



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12585.720470/2011-18
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9303-012.925 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 14 de março de 2022
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A

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

Ano-calendário: 2011

FRAUDE. DISSIMULAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO. NEGÓCIO ILÍCITO.

Comprovada a existência de simulação/dissimulação por meio de interposta pessoa inexistente de fato, com o fim exclusivo de gerar crédito maior que o legalmente admitido, devem os mesmos serem glosados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Érika Costa Camargos Autran (relatora) e Tatiana Midori Migiyama, que lhe negaram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire.

(documento assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rego - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran - Relatora

(documento assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo da Costa Possas, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Adriana Gomes Rego. Ausente o conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ao amparo do art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 9 de junho de 2015 – RI-CARF, em face do Acórdão n.º 3302-007.257, de 18 de junho de 2019, fls. 1.105 a 1.1221, assim ementado:

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

Ano-calendário: 2011

NÃO CUMULATIVIDADE. INSUMOS. CRÉDITOS. CONCEITO.

O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item bem ou serviço para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte (STJ, do Recurso Especial n.º 1.221.170/PR).

BENS PARA REVENDA. PESSOA JURÍDICA INTERPOSTA. EFEITOS DO ATO EXECUTIVO. CRÉDITO. POSSIBILIDADE.

O ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação sendo que o simples fato do contribuinte ter adquirido produtos de empresas que estiveram envolvidas em operações tidas por fraudulentas e, que não tinham na época no negócio anotação de inatividade, não pode, por si só, ensejar na desconsideração do negócio.

NÃO CUMULATIVIDADE. INSUMOS. ENERGIA ELÉTRICA.

Comprovado que as despesas com energia elétrica foram superiores aos valores admitidos, deve admitir a integralidade do crédito apurado, independentemente de haver erros nos arquivos magnéticos fornecidos à fiscalização.

Intimada daquele acórdão, a Fazenda Nacional apresentou Recurso Especial, suscitando divergência jurisprudencial de interpretação da legislação tributária quanto à possibilidade de glosa de créditos tomados com base em notas fiscais inidôneas, decorrentes da inaptidão do fornecedor.

O Recurso Especial da Fazenda Nacional foi admitido conforme despacho de fls.1143 a 1148.

O Contribuinte foi intimado e apresentou contrarrazões, requerendo o não conhecimento do Recurso Especial da Fazenda e caso conhecido que o mesmo seja negado, mantendo-se o acórdão proferido pela e. Turma Ordinária *a quo*.

É o relatório em síntese.

Voto Vencido

Conselheira Érika Costa Camargos Autran, Relatora.

Da Admissibilidade

O Recurso Especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional atende aos pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, devendo, portanto, ter prosseguimento, conforme despacho de 1143 a 1148, conforme abaixo:

A decisão recorrida entendeu que o ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação e que o simples fato de o contribuinte ter adquirido produtos de empresas que estiveram envolvidas em operações tidas por fraudulentas e que não tinham, na época da operação, anotação de inatividade, não pode, por si só, ensejar na desconsideração do negócio.

O Acórdão indicado como paradigma n.º 203-12.636 está assim ementado:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI

Ano-calendário: 2000, 2002

IPI. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DOLO. TERMO INICIAL DO PRAZO QÜINQÜENAL

Regra geral, o prazo qüinqüenal de decadência dos lançamentos por homologação começa a contar da ocorrência do fato gerador, na forma do art. 150, § 4º, do CTN. No caso de dolo, fraude ou simulação, todavia, o termo inicial c deslocado para o primeiro dia do ano seguinte, nos termos do art. 173,1, do CTN.

NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. ENTRADA DOS INSUMOS E RESPECTIVOS PAGAMENTOS NÃO COMPROVADOS PELO ESTABELECIMENTO DESTINATÁRIO. GLOSA DE CRÉDITO.

Independentemente da declaração de inaptidão do CNPJ das pessoas jurídicas emitentes, reputam-se inidôneas notas fiscais emitidas por empresas existentes de direito, mas inexistentes de fato ou inativas, quando o destinatário não comprova

nem o efetivo ingresso das mercadorias no estabelecimento industrial de destino nem os pagamentos respectivos.

MULTA QUALIFICADA. DOLO COMPROVADO. PROCEDÊNCIA.

Na situação em que o contribuinte se aproveita de notas fiscais inidôneas, registrando informação inverídica com base em documento inidôneo por ele obtido, resta configurada a infração dolosa e, em função da fraude, cabe a aplicação da multa de ofício qualificada no percentual de cento e cinquenta por cento.

NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. RECEBIMENTO E UTILIZAÇÃO. MULTA REGULAMENTAR. CUMULAÇÃO COM A MULTA PROPORCIONAL.

Por expressa disposição de lei, no caso de utilização de notas fiscais inidôneas aplica-se a multa regulamentar equivalente ao valor das mercadorias nelas discriminadas, cumulativamente com a multa proporcional ao montante do imposto não recolhido. .

Recurso negado.

A decisão defendeu que, independentemente da declaração de inaptidão do CNPJ das pessoas jurídicas emitentes, reputam-se inidôneas notas fiscais emitidas por empresas existentes de direito, mas inexistentes de fato ou inativas, quando o destinatário não comprova nem o efetivo ingresso das mercadorias no estabelecimento industrial de destino nem os pagamentos respectivos.

O Acórdão indicado como paradigma n.º 1401-000.536 está assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2002

EMPRESAS INAPTAS. GLOSA DE CUSTOS. PROVA.

Verificada a situação de declaração formal de inaptidão ou mesmo outras situações de declaração de inidoneidade previstas na legislação, a lei contempla uma exceção para que não seja aplicada a regra geral do artigo 82, que foi o intentado pela Recorrente sem sucesso. Para infirmar a referida presunção de inidoneidade é preciso que o adquirente dos bens ou o tomador comprove a efetividade da operação através de duas condições cumulativas postas pela legislação: a) “efetivação do pagamento do preço respectivo” e b) “o recebimento dos bens, direitos e mercadorias ou utilização dos serviços” (art. 82 da Lei n 9.430/96).

ATO DECLARATÓRIO. EMPRESAS INAPTAS. EFEITOS.

A natureza declaratória dos atos de inaptidão da Receita Federal do Brasil, uma vez que eles apenas reconhecem fatos já existentes, por isso, muitas vezes tem efeito ex-tunc (retroativos), ao contrário dos atos constitutivos.

Assim o Ato declaratório não constitui fato jurídico, apenas declara uma situação irregular que já se verificava no passado e que indícios convergentes mostram. No caso da pessoa jurídica declarada inexistente de fato, são categoricamente considerados inidôneos os documentos emitidos desde a paralisação das atividades da pessoa jurídica ou desde sua constituição, se ela jamais exerceu atividade regular, a teor do que prescreve o art. 43, § 3º, IV, da IN n.º 200, de 2002.

*FORNECEDORES. PAGAMENTO A TERCEIROS. CESSÃO DE CRÉDITO.
PAGAMENTO SEM CAUSA.*

Tributa-se como pagamento sem causa as importâncias repassadas a terceiros que não mantiveram qualquer espécie de relação jurídica ou negocial com a atuada, em atendimento a pedido de fornecedores seus, se inexistir comprovada relação jurídica ou negocial do fornecedor, cedente, com o terceiro qualificado, cessionário do crédito respectivo.

Interpretando o art. 43, § 3º, IV, da Instrução Normativa SRF nº 200, de 13 de setembro de 2002, a decisão concluiu que o Ato declaratório de inaptidão do fornecedor não constitui fato jurídico, apenas declara uma situação irregular que já se verificava no passado. Assim, em se tratando de pessoa jurídica declarada inexistente de fato, concluiu que são categoricamente considerados inidôneos os documentos emitidos desde a paralisação das atividades da pessoa jurídica ou desde sua constituição, se ela jamais exerceu atividade regular.

Cotejo dos arestos confrontados

Cotejando os arestos confrontados, parece-me que há, entre eles, a similitude fática mínima para que se possa estabelecer uma base de comparação para fins de dedução da divergência argüida.

