademais, a recorrente não foi chamada a acompanhar a tomada dos depoimentos durante o procedimento de fiscalização porquanto esse foi realizado em face de outra contribuinte: a AJAT's.

Por último, o recorrente alega que os depoimentos não estariam presentes nos autos, e que tal ausência implicaria nulidade do processo. Ocorre que, conquanto alguns

depoimentos não estejam nos autos por terem sido extraídos de citações presentes nos relatórios da fiscalização estadual constituída contra a própria recorrente, os depoimentos presentes nos autos são suficientes à formação da convicção deste julgador acerca dos fatos. Os depoimentos-chave estão às fls. 427, 429, 431 e 433 do processo.

2 PRELIMINAR: DECADÊNCIA

Alega a recorrente que teria operado a decadência parcial do crédito tributário lançado.

O Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF) é tributo sujeito ao lançamento por homologação, modalidade de lançamento em que o contribuinte antecipa o pagamento do tributo e declara o montante devido ao Fisco, ficando esse procedimento sujeito à posterior homologação por parte da Fazenda Pública. Não havendo qualquer ato que expressamente homologue a declaração efetuada pelo contribuinte e o respectivo pagamento, ainda que parcial, considera-se o procedimento tacitamente homologado após o transcurso do prazo de 5 anos contados da data do fato gerador, nos termos do que dispõe o §4º, do art. 150, do CTN. Passado esse prazo, salvo a comprovação de dolo, de fraude ou de simulação, o direito de efetuar eventual lançamento de ofício encontra-se atingido pela decadência.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, analisando o assunto sob o rito previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja decisão é de observância obrigatória por esta Colenda Corte, nos termos do art. 62 - A do Regime Interno, entendeu que o art. 173, inciso I, do CTN, é aplicado, de modo ordinário, somente, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quando não há qualquer pagamento realizado pelo contribuinte, ou quando verificada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação: *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco

regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009). Grifamos.

No caso em tela, não se verificam nos autos a existência de qualquer pagamento antecipado de IRRF, motivo pelo qual o prazo aplicável aos fatos geradores consubstanciados neste auto de infração é o do art. 173, I do Código Tributário Nacional:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

No caso do IRRF incidente sobre o pagamento sem causa e/ou destinatário conhecido, o fato gerador é instantâneo, podendo o Fisco lançar o tributo desde o momento da ocorrência do pagamento realizado.

Art. 61. omissis

§2º Considera-se vencido o Imposto de Renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.

Assim, o prazo decadencial iniciará a ser contado do primeiro dia do exercício subsequente ao do pagamento realizado, pois o lançamento já poderia ter sido efetuado no próprio exercício onde ocorre o pagamento.

Dessa forma, como o primeiro pagamento em questão ocorreu em 22/03/02, o prazo de início da contagem do prazo decadencial é o dia 1º/01/03, podendo o tributo ser lançado até o dia 31/12/07. O recorrente foi notificado do lançamento em 13/12/07, ou seja, antes de findo o prazo do fisco para lançar. Não ocorreu, logo, a decadência do crédito tributário no caso em análise.

3 MÉRITO: DA EXISTÊNCIA DE CAUSA PARA OS PAGAMENTOS

O mérito do recurso gira em torno da existência de causa para os pagamentos realizados à AJAT's. Segundo a recorrente, os pagamentos foram realizados à AJAT's em decorrência de compra de insumos para a produção de bebidas. Para demonstrar a veracidade das operações, apresenta as notas fiscais e declarações de funcionários da AJAT's relatando que a empresa funcionava regularmente;

A Fiscalização, por outro lado, buscou demonstrar a inexistência dessas operações, para enquadrar os pagamentos realizados na incidência prevista no art. 61 da Lei nº 8.981/95:

Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991.

§2º Considera-se vencido o Imposto de Renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.

§3º O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.

Com fito de demonstrar a inexistência das operações, o Fisco realizou procedimento de fiscalização. O extenso rol probatório pode ser repartido em (a) depoimentos; (b) extratos bancários da AJAT's; (c) notas fiscais; (d) visita dos fiscais à AJAT's.

3.1 DEPOIMENTOS

Durante o procedimento de Fiscalização foram colhidos diversos depoimentos. Destacam-se os depoimentos das funcionárias da AJAT's, que atestam nunca terem visto qualquer caminhão/mercadoria sair da empresa, e que sua função consistia tão somente em emitir notas fiscais com base em dados recebidos por telefone ou fax (fls. 429 e 431) e do contador da AJAT's, que informou não saber da existência de tancagem na empresa (fl. 433).

Transcrevem-se abaixo os depoimentos das funcionárias da empresa:

(i) Melissa Villanova Soares:

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal tomamos a termo o depoimento do contribuinte acima identificado, que de livre e espontânea vontade prestou as informações que se seguem.

*Trabalhou na AJAT's no período de novembro de 2000 a agosto de 2002. Conheceu a empresa através de sua amiga Arlete, na verdade através de seu namorado - o Sr. Carlos Pensado - que na época trabalhava na Sabará em Rio Claro. Que a Arlete neste momento não trabalhava na empresa e que só veio a trabalhar posteriormente. Que trabalhava no horário comercial. Que fazia os serviços bancários, basicamente no banco Itaú da "praça". Que estes serviços se referiam ao pagamento de contas particulares do Yuri. Que o Yuri tinha conta no Itaú. Que o Sr. Yuri quase nem ia na empresa e que deixava o envelope com os pagamentos a serem feitos em sua casa. Que o Sr. Yuri morava no edifício ITA na Rua Gomes Carneiro — em frente a imobiliária Teixeira. Que o Sr. Yuri trabalhava na Sabará. Que foi contratada pelo Sr. Yuri e que só teve contato com ele. Que não conheceu o Newtom e seus irmãos. Que trabalhavam na empresa somente ela e a Arlete. Que a Arlete cuidava das notas fiscais — na parte da tarde. Que recebia o pagamento geralmente em dinheiro ou cheque do Sr. Yuri. Que apesar de ser registrada a empresa não recolhia os direitos trabalhistas. Que saiu da empresa porque devolveu um telefone que estava em seu nome e o Sr. Yuri não gostou e a demitiu. Que no momento de sua saída recebeu os direitos, inclusive os trabalhistas. Que no escritório tinha uma sala de reunião, uma sala de espera, duas salas normais, um computador, fax, xerox e 3 linhas telefônicas. Que a Arlete era quem emitia as notas. **Que os dados das notas fiscais geralmente a Arlete trazia de casa, mas às vezes recebia alguns dados por telefone. Que as notas preenchidas, ora a Arlete levava consigo - após o trabalho -, ora entregava a motoboy.** Que se lembra da empresa BLAW porque a Arlete sempre conversava com a secretária da empresa. Que se lembra da empresa Druanza de ouvir falar.*

(ii) Arlete de Fátima Bragaia Martello

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal tomamos a termo o depoimento do contribuinte acima

identificado, que de livre e espontânea vontade prestou as informações que se seguem.

*Que era namorada do Carlos Augusto Rigo Pensado, o qual conhecia o Yuri que era irmão do pessoal da Sabará de Rio Claro. Acertou o trabalho com o Yuri. Durante o período que trabalhou na empresa não foi registrada. Que trabalhou na mesma mais ou menos à época da Melissa; entrou uns 2 meses antes e saiu uns dois meses depois. **Trabalhavam somente as duas, isto é, ela e a Melissa.** Que era o Yuri quem tocava a empresa. Que não conhece o Sr. Newton. Que o deputado Bebeto é irmão do Yuri e do Newton. Que a empresa tinha conta no banco Luso e que o Yuri tinha conta em outro banco. **Que seu trabalho se resumia a emissão de notas fiscais. Que recebia os dados para a emissão das notas fiscais por fax, e que não sabe quem os passava. Que o modus operandi era o seguinte: chegava uma pessoa com uma nota fiscal da BLAW Química de Campinas e pegava a nota fiscal de venda para a Tatuzinho. Que algumas vezes a Cláudia da BLAW ligava para a AJAT'S. Que nunca viu nenhum caminhão/mercadoria chegando ou saindo da empresa. Que se lembra do nome Druanza. Que o Sr. Yuri morava em Piracicaba, no edifício ITA, e trabalhava em Rio Claro.***

