



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 12571.720093/2015-91
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-005.601 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2019
Matéria Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins
Recorrente MERCADOMÓVEIS LTDA
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/01/2010 a 31/12/2013

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. Cabe a atribuição de responsabilidade solidária àqueles que tiverem interesse comum na situação que constitua o fato jurídico tributário, nos termos do art. 124, I, do CTN.

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. VALIDADE. A validade do planejamento tributário é aferida após verificação de adequação da conduta no campo da licitude ou da ilicitude. Assim, a opção negocial do contribuinte no desempenho de suas atividades, quando não integrar qualquer hipótese de ilicitude, ou seja, implicando a ausência de subsunção do fato à norma tributária ou acarretando o enquadramento à norma tributária que prescreva exigências menos onerosas, é perfeitamente lícita e não susceptível de descon sideração pela autoridade administrativa para fins de tributação. Estará o contribuinte no campo da ilicitude se o negócio jurídico for simulado ou se houver a ocorrência do disposto nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, ou seja, se as condutas esconderem, modificarem ou excluírem o fato jurídico tributário.

SIMULAÇÃO. CONCEITO. Considera-se simulação quando a vontade declarada no negócio jurídico não se coaduna com a realidade do negócio firmado, hipótese em que o Fisco deve alcançar o negócio jurídico que se dissimulou, para proceder à devida tributação.

FRAUDE. CONLUÍO. MULTA QUALIFICADA. Havendo a comprovação de atos simulados, com o único propósito de esquivar-se das obrigações tributárias, obtidos por meio de uma fraude perpetrada em conluio entre as partes envolvidas, deve ser aplicada multa qualificada determinada pelo § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento aos recursos voluntários. Vencidos o Conselheiro Marcelo Costa Marques D'Oliveira que deu integral provimento ao recurso voluntário e a Conselheira Semírames de Oliveira Duro que deu parcial provimento para afastar a qualificação da multa e a decadência parcial do lançamento.

(assinado digitalmente)
Winderley Moraes Pereira Presidente

(assinado digitalmente)
Liziane Angelotti Meira

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques D' Oliveira, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antônio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e Winderley Moraes Pereira (Presidente).

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório do Acórdão nº. 02-71.080 - 1ª Turma da DRJ/BHE (fls. 2.326/2374):

Trata este processo administrativo de Autos de Infração relativos à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, código de receita 6656, e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, código de receita 5477, referentes aos anos-calendário 2010 a 2013, formalizando as exigências a seguir discriminadas, com valores expressos em reais:

CONTRIBUIÇÃO – COFINS	6.941.796,25
MULTA DE OFÍCIO	10.412.694,40
JUROS DE MORA (calculados até Novembro/2014)	3.406.473,45
CONTRIBUIÇÃO – PIS	1.507.100,48
MULTA DE OFÍCIO	2.260.650,76
JUROS DE MORA (calculados até Novembro/2014)	739.563,29
TOTAL	25.268.278,63

Conforme Termo de Verificação Fiscal (fls. 1.706/1.745), referidos créditos tributários tiveram por base o procedimento fiscal autorizado pelo MPF nº 09.1.04.00-2014-00215-4 e foram constituídos em virtude de glosas nos créditos da não cumulatividade (anos-calendário de 2010 a 2013), as quais

resultaram em ausências de recolhimento das contribuições nos períodos de apuração que foram objeto de lançamento.

Relata a autoridade fiscal, em resumo, que as glosas de crédito ocorreram em operações comerciais, nas quais restou comprovada a prática de sonegação, fraude, conluio e simulação. No caso, a empresa MERCADOMÓVEIS LTDA (Autuada) e a empresa Louis Dreyfus Commodities Brasil S.A (responsável solidária) teriam simulado operações compra e revenda de derivados de soja, com o objetivo de realizar a transferência de créditos das contribuições (PIS e Cofins) desta última para a primeira.

A autoridade fiscal assim descreve o esquema tido por fraudulento:

As tradings são constituídas e organizadas para adquirir, processar e exportar produtos agrícolas, de modo que possuem toda estrutura de parceria com produtores para suprir suas matérias-primas, de plantas industriais para processar seus produtos, de logística formada por grandes armazéns e depósitos servidos por diversos modais de transportes com ligação direta para os portos, de recintos alfandegados próprios, de pessoal técnico especializado em comércio exterior, etc. Essas empresas possuem estoques elevados de créditos de PIS/COFINS/ICMS porque acumulam os créditos na entrada das matérias-primas e insumos agrícolas e exportam sem tributação devido à imunidade constitucional.

Os varejistas são supermercados e lojas de eletrodomésticos, que sempre têm saldo devedor de PIS/COFINS a recolher na apuração mensal. Naturalmente, estas empresas não possuem nenhuma estrutura de armazenagem, de transporte, de capital e de conhecimento que as qualifiquem a atuar nesta atividade tão especializada de comercial exportadora de commodities agrícolas.

Em vez das tradings exportarem diretamente seus produtos aos seus clientes no exterior, cumprindo seu objeto social e fazendo aquilo que é a lógica do mercado de eliminar intermediários e atravessadores para tornar seus produtos mais competitivos, a empresa faz exatamente o contrário, faz um conluio com intermediários (varejistas) com o seguinte propósito: se exportasse diretamente seu produto continuaria acumulando créditos de PIS/COFINS e teria de se submeter a todos os requisitos legais necessários para promoverem os seus pedidos de ressarcimentos juntos à Receita Federal, assim como o varejista continuaria recolhendo seu saldo devedor de PIS/COFINS à Receita Federal, então juntos pensaram por que não burlar essas regras e o varejista ressarcir esses tributos diretamente à trading, mediante recompensa, beneficiando as duas partes em detrimento da Fazenda Pública?

A trading continua remetendo suas mercadorias diretamente ao recinto alfandegado, como sempre fez, destinando para os mesmos clientes, pelo mesmo preço, com a mesma qualidade, etc., mas antes é preciso dar uma aparência de que a mercadoria

foi vendida no mercado interno a um varejista que poderá apropriar-se dos créditos (regime não cumulativo) e deduzir dos seus débitos que deveriam ser recolhidos à União, e em seguida revender a mercadoria para exportação sem tributação de PIS/COFINS (imunidade).

...

O crédito tributário foi lançado com multa de ofício no percentual de 150% (duplicada), prevista no §1º, art. 44, da Lei 9.430, de 1996, vez que comprovada a prática das condutas descritas nos art. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964.

Por fim, nos termos do inc. I do art.124 do Código Tributário Nacional-CTN, a empresa Louis Dreyfus Commodities Brasil S.A, doravante LDC, foi responsabilizada solidariamente pelos ilícitos constatados e pelos créditos tributários deles decorrentes (veja-se Termo de Sujeição Passiva Solidária, fls. 1.749/1.750).

A Autuada foi devidamente cientificada em 18/12/2015 (fl. 1.752) e, a responsável solidária, em 21/12/2015 (fl. 1.753). Ambas apresentaram, em 18/01/2016, impugnações aos lançamentos.

Com relação à Autuada (MERCADOMÓVEIS) são estes os argumentos expostos, em síntese, na peça impugnatória (fls. 2.137/2.313):

1) Preliminares

1.1) Nulidade do Auto de Infração por Erro Material – Inaplicabilidade do art. 6º, § 4º da Lei nº 10.833/2003.

No Termo Verificação Fiscal a fiscalização alega que, segundo a legislação, as saídas de mercadoria com destino à exportação jamais poderiam ter gerado créditos das contribuições para o Pis e da Cofins. Contudo, no caso, a atuação da Impugnante limitou-se a vender no mercado interno, comercializando sua mercadoria com uma empresa comercial exportadora.

Logo, a vedação contida no art. 6º, § 4º, da Lei nº 10.833/2004 não lhe é aplicável. Donde concluir-se pela nulidade do auto de infração.

1.2) Nulidade do Auto de Infração por Ausência de Fundamento Legal para Desconstituir as Operações Fiscalizadas, Consideradas Simuladas.

A fiscalização considerou as operações de compra e venda de derivados de soja praticadas pela Impugnante como simulação e tomou, como fundamento, o inc. I, § 1º, do art. 167, do Código Civil.

Todavia, referido preceito legal traz, apenas, o conceito de negócios jurídicos simulados, qual seja, quando estes aparentarem conferir direito a pessoa diversa daquelas a quem efetivamente conferem. Se, conforme o art. 146, inc. III da

Constituição da República, as normas gerais em matéria tributária estão reservadas exclusivamente à lei complementar, não pode a fiscalização utilizar-se de lei ordinária para constituir obrigação tributária, como ocorreu no presente caso.

Por esta razão, o auto de infração encontra-se eivado de nulidade, já que lhe falta fundamento jurídico válido e, via de consequência, por estar em desacordo com o que dispõe o inc. IV, art. 10 do Decreto nº 70.235/19721.

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

2) Mérito

2.1) Da Decadência

2.1.1) Da Aplicação do Art. 150, §4º, do CTN.

Todas as operações praticadas foram lícitas, devidamente declaradas, contabilizadas e respaldadas pelos documentos fiscais correlatos.

Em sendo assim, uma vez não demonstrado o dolo ou o evidente intuito de fraude, de modo a justificar a aplicação da multa qualificada, deve-se refutar a contagem do prazo decadencial pelo inc. I, art. 173 do CTN, incidindo na espécie o § 4º, art. 150 daquele Código. Considerando que a Impugnante tomou ciência dos lançamentos em Dezembro/2015, todos os créditos tributários anteriores a Dezembro/2010 encontram-se decaídos e devem ser cancelados.

