



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10882.720659/2015-46
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9101-006.596 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 11 de maio de 2023
Recorrente ANTILHAS GRÁFICA E EMBALAGENS LTDA. (SUJEITO PASSIVO)
VÁLTER MARQUES BAPTISTA (RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO)
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
Ano-calendário: 2010

CONHECIMENTO - DESSEMELHANÇA FÁTICA

Quando o acórdão recorrido e o paradigma possuem dessemelhança fática a suscitar questões jurídicas diversas, inexistência de divergência jurisprudencial a ser dirimida. Desse modo, não deve ser conhecido o recurso especial atinente à matéria arguida nessas bases.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia de Carli Germano, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Luis Henrique Marotti Toselli, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimaraes da Fonseca, Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

Relatório

Trata-se de recursos especiais de divergência interpostos pelo contribuinte às fls. 2.460-2.481 e pelo responsável tributário Valter Marques Baptista às fls. 2.767-2791, aos quais foi dado seguimento pela Presidente da Quarta Câmara da Primeira Seção do CARF por meio do despacho de fls. 3.125-3.139, mas apenas em relação à matéria “inexistência de má-fé da Recorrente”.

Houve agravo pelo contribuinte e pelo responsável tributário em peça única (fls. 3.155-3.188), que resultou no despacho em agravo (fls. 3.188-3.190), por meio do qual a Presidente da CSRF determinou o retorno do feito para a Presidência da Quarta Câmara da Primeira Seção a fim de produzir o juízo de admissibilidade acerca da matéria “impossibilidade de responsabilização do recorrente como devedor solidário”.

Novos despachos de admissibilidade e em agravo (fls. 3.192-3.194 e 3.204-3.217) foram exarados para negar seguimento ao recurso relativamente à referida matéria “impossibilidade de responsabilização do recorrente como devedor solidário”.

Em relação à matéria a que se deu seguimento ao recurso, a ementa do acórdão recorrido possui a seguinte redação:

CUSTOS E DESPESAS. EFETIVIDADE. ÔNUS DA PROVA. O ônus da prova cabe a quem ela aproveita. Logo, é do sujeito passivo o encargo de comprovar a efetividade de custos ou despesas utilizados na apuração do lucro real.

Já o acórdão paradigma n.º 3201-003.650 foi assim ementado:

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.

Por seu turno, o despacho de admissibilidade deu seguimento ao recurso quanto à referida matéria nos seguintes termos:

38. No concernente a essa sexta matéria, ocorre o alegado dissenso jurisprudencial, pois, em situações fáticas semelhantes e à luz das mesmas normas jurídicas, chegou-se a conclusões distintas.

39. Enquanto a decisão recorrida entendeu que é do sujeito passivo o encargo de comprovar a efetividade de custos ou despesas utilizados na apuração do lucro real, ou seja, o ônus da prova é do sujeito passivo, o acórdão paradigma apontado (Acórdão n.º 3201- 003.650, de 2018) decidiu, de modo diametralmente oposto, que, 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, ou seja, o ônus da prova é do Fisco.

A Procuradoria apresentou contrarrazões às fls. 3.241-3.247, por meio das quais pede que o recurso não seja conhecido, uma vez que o recorrente não pleitearia uma divergência acerca de tese de jurídica, mas sim o “revolvimento do conjunto fático-probatório”. No mérito, repisa os fundamentos do acórdão recorrido.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Relator.

PRELIMINAR DE CONHECIMENTO

A posição adotada pelo acórdão recorrido está estampada no trecho do voto vencedor que reproduzo abaixo:

As recorrentes alegam que as compras realizadas foram liquidadas por meio de transação bancária para o fornecedor como prova da sua boa fé. Após, fazem uma série de ponderações para justificar o seu processo produtivo e de pagamentos a fornecedores, entendendo que os documentos internos já bastariam para comprovar as operações de compras de insumos.

Como já relatado acima, a presente autuação fiscal envolve a análise da efetividade de 29 documentos fiscais, que representam operações comerciais no valor total de R\$ 8.655.327,95, supostamente realizadas entre a recorrente principal e a pessoa jurídica TOPMAX.

As autuações decorreram do entendimento adotado pela autoridade fazendária de que as operações em tela inexistiram de fato e de que os documentos em questão são inidôneos.

Compulsando os autos, a análise dos elementos de prova permite concluir pela procedência das razões apresentadas pela autoridade fiscal autuante.