Colhe-se dos depoimentos que a AJAT's seria uma empresa de fachada, com a única função de emitir notas de venda de mercadoria para a Tatuzinho, para coadunar com o esquema de fabricação de créditos de IPI, haja vista que nenhuma das funcionárias disse ter visto qualquer mercadoria circular pela sede da companhia, estabelecimento do qual — segundo os conhecimentos de transporte que serão adiante mais detidamente analisados — saíam as mercadorias destinadas à Tatuzinho que foram estipulados como causas para os pagamentos ora autuados.

É importante referir que, durante o processo que culminou na decretação na inidoneidade da AJAT's, verificou-se que a empresa foi, durante muito tempo, regular, assim como outras das empresas envolvidas no esquema. Ocorre que, ao que parece, havia o costume dos sócios da recorrente envolvidos no esquema de adquirir empresas tradicionais que estavam passando por dificuldades econômicas e transformá-las em fábricas de produção de créditos falsos de IPI, utilizando-se da roupagem e da tradição dessas empresas. No caso da AJAT's, verifica-se que em 2000 a movimentação financeira da empresa foi pífia — R\$517,22 — enquanto, após a venda da empresa, ela aumentou vertiginosamente — R\$ 12.810.318,52 em 2001 — embora os recursos recebidos pela empresa não tenham sido empregados na compra de insumos necessários à produção das mercadorias que seriam comercializadas. Ainda, após a venda da empresa pelos antigos donos, a sede foi transferida de Osasco/SP, para Piracicaba/SP, onde passou a “operar” na sala comercial sem qualquer estrutura para a atividade desenvolvida pela empresa, conforme será adiante melhor descrito.

A recorrente traz diversas declarações emitidas e certificadas em cartório para tentar contraditar os depoimentos colhidos pela Fiscalização. Ocorre que a única declaração trazida pelo recorrente para tentar comprovar as operações da AJAT's é a do sócio da empresa — Newton Castro Mendes Filho — (fl. 1.580), que não dá detalhes sobre o *modus operandi* da empresa que fossem capazes de esclarecer o motivo de suas funcionárias nunca terem visto qualquer mercadoria transitar pela empresa.

3.2 EXTRATOS BANCÁRIOS DA AJAT'S

Através de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira — RMF emitido ao banco Luso (fls. 475-492), a Fiscalização quebrou o sigilo fiscal da AJAT'S. A partir da análise dos extratos recebidos, a Fiscalização reforçou aquilo que já era possível depreender dos demais documentos anteriormente colhidos: a inexistência das operações entre a AJAT'S e a recorrente.

Não consta nos extratos qualquer pagamento realizado a fornecedor, muito embora as declarações dadas pelas funcionárias apontassem que a empresa recebia notas fiscais de aquisição de insumos da BLAW Química. Dessa forma, pergunta-se como pode ocorrer a suposta industrialização por parte da AJAT'S se não há registro do pagamento das operações de compra de insumos? Aliado à falta de estrutura da empresa para realizar a alegada industrialização (constatada pela declaração do contador e por inspeção do Fiscal que será adiante analisada), a inexistência de pagamentos a fornecedores auxilia a formar a convicção da ocorrência de operações fraudulentas, embora se pudesse chegar a essas conclusões sem a consulta aos extratos bancários da AJAT'S.

Quanto ao argumento de que os extratos seriam a prova da efetividade do pagamento e que tal prova não teria sido realizada sem eles, é importante ressaltar que em nenhum momento a recorrente diz que os pagamentos não ocorreram, muito pelo contrário, sustenta firmemente sua existência, de modo que tal fato é incontroverso e prescinde de prova.

3.3 NOTAS FISCAIS

A Fiscalização teve acesso a 289 notas fiscais das operações envolvendo a venda de insumos da AJAT'S para a recorrente. Nessas notas, grande parte sequer possuía identificação do veículo que realizava o transporte. Em uma das raras notas com identificação do veículo utilizado para transporte, encontrou-se a placa “CDZ-0694”. Ao verificar-se o proprietário do veículo, descobriu-se que este pertencia à Secretaria Municipal de Água e Esgoto de Piracicaba — SEMAE a qual, intimada a prestar esclarecimentos (fl. 972), informou não ter registro de ter realizado transporte para essas empresas e que o caminhão em questão era adaptado para carregar cilindros de cloro, não sendo adequado ao transporte da espécie de carga identificada na nota fiscal apresentada, concluindo que o caminhão em questão deveria ser veículo com mesma placa do caminhão da SEMAE. Transcreve-se abaixo a declaração:

1- Realmente o SEMAE possui um caminhão com as características enunciadas no ofício DRF/GAB nº 13.888/401/2007;

2- Não consta pelos relatórios do veículo que o mesmo tenha trafegado pela Rodovia Piracicaba — Rio Claro em qualquer data próxima às NF emitidas, ou seja, 11/11/2002 a 22/11/2002;

3- Para tanto juntamos cópia do relatório do veículo questionado onde se observa o trajeto do mesmo (Piracicaba — Americana) quando do transporte de cloro para esta Autarquia e veículo parado no estacionamento do SEMAE nos demais dias, pois o mesmo é utilizado exclusivamente para este fim.

Acréscitando-se que o fundo da carroceria é adaptado com

berços para acomodação dos cilindros de cloro e isto faz com que o transporte de qualquer outra mercadoria seja tremendamente dificultado. Assim, diante do exposto, acreditamos que se trata de veículo com placas iguais ao de propriedade do SEMAE (...)"

Dessa forma, em conjunto com as demais provas, verifica-se a irregularidade das notas fiscais e sua inaptidão para comprovar a ocorrência dos transportes, ainda mais quando se verifica que existem notas fiscais com informações falsas.

3.4 ESTRUTURA DA AJAT'S

Além de todas as provas já referidas que demonstravam irregularidade da AJAT's, em visita à sede da empresa, local do qual — de acordo com os conhecimentos de transporte às fls.1619-1842 e 1964-2012 — saíam as mercadorias remetidas à recorrente, o Fiscal verificou que não havia qualquer estrutura para armazenar as mercadorias vendidas, nem estrutura para carga/descarga de caminhões no local, conforme fotos (fls. 378-379).

A partir das provas acima referidas, a Fiscalização chegou às seguintes conclusões:

- A empresa AJAT's inexistia de fato. Sua estrutura era composta, única e exclusivamente, por uma sala em prédio comercial no qual duas funcionárias emitiam notas fiscais, conforme apurado nos depoimentos das funcionárias, abaixo reproduzidos:

- A empresa AJAT's foi declarada, em 2007, como inapta perante a Receita Federal, em decorrência de procedimento de fiscalização que constatou sua inexistência de fato desde meados de 2000;

- As notas fiscais apresentavam como local de saída da mercadoria o endereço da sala comercial, que não possuía capacidade para armazenar a quantidade de insumos supostamente vendidos pela AJAT's. Ainda, o local onde fica situado o prédio sequer possui estrutura para receber caminhões de carga/descarga;

- Contador envolvido em uma das supostas clientes da recorrente — Sabará — e ex-sócio da AJAT's, confessou perante o Fisco estadual que as empresas estavam envolvidas em conluio no qual eram simuladas operações de venda e industrialização de produtos com o único intuito de gerar créditos de IPI.

- Análise dos depósitos e pagamentos realizados através da única conta bancária da AJAT's não permitiu identificar qualquer pagamento destinado à compra de álcool neutro, extrato concentrado, preparações compostas — produtos supostamente vendidos à recorrente — ou de matéria prima para sua produção. Inclusive, o maior beneficiário dos pagamentos da AJAT's é a própria recorrente, devido a cláusula no contrato entre as duas, na qual 25% do valor dos contratos é retornado na forma de bonificação;

É oportuno referir que a recorrente, em aditivo ao recurso voluntário, traz decisão judicial na qual o auto de infração relativo ao ICMS das operações entre as empresas citadas no auto de infração, além de conclusão de inquérito que teve por conclusão o não oferecimento de denúncia.

Quanto à conclusão do inquérito, **o promotor de justiça entendeu não ser cabível a proposição de denúncia devido à falta de indícios de autoria, embora comprovada a materialidade do crime contra a ordem tributária**, além de ser provável que

o crime prescreveria caso o processo criminal fosse levado adiante, conforme pode ser apreendido da leitura dos trechos abaixo:

Em que pese comprovada a materialidade do fato e a imposição de penalidade administrativo-tributária, não foram reunidos indícios suficientes de autoria.

Não está devidamente caracterizada, sob a ótica penal, a vontade livre e consciente dos responsáveis legais pela empresa de fraudar o fisco. É cediço o emaranhado de normas jurídico-administrativas a serem observadas na seara comercial. Não se ignora, ainda, a "colcha de retalhos" das normas tributárias, alteradas constantemente, muitas vezes flagrantemente inconstitucionais o que toma ainda mais penosa a atividade empresarial neste pals.

(...)

Somente a título de argumentação, acrescente-se, ainda, que caso estivesse patente o elemento subjetivo da conduta, uma vez oferecida a denúncia e comprovada a responsabilidade criminal de eventuais acusados, pela pena que seria aplicada em concreto, o crime certamente estaria prescrito.

Ou seja, em nenhum momento se disse que restou comprovada a idoneidade das operações, somente que não se apurou a autoria das fraudes.

Quanto à citada decisão judicial, entendeu-se nulo o lançamento de ICMS contra a recorrente, pois, segundo o Juiz, tal lançamento seria mero reflexo da declaração de inidoneidade da AJAT's, faltando provas de que haveria inexistência das operações. Isso, aliado à escrituração regular das operações, demonstraria que a Tatuzinho teria agido de boa fé. Tal entendimento pode ser observado nos seguintes trechos:

Destaque-se inicialmente que a autuação do Fisco Estadual é reflexo automático da declaração de inidoneidade das empresas com as quais a autor transacionou. Em outras palavras: antes de autuar, o Fisco nenhuma diligência realizou para apurar se houve ou não efetiva circulação das mercadorias pelo estabelecimento da autora.

(...)

Não bastasse isso, vê-se ainda que as declarações de inidoneidade ocorreram somente anos depois de autora ter mantido relações comerciais com as empresas inidôneas. Em outras palavras: quando a autora manteve relações comerciais com essas empresas, nenhuma notícia de irregularidade sobre elas existia.

(...)

As notas fiscais copiadas a fls.374, 699, 1408 e seguintes, emitidas pela "Blaw Química Industrial Ltda" (Blaw) e "AJAT's Comercio de Produtos Químicos Ltda." (AJAT's), atendem formalmente às exigências da legislação e foram

emitidas Por contribuinte em situação regular, de modo que é inadmissível concluir infração ao Regulamento do ICMS. Mais: as mercadorias nelas especificadas foram Minuciosas. E devidamente escrituradas no Livro "Registro de Entradas" da autora!!! Ora, tivesse havido simulação, custa crer que haveria tamanha coincidência entre o material -especificado nas notas e a escrituração contábil da autora... Ademais, a autora ainda fez juntar cópia dos conhecimentos de transporte (fls.390 e seguintes).

Dai porque se conclui que as mercadorias ao contrário do que entendeu o Fisco — saíram do estabelecimento das vendedoras e entraram sim no estabelecimento da autora.

Esse raciocínio não pode, contudo, ser aplicado ao processo em análise.

O processo acima referido trata de relação jurídica distinta — créditos de ICMS — e suas conclusões partem das provas existentes naquele processo. A decisão se fixa nas premissas usualmente acolhidas pela doutrina e pela jurisprudência de que são aproveitáveis os créditos de ICMS de operações realizadas com empresas declaradas inidôneas quando a empresa adquirente das mercadorias possua boa-fé, a qual deve ser pressuposta quando apresentada escrituração regular das operações. Ocorre que, naquele caso, o Fisco estadual não produziu as provas necessárias à demonstração da má-fé da adquirente, de modo que o juiz, com base no conjunto probatório a sua disposição, considerou existentes as operações devido à existência de notas fiscais.

No processo em análise, contudo, conforme se verifica pela apreciação dos autos, a Fiscalização fez prova contundente da inexistência das operações, a partir do completo, exemplar e extensivo trabalho realizado.

Ao analisar as notas fiscais de transporte entre a AJAT's e a recorrente, (fls. 1671-1840), é possível verificar que o transporte supostamente ocorreria entre o endereço da AJAT's — Av. Independência, 546, sala 92, centro, no município de Piracicaba/SP — e o endereço da Tatuinho — Av. Marginal Pres. Kennedy, 1005, no município de Rio Claro/SP. Ocorre que, conforme demonstrado pela Fiscalização através de visita ao local e depoimento de ex-funcionários da AJAT's, o prédio de sua sede não possuía estrutura logística para armazenar/permitir o descarregamento/carregamento da carga através dos caminhões identificados. Inclusive, os depoimentos colhidos das funcionárias da empresa, acima reproduzidos, dizem que não se lembram de ter visto qualquer produto sendo remetido da sede da empresa, e que as atividades desenvolvidas no escritório limitavam-se ao preenchimento de notas fiscais.

Caso a recorrente comprovasse, por exemplo, que a AJAT's possuía estoque em outro local, e que era de lá que saíam as mercadorias, motivo pelo qual o escritório da sede tão somente emitia notas fiscais, cairia por terra toda a fundamentação de inexistência das operações, que é baseada na impossibilidade lógica da ocorrência dos negócios nos moldes descritos. Tal prova, contudo, não foi apresentada, motivo pelo qual prevalece a tese fazendária.

Por último, os documentos apresentados em sede de memorial pela recorrente com o intuito de demonstrar a existência das operações não servem para os fins a que se destinam. *A um*, pois a declaração do perito contábil na ação diz que não é possível verificar se as notas são idôneas ou não, pois não teve acesso ao livro de entradas e saídas, e *a dois*, pois a

própria ação onde está inserto o laudo do perito contábil denota a existência de práticas não ortodoxas nas atividades da recorrente.

Dessa forma, entendo que restou mais do que demonstrado que as operações não ocorreram, e que os pagamentos foram efetivamente realizados. Sendo assim, estão presentes os pressupostos para a aplicação do art. 61 da Lei nº 8.981/95, e é correto o lançamento realizado.

4. MULTA: QUALIFICAÇÃO

A Fiscalização aplicou multa qualificada ao crédito tributário constituído, com base no seguinte fundamento:

148. Tendo sido constatado pela fiscalização que a TATUZINHO utilizou diversas empresas de fachada para simular a compra e venda de mercadorias inexistentes, com o intuito de fraudar o fisco, agrava-se a multa de ofício, aplicando-se a multa de 150% prevista no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

A qualificação da multa de ofício é prevista no inciso II, do art. 44, da Lei nº 9.430/96, ela redação á época da autuação:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

O Fisco enquadrou a conduta do contribuinte como fraudulenta, definida pelo art. 72, da Lei nº 4.502/64 como:

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Analisando o caso e a materialidade específica da obrigação tributária, entendo que a multa deve ser desqualificada.

O dispositivo sancionatório utilizado exige que a conduta penalizada tenha resultado diminuição do tributo devido. No caso em tela – lançamento de IRRF – não ocorreu qualquer redução da obrigação ora discutida. A qualificação da multa deve ocorrer no auto de infração no qual se discute o imposto reduzido – IPI. Aliás, a consequência matemática da operação em tela é o próprio aumento do valor do IRPJ, fato que inviabilizaria a qualificação da multa no caso em tela.

Por fim, caso persistam dúvidas, entendo que as mesmas devam ser dirimidas em favor da desqualificação da multa, conforme prescreve o art. 112, do CTN, sobretudo os incisos II e IV:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Dessa forma, entendo que não há que se falar em multa qualificada, pois não ficou demonstrado — e nem poderia ser — conduta dolosa da recorrente que buscasse fraudar o Fisco *em relação ao IR*.

Com base no acima exposto, REJEITO AS PRELIMINARES; e, no mérito voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário para reduzir a multa de ofício ao patamar de 75%.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo – Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Marcio de Lacerda Martins,

Com a devida vênia ao i. relator, discordo de sua decisão quanto à desqualificar a penalidade aplicada face às seguintes ponderações.

Conforme relato da autoridade lançadora, a majoração da multa de 75% para 150% se justifica pelos fatos que foram constatados durante a fiscalização e que, de forma resumida, reproduzo aqui em excertos do Termo de Verificação Fiscal, a saber:

MAJORAÇÃO DA MULTA

148. Tendo sido constatado pela fiscalização que a TATUZINHO utilizou diversas empresas de fachada para simular a compra e venda de mercadorias inexistentes, com o intuito de fraudar o fisco, agrava-se a multa de ofício, aplicando-se a multa de 150% prevista no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Esta é a conclusão final da fiscalização após exaustivas diligências em empresas envolvidas em operações comerciais com a recorrente. Tais operações foram caracterizadas de simuladas objetivando fraudar o fisco mediante o argumento-máscara de “terceiro de boa-fé”, imputando toda a responsabilidade tributária a empresas de fachada criadas sem lastro de capital suficiente para absorver tais responsabilidades.

As diligências fiscais foram mais do que suficientes para demonstrar nos autos que a Blaw Química Industrial Ltda não possuía estrutura operacional para a fabricação do produto denominado “extrato concentrado não alcoólico para elaboração de bebidas”. A autoridade lançadora fundamentou a aplicação da multa qualificada em provas e em depoimentos coletados de funcionários da própria empresa que confirmaram a inexistência de estrutura operacional para fabricação desse produto uma vez que se dedicava à produção de desengraxantes para máquinas pesadas, a partir de solventes químicos.

As autoridades julgadoras da DRJ de Ribeirão Preto concluíram pela manutenção da multa qualificada nos seguintes termos:

Quanto à multa aplicada, cumpre citar o disposto na Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I. (...)

II. cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito defraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de

novembro de 1964, independente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Assim dispõe os citados artigos da Lei nº 4.502, de 1964:

Art. 71 - Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72 - Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73 - Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72.

Portanto, caracterizado o evidente intuito de fraudar o Fisco, mediante a utilização de documentação inidônea, reputa-se aplicável a multa prevista no inciso II do referido art. 44, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento).

Ratifico por inteiro a conclusão das autoridades julgadoras da instância de piso, reforçando os argumentos utilizados quanto ao lançamento de IR fonte pela identificação de pagamentos sem causa. Sem causa porque a matéria prima indicada, o contrato de fornecimento e a empresa fornecedora compõem um conjunto de ações fraudulento montado para fraudar o Fisco em benefício da recorrente.

Assim, considero presentes os requisitos para a aplicação da penalidade qualificada e voto pela sua manutenção no lançamento ora recorrido.

Assinado digitalmente

Marcio de Lacerda Martins