2.1.1) Da Correta Aplicação do Art. 173 do CTN

Mesmo que se entenda pela aplicação do art. 173, inc. I ao caso, há que se reconhecer a decadência parcial do débito tributário.

A expressão "primeiro dia do exercício seguinte" contida naquele dispositivo não significa, necessariamente, no primeiro dia do ano-calendário seguinte, mormente em se tratando de contribuições cujo fato gerador é mensal.

No caso de fatos geradores mensais, a palavra "exercício" deve ser interpretada como período de apuração do tributo e, portanto, a contagem regida pelo art. 173, I, deve iniciar-se a partir do "período seguinte de apuração". Colaciona acórdão do CARF.

Por conseguinte, ainda que seja mantida a contagem do prazo decadencial regida pelo inc. I, art. 173 do CTN, considerando que a Impugnante tomou ciência dos lançamentos em Dezembro/2015, todos os créditos tributários anteriores a Dezembro/2010 encontram-se decaídos e devem ser cancelados.

2.2) Da Efetividade das Operações

Todas as operações consideradas nulas pelo auditor fiscal ocorreram de fato, pois houve emissão de notas fiscais de entrada e de saída, houve a efetivação dos respectivos pagamentos

(mediante transações bancárias), assim como todas as mercadorias foram efetivamente transportadas, armazenadas e exportadas.

Enfim, as operações foram praticadas com o objetivo de auferir lucro.

2.2.1) Do Fluxo de Dinheiro

O custo financeiro das operações (da ordem de R\$ 166.000.000,00) jamais justificaria qualquer prática de simulação. Uma movimentação financeira assim tão vultosa somente poderia dar-se em razão da efetividade do negócio.

2.2.2) Da Logística, Quebra e Armazenamento

A própria fiscalização reconhece que as mercadorias transacionadas foram efetivamente transportadas até o Porto de Paranaguá e, lá, armazenadas.

As despesas de armazenamento foram suportadas pela Recorrente, conforme documentos acostados à impugnação. É inimaginável que se arque com tão elevadas despesas somente para simular operações mercantis.

Além disso, coube à Recorrente os ônus pelas perdas decorrentes da "quebra" dos derivados no decorrer do transporte até o Porto, o que demonstra que a mesma era, efetivamente, a proprietária das mercadorias.

Desta forma, não se pode dizer que as operações foram simuladas.

2.2.3) Das Compras Para Posterior Revenda

Mais um fator que demonstra o propósito negocial é que o risco de vender ou não a mercadoria, o risco da variação do preço, era exclusivo da MERCADOMÓVEIS.

Quando da aquisição das mercadorias, estas não tinham sua revenda já fechada.

A Autuada realizou todas as operações, arcando com os devidos custos e riscos atinentes, porque se tratava de um negócio efetivo.

2.2.4) Das Vendas Para as Comerciais Exportadoras

Após as verificações efetuadas junto às adquirentes (empresas comerciais exportadoras), todas elas confirmaram e comprovaram documentalmente que as mercadorias foram adquiridas da Autuada e, posteriormente, exportadas.

Assim, restou comprovada a efetividade das operações.

3) Do Propósito Negocial

Juridicamente presume-se que as transações e operações praticadas na atuação empresarial de uma sociedade guardem correspondência com sua finalidade e, portanto, cumprem um propósito negocial.

Havendo indícios em contrário, a fiscalização deve produzir as provas que afastem essa presunção. A jurisprudência administrativa atribui maior relevância a alguns elementos, no julgamento da existência ou não de propósito negocial, quais sejam: a) necessidade de lapso temporal entre as operações; b) interdependência entre as partes envolvidas; c) relevância econômica.

No caso, não se verifica quaisquer desses elementos apontados: a compra de derivados de soja se deu por mais de 03 (três) anos consecutivos; as empresas envolvidas não guardam nenhuma interdependência, ou seja, não são coligadas, controladas, ou sequer pertencentes ao mesmo grupo; por fim, o ingresso da Recorrente nesse seguimento de atividade deu-se por diversos e justificáveis fatores econômicos, a seguir descritos.

3.1) Do Aumento de Faturamento

Nos anos de 2012 e 2013 houve um significativo aumento no faturamento da Impugnante, em decorrência das operações com derivados de soja. Nesses anos, as receitas de exportação superaram as receitas de prestação de serviços.

3.2) Do Aumento do EBITDA

No ano de 2013, as operações com derivados de soja foram responsáveis por 15,5% do EBITDA total da empresa, embora o correspondente faturamento representasse, apenas, 2,9% do faturamento total.

3.3) Do Aumento do Lucro Líquido

No período fiscalizado, as operações com soja foram as que mais contribuíram para a obtenção de lucro; sendo que algumas das atividades previstas no objeto societário da Impugnante foram deficitárias.

Donde concluir pela importância das exportações de derivados de soja nos resultados obtidos pela empresa.

3.4) Da Melhora dos Índices Econômicos

As operações com derivados de soja melhoraram significativamente a vida financeira da empresa, incrementando seu faturamento, EBITDA e, especialmente, gerando caixa e lucros. Houve melhora, também, dos índices econômicos e financeiros, tal como o rating, que aumentou a credibilidade da empresa no mercado externo.

Esses fatores resultaram numa maior facilidade de captar dinheiro no mercado financeiro, com melhores taxas.

3.5) Da Operação com Fundo de Investimento e Índices Utilizados para o Investimento

A busca por melhores indicadores econômicos e financeiros tinha por objetivo captar recursos para um aporte de capital ou, quiçá, vender total ou parcialmente a empresa.

As operações com derivados de soja propiciaram essa melhoria de índices, sendo que, até hoje, a Recorrente mantém contratos com empresas que a auxiliam na busca de investidores em potencial. Anexa cópias desses contratos.

Buscas em sites de pesquisa da Internet permitem encontrar diversas matérias e reportagens que confirmam sua busca por investidores e, até mesmo, a intenção de abrir o capital nas Bolsas de Valores.

4) Da Inexistência de Dano – Ressarcimento em Dinheiro

As operações praticadas pela Requerente não trouxeram qualquer prejuízo à Administração Tributária.

No período fiscalizado, a empresa LOUIS DREYFUS continuou a fazer pedidos de ressarcimento de PIS/COFINS junto à Receita Federal.

Se os lançamentos ora discutidos forem mantidos, a administração deverá, necessariamente, ressarcir o crédito glosado à LOUIS DREYFUS, evidenciando assim que as operações praticadas não trouxeram qualquer repercussão negativa à administração tributária.

Isso demonstra que a autuação em exame configura nada mais do que uma ingerência estatal na seara particular.

5) Da Multa Qualificada

A qualificação da multa de ofício demanda a necessária configuração do dolo criminal no cometimento das operações tidas por ilícitas. Essa circunstância não pode ser identificada no presente caso, interpretado de maneira diversa pela fiscalização.

Todas as práticas adotadas pela Impugnante são lícitas e permitidas em lei. Portanto, é incabível a qualificação da multa, uma vez que a Autuada agiu convicta de não estar contrariando qualquer permissivo legal e, ainda, sem falsidade de documentos ou informações, tendo viabilizado ao Fisco o pleno conhecimento dos fatos.

A conduta fraudulenta não se presume, sendo estritamente necessário a demonstração do dolo (comportamento intencional) de causar danos ao erário, mediante utilização de subterfúgios para esconder a ocorrência do fato gerador do tributo, ou retardar seu conhecimento pela autoridade fiscal.

As considerações formuladas no Termo de Verificação Fiscal nada provam. O próprio autuante reconhece a veracidade das

informações prestadas, na medida em que admite ter havido o efetivo pagamento na aquisição das mercadorias, bem como o efetivo recebimento, pela Autuada, dos valores correspondentes às vendas às comerciais exportadoras.

Cuida-se de operações autênticas, verdadeiras e efetivamente realizadas, através de pactuações legítimas e lícitas entre as partes.

Ademais, todas as operações estão documentalmente respaldadas e devidamente registradas na contabilidade da Autuada que, em nenhum momento, deixou de colaborar com a fiscalização, tendo entregue tempestivamente todos os documentos requisitados.

Não existiu qualquer conduta dolosamente fraudulenta: não houve fraude, não houve simulação, não houve interposição de terceiros, nada se ocultou, nem se criou documentos falsos, no intuito de mascarar os fatos efetivamente ocorridos.

Quanto à prática de simulação, no próprio âmbito do Ministério da Fazenda há divergências sobre o tema, vez que o julgado colacionado pela fiscalização (acórdão nº 3403-003.150) não teve votação unânime no CARF, tendo sido decidido por voto de qualidade.

Deste modo, se tais operações geram dúvidas quanto à sua interpretação, é incabível a incidência de multa qualificada.

5.1) Da Inexistência de Prejuízo ao Erário para Qualificar a Multa de Ofício

Conforme anteriormente demonstrado, as operações efetuadas não resultaram em qualquer prejuízo ao erário, já que os créditos glosados são, necessariamente, ressarcíveis às ditas tradings.

Dessarte, se os fornecedores da Autuada podem se ressarcir ou utilizar-se do crédito que foi glosado, não há motivo para que operações milionárias sejam simuladas, apenas para transferir tais créditos por um valor negociado, como quis fazer crer a fiscalização.

Assim, fica demonstrada a inexistência de dolo, ou intuito de fraude, elementos necessários (segundo os art. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64) para a qualificação da multa aplicada.

6) Da Inexistência de Previsão Legal Para a Incidência de Juros Sobre a Multa de Ofício

Não há previsão legal para que juros moratórios incidam sobre a multa de ofício.

O termo "débitos", contido no art. 61, § 3º da Lei nº 9.430/1996 (tido pela fiscalização como fundamento dessa cobrança) diz respeito ao valor do tributo em si, sem alcançar as multas.

Após tecer longas considerações acerca da interpretação a ser dada ao art. 61 da Lei nº 9.430/96, arremata que o mesmo

alcança somente débitos confessados e não pagos e, nunca, débitos originados de lançamento de ofício.

No que diz respeito à **LOUIS DREYFUS COMMODITIES S.A (LDC)**, apontada como **responsável solidária** pelo crédito tributário lançado, são estas as argumentações expostas na peça impugnatória (fls: 1.756 e seguintes):

1) Das Alegações Preliminares

De início, a LDC tece considerações acerca de seu objeto societário, afirmando que atua em diversas áreas, por diversos meios, seja na comercialização de produtos no mercado interno, como também a exportação e na prestação de serviços.

Reafirma a efetividade das operações praticadas com a empresa MERCADOMÓVEIS LTDA e esclarece que, em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 400/2014 (fls. 458/459), deixou claro à fiscalização que realiza operações de venda no mercado nacional, com o intuito comercial de antecipar o recebimento de caixa, haja vista que este tipo de venda é mais vantajoso que a exportação direta por causa do recebimento antecipado do numerário, da autonomia financeira e fiscal e dos riscos decorrentes da operação comercial.

Argúi que essas operações não impedem suas atividades regulares de exportação e importação dos mesmos produtos.

Além disso, afirma ter cobrado da empresa MERCADOMÓVEIS LTDA a prestação de serviços relativos à utilização de sua estrutura portuária, cujas notas foram juntadas ao Termo de Intimação.

Descreve outra atividade sua, atrelada às chamadas "performances de exportação", que têm por objetivo liquidar Adiantamentos de Contratos de Câmbio (ACC) celebrados por diversas sociedades junto a instituições financeiras. Segundo alega, a "performance de exportação" consiste na compra e venda de mercadorias, com o único propósito de exportação, sempre que a empresa contratante dos ACC não possui mercadoria para embarcar em tempo hábil, conforme estipulado em contrato.

Na situação posta, essas atividades se relacionam na medida em que, por motivos de disponibilidade de mercadorias e com vistas a proporcionar redução de riscos e custos, com incremento na disponibilidade de capital de giro, a LDC, em vez de fornecer diretamente os produtos às exportadoras, redireciona o fornecimento à MERCADOMÓVEIS LTDA, que detém o mesmo tipo de mercadoria, em razão de aquisição prévia no mercado interno.

Trata-se pois, de uma atividade de parceria, através da qual a LDC direciona os clientes que a procuram para uma empresa idônea que detém, com disponibilidade imediata, o mesmo tipo de produto comercializado, com qualidade e procedência garantidas. Por isso que o pagamento dessas mercadorias –

utilizadas no cumprimento das "performances de exportação" pelas sociedades exportadoras – é redirecionado à MERCADOMÓVEIS LTDA, empresa que efetivamente as forneceu.

Aduz que toda a documentação comprobatória da efetividade dessas operações está devidamente acostada aos autos. Junta, por amostragem, extratos do Sistema Integrado de Comércio Exterior-SISCOMEX, à guisa de demonstrar que as operações estão respaldadas documentalmente, bem como que as mercadorias negociadas efetivamente existiram e foram exportadas.

Apresenta fluxograma para detalhar, às minúcias, as operações praticadas com a MERCADOMÓVEIS LTDA. Ao fim, reafirma a efetiva circulação de mercadorias, devidamente acompanhada de fluxo financeiro de pagamentos e respectivas emissões de notas fiscais.

Ressalva que a LDC não tem qualquer relação com operações de exportação praticadas pela MERCADOMÓVEIS LTDA e tidas por fictícias pela autoridade fiscal. Tanto que tais fatos foram tratados em outro processo administrativo (nº 12571.720094/2015-36).

Julga ter havido equívoco por parte da fiscalização, ao arrolá-la como responsável solidária, em razão de fatos para os quais não concorreu com qualquer crédito ilegítimo das contribuições para o Pis e da Cofins.

1.2) Da Decadência

Defende a decadência do direito de efetuar o lançamento referente ao ano-calendário 2010, com base no art. 150, § 4º, do CTN (conforme entendimento pacificado no STJ), bem como por considerar não ocorridos quaisquer fatos (dolo, fraude, simulação) que pudessem ensejar o deslocamento do termo inicial de contagem do prazo decadencial.

Requer que a DRJ reconheça a extinção do crédito tributário referente ao ano de 2010, em face da decadência.

1.3) Da Iliquidez e Incerteza das Autuações

A LDC alega que a fiscalização não efetuou o lançamento de maneira líquida e certa, o que enseja sua total nulidade.

Segundo seu entendimento, na apuração dos créditos tributários, a fiscalização, considerando que todas as operações foram supostamente simuladas, glosou créditos relativos a mercadorias destinadas a outro armazém (União Volpak). Ora, se a premissa das glosas é a inexistência de movimentação física com a MERCADOMÓVEIS LTDA, o que dizer das mercadorias destinadas a esse armazém terceirizado, que não é filial da LDC?

Afirma também que todo o lançamento se baseia em documentos e planilhas elaboradas pela MERCADOMÓVEIS LTDA, aos

quais a LDC, enquanto responsável solidária, não detém qualquer acesso.

Do exposto, considerando haver inconsistências incorrigíveis na apuração dos créditos tributários em comento, defende a improcedência dos lançamentos.

2) Da Legalidade e Legitimidade das Operações

2.1) Da Suposta Venda com Finalidade de Exportação – Erro no Fato Jurídico Analisado

Segundo a autoridade fiscal, a LDC teria simulado as operações de venda à MERCADOMÓVEIS LTDA porque, se exportasse diretamente os produtos, permaneceria acumulando créditos de Pis e de Cofins e teria que se submeter aos requisitos e regras do ressarcimento. Ao fim, concluiu que as mercadorias vendidas pela LDC à MERCADOMÓVEIS LTDA já estariam previamente destinadas à exportação, acrescentando que as mesmas sequer teriam passado pelo estabelecimento da empresa adquirente (MERCADOMÓVEIS), tendo sido direcionadas diretamente a armazéns, localizados no Porto de Paranaguá.

No intuito de rebater a tese exposta, a LDC argumenta que as notas fiscais citadas no TVF não correspondem a operações por ela realizadas e arremata que, por isso, a lógica da fiscalização não se aplica às suas operações.

Além disso, aduz que a simples destinação das mercadorias não seria elemento suficiente para definir se as vendas (operações de mercado interno) teriam sido realizadas, desde o início, com o fim específico de exportação. Para que tal conclusão fosse procedente, seria necessário que o destinatário da mercadoria estivesse enquadrado na condição de empresa comercial exportadora, o que não ocorreu.

Todas as notas fiscais que documentaram as vendas foram emitidas no CFOP 5.101, que significa "venda de produção interna", bem diferente do CFOP relativo a operações de exportação, que seria 5.501 ("Remessa de produção do estabelecimento, com o fim específico de exportação").

No caso, a adquirente da mercadoria (empresa MERCADOMÓVEIS LTDA) nem mesmo atende aos requisitos legais – estabelecidos no art. 229 do Decreto nº 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro) – para que seja considerada uma empresa comercial exportadora. No máximo, as operações praticadas poderiam ser consideradas operações de remessa para armazém, mas jamais como vendas com o fim específico de exportação.

Logo, a efetividade da operação de compra e venda (com incidência do Pis e da Cofins na venda), bem como o direito ao aproveitamento de crédito (pela adquirente MERCADOMÓVEIS) é indiscutível, não havendo que se falar em simulação, ou conluio.

2.2) Da Suposta Inexistência de Contrato e de Tradição das Mercadorias

As operações praticadas configuram simples compra e venda de mercadorias e não um esquema engenhoso, articulado para lesar o Fisco.

O Código Civil prevê, em seu art. 107, que a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, exceto quando assim a lei exigir. De modo que, para simples operações de compra e venda, não há exigência legal de contrato escrito, bastando que as partes, amparadas pela boa-fé, manifestem sua vontade e empreendam os esforços necessários à efetivação das obrigações convencionadas.

No caso em tela, uma vez que as partes cumpriram suas respectivas obrigações, o fato de haver ou não contrato escrito é irrelevante.

No que refere à tradição das mercadorias, importa lembrar que a transferência de titularidade/propriedade não há que coexistir, necessariamente, com a tradição física/real da mercadoria, podendo ser simbólica ou ficta. Na tradição real, o alienante faz ao adquirente a entrega material do bem; na tradição jurídica, a transmissão se opera, sem entrega material, por força de determinação legal.

Portanto, não se afigura necessário que a adquirente MERCADOMÓVEIS LTDA transferisse fisicamente as mercadorias negociadas para estabelecimento de sua propriedade. Assim fosse, somente existiria a tributação sobre a circulação física de mercadorias, deixando de existir operações por conta e ordem, ou mesmo operações de remessa direta a armazéns terceirizados.

Em acréscimo, a LDC colaciona decisões no sentido de que, havendo emissão de fatura e recebimento do preço, tal como ocorrera no presente caso, o contribuinte deve, necessariamente, reconhecer a ocorrência da tradição simbólica e tributar as receitas decorrentes.

Ao, fim arremata que, diante da comprovação (I) da ocorrência das operações, com a efetiva tradição das mercadorias e (II) do pagamento do respectivo preço, é imperiosa a desconstituição dos autos de infração, simplesmente por partirem de premissas equivocadas e distorcerem os fatos efetivamente ocorridos.

2.3) Da Suposta Ausência de Infraestrutura da Empresa MERCADOMÓVEIS LTDA

A adquirente das mercadorias (MERCADOMÓVEIS LTDA) possui, em seu contrato social, previsão expressa para realizar atividades de exportação e importação de mercadorias, o que denota a intenção de desenvolver este tipo de atividade.

A liberdade de contratação e organização é direito constitucionalmente garantido. Nesse sentido, os contribuintes têm total liberdade para se associar e desenvolver as atividades que pretender.

O fato de não constar, na página da MERCADOMÓVEIS LTDA na Internet, sua atuação no ramo de importação e exportação não permite presumir pela simulação. A página da Internet serve exclusivamente para que os consumidores possam verificar as principais atividades da empresa, sem qualquer cunho jurídico ou demonstração das operações abrangidas no contrato social da mesma.

O fato de a MERCADOMÓVEIS não possuir estrutura para comportar a aquisição das mercadorias também não pode prejudicar a legitimidade das operações. Assim fosse, o aluguel de salas, galpões, o próprio serviço de armazenagem e atividades do gênero seriam, todos, ilegítimos, porque oferecidos a, e utilizados por empresas que não possuem estrutura própria.

Acrescenta que os serviços de armazenagem foram pagos pela MERCADOMÓVEIS, como se comprova pelas notas fiscais acostadas ao Termo de Intimação 400/2014.

2.4) Da Existência de Propósito Negocial

As vendas da LDC para a empresa MERCADOMÓVEIS efetivamente ocorreram e, acerca delas, todas as informações e demonstrações do propósito negocial foram prestadas quando da resposta ao Termo de Intimação nº 400/2014 (fls. 458/459).

Ainda que de maneira contraditória, a fiscalização reconhece o propósito negocial das vendas de derivados de soja da LOUIS DREYFUS para a MERCADOMÓVEIS.

Em nenhum momento ficou estabelecido qual seria o conceito de 'propósito negocial' e em que medida as operações realizadas não se enquadrariam nesse conceito.

Não obstante a falta de amparo legal e constitucional para se exigir o propósito negocial, admitindo-se sua aplicação, o simples fato de serem juridicamente válidas as operações praticadas (as quais efetivamente ocorreram) já caracteriza plenamente sua existência.

Na situação sob exame existiu, de fato, uma conformidade entre a intenção das partes (auferir lucro na venda de mercadorias) e a causa desse negócio jurídico (operações de compra e venda, bem como a prestação de serviços pelo uso da estrutura da LDC).

Por fim, esclarece que a venda de mercadorias à MERCADOMÓVEIS, em vez da exportação direta ou da venda direta às empresas comerciais exportadoras tinha os seguintes objetivos:

- a) antecipar o recebimento de caixa, condição mais vantajosa do que nas exportações diretas, cujo recebimento ocorre em momento posterior ao embarque;
- b) transferir os riscos inerentes a qualquer transação comercial semelhante, incluindo os de roubo, perda, furto e/ou perecimento da mercadoria, dentre outros;
- c) maximizar os resultados financeiros e operacionais da LDC, que além de praticar operações de vendas e exportações de commodities, também opera o embarque de produtos de terceiros no porto, para ulterior exportação.

Salienta que as operações praticadas com a empresa MERCADOMÓVEIS representam apenas uma pequena parcela do faturamento da LDC (mais precisamente 0,275382%), razão para demonstrar mais um propósito negocial: a diversificação de atividades com o fim de auferir lucros.

2.5) Da Utilização da Infraestrutura da Louis Dreyfus

A filial da LDC localizada em Ponta Grossa realizou as operações de venda dos derivados de soja e outra filial, localizada no Porto de Paranaguá, forneceu toda estrutura para a exportação das mercadorias.

A estruturação dessas operações não encontra nenhum impedimento na legislação, tendo sido realizada no intuito de maximizar a lucratividade da LDC.

A MERCADOMÓVEIS não se utiliza somente da infraestrutura da LOUIS DREYFUS nessas operações, mas também de outros armazéns, como reconhece a fiscalização.

Não existe impedimento legal na entrega de mercadorias diretamente a armazéns alfandegados, operação caracterizada como "venda a ordem", nos termos da legislação tributária do Paraná.

Significa dizer que não há determinação legal que obrigue a circulação física de mercadoria pelo estabelecimento adquirente (MERCADOMÓVEIS) para que, posteriormente, seja enviada aos armazéns, para futura exportação.

2.6) Do Suposto Controle das Operações pela Louis Dreyfus

Resta anteriormente demonstrado ser desnecessária a existência de contratos que dispusessem sobre a relação jurídica entre a LDC e a MERCADOMÓVEIS.

Ao concluir que a LDC detém o controle em todo o processo de aquisição/exportação de derivados de soja pela MERCADOMÓVEIS, a fiscalização escora-se em operações que envolvem a MULTIÓLEOS e a FARÓLEO, empresas totalmente estranhas ao presente auto de infração.

Conforme antes esclarecido, a LDC possui contratos de "performance de exportação" celebrados com diversas sociedades que a procuram para o cumprimento de prazos vinculados a Acordos de Adiantamento de Contrato de Câmbio (ACC), transação comum no mercado e totalmente legítima.

Em determinadas situações a LDC não possui, de fato, a quantidade de mercadorias necessárias para cumprir as performances, o que a leva a indicar a MERCADOMÓVEIS como fornecedora das mercadorias. Tal situação está prevista nos contratos fornecidos pelas comerciais exportadoras e consta das respostas dadas pela AGROMON, FIAGRIL e COMPANHIA SIDERÚRGICA VALE DO PINDARÉ.

Sendo assim, não há um controle total das operações pela LDC, como entendeu a autoridade fiscal. A indicação da MERCADOMÓVEIS para receber os rendimentos originados das operações ocorreu simplesmente porque era ela a proprietária das mercadorias.

Ressalta que, a partir da indicação, a MERCADOMÓVEIS ficava responsável pelo cumprimento de todas as obrigações relativas ao fornecimento dos produtos que seriam, a posteriori, exportados.

Todas as operações praticadas envolveram circulação de mercadorias, com entregas em estabelecimentos de terceiros e pagamento ao efetivo vendedor das mercadorias, no caso, a MERCADOMÓVEIS. Não houve qualquer ilegalidade nessas operações.

Conclui que a comprovação das operações realizadas encontra-se demonstrada e suportada por todos os documentos fiscais, devidamente registrados nos livros fiscais e contábeis, assim como os respectivos pagamentos. De modo que a fiscalização jamais logrou êxito em demonstrar qualquer vício que pudesse maculá-las.

2.7) Da Inexistência de Simulação

Os atos praticados estavam em total consonância com as intenções das partes envolvidas, bem como em total congruência com a legislação vigente à época.

Assim, não há que se falar em simulação, já que a LDC nunca teve outra intenção senão a de vender mercadorias e serviços, de forma a lucrar e a impulsionar seu capital de giro (evidenciado pelo recebimento antecipado, quando comparado a outras operações), bem como compartilhar os riscos e custos das vendas às exportadoras.

No caso em concreto não se afigura a simulação, pois todas as operações pactuadas entre as partes não aparentavam direito diverso daquele que foi realmente contratado, nem tampouco continham quaisquer declarações ou cláusulas não verdadeiras.

Ademais, a simulação não se presume, nem se prova apenas por meio de indícios. Ela deve ser efetivamente comprovada o que, no caso, não se deu.

Todas as operações foram devidamente declaradas à RFB: nunca houve omissão de fato gerador, muito menos sua ocultação. E, saliente-se, nenhum ato praticado era, ou ainda é, proibido por lei.

Quanto à jurisprudência administrativa, colacionada pela autoridade fiscal, destaca que se trata de decisão por Voto de Qualidade e, naquele caso, não houve responsabilização solidária da LDC.

Conclui, ao final, que não se trata de simulação, dado que as operações praticadas:

- (i) condizem com a vontade de cada uma das partes envolvidas;
- (ii) estão à luz do ordenamento jurídico vigente à época em que foram praticadas;
- (iii) foram praticadas sem o intuito de prejudicar qualquer que seja o ente, tampouco o Fisco, e
- (iv) foram submetidas à tributação.

2.8) Da Inexistência de Conluio e da Inaplicabilidade da Multa Agravada/Qualificada

A multa agravada no percentual de 150%, prevista no art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/1996 não pode prevalecer, porquanto não houve nem fraude, nem conluio nas operações que culminaram no aproveitamento de créditos de Pis e Cofins pela MERCADOMÓVEIS.

Não existiu qualquer ação dolosa, nem atos tendentes a impedir, retardar ou afetar a obrigação tributária principal, ou o conhecimento desses atos por parte da fiscalização. Todas as operações de compra e venda foram declaradas, escrituradas e estão devidamente suportadas por documentos fiscais.

Defende que age com dolo todo aquele que, intencionalmente, adota uma conduta com o objetivo de fraudar e, para que se caracterize o dolo em uma relação jurídica, faz-se necessária a prova cabal de ter havido a intenção perniciosa.

Nesse sentido, para que a autoridade fiscal pudesse exigir a multa agravada, seria necessária a comprovação do ilícito por meio de provas diretas (e não presuntivas ou indiciárias) de que as operações de compra e venda foram feitas com evidente intuito doloso de retardar ou impedir o surgimento das obrigações tributárias, o que não ocorreu.

Não bastasse a ausência de dolo e de provas, o propósito comercial das operações restou sobejamente demonstrado.

É assente na jurisprudência administrativa que a publicidade dos atos jurídicos praticados, bem como o atendimento às solicitações da fiscalização, tal como ocorreu no presente caso, em que a legislação comercial e tributária foram devidamente observadas, já são elementos suficientes para desconstituir a multa qualificada. Colaciona jurisprudência do CARF e da CSRF.

Na remota hipótese de ser mantida a qualificação da multa, propugna que a mesma não seja imputada à LDC, em razão do princípio da pessoalidade da pena, constitucionalmente consagrado no inc. XLV, do art. 5º da Carta Maior.

2.9) Do Correto Aproveitamento de Créditos de Pis e Cofins

A própria fiscalização reconhece que a forma de tributação do IRPJ e CSLL pela MERCADOMÓVEIS (Lucro Real) a obriga apurar o Pis e a Cofins pela sistemática não-cumulativa.

Logo, são legítimos os créditos decorrentes das aquisições realizadas pela MERCADOMÓVEIS e, assim sendo, não há qualquer irregularidade no aproveitamento desses créditos.

2.10) Da Inexistência de Lesão ao Erário

Diferentemente do que tenta induzir a fiscalização, não houve lesão ao Erário, em decorrência das operações realizadas.

Primeiro, porque o incremento de receitas e de lucratividade, em razão das operações praticadas, implica no aumento de arrecadação de tributos pelos entes tributantes.

Segundo porque, se a MERCADOMÓVEIS adquire mercadorias e as revende, tem o legítimo direito ao aproveitamento de créditos do Pis e da Cofins.

Significa dizer que os créditos glosados da MERCADOMÓVEIS, se assim não o fossem, seriam aproveitados pela LDC, seja em razão do regime não-cumulativo das contribuições, seja em razão dos pedidos de compensação ou de ressarcimento formulados junto à RFB.

Por tais motivos não se vislumbra qualquer dano ao Erário ao se reconhecer e aceitar as operações questionadas.

3) Da Impossibilidade de a LOUIS DREYFUS Ser Responsabilizada Solidariamente

Não é qualquer relação entre sujeitos que está apta a ensejar a solidariedade de que trata o inc. I, art. 124 do CTN.

Interesse comum só têm as pessoas que estão no mesmo polo, na situação que constitui o fato jurídico tributário. Não constituem 'interesse comum', as posições antagônicas em um contrato, mesmo quando, em virtude deste, surja um fato jurídico tributário.

Na situação posta, a LDC e a MERCADOMÓVEIS estão em polos diferentes da relação jurídica: a primeira efetuou a venda de mercadorias e prestou serviços à segunda.

Diante do exposto, não há como se admitir a caracterização da responsabilidade, prevista nos termos do art. 124, inc. I, do CTN, devendo ser excluída a responsabilidade solidária atribuída à LDC nestes autos.

4) Da Ilegalidade da Cobrança de Juros Sobre a Multa

Caso os lançamentos sejam julgados total ou parcialmente procedentes, deve ser afastada a aplicação de juros de mora sobre o valor da multa de ofício exigida.

Isso porque, segundo seu entendimento, a inclusão da multa de ofício no conceito de "crédito tributário" está equivocada. Se, de acordo com o § 3º, art. 113 do CTN, apenas a penalidade pecuniária decorrente do descumprimento da obrigação acessória é que se converte em obrigação principal, apenas essa penalidade poderia ser inserida no conceito de crédito tributário de que trata o art. 139 daquele Código.

Por conseguinte, somente as penalidades por descumprimento de obrigações acessórias podem ser acrescidas de juros de mora, se não forem pagas nos prazos legais estabelecidos.

Conclui que, por não decorrerem do descumprimento obrigações acessórias, as multas aplicadas em lançamentos de ofício não constituem crédito tributário e, portanto, não podem sofrer a incidência de juros moratórios.

Para corroborar seu entendimento, colaciona jurisprudência do CARF e da CSRF.

5) Dos Pedidos

Ao fim, arremata:

Diante do exposto, demonstradas as razões pelas quais os presentes lançamentos não poderão subsistir, notadamente a iliquidez e incerteza na apuração dos créditos tributários, bem assim a lisura e motivação negocial das operações, requer-se a essa C. Turma Julgadora o reconhecimento do instituto da decadência, em relação ao ano de 2010, em face do disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Ainda que superada essa preliminar, requer-se o integral cancelamento da presente autuação, diante de todas as provas trazidas aos autos, que demonstram a licitude das operações praticadas.

Caso assim não se entenda, o que se admite apenas para argumentar, é necessário, ao menos, reconhecer a ilegitimidade passiva solidária da Impugnante, devendo ser determinada sua exclusão do polo passivo das autuações em comento.

Por fim, na remota hipótese de serem mantidos os lançamentos, requer-se, ao menos o reconhecimento expresso de que a

Impugnante jamais poderá responder pela penalidade de ofício aplicada (em razão do princípio da pessoalidade), bem como são ilegais os juros incidentes sobre as multas de ofício constituídas.

Em 31/03/2016, a Autuada requereu a juntada de substabelecimento, sem reserva de poderes ao Sr. MARCIO RODRIGO FRIZZO e, ainda, que todas as notificações e intimações sejam feitas exclusivamente ao advogado substabelecido (fls. 2.137/2.320)

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte julgou improcedente, conforme Acórdão nº 02-71.080 - 1ª Turma da DRJ/BHE, com a seguinte ementa (fl. 2326):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012, 2013

NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITO. SIMULAÇÃO DE COMPRA E VENDA. MERCADO INTERNO. GLOSA.

Restando comprovada a simulação de operações de compra e venda no mercado interno, o crédito não cumulativo da Cofins deve ser glosado.

MULTA QUALIFICADA. DOLO.

O ajuste doloso, pactuado entre duas pessoas jurídicas, tendente a reduzir o pagamento de tributos devidos, por meio da apropriação ilegal de créditos de contribuições sociais não cumulativas, é circunstância qualificativa da infração tributária, ensejando a qualificação da penalidade aplicada no lançamento de ofício.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012, 2013

NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITO. SIMULAÇÃO DE COMPRA E VENDA. MERCADO INTERNO. GLOSA.

Restando comprovada a simulação de operações de compra e venda no mercado interno, o crédito não cumulativo da contribuição para o Pis deve ser glosado.

MULTA QUALIFICADA. DOLO.

O ajuste doloso, pactuado entre duas pessoas jurídicas, tendente a reduzir o pagamento de tributos devidos, por meio da apropriação ilegal de créditos de contribuições sociais não cumulativas, é circunstância qualificativa da infração tributária, ensejando a qualificação da penalidade aplicada no lançamento de ofício.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012, 2013

DIREITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO.
COMPROVAÇÃO. INDÍCIOS CONVERGENTES.

O Direito Tributário não é avesso à utilização da prova indiciária ou indireta para referendar a desconsideração de atos, fatos ou negócios jurídicos aparentes, desde que a comprovação resulte de uma soma de indícios convergentes que leve a um encadeamento lógico suficientemente convincente da ocorrência do fato.

SUJEIÇÃO PASSIVA. SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM.

São solidariamente responsáveis as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, bem como as pessoas expressamente designadas por lei.

DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Na hipótese de ocorrência de dolo, fraude ou simulação inicia-se a contagem do prazo decadencial para a Fazenda Nacional formalizar a exigência tributária no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.
INCIDÊNCIA.

Os juros de mora incidem sobre a totalidade do crédito tributário, do qual faz parte a multa lançada de ofício.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012, 2013

NULIDADE.

Não padece de nulidade o auto de infração, lavrado por autoridade competente, onde constam requisitos exigidos nas normas pertinentes ao processo administrativo fiscal e contra o qual o contribuinte pode exercer amplamente seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

INTIMAÇÃO. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO

Os avisos, intimações e notificações devem ser efetuados no domicílio tributário do sujeito passivo, que corresponde ao endereço fornecido por este à Secretaria da Receita Federal do Brasil, para fins cadastrais.

Foi apresentado Recurso Voluntário pela Mercadomóveis, às fls. 2405/2466, no qual a Recorrente reitera suas razões, e pela Louis Dreyfus Company Brasil S.A., às fls. 2481/2567.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liziane Angelotti Meira

Os recursos voluntários são tempestivos e reúnem os pressupostos legais de interposição, deles, portanto, tomo conhecimento.

PRELIMINARES

Decadência

As recorrentes defendem a decadência do direito de efetuar o lançamento referente ao ano-calendário 2010, com base no art. 150, § 4º, do CTN, por considerar não ocorridos quaisquer dolo, fraude ou simulação que pudessem ensejar o deslocamento do termo inicial de contagem do prazo decadencial.

Contudo, na trilha da decisão recorrida, concluímos que não se conformou a decadência.

Nos termos do **caput** e § 4º do art. 150 do CTN, no lançamento por homologação o prazo decadencial de cinco anos deve ser contado, para cada período de apuração, a partir da ocorrência do respectivo fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, caso em que a regra de contagem passa a ser aquela do inc. I do art. 173 do CTN.

No caso em pauta, foi imputado à Autuada a prática operações simuladas, em conluio com a LDC, no intuito de reduzir o montante das contribuições devidas (Pis e Cofins), mediante ilegítima transferência de créditos dessas contribuições, e essa imputação foi acolhida neste voto, na linha da decisão de piso.

Assim, diante da comprovação de simulação, o termo inicial da decadência passa a ser o do inciso I, do art. 173, do CTN.

Aplicando-se a regra constante do artigo mencionado, para o débito mais antigo lançado (PA 04/2010), conclui-se que o prazo previsto no inc. I, do art. 173 do CTN iniciou-se em 1º de janeiro de 2011, tendo como marco derradeiro a data de 31/12/2015.

Considerando que a ciência dos lançamentos tributários fora ultimada em 18/12/2015 (MERCADOMÓVEIS) e 21/12/2015 (LDC) – conforme Avisos de Recebimento de fls. 1.752/1.753, referentes à ciência dos autos de infração pela Autuada e pelo sujeito passivo solidário, respectivamente – não há que se falar em decadência, já que sua constituição operou-se dentro do prazo decadencial.

Portanto, propomos que seja mantido nesse ponto o entendimento da decisão *a quo*.

Nulidade da decisão recorrida

Alega a Louis Dreyfus que a decisão de piso é nula, por ausência de análise de vários documentos juntados aos autos que comprovariam a existência das operações.

Não há nulidade da decisão, que fundamentou as razões pelas quais entendeu ter havido a simulação das operações, o inconformismo da Recorrente é matéria é totalmente voltada à análise do mérito.

Iliquidez da autuação

A Louis Dreyfus alega a falta de liquidez do crédito tributário, porquanto a fiscalização não utilizou o valor relativo às notas fiscais, mesmo dispondo de tais documentos.

Entendo não haver nulidade, diante do fato de a fiscalização ter afastado as operações de compra e venda entre as Recorrentes, por considerá-las simuladas. No Termo de Verificação Fiscal, item 3.3 (fl. 1731 e seguintes), são evidenciados, de forma minuciosa, os elementos do cálculo, que se basearam em declarações das Recorrentes. Transcrevemos trecho:

O controle dos créditos e débitos de PIS e COFINS é efetuado por meio do DACON - Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais, que os contribuintes devem apresentar à RFB, por meio da Internet. Às fls. 1.396 a 1.683, anexou-se as fichas principais dos DACONS apresentados pela própria fiscalizada relativos ao período fiscalizado, considerando apenas aqueles ativos, ou seja, que não foram retificados e substituídos pela fiscalizada.

Nas Tabelas 03 e 04, apresentadas a seguir, são apresentados resumos dos cálculos de apuração do PIS e COFINS efetuados de acordo com os DACONS transmitidas pela fiscalizada. Nestes resumos, foram apresentados os valores finais de créditos e débitos, já submetidos às alíquotas do PIS e da COFINS. Os valores de base de cálculo, que resultaram nestes créditos e débitos, podem ser consultados nos DACONS às fls. 1.396 a 1.683. Como se pode notar nestas tabelas, a fiscalizada optou, em alguns meses, por não utilizar o valor total dos créditos apurados para deduzir os valores de PIS e COFINS a pagar no mesmo mês (coluna “Apurados”), o que resultou em saldo de créditos remanescentes (coluna “Remanescentes”), utilizado em meses seguintes. Até porque a diferença entre débitos e créditos não deve ser negativa. Os valores realmente utilizados no mês compõem a coluna “Descontados”. A fiscalizada também declarou retenções, as quais são valores de PIS/COFINS que outras instituições, por força de lei, descontaram de pagamentos efetuados para a fiscalizada. Na prática, as retenções funcionam como créditos, reduzindo o valor dos débitos. Assim, para cada mês, soma-se o valor dos créditos descontados ao valor das retenções.

Este resultado é subtraído do valor dos Débitos, resultando no valor mensal do PIS ou COFINS a pagar, conforme apurado pela própria fiscalizada.

Ao contrário do que sustentam as Recorrentes, não há nulidades, por ausência de violação às prescrições dos art. 142 do CTN e dos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/1972.

Observa-se que a autuação está fundamentada nos dispositivos legais que a regem e a descrição dos fatos conduz às situações jurídicas que desencadearam o lançamento, pois a narração é clara, não deixando dúvida quanto ao fato imputado, o que permitiu às empresas identificarem o fundamento da exigência fiscal.

Consta dos autos que as Recorrentes foram intimadas de todos os atos, bem como foi exercido o amplo direito de defesa mediante contraditório regularmente instaurado, tendo sido ofertadas as impugnações ao lançamento e apresentados os recursos voluntários.

Outrossim, restando o enquadramento legal e a descrição dos fatos aptos a permitir a identificação da infração imputada ao sujeito passivo, e estando presentes nos autos todos os documentos que serviram de base para a autuação sob exame, não há que se falar em nulidade.

Nulidade do Auto de Infração por Erro Material. Afronta ao art. 142 do CTN. Inaplicabilidade do art. 6º, § 4º, da Lei nº 10.833, de 2003.

Defende, a Recorrente, a nulidade dos lançamentos arguindo que, por não se tratar de empresa comercial exportadora, a vedação de aproveitamento de créditos, contida no art. 6º, § 4º, da Lei nº 10.833/2003, não lhe seria aplicável.

Contudo, seguimos na linha da decisão de piso. A motivação dos lançamentos está clara e objetivamente exposta no Termo de Verificação Fiscal – TVF (fls. 1.706/1.745), parte integrante dos autos de infração lavrados. Todos os fatos estão ali circunstanciados e relatados e, ressalte-se, o art. 6º, § 4º da Lei nº 10.833/2003, sequer figura como fundamentação legal dos lançamentos impugnados.

Da leitura do citado TV, verifica-se que os lançamentos contestados cuidam de operações intermediárias, praticadas de fachada, entre a LDC e a MERCADOMÓVEIS. Nessas operações, a MERCADOMÓVEIS não atuou como exportadora (ou empresa comercial exportadora) mas, tão somente, como compradora de derivados de soja (adquiridos da LDC) e como revendedora desses produtos a empresas comerciais exportadoras.

A afirmação da Recorrente de que:

Inobstante o todo arrazoado no acórdão recorrido, o TVF expressamente consigna que as operações fiscalizadas e realizadas pela Recorrente na verdade foram simuladas na medida em que tinham fim-específico de exportação e, fazendo uma analogia da Recorrente com uma comercial exportadora, não poderia haver aproveitamento do crédito de PIS/COFINS segundo o art. 6º e art. 15, III, ambos da Lei nº 10.833/2003.

Não são suficientes para pechar de nulidade o Auto de Infração, pois não consta deste o fundamento legal invocado. Os demais argumentos apresentados (de que a Recorrente não é uma comercial exportadora e de que teria direito ao crédito caso fosse) também não servem como preliminares de nulidade do Auto de Infração.

Assim, seguimos na esteira da decisão recorrida, no sentido de que não há que confundir a fundamentação e a motivação dos lançamentos, com os argumentos expostos pela Fiscalização no intuito de encadear seu raciocínio.

Dessarte, neste ponto, mantém-se integralmente a decisão de piso pelos seus próprios fundamentos.

MÉRITO

A controvérsia reside na interpretação das operações de compra e venda interna com o fim específico de exportação de derivados de produtos agrícolas.

Para a fiscalização, teria havido um conluio entre a Louis Dreyfus e a Mercadomoveis, estas operações teriam como finalidade a transferência ficta dos créditos de PIS e Cofins para a Mercadomoveis, pois, ao final e ao cabo tais operações teriam sido efetuadas pela Louis Dreyfus e não pela Mercadomoveis. Isso porque, o PIS e a Cofins não incidirão sobre as receitas decorrentes das operações de vendas a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação (Lei nº 10.833/2003, art. 6º), entretanto a aquisição de produtos para tal finalidade gera direito a crédito (Lei nº 10.833/2003, art. 6º, § 1º c/c art. 3º).

No caso em comento, os créditos foram glosados, pois seria a Louis Dreyfus quem, de fato e de direito, realizou as operações de exportação, sendo a Tozetto, um terceiro artificialmente inserido nas operações de exportação.

Assim, restou clara a ausência de propósito comercial, diante da comprovação de que de um lado a Louis Dreyfus buscou a diminuição do estoque de créditos e, de outro, a Mercadomoveis o acúmulo de créditos, com a indevida redução de tributos.

Os contratos, depoimentos e demais documentos apresentados permitem afirmar que a Louis Dreyfus, dentro de suas atividades normais, executa operações denominadas de “performance” junto às comerciais exportadoras, logo não há fundamento para que ela faça contrato com a Mercadomoveis ao invés de exportar seus produtos diretamente.

Há propósito comercial nas vendas de derivados de soja da Louis Dreyfus para as empresas comerciais exportadoras, as quais irão exportá-los em seu próprio nome.

Entretanto, não existe qualquer propósito comercial nas vendas de derivados de soja da Louis Dreyfus para a Mercadomoveis, porquanto tal operação gera um custo alto, não agrega valor e a Mercadomoveis carece de qualquer estrutura para exportação. A Mercadomoveis é uma conhecida rede de lojas revendedoras de móveis e eletrodomésticos que opera majoritariamente no sul do Brasil. Seu ramo de atuação, como ela é conhecida em Ponta Grossa e região, é a venda no varejo ao consumidor final. Ademais, a Mercadomoveis revendia as mercadorias adquiridas da Louis Dreyfus, por diferenças valorativas insignificantes.

A fiscalização foi diligente ao constatar que a Louis Dreyfus vende regularmente as mesmas mercadorias para as mesmas comerciais exportadoras que compraram da Mercadomoveis.

Logo, a compra e venda para a qual inexistia motivação outra que não a criação artificial de condições para obtenção de vantagens tributárias é inoponível ao Fisco.

Então, negada eficácia fiscal ao arranjo contratual sem propósito negocial, restam não atendidos os requisitos para o aproveitamento de créditos de PIS e COFINS pela Tozetto, sendo correta a glosa efetuada e a consequente recomposição da apuração de PIS e COFINS devidos no mercado interno.

Quanto aos elementos para a caracterização da simulação, a posição majoritária também identificou aqueles constantes do tópico “Dos elementos dos autos que permitem identificar a ocorrência de simulação”, que segue abaixo. Ressalte-se que tais elementos são inerentes à demonstração da ausência de propósito negocial.

- Não foram apresentados os contratos que prescrevessem o total de produtos a serem comprados pela Mercadomoveis, as garantias pelos pagamentos etc.

- Não foram apresentados os contratos entre a Mercadomoveis e as sociedades comerciais exportadoras.

- A Mercadomoveis não possui infraestrutura física para vender os derivados de soja para empresas comerciais exportadoras, dessa forma não adquire de fato a mercadoria, por impossibilidade de seu armazenamento.

- As mercadorias são produzidas pela Louis Dreyfus e são transportados diretamente ao terminal portuário da própria LOUIS DREYFUS em Paranaguá ou de terceiros, de onde são exportados em nome de empresas comerciais exportadoras;

- Todos os adquirentes da Mercadomoveis são empresas comerciais exportadoras, que firmaram contrato com a Louis Dreyfus, para as operações denominadas “performance”.

- Há cláusula nos contratos entre a Louis Dreyfus e as comerciais exportadoras que permitem a esta empresa indicar terceiro para fornecer os derivados de soja. No caso, a Louis Dreyfus indicou a Mercadomoveis.

- A indicação da Mercadomoveis seria justificada pelo fato de a Louis Dreyfus não possuir naquele momento a quantidade solicitada pela comercial exportadora. Entretanto, tais produtos foram produzidos por ela própria Louis Dreyfus.

- A Louis Dreyfus firmava contratos de “compra e venda de mercadorias para entrega futura com fim específico de exportação” com as exportadoras intimadas no curso do processo, que seriam as clientes da Tozetto.

- Os adquirentes das mercadorias exportadas pelos clientes da Mercadomoveis, as exportadoras, os “importadores” são coligadas da Louis Dreyfus, tal como a Louis Dreyfus Commodities Suisse SA.

- O parágrafo segundo da cláusula primeira dos contratos de performance prescreve que a Louis pode inserir a figura de terceiro, no caso a Mercadomoveis, mas sem perder a titularidade das operação (fls. 801/802):

Parágrafo 2º: Os tipos e quantidades de **PRODUTOS** a serem vendidos à **COMPRADORA** ficarão a critério exclusivo da **DREYFUS**, cujo valor total de exportação deverá atingir aquele previsto na cláusula 1ª acima, ficando a **DREYFUS** desde já autorizada, pela **COMPRADORA**, a adquirir produtos de terceiros (contratar "performances") e aplicá-las no presente contrato, sendo que, nesse caso, o respectivo pagamento será realizado conforme instrução da **DREYFUS**, permanecendo a **DREYFUS** responsável, todavia, perante a **COMPRADORA** pelo cumprimento de todas as suas (**DREYFUS**) obrigações estabelecidas neste instrumento.

- Como titular dos contratos, a Louis Dreyfus determinava às empresas comerciais exportadoras que elas deveriam pagar à Mercadomoveis pelas vendas. Contudo, não há qualquer informação sobre lucratividade ou formação de preço pela Mercadomoveis.

- A Louis Dreyfus vende os mesmos produtos para as mesmas comerciais exportadoras que adquiriram derivados de soja da Mercadomoveis, com base nos mesmos contratos.

- A Mercadomoveis não fica responsável pelo cumprimento de todas as obrigações relativas aos fornecimentos dos produtos que seriam, posteriormente, exportados;

- O controle das operações de exportação é exclusivo da Louis Dreyfus, pois é ela que determina todos os parâmetros das exportações, para qual exportadora a Tozetto deve vender as mercadorias, o valor das transações entre a Mercadomoveis e as exportadoras e o local em que as operações de exportação deveriam ocorrer (cf. doc. fl. 1082)

Processo nº 12571.720093/2015-91
Acórdão n.º 3301-005.601

S3-C3T1
Fl. 2.723

MARCO ANTONIO AGROMON S/A

De: "Fabio-Miguel Alves" <Fabio-Miguel.Alves@ldcom.com>
Para: <jbrade@jbraderj.com.br>; <fernandoferrari@grupompe.com.br>;
<marcoantonio@grupompe.com.br>
Cc: "Ricardo Balbino" <ricardo.balbino@ldcom.com>; "Robinson Zuba" <robinson.zuba@ldcom.com>; "Sandro Cruz" <Sandro.Cruz@ldcom.com>; "Emerson Lopes" <Emerson.Lopes@ldcom.com>; "Andre Cordeiro" <andre.cordeiro@ldcom.com>; "Juan Carmona" <Juan.Carmona@ldcom.com>; "Florian Fonseca" <floriano.fonseca@ldcom.com>; "Fabio Goncalves" <fabio.goncalves@ldcom.com>; "Hellen Guimaraes" <Hellen.Guimaraes@ldcom.com>
Enviada em: segunda-feira, 28 de fevereiro de 2011 14:29
Anexar: n1 venda e retorno0002.pdf
Assunto: SOLICITAÇÃO DE NF DE EXPORTAÇÃO - MT PACIFIC LUNA

LouisDreyfus SOLICITAÇÃO PARA EMISSÃO DE NOTA FISCAL DE EXPORTA
Commodities

Paranaguá, 28 de fevereiro de 2011 - 14:22'32

Para : AGROMON S/A S.JOSÉ DO RIO CLARO- MT ATT.: Sr. MARCO AI
De : LOUIS DREYFUS S/A PARANAGUA - PR ATT.: Sr. FÁBIO MIK

Favor emitir a nota fiscal de exportação seguindo as instruções abaixo:

CNPJ: 01.355.296/0001-26
REGISTRO DE EXPORTAÇÃO: 11/0196801-001

KGS	US\$
2.020.000	2.545.20
0	
0	

NATUREZA DA OPERAÇÃO ?
CFOP ?
DESTINATÁRIO NETHGRAIN B V
ENDEREÇO WESTBLAAK. 92 COMETONGEBOUW - 3012 KM - HOLANDA
MUNICÍPIO ROTTERDAM
DATA DE EMISSÃO 25-fev-11
PRODUTO ÓLEO DE SOJA DEGOMADO (PURIFICADO) TIPO I, A GRAI
CLASSIFICAÇÃO FISCAL/NCM 1507.10.00-00
VALOR FOB 2.545.200,00
TAXA DO DÓLAR 1,6641
VALOR TOTAL 4.235.467,32
VALOR TOTAL DOS PRODUTOS 4.235.467,32
VALOR TOTAL DA NOTA FISCAL 4.235.467,32
VALOR ICMS I M U N E
NOME DO TRANSPORTADOR NAVIO " PACIFIC LUNA "
ESPÉCIE À GRANEL
QUANTIDADE 2.020.000 KGS
PESO BRUTO 2.020.000 KGS
PESO LÍQUIDO 2.020.000 KGS

OBSERVAÇÕES DA NOTA FISCAL:

* NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS CONF. INCISO II, ART. 3º L. C. Nº 87, 13/09/96

* MERCADORIA ADQUIRIDA ATRAVÉS DA EMPRESA:

MERCADOMOVEIS LTDA. - RUA VICTOR MEIRELES - PONTA GROSSA - PR

CNPJ: 07.500.040/0001-00 - Fone: 041 30777.50 - Fax: 041 305007.50 - 22/02/11

to de 49 página(s) autenticado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publicar/show.jspx> pelo
localização EP14.0119.18141.8H5X. Consulte a página de autenticação no final deste documento. 28/2/2011

i - O local definido pela Louis Dreyfus volta-se à garantia da realização da exportação tal como previsto no contrato de performance (fl. 813/814):

Parágrafo 3º: Os procedimentos atinentes ao embarque dos **PRODUTOS** serão conduzidos pela própria **DREYFUS** nos termos adiante previstos, sendo de sua responsabilidade toda a logística necessária ao embarque dos **PRODUTOS** para o exterior.

CLÁUSULA 5ª - Desembaraço e Efetivação do Embarque

Toda a logística, documentação e demais providências necessárias ao embarque e exportação dos **PRODUTOS**, incluindo a efetivação do Registro de Exportação no **SISCOMEX**, serão de responsabilidade da **DREYFUS**, para o que a **COMPRADORA** outorgará poderes específicos a representantes que serão indicados pela **DREYFUS**, incluídos os Despachantes Aduaneiros, mediante instrumentos de procuração que terão prazo de validade igual ao prazo de vigência do presente contrato, sendo vedada a sua revogação antes do término desse prazo.

Parágrafo 1º Primeiro: Será de responsabilidade exclusiva da **COMPRADORA** a emissão da Nota Fiscal correspondente à exportação dos **PRODUTOS**, sendo certo que a data da emissão da Nota Fiscal deve corresponder ao mesmo dia do embarque dos **PRODUTOS** para o exterior, nos termos da legislação fiscal vigente.

Parágrafo 2º: É de responsabilidade da **DREYFUS** fornecer a **COMPRADORA**, via fax ou e-mail, os dados necessários à emissão da Nota Fiscal correspondente à exportação dos **PRODUTOS**.

CLÁUSULA 6ª - Documentação de Embarque

(fl. 813):
- O controle de qualidade perante o importador é exclusivo da Louis Dreyfus

Parágrafo 3º: A **DREYFUS** se obriga a fazer com que os **PRODUTOS** entregues e embarcados atendam a todos os itens de qualidade exigidos pelo **IMPORTADOR**, sendo a única e exclusiva responsável, perante este, pelo descumprimento dessa obrigação.

- Não consta nos autos a informação de composição do preço praticado entre a Mercadomoveis e as exportadoras: não se observa a recuperação de custos com armazenagem e embarque. Não consta nos autos prova de que a Mercadomoveis tenha recebido o “prêmio”, conforme a cláusula terceira dos contratos de performance firmados com as exportadoras (f. 813):

CLÁUSULA 3ª - Preço

O preço dos **PRODUTOS** corresponderá à soma do Preço Principal e do Prêmio, conforme definidos nos parágrafos adiante.

Parágrafo 1º: O Preço Principal dos **PRODUTOS** corresponderá à soma dos preços constantes nos Registros de Exportação atinentes aos embarques realizados no âmbito do presente contrato.

Parágrafo 2º: O Preço Principal a ser pago pela **COMPRADORA** com relação a cada embarque previsto no parágrafo 1º, da cláusula 1ª, corresponderá ao preço dos **PRODUTOS** que serão embarcados, conforme indicado no Registro de Exportação correspondente, o qual será informado pela **DREYFUS** à **COMPRADORA** nos termos do parágrafo 1º, cláusula 2ª, para fins do pagamento previsto na cláusula 4ª.

Parágrafo 3º: Além do Preço Principal, a **COMPRADORA** pagará à **DREYFUS** ou ao terceiro fornecedor por esta indicado, Prêmio correspondente a **0,90%** (Zero vírgula noventa por cento) sobre o valor de cada embarque.

Parágrafo 4º: A soma dos valores de todos os embarques efetivados nos termos do presente contrato, conforme Registros de Exportação correspondentes, deverá perfazer o valor total previsto na cláusula 1ª.

- A Mercadomoveis não adquiriu soja de nenhum outro grande fornecedor, como Bunge e Cargill, mas manteve-se na operação com baixíssima ou nenhuma lucratividade.

- A Mercadomoveis não realizou qualquer venda direta às sociedades comerciais exportadoras, apenas por intermédio da Louis Dreyfus.

- Quanto ao argumento da Mercadomoveis de que teve aumento no seu faturamento, recolhimento a maior de IRPJ e CSLL, como bem apontado pela decisão de piso, segundo a própria Tozetto (e-fl. 5.524, nota 2) o seu faturamento com soja nos anos de 2009 a 2013 foi de R\$ 227.370.880,01; contudo, os custos com produtos para exportação informados no Dacon (entre 2010 e 2013, e-fl. 4.855) somam R\$ 232.539.637,41.

- Apontam as Recorrentes que cumpriram com suas respectivas obrigações de entregar a mercadoria e pagar o respectivo preço. Foram emitidas as correspondentes notas fiscais, que foram devidamente tributadas. Entendo que todo esse conjunto de documentos integra a simulação das operações de compra e venda.

- Sustentam que houve tradição simbólica, uma vez que houve emissão de fatura e recebimento do preço. Discordo, diante do fato que a qualidade das mercadorias, o embarque e toda a gestão das vendas às exportadoras era, exclusivamente, da Louis Dreyfus.

- Afirma a Dreyfus que não houve uso gratuito da sua estrutura de armazenamento, mas as despesas de armazenamento e embarque sequer aparecem como custos recuperados pela Tozetto.

- Defende a Dreyfus que a Mercadomoveis fica responsável pelos riscos inerentes ao negócio: perda, roubo e perecimento, mas não há contrato que afirme esse fato, em contrapartida os contratos de performance imputam exclusivamente à Louis Dreyfus toda a responsabilidade perante o importador.

- Alegam as Recorrentes que trabalham em regime de parceria, razão pela qual não haveria necessidade de grandes distorções nos preços praticados. Todavia, a fiscalização apontou que para a Tozetto as operações eram deficitárias.

- A Louis Dreyfus aduz que há propósito comercial, porque: antecipa o recebimento de caixa resultante das operações de venda, que é condição financeira mais vantajosa se comparada à exportação direta (o pagamento na exportação direta é posterior à remessa) e maximiza os resultados financeiros e operacionais, por operar diretamente e com o embarque de produtos de terceiros. Entendo que tais argumentos ficam diluídos face ao total controle das exportações nos contratos de performance o que envolve nenhum ato real entre a Tozetto e os exportadores.

Multa Qualificada

A fiscalização assim justificou a imposição de multa qualificada:

De acordo com a definição estampada no transcrito Art. 73 e considerando tudo o que foi abordado anteriormente, verifica-se que houve conluio entre a fiscalizada e LOUIS DREYFUS

visando fraude à legislação tributária. A simulação de venda no mercado interno foi uma ação dolosa tendente a reduzir o montante dos tributos devidos da fiscalizada, por meio da transferência ilegal de créditos de PIS e COFINS.

A aplicação da multa qualificada pressupõe o comprovado intuito de fraude, nos exatos termos dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964, que é o dolo específico da conduta praticada.

Entendo que diante das simulação, extensivamente comprovada nos autos, é forçoso concluir pela correição na aplicação da multa agravada.

Adoto assim, o entendimento da decisão recorrida, o qual transcrevo parcialmente:

Neste sentido, a conduta planejada, consubstanciada na simulação de operações de compra de venda de mercadorias tão somente com o objetivo de redução da carga tributária, aponta no sentido de se concluir que existiram atos preparatórios e de execução que, analisados objetivamente, compõem percurso notoriamente utilizado para lesar o Fisco.

A análise contextual dos atos praticados leva à conclusão inequívoca de que MERCADOMÓVEIS e LDC agiram fraudulentamente, nos termos dos art. 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, restando caracterizada a realização de atos sem motivos legítimos, com excessos intencionais, dolosos, nocivos a outrem, contrários ao critério econômico e social do direito em geral.

Não há, portanto, razão para afastar a imputação de simulação e da correspondente exasperação da multa no percentual de 150%.

Reponsabilidade tributária por interesse comum

A sujeição passiva solidária da Louis Dreyfus foi assim sustentada:

De tudo que foi exposto, fica claro a existência de conluio entre LOUIS DREYFUS e a fiscalizada, fraudando a legislação tributária que veda a transferência de créditos de um contribuinte a outro. Desta ação dolosa, ambas as empresas saíram beneficiadas. A fiscalizada, que conseguiu abater um enorme valor de seus pagamentos de PIS e de COFINS, conforme tabelas apresentadas anteriormente. A LOUIS DREYFUS auferiu vantagens, pois, ao invés de se submeter aos trâmites da RFB para receber seus créditos, os transferiu à fiscalizada. Logo, as duas empresas tiveram interesse no ilícito. Não seria justo que apenas a fiscalizada respondesse por isso. Desta forma, na presente ação fiscal, incidiu a sujeição passiva solidária, pois restou caracterizada a situação prevista no inciso I do Art. 124 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional):

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

A Louis Dreyfus requer o afastamento de sua responsabilização, em virtude de: não ter qualquer relação com os supostos créditos indevidos ou a insuficiência do recolhimento de PIS e COFINS pela Tozetto, não tem interesse comum nesse fato jurídico (que é hipótese de incidência do PIS e da COFINS) e as operações efetivamente ocorreram, com se observa dos pagamentos e outros documentos comprobatórios.

Sustenta que não se constitui um interesse comum pessoas que estão em posições antagônicas. E, conclui que *“não tem interesse comum no recolhimento a menor do PIS e COFINS da empresa Tozetto & Cia Ltda. Ora, se o objeto dos autos de infração é exatamente esse resta claro que o vendedor (Louis Dreyfus) jamais poderá ser responsabilizado solidariamente com tal obrigação.”*

A inexistência de créditos de PIS e COFINS resultantes da venda para exportação resultou para a Mercadomoveis a insuficiência de pagamentos dos aludidos tributos.

Entendo que o interesse comum resta demonstrado, eis que reside no interesse econômico, ou seja, interesse nas consequências oriundas da realização da operação simulada, beneficiando-se os dois polos do uso indevido dos créditos.

Entendo que o art. 124, I não se restringe a partes que realizem conjuntamente o fato gerador do tributo. O fato jurídico tributário no caso em comento refere-se ao fato “créditos decorrentes da venda para exportação”.

Dessa forma, configurada a simulação, na acepção técnica-estrita do termo, todas as empresas envolvidas serão responsabilizadas pelas consequências do negócio real, uma vez que a simulação tem como principal característica o ajuste entre as partes.

Por isso, concluo que a responsabilização solidária, com fundamento no art. 124, I do CTN foi corretamente constituída.

Juros sobre a multa de ofício

Insurge-se também a empresa contra a incidência de juros moratórios sobre a multa de ofício aplicada.

O art. 161 do CTN assevera que “o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta”. O crédito é decorrente da obrigação principal, que “surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária”. Logo, nos termos dos artigos 113, § 1º, e 139 do mesmo Diploma, há base legal para a incidência de juros sobre a multa de ofício.

Em suma, correta a incidência de juros sobre multa de ofício.

Processo nº 12571.720093/2015-91
Acórdão n.º **3301-005.601**

S3-C3T1
Fl. 2.728

Conclusão

Do exposto, voto por negar provimento aos Recursos Voluntários.

(assinado digitalmente)
Liziane Angelotti Meira - Relatora