ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10845.000399/2006-44

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

Processo nº	10845.000399/2006-44
Recurso nº	Especial do Procurador
Acórdão nº	**9303-007.850 – 3ª Turma**
Sessão de	22 de janeiro de 2019
Matéria	Cofins - Créditos
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	VOLCAFE LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/09/2005 a 30/09/2005

NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. AQUISIÇÕES DE PESSOAS JURÍDICAS "DE FACHADA". NÃO CARACTERIZAÇÃO DA BOA-FÉ DO ADQUIRENTE. RECONHECIMENTO SOMENTE DO CRÉDITO PRESUMIDO (PESSOAS FÍSICAS).

Havendo elementos - mesmo que indiciários, mas consistentes o bastante - para descaracterizar a boa-fé do adquirente (afastando a jurisprudência vinculante do STJ a respeito) nas compras (ainda que devidamente comprovadas) a pessoas jurídicas declaradas inaptas por inexistência de fato (mesmo que posteriormente), indicando a prática de conluio para aproveitamento integral dos créditos da não-cumulatividade, há que se reconhecer apenas o direito ao crédito presumido nas aquisições de café a pessoas físicas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial, vencida a conselheira Tatiana Midori Migiyama, que não conheceu do recurso. No mérito, por maioria de votos, acordam em dar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama e Érika Costa Camargos Autran, que lhe negaram provimento.

(assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício e relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge

Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 1.688 a 1.724), contra o Acórdão 3201-003.204, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 3ª Sejul do CARF (fls. 1.659 a 1.686), sob a seguinte ementa (no que interessa à discussão):

> *ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS*
>
> *Período de apuração: 01/09/2005 a 30/09/2005*
>
> *NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. AQUISIÇÕES DE PESSOAS JURÍDICAS INAPTAS, BAIXADAS OU SUSPENSAS. GLOSA INDEVIDA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DA RECORRENTE.*
>
> *Não restando comprovada a participação da Contribuinte na criação de pessoas jurídicas de fachada, tampouco a existência ou indícios de má-fé na aquisição dos insumos, ilegítima a glosa dos créditos.*

No seu Recurso Especial, ao qual foi dado seguimento (fls. 1.814 a 1.816), a PGFN defende que o contribuinte efetuou compras a empresas consideradas inaptas, baixadas ou suspensas (na linguagem popular: "de fachada"), constiuídas somente para permitir que seus clientes pudessem se apropriar do valor integral do crédito da não-cumulatividade, e não apenas do crédito presumido admitido no caso de aquisições a pessoas físicas.

O contribuinte (localizado em São Paulo) apresentou Contrarrazões (fls. 1.823 a 1.843), preliminarmente contestando o conhecimento, já que os paradigmas utilizados seriam de empresas do Espírito Santo e que foram objeto das notórias operações "Broca" e "Tempo de Colheita" – levadas a efeito, em especial, pela Polícia Federal –, nas quais se identificou a efetiva criação de diversas empresas "noteiras", para dissimular o fato de que as compras de café, de fato, teriam sido feitas a pessoas físicas.

No mérito, alega que, no seu caso, deve prevalecer a presunção de boa fé (trazendo jurisprudência do STJ, relativa ao ICMS), sendo que *"não foi a agente dos atos praticados pelos vendedores dos cafés, mas sim vítima"*, não tendo havido qualquer conluio com eles. Suscita a irretroatividade da declaração de inaptidão dos fornecedores, e arremata com a questão probante, dizendo que *"É oportuno observar que a própria fiscalização deu créditos presumidos para a VOLCAFE reconhecendo a operação, que foi a entrada dos cafés no estabelecimento, sua saída para exportação e o efetivo pagamento por todo café à vendedora que na época demonstrava um cartão válido de CNPJ"*.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator

Em relação ao **conhecimento**, penso que o fato de a empresa estar ou não envolvida nas mesmas operações perpetradas pela Polícia Federal que as dos Acórdãos paradigmas não é determinante, pois a similitude fática reside na inaptidão das ditas pessoas jurídicas das quais foi adquirido o café (se "X" ou "Y", do Estado "A" ou "B" ..., pouco importa), não afirmando, em nenhum momento, a PGFN, que a operação de compra não existiu, mas sim que não daria direito ao crédito integral, pois, desconsiderada a "intermediária", caracterizada estaria uma aquisição a produtor rural pessoa física, com direito ao Crédito Presumido (a glosa não foi integral).