A TOPMAX foi diligenciada e comprovou-se que não desempenhava as atividades operacionais efetivamente, e entregava de maneira sistemática declarações zeradas à RFB. Isto, por si, já dá forte indício da mesma ser uma empresa "noteira", jargão usado para definir empresas que só emitem notas fiscais para respaldar despesas e custos para usados por outras empresas, inclusive, gerando créditos de entradas para os tributos não cumulativos.

Como há relatos nos TVF, a TOPMAX já teve ação judicial, com sentença proferida pela Justiça de SP (processo nº 0050987 72.2012.8.26.0405 , instruído na 2ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo), em que a caracterizou, juntamente com outras empresas, como participante de esquema de geração de notas fiscais inidôneas. Na decisão judicial, caracteriza a TOPMAX (junto com outras empresas) como "fictícias" e "sem condições de desenvolver qualquer das atividades declaradas em seus objetos sociais".

Esta ação judicial acima certifica as conclusões da fiscalização quanto à inidoneidade da pessoa jurídica TOPMAX COMERCIAL LTDA., bem como o envolvimento dessa pessoa jurídica com o fornecimento de notas fiscais "sem plausível circulação das mercadorias envolvidas", que dava suporte a esquema ilícito de transferência irregular de créditos.

De qualquer forma, a autoridade fiscal autuante reforça os aspectos já suscitados nesta sentença, ao evidenciar que a TOPMAX apresentava declarações zeradas à RFB, saques de recursos de alto valor na boca do caixa dos valores que foram pagos à TOPMAX. Igualmente, no que tange à recorrente principal, ANTILHAS, não se conseguiu lograr a comprovação a efetividade do recebimento dos insumos supostamente adquiridos por meio das notas fiscais em questão nos autos.

Nesse particular, transcrevo excerto do relatório fiscal, onde está evidenciado que a contribuinte foi intimada por pelo menos três vezes a prestar esclarecimentos sobre a questão:

(...)

No que tange ao recebimento dos insumos, a recorrente alega que a entrada dos bens fora devidamente contabilizado no livro registro de inventário. Alega não ser possível que a mercadoria não tenha ingressado no seu estabelecimento, uma vez que os produtos produzidos possuem em sua composição tal componente.

Todavia, as únicas provas apresentadas pela interessada dizem respeito a documentos de sua própria lavra, como é o caso das cópias do livro “Registros de entradas” de e dos registros internos de estoque que evidenciam entradas de insumos no período examinado, que não se prestam para comprovar a efetividade das aquisições.

Não foi apresentado sequer um conhecimento de transporte, relativamente às vinte e nove notas fiscais que foram objeto da autuação fiscal.

As notas fiscais não indicam as informações relativa ao frete, em flagrante descumprimento às condições gerais de preenchimento dos documentos fiscais da espécie, previstos no Convênio s/nº, de 15/12/1970, e nos Manuais de Orientação da NF-e disponíveis no Portal da Nota Fiscal Eletrônica na Internet. Não há tampouco carimbo da fiscalização estadual, o que reforça o entendimento de que se trata de documento inidôneo.

No que tange ao fluxo financeiro, a recorrente defende genericamente a efetividade do pagamento das aquisições. Entretanto, os fatos apurados nos autos não vão ao encontro do que alega.

De início, cumpre ratificar que o valor total contabilizado a título de aquisições foi de R\$ 8.665.237,95, enquanto as transferências financeiras havidas entre ANTILHAS e TOPMAX no período foi de apenas R\$ 2.755.833,75, o que corresponde a aproximadamente 30% do valor total. A recorrente, vale observar, não contesta esse fato. Pelo contrário, admite expressamente a ausência de comprovação de pagamento quanto a 70% das notas fiscais contabilizadas ao argumentar que o fato não ter conseguido provar integralmente os pagamentos realizados em nome da empresa fornecedora, não descaracteriza sua escrita.

Mas o fundamental, é que mesmo em relação às transferências financeiras havidas no valor total de R\$ 2.755.833,75, inexistente qualquer correlação de datas e valores em relação às notas fiscais emitidas por TOPMAX.

Ou seja, a recorrente não apenas deixou de comprovar que as transferências financeiras estariam vinculadas ao adimplemento das notas fiscais em questão, como também não logrou evidenciar a causa efetiva dos pagamentos realizados à TOPMAX, em que pese tenha sido intimada e reintimada a fazê-lo.

Cumpre registrar que a ausência de comprovação de pagamento não tem o condão de descaracterizar a escrita contábil como um todo, com bem alega a interessada. Todavia, contribui de maneira decisiva na formação do entendimento de que a presunção de legitimidade da contabilidade deve ser totalmente afastada no caso concreto, no que se refere aos registros pertinentes às notas fiscais emitidas pela pessoa jurídica TOPMAX.

Note-se que a escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados. Todavia, essa premissa somente é aplicável em relação aos registros que se encontram respaldados por documentos hábeis e idôneos, o que não se verifica no caso concreto.

A recorrente alega que a fiscalização desconhecia a realidade da empresa que absteve-se de realizar “auditoria de produção”. A alegação não prospera, uma vez que os elementos de prova trazidos aos autos são categóricos e suficientes no sentido de evidenciar a inidoneidade dos documentos fiscais emitidos pela pessoa jurídica TOPMAX e, conseqüentemente, a ausência de comprovação da causa dos pagamentos. O procedimento de auditoria empreendido pela fiscalização foi centrado em verificações

junto à emitente dos documentos fiscais (TOPMAX) e a intimações junto à fiscalizada. Tal conjunto de investigações foi adequado e suficiente para evidenciar as irregularidades cometidas pela autuada.

Também improcedente o argumento de que os documentos relativos à “movimentação bancária, livro registro de entradas, saídas, apuração do IPI e registro de inventário” não teriam sido considerados pela fiscalização. Todos esses registros foram – sim – analisados, mas considerados insuscetíveis de comprovar o efetivo recebimento dos insumos, à medida que foram lastreados em documentos comprovadamente inidôneos.

Diante o todo exposto acima, NEGA-SE PROVIMENTO aos recursos voluntários quanto a questão central meritória envolvida nos autos.

No feito, a autoridade não promoveu a glosa das insumos com base em atos realizados no fornecedor, como inaptidão, baixa ou suspensão. A própria autoridade diligenciou junto ao fornecedor para caracterizar que se tratava de uma empresa fictícia e praticante da venda de notas, qualificada vulgarmente como “noteira”.

Ademais, deu ampla oportunidade para o contribuinte comprovar as aquisições realizadas.

Por seu turno, o voto condutor do paradigma orientou a decisão do colegiado nos termos abaixo:

Como já salientado pelo Relator, é sabido que, comprovada a efetividade das operações, o contribuinte, agindo de boa-fé faz jus a manutenção dos créditos fiscais. É como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula n.º 509.

Em outras palavras, a boa-fé é sempre presumida, cabendo àquele que alega a existência de má-fé a comprovação nesse sentido.

Na hipótese dos autos a divergência se instaurou quanto à afirmação fiscal de que não teria sido comprovada a efetividade das operações realizadas junto às pessoas jurídicas tidas como inaptas, baixadas ou suspensas, em face das alegações e documentos trazidos aos autos pela Recorrente no intuito de comprovar as aquisições realizadas.

Entendeu a Turma Julgadora, por sua maioria, que, em fato, não logrou a Fiscalização demonstrar que a Recorrente teria qualquer participação nos atos que levaram às declarações de inidoneidade das Pessoas Jurídicas vendedoras das mercadorias passíveis de geração de crédito no regime não cumulativo do PIS e da COFINS.

Desse modo, não se pode manter as glosas efetuadas pela Fiscalização, na hipótese específica dos autos, uma vez que ausente demonstração fiscal quanto à participação da Recorrente em qualquer ato ensejador da pretendida descaracterização das aquisições realizadas, devendo-se manter a presunção de boa-fé do adquirente.

Assim, limitando-se à matéria expressamente contestada pelo Recorrente e aos demais termos da decisão prolatada pelo i. Relator do feito, vota-se por DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário exclusivamente para se admitir a apropriação dos créditos sobre as notas fiscais tidas por inaptas pela Fiscalização.

Assim, no paradigma, decidiu-se com base na ausência de participação do contribuinte nas situações que teriam levado à declaração de inabilitação genérica do fornecedor, ou seja, a corresponder a uma empresa inapta, baixada ou suspensa.

Já, no recorrido, não há fato similar. O fornecedor era empresa formalmente apta para praticar as operações descritas. Assim, a autoridade diligenciou, junto a este fornecedor para especificamente constatar sua incapacidade de entregar os itens supostamente adquiridos e, diante disso, ofereceu ampla oportunidade para o contribuinte comprovar a efetiva aquisição dos insumos, ônus do qual não se desincumbiu.

Há, portanto, nítida dessemelhança fática entre os acórdãos a ensejar questão jurídica diversa, o que impossibilita qualquer caracterização de divergência jurisprudencial.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por não conhecer do recurso.

(documento assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes