



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10783.722945/2011-31
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9303-007.867 – 3ª Turma
Sessão de 22 de janeiro de 2019
Matéria COFINS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado NICCHIO CAFÉ S/A EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011

PIS/COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. DESCONTO DE CRÉDITO. SIMULAÇÃO.

Comprovada a existência de simulação, na qual o negócio simulado é a aquisição de café de pessoas jurídicas e o negócio dissimulado é a aquisição de café de pessoas físicas, realizada com o intuito de majorar os créditos a serem descontados no regime da não cumulatividade do PIS/COFINS, deve ser mantida a glosa dos créditos ilegitimamente descontados pelo contribuinte. Demonstrado de forma inequívoca o modo de agir praticado pelo contribuinte e estando as pessoas jurídicas envolvidas inaptas perante o fisco, não há porque excluir as operações com elas realizadas. A presunção de regularidade não favorece o contribuinte nesta circunstância.

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 Tatiana Midori Migiyama (relatora) e Érika Costa Camargos Autran, que lhe negaram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal.

(Assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama – Relatora

(Assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal – Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício), Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama (Relatora), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Erika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional contra o Acórdão nº 3401-003.223, da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais que, por unanimidade de votos, deu provimento parcial ao recurso voluntário para afastar o lançamento em relação às aquisições das seguintes pessoas: **Albertino Isaias da Silva, Coffe Trade do Brasil, Com. de café d' Cristo, Com. Café Vale de Minas, Dário de Souza Veiga, Data Comércio de Café, Denerson de Souza Teixeira, E. Zappi, Galdino Tomaz Ferreira Cam. e Zona Mata Café Ltda.**

O Colegiado *a quo*, assim, consignou a seguinte ementa:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/03/2006 a 31/07/2006, 01/09/2006 a 31/05/2007, 01/08/2007 a 30/09/2007, 01/11/2008 a 30/04/2009, 01/08/2009 a 31/08/2009, 01/11/2009 a 30/11/2009, 01/05/2010 a 31/05/2010, 01/08/2010 a 31/08/2010, 01/12/2010 a 31/12/2010, 01/03/2011 a 31/03/2011

PIS/COFINS. Regime Não Cumulativo. Desconto de Crédito. Simulação.

Comprovada a existência de simulação, na qual o negócio simulado é a aquisição de café de pessoas jurídicas e o negócio dissimulado é a aquisição de café de pessoas físicas, realizada com o intuito de majorar os créditos a serem descontados no regime da não cumulatividade do PIS/COFINS, deve ser mantida a glosa dos créditos ilegitimamente descontados pelo contribuinte, mantendo-se, todavia, os efeitos fiscais da operação dissimulada, aquisição junto a pessoas físicas.”

Irresignada, a Fazenda Nacional opôs Embargos de Declaração, alegando omissão, tendo em vista que os julgadores não se pronunciaram sobre a declaração de inaptidão e inatividade das empresas **Zona da Mata Café, Data Comércio de Café, Comércio de Café Vale de Minas Ltda-ME e Galdino Tomaz Ferreira de Camargo**. Traz que, no termo de verificação fiscal, tais empresas foram declaradas inaptas com efeitos a partir de 2004.

Insatisfeito também, o sujeito passivo opôs Embargos de Declaração, alegando omissões e contradições – quais sejam: (i) contradição quando da análise da alegação de desrespeito ao prazo máximo de validade do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF e (ii) omissão quanto à alegação de nulidade dos elementos de convicção colhidos – impossibilidade de utilização de prova emprestada – aplicabilidade da doutrina dos frutos da árvore envenenada.

Em Despacho às fls. 2315 a 2317, os embargos opostos pela Fazenda Nacional foram admitidos para que sejam levados ao conhecimento da turma a alegação do vício de omissão.

O Colegiado, assim, apreciou os Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional, acordando, por maioria de votos, por conhecer e dar provimento aos embargos, para sanar a omissão, sem efeitos infringentes. Consignou a seguinte ementa:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/2006 a 31/07/2006, 01/09/2006 a 31/05/2007, 01/08/2007 a 30/09/2007, 01/11/2008 a 30/04/2009, 01/08/2009 a 31/08/2009, 01/11/2009 a 30/11/2009, 01/05/2010 a 31/05/2010, 01/08/2010 a 31/08/2010, 01/12/2010 a 31/12/2010, 01/03/2011 a 31/03/2011

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO SOBRE QUESTÃO RELEVANTE. CORREÇÃO DO VÍCIO E APRIMORAMENTO DA DECISÃO.

Na hipótese de existência de vício de omissão relativo a uma questão relevante e imprescindível ao julgamento da demanda, cabem embargos de

declaração para correção do vício e aprimoramento da decisão.

DECLARAÇÃO DE INAPTIDÃO. PROVA. SIMULAÇÃO.

A declaração no sentido de que determinada empresa deixou de cumprir, de forma contínua, suas obrigações acessórias junto a Receita não é capaz, por si só, de sustentar uma acusação de que todas as suas operações foram realizadas de forma simulada.”

Inconformada, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial contra o r. acórdão, trazendo, entre outros, que:

- Trata-se de Auto de Infração lavrado para a cobrança de PIS e COFINS no regime não-cumulativo decorrente da glosa de créditos considerados indevidos no período compreendido entre 03/2006 a 03/2011;
- A fiscalização apurou ter o sujeito passivo escriturado notas fiscais de pseudo-empresas atacadistas (direito a crédito integral) para acobertar as verdadeiras aquisições de café em grãos diretamente dos produtores rurais pessoas físicas, as quais conferem apenas crédito presumido no percentual de 35% das alíquotas das referidas contribuições;
- As informações contidas nos autos foram obtidas a partir dos resultados das operações “Tempo de Colheita” e “Broca”, deflagradas pela Polícia Federal, onde se apurou a existência de um esquema fraudulento no Estado do Espírito Santo desenvolvido a partir da instituição da cobrança não-cumulativa de PIS e COFINS (Leis nº 10.637/2002 e 10.833/03);
- A fraude consiste na simulação da participação de pseudoatacadistas nas operações de compra de café em grãos do produtor rural e/ou maquinista, gerando ilicitamente créditos integrais de PIS/COFINS para as adquirentes;
- Pelo panorama legislativo indicado percebe-se claramente ser mais vantajosa a aquisição de bens de pessoa jurídica, a qual confere o direito de creditamento no percentual de 100% do que a aquisição direta de pessoa física que gere apenas um crédito presumido no percentual de 35%;

- A empresa autuada faz parte de um esquema fraudulento descoberto pela operação da Polícia Federal denominada “Tempo de Colheita” no ano de 2007.
- Por meio desta operação foi descoberta a criação de várias empresas de fachada, que funcionavam apenas como emissora de notas fiscais, com a finalidade mascarar a aquisição de café em grãos diretamente dos produtores – pessoa físicas para creditamento de 100% do valor da compra.
- No termo de verificação fiscal às fls. 1859, 1860, 1862 e 1863 (numeração e-processo), consta que as empresas ZONA DA MATA CAFÉ, DATA COMÉRCIO DE CAFÉ, COMÉRCIO DE CAFÉ VALE DE MINAS LTDA-ME e GALDINO TOMAZ FERREIRA DE CAMARGO, foram declaradas inaptas, com efeitos a partir de 2004
- Considera-se inidôneo, sem nenhum efeito tributário, documentos emitidos por pessoas jurídicas declaradas inaptas nos registros do cadastro geral de contribuinte;
- Diante da declaração de inaptidão nos registros da Receita Federal, constata-se claramente a simulação na aquisição de fornecedores nesta condição cadastral.

Em Despacho às fls. 2370 a 2382, quanto aos Embargos de Declaração opostos pelo sujeito passivo, os embargos foram rejeitados em caráter definitivo.

Em Despacho às fls. 2383 a 2387, foi dado seguimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

O sujeito passivo foi intimado e não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Tatiana Midori Migiyama - Relatora

Depreendendo-se da análise do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, entendo que devo conhecê-lo, vez que atendidos os pressupostos constantes do art. 67 do RICARF/2015 – Portaria MF 343/2015 com alterações posteriores. O que concordo com o exame de admissibilidade constante em Despacho.

Ventiladas tais considerações, passo a discorrer sobre a discussão trazida em recurso pela Fazenda Nacional – qual seja, se diante da declaração de inaptidão nos registros da Receita Federal das empresas ZONA DA MATA CAFÉ, DATA COMÉRCIO DE CAFÉ, COMÉRCIO DE CAFÉ VALE DE MINAS LTDA-ME e GALDINO TOMAZ FERREIRA DE CAMARGO, pode-se constatar a simulação na aquisição de fornecedores nesta condição cadastral.

Depreendendo-se da análise dos autos do processo, antecipo meu entendimento por negar provimento ao recurso especial interposto pela Fazenda, manifestando minha concordância com o voto do acórdão embargado escrito pelo nobre ex-conselheiro Augusto Fiel Jorge d'Oliveira. O que, peço vênha, para transcrever a parte que interessa:

“[...]”

Para o reconhecimento da existência de simulação da operação de compra e venda de café entre a Recorrente e a maior parte de seus fornecedores, o acórdão embargado levou em consideração um conjunto de elementos de prova, composto, dentre outros elementos, por: (i) discrepância entre valores financeiros movimentados pelas empresas fornecedoras e os valores declarados às autoridades fiscais; (ii) estrutura das fornecedoras da Recorrente, como estrutura física de armazenamento e logística para o desenvolvimento da atividade econômica de compra e venda de café, e estrutura administrativa, como número de funcionários; (iii) informações relativas à forma de constituição e operação das fornecedoras; e (iv) depoimentos dos produtores rurais expondo o

modus operandi das operações realizadas, com o relato de que não existia, na realidade, uma operação de compra e venda junto a pessoas jurídicas.

Seguindo esse critério, quando a soma de elementos colhidos e apresentados pela Fiscalização para um determinado fornecedor representava um conjunto probatório suficiente para o reconhecimento da ocorrência da simulação, o Colegiado manteve o lançamento. Na mesma linha de entendimento, para os fornecedores que a Fiscalização não logrou levantar um conjunto probatório mínimo para sustentar a acusação de ocorrência de simulação, o Colegiado afastou o lançamento.

Foi justamente o que ocorreu em relação aos fornecedores em que a Embargante afirma terem sido declarados inaptos a partir de 2004. Como se depreende das redações do artigo 80 e seguintes da Lei nº 9.430/1996 ao longo dos anos, a inaptidão perante do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica é declarada pela Receita Federal, na hipótese de uma empresa, estando obrigada, deixar de apresentar declarações e demonstrativos por determinado número de exercícios.

Logo, a declaração que determinada empresa deixou de cumprir de forma contínua suas obrigações acessórias junto a Receita não é capaz, por si só, de sustentar uma acusação de todas as suas operações foram realizadas de forma simulada. É possível que uma empresa seja declarada inapta e tenha realizado operações de forma legítima, sem artifícios para enganar o Fisco.

Portanto, considerando que o lançamento é lastreado na acusação de que houve simulação, porém, não está acompanhado de provas que fundamentem essa acusação para determinadas empresas, o acórdão embargado afirmou que "não ficou demonstrada a simulação, por ausência de um conjunto probatório robusto nesse sentido" em relação a determinadas empresas.

Dessa maneira, com a manifestação expressa do Colegiado sobre os motivos pelos entendeu que não havia conjunto probatório

robusto em relação às empresas Zona da Mata Café, Data Comércio de Café, Comércio de Café Vale de Minas Ltda Me e Galdino Tomaz Ferreira De Camargo e, em consequência, afastou o lançamento em relação a esses fornecedores, resta saneado o vício apontado nos Embargos de Declaração, que merecem ser conhecidos e providos, porém, sem qualquer alteração no resultado do julgamento [...]”

Considerando não ter havido provas robustas capazes de considerar que as operações feitas com tais empresas seriam simulação para se ter direito ao maior crédito, é de negar provimento ao recurso da Fazenda. Não há como se entender que apenas a declaração de inaptidão emitida para as empresas, por deixarem de cumprir, de forma contínua, suas obrigações acessórias, seria capaz de caracterizar as operações feitas com elas como simuladas. Vê-se que esse fato deve ser considerado como mero indício, mas não isoladamente para descaracterizar a operação.

Em vista de todo o exposto, voto por negar provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama

Voto Vencedor

Com o devido respeito e admiração que tenho pela i. Relatora do processo, peço vênias para apresentar minha divergência quanto à decisão proposta.

Segundo o entendimento que prevaleceu na instância recorrida e que serviu de fundamento à solução que vinha sendo encaminhada, o simples fato de as empresas constarem do cadastro da Secretaria da Receita Federal na situação de inaptas não seria

suficiente para que as transações realizadas entre a autuada e as mesmas fossem consideradas ilícitas.

Como esclarecido no voto, para que fosse considerado presente o elemento volitivo e, em consequência, a própria simulação do negócio, levaram-se em conta um conjunto probatório, integrado por diversos elementos de convicção tais como: “ **(i)** *discrepância entre valores financeiros movimentados pelas empresas fornecedoras e os valores declarados às autoridades fiscais; (ii) estrutura das fornecedoras da Recorrente, como estrutura física de armazenamento e logística para o desenvolvimento da atividade econômica de compra e venda de café, e estrutura administrativa, como número de funcionários; (iii) informações relativas à forma de constituição e operação das fornecedoras; e (iv) depoimentos dos produtores rurais expondo o modus operandi das operações realizadas, com o relato de que não existia, na realidade, uma operação de compra e venda junto a pessoas jurídicas*”.

Assim, sempre conforme os fundamentos adotados no voto, somente quando a soma de elementos colhidos e apresentados pela Fiscalização para um determinado fornecedor constituísse um conjunto probatório suficiente para o reconhecimento da ocorrência da simulação, a decisão correta seria a de manter o lançamento. Por conta disso, foram exoneradas as transações realizadas com as empresas Zona da Mata Café, Data Comércio de Café, Comércio de Café Vale de Minas Ltda Me e Galdino Tomaz Ferreira De Camargo, que haviam sido incluídas, apenas por terem sido declaradas inaptas a partir de 2004, o que não seria suficiente, por si só, para sustentar a acusação de que todas as suas operações foram realizadas de forma simulada.

Conclui que “*É possível que uma empresa seja declarada inapta e tenha realizado operações de forma legítima, sem artifícios para enganar o Fisco*”.

Concessa venia, creio que, no caso concreto, esta presunção não favorece às empresas em questão.

O Termo de Encerramento da Ação Fiscal dá conta de inúmeras irregularidades perpetradas por um conjunto de empresas de fachada que se interpunham na negociação feita diretamente com os produtores pessoas físicas. As evidências da fraude são robustas tanto quanto o são as provas de que o conluio contou com a participação de todos os envolvidos.

Segundo o Fisco, era *modus operandi* da Empresa autuada apropriar-se deliberadamente de créditos integrais fictos decorrentes da compra de café, lançando mão de um ardid disseminado por todo o Estado do Espírito Santo, e também por outras unidades federativas.

O processo foi instruído com declarações de produtores rurais, maquinistas, corretores, sócios e pessoas ligadas às empresas de fachada, e, ainda, documentos relacionados a tais empresas, demonstrando que, indubitavelmente, essa prática foi adotada pela autuada durante todo o período fiscalizado. A negociação era sempre feita de forma direta, ou por meio de corretores, entre os produtores rurais e tradicionais maquinistas e empresas do ramo atacadistas, exportadoras ou indústrias, porém, nas notas fiscais, apareciam como compradores os ditos pseudoatacadistas.

Há declaração no processo dos corretores afirmando que as próprias empresas tradicionais de exportação e industrialização do café passaram a dificultar a compra com nota fiscal do produtor rural, exigindo notas em nome de pessoas jurídicas e que as empresas foram constituídas com a única e exclusiva finalidade de vender notas fiscais, e, ainda, que a Nicchio Café tinha pleno conhecimento, participava e se beneficiava do esquema fraudulento.

Ora, perante um esquema de tamanha magnitude, com fortíssimas evidências de que a prática ilícita transformou-se na forma padrão de atuação de todas as empresas envolvidas, por que razão se haveria de supor que o menos provável teria ocorrido em relação a determinadas empresas?

Em situações como essas, quando a regra comum a todos denota um determinado modo de agir e de atuar, a exceção deve ser provada. Não há uma só evidência nos autos de que as empresas Zona data Café, Data Comércio de Café, Comércio de Café Vale de Minas Ltda Me e Galdino Tomaz Ferreira De Camargo não faziam parte do esquema. Muito pelo contrário, conforme relatado e até mesmo reconhecido pela i. Relatora do processo, elas estavam inaptas perante a Secretaria da Receita Federal. A inaptidão, além de presumir estagnação negocial, é razão suficiente para que os documentos emitidos sejam considerados inidôneos, *ex vi* art. 82 da Lei 9.430/96.

Art. 82. Além das demais hipóteses de inidoneidade de documentos previstos na legislação, não produzirá efeitos

tributários em favor de terceiros interessados, o documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes tenha sido considerada ou declarada inapta.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos em que o adquirente de bens, direitos e mercadorias ou o tomador de serviços comprovarem a efetivação do pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos e mercadorias ou utilização dos serviços.

Assim, ausente qualquer razão concreta para que se considere que as transações realizadas com as empresas Zona Data Café, Data Comércio de Café, Comércio de Café Vale de Minas Ltda Me e Galdino Tomaz Ferreira De Camargo foram regulares, impõe-se a aplicação do disposto na legislação tributária, conforme acima.

Diante do exposto, voto por dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)
Andrada Márcio Canuto Natal