O dissídio interpretativo emerge quando se constata que, em quanto o Acórdão nº 203-12.636 considerou ser irrelevante a data da publicação do ato declaratório de inaptidão da pessoa jurídica do fornecedor para o fim de manutenção das glosas dos créditos tomados com base em documentos fiscais por ele emitidos, a

decisão recorrida reverteu as glosas dos créditos tomados sobre documentos inidôneos porque a declaração de inaptidão do emissor teria sido publicada em data posterior a desses documentos.

Ratificando esse entendimento, o Acórdão n.º 1401-000.536, também é paradigmático da divergência de interpretação dos efeitos do ato declaratório de inaptidão de pessoas jurídicas inexistentes de fato. Enquanto a decisão jurídica percebeu efeitos ex-nunc, não alcançando, portanto, negócios jurídicos anterior à declaração, o paradigma defendeu que a declaração de inaptidão tem efeitos extunc, alcançando todo os documentos emitidos a partir da constituição da PJ.

Dissídio bem caracterizado

Diante do exposto, conheço do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

Do Mérito

Entendo que o Acórdão recorrido não merece reparos, pois foi proferido nos moldes do entendimento jurisprudencial firmado de forma favorável ao contribuinte pelo STJ sobre a matéria, cabendo a transcrição do seguinte trecho do voto do I. Relator no v. acórdão recorrido:

II.1 - Bens para revenda - Aquisições de Café

Nos termos do Despacho Decisório Retificador/Ratificador carreado às fls. 707-745, a motivação parcial da glosa - já que foram aceitos créditos em algumas operações - partiu do pressuposto central de que alguns fornecedores de café da Recorrente teriam participado de um esquema fraudulento que envolveu empresas do setor cafeeiro, deflagrado nas operações "robustas", "tempo de colheita" e Ghost Cofee", tendo a fiscalização utilizados Atos Declaratórios

Executivos publicados ao longo do ano de 2014, através dos quais diversos documentos fiscais emitidos em 2010 e 2011 teriam sido declarados inidôneos, a saber:

05.609.148/0001-41 - GRANDE MINAS COM. DE CAFE LTDA

Por meio do Ato Declaratório Executivo n.º 3, de 10 de março de 2014, publicado no DOU de 11/03/2014, pag. 42, foram declaradas, INIDÔNEAS para todos os efeitos tributários as notas fiscais referentes à comercialização de emissão da Grande Minas Comércio de Café Ltda., CNPJ n.º 05.609.148/0001-41, emitidos nos anos-calendário de 2010 e 2011, por serem ideologicamente falsas e, portanto, imprestáveis e ineficazes para comprovar crédito básico ou presumido de PIS e COFINS, custo ou despesa na apuração do lucro de pessoa jurídica em face do que consta no Processo Administrativo n.º 10660.723014/2013- 16, Súmula Administrativa de Documentação Tributariamente Ineficaz.

CNPJ 00.540.094/0001-91 - ILHA CAFE COMERCIO EXPORTACAO E IMPORTACAO LTDA – ME

Empresa baixada no CNPJ por inexistência de fato conforme Ato Declaratório Executivo n.16, de 21/10/2013 (processo administrativo no. 10865.721068/2013-32) em virtude da constatação da inexistência de estrutura operacional e logística indispensável ao funcionamento de uma empresa atacadista de café. Este Ato Declaratório Executivo entra em vigor na data de sua publicação, retroagindo os seus efeitos a 01 de janeiro de 2007, considerando-se tributariamente inidôneos os documentos emitidos pela pessoa jurídica acima mencionada a partir dessa data.

CNPJ 05.262.924/0001-80 - PRIME COMERCIO E EXPORTACAO DE CAFE LTDA – ME

Empresa baixada no CNPJ por inexistência de fato conforme Ato Declaratório Executivo n.31, de 22/07/2013 a partir de 10/01/2010, por ter sido considerada Inexistente de Fato de acordo com informações contidas no Processo Administrativo 10970.720171/2013-68. Não apresentou DIPJ e nem GFIP. Não efetuou nenhum recolhimento de PIS e COFINS e nem de outros tributos.

CNPJ 09.522.208/0001-45 HALLFA COMERCIO DE CAFE LTDA – ME

Não apresentou Dacon e Gfip, apresentou DIPJ inativo desde 2008 e não efetuou nenhum recolhimento de PIS e COFINS e nem de outros tributos.

CNPJ 10.214.879/0001-28 LEITE & SILVA COMERCIO DE CAFE LTDA – EPP

Não apresentou Dacon e DCTF, apresentou DIPJ zerado, número de segurados empregados igual a 0 e não efetuou nenhum recolhimento de PIS e COFINS e nem de outros tributos.

CNPJ 10.244.063/0001-47 MODENA CAFE LTDA – ME

Não apresentou Dacon, DCTF e Gfip, apresentou DIPJ inativo desde 2009 e não efetuou nenhum recolhimento de PIS e COFINS e nem de outros tributos.

CNPJ 10.462.624/0001-84 C P DA COSTA – ME

Não apresentou Dacon, DCTF e Gfip, apresentou DIPJ inativo desde 2008 e não efetuou nenhum recolhimento de PIS e COFINS e nem de outros tributos.

CNPJ 10.466.322/0001-84 D. F. TEODORO – ME

Não apresentou Dacon, DCTF e Gfip, apresentou DIPJ inativo desde 2008 e não efetuou nenhum recolhimento de PIS e COFINS e nem de outros tributos.

CNPJ 10.638.660/0001-56 M B P DA SILVA – ME

Não apresentou Dacon, DCTF e Gfip, apresentou DIPJ inativo desde 2009 e não efetuou nenhum recolhimento de PIS e COFINS e nem de outros tributos.

CNPJ 11.078.720/0001-96 GIRA MUNDO COMERCIO E EXPORTACAO LTDA

Não apresentou Dacon, DCTF e Gfip, apresentou DIPJ inativo desde 2009 e não efetuou nenhum recolhimento de PIS e COFINS e nem de outros tributos.

CNPJ 11.351.719/0001-93 COMCAFE - COMERCIAL COQUEIRAL DE CAFE, CEREAIS E SACARIAS LTDA

Não apresentou Dacon, DCTF, Gfip e não efetuou nenhum recolhimento de PIS e COFINS e nem de outros tributos.

CNPJ 11.371.807/0001-57 JCM COMERCIO DE CAFE LTDA – ME

Não apresentou Dacon, DCTF e Gfip, apresentou DIPJ inativos e não efetuou nenhum recolhimento de PIS e COFINS e nem de outros tributos.

NPJ 11.458.713/0001-10 COMERCIAL ATACADISTA DE CEREAIS M & N LTDA

Não apresentou Dacon, DCTF, Gfip, nunca entregou DIPJ e não efetuou nenhum recolhimento de PIS e COFINS e nem de outros tributos.

CNPJ 06.257.017/0001-05 R & G COMERCIO DE CAFE LTDA

Apresentou Dacon zerado, DIPJ zerado, não apresentou GFIP nem DCTF e não efetuou nenhum recolhimento de PIS e COFINS e nem de outros tributos.

CNPJ 08.869.317/0001-70 SERSANTOS COMERCIO, IMPORT E EXPORT DE CAFE E CEREAIS LTDA

Apresentou Dacon zerado, não apresentou GFIP, e não efetuou nenhum recolhimento de PIS e COFINS.

CNPJ 10.947.249/0001-62 GRAO SULDESTE COM., IMPORT E EXPORT DE CAFE E CEREAIS LTDA

Apresentou Dacon com base de cálculo PIS/Cofins zerado, não apresentou GFIP, informando em DIPJ possuir 0 segurados empregados. Não efetuou nenhum recolhimento de PIS e COFINS.

CNPJ 12.557.509/0001-19 PORTO BELO COMERCIO ATACADISTA DE CAFE LTDA - R\$ 5.420.622,40

Não apresentou DIPJ, informou em GFIP o número médio de 1,27 segurados no período. Não efetuou nenhum recolhimento de PIS, COFINS e nem de outros tributos.

CNPJ 07.904.581/0001-35 COMIMEX - COMERCIO DE CAFE E CEREAIS LTDA – ME

Apresentou DIPJ zerado e Dacon zerado. Não apresentou GFIP e DCTF. Não efetuou nenhum recolhimento de PIS, COFINS e nem de outros tributos.

CNPJ 12.011.188/0001-52 WEBERTON DO CARMO CALINCANI

Apresentou DIPJ inativo 2010 e 2011 e Dacon zerado. Não apresentou GFIP e DCTF. Não efetuou nenhum recolhimento de PIS, COFINS e nem de outros tributos.

CNPJ 07.695.776/0001-12 FRANCO COMERCIAL E EXPORTADORA DE CAFE LTDA

Não efetuou nenhum recolhimento de PIS e COFINS e recolhimento insignificante de outros tributos, Declarou possuir 0 segurados empregados.

CNPJ 09.345.466/0001-01 COMISSARIA DE CAFE RIO GRANDENSE LTDA

Não efetuou nenhum recolhimento de PIS e COFINS e nem de outros tributos. Declarou possuir 2 segurados empregados no período.

CNPJ 10.335.346/0001-02 MIRANDA COMERCIO DE CAFE LTDA

Não efetuou nenhum recolhimento de PIS e COFINS e recolhimento insignificante de outros tributos, Declarou possuir 1 segurado empregado.

10.778.360/0001-72 PAIOL COMERCIO E EXPORTACAO DE CAFE – EIRELI

Não efetuou nenhum recolhimento de PIS e COFINS e recolhimento insignificante de outros tributos, Declarou possuir 1 segurado empregado e 1 contribuinte individual.

CNPJ 11.322.452/0001-06 GOMES E FARIA COMERCIO ATACADISTA DE CAFE LTDA

Não efetuou nenhum recolhimento de PIS e COFINS e recolhimento insignificante de outros tributos, Declarou possuir nenhum segurado empregado e 1 contribuinte individual.

A Recorrente, por sua vez, alega que a fiscalização presumiu, sem nenhuma prova, que os créditos da Recorrente estariam contaminados pela interposição fraudulenta e artificial de intermediários pessoas jurídicas com o fim único e exclusivo de gerar créditos fictícios de PIS e Cofins na sistemática da não-cumulatividade.

Diz que adquiriu mercadorias nos períodos de 2010 e 2011 e, que as empresas fornecedoras dos produtos estavam à época legalmente constituídas, sendo que a irregularidade das empresas surgiu apenas em 2014. Disse, ainda, que o STJ já manifestou entendimento no sentido que “uma vez demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada,” implica, por óbvio, no reconhecimento de boa-fé por

parte do adquirente, tal como no presente caso, sendo certo que a Recorrente faz jus ao crédito respectivo".

Por fim, cita jurisprudência do STJ no sentido de que o ato declaratório de inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação, a saber:

“PROCESSO CIVIL – RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA – ARTIGO 543-C, DO CPC – TRIBUTÁRIO – CRÉDITOS DE ICMS – APROVEITAMENTO (PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE) – NOTAS FISCAIS POSTERIORMENTE DECLARADAS INIDÔNEAS – ADQUIRENTE DE BOA-FÉ.

1. O comerciante que adquire mercadoria, cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) tenha sido, posteriormente declarada inidônea, é considerado terceiro de boa-fé, o que autoriza o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não-cumulatividade, desde que demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada, sendo certo que o ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl nos Edcl no REsp 623.335/PR, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, julgado em 11/03/2008, Dje 10.04.2008; REsp 737.135/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, julgado em 14.08.2007, DJ 23.08.2007; REsp 623.335/PR, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, julgado em 07/08/2007, DJ 10/09/2007).

2. A responsabilidade do adquirente de boa-fé reside na exigência, no momento da celebração do negócio jurídico, da documentação pertinente à assunção da regularidade do alienante, cuja verificação de idoneidade incumbe ao Fisco, razão pela qual não incide, à espécie, o artigo 136, do CTN, segundo o qual “salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade natureza e extensão dos efeitos do ato.”

3. In casu, o Tribunal de origem consignou que: “(...) os demais atos de declaração de inidoneidade foram publicados após a realização das operações (f. 272/282), sendo que as notas fiscais declaradas inidôneas tem aparência de

regularidade, havendo o destaque do ICMS devido, tendo sido escrituradas no livro de registro de entradas (f. 35/162). No que toca à prova do pagamento, há, nos autos, comprovantes de pagamento às empresas cujas notas fiscais foram declaradas inidôneas (f. 163, 182, 183, 191, 204), sendo a matéria incontroversa, como admite o fisco e entende o Conselho de Contribuintes.”

4. Consequentemente, uma vez caracterizada a boa-fé do adquirente em relação às notas fiscais declaradas inidôneas após a celebração do negócio jurídico (o qual fora efetivamente realizado), revela-se legítimo o aproveitamento dos créditos de ICMS.

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

Concordo com entendimento explicitado pela Recorrente de que o ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação, bem como de que a fiscalização partiu de mera presunção para desconsiderar, ainda que parcialmente, as operações realizadas pela Recorrente.

Com efeito, o simples fato da Recorrente ter adquirido produtos de empresas que estiveram envolvidas em operações tidas por fraudulentas e, que não tinham na época no negócio anotação de inatividade, não pode, por si, ensejar na desconsideração do negócio. Há no meu ponto de vista, que demonstrar cabalmente que a Recorrente participou do negócio tido fraudulento e que tinha ciência que estava fazendo negócio com empresas inativas e, não simplesmente presumir como que fez fiscalização. Veja que o único indício apurado pela fiscalização foi o levantamento da situação cadastral das empresas fornecedores que, muitas não tiveram sequer ato declaratório declarando sua inexistência.

*Assim, entendo que parcial razão assiste a Recorrente, devendo, admitir o crédito apurado em relação as empresas anteriormente noticiadas, exceção apenas em relação as empresas onde fiscalização demonstrou estarem em situação "inativa" antes das operações sob análise, quais seja, **CNPJ 09.522.208/0001-45 HALLFA COMERCIO DE CAFE LTDA – ME; CNPJ 10.244.063/0001-47 MODENA***

CAFE LTDA – ME; CNPJ 10.462.624/0001-84 C P DA COSTA – ME; CNPJ 10.466.322/0001-84 D. F. TEODORO – ME; CNPJ 10.638.660/0001-56 M B P DA SILVA – ME; CNPJ 11.078.720/0001-96 GIRA MUNDO COMERCIO E EXPORTACAO LTDA; CNPJ 12.011.188/0001-52 WEBERTON DO CARMO CALINCANI.

Observe-se que a notícia da irregularidade das empresas fornecedoras surgiu apenas em 2014, mediante a publicação de Ato Declaratório Executivo. Ou seja, ao longo do ano de 2010, tais empresas encontravam-se corretamente constituídas, com autorização da Receita Federal do Brasil e Secretaria Estadual de Fazenda para operarem. Ou seja, as empresas emitentes dos documentos fiscais existiam formalmente à época das operações em questão, com endereço certo e conhecido, possuindo inscrição estadual válida, emitindo documentos fiscais legais, razão pela qual a Contribuinte transacionou com elas.

O Acórdão combatido reconheceu que a Contribuinte comprovou documentalmente o ocorrido, juntando, além dos registros de compra, que por si só já indicam a veracidade, as notas fiscais, recibos de recebimento de mercadorias, dentre outros, restando superado e precluso qualquer argumento em sentido contrário.

E a jurisprudência do E. STJ- Recurso Especial Repetitivo nº 1.148.444/MG -é clara ao mencionar “uma vez demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada” implica, por óbvio, no reconhecimento de boa-fé por parte do adquirente, tal como no presente caso.

Diante do exposto, nego provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran

Voto Vencedor

Jorge Olmiro Lock Freire - Redator designado

Com as vênias de praxe, divirjo da eminente relatora quanto à questão de fundo.

Já enfrentamos variadas vezes a questão posta neste apelo especial, mesmo em relação a ora recorrida. Trata-se de glosa de aquisições fraudulentas de café, nos termos em que apurados no âmbito das operações “Robustas”, “Tempo de Colheita” e Ghost Coffe”, em ações conjuntas da Polícia Federal e Receita Federal.

Em síntese, alegou a empresa em seu recurso voluntário que as mercadorias adquiridas no período em análise (2011) teriam sido de empresas que, à época, estariam regularmente constituídas, e que a irregularidades das empresas vendedoras teria surgido apenas em 2014. Alegou, como de costume, que teria “demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada”, desta forma provada sua boa-fé.

De sua feita, a decisão recorrida apegou-se em questão meramente formal, qual seja, de que à época das negociações (compras de café das supostas empresas atacadas) as empresas vendedoras estariam ativas, e concluiu:

Há no meu ponto de vista, que demonstrar cabalmente que a Recorrente participou do negócio tido fraudulento e que tinha ciência que estava fazendo negócio com empresas inativas e, não simplesmente presumir como que fez fiscalização. ...

Assim, entendo que parcial razão assiste a Recorrente, devendo, admitir o crédito apurado em relação as empresas anteriormente noticiadas, **exceção apenas em relação as empresas onde fiscalização demonstrou estarem em situação "inativa" antes das operações sob análise**, quais seja...

Data vênias, tal entendimento não pode vingar, uma vez que o fato de as empresas estarem ativas nos cadastros da RFB ou fisco estadual nada impede que as mesmas, em termos fáticos, sejam de fachada, uma “noteira” como se costuma chamar na atividade cafeeira. E essa prova a de ser produzida por quem acusa, no caso o Fisco Federal. Nessa hipótese, o ônus da prova estará revertido.

No caso em apreço, como bem pontuado pela recorrente, a contribuinte apresentou como documentação comprobatória das aquisições de mercadorias para revenda apenas relatórios de compras, **não comprovando, assim, nem ingresso da mercadoria, nem o respectivo pagamento**. Aliás, diga-se de passagem, a fiscalização não glosou o crédito do que entendeu comprovado pelo sujeito passivo.

A emissão por pessoas jurídicas inexistentes de fato, por si só, já é suficiente para configurar a inidoneidade das notas fiscais.

Esta caracterização de inidoneidade, assim como a decorrente da declaração de inaptidão, admite provas em contrário, especialmente a demonstração de ingresso do café no estabelecimento, acompanhada dos pagamentos correspondentes. Como tais provas não foram apresentadas, os efeitos tributários da inidoneidade dos documentos fiscais atingem o contribuinte, na qualidade de beneficiária direta da utilização dos mesmos.

E o objetivo desta fraude é bastante conhecida: “fabricar” créditos na apuração não cumulativa. Isto para se aproveitar da prática disseminada à época no mercado de café, que consistia na interposição fraudulenta de pseudo-atacadistas – empresas de fachada - para dissimular vendas de café que de fato eram oriundas de pessoa física (produtor rural) para empresas exportadoras e torrefadoras, gerando dessa forma, ilicitamente, créditos integrais de PIS/COFINS (9,25% sobre o valor da nota) na sistemática da não-cumulatividade.

A pessoa jurídica atacadista introduz-se nesta cadeia sob os auspícios do adquirente, **em uma aparência de regularidade formal, apenas para fornecimento de notas fiscais que permite à adquirente constituir créditos integrais sobre tais aquisições.**

Para efetivação da operação, era necessário que as fornecedoras estivessem ativas e aptas a emitir notas fiscais, caso contrário o elo da cadeia se rompia. Por esse motivo, não é relevante que muitas empresas ainda estejam ativas após as operações, até porque, era comum a abertura e fechamento logo após as grandes operações, muitas se declarando como inativas.

Fato é que de 2002 em diante verifica-se uma explosão na formação de empresas atacadistas de café. Trata-se justamente do início do período da profunda reforma que sofreu a legislação regente das contribuições do PIS e da Cofins, que passou, de modo geral, do regime cumulativo para o regime não-cumulativo. Ocorre que no regime não-cumulativo, as empresas adquirentes de mercadorias passaram a gozar do direito de crédito sobre o valor das compras, utilizando-se da mesma alíquota válida para o cálculo das próprias contribuições.

No caso em análise, uma particularidade deve ser mencionada: se a empresa adquirente de café em grão compra diretamente do produtor rural – pessoa física – o valor de seu direito creditório reduz-se a 35% (atendidos certos requisitos) daquele referente a mesma compra de um atacadista/pessoa jurídica, regra que passou a valer após 01/02/2004, nos termos do art. 8º da Lei 10.925/004. Antes dessa data o direito creditório era zero.

No quadro legal de regime não-cumulativo que então se instituíra, passou a ser tributariamente interessante adquirir bens e serviços de pessoa jurídica, e não diretamente de pessoa física/produtor rural. Assim, optar por uma pessoa jurídica, no caso atacadista de café, em detrimento de um produtor rural pessoa física, pode situar-se no domínio do assim chamado planejamento tributário do adquirente. Embora, claro, a introdução de um elo a mais na cadeia produtiva eleve os custos desse adquirente, pois aquele atacadista intermediário, além de seus custos operacionais normais, deverá recolher as contribuições incidentes sobre as receitas auferidas nas suas alíquotas normais (1,65% e 7,6%), podendo se creditar no percentual de apenas 35% do crédito, calculado com as mesmas alíquotas.

Resta evidente, então, que a aquisição da mercadoria de Pessoa Jurídica, em vez da aquisição direta do produtor rural, embora resulte para o adquirente creditamento integral, o seu custo de aquisição necessariamente será maior.

Situação distinta é aquela em que a pessoa jurídica atacadista introduz-se nesta cadeia sob os auspícios do adquirente, sob uma aparência de regularidade formal, apenas para gerar crédito para o comprador, porque, neste caso, o procedimento só gera uma vantagem global apreciável se este atacadista não cumprir com ônus tributário que lhe será próprio. Tal situação nada tem de planejamento tributário, tratando-se de pura fraude fiscal. As provas dos autos militam fervorosa e convergentemente a favor de que esta situação tenha de fato ocorrido.

Apesar da emissão das notas fiscais pelas “atacadistas” constando a Louis Dreyfus como beneficiária, a documentação é ideologicamente falsa, servindo apenas para acobertar a compra de café dos produtores rurais (PF), em verdade. As “atacadistas” fornecedoras da contribuinte, não vendiam café, mas apenas forneciam nota fiscal para uma operação eufemisticamente chamada de “guiar o café”, e a correspondente compra do café pela contribuinte não passa de simples arranjo documental com vistas a vantagens tributárias ilícitas.

Diante desse conjunto probatório robusto e convergente, poderia uma empresa do porte da Louis Dreyfus, com larga tradição no mercado, desconhecer o que se passava à sua volta, com a profunda alteração no mercado de café, transferindo dos produtores rurais para pseudo-atacadistas a responsabilidade pela origem e qualidade do café exportado? Não resta claro que o surgimento dessas “empresas” da noite para o dia, sem funcionários ou estrutura compatível com o volume adquirido, além de não refletir a realidade, permite volumosa evasão fiscal? Poderia uma empresa “agir de boa-fé” nessas condições sem qualquer ofensa ao direito tributário brasileiro?

O resultado desse planejamento tributário distorcido é que ele não visou apenas a reduzir a carga tributária, mas também gerar crédito para utilização via pedido de ressarcimento e/ou de compensação com outros tributos.

O esquema beneficia a todos que se encontram no polo passivo da relação tributária: (a) adquirente se apropria de créditos fictos; (b) pseudo-atacadistas ganham com a venda da nota fiscal; (c) corretores/corretoras ganham comissão na corretagem. Só há um perdedor: o Erário.

Com base no exposto, restou demonstrado que o contribuinte utilizou pessoas jurídicas de existência fantasmagórica, a fim de interpor elo fictício na cadeia produtiva e, assim, escapar do pagamento de tributo de sua responsabilidade, por meio de compensação de créditos inexistentes de fato.

Ante o exposto, deve ser provido o apelo fazendário.

DISPOSITIVO

Forte no exposto, conheço e provejo o recurso especial da Fazenda Nacional para restabelecer as glosas dos créditos das aquisições das empresas cuja decisão recorrida (fls. 1107/1110) reconheceu o crédito.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire

