



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.730023/2016-14
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-011.321 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de novembro de 2022
Recorrente ABA DISTRIBUIDORA DE PAPEIS, MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2011, 2012, 2013

PEDIDO DE PERÍCIA CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. SÚMULA CARF N. 163.

Nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, e da Súmula CARF nº 163, a autoridade julgadora poderá, de forma fundamentada, indeferir o pedido de realização de perícia sempre que entendê-la desnecessária para o julgamento do processo, sem que isso caracterize cerceamento do direito de defesa.

ALEGAÇÕES DAS PARTES. NÃO APRECIÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A autoridade julgadora não está obrigada a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, bastando que enfrente aquelas capazes de infirmar a conclusão adotada.

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

Exercício: 2011, 2012, 2013

COMERCIALIZAÇÃO DE PAPEL IMPORTADO COM IMUNIDADE DE IMPOSTOS. DESVIO DE FINALIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

A pessoa que importa papel com imunidade de impostos é responsável, como contribuinte, pelo pagamento da Cofins, sem a redução de alíquota, quando participa ativamente para desviar a finalidade Constitucional com a venda a pessoa não detentora de Registro Especial junto à RFB.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Exercício: 2011, 2012, 2013

COMERCIALIZAÇÃO DE PAPEL IMPORTADO COM IMUNIDADE DE IMPOSTOS. DESVIO DE FINALIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

A pessoa que importa papel com imunidade de impostos é responsável, como contribuinte, pelo pagamento da Contribuição para o PIS/Pasep, sem a redução de alíquota, quando participa ativamente para desviar a finalidade Constitucional com a venda a pessoa não detentora de Registro Especial junto à RFB.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2011, 2012, 2013

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE, SONEGAÇÃO OU CONLUÍO. CABIMENTO.

Uma vez identificada fraude, sonegação ou conluio, nos termos dos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 1964, cabível a multa de 150% prevista no § 1º do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade do Auto de Infração e do Acórdão recorrido, por cerceamento de direito de defesa, em indeferir o pedido de perícia formulado e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo integralmente o crédito tributário constituído, inclusive em relação aos responsáveis solidários, que já não haviam apresentado impugnação ao Auto de Infração.

(documento assinado digitalmente)

Arnaldo Diefenthaler Dornelles – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Gustavo Garcia Dias dos Santos, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Winderley Moraes Pereira, Fernanda Vieira Kotzias, Marcos Antonio Borges (suplente convocado), Carolina Machado Freire Martins, Leonardo Ogassawara de Araujo Branco e Arnaldo Diefenthaler Dornelles (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 722 a 764) interposto em 17/10/2017 contra decisão proferida no Acórdão 11-57.515 - 4ª Turma da DRJ/REC, de 11/09/2017 (e-fls. 683 a 711), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a Impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

Os fatos iniciais constam do relatório do referido Acórdão, que reproduzo a seguir:

Tratam os autos de lançamentos de ofício de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), consubstanciados nos autos de infração às fls. 2 a 26, referentes aos anos-calendário 2011 a 2013, com crédito tributário total de R\$ 3.159.949,52, assim distribuído:

Tributo	Principal	Multa	Juros	Total
Cofins	892.977,86	1.339.466,71	371.056,16	2.603.500,73
PIS	191.084,20	286.626,23	78.738,36	556.448,79
Total				3.159.949,52

2. Consoante os autos de infração, o contribuinte importou papel com a imunidade de impostos prevista pelo art 150, inciso IV, alínea "d", da Constituição Federal de 1988 (CF/88), mas não o destinou para a impressão de livros, jornais e periódicos e sim para várias empresas não autorizadas a operar com papel imune, mediante simulação de vendas para duas gráficas credenciadas para comprar papel imune, que cederam suas denominações para constar nas notas fiscais de venda (Monte Sinai e Gráfica e Editora Minas Gerais Ltda - ME). Em função disso estão sendo exigidos os impostos (IPI)¹ e contribuições (PIS e Cofins) que seriam aplicáveis a essas operações. Os fatos e considerações que conduziram à lavratura dos autos de infração constam no Termo de Verificação Fiscal (TVF) às fls. 46 a 69, e estão sintetizados a seguir:

2.1. As vendas de papel imune da ABA Papéis para a Monte Sinai tornaram-se suspeitas de não terem efetivamente ocorrido, em virtude de a Monte Sinai ter sido previamente identificada como compradora fictícia de papel imune em decorrência da "Operação Papel Imune"²;

2.2. As vendas de papel imune da ABA Papéis para a Gráfica Minas Gerais também se tornaram suspeitas, pois esta é uma empresa umbilicalmente ligada à Monte Sinai, tendo, inclusive, assumido integralmente as operações quando a Monte Sinai perdeu o registro especial na Receita Federal para operar com papel imune;

2.3. Foi confirmado que a Monte Sinai e a Gráfica Minas Gerais não possuíam condições financeiras, econômicas e ou operacionais compatíveis com o volume de compras que a ABA Papéis lhes faturou;

2.4. Em diligência fiscal realizada na sede da Monte Sinai, foram apreendidos documentos indicativos de uma fraude estabelecida para que terceiros pudessem adquirir papel imune da ABA Papéis, utilizando-se de pedidos e notas fiscais da Monte Sinai;

2.5. Entre os documentos apreendidos havia uma cópia de cheque nominativo à ABA Papéis, emitido por empresa não autorizada a operar com papel imune, sinalizando que a fraude se dava como conhecimento de todos os envolvidos, inclusive da ABA Papéis;

2.6. A ABA Papéis não conseguiu comprovar a efetiva realização das vendas feitas para a Monte Sinai e para a Gráfica Minas Gerais, fosse por meio dos pagamentos que estas gráficas teriam efetuado, fosse por intermédio de quaisquer outros documentos comerciais ou financeiros relativos às vendas;

2.7. A Monte Sinai e a Gráfica Minas Gerais também não comprovaram a realização das compras junto à ABA Papéis;

2.8. Nos extratos bancários da ABA Papéis foram encontradas transferências de recursos de terceiros não autorizados a operar com papel imune, que correspondiam a valores de vendas realizadas para a Monte Sinai;

2.9. Em uma dessas transferências havia uma anotação com os dizeres "M. SINAI" denunciando que a ABA Papéis tinha ciência de que a venda era para outra empresa;

¹ O IPI está sendo exigido em auto de infração formalizado no processo n.º 15504.730024/2016-69.

² Investigação da Receita FEderal para dismantelar um esquema em que empresas importadoras, portadoras de regime especial para trabalhar com papel imune, realizavam a importação e destinavam maior parte do papel importado a empresas de fachada.

2.10. Ao longo dos anos de 2011 a 2013, em notas fiscais emitidas para a Monte Sinai e para a Gráfica Minas Gerais, foram encontradas observações que expressamente indicavam terceiros como os reais proprietários das mercadorias, assim como apontavam os efetivos compradores ou os verdadeiros destinatários;

2.11. Há evidências de que a ABA Papéis tinha conhecimento da incapacidade financeira da Monte Sinai e da Gráfica Minas Gerais e ainda assim, faturava para as duas gráficas, pois sabia que quem realizaria os pagamentos seriam terceiras pessoas, ou seja, os reais adquirentes das mercadorias;

2.12. Assim, ante o exposto, conclui-se que a ABA Papéis, ao emitir notas fiscais de vendas efetivamente não ocorridas para a Monte Sinai ou para a Gráfica Minas Gerais, realizou simulação com o intuito de destinar papel imune a empresas não autorizadas a adquirir o produto;

2.13. Devidos, pois, a Cofins e o PIS pelas alíquotas normais aplicáveis ao regime não-cumulativo (7,6% e 1,65%, respectivamente), incidentes sobre as vendas mensais faturadas para as duas gráficas. Como os débitos originais de PIS e Cofins foram apurados usando alíquota reduzida, foi cobrado o débito adicional correspondente à diferença entre a alíquota normal e a alíquota reduzida, conforme abaixo:

IMPOSTO OU CONTRIBUIÇÃO	PERÍODO	ALÍQUOTA APLICADA PELO CONTRIBUINTE	ALÍQUOTA APLICÁVEL	ALÍQUOTA ADICIONAL
COFINS	01/01/2011 a 30/04/2012	3,2%	7,6%	4,4%
COFINS	01/05/2012 a 31/12/2013	0,0%	7,6%	7,6%
PIS	01/01/2011 a 30/04/2012	0,8%	1,65%	0,85%
PIS	01/05/2012 a 31/12/2013	0,0%	1,65%	1,65%

2.14. Os débitos e os créditos apurados pelo contribuinte foram obtidos da Escrituração Contábil Digital (ECD), Anexo 11 às fls. 561 a 579, servindo de ponto de partida para a recomposição dos saldos finais a serem exigidos (Anexo XII - fls. 580 a 585). Neste Anexo XII foram considerados os recolhimentos feitos, obtidos nos sistemas internos da RFB;

2.15. Em razão da simulação perpetrada para destinar papel imune a empresas não autorizadas a usufruir a desoneração fiscal, aplicou-se a multa qualificada de 150%.

3. Foram responsabilizadas solidariamente pelo crédito tributário constituído as empresas Monte Sinai e Gráfica Minas Gerais, nos termos do art. 124, I, do Código Tributário Nacional (CTN), pois estas, aproveitando-se do fato de possuírem registro especial para operar com papel imune, permitiram que sua razão social constasse como destinatária em notas fiscais relativas a vendas que a ABA Papéis (contribuinte), na verdade, realizava para outras empresas. As operações simuladas conseguiram viabilizar vendas para terceiros sem pagamento de tributos.

4. Considerando a simulação perpetrada, que em tese configura crime contra ordem tributária, foi lavrada Representação Fiscal para Fins Penais, nos termos do art. 1º da Lei nº 8.137, de 1990, formalizada no processo nº 15504.7300154/2016-00.

5. O contribuinte foi cientificado pessoalmente dos lançamentos e do TVF em 21/12/2016, e os responsáveis solidários foram cientificados por via postal em 23/12/2016, consoante cópias dos Avisos de Recebimento (ARs) às fls. 39 e 45. Apenas o contribuinte apresentou a impugnação em 17/01/2017, às fls. 589 a 619, instruída com os documentos às fls. 620 a 672, onde argumentou, em resumo, o que segue:

5.1. A imunidade do papel vincula-se à sua destinação e está estabelecida constitucionalmente. A retirada do direito atribuído à contribuinte exige apresentação de prova robusta e irrefutável de que tinha ciência do suposto desvio de finalidade praticado pelas empresas com as quais comercializou. No caso, a fiscalização apresentou apenas indícios de que as empresas destinatárias operaram em desacordo

com a lei, presumindo que ao papel vendido pelo contribuinte não teria sido dada destinação imune, e, a partir daí, presumiu novamente que ele saberia do suposto esquema, caracterizando uma dupla presunção para configurar a ilicitude;

5.2. Não tinha conhecimento ou controle sobre as supostas irregularidades praticadas pelas empresas destinatárias, as quais, diga-se, sequer foram comprovadas de forma efetiva e concreta. Cumpriu com todas as obrigações legais para operar com papel imune, pois possui registro especial para tanto, além de cumprir com suas obrigações acessórias (DIF Papel imune e outras). Agiu de boa-fé, pois sempre acreditou que as destinatárias cumpriam com suas obrigações, afinal, estas sempre satisfizeram os acordos comerciais, pagando pelas mercadorias. A própria Receita Federal atestava e autorizava as operações dessas empresas pelo Registro Especial concedido, mantendo o cadastro ativo para o período das vendas realizadas, autorizando, por conseguinte, a comercialização de papel imune. Não se poderia imputar ao contribuinte um ônus fora de seu controle e acesso. Também o Sintegra estava ativo e habilitado para todo o período para ambas as empresas, e havia alvará de funcionamento regular e ativo com validade até 2018 para a Gráfica Minas Gerais, e até 2021 para a Monte Sinai. Não pode ser punida sob pena de violação dos incisos XXXVI, LIV e LV do art. 5º da CF/88, do art. 2º da Lei nº 9.784, de 1999;

5.3. Não se pode imputar ao contribuinte obrigação não prevista em lei de que os pagamentos recebidos fossem em nome das empresas a quem vendeu. Em vista do cenário de inadimplência, aceitava todas as formas de pagamento admitidas em direito (cheque, dinheiro, cartão de crédito, transferências bancárias, cheques endossados [previstos no art. 17 da Lei nº 7.357, de 1985], etc.). Nunca escondeu qualquer informação da fiscalização, tendo apresentado os extratos de cartão de crédito e demais informações a que tinha acesso, demonstrando a sua boa-fé e seriedade. Todos os pagamentos eram devidamente contabilizados no caixa da empresa e individualizados no momento da conferência da compensação (vide resposta à intimação nº 2 - Anexo 10.2.B dos autos);

5.4. Um "trunfo" da fiscalização, representado pelo cheque de R\$ 216,00 encontrado no endereço fiscal da Monte Sinai, supostamente nominal à ABA Papéis, não tipifica conduta ilícita praticada pelo contribuinte, pois o cheque não foi por si emitido, não é de sua titularidade e não foi por si assinado;

5.5. Outra tentativa da autoridade fiscal de justificar que o contribuinte teria conhecimento do suposto desvio se refere às "informações complementares" contidas nas notas fiscais por si emitidas. Das 2819 notas fiscais emitidas para Monte Sinai e Gráfica Minas Gerais (conforme Anexo 4 aos autos), a autoridade fiscal identificou apenas 225 notas que supostamente teriam prova do real destinatário, que não essas duas empresas, em grande maioria somente com menção a nomes de pessoas físicas, sem qualquer relação com qualquer empresa. Tais pessoas poderiam ser motoristas encarregados de retirar as mercadorias, funcionários, atendentes, etc. das empresas referidas. Nas poucas notas onde há indicação de entrega em outro endereço diverso dessas duas empresas, tratam-se de casos excepcionais, nos quais os clientes, em caráter de extrema urgência, solicitaram a entrega da mercadoria em outro endereço. Esta excepcionalidade consta de resposta à intimação nº 5 (Anexo 5 aos autos). Ademais, não se pode descartar a possibilidade de ocorrência de erros materiais praticados por funcionários do contribuinte no momento do preenchimento das notas fiscais, "copiando e colando" informações erradas ou modelos de notas fiscais pré-salvas no sistema. Esta hipótese é justificável já que as supostas empresas mencionadas em tal campo da nota fiscal eram empresas que o contribuinte já havia comercializado antes, conforme se prova pelo próprio Anexo 4 aos autos, no qual constam tais empresas como destinatárias diretas em outras operações. Pelo princípio da eventualidade, o auto de infração deve prevalecer somente sobre as notas fiscais para as quais comprovadamente e individualmente restou caracterizado eventual desvio de finalidade, não cabendo

descharacterizar toda a operação. Junta planilha de apuração do PIS e da Cofins com as notas do Anexo 9 dos autos;

5.6. Na realidade empresarial brasileira, o critério para se negociar com determinada empresa resume-se ao histórico de adimplência, que gera confiança, não sendo necessários grandes estudos. Assim, é desarrazoada e descontextualizada a pretensão fiscal de impor critérios de controle e poder de polícia investigatória à impugnante. Seu papel, como comerciante de boa fé, é verificar as informações concedidas pela própria Receita Federal, emitir documentação fiscal, e escriturá-la regularmente, o que foi feito como já tratado. A responsabilidade de fiscalização de idoneidade do contribuinte é do Fisco, conforme vêm decidindo os tribunais superiores;

5.7. A autoridade fiscal lançou os tributos sem considerar os créditos admitidos pela legislação, utilizando apenas os créditos apurados através da escrituração regular da empresa. Os créditos de alugueis, energia elétrica, insumos diversos e depreciação de bens do ativo imobilizado, embora inicialmente não apurados pelo contribuinte pois não havia necessidade financeira de aproveitamento dos mesmos, não poderiam ter sido desconsiderados pela fiscalização. Assim, imperiosa a produção de prova pericial contábil para apuração de todos os créditos devidos. Para tanto indica perito e apresenta os quesitos a serem respondidos;

5.8. Indevida a imposição de multa qualificada pois não existe qualquer prova concreta de que o contribuinte operou, participou ou tomou conhecimento de qualquer etapa do suposto esquema desenvolvido pelas empresas destinatárias Monte Sinai e Gráfica Minas Gerais, tendo realizado centenas de vendas para diversos contribuintes em volumes e quantidades diversas, sempre cumprindo com suas obrigações fiscais conforme fica claro no Anexo 4 dos autos, como todas as operações lastreadas nos livros fiscais, em notas fiscais e com a devida transmissão da DIF Papel Imune. Ademais, não há nos autos de infração e no TVF qualquer fundamentação formulada para justificar a aplicação da multa qualificada, cabendo observar que somente no item 117 do TVF é afirmado de forma genérica que o contribuinte agiu com simulação, sem qualquer conexão com as suas condutas. Não há nos autos sequer prova do desvio de finalidade do papel, estando o lançamento amparado em presunção de que o contribuinte estava ciente da destinação não imune, outra presunção. Assim, pelo princípio da eventualidade, caso mantidos os autos de infração, a multa deve ser reduzida para 75%;

5.9. Pretende-se provar o alegado através de todas as provas admitidas no curso do presente procedimento, em especial as documentais e periciais.

6. Em 07/03/2017 os autos foram encaminhados a esta Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Recife - PE, em cumprimento ao disposto na Portaria RFB n.º 453, de 2013, e no art. 2º da Portaria RFB n.º 1.006, de 2013, em 23 de dezembro de 2014 (fl. 682).

O julgamento em primeira instância, formalizado no Acórdão 11-57.515 - 4ª Turma da DRJ/REC, resultou em uma decisão de improcedência da Impugnação, tendo sido produzida a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Exercício: 2011, 2012, 2013

COMERCIALIZAÇÃO DE PAPEL COM DETENTORES DE REGISTRO ESPECIAL. DESVIO DE FINALIDADE. RESPONSABILIZAÇÃO PELOS TRIBUTOS DEVIDOS.

Restou comprovado nos autos que o contribuinte importou papel e o comercializou com empresas sem o registro especial da Lei nº 11.945, de 2009. Mas, para se beneficiar com a redução da alíquota da contribuição, ocultou tais operações, mascarando-as como se tivessem sido realizadas com duas empresas de fachada, detentoras do registro especial, através da emissão das notas fiscais em favor destas. Caracterizado o desvio de finalidade e a participação intencional no esquema fraudulento, devida a responsabilização do contribuinte pela contribuição que deixou de ser recolhida.

MULTA QUALIFICADA.

Demonstrado que a situação concreta se subsume ao disposto nos art. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964, é devida a qualificação da multa.

RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

A responsabilização solidária não foi contestada, razão pela qual cabe considerá-la matéria não impugnada.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

COMERCIALIZAÇÃO DE PAPEL COM DETENTORES DE REGISTRO ESPECIAL. DESVIO DE FINALIDADE. RESPONSABILIZAÇÃO PELOS TRIBUTOS DEVIDOS.

Restou comprovado nos autos que o contribuinte importou papel e o comercializou com empresas sem o registro especial da Lei nº 11.945, de 2009. Mas, para se beneficiar com a redução da alíquota da contribuição, ocultou tais operações, mascarando-as como se tivessem sido realizadas com duas empresas de fachada, detentoras do registro especial, através da emissão das notas fiscais em favor destas. Caracterizado o desvio de finalidade e a participação intencional no esquema fraudulento, devida a responsabilização do contribuinte pela contribuição que deixou de ser recolhida.

MULTA QUALIFICADA.

Demonstrado que a situação concreta se subsume ao disposto nos art. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964, é devida a qualificação da multa.

RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

A responsabilização solidária não foi contestada, razão pela qual cabe considerá-la matéria não impugnada.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada da decisão da DRJ em 22/09/2017 (Termo de Ciência por Abertura de Mensagem na e-fl. 718), a empresa interpôs Recurso Voluntário em 17/10/2017 (Termo de Solicitação de Juntada na e-fl. 720), argumentando, em síntese:

- a) que o Recurso Voluntário é tempestivo;
- b) que a Decisão recorrida cerceou seu direito de defesa da recorrente ao vedar a realização de prova pericial visando a apuração de créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, devendo ser declarada a sua nulidade;

- c) que a fiscalização tentou isolar as vendas realizadas para a Monte Sinai e Gráfica Minas Gerais utilizando somente dos créditos apurados através da escrituração regular da empresa, deixando de aproveitar diversos créditos permitidos pela lei, a saber: 1. crédito de aluguéis; 2 crédito de energia elétrica; 3. depreciação de bens do ativo imobilizado; e 4. insumos diversos;
- d) que a matéria controvertida limita-se à comprovação da destinação ou não do papel, bem como se a recorrente agiu ou não com boa-fé nas operações que realizou;
- e) que a imunidade do papel, como é o caso concreto sob análise, vincula-se à destinação dada ao mesmo, de tal forma que a retirada do direito atribuído à recorrente pela Constituição exige a apresentação de prova robusta, irrefutável;
- f) que cumpriu com as suas obrigações legais para operar com papel imune, pois possui Registro Especial para operar, sendo que, atualmente, utiliza-se regularmente do RECOPI Nacional, além de sempre cumprir com as obrigações acessórias (DIF Papel Imune e outras);
- g) que não pode ter a sua imunidade constitucional violada por um suposto esquema praticado por empresas pelas quais não responde e não possui qualquer relação;
- h) que da detida análise do Termo de Verificação Fiscal e Auto de Infração, vislumbra-se que a fiscalização apenas encontrou fortes indícios de que as empresas destinatárias operaram em desacordo com a lei;
- i) que a partir de indícios a fiscalização e o Acórdão recorrido presumiram que ao papel vendido pela recorrente não teria sido dada destinação imune, e a partir dessa presunção, presumiu, novamente, que a recorrente agiu em conluio nesse esquema, o que é uma grande inverdade;
- j) que o Acórdão recorrido se quedou silente frente ao argumento trazido de que não se pode afastar o direito constitucional por mera presunção, tendo sido citado, para fins de interpretação analógica, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o que enseja a nulidade do Acórdão recorrido;
- k) que não possui amparo legal, além de ser contrária à lógica empresarial brasileira, a imputação feita à recorrente de obrigação não prevista em lei de que os pagamentos que recebia deveriam ser em nome das empresas que vendeu;
- l) que aceitava todas as formas de pagamento admitidos em direito (cheque, dinheiro, cartão de crédito, transferências bancárias, cheques endossados etc.);
- m) que as supostas irregularidades elencadas no Auto de Infração e acórdão proferido pela delegacia se referem a menos de 10% (dez por cento) de todas as vendas praticadas pela Recorrente com essas empresas (apenas 225 Notas

fiscais de 2819 Notas Fiscais Emitidas) e menos de 2,55% de toda a operação da Recorrente no período;

- n) que a prática de seccionar a mercadoria em mais de uma nota fiscal não implica em “tredestinação do produto”, mas costuma ocorrer, na prática de mercado deste setor, da verdadeira impossibilidade de trânsito em uma única viagem, sendo comum, por questões de logística, segurança e transporte, considerando o peso e o volume representados pelo papel, que um único pedido seja atendido de acordo com a possibilidade de trânsito do produto;
- o) que a fiscalização não encontrou qualquer ação ou omissão contrária à Lei por parte da recorrente, que sempre agiu de boa-fé;
- p) que caso de fato as empresas Monte Sinai e Gráfica Minas Gerais tenham dado destinação não imune ao papel, tal ação fugia do conhecimento, controle e acesso da recorrente;
- q) que as precauções e ações da recorrente dão fortes indícios acerca de sua boa-fé, indo ao encontro da jurisprudência consolidada no âmbito do STJ, e a própria teleologia da súmula 509;
- r) que considerando que somente agiu dentro da legalidade, sempre com boa-fé, a recorrente não pode ser punida por acreditar nas informações que a própria Receita Federal lhe fornecia e, também, não ter adotado nenhum ato contrário à lei, sendo que sequer existe prova efetiva e concreta do desvio de finalidade, sob pena de violação dos incisos XXXVI, LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal de 1988 e art. 2º da Lei nº 9.784/99, CTN e jurisprudência do CARF, TRF1 e STJ;
- s) que caso de fato tenha ocorrido a destinação diversa do papel, para fins não imune, as empresas responsáveis por tal simulação seriam as destinatárias (Monte Sinai e Gráfica Minas Gerais), e não a Recorrente que acreditou nas informações por elas passadas e confirmadas por todos os órgãos públicos que atestavam a regularidade e confiança das informações;
- t) que o artigo 124 do CTN, ao tratar de responsabilidade solidária, o que na pior das hipóteses seria o caso dos autos acerca da recorrente, imputa como fundamento o interesse comum na operação que implicar na geração do imposto e o dolo em cometer a fraude, o que não ocorreu;
- u) que não pode a fiscalização querer alterar institutos do direito civil, criando obrigações tributárias não previstas em lei, sob pena de violar o art. 110 do CTN;
- v) que nunca escondeu qualquer informação da fiscalização, apresentando os extratos de cartão de crédito (fornecidos pela própria operadora) e demais informações que tinha acesso, o que, por si só já se demonstra sua boa-fé;

- w) que o principal critério para se vender ou não para determinada pessoa resume-se à confiança e ao histórico de adimplência com quem se comercializa;
- x) que as 225 notas fiscais relacionadas pela fiscalização (de um universo de 2819 NF's), que indicariam que a recorrente tinha conhecimento do suposto desvio, possuem, em sua grande maioria, apenas a menção do nome de pessoas físicas (Ex. CLIENTE RETIRA, "RONAN", "SOLANGE", "ELIAS", "MARQUINHOS"), sem qualquer relação com qualquer empresa, sendo que referidas pessoas poderiam ser os motoristas encarregados de retirar as mercadorias, funcionários, atendentes, prepostos, etc. das supracitadas empresas;
- y) que nas poucas notas fiscais que contêm informações complementares constando indicação de entrega em outro endereço diverso da empresa destinatária responsável pela compra, que representam menos de 1% (um por cento) do total das notas fiscais emitidas, tratam-se de casos EXCEPCIONALÍSSIMOS, no qual os clientes, em caráter de extrema urgência solicitaram a entrega da mercadoria em outro endereço;
- z) que não se pode descartar a possibilidade de ocorrência de erros materiais praticados por funcionários da Recorrente, no momento do preenchimento das notas fiscais, "copiando e colando" informações erradas, ou até mesmo modelos de notas fiscais que ficavam pré-salvas no sistema gerador da Nota Fiscal Eletrônica;
- aa) que caso exista qualquer nota em desconformidade, o Auto de Infração deve prevalecer somente sobre a respectiva nota, e não descaracterizar toda a operação, diante a ausência de efetiva prova sobre o suposto desvio indicado pela fiscalização;
- bb) que a fiscalização recorreu a recursos que eram inacessíveis à Recorrente, além de não se tratarem de exigências legais, a fim de comprovar que as empresas com a qual comercializava deram destinação diversa ao papel imune;
- cc) que o papel da recorrente, como comerciante de boa-fé, é de verificar as informações concedidas pela própria Receita, emitir a documentação fiscal escriturando-as regularmente em seus livros, o que foi feito;
- dd) que imputar à recorrente o controle sobre a destinação do papel dado pelas empresas a quem vendia inviabilizaria toda a sua operação, impossibilitando o exercício de sua atividade empresarial, já que ela passaria a ser verdadeiro fiscal/policial de trânsito e não distribuidora de papel, e isso viola integralmente o princípio da razoabilidade, positivado na Constituição da República;
- ee) que houve erro na imposição da multa qualificada, pois não existe qualquer prova concreta de que a recorrente tenha operado ou participado de qualquer

etapa do suposto “esquema” desenvolvido pelas empresas destinatárias, que foram adquirentes de seus produtos;

ff) que não se poderia aplicar a multa agravada baseada em presunções; e

gg) que a aplicação da multa agravada é tão extrema que o próprio judiciário, mesmo nos casos de comprovada fraude (que não existe ou jamais existiu por parte da recorrente), entende por reduzi-la.

Ao final do Recurso Voluntário, a recorrente pede:

- 1) Seja acolhida, em sede preliminar, a nulidade levantada acerca do cerceamento do direito de defesa, com a negativa de produção de prova pericial, para declarar a nulidade do auto de infração e da decisão de primeira instância, na forma do artigo 59, inciso II, do Decreto n.º 70.235/71, em razão do patente cerceamento de defesa do contribuinte;
- 2) Seja acolhida, em sede preliminar, a nulidade levantada e não enfrentada pela Delegacia de Julgamento, no que tange o lançamento realizado por mera presunção e amostragem, violando o art. 42, §3º da Lei 9430/96 (“Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, ...”), demonstrando-se que o r. acórdão recorrido ficou-se silente quanto a esse ponto, devendo, pois, ser anulado e proferida nova decisão pela Delegacia de Julgamento;
- 3) Que o presente Recurso Voluntário seja conhecido e processado, acolhendo-se toda a fundamentação e provas produzidas pela Recorrente para reformar, o acórdão proferido pela Delegacia de Julgamento, para anular, integralmente, o Auto de Infração em debate, em relação à Recorrente, por ausência de provas, boa-fé da mesma, devidamente comprovada, e falta de interesse comum no suposto ilícito praticado pelas empresas destinatárias;
- 4) Pelo princípio da eventualidade, o que se cogita somente no plano das ideias, seja declarado parcialmente nulo Auto de Infração em face da Recorrente, para determinar a tributação somente das notas fiscais que comprovadamente e individualmente apresentaram supostas irregularidades, dentro do universo do ANEXO 09 formulado pela própria fiscalização; e
- 5) Ainda, pelo princípio da eventualidade, caso seja mantido o AI, o que se cogita apenas no plano das ideias, que seja reformada a multa aplicada, mantendo-se somente a multa de ofício de 75%, sem ser duplicada, diante da ausência de qualquer prova ensejadora à agravante prevista na legislação tributária.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Arnaldo Diefenthaler Dornelles, Relator.

O Recurso Voluntário apresentado pela empresa contribuinte é tempestivo e preenche os demais requisitos formais de admissibilidade, razão pela qual dele se toma conhecimento.

Quanto aos responsáveis solidários, a lide já se encontra estabilizada, uma vez que eles sequer apresentaram impugnação ao Auto de Infração.

Da preliminar de cerceamento do direito de defesa – prova pericial

A recorrente reclama, em sede de preliminar, que o Acórdão recorrido violou o seu “direito constitucional (...) ao contraditório e ampla defesa, cerceamento o seu direito de defesa ao vedar a realização de prova pericial visando a apuração de créditos de PIS e COFINS”.

Diz que “o trabalho feito tentou isolar as vendas realizadas para a Monte Sinai e Gráfica Minas Gerais utilizando somente dos créditos apurados através da escrituração regular da empresa”, mas “deixou de aproveitar diversos créditos permitidos pela lei, à saber: → Crédito de Aluguéis; → Crédito de Energia Elétrica; → Depreciação de Bens do Ativo Imobilizado; → Insumos diversos”.

Afirma que, “embora inicialmente não apurados pelo próprio contribuinte, não poderiam ter sido desconsiderados pela fiscalização, pois dentro do cenário tributário das vendas imunes que realizava, não havia a necessidade financeira de aproveitamento dos mesmos”, mas que, “a partir do momento que a fiscalização descaracteriza (de forma ilegal) as operações imune da Recorrente, e altera a sua apuração para fins de lavratura do auto de infração, o lançamento deve observar todas as deduções legais previstas em lei, sob pena de nulidade”.

Defende que, “diferentemente do suscitado no acórdão, o momento de apresentação dos comprovantes e documentos necessários para aproveitamento do crédito será no ato da produção da prova pericial, já que o direito quanto ao aproveitamento dos mesmos é evidente, e até mesmo reconhecido na própria decisão recorrida”.

Prega que “a desconsideração do pedido que possui total fundamento e respaldo jurídico, pelo contribuinte, aliada à negativa na realização de prova pericial, configuram flagrante ofensa aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, o que afronta as disposições do artigo 5º, inciso LV, da CF/88”.

Conclui dizendo que, “em estrita observância aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, mister seja dado provimento ao presente Recurso Voluntário, mediante reconhecimento das nulidades que maculam tanto o Auto de Infração quanto o Acórdão da 4ª Turma da, para desconstituir o lançamento ou, ao menos, determinar o retorno dos autos à primeira instância administrativa, para que sejam realizadas as provas requeridas pelo contribuinte, para comprovação do seu direito”.

Sem razão a recorrente. Não há o alegado cerceamento do direito de defesa, nem no Auto de Infração lavrado pela fiscalização e nem no Acórdão recorrido.

A própria recorrente atesta em seu arrazoado que a fiscalização lavrou o Auto de Infração considerando os “créditos apurados através da escrituração regular da empresa”. E o fez de forma acertada, uma vez que, como é cediço, a demonstração dos créditos é ônus de quem alega a sua existência, de tal forma que não caberia à fiscalização procurar outros créditos que não aqueles registrados na contabilidade da recorrente.

Em relação ao Acórdão recorrido, a DRJ justificou a negativa feita ao pedido de perícia ponderando que a ora recorrente trouxe ao processo, junto com sua Impugnação, apenas uma planilha demonstrativa de créditos decorrentes de despesas com alugueis e energia elétrica, sem qualquer comprovação de que eles deixaram de ser escriturados.

Além disso, a DRJ observou que “a motivação dada para não ter escriturado tais créditos, no sentido de que não havia a necessidade financeira para o seu aproveitamento, não tem qualquer fundamento”, uma vez que “conforme demonstrativo de apuração às fls. 580 a 583, os créditos escriturados se demonstraram insuficientes para abater, em diversos períodos de apuração, o PIS e a Cofins escriturados, havendo, pois, óbvia "necessidade financeira" para o aproveitamento dos créditos que supostamente deixaram de ser contabilizados a fim de evitar pagamento de tributos acima do devido”. Destacou ainda que, se “em determinado mês o crédito já apurado ultrapassasse o tributo apurado, o excesso pode ser utilizado em períodos posteriores, não havendo lógica alguma em deixar de escriturar créditos como alegado”, e que “a apuração dos créditos de energia elétrica e alugueis independem de haver ou não redução da alíquota quando da venda da mercadoria”,

Assim, entendendo que “a simples planilha apresentada não é prova suficiente da alegação do contribuinte, muito menos indício suficiente para a realização da perícia contábil solicitada”, a DRJ rejeitou o pleito “nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, com redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993”.

Como se percebe, a DRJ justificou o indeferimento do pedido de perícia, que, conforme o disposto no art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, faz parte de seu poder discricionário, o que afasta as alegações de cerceamento do direito de defesa trazidas pela recorrente.

É nesses termos que dispõe a Súmula CARF nº 163:

Súmula CARF nº 163

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Acórdãos Precedentes: 9303-01.098, 2401-007.256, 2202-004.120, 2401-007.444, 1401-002.007, 2401-006.103, 1301-003.768, 2401-007.154 e 2202-005.304.

Diante disso, rejeito a preliminar de nulidade do Auto de Infração e do Acórdão recorrido por cerceamento do direito de defesa.

Da preliminar de cerceamento do direito de defesa – lançamento por presunção e amostragem

A recorrente afirma que o presente processo trata de papel imune, matéria constitucional que alcança o papel destinado à impressão de jornais, livros e periódicos, condição essa que também é constitucional.

Por isso defende que “a retirada do direito atribuído à Recorrente pela Constituição exige a apresentação de prova robusta, irrefutável”, e que “a mera inferência ou imposição de obrigações de controle e fiscalização fora do alcance da Recorrente gerando, assim, uma presunção de desvio da destinação do papel, atribui fragilidade à pretensão do Fisco”.

Tenta convencer que, “considerando que a própria administração fazendária mantinha os cadastros ativos do contribuinte, (SINTEGRA e REGISTRO ESPECIAL), autorizando a comercialização de papel imune, não se poderia imputar à Recorrente um ônus completamente fora de seu controle e acesso”, e aponta que “cumpriu com as suas obrigações legais para operar com papel imune, pois possui Registro Especial para operar com o mesmo, sendo que, atualmente, utiliza-se regularmente do RECOPI Nacional, além de sempre cumprir com as obrigações acessórias (DIF Papel Imune e outras)”.

Reclama que “não pode ter a sua imunidade constitucional violada por um suposto esquema praticado por empresas que não responde e não possui qualquer relação”.

Critica “que a fiscalização apenas encontrou fortes indícios de que as empresas destinatárias operaram em desacordo com a lei”, e que “a partir desse indício, a fiscalização e o acórdão recorrido presumiram que ao papel vendido pela Recorrente não teria sido dada destinação imune, e a partir dessa presunção, presumiu, novamente, que a Recorrente agiu em conluio nesse esquema, o que é uma grande inverdade”.

Apointa “que a fiscalização não analisou de forma individualizada todas as vendas praticadas pela Recorrente, partindo de uma dupla presunção, a fim de descaracterizar a licitude de suas operações bem como a sua boa-fé”, e acrescenta que “não se pode afastar o direito constitucional da Recorrente, por mera presunção, e que por interpretação analógica, cita-se o próprio artigo 42 da Lei. 9.430/96, ao tratar sobre omissão de receita”.

Insurge-se contra “a omissão do acórdão recorrido que se quedou totalmente silente quanto a esse ponto”, e por isso pede, a título de preliminar, o acolhimento desse argumento, para que seja anulado o Acórdão recorrido e proferida nova decisão.

Novamente, sem razão a recorrente.

Isso porque a autoridade julgadora não é obrigada a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, bastando que enfrente aquelas capazes de infirmar a conclusão adotada. É dessa forma que o STJ vem decidindo, a exemplo do que vemos nos EDcl no MS 21.315-DF:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinar tal decism.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 15/06/2016)

No caso dos autos, o Acórdão recorrido não se furtou de analisar os principais argumentos trazidos pela ora recorrente em sede de impugnação, tendo construído sua decisão com observância do disposto no art. 31 do Decreto nº 70.235, de 1972 (que deve ser interpretado de acordo com o entendimento do STJ):

Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências.

Observe-se que o Acórdão recorrido inicia afastando o argumento da recorrente de que o processo trata de imunidade constitucional, explicando, didaticamente, que se trata de uma redução das alíquotas das Contribuições incidentes sobre a receita de venda de papel imune a impostos quando destinado à impressão de periódicos e jornais:

16. De início é devido esclarecer que a imunidade estabelecida no art. 150, VI, "d", da CF/88 não se aplica à Cofins e ao PIS, pois restrita a impostos. Nesse sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, como pode ser visto no acórdão proferido no AGREG no RE nº 923.607 /PR:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. Imunidade tributária. PIS e COFINS. Faturamento. Inaplicabilidade.

1. A jurisprudência da Corte é assente no sentido de que a imunidade tributária prevista no art. 150, VI, da Constituição Federal está restrita aos impostos.

2. O Plenário da Corte, no recente julgamento do RE nº 628.122/SP, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 30/9/13, concluiu que a imunidade objetiva prevista no art. 150, VI, d, da CF/88, não abrange o FINSOCIAL, exação de natureza pessoal incidente sobre o faturamento da entidade.

3. Agravo regimental não provido.

17. Em relação ao PIS e à Cofins, o que ocorre é a redução da alíquota incidente sobre a receita de venda de papel imune aos impostos quando destinado à impressão de

periódicos e jornais, consoante o disposto no §2º do art. 2º das Leis nº 10.637, de 2002, e 10.833, de 2003, bem como no art. 28, I e II, da Lei nº 10.865, de 2004, e no art. 18 da Lei nº 11.727, de 2008:

Lei nº 10.637, de 2002

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

(...)

§ 2º Exceção-se do disposto no caput deste artigo a receita bruta decorrente da venda de papel imune a impostos de que trata o art. 150, inciso VI, alínea d, da Constituição Federal, quando destinado à impressão de periódicos, que fica sujeita à alíquota de 0,8% (oito décimos por cento). (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)

(...)

Lei nº 10.833, de 2003

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

(...)

§ 2º Exceção-se do disposto no caput deste artigo a receita bruta decorrente da venda de papel imune a impostos de que trata o art. 150, inciso VI, alínea d, da Constituição Federal, quando destinado à impressão de periódicos, que fica sujeita à alíquota de 3,2% (três inteiros e dois décimos por cento). (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)

(...)

§ 4º Fica reduzida a 0 (zero) a alíquota da COFINS incidente sobre a receita de venda de livros técnicos e científicos, na forma estabelecida em ato conjunto do Ministério da Educação e da Secretaria da Receita Federal. (Incluído pela Lei nº 10.925, de 2004)

Lei nº 10.865, de 2004

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

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

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

Lei nº 11727 2008

Art. 18. Ficam prorrogados até 30 de abril de 2016, os prazos previstos nos incisos III e IV do § 12 do art. 8º e nos incisos I e II do caput do art. 28, da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004. (Redação dada pela Medida Provisória nº 563, de 2012)

18. Por entender que suas vendas se enquadravam nas situações descritas nas normas acima, o contribuinte aplicou as alíquotas reduzidas nas operações realizadas com a Monte Sinai e a Gráfica Minas Gerais. Por outro lado, a autoridade fiscal entendeu ser indevido o benefício nessas operações, razão pela qual os lançamentos foram realizados para a exigência da Cofins e do PIS que deixaram de ser recolhidos, correspondentes ao montante das vendas a essas empresas multiplicado pelas alíquotas equivalentes à diferença entre a alíquota normal e a alíquota reduzida aplicada, conforme abaixo:

IMPOSTO OU CONTRIBUIÇÃO	PERÍODO	ALÍQUOTA APLICADA PELO CONTRIBUINTE	ALÍQUOTA APLICÁVEL	ALÍQUOTA ADICIONAL
COFINS	01/01/2011 a 30/04/2012	3,2%	7,6%	4,4%
COFINS	01/05/2012 a 31/12/2013	0,0%	7,6%	7,6%
PIS	01/01/2011 a 30/04/2012	0,8%	1,65%	0,85%
PIS	01/05/2012 a 31/12/2013	0,0%	1,65%	1,65%
IPI	01/01/2011 a 31/12/2013	0,0%	5,0%	5,0%

Passa então a analisar as condições para que as reduções das alíquotas das Contribuições possam ser aplicadas:

19. Para fazer jus ao benefício de redução de alíquota na venda de papel, é condição *sine qua non* que este se destine à impressão de periódicos e jornais, sendo necessário, inclusive que o fornecedor (o contribuinte - no caso, importador) e o cliente (M. Sinai e Gráfica Minas Gerais) estejam devidamente inscritos no Registro Especial instituído pela Lei nº 11.945, de 2009. Tal condição está estabelecida no art. 1º da referida lei e no art. 1º da IN RFB nº 976, de 2009, abaixo transcritos:

Lei nº 11.945, de 2009

Art. 1º Deve manter o Registro Especial na Secretaria da Receita Federal do Brasil a pessoa jurídica que:

I - exercer as atividades de comercialização e importação de papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos, a que se refere a alínea d do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal; e

II - adquirir o papel a que se refere a alínea d do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal para a utilização na impressão de livros, jornais e periódicos.

IN RFB nº 976, de 2009

Art. 1º Os fabricantes, os distribuidores, os importadores, as empresas jornalísticas ou editoras e as gráficas que realizarem operações com papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos estarão obrigados à inscrição no Registro Especial instituído pelo art. 1º da Lei nº 11.945, de 4 de junho de 2009, não podendo promover o despacho aduaneiro, a aquisição, a utilização ou a comercialização do referido papel sem prévia satisfação dessa exigência.

§ 1º A concessão do Registro Especial dar-se-á por estabelecimento, de acordo com a atividade desenvolvida, e será específico para:

I - fabricante de papel (FP);

II - usuário: empresa jornalística ou editora que explore a indústria de livro, jornal ou periódicos (UP);

III - importador (IP);

IV - distribuidor (DP); e

V - gráfica: impressor de livros jornais e periódicos, que recebe papel de terceiros ou o adquire com imunidade tributária (GP). (grifou-se)

E prossegue discorrendo sobre o que é necessário para a solução do litígio, o que seja, “analisar se efetivamente restou demonstrado o desvio de finalidade e se o contribuinte deu causa a este juntamente com as referidas empresas”:

20. Não obstante a parte inicial do §1º do art. 1º da lei acima mencionada afirmar que a comercialização de papel a detentores do Registro Especial faz prova da regularidade da destinação, o mesmo dispositivo estabelece a responsabilidade pelos tributos devidos da pessoa jurídica que deu causa ao desvio da finalidade; situação em que o benefício fiscal de redução da alíquota não é mais possível:

§ 1º A comercialização do papel a detentores do Registro Especial de que trata o caput deste artigo faz prova da regularidade da sua destinação, sem prejuízo da responsabilidade, pelos tributos devidos, da pessoa jurídica que, tendo adquirido o papel beneficiado com imunidade, desviar sua finalidade constitucional.

21. Na espécie, não obstante as operações com a Monte Sinai e a Gráfica Minas Gerais terem sido realizadas em período no qual estas possuíam o registro especial, a autoridade fiscal caracterizou a ocorrência de desvio de finalidade, entendendo que estas empresas serviram apenas como intermediárias para ceder o nome para emissão das notas fiscais de venda, viabilizando a destinação do papel para os reais adquirentes, não detentores do registro especial, com desoneração da tributação. Segundo consta no TVF, essas duas empresas não possuíam condições financeiras, econômicas e operacionais compatíveis com o volume de compras que o contribuinte lhes faturou.

21.1. Não bastasse isso, a autoridade fiscal foi além, e afirmou que o contribuinte tinha ciência de tal situação e que realizou o desvio de finalidade em conluio com essas duas empresas.

21.2. Em vista disso, imputou a responsabilidade pelos tributos ao contribuinte e, solidariamente, à Monte Sinai e à Gráfica Minas Gerais, entendendo que deram causa ao desvio de finalidade.

22. Assim, para a solução do litígio é necessário analisar se efetivamente restou demonstrado o desvio de finalidade e se o contribuinte deu causa a este juntamente com as referidas empresas. É o que se passa a fazer.

Como se percebe, as conclusões a que chegou a DRJ sobre o que deveria ser analisado no processo, expressas no Acórdão recorrido, coincide com o apontamento feito pela recorrente no início desse tópico de seu Recurso Voluntário:

Ilustre Julgador, em síntese, a matéria controvertida limita-se à comprovação da destinação ou não do papel, bem como se a Recorrente agiu ou não com boa-fé nas operações que realizou.

A partir daí a DRJ analisou, para fins de formação de sua convicção, as provas trazidas pela fiscalização, tendo entendido que elas eram suficientes para comprovar o desvio de finalidade do papel importado com imunidade de impostos e a participação da recorrente nesse desvio.

E se a DRJ não contrapôs diretamente os argumentos da recorrente de que o lançamento se baseou em mera presunção ou de que foi feito a partir de uma amostragem das vendas feitas, é porque essas questões não eram significativas o suficiente para infirmar a sua conclusão. E não há qualquer problema nisso, uma vez que o escopo a ser investigado ficou bem definido, tanto pela DRJ quanto pela recorrente.

Se os elementos de prova apresentados no processo foram suficientes para o livre convencimento da autoridade julgadora, tanto no sentido de que houve desvio de finalidade do papel importado com imunidade de impostos quanto no sentido de que a recorrente participou desse desvio, com as razões de decidir coerentemente fundamentadas, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa ou mesmo em nulidade do Acórdão recorrido pelo não enfrentamento de todas as matérias trazidas na peça impugnatória.

Dessa forma, também aqui rejeito a preliminar de nulidade do Acórdão recorrido por cerceamento do direito de defesa.

Quanto ao acerto da DRJ em suas conclusões, farei a análise nos tópicos seguintes, esclarecendo, desde logo, que não seguirei o roteiro traçado pela recorrente em seu Recurso Voluntário, mas sim buscarei responder as duas questões já levantadas tanto pela DRJ quanto pela própria recorrente:

1. Houve desvio de finalidade do papel importado com imunidade de impostos?
2. Caso positivo, houve a participação da recorrente no desvio de finalidade do papel importado com imunidade de impostos?.

Para isso, sem reconstruir toda a narrativa do caso, buscarei, de forma pontual dentre as provas trazidas pela fiscalização, aquelas que julgar relevantes, e farei o contraponto com os argumentos apresentados pela recorrente em seu Recurso Voluntário.

Do desvio de finalidade do papel importado com imunidade de impostos

Conforme podemos ver no Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 46 a 71) e seus anexos (e-fls. 73 a 585), há robustas provas de que tanto a Monte Sinai quanto a Gráfica Minas Gerais, que figuraram como tendo adquirido papel da recorrente com redução das alíquotas das Contribuições, são empresas de fachada, que não possuíam, à época dos fatos, a mínima capacidade econômica, financeira e operacional para a aquisição de papel no volume revelado.

Além disso, há diversas provas nos autos de que o papel adquirido da recorrente não se destinava, efetivamente, para essas empresas, mas sim para terceiros, que não detinham o Registro Especial para a aquisição de papel com a redução das alíquotas das Contribuições.

Senão vejamos:

1. A Monte Sinai, que possuía Registro Especial que a habilitava para a aquisição de papel imune até 12/06/2012 e de 02/10/2012 a 01/10/2013, já havia sido identificada como empresa de fachada na “Operação Papel Imune”, tendo sido comprovadamente utilizada, nas operações lá investigadas, para viabilizar a destinação de produtos, com desoneração da carga tributária, para os reais adquirentes (R\$ 25.575.142,61 nos anos de 2010 e 2011).

2. A Monte Sinai foi constituída no ano de 2002, com capital social de R\$ 6.000,00, sendo que seus sócios, do período investigado e dos períodos anteriores, nunca declararam renda ou patrimônio à RFB, e sequer possuíam movimentação bancária (ou a possuíam em níveis irrisórios). A sede da empresa era uma casa simples, como sugere a foto trazida no Termo de Verificação Fiscal.

3. A Monte Sinai não teve qualquer movimentação bancária no período fiscalizado (de 2011 a 2013), apesar de ter adquirido R\$ 6.858.671,52 em produtos da recorrente.

4. Na diligência fiscal realizada na Monte Sinai, motivada pela “Operação Papel Imune”, foram encontrados os documentos do Anexo 03, que demonstram que aqueles pedidos feitos junto à recorrente já estavam destinados para outras empresas, não autorizadas a operar com papel imune.

5. A Gráfica Minas Gerais, empresa que possui fortes conexões com a Monte Sinai (ambas foram e/ou são controladas por pessoas físicas pertencentes à família Ribeiro, envolvendo pais, filhos, irmãos e cônjuges; os sócios, ex-sócios e administradores de uma empresa residem no endereço da outra empresa, e vice-versa; e ambas compartilham o mesmo contador – Mozart Miranda de Souza), passou a aumentar suas aquisições de produtos da recorrente na medida em que diminuía as aquisições feitas pela Monte Sinai, em razão da deflagração da “Operação Papel Imune”.

6. A Gráfica Minas Gerais foi constituída no ano de 2012, com capital social de R\$ 2.000,00, sendo que seus sócios apresentaram movimentações bancárias pontuais e irrisórias. A sede da empresa também era um prédio simples, como sugere a foto trazida no Termo de Verificação Fiscal.

7. A Gráfica Minas Gerais não teve qualquer movimentação bancária no período fiscalizado (de 2011 a 2013), apesar de ter feito aquisições da recorrente, em pouco mais de seis meses, em valores que alcançam os R\$ 6.163.786,27.

8. A fiscalização, confrontando os extratos bancários apresentados pela recorrente com as notas fiscais do ano de 2011, constatou alguns pagamentos feitos por terceiros (por meio de transferência ou depósito em dinheiro), não possuidores de Registro Especial, que correspondiam a vendas feitas para a Monte Sinai, sendo que em um desses pagamentos a recorrente anotou no extrato que se tratava de pagamento relativo à venda feita para a Monte Sinai.

9. Diversas notas fiscais emitidas para a Monte Sinai e para a Gráfica Minas Gerais indicavam, no campo “observações”, os verdadeiros adquirentes/destinatários dos produtos, conforme pode ser visto no Anexo 09. O Anexo 08 mostra que essas pessoas indicadas

no campo “observações” das notas fiscais não possuíam autorização para operarem com papel imune.

A recorrente não chega a contestar, de forma enfática, a conclusão a que chegou a fiscalização, e que foi corroborada pela DRJ, de que o papel importado com imunidade de impostos por ela vendido para a Monte Sinai e para a Gráfica Minas Gerais teve sua finalidade desviada, limitando-se a dizer que não há uma prova efetiva nesse sentido, mas apenas “fortes indícios de que as empresas destinatárias operaram em desacordo com a lei”, o que levou a fiscalização e a DRJ a presumirem “que ao papel vendido pela Recorrente não teria sido dado destinação imune”. Por isso busca utilizar a expressão “suposto” quando se refere a esse desvio de finalidade (“suposto desvio de finalidade indicado pela fiscalização” (e-fl. 725); “suposto desvio praticado pelas empresas que vendeu o papel” (e-fl. 734); “suposto esquema praticado por empresas que não responde e não possui qualquer relação” (e-fl. 734); “suposto esquema entabulado pelas empresas destinatárias” (e-fl. 734); “supostos esquemas fraudulentos” (e-fl. 736); “suposto desvio” (e-fl. 750); “diante a ausência de efetiva prova sobre o suposto desvio indicado pela fiscalização” (e-fl. 754); “suposto esquema praticado pelas empresas MONTE SINAI e GRÁFICA MINAS GERAIS” (e-fl. 758); “suposto “esquema” desenvolvido pelas empresas destinatárias” (e-fl. 759); “suposto “artifício” praticado pelas empresas que vendeu” (e-fl. 760); “suposto ilícito praticado pelas empresas destinatárias” (e-fl. 763)).

Mas se engana a recorrente ao querer tratar o caso como “suposto” desvio de finalidade. Está mais do que provado de que o papel importado com imunidade de impostos e “supostamente” adquirido pela Monte Sinai e pela Gráfica Minas Gerais com redução das alíquotas das Contribuições não alcançou a finalidade pretendida pela Constituição e pela lei.

Conforme já exposto, a Monte Sinai e a Gráfica Minas Gerais eram apenas empresas de fachada, que não possuíam qualquer capacidade financeira para a aquisição do papel que consta como tendo sido adquirido, e, muito menos, capacidade operacional para a sua utilização. Essas empresas sequer movimentavam uma conta bancária, o que não é um fato de menor importância quando estamos falando de compras que superam o valor de R\$ 13.000.000,00 em um período de três anos.

Some-se a isso o fato de que a Monte Sinai e a Gráfica Minas Gerais sequer vieram ao processo para se defender do Auto de Infração lavrado pela fiscalização, o que só reforça o papel de empresa de fachada por elas assumido.

Além disso, há diversos elementos de prova (pagamentos recebidos pela recorrente, informações sobre o destino da mercadoria nas notas fiscais, apontamentos sobre o real adquirente nos documentos encontrados na sede da Monte Sinai) que revelam que o papel “supostamente” adquirido pela Monte Sinai e pela Gráfica Minas Gerais estava destinado a outras pessoas, que não possuíam o Registro Especial.

Diante desses fatos, é de se concluir que houve um efetivo desvio de finalidade do papel importado com imunidade de impostos que foi “supostamente” adquirido pela Monte Sinai e pela Gráfica Minas Gerais.

Da participação da recorrente no desvio de finalidade do papel importado com imunidade de impostos

A fiscalização buscou demonstrar a participação da recorrente no desvio de finalidade do papel importado com imunidade de impostos a partir dos seguintes elementos de prova explorados no Termo de Verificação Fiscal:

1. Na diligência fiscal realizada na Monte Sinai, motivada pela “Operação Papel Imune”, foi encontrada, anexada ao Pedido de Venda n.º 3308, cópia de um cheque emitido pela empresa PONTOCOM VISUAL Ltda. em favor da recorrente, no mesmo valor da Nota Fiscal n.º 3234, de 20/09/2011, relacionada ao referido Pedido de Venda. Além disso, no campo “Informações Complementares” da Nota Fiscal n.º 3234 foi registrada a informação “AUTORIZADO PELO BISPO JAIRO”, sendo Jairo a pessoa que detinha plenos poderes para administrar a Monte Sinai, segundo procuração constante no Anexo 01. Nas palavras da fiscalização, “ficou patente que a ABA PAPÉIS estava ciente da simulação, pois o pagamento estava sendo feito diretamente a ela”.

2. A fiscalização, confrontando os extratos bancários apresentados pela recorrente com as notas fiscais do ano de 2011, constatou alguns pagamentos feitos por terceiros (por meio de transferência ou depósito em dinheiro), não possuidores de Registro Especial, que correspondiam a vendas feitas para a Monte Sinai, sendo que em um desses pagamentos a recorrente anotou no extrato que se tratava de pagamento relativo à venda feita para a Monte Sinai. Para a fiscalização, “Anotações encontradas no próprio extrato confirmam que a ABA PAPÉIS tinha ciência destes depósitos e que, portanto, as vendas não estariam sendo efetivamente feitas para a MONTE SINAI”.

3. Apesar das diversas intimações, a recorrente não conseguiu comprovar a efetiva realização das vendas feitas para a Monte Sinai e para a Gráfica Minas Gerais, fosse por meio dos pagamentos que estas gráficas teriam efetuado, fosse por intermédio de quaisquer outros documentos comerciais ou financeiros relativos às vendas.

4. A Monte Sinai e a Gráfica Minas Gerais também não comprovaram a realização das compras feitas da recorrente.

5. Diversas notas fiscais emitidas para a Monte Sinai e para a Gráfica Minas Gerais indicavam, no campo “observações”, os verdadeiros adquirentes/destinatários dos produtos, conforme pode ser visto no Anexo 09. Na conclusão da fiscalização, “considerando que as informações sobre terceiros foram consignadas nas notas fiscais emitidas pela própria ABA PAPÉIS, fica caracterizado que a empresa tinha conhecimento de que as vendas não estariam sendo efetivamente feitas para a MONTE SINAI ou para a GRÁFICA MINAS GERAIS e sim para os terceiros”.

6. A recorrente tinha conhecimento do capital social da Monte Sinai e da Gráfica Minas Gerais (R\$ 6.000,00 e R\$ 2.000,00, respectivamente), e mesmo assim faturou mais de R\$ 13.000.000,00 para essas empresas nos anos de 2011 a 2013. No entender da fiscalização, a recorrente “tinha conhecimento de que as vendas não estariam sendo efetivamente feitas para a MONTE SINAI ou para a GRÁFICA MINAS GERAIS e sim para quem, de fato, pudesse arcar com os pagamentos”.

A DRJ explorou esses elementos de prova à exaustão entre os parágrafos 35 e 84 do Acórdão recorrido, para concluir que a recorrente “negociou com terceiros sem o registro

especial estabelecido em lei, com plena consciência do desvio de finalidade, utilizando a Monte Sinai e a Gráfica Minas Gerais como empresas de fachada por terem o registro especial”.

A recorrente reclama, em seu recurso voluntário, “que a autuação se deu com base em suposições, inferências ou probabilidades, sendo que em nenhum momento houve a efetiva prova de que a Recorrente tinha ciência ou qualquer controle do suposto desvio de finalidade indicados pela fiscalização”.

Traz, em sua defesa, os seguintes argumentos:

1. Que, “considerando que a própria administração fazendária mantinha os cadastros ativos do contribuinte, (SINTEGRA e REGISTRO ESPECIAL), autorizando a comercialização de papel imune, não se poderia imputar à Recorrente um ônus completamente fora de seu controle e acesso”.

2. “Que a fiscalização não analisou de forma individualizada todas as vendas praticadas pela Recorrente” e que deveria ser aplicado, por interpretação analógica, o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

3. “Que a fiscalização tentou, de forma superficial, utilizar de supostos “trunfos” ao imputar à Recorrente obrigação não prevista em lei, de que os pagamentos que recebia deveriam ser em nome das empresas que vendeu”, ignorando que “a Recorrente, como forma de subsistência e continuidade da atividade empresarial, aceitava todas as formas de pagamento admitidos em direito (cheque, dinheiro, cartão de crédito, transferências bancárias, cheques endossados etc.).

4. Que a razão de no mesmo dia ocorrer a emissão de mais de uma nota fiscal não é aquela aventada pela DRJ. Explica a recorrente que, conforme também exposto no Acórdão 3401-003.904, “a prática de seccionar a mercadoria em mais de uma nota fiscal não implica em “tredestinação do produto”, mas costuma ocorrer, na prática de mercado deste setor, da verdadeira impossibilidade de trânsito em uma única viagem, sendo comum, por questões de logística, segurança e transporte, considerando o peso e o volume representados pelo papel, que um único pedido seja atendido de acordo com a possibilidade de trânsito do produto”.

5. Que “nas pontuais vezes em que houve a entrega em outros endereços, (mediante prévia solicitação da destinatária) a Recorrente não suspeitava ou sequer poderia imaginar de que essa entrega faria parte de um esquema praticado pelas empresas destinatárias, diferentemente do que tenta levar a crer os itens 35 a 57 do acórdão”, sendo “simples favores pontuais que a Recorrente acreditava estar fazendo aos seus clientes. Essa prática não é ilícita e, inclusive, tem previsão no próprio regulamento do ICMS de Minas Gerais”. Além disso, “conforme resposta à intimação de nº 5, documento constante dos autos, a Recorrente não negou que em algumas hipóteses, a pedido do cliente, fazia entregas em locais solicitados pelas compradoras. Informou, ainda, que, na maioria dos casos, o próprio cliente, através de seus prepostos ou transportadoras contratadas por este, retirava o produto na empresa”.

6. “Que o artigo 124 do CTN, ao tratar de responsabilidade solidária, o que na pior das hipóteses seria o caso dos autos acerca da Recorrente, imputa como fundamento o interesse comum na operação que implicar na geração do imposto e o dolo em cometer a fraude. Porém, nada é apontado a respeito, no presente caso, precisamente porque nenhuma vantagem

foi percebida pela Recorrente, até porque o preço praticado com esses adquirentes não era diferente dos demais clientes e a Recorrente também comercializa “papel comercial” e poderia tê-lo vendido se fosse o caso”.

7. “Que o suposto “trunfo” da fiscalização de um cheque de R\$216,00 (duzentos e dezesseis reais) (fls.06), encontrado no endereço fiscal da MONTE FISCAL, supostamente nominal à ABA PAPÉIS, não tipifica qualquer conduta praticada pela mesma, pois o cheque não foi por ela emitido, nem de sua titularidade e muito menos assinado pela Recorrente”.

8. Que “nunca escondeu qualquer informação da fiscalização, apresentando os extratos de cartão de crédito (fornecidos pela própria operadora) e demais informações que tinha acesso, o que, por si só já se demonstra a boa-fé e seriedade da empresa Recorrente, que sempre buscou atender a todas as solicitações da fiscalização responsável pela lavratura do presente auto”.

9. Que a “resposta a intimação 2 (anexo 10.2B) deixa claro que os pagamentos que recebia eram todos devidamente contabilizados no caixa da empresa e individualizados, no momento da conferência da compensação dos pagamentos”.

10. Que “o principal critério para se vender ou não para determinada pessoa resume-se à CONFIANÇA e o histórico de adimplência com quem se comercializa”. “Se as supracitadas empresas estavam pagando os valores dos produtos que adquirira, seja através de dinheiro em espécie, cheques, cartão de crédito ou qualquer outra forma de pagamento admitida em direito, tal ato gera confiança e um histórico de boas relações comerciais, não sendo necessários grandes estudos, até mesmo porque, a Recorrente não é instituição financeira, polícia investigativa ou qualquer instituição com poderes para tal”.

11. Que “o Anexo 09, com a menção de apenas 225 notas fiscais (de um universo de 2819 NF’s) possui, em sua grande maioria, apenas a menção do nome de pessoas físicas (Ex. CLIENTE RETIRA, “RONAN”, “SOLANGE”, “ELIAS”, “MARQUINHOS”), sem qualquer relação com qualquer empresa, sendo que referidas pessoas poderiam ser os motoristas encarregados de retirar as mercadorias, funcionários, atendentes, prepostos, etc. das supracitadas empresas”. Além disso, a recorrente afirma que “nas poucas notas fiscais que contém informações complementares constando indicação de entrega em outro endereço diverso da empresa destinatária responsável pela compra, que representam menos de 1% (um por cento) do total das notas fiscais emitidas, tratam-se de casos EXCEPCIONALÍSSIMOS, no qual os clientes, em caráter de extrema urgência solicitaram a entrega da mercadoria em outro endereço”.

12. Que “não se pode descartar a possibilidade de ocorrência de erros materiais praticados por funcionários da Recorrente, no momento do preenchimento das notas fiscais, “copiando e colando” informações erradas, ou até mesmo modelos de notas fiscais que ficavam pré-salvas no sistema gerador da Nota Fiscal Eletrônica”.

Mas não tem razão a recorrente. A fiscalização trouxe aos autos mais do que meras suposições. Ela trouxe diversos elementos de prova que nos permitem afirmar que estamos diante de um esquema para distribuição de papel importado com imunidade de impostos para pessoas que não possuíam o Registro Especial junto à RFB, não autorizadas, portanto, a adquirir esse papel sem o pagamento dos impostos e das Contribuições com as alíquotas cheias.

Em termos fáticos, o que temos são duas empresas comprovadamente de fachada, sem qualquer movimentação bancária, que figuraram como adquirentes de papel importado com imunidade de impostos em valores que superam os R\$ 13.000.000,00.

Temos diversas notas fiscais com informações que revelam que o papel importado com imunidade de impostos não estava destinado para as empresas que figuraram como adquirentes, mas sim para terceiros que não possuíam o Registro Especial.

Temos alguns extratos bancários da recorrente em que é possível associar transferências feitas por terceiros, não possuidores de Registro Especial, a notas fiscais emitidas para a Monte Sinai.

Temos a recorrente se esquivando de identificar de que forma foi feito cada um dos pagamentos relativos às notas fiscais emitidas para a Monte Sinai e para a Gráfica Minas Gerais, que foi objeto da Intimação #2 (Anexo 10.2) e da Intimação #5 (Anexo 10.5).

Temos a recorrente deixando de apresentar resposta à Intimação #3 (Anexo 10.3), onde lhe foi oportunizada a apresentação de documentos comerciais e financeiros que pudessem comprovar as efetivas vendas para a Monte Sinai e para a Gráfica Minas Gerais.

Enfim, temos elementos de prova suficientes para afirmar que a recorrente participou ativamente do desvio de papel importado com imunidade de impostos.

Quanto aos argumentos recursais trazidos pela recorrente na tentativa de reconstruir os fatos e de lhe garantir um desfecho favorável, é de se destacar a falta de êxito. Alguns deles, inclusive, depõem contra a recorrente. Analisamos a seguir alguns desses argumentos.

O primeiro argumento a ser considerado é a afirmação da recorrente de que não poderia ser imputado a ela o ônus de verificar a destinação dada ao papel importado com imunidade de impostos pelas empresas que dela o adquiriam, ainda mais que essas empresas estavam regulares e possuíam Registro Especial junto à RFB.

Essa afirmação não está incorreta. Tanto que o § 1º do art. 1º da Lei nº 11.945, de 2009, diz que a comercialização do papel a detentores do Registro Especial faz prova da regularidade da sua destinação.

Art. 1º Deve manter o Registro Especial na Secretaria da Receita Federal do Brasil a pessoa jurídica que:

.....

§ 1º A comercialização do papel a detentores do Registro Especial de que trata o caput deste artigo faz prova da regularidade da sua destinação, sem prejuízo da responsabilidade, pelos tributos devidos, da pessoa jurídica que, tendo adquirido o papel beneficiado com imunidade, desviar sua finalidade constitucional.

Por isso a fiscalização buscou demonstrar a participação da recorrente no desvio de finalidade, não tendo, em nenhum momento, lhe imputado o ônus combatido. Restando comprovada a participação da recorrente no desvio de finalidade do papel importado com

imunidade de impostos, correta a imputação de responsabilidade pelo pagamento das Contribuições feita pela fiscalização.

O segundo argumento, de que a fiscalização deveria ter analisado todas as vendas realizadas de forma individualizada, com aplicação, por analogia, do disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, também carece de sustentação. A uma, porque o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, trata da quantificação de omissão de receita ou de rendimento identificada a partir de depósitos bancários, o que não guarda qualquer relação com a matéria aqui discutida. A duas, porque ficou caracterizado que não houve qualquer venda para a Monte Sinai e para a Gráfica Minas Gerais, que figuraram apenas como empresas de fachada, de tal forma que é possível afirmar que todo o papel que consta nas notas fiscais emitidas em nome dessas empresas foram vendidos com desvio de finalidade.

O terceiro argumento que merece uma análise é a reclamação feita pela recorrente de que a fiscalização teria justificado suas conclusões em cima da falta de pagamento feito diretamente pelas empresas para as quais vendeu o papel importado com imunidade de impostos, ignorando a possibilidade de recebimento dos valores por meio de cheque, dinheiro, cartão de crédito, transferências bancárias, cheques endossados etc.

Apesar de não ser crível que a recorrente tenha vendido mais de R\$ 13.000.000,00 para empresas que sequer possuíam conta bancária, que não fizeram um único depósito em sua conta, que não fizeram uma única transferência bancária para ela, não foi esse o fundamento utilizado pela fiscalização para chegar às suas conclusões.

Intimada a comprovar os efetivos recebimentos dos valores relativos às “vendas” feitas para a Monte Sinai e Gráfica Minas Gerais (Intimação #2 – Anexo 10.2), a recorrente apresentou uma tabela contendo a data, o número e o valor de cada nota fiscal, bem como a data e o valor do pagamento (Anexo 10.2B), e alguns extratos bancários emitidos pelos bancos BRADESCO e ITAÚ (exemplos nos Anexos 10.2C e 10.2D), sem, no entanto, relacionar os pagamentos com as vendas, como havia sido solicitado pela fiscalização.

Tendo constatado a partir dos extratos apresentados que algumas vendas haviam sido pagas por meio de transferências feitas por terceiros, a fiscalização fez nova intimação para a recorrente (Intimação #5 – Anexo 10.5) solicitando que fosse descrito o método adotado para o reconhecimento nos extratos bancários dos pagamentos efetuados pelos clientes no período fiscalizado (2011 a 2013), o que não foi atendido de forma satisfatória. A recorrente tergiversou em sua resposta dizendo que na maioria das vezes os pagamentos eram feitos em dinheiro e em cheques de terceiros, que não tinha o comprovante específico do pagamento integral em um único documento e que “todas as informações financeiras sobre a forma de recebimento de cada venda a serem passadas para a contabilidade são feitas no momento do recebimento das mesmas” (Anexo 10.5A).

Frisa-se que na maioria das vezes os pagamentos são feitos à vista em dinheiro e também com cheques de terceiros, o que nunca gerou maiores problemas para ABA, considerando que o cheque é uma ordem de pagamento à vista e ao portador.

Em função disso, a ABA muitas das vezes não tem o comprovante específico do pagamento integral em um único documento, e a comprovação direta do recebimento identificado entre o cliente que comprou e a ABA. O próprio comercial e contabilidade da empresa verificam em cada compra se os depósitos foram devidamente feitos,

dinheiro entregue, cheques devidamente compensados, TED's realizadas para posterior baixa do débito.

Reitera-se que todas as informações financeiras sobre a forma de recebimento de cada venda a serem passadas para a contabilidade são feitas no momento do recebimento das mesmas, momento no qual é informado se o valor é em dinheiro, cartão de crédito, cartão de débito, cheque a vista e cheque pré-datado, ou, como na maioria das vezes, em mais de uma forma de pagamento.

Desta forma, é registrado os controles de contas a receber na própria contabilidade.

Mas o que não fez a recorrente foi identificar os pagamentos relativos às “vendas” feitas para a Monte Sinai e para a Gráfica Minas Gerais e nem fornecer informações para que a fiscalização pudesse fazer isso. E não fez de forma deliberada, uma vez que a tabela apresentada continha a data de cada um dos pagamentos relativos às vendas fiscalizadas, o que demonstra que a recorrente possuía as informações solicitadas pela fiscalização.

Acrescente-se a isso o fato de que a recorrente não respondeu à Intimação #3 (Anexo 10.3), onde a fiscalização lhe oportunizou a comprovação, por meio de documentos comerciais e financeiros, das vendas feitas para a Monte Sinai e para a Gráfica Minas Gerais.

Então, as conclusões da fiscalização não estão alicerçadas no fato de que não houve pagamento feito diretamente pela Monte Sinai e pela Gráfica Minas Gerais, mas sim no fato de que não é possível comprovar que essas empresas tenham efetivamente feito qualquer aquisição de papel da recorrente. Nunca é demais lembrar que os pagamentos que puderam ser comprovados pela fiscalização foram feitos por pessoas que não possuíam o Registro Especial junto à RFB.

O quarto argumento é uma réplica a um questionamento feito pela DRJ no Acórdão recorrido a partir da informação posta no Termo de Verificação Fiscal de que, “conjuntamente, as duas gráficas participaram de 2819 operações, ou seja, pelo menos, 2 operações por dia”. A DRJ, ao questionar “Por que as operações feitas no mesmo dia não foram consolidadas em apenas uma nota fiscal, que seria o esperado?”, arriscou, ao mesmo tempo, uma resposta: “Provavelmente porque as notas eram emitidas em conformidade com os destinatários reais do papel, para identificar cada transação realizada por estes”.

A recorrente tenta justificar a múltipla emissão de notas fiscais para um mesmo comprador explicando que “a prática de seccionar a mercadoria em mais de uma nota fiscal não implica em “tredestinação do produto”, mas costuma ocorrer, na prática de mercado deste setor, da verdadeira impossibilidade de trânsito em uma única viagem, sendo comum, por questões de logística, segurança e transporte, considerando o peso e o volume representados pelo papel, que um único pedido seja atendido de acordo com a possibilidade de trânsito do produto”. Cita, inclusive, o Acórdão 3401-003.904, onde isso teria ficado assentado.

Mas aqui, por mais razoável que possa parecer, em tese, a explicação apresentada pela recorrente, os fatos derrubam o argumento. Se olharmos a tabela relativa às notas fiscais emitidas para a Monte Sinai e para a Gráfica Minas Gerais (Anexo 10.2B), apresentada pela própria recorrente em resposta à Intimação #2, veremos diversas notas fiscais emitidas em um mesmo dia com valores muito baixo, que certamente se referem a vendas de pequeno volume e peso. Além disso, se se tratasse de um pedido único, certamente as datas de pagamento coincidiriam, ou, ao menos, seguiriam alguma lógica, e as notas fiscais tenderiam a ser

sequências, o que não é possível observar no caso aqui analisado. Observe-se os exemplos a seguir, que se repetem por toda a tabela do Anexo 10.2B:

DATA	Nº NF	VALOR	DATA PGTO	VALOR PAGO
27/05/2013	15573	R\$ 537,00	27/05/2013	R\$ 538,00
27/05/2013	15584	R\$ 712,00	08/07/2013	R\$ 712,00
27/05/2013	15585	R\$ 990,00	08/07/2013	R\$ 990,00
27/05/2013	15586	R\$ 622,35	08/07/2013	R\$ 622,35
27/05/2013	15588	R\$ 222,08	08/07/2013 - 12/07/2013	R\$ 222,08
03/09/2013	17588	R\$ 15.510,12	09/09/2013 - 11/09/2013	R\$ 19.065,25
03/09/2013	17593	R\$ 912,00	03/10/2013	R\$ 912,00
03/09/2013	17600	R\$ 410,00	12/09/2013	R\$ 410,00
03/09/2013	17601	R\$ 13.657,16	12/09/2013	R\$ 13.657,16
03/09/2013	17605	R\$ 28.389,47	23/09/2013 - 23/10/2013 - 25/10/2013	R\$ 28.385,49
03/09/2013	17608	R\$ 1.748,00		R\$ 1.748,00
03/09/2013	17610	R\$ 2.191,00		R\$ 2.191,00
27/09/2013	18006	R\$ 575,00		
27/09/2013	18007	R\$ 798,00	27/09/2013	R\$ 798,00
27/09/2013	18012	R\$ 637,00	03/10/2013 - 08/10/2013	R\$ 637,00
27/09/2013	18014	R\$ 2.517,46	25/09/2013 - 26/09/2013 - 27/09/2013 - 02/10/2013 - 03/10/2013	R\$ 2.517,46
DATA	Nº NF	VALOR	DATA PGTO	VALOR PAGO
04/01/2011	826	R\$ 2.500,00	10/02/2011	R\$ 2.500,00
04/01/2011	827	R\$ 2.388,00	04/02/2011 - 04/03/2011	R\$ 2.388,00
04/01/2011	828	R\$ 470,00	05/01/2011	R\$ 470,00
04/01/2011	829	R\$ 11.214,04	12/01/2011	R\$ 11.214,04
04/01/2011	830	R\$ 689,04	05/01/2011 - 06/01/2011	R\$ 689,04
04/01/2011	832	R\$ 429,50	07/01/2011	R\$ 429,50
04/01/2011	834	R\$ 1.470,00	14/01/2011	R\$ 1.470,00
14/01/2011	897	R\$ 494,19	21/01/2011 - 16/02/2011 - 17/02/2011 - 18/02/2011	R\$ 494,19
14/01/2011	898	R\$ 174,50	14/01/2011	R\$ 174,50
14/01/2011	900	R\$ 1.764,00	24/01/2011	R\$ 1.764,00
14/01/2011	902	R\$ 1.003,00	09/03/2011	R\$ 1.003,00
14/01/2011	903	R\$ 1.676,81	14/01/2011	R\$ 1.676,81
14/01/2011	904	R\$ 1.203,10	17/01/2011	R\$ 1.203,10
14/01/2011	905	R\$ 4.451,40	11/02/2011	R\$ 4.451,40

Como se percebe, o argumento trazido pela recorrente, ao invés de lhe favorecer, ajuda a confirmar as suspeitas levantadas pela DRJ.

O quinto argumento, de que as “pontuais” entregas de papel feitas em outros endereços seriam “simples favores” aos compradores, e que isso não seria uma prática ilícita, também não merece prosperar. Primeiro porque as entregas em outros endereços não foram pontuais. Conforme ficou comprovado, a Monte Sinai e a Gráfica Minas Gerais não possuíam qualquer capacidade operacional para receber o papel da recorrente e fazer a distribuição para outras empresas. E muito menos possuíam capacidade operacional para a utilização do papel.

Segundo porque, mesmo que isso fosse uma prática isolada, o que se admite somente para fins de debate, essas “pontuais” entregas caracterizariam, sim, um ilícito tributário, uma vez que, conscientemente, a recorrente estaria entregando papel importado com imunidade de impostos a pessoas não autorizadas a recebê-lo.

O sexto argumento trazido pela recorrente é que a fiscalização não demonstrou o interesse comum na operação capaz de levá-la à condição de responsável pelo pagamento das Contribuições, conforme ditames do art. 124 do CTN, e que não auferiu qualquer vantagem com o ocorrido.

Ora, a vantagem da recorrente é evidente. Ela importou papel com imunidade de impostos e os “revendeu” para a Monte Sinai e para a Gráfica Minas Gerais com redução das alíquotas das Contribuições, e sem o recolhimento do IPI. Caso vendesse o papel para empresas que não possuíssem o Registro Especial junto à RFB, além de ficar sujeita ao pagamento dos impostos incidentes sobre a importação, deveria recolher o IPI pela revenda do papel e calcular o valor das Contribuições devidas a partir de suas alíquotas cheias.

Na verdade, uma vez comprovada a participação ativa da recorrente no desvio do papel importado com imunidade de impostos, não há que se aplicar o já mencionado § 1º do art. 1º da Lei nº 11.945, de 2009.

Assim, acertou a fiscalização ao eleger a recorrente como contribuinte responsável pelo pagamento das Contribuições devidas em razão do desvio de finalidade do papel importado com imunidade de impostos.

O sétimo argumento apresentado é que o cheque de R\$ 216,00 “encontrado no endereço fiscal da MONTE FISCAL, supostamente nominal à ABA PAPÉIS, não tipifica qualquer conduta praticada pela mesma, pois o cheque não foi por ela emitido, nem de sua titularidade e muito menos assinado pela Recorrente”.

Sobre isso, tendo a concordar que a cópia de um cheque nominal à recorrente, encontrado na sede da Monte Sinai, por si só, não tem muita força probatória. O cheque poderia ter sido recebido pela Monte Sinai sem qualquer indicação do beneficiário, e a própria Monte Sinai poderia ter incluído o nome da recorrente. Mas quando consideramos esse cheque em conjunto com a Nota Fiscal nº 3236 (e-fl. 77), ele começa a ter um certo peso. O cheque que foi depositado na conta da recorrente tinha exatamente o mesmo valor da nota fiscal, o que revela que não houve uma negociação entre a PONTOCOM, emissora do cheque, e a Monte Sinai, afinal de contas o valor pago pela PONTOCOM foi exatamente aquele recebido pela recorrente.

Ainda uma curiosidade em relação a essa Nota Fiscal nº 3236 é a informação constante no campo “Informações Complementares” que diz “AUTORIZADO PELO BISPO JAIRO”. Sendo Jairo a pessoa que detinha plenos poderes para administrar a Monte Sinai, segundo procuração constante no Anexo 01, por que ele estaria autorizando a emissão de uma nota fiscal da recorrente? Isso definitivamente não é uma prova, mas apenas mais um indício de que a Monte Sinai era apenas uma empresa de fachada utilizada pela recorrente para viabilizar a venda de papel importado com imunidade de impostos para pessoas que não possuíam o Registro Especial junto à RFB.

O oitavo argumento utilizado pela recorrente para combater o Auto de Infração lavrado pela fiscalização é que teria sempre agido de boa-fé, sem nunca ter escondido qualquer informação da fiscalização e tendo sempre buscado “atender a todas as solicitações da fiscalização responsável pela lavratura do presente auto”.

Mas não é isso que consta nos autos. Já vimos as dificuldades impostas pela recorrente à fiscalização quando deixou de relacionar os pagamentos recebidos com as vendas realizadas, conforme solicitado na Intimação #2, quando deixou de prestar informações sobre o método adotado para o reconhecimento nos extratos bancários dos pagamentos efetuados pelos clientes no período fiscalizado (2011 a 2013), conforme solicitado na Intimação #5, e quando deixou de apresentar resposta à Intimação #3, que havia solicitado a comprovação da efetiva realização das vendas para a Monte Sinai e para a Gráfica Minas Gerais.

O nono argumento da recorrente seria que “resposta a intimação 2 (anexo 10.2B) deixa claro que os pagamentos que recebia eram todos devidamente contabilizados no caixa da empresa e individualizados, no momento da conferência da compensação dos pagamentos”.

Não tenho nem razões para duvidar disso, mas o problema é que a recorrente, intimada mais de uma vez pela fiscalização (Intimações #2, #3 e #5), se furtou de relacionar esses pagamento com as vendas feitas para a Monte Sinai e para a Gráfica Minas Gerais.

O décimo argumento que merece alguma consideração diz respeito ao critério adotado pela recorrente para vender ou não seus produtos para determinada pessoa. Segundo ela, esse critério estaria reduzido à confiança e ao histórico de adimplência com quem se comercializa.

É difícil entender como duas empresas que possuem capital social de R\$ 6.000,00 e R\$ 2.000,00 (a recorrente sabia disso, uma vez que tinha cópia dos contratos sociais da monte Sinai e da Gráfica Minas Gerais e os apresentou quando da resposta à Intimação #4) e que não possuem conta bancária podem ter conquistado a confiança da recorrente a ponto de comprarem mais de R\$ 13.000.000,00 em papel em um período de três anos. Mas o mais curioso é que esse argumento trazido pela recorrente, para ser válido, dependeria de um estrito controle sobre os pagamentos efetuados pela Monte Sinai e pela Gráfica Minas Gerais. E essas informações foram sonegadas da fiscalização, apesar das diversas intimações feitas na tentativa de obtê-las.

O décimo primeiro argumento da recorrente é de que foram emitidas 2819 notas fiscais em nome da Monte Sinai e da Gráfica Minas Gerais, das quais em apenas 225 notas a fiscalização apontou conter alguma informação no campo “Informações Complementares” sobre os reais adquirentes, sendo, “em sua grande maioria, apenas a menção do nome de pessoas físicas (Ex. CLIENTE RETIRA, “RONAN”, “SOLANGE”, “ELIAS”, “MARQUINHOS”), sem qualquer relação com qualquer empresa, sendo que referidas pessoas poderiam ser os motoristas encarregados de retirar as mercadorias, funcionários, atendentes, prepostos, etc. das supracitadas empresas”. Além disso, a recorrente defende que “nas poucas notas fiscais que contém informações complementares constando indicação de entrega em outro endereço diverso da empresa destinatária responsável pela compra, que representam menos de 1% (um por cento) do total das notas fiscais emitidas, tratam-se de casos EXCEPCIONALÍSSIMOS, no qual os clientes, em caráter de extrema urgência solicitaram a entrega da mercadoria em outro endereço”.

Sobre isso, inicialmente, é preciso destacar que a fiscalização comprovou que a Monte Sinai e a Gráfica Minas Gerais atuaram como empresas de fachada, de tal forma que é possível afirmar, a partir disso, que todas as notas fiscais emitidas para essas empresas estavam comprometidas, a ponto de podermos afirmar que todos os produtos ali relacionados tiveram sua finalidade Constitucional desviada. As 225 notas fiscais mencionadas pela recorrente servem para que possamos ter ainda mais segurança para afirmar o desvio de finalidade perpetrado pela recorrente.

Por isso não tem como prosperar o pedido da recorrente de que a tributação alcance somente as “notas fiscais que comprovadamente e individualmente apresentaram supostas irregularidades, dentro do universo do ANEXO 09 formulado pela própria fiscalização”.

Quanto ao fato de que a maioria dessas notas fiscais faziam menção a pessoas físicas, sem que com isso possamos concluir qualquer desvio de finalidade, reproduzimos o excerto do Acórdão recorrido, que bem explorou a matéria:

50. Contra essa constatação, como mencionado anteriormente no início do voto, o contribuinte alegou que a grande maioria das informações fazem menção a pessoas físicas, sem qualquer relação com qualquer empresa, sendo que tais pessoas poderia ser motoristas encarregados de retirar as mercadorias, funcionários, atendentes e outros representantes da Monte Sinai e da Gráfica Minas Gerais.

51. Não procede tal argumento, vez que diversos nomes mencionados foram identificados pela autoridade fiscal como sócios/proprietários de outras empresas; como, por exemplo, nos casos abaixo destacados (cujos nomes aparecem em diversas notas):

2.965	31/08/11	7.543,20	MONTE SINAI COPIADORA E IMPRESSOS LTDA	"PAPEL FORNECIDO PARA RENE"	RENE APARECIDO FARIA FRAGA (da PAPELFORM EDITORIA LTDA - ME) 464.748.548-34
7.405	01/08/12	8.734,57	MONTE SINAI COPIADORA E IMPRESSOS LTDA	"GUARDAR O PEDIDO PARA JONAS"	JONAS MENDES RAID (da PONTOCOM COMUNICAÇÃO VISUAL LTDA) 436.788.836-15
16.411	03/07/13	831,95	MONTE SINAI COPIADORA E IMPRESSOS LTDA	"Informações do contribuinte: MARCO ANTONIO ABRANCHES"	MARCO ANTONIO ABRANCHES (da MARCO ANTONIO NILO ABRANCHES - ME) 14.630.879/0001-80
18.494	22/10/13	2.486,00	GRAFICA E EDITORIA MINAS GERAIS LTDA	Informações do contribuinte: joice -...	JOICE (A EDITORA PREMIER LTDA - ME) 08.298.227/0001-41
18.788	01/11/13	750,01	GRAFICA E EDITORIA MINAS GERAIS LTDA	Informações do contribuinte: jonas ...	JONAS MENDES RAID (PONTOCOM COMUNICAÇÃO VISUAL LTDA) 07.809.954/0001-80
16.684	15/07/13	11.700,00	MONTE SINAI COPIADORA E IMPRESSOS LTDA	"PAPEL PERTENCE AO RUI"	RUI (ainda não identificado)

52. Há ainda casos em que o nome da pessoa física já veio vinculado à empresa com a qual foi feita a negociação, como por exemplo:

15.748	04/06/13	468,90	MONTE SINAI COPIADORA E IMPRESSOS LTDA	*Informações do contribuinte: GERALDO PAGINA 12*	GERALDO ANTONIO DE OLIVEIRA (da GRAFICA E EDITORA PAGINA 12 LTDA) 343.296.006-49
16.138	21/08/13	2.700,00	GRAFICA E EDITORA MINAS GERAIS LTDA-ME	*PAPEL PERTENCE AO IGOR - FAVOR ENTREGAR NA ALFA GRAFICA NA RUA HEMATITA 651 AO SENHOR FRANCISCO*	FRANCISCO AUGUSTO GUIMARAES DOS SANTOS 052.904.196-08 GUIMARAES E MENDES GRAFICA LTDA (ALFA GRAFICA) 04.395.660/0001-01
16.314	28/08/13	1.214,40	MONTE SINAI COPIADORA E IMPRESSOS LTDA	*contribuinte: PAPELFORM RENE*	RENE APARECIDO FARIA FRAGA, 464.748.546-34 PAPELFORM EDITORA LTDA – ME, 05.539.072/0001-25
16.532	09/07/13	248,00	MONTE SINAI COPIADORA E IMPRESSOS LTDA	*pedido feito pela Fernanda da Marpp*	FERNANDA (MARPP DESIGNER GRAFICO LTDA) 23.373.889/0001-58
16.660	15/07/13	653,60	MONTE SINAI COPIADORA E IMPRESSOS LTDA	*pedido feito pela JOICE da A EDITORA PRMIER*	JOICE (A EDITORA PREMIER LTDA -ME) 06.298.227/0001-41

53. Além disso, em diversas notas há informação de que quem iria retirar era o cliente, mas é feita referência a pessoa física, representante de outra empresa. Isso demonstra que a pessoa que iria retirar não é funcionário ou representante da Monte Sinai ou da Gráfica Minas Gerais, diferentemente do alegado pelo contribuinte. Cita-se, a título de exemplo, o caso abaixo:

16.472	05/07/13	189,99	MONTE SINAI COPIADORA E IMPRESSOS LTDA	Informações do fisco: -IMUNE-Papel c/Linha Dagua p/ impressao de jornais periodicos e livros-Alinea D.inciso VI,art 150 da constituicao Federal ICMS NAO INCIDENCIA CONFORME ART. 7 INCISO XIII DEC. 45490/00 -RICMS/SP.IPI IMUNE CONFORME ART. 18-INCISO I DO DEC.4544/02RIPI Informações do contribuinte: <u>cliente retira - fred</u>	<u>FRED (PAPELFORM EDITORA LTDA - ME)</u>
--------	----------	--------	--	---	---

54. Há ainda, situações em está indicado que quem vai retirar é uma pessoa jurídica, cliente de fato, não servindo a explicação de funcionário ou representante da Monte Sinai e da Gráfica Minas Gerais. Por exemplo:

16.222	25/06/13	5.672,01	MONTE SINAI COPIADORA E IMPRESSOS LTDA	Informações do contribuinte: PAPELFORM RETIRA VENDEDOR:CIDA -IMUNE-Papel c/Linha D'agua p/ impressao de jornais periodicos e livros-Alinea D.inciso VI,art 150 da constituicao Federal ICMS NAO INCIDENCIA CONFORME ART.7. INCISO XIII DEC. 45490/00 -RICMS/SP.IPI IMUNE CONFORME ART. 18-INCISO I DO DEC.4544/02RIPI	PAPELFORM EDITORA LTDA - ME
16.247	25/06/13	2.466,01	MONTE SINAI COPIADORA E IMPRESSOS LTDA	Informações do contribuinte: P 12 RETIRA VENDEDOR:CIDA -IMUNE-Papel c/Linha D'agua p/ impressao de jornais periodicos e livros-Alinea D.inciso VI,art 150 da constituicao Federal ICMS NAO INCIDENCIA CONFORME ART.7. INCISO XIII DEC. 45490/00 -RICMS/SP.IPI IMUNE CONFORME ART. 18-INCISO I DO DEC.4544/02RIPI	GRAFICA E EDITORA PAGINA 12 LTDA

O décimo segundo argumento é no sentido de que “não se pode descartar a possibilidade de ocorrência de erros materiais praticados por funcionários da Recorrente, no momento do preenchimento das notas fiscais, “copiando e colando” informações erradas, ou até mesmo modelos de notas fiscais que ficavam pré-salvas no sistema gerador da Nota Fiscal Eletrônica”.

Também aqui me socorro do Acórdão recorrido, que assim se manifestou:

56. O contribuinte alega, também, que não se pode descartar erro praticado pelo funcionário ao aproveitar modelos de notas fiscais pré-salvas no sistema e "copiar/colar" informações incorretas. Contudo, este argumento cai por terra quando se verifica haver empresas indicadas no campo "Observações" para as quais o contribuinte não havia emitido notas fiscais, ou seja, para as quais "oficialmente" não realizava vendas. No Anexo 4 às fls. 90 a 109 consta relação de todas as vendas, por cliente, realizadas pelo contribuinte no período de 2011 a 2013, não constando nesta relação, por exemplo, as empresas Marpp Designer Gráfico Ltda, Control Art, Gradual, Sografe, Biográfica, e outras. Que modelo pré-salvo os funcionários teriam copiado, se não havia notas emitidas em favor dessas empresas?

5.844	23/03/12	265,50	MONTE SINAI COPIADORA E IMPRESSOS LTDA	Informações do contribuinte: RETIRA - MARPP	MARPP DESIGNER GRAFICO LTDA
-------	----------	--------	--	---	-----------------------------

1.762	27/04/11	4.714,00	MONTE SINAI COPIADORA E IMPRESSOS LTDA	Informações do contribuinte: ENTREGAR NA GRADUAL - RUA GARRET 655 NOVA GRANADA -IMUNE-Papel c/Linha D'agua p/ impressao de jornais periodicos e livros-Alinea D.inciso VI,art 150 da constituicao Federal IPI-art,18, inciso I do dec. 4544/02-ICMS-art 7, inciso XIII do Dec. 45490 de 30/11/200	GRADUAL EDITORA GRAFICA LTDA
1.782	28/04/11	2.800,00	MONTE SINAI COPIADORA E IMPRESSOS LTDA	Informações do contribuinte: CONTROL ART - AVENIDA RIO NEGRO,864 - PARQ.RIACHO PEDRAS -IMUNE-Papel c/Linha D'agua p/ impresso de jornais periodicos e livros-Alinea D.inciso VI,art 150 da constituicao Federal IPI-art,18, inciso I do dec. 4544/02-ICMS-art 7, inciso XIII do Dec. 45490 de 30/11/200	CONTROL ART
864	07/01/11	7.000,02	MONTE SINAI COPIADORA E IMPRESSOS LTDA	Informações do contribuinte: ENTREGAR NA SOGRAFE -IMUNE-Papel c/Linha D'agua p/ impressao de jornais periodicos e livros-Alinea D.inciso VI,art 150 da constituicao Federal IPI-art,18, inciso I do dec. 4544/02-ICMS-art 7, inciso XIII do Dec. 45490 de 30/11/200	SOGRAFE
1.204	24/02/11	2.717,79	MONTE SINAI COPIADORA E IMPRESSOS LTDA	Informações do contribuinte: BIGRAFICA -IMUNE-Papel c/Linha D'agua p/ impressao de jornais periodicos e livros-Alinea D.inciso VI,art 150 da constituicao Federal IPI-art,18, inciso I do dec. 4544/02-ICMS-art 7, inciso XIII do Dec. 45490 de 30/11/200	BIGRÁFICA

57. Ademais, as informações em relação a uma mesma empresa ou pessoa física não são iguais em cada nota, conforme pode ser visto exemplificativamente abaixo. Ora, se "copiou/colou" ou aproveitou modelo pré-salvo, para que alterar o texto? A resposta é que simplesmente não ocorreu o alegado erro do funcionário.

5.844	23/03/12	265,50	MONTE SINAI COPIADORA E IMPRESSOS LTDA	Informações do contribuinte: RETIRA - MARPP	MARPP DESIGNER GRAFICO LTDA
16.118	20/06/13	213,00	MONTE SINAI COPIADORA E IMPRESSOS LTDA	Informações do contribuinte: FERNANDA MARPP VENDEDOR:CIDA -IMUNE-Papel c/Linha D'agua p/ impressao de jornais periodicos e livros-Alinea D.inciso VI,art 150 da constituicao Federal ICMS NAO INCIDENCIA CONFORME ART.7. INCISO XIII DEC. 45490/00 -RICMS/SP.IPI IMUNE CONFORME ART. 18-INCISO I DO DEC.4544/02RIPi	(FERNANDA) MARPP DESIGNER GRAFICO LTDA
16.532	09/07/13	248,00	MONTE SINAI COPIADORA E IMPRESSOS LTDA	Informações do fisco: -IMUNE-Papel c/Linha D'agua p/ impressao de jornais periodicos e livros-Alinea D.inciso VI,art 150 da constituicao Federal ICMS NAO INCIDENCIA CONFORME ART.7. INCISO XIII DEC. 45490/00 -RICMS/SP.IPI IMUNE CONFORME ART. 18-INCISO I DO DEC.4544/02RIPi Informações do contribuinte: pedido feito pela Fernanda da Marpp	MARPP DESIGNER GRAFICO LTDA
18.904	07/11/13	1.545,00	GRAFICA E EDITORA MINAS GERAIS LTDA	Informações do contribuinte: marpp	MARPP DESIGNER GRAFICO LTDA

14.408	09/04/13	3.278,00	MONTE SINAI COPIADORA E IMPRESSOS LTDA	Informações do contribuinte: FAVOR ENTREGAR NA PAPELFORM - RUA VIANA DO CASTELO, 982 A -BAIRRO SAO FRANCISCO VENDEDOR:CIDA -IMUNE-Papel c/Linha D'agua p/ impressao de jornais periodicos e livros-Alinea D.inciso VI,art 150 da constituicao Federal ICMS NAO INCIDENCIA CONFORME ART.7. INCISO XIII DEC. 45490/00 -RICMS/SP.IPI IMUNE CONFORME ART. 18-INCISO I DO DEC.4544/02RIPi	PAPELFORM EDITORA LTDA - ME
14.496	12/04/13	5.182,70	MONTE SINAI COPIADORA E IMPRESSOS LTDA	Informações do contribuinte: FAVOR ENTREGAR NA PAPELFORM VENDEDOR:CIDA -IMUNE-Papel c/Linha D'agua p/ impressao de jornais periodicos e livros-Alinea D.inciso VI,art 150 da constituicao Federal ICMS NAO INCIDENCIA CONFORME ART.7. INCISO XIII DEC. 45490/00 -RICMS/SP.IPI IMUNE CONFORME ART. 18-INCISO I DO DEC.4544/02RIPi	PAPELFORM EDITORA LTDA - ME
14.651	22/04/13	1.639,00	MONTE SINAI COPIADORA E IMPRESSOS LTDA	Informações do contribuinte: FVR ENTREGAR PAPELFORM VENDEDOR:CIDA -IMUNE-Papel c/Linha D'agua p/ impressao de jornais periodicos e livros-Alinea D.inciso VI,art 150 da constituicao Federal ICMS NAO INCIDENCIA CONFORME ART.7. INCISO XIII DEC. 45490/00 -RICMS/SP.IPI IMUNE CONFORME ART. 18-INCISO I DO DEC.4544/02RIPi	PAPELFORM EDITORA LTDA - ME

58. É devido ressaltar que em diversas notas as informações consignadas deixam evidente que os clientes de fato não eram a Monte Sinai e a Gráfica Minas Gerais. Senão vejamos:

58.1. Situação em que consta "PAPEL PERTENCE AO IGOR – FAVOR ENTREGAR NA ALFA GRAFICA NA RUA. (...)" - é literal a informação de que o papel pertence a outra gráfica. Não se alegue que Igor poderia ser funcionário da Monte Sinai ou da Gráfica Minas Gerais, vez que como visto, tais empresas de fachada eram precárias, envolvendo os familiares anteriormente identificados, sem faturamento com vendas, e que, por conseguinte, não tinham funcionários;

16.138	21/06/13	2.790,00	GRAFICA E EDITORA MINAS GERAIS LTDA-ME	Informações do contribuinte: PAPEL PERTENCE AO IGOR - FAVOR ENTREGAR NA ALFA GRAFICA NA RUA HEMATITA 651 AO SENHOR FRANCISCO VENDEDOR:CIDA	ALFA GRÁFICA
--------	----------	----------	--	--	--------------

58.2. Situação em que consta "pedido feito pelo (...)" - ora, tal descrição não deixa dúvida alguma quanto a quem era efetivamente o cliente da operação. O próprio contribuinte, na resposta à intimação n.º 5 (Anexo 10.5.A), afirmou que o pedido era feito através de ligação telefônica pelo cliente. Então, se o pedido foi feito pelas pessoas físicas abaixo indicadas, ligadas às empresas mencionadas, por consequência estas empresas foram os clientes de fato:

16.485	08/07/13	2.460,01	MONTE SINAI COPIADORA E IMPRESSOS LTDA	Informações do fisco: -IMUNE-Papel c/Linha Dagua p/ impressao de jomais periodicos e livros-Alinea D inciso VI,art 150 da constituição Federal ICMS NAO INCIDENCIA CONFORME ART.7 INCISO XIII DEC. 45490/00 -RICMS/SP.IPI IMUNE CONFORME ART. 18-INCISO I DO DEC.4544/02R/PI Informações do contribuinte: <u>pedido feito pelo Geraldo pag,12</u>	GERALDO ANTONIO DE OLIVEIRA (GRAFICA E EDITORA PAGINA 12 LTDA)
--------	----------	----------	--	--	--

16.532	09/07/13	248,00	MONTE SINAI COPIADORA E IMPRESSOS LTDA	Informações do fisco: -IMUNE-Papel c/Linha Dagua p/ impressao de jomais periodicos e livros-Alinea D inciso VI,art 150 da constituição Federal ICMS NAO INCIDENCIA CONFORME ART.7 INCISO XIII DEC. 45490/00 -RICMS/SP.IPI IMUNE CONFORME ART. 18-INCISO I DO DEC.4544/02R/PI Informações do contribuinte: <u>pedido feito pela Fernanda da Marpp</u>	MARPP DESIGNER GRAFICO LTDA
--------	----------	--------	--	---	-----------------------------

II – DA VENDA.

O cliente liga para a ABA, consulta a disponibilidade da mercadoria e o preço para pagamento à vista ou a prazo, fazendo o pedido por telefone dentro da modalidade que melhor lhe convir, formalizando com um de nossos atendentes, que vai colocar o pedido no sistema.

59. Interessante frisar, ainda, que nos casos em que foram mencionados nomes de pessoas físicas para os quais a autoridade fiscal não conseguiu identificar o nome completo e vinculá-los a empresas, não resta qualquer dúvida que essas pessoas não eram funcionários ou representantes da Monte Sinai e da Gráfica Minas Gerais, vez que, como dito, eram empresas de fachada, com estrutura precária, familiares, sem faturamento com vendas, sem movimentação financeira, que, por óbvio, não possuíam funcionários.

60. Diante dessas verificações efetuadas pela autoridade fiscal, está claro que, apesar de terem sido formalizadas por notas fiscais emitidas para a Monte Sinai ou para a Gráfica Minas Gerais, as vendas foram realizadas de fato para terceiros, pois foram pedidas por terceiros, ou foram retiradas por terceiros, ou entregues em endereços de terceiros, com indicação expressa, em alguns casos, de a quem pertencia a mercadoria. Além disso, conforme pesquisa por amostragem feita pela autoridade fiscal, juntada no Anexo 8 (fls. 122 a 130), os reais beneficiários não possuíam registro para operar com papel imune.

61. Considerando que as informações sobre terceiros foram consignadas nas notas fiscais emitidas pelo próprio contribuinte, fica evidenciado que este tinha conhecimento de que as vendas não estariam sendo efetivamente feitas à Monte Sinai ou à Gráfica Minas Gerais, ou seja, que agiu em conluio com estas empresas para mascarar desvio de finalidade do papel imune, beneficiando-se indevidamente com redução de alíquotas do PIS e da Cofins (e com imunidade do IPI - processo n.º 15504.730024/2016-69).

De tudo o que foi exposto, é de se concluir que as provas trazidas ao processo demonstram a participação ativa da recorrente no desvio de finalidade de papel importado com imunidade de impostos, com a utilização de empresas de fachada (monte Sinai e Gráfica Minas Gerais) detentoras de Registro Especial junto à RFB.

Da capitulação da multa

A recorrente contesta a aplicação da multa de ofício no percentual de 150%, alegando não ter participado de qualquer ação fraudulenta.

Diz não haver qualquer prova concreta de que ela “participou ou sequer tinha conhecimento do suposto esquema praticado pelas empresas Monte Sinai e Gráfica Minas Gerais”.

Afirma que “esse esquema, em nada lhe beneficiou”.

Invoca, a seu favor, as Súmulas CARF 14 e 25.

Reclama “que nos autos sequer há prova do desvio de finalidade do papel. No caso, diante das irregularidades que foram constatadas nas empresas destinatárias, a fiscalização presumiu que foi dada destinação não imune, e partindo dessa presunção, presumiu novamente que a Recorrente agia em conluio”.

Afirma, mais uma vez, que “não existe comprovação do dolo e evidente intuito de fraude pressuposto esse indispensável para aplicação da multa agravada”.

Sem razão a recorrente. Conforme já amplamente exposto, ficou comprovado o desvio de finalidade do papel importado com imunidade de impostos, assim como ficou comprovada a participação ativa da recorrente no esquema.

Ao utilizar empresas de fachada, detentoras de Registro Especial junto à RFB, para a venda de papel importado com imunidade de impostos a pessoas não autorizadas a comprá-los nessa condição, a recorrente, dolosamente, deixou de recolher não só os tributos incidentes sobre a importação, mas também deixou de recolher o IPI incidente sobre essa venda e, em função da utilização de alíquotas reduzidas, parte das Contribuições não cumulativas.

Quanto às Súmulas CARF 14 e 25, invocadas pela recorrente, é de se destacar que não podem ser aplicadas ao caso, uma vez que tratam de omissão de receita ou de rendimento.

Assim, uma vez identificada fraude, sonegação ou conluio, nos termos dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, cabível a multa de 150% prevista no § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

No caso aqui analisado, a fiscalização identificou a simulação de venda de papel importado com imunidade de impostos para empresas detentoras de Registro Especial junto à RFB, o que permitiu a redução das Contribuições devidas, conforme podemos ver nas conclusões extraídas dos parágrafos 109 e 117 do Termo de Verificação Fiscal:

109. Conclui-se que a ABA PAPÉIS, ao emitir notas fiscais de vendas efetivamente não ocorridas para a MONTE SINAI ou para a GRÁFICA MINAS GERAIS, realizou simulação com o intuito de destinar papel imune a empresas não autorizadas a adquirir o produto.

.....

117. E, em razão da simulação perpetrada para destinar papel imune a empresas não autorizadas a usufruir a desoneração fiscal, aplicou-se a multa qualificada de 150% (artigo 44, § 1º, da Lei 9.430/96) sobre os valores apurados, lavrando-se, por fim, os

competentes Autos de Infração mencionados no tópico 01 deste trabalho, para constituírem os créditos tributários correspondentes.

Dessa forma, nada a prover na matéria.

Do pedido de prova pericial

Quanto à realização da perícia, apesar de a recorrente não tê-la referido entre os pedidos feitos ao final do Recurso Voluntário, ela parece tê-la desejado quando, ao final do tópico IV, que trata de uma das preliminares de cerceamento do direito de defesa, pede que, ao menos, seja determinado “o retorno dos autos à primeira instância administrativa, para que sejam realizadas as provas requeridas pelo contribuinte, para comprovação do seu direito”, razão pela qual passo ao enfrentamento do mérito.

E, no mérito, concordo com a posição adotada pela DRJ.

Primeiro porque não há qualquer reparo a se fazer nos procedimentos adotados pela fiscalização, que considerou todos os créditos contabilizados pela recorrente. Não caberia a ela apurar créditos não contabilizados.

Segundo porque também não há reparo a se fazer na decisão proferida pela DRJ. A explicação trazida pela recorrente para justificar a não contabilização dos créditos para os quais pediu aproveitamento e sobre os quais pediu a realização de perícia contábil não encontra aderência na realidade fática, uma vez que a alegada falta de necessidade financeira para o aproveitamento dos créditos foi desconstruída pela DRJ quando esta apontou que, “conforme demonstrativo de apuração às fls. 580 a 583, os créditos escriturados se demonstraram insuficientes para abater, em diversos períodos de apuração, o PIS e a Cofins escriturados, havendo, pois, óbvia "necessidade financeira" para o aproveitamento dos créditos que supostamente deixaram de ser contabilizados a fim de evitar pagamento de tributos acima do devido”. Em outras palavras, a recorrente, se possuísse mesmo os créditos que alega ter, poderia os ter utilizado para descontar das Contribuições que efetivamente recolheu em alguns meses do período fiscalizado.

Além disso, uma mera planilha contendo o valor dos alugueis e das contas de luz que teriam sido pagos no período não é suficiente para demonstrar o crédito pleiteado, e, muito menos, para garantir que esses créditos não tenham sido anteriormente utilizados.

Por fim, entendo que a discussão envolvendo direito creditório não contabilizado é matéria alheia ao presente caso, onde a fiscalização lavrou o Auto de Infração já considerando todos os créditos contabilizados pela recorrente, não havendo, portanto, que ser tratada em sede recursal.

Dessarte, por considerá-la desnecessária e prescindível, indefiro o pedido de perícia contábil formulado pela recorrente, nos termos do disposto no art. 18 do Decreto n.º 70.235, de 1972.

Conclusão

Diante do exposto, voto por rejeitar as preliminares de nulidade do Auto de Infração e do Acórdão recorrido por cerceamento de direito de defesa, por indeferir o pedido de

perícia formulado e, no mérito, por negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo integralmente o crédito tributário constituído, inclusive em relação aos responsáveis solidários, que já não haviam apresentado impugnação ao Auto de Infração.

(documento assinado digitalmente)

Arnaldo Diefenthaler Dornelles