Conheço, assim, do Recurso Especial.

No **mérito**, é mais que consabido (e citado no Voto Vencido do acórdão recorrido, bem como nas Contrarrazões do contribuinte, como já dito) que existe decisão vinculante e inclusive Súmula do STJ a respeito (tratam do ICMS, mas, como estamos a discutir créditos da não-cumulatividade, aqui também, sendo o caso, se aplicariam). Senão, vejamos:

> *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 de boa-fé que adquire mercadoria, cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) posteriormente seja declarada inidônea, pode engendrar o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não-cumulatividade, uma vez demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada, porquanto o ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação (...)*
>
> *6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*
>
> *(REsp 1148444/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 27/04/2010)*
>
> ***Súmula 509** – É lícito ao comerciante de boa-fé aproveitar os créditos de ICMS decorrentes de nota fiscal posteriormente declarada inidônea, quando demonstrada a veracidade da compra e venda.*

À primeira vista, então, não se haveria por que levar a discussão adiante, pois houve efetivamente a comprovação das aquisições e da entrada das mercadorias nas dependências da VOLCAFE (tanto é que foi concedido o crédito, ainda que presumido) e as declarações de inaptidão foram posteriores a estas aquisições. Mas não é bem assim.

Veja-se que, tanto o Acórdão como a Súmula do STJ, falam em "comerciante **de boa fé**" e, penso, aqui há elementos mais que robustos para demonstrar que o contribuinte estava plenamente ciente de que estava comprando o café de empresas "de fachada", simulando aquisições de pessoas jurídicas, para se aproveitar do creditamento integral, quando na realidade o eram de pessoas físicas, apenas com direito ao crédito presumido.

Digo isto em razão do exposto no Relatório Fiscal – Diligência (fls. 889 a 914), abrangendo vários Processos do mesmo contribuinte, feita pela DRF/Santos – em boa parte trazido no Voto Vencido do Acórdão recorrido, com base no da instância de piso –, do qual extraio informações na medida útil à discussão, e que julgo suficientes para embasar as minhas conclusões.

Me refiro à relação dos fornecedores e a alguns dados de interesse, em relação às empresas (que não vou nominar, por desnecessário) e às aquisições a elas realizadas (repito, envolvendo vários Processos de mesma natureza), todas declaradas inaptas por serem **inexistentes** de fato.

Foram relacionadas 26 empresas (08 em Manhaçu/MG), às quais foram adquiridas **R$ 31.429.744,42**, de dezembro/2002 a dezembro/2005, mas vou me limitar aqui a colocar alguns dados daquelas às quais foram realizadas as aquisições mais representativas (acima de R$ 1 milhão) quais sejam:

- Localização;

- Valor total e período de realização das compras;

- Nº de empregados (de acordo com a RAIS) – Observando que nenhuma das 26 declarou ter mais que **02** (dois), em nenhum período.

1) Varginha/MG

- R$ 2.890.668,00, de nov/03 a dez/05;

- 01 empregado, de set/03 a ago/04, 02, de set/04 a out/05 e 01, de nov/05 a mar/06.

2) Manhaçu/MG

- R$ 2.013.428,00, de ago/03 a jan/04;

- 01 empregado, de dez/02 a abr/03, 02, de mai a set/03, 01, em out e nov/03 (de dez/03 a dez/07 nada consta).

3) Bauru/SP

- R$ 2.915.215,00, de fev/03 a dez/05;

- Nenhum empregado (2.002 a 2.007).

4) Ervalia/MG

- R$ 2.392.492,00, de jul/03 a jul/05;

- Nenhum empregado (2.002 a 2.007).

5) Bauru/SP

- R$ 10.354.402,00, de jan/03 a out/05;

- 02 empregados, de dez/02 a mar/03, 01, em abr e mai/03 (de jun/03 a dez/07 nada consta).

6) Candeias/MG;

- R$ 1.166.228,00, de nov/03 a mar/05;

- Nenhum empregado (2.002 a 2.007).

7) Araguari/MG;

- R$ 1.475.000,00, em jan/05;

- Nenhum empregado (2.002 a 2.007).

8) Capelinha/MG

- R$ 1.290.768,00, de ago/03 a ago/05;

- Nenhum empregado (2.003 a 2.007).

Alguém poderia dizer: "O declarado na RAIS não pode ser tomado como prova conclusiva do número de empregados". Mas 26 empresas declararem incorretamente ??; E com incoerência total, em muitos casos, com o montante do seu faturamento ?? (veja-se que estas são somente as vendas realizadas para a recorrida).

Outra alegação possível: "As empresas eram de outras localidades e não tinha a compradora o dever de perquirir sobre sua real condição operacional". Ora, uma empresa deste porte, sediada em Santos – SP (com pelo menos uma filial – 0002 – em Varginha/MG – vide fls. 1.509, localidade da primeira das empresas por mim listadas acima, às quais fez compras vultosas), que certamente conhece bem o ramo, compraria mais de R$ 30 milhões a empresas localizadas em São Paulo e em Minas Gerais, sem nenhuma noção de que elas não existiam de fato ?

Após apresentar estes dados, prossegue a Fiscalização, em seu Relatório da Diligência *(grifei)*:

> *"3.4 Muito embora não se possa comprovar a existência de conluio entre o vendedor e o adquirente, tais circunstâncias não deveriam ser desconhecidas por parte do adquirente se empregado o mínimo de diligência necessária ao negócio, particularmente quando tais transações envolvem vultosas somas de dinheiro, comprometendo a certeza e liquidez do crédito tributário pretendido.*

3.5 No Estado do Espírito Santo, situação parecida e aprofundada, foi apurada pelas autoridades federais nesse ramo de atividade (comércio atacadista de café), a existência de empresas de fachada. Em decorrência da operação Tempo de Colheita realizada pela Delegacia da Receita Federal em Vitória/ES, em outubro/2007, em 01/06/2010 deflagrou-se a operação "Broca" fruto da parceria realizada entre o Ministério Público Federal, Policia Federal e Receita Federal, na qual foram cumpridos Mandados de Busca e Apreensão em diversos locais. Em resumo, apurou-se que diversas empresas, naquele Estado, estavam se utilizando da interposição fraudulenta de empresas de fachada – laranjas –, para dissimular operações de compra para revenda de café de pessoa física resultando no aproveitamento de créditos integrais ilícitos de PIS e COFINS.

3.5.1 O objetivo desta forma de ação, era possibilitar o creditamento integral de PIS e COFINS pelo adquirente dessa mercadoria, como se fosse adquirido de pessoas jurídicas ... e não o crédito presumido (35%) previsto na legislação para a época, para as aquisições de pessoas físicas ...

3.5.2 A operação consistia na aquisição de café através de corretores ou maquinistas de produtores rurais, sendo emitido a nota fiscal do produtor para essas empresas de fachada e posteriormente emitido a Nota Fiscal desta empresa para ser guiado o café para o efetivo comprador.

3.5.3 Foi constatado pela DRF/Vitória, que as empresas (laranjas) nada recolhiam de PIS/COFINS e tinham expressiva movimentação financeira bancária. Em diversos depoimentos obtidos pela DRF/Vitória de representantes de algumas dessas empresas, foi asseverado que a prática da venda de notas fiscais para guiar o café do produtor para as empresas compradoras era prática adotada em todo país.

3.5.4 No curso das investigações, os Auditores Fiscais constataram registros de compras nas empresas exportadoras (Estado do Espírito Santo) de supostas fornecedoras situadas no estado de Minas Gerais, principalmente, no município de Manhuaçu/MG. A confrontação da movimentação financeira com dados fiscais dessas supostas atacadistas de café no estado de Minas Gerais não mostrou um quadro diferente do encontrado pelos Auditores Fiscais no Espírito Santo: movimentação financeira expressiva para empresa cuja declaração de imposto de renda encontrava-se situação de INATIVA, OMISSA, ZERADA ou com informação de receita irrisória e, portanto, incompatível com os recursos movimentados. Empresas sem quadro de funcionários para executar suas atividades, ou quando muito, com um número ínfimo e, além de tudo isso, sem qualquer recolhimento dos tributos devidos.

3.5.5 A Receita Federal do Brasil, através de suas Delegacias realizou diversas diligências e declarou a INAPTIDÃO, SUSPENDEU ou BAIXOU várias dessas empresas."

Com isto, encerro a exposição das minhas razões de decidir, pois creio que eu seria repetitivo em fazer comentários adicionais a respeito.

À vista do exposto, voto por dar provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas