



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15956.720090/2014-41
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-005.893 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de junho de 2023
Recorrente SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Exercício: 2009, 2010

GLOSA DE CUSTOS. AQUISIÇÃO CALCADA EM NOTA FISCAL INIDÔNEA.

Os documentos inidôneos não são suficientes para acobertar o registro da aquisição de insumos, posteriormente escriturados como custos. A falta de comprovação da operação justifica a glosa de custos suportados por notas fiscais reputadas inidôneas.

ELEMENTOS DE PROVA ACOSTADOS AOS AUTOS. PUBLICIDADE.

As evidências da inidoneidade dos documentos fiscais arrolados no Termo de Verificação Fiscal encontram-se encartadas nos próprios autos, sendo descabido cogitar-se da ausência de publicidade de tais elementos de prova.

ALEGAÇÃO DE QUE EXISTIRIA OUTRO SISTEMA INTERNO PARA REGISTRO DE COMPRAS. ÔNUS DA PROVA. PEDIDO DE PERÍCIA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS BASTANTES PARA SEU DEFERIMENTO.

A alegação de que existiram outros sistemas informatizados para registro das aquisições realizadas pela empresa, que comprovariam o efetivo ingresso das mercadorias arroladas nas notas fiscais reputadas inidôneas, não é bastante para infirmar as conclusões da fiscalização, vez que desacompanhada de qualquer elemento de prova.

O pedido de perícia, que visaria comprovar a existência de outros sistemas informatizados para registro das aquisições realizadas pela empresa e os respectivos pagamentos aos fornecedores, deve vir acompanhado de elementos mínimos bastantes para demonstrar a necessidade da realização do exame pericial. Ausente qualquer elemento de prova relativo à efetiva existência dos mencionados sistemas informatizados, torna-se despicienda a perícia requerida.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Exercício: 2009, 2010

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

A decisão proferida em relação aos fatos que levaram à manutenção do IRPJ impõe-se também à CSLL, naquilo que for cabível, uma vez que ambos os lançamentos estão assentados nos mesmos elementos de prova.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Jeferson Teodorovicz - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, Fabio de Tarsis Gama Cordeiro, Fredy José Gomes de Albuquerque, Jose Eduardo Genero Serra, Viviani Aparecida Bacchmi, Thais de Laurentiis Galkowicz e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, fls. 40304/40332, contra Acórdão da DRJ, fls. 40278/40297, que julgou improcedente a Impugnação Administrativa, fls. 40220/40235, contra lançamentos e autos de infração, fls. 40.182/40193, referentes à redução de prejuízo fiscal do IPRJ e de redução da base de cálculo negativa de CSLL, lavrados em face da ausência da comprovação de custos nos valores de R\$ 11.480.778,03 (onze milhões, quatrocentos e oitenta mil, setecentos e setenta e oito Reais e três centavos) e R\$ 6.771.167,03 (seis milhões, setecentos e setenta e um mil, cento e sessenta e sete reais e três centavos), relativos aos anos-calendário de 2008 e 2009, respectivamente e, por sua vez, fundamentados no Termo de Verificação Fiscal e anexos, às fls. 40.158/40.181.

Para síntese dos fatos, reproduzo em parte o Relatório do Acórdão impugnado:

A fiscalização fez constar que os trabalhos foram motivados nas autuações referentes aos tributos PIS/COFINS (Processo 15956.720368/2013-07) e IPI (Processo 15956.720369/2013-43), relativas ao mesmo período do atual procedimento fiscal, ou seja, anos calendário 2008 e 2009. Aduz a fiscalização que, nesses citados processos administrativos, a fiscalizada utilizou notas fiscais inidôneas, simulando aquisição de insumos, a fim de gerar créditos na entrada de mercadorias. Portanto, no procedimento fiscal em comento, foram analisadas as mesmas notas fiscais que embasaram as lavraturas de PIS/COFINS e IPI.

Assevera a fiscalização que, apesar de ter sido regularmente intimado (28/02/2014) e reintimado (27/03/2014 e 17/04/2014) a apresentar diversos documentos e a prestar determinados esclarecimentos, o contribuinte quedou-se inerte.

Em que pese a negativa do contribuinte em atender às intimações mencionadas no parágrafo precedente, a fiscalização já se encontrava na posse dos livros e arquivos digitais obtidos em diligência fiscal instaurada sob o Mandado de Procedimento Fiscal Diligência – MPF-D nº. 0810900-2010-00902-4.

Na análise das aquisições de insumos realizadas pelo contribuinte nos anos calendário de 2008 e 2009, a fiscalização identificou que reiteradamente haveria a utilização de

“notas frias”, provenientes de empresas de fachada/inidôneas, com a finalidade de aumentar / inflar os custos e, consequentemente, diminuir o lucro. As empresas que teriam emitido as denominadas “notas frias”, nas quais foram empreendidas diligências fiscais para verificar (i) a idoneidade das notas fiscais por ela emitidas, (ii) sua efetiva existência (se não seriam empresas fantasmas), (iii) sua situação cadastral perante o CNPJ e Fazendas Estaduais e (iv) se os insumos, constantes das notas fiscais por ela emitidas, foram efetivamente utilizados no processo produtivo, foram as seguintes:

Nome da empresa	CNPJ
R. MICHETTI REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA. - ME	65.451.627/0001-04
GAMBLE COMERCIO DE AÇO E FERRO LTDA. - ME	07.230.993/0001-37
WD2 COMERCIAL ELETRÔNICOS LTDA. - ME	08.308.567/0001-31
SEG-FORTE COMERCIAL ELETRÔNICOS LTDA. - ME	08.111.026/0001-19
LINHAÇOS COMERCIO DE METAIS LTDA.	08.665.297/0001-16

Nome da empresa	CNPJ
K1 DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE INFORMÁTICA LTDA. – ME	08.751.663/0001-50
J.O. LIMA - ELÉTRICA E HIDRÁULICA – ME	10.378.492/0001-07

Os resultados dos referidos procedimentos fiscais, relativamente às empresas acima, foram transcritos do “Termo de Descrição Detalhada dos Fatos” constante do Processo de nº 15956.720369/2013-43 (IPI), e nº 15956.720368/2013-07 (PIS/COFINS), e reproduzidos no item 2.5 do Termo de Verificação Fiscal encartado nos autos.

(...)

A fiscalização, ao analisar os Livros de Entradas de Mercadorias do contribuinte, relativos aos anos-calendário de 2008 e 2009, **verificou que não foram dadas entradas às respectivas mercadorias no sistema de controle denominado “Recebimento”**, o que comprovaria a impossibilidade de tais aquisições terem sido utilizadas como insumos no processo industrial. Tal situação restou registrada no Termo de Constatação lavrado em 11/12/2013 (fls. 1.248).

Em face do quanto apurado no procedimento fiscal, entendeu-se comprovada a inidoneidade das notas fiscais registradas nos livros contábeis e fiscais correspondentes às empresas R. Michetti Representação Comerciais Ltda., Gamble Comércio de Aços e Ferro Ltda., WD2 Comercial Eletrônicos Ltda. ME, SEG-FORTE Comercial Eletrônicos Ltda. ME, LINHAÇO Comércio de Metais, K1 Distribuidora de Produtos de Informática Ltda. e J.O. Lima Comercial Elétrica e Hidráulica, relacionadas nos anexos ao Termo de Início do Procedimento Fiscal (fls. 853 a 878). Logo, **imperiosa a glosa dos correspondentes custos lançados na escrituração contábil e fiscal da fiscalizada, tanto em relação ao IRPJ quanto à CSLL, com a consequente qualificação da multa, vez que teria sido comprovada a intenção do contribuinte em cometer fraude em prejuízo do Fisco Federal, evidenciada pelo procedimento de fazer uso de notas fiscais inidôneas e simular os respectivos pagamentos.**

A fiscalização aduz, por fim, que as notas fiscais inidôneas às fls. 35.779 a 35.785 não foram pagas e sequer escrituradas, vez que o contribuinte limitou-se a registrar contabilmente apenas os créditos relativos aos tributos recuperáveis. Assim, concluiu-se que o principal objetivo do contribuinte era recuperar tributos por meio dos créditos a recuperar de PIS, COFINS, IPI e ICMS. Obviamente, a fiscalização não considerou tais lançamentos contábeis para apurar a glosa dos custos referentes às notas fiscais consideradas inidôneas.

Inconformada, a autuada apresentou a Impugnação de fls. 40220/40235, conforme também consta no Relatório supramencionado, alegando, em síntese, que:

- a)** O lançamento já estaria fulminado pela decadência, na esteira do entendimento veiculado no REsp nº. 973.733/SC e da Resolução STJ nº. 08/2008;
- b)** O contribuinte teria adquirido os insumos das empresas citadas e teria pago os valores exigidos, bem como teria procedido à devida contabilização, não havendo ilicitude em seus procedimentos. Ademais, frisa-se que o contribuinte não titularizaria poder de polícia para fiscalizar se haveria alguma irregularidade sendo praticada por seus fornecedores. Nesta esteira, seria entendimento pacífico de nossos tribunais (Súmula STJ 509) deter o comerciante, quando adquire mercadoria com nota fiscal, o direito ao aproveitamento dos créditos incidentes sobre a operação, mesmo nos casos em que posteriormente se descubra terem sido as notas fiscais fraudadas pelos fornecedores. Logo, a alegação da fiscalização de que a empresa vendedora encontra-se com situação cadastral irregular (inidônea) não poderia ser imputada ao contribuinte, uma vez que este não cometera nenhuma irregularidade no exercício de suas atividades;
- c)** A impugnante não teria o dever de fiscalizar as condutas realizadas por seus fornecedores, bem como as respectivas regularidades perante o Fisco. Logo, os comunicados fazendários não poderiam produzir efeitos retroativos, sob pena de inversão do sistema jurídico, bem como pelo fato de não se tratar de ato meramente interpretativo. Destaca-se, ainda, que o REsp nº. 1.148.444 veicularia entendimento neste sentido, resguardando o adquirente de boa-fé;
- d)** Os elementos de prova que embasariam a autuação seriam documentos internos emprestados de outros processos, sem nenhuma publicidade e produzidos posteriormente às operações comerciais havidas entre a impugnante e seus fornecedores, não sendo aptos a atingir os administrados, notadamente aqueles que não teriam acompanhado as diligências, vez que tal situação afrontaria os princípios da publicidade e da irretroatividade;
- e)** A afirmação de que as mercadorias supostamente adquiridas das empresas em tese inidôneas não constariam do sistema de controle interno de recebimento da impugnante não guardaria consonância com a realidade, pois a fiscalização não teria diligenciado todas as unidades fabris, não sendo verídica a asserção de que existiria um único sistema de recepção de mercadorias. Logo, seria imperiosa a realização de perícia, a fim de comprovar se efetivamente há um único sistema de recepção de mercadorias nas unidades fabris da impugnante. Seria importante, ainda, também (i) a constatação de que um grande número de insumos era e ainda é enviado diretamente para o campo de trabalho e (ii) a perícia detida das contas da impugnante, para que restem atestados os pagamentos aos vendedores; (...)

Finalmente, em sede de impugnação, o contribuinte requereu: **a)** reconhecimento da perda do direito potestativo de constituir os créditos tributários encartados nos autos, em face da consumação da decadência; **b)** anulação da autuação, vez que as operações em análise teriam sido todas realizadas nos termos da legislação vigente; **c)** em caráter eventual, a realização de perícia contábil e financeira.

Por outro lado, o Acórdão de primeira instância, fls. 40.278/40297, concluindo na mesma linha da fiscalização, julgou improcedente a impugnação, mantendo integralmente a autuação, conforme ementa abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2009, 2010

GLOSA DE CUSTOS. AQUISIÇÃO CALCADA EM NOTA FISCAL INIDÔNEA.

Os documentos inidôneos não são suficientes para acobertar o registro da aquisição de insumos, posteriormente escriturados como custos. A falta de comprovação da operação justifica a glosa de custos suportados por notas fiscais reputadas inidôneas.

ELEMENTOS DE PROVA ACOSTADOS AOS AUTOS. PUBLICIDADE.

As evidências da inidoneidade dos documentos fiscais arrolados no Termo de Verificação Fiscal encontram-se encartadas nos próprios autos, sendo descabido cogitar-se da ausência de publicidade de tais elementos de prova.

ALEGAÇÃO DE QUE EXISTIRIA OUTRO SISTEMA INTERNO PARA REGISTRO DE COMPRAS. ÔNUS DA PROVA. PEDIDO DE PERÍCIA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS BASTANTES PARA SEU DEFERIMENTO.

A alegação de que existiram outros sistemas informatizados para registro das aquisições realizadas pela empresa, que comprovariam o efetivo ingresso das mercadorias arroladas nas notas fiscais reputadas inidôneas, não é bastante para infirmar as conclusões da fiscalização, vez que desacompanhada de qualquer elemento de prova.

O pedido de perícia, que visaria comprovar a existência de outros sistemas informatizados para registro das aquisições realizadas pela empresa e os respectivos pagamentos aos fornecedores, deve vir acompanhado de elementos mínimos bastantes para demonstrar a necessidade da realização do exame pericial. Ausente qualquer elemento de prova relativo à efetiva existência dos mencionados sistemas informatizados, torna-se despendiosa a perícia requerida.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Exercício: 2009, 2010

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

A decisão proferida em relação aos fatos que levaram à manutenção do IRPJ impõe-se também à CSLL, naquilo que for cabível, uma vez que ambos os lançamentos estão assentados nos mesmos elementos de prova.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2009, 2010

DECADÊNCIA. FRAUDE. TERMOS INICIAL E FINAL.

Tendo a fiscalização apurado robustas evidências de que o contribuinte agiu com fraude em relação ao suporte fático da autuação, o prazo decadencial para a constituição dos respectivos créditos tributários tem por termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido confeccionado e por termo final o transcurso do lapso de cinco anos.

Os lançamentos do IRPJ e da CSLL, apurados em bases anuais, somente podem ser efetuados a partir do término do exercício subsequente ao ano calendário, pois o fato gerador do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido é complexo e ocorre no âmbito de encerramento do período de apuração.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignado, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, às fls.40304/40332, onde repisa e reforça os argumentos já expostos na impugnação, agora renovados diante do combate ao Acórdão de primeira instância administrativa, sustentando a integral improcedência da autuação, diante dos documentos juntados aos autos e à luz da verdade material.

Em síntese, sustenta: **a)** a inexistência das irregularidades supostamente praticadas pelo contribuinte; **b)** prejuízo ao contribuinte, em face da declaração de inidoneidade e afronta

aos princípios constitucionais da publicidade e irretroatividade; **c)** que não houve esforço probatório suficiente para sustentar a autuação, pois lastreados em documentos obtidos de outros processos administrativos; **d)** que a diligência demandada pela autoridade fiscal não foi suficientemente completa para demonstrar a inidoneidade da aquisição das mercadorias na empresa, já que não constariam no sistema interno da recorrente; **e)** por isso, entende por necessária a realização da perícia, nesse sentido, mais completa para demonstrar o alegado pelo recorrente, especialmente no tocante a demonstrar “que não há um único sistema de recepção de mercadorias nas unidades fabris da impugnante, mas, isto sim, de outros, conforme cada unidade”; **f)** o afastamento da multa qualificada.

Assim, requer a anulação integral do auto de infração, pois as operações foram todas efetivamente realizadas, nos termos da legislação vigente art. 155, § 2º, I, da CF/88, Súmula 509/STJ e REsp nº 1.148.444 – por sua vez submetida à sistemática do art. 543-C do CPC.

Alternativamente, requer, por entender pela improcedência da ação fiscal, por ausência de legalidade e de força probatória, que seja acolhido a peça recursal para, cancelar o auto de infração, por força dos artigos 5ª, *incisos* LIV e LV, 37, ambos da CF/88, 24, 25, 38, 5, par. 1ª ambos do Decreto n. 7.574/2011, 9º e 10, inciso III, ambos do Decreto n. 70.235/72, 25 da Lei 11.941, e 2º, *incisos* VII e VIII, e 50, *incisos* I e II, ambos da Lei 9.784/1999.

Ainda, alternativamente, em atendimento ao princípio da eventualidade, pleiteia-se que seja realizada perícia, em homenagem à verdade material, e que seja afastada a qualificação da multa de 150%, para reduzir para 75%.

Finalmente, também requer a intimação do patrono para todos os atos processuais.

Ademais, registra-se que foi apensado aos autos representação fiscal (15956.720092/2014-30) para fins penais contra o contribuinte, em face das circunstâncias fáticas e jurídicas narradas.

Após, os autos vieram para essa Turma recursal para apreciação e julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Jeferson Teodorovicz, Relator.

Examinando os elementos componentes dos autos, constato que a ciência da decisão de primeiro grau efetuou-se por via eletrônica, nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235/72, em 12/03/2015, conforme certidão de fls. 40.299:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - RFB**

PROCESSO/PROCEDIMENTO: 15956.720090/2014-41
INTERESSADO: 46761730000106 - SMAR EQUIPAMENTOS
INDUSTRIAIS LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

**TERMO DE REGISTRO DE MENSAGEM DE ATO OFICIAL NA
CAIXA POSTAL DTE**

O destinatário recebeu mensagem com acesso aos documentos relacionados abaixo por meio de sua Caixa Postal, considerada seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) perante a RFB, na data de 12/03/2015 10:46:44.

Comunicação de Resultado de Julgamento
Acórdão de Impugnação

A data da ciência, para fins de prazos processuais, será a data em que o destinatário efetuar consulta à mensagem na sua Caixa Postal ou, não o fazendo, o 15º (décimo quinto) dia após a data de entrega acima informada.

DATA DE EMISSÃO : 12/03/2015

Realizar Ciência /
RICARDO MENDES
GCTADM-GCFAZ-ECOB-SECAT-DRF-RPO-SP
GCFAZ-ECOB-SECAT-DRF-RPO-SP
ECOB-SECAT-DRF-RPO-SP
SECAT-DRF-RPO-SP
SP RIBEIRAO PRETO DRF

A interessada acessou o conteúdo da intimação eletrônica em 16/03/2015:

▼

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - RFB

PROCESSO/PROCEDIMENTO: 15956.720090/2014-41
INTERESSADO: SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - EM
RECUPERACAO JUDICIAL

TERMO DE ABERTURA DE DOCUMENTO

O Contribuinte acessou o teor dos documentos relacionados abaixo na data 16/03/2015 10:27h, pela abertura dos arquivos digitais correspondentes no link Processo Digital, no Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (Portal e-CAC), através da opção Consulta Comunicados/Intimações ou Consulta Processos, os quais já se encontravam disponibilizados desde 12/03/2015 na Caixa Postal do Domicílio Tributário Eletrônico.

Comunicação de Resultado de Julgamento
Acórdão de Impugnação

Contribuinte: 46.761.730/0001-06 SMAR EQUIPAMENTOS
INDUSTRIAIS LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL (ou seu
Representante Legal)

DATA DE EMISSÃO : 16/03/2015

Realizar Ciência /
RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA
GCTADM-GCFAZ-ECOB-SECAT-DRF-RPO-SP
GCFAZ-ECOB-SECAT-DRF-RPO-SP
ECOB-SECAT-DRF-RPO-SP
SECAT-DRF-RPO-SP
SP RIBEIRAO PRETO DRF

Nos termos do art. 23, §2º, III, b, considera-se feita a intimação na data em que o sujeito passivo efetuar consulta no endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária. Assim, considerando-se que o art. 33 do Decreto 70.235/72 estipula prazo de 30 dias para a interposição de recurso voluntário e observando-se ainda que o Recurso Voluntário foi postado em 15/04/2015 (fls. 40333), **mostra-se tempestivo o Recurso.**

Cumprido destacar, inicialmente, que o fato de a administração tributária ampliar o escopo da fiscalização, utilizando-se de documentos já apresentados para o lançamento de outros tributos, como o PIS e a COFINS, em nada macula o processo administrativo tributário decorrente, eis que atende ao princípio da eficiência, bem como os ditames de vinculação do lançamento prescrito no art. 142 do CTN.

A Recorrente afirma a impossibilidade de ser responsabilizada pelas supostas infrações cometidas por outras empresas.

Porém, tal questão já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça ao analisar a possibilidade de creditamento de ICMS no caso de notas fiscais declaradas inidôneas:

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** (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl nos EDcl no REsp 623.335/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 11.03.2008, DJe 10.04.2008; REsp 737.135/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.08.2007, DJ 23.08.2007; REsp 623.335/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 07.08.2007, DJ 10.09.2007; REsp 246.134/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.03.2006; REsp 556.850/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.04.2005, DJ 23.05.2005; REsp 176.270/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.03.2001, DJ 04.06.2001; REsp 112.313/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 16.11.1999, DJ 17.12.1999; REsp 196.581/MG, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 04.03.1999, DJ 03.05.1999; e REsp 89.706/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 24.03.1998, DJ 06.04.1998).

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

3. In casu, o Tribunal de origem consignou que: "(...)os demais atos de declaração de inidoneidade foram publicados após a realização das operações (f. 272/282), sendo que as notas fiscais declaradas inidôneas têm aparência de regularidade, havendo o destaque do ICMS devido, tendo sido escrituradas no livro de registro de entradas (f. 35/162). No que toca à prova do pagamento, há, nos autos, comprovantes de pagamento às empresas cujas notas fiscais foram declaradas inidôneas (f. 163, 182, 183, 191, 204), sendo a matéria incontroversa, como admite o fisco e entende o Conselho de Contribuintes."

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

5. O óbice da Súmula 7/STJ não incide à espécie, uma vez que a insurgência especial fazendária reside na tese de que o reconhecimento, na seara administrativa, da inidoneidade das notas fiscais opera efeitos ex tunc, o que afastaria a boa-fé do terceiro adquirente, máxime tendo em vista o teor do artigo 136, do CTN.

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

(REsp n. 1.148.444/MG, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 14/4/2010, DJe de 27/4/2010.)

Note-se que, na ocasião, os ministros do e. STJ entenderam que os efeitos da inidoneidade poderiam ser afastados contra o adquirente de boa-fé, caso demonstrada a

ocorrência da operação, bem como **na exigência, no momento da celebração do negócio jurídico, da documentação pertinente à assunção da regularidade do alienante.**

No caso concreto, contudo, a Recorrente afirma ter checado as informações existentes nos sítios eletrônicos do SINTEGRA, da RECEITA FEDERAL DO BRASIL e da empresa SERASA.

Note-se que somente essa informação já caminha em sentido contrário ao que o Recorrente defende, pois conforme indica o acórdão recorrido e o TVF, **tais empresas já estariam em situação irregular desde antes da aquisição dos produtos:**

R. Michetti Representações Comerciais Ltda. – ME

- No domicílio fiscal anterior da empresa, haveria um imóvel residencial, que jamais teria abrigado qualquer empresa. Ademais, no domicílio fiscal atual da empresa, encontrou-se um salão comercial fechado, tendo os vizinhos informado que nada está estabelecido no local;
- No Sintegra, a empresa encontra-se na situação “**Não Habilitado – Inapto**” desde **15 de setembro de 2006**, ou seja, em data pretérita às aquisições registradas contabilmente pela Smar Equipamentos Industriais Ltda. Destaca-se que a autuada, após regularmente intimada, não apresentou as notas fiscais supostamente emitidas pela R. Michetti.

Gamble Comércio de Aço e Ferro Ltda. – ME

- A empresa não foi localizada em seu domicílio fiscal, embora ostente a situação ativa perante a Receita Federal, posto que se encontra neste local um pequeno depósito da empresa Pessa Peças Comércio de Auto Peças Ltda. Ademais, o proprietário desta última empresa confirmou que se encontra no imóvel nos últimos 4 (quatro) anos, sendo que anteriormente funcionaria uma marmoraria no local;
- A verificação física do imóvel indica ser este incompatível com a realização das operações indicadas nas notas fiscais emitidas pela Gamble para a autuada;
- No Sintegra, a empresa encontra-se na situação “**Não Habilitado – Inapto**” desde **2 de agosto de 2006**, ou seja, em data pretérita às aquisições registradas contabilmente pela Smar Equipamentos Industriais Ltda. Destaca-se que a autuada, após regularmente intimada, não apresentou as notas fiscais supostamente emitidas pela Gamble.

WD2 Comercial Eletrônicos Ltda. – ME

- A inscrição da empresa em foco foi declarada nula (ADE nº. 53, de 21 de dezembro de 2009), em decorrência de ter sido criada com base em documentos falsos;
- No Sintegra, a empresa encontra-se na situação “**Não Habilitado – Inapto**” desde **23 de setembro de 2006**, ou seja, em data pretérita às aquisições registradas contabilmente pela Smar Equipamentos Industriais Ltda. Destaca-se que a autuada, após regularmente intimada, não apresentou as notas fiscais supostamente emitidas pela WD2.

K1 Distribuidora de Produtos de Informática Ltda. – ME

- A empresa não foi localizada em seu domicílio fiscal, embora ostente a situação ativa perante a Receita Federal. De fato, a numeração indicada no endereço fornecido pela empresa à Receita Federal inexistente;
- Em diligência aos órgãos de segurança de Minas Gerais, verificou-se que inexistente registro civil do sócio Raimundo Nicolau dos Santos. Ademais, ambos os sócios (Raimundo Nicolau dos Santos e Marcos Antônio Silva) não constam da base do Tribunal Superior Eleitoral;
- No Sintegra, a empresa encontra-se na situação “**Não Habilitado – Inapto**” desde **11 de abril de 2007**, ou seja, em data pretérita às aquisições registradas contabilmente pela Smar Equipamentos Industriais Ltda. Destaca-se que a autuada, após regularmente intimada, não apresentou as notas fiscais supostamente emitidas pela K1 Distribuidora.

J.O. Lima - Elétrica e Hidráulica – ME

- A empresa não foi localizada em seu domicílio fiscal, embora ostente a situação ativa perante a Receita Federal, tendo sido constatado, mediante relato de moradora vizinha ao imóvel, que nos últimos 13 (treze) anos não funcionou nenhuma empresa que vendesse material hidráulico ou elétrico no imóvel;
- No endereço do sócio Júlio Oliveira Lima, constatou-se que reside outra pessoa (Agnaldo Roberto Milani) nos últimos 6 (seis) anos. Destaca-se que o sr. Agnaldo afirmou nunca ter visto ou conhecido o sr. Júlio Oliveira Lima;
- No Sintegra, a empresa encontra-se na situação “**Não Habilitado – Inapto**” desde **2 de outubro de 2008**, ou seja, em data pretérita às aquisições registradas contabilmente pela Smar Equipamentos Industriais Ltda. no curso do ano-calendário de 2009. Notas fiscais emitidas pela J.O. Lima, apreendidas pela Polícia Federal, foram acostadas aos autos, mediante a competente autorização judicial.

Linhaço Comércio de Metais Ltda.

- A empresa não foi localizada em seu domicílio fiscal, embora ostente a situação ativa perante a Receita Federal, posto que se encontra neste local a filial da pessoa jurídica Pichu Acessórios para Esquadrias Ltda., estando estabelecida neste endereço nos últimos 3 (três) anos. Ademais, o proprietário desta última empresa confirmou que anteriormente o imóvel ficava fechado e em raras oportunidades teria havido movimentação de pessoas no endereço;
- No Sintegra, a empresa encontra-se na situação “**Não Habilitado – Inapto**” desde **28 de fevereiro de 2007**, ou seja, em data pretérita às aquisições registradas contabilmente pela Smar Equipamentos Industriais Ltda. Notas fiscais emitidas pela Linhaço, apreendidas pela Polícia Federal, foram acostadas aos autos, mediante a competente autorização judicial.

Seg-Forte Comercial Eletrônicos Ltda.

- A inscrição da empresa em foco foi declarada nula (ADE DRF/POR nº. 13, de 22 de maio de 2009), em decorrência de seus sócios não constarem da base do Tribunal Superior Eleitoral e nem na base da Secretaria de Segurança Pública de Minas Gerais, além de inexistir o registro de nascimento do sócio Rogério Castanheira na cidade de seu suposto nascimento (Paracatu – MG);
- No Sintegra, a empresa encontra-se na situação “**Não Habilitado – Inapto**” desde 16 de maio de 2008, ou seja, em data pretérita às aquisições registradas contabilmente pela Smar Equipamentos Industriais Ltda. Notas fiscais emitidas pela Seg-Forte, apreendidas pela Polícia Federal, foram acostadas aos autos, mediante a competente autorização judicial.

Além de todas as irregularidades apuradas nos fornecedores da autuada, a fiscalização ainda apurou que as mercadorias supostamente adquiridas das empresas R. Michetti Representações Comerciais Ltda. – ME, Gamble Comércio de Aço e Ferro Ltda. – ME, WD2 Comercial Eletrônicos Ltda. – ME, Seg-Forte Comercial Eletrônicos Ltda. – ME, Linhaço Comércio de Metais Ltda., K1 Distribuidora de Produtos de Informática Ltda. – ME e J.O. Lima - Elétrica e Hidráulica – ME, não foram registradas no sistema de controle denominado “Recebimento”, evidenciando a impossibilidade de tais mercadorias terem sido utilizadas como insumos no processo industrial da autuada.

Com isso, verifica-se que o entendimento do STJ de resguardar os interesses do adquirente de boa-fé **não se aplica ao caso concreto**, visto que as empresas já demonstravam inaptidão no Sintegra em momento anterior à aquisição e que a Recorrente não demonstrou a efetiva ocorrência das operações.

Embora afirme a existência de inúmeros sistemas de recebimento, **não apresenta qualquer prova, nem mesmo indiciária neste sentido**, o que não justifica o pedido de perícia

realizada. Assim, nos termos da legislação fiscal, reputo como **correta a glosa das despesas não comprovadas**.

Quanto à alegação de ofensa aos princípios da publicidade e da irretroatividade, entendo não ter havido qualquer prejuízo à recorrente, pois foi parte de todos os processos referidos no presente processo, tendo neles sido devidamente intimada a apresentar esclarecimentos e razões de impugnação.

Assim, dada máxima vênia ao entendimento da Recorrente, **entendo ter a fiscalização realizado trabalho aprofundado e devidamente embasado, em estrito cumprimento aos requisitos legais e constitucionais**.

Além disso, peço vênia para transcrever excerto do voto proferido pelo Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire, nos autos do Processo Administrativo 15956.720368/2013-07, Acórdão n. 3402-003.092, que analisou o caso concreto no tocante ao PIS e à COFINS, em complemento à minha fundamentação:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2009

GLOSA DE CRÉDITO. NOTA FISCAL INIDÔNEA.

Os documentos inidôneos são inaproveitáveis na justificativa de créditos. A falta de comprovação da operação justifica a glosa de créditos suportados por notas fiscais reputadas inidôneas.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2009

GLOSA DE CRÉDITO. NOTA FISCAL INIDÔNEA.

Os documentos inidôneos são inaproveitáveis na justificativa de créditos. A falta de comprovação da operação justifica a glosa de créditos suportados por notas fiscais reputadas inidôneas.

Recurso negado.

(...)

Os fatos vão de encontro ao alegado em sua defesa. Nem essa frágil alegação se sustenta, pois, como relatado, todas as empresas "emitentes" das notas fiscais glosadas, nos respectivos períodos, estavam inaptas junto ao SINTEGRA. O trabalho fiscal, assaz bem fundamentado e provado, mostrou que essas empresas eram inexistentes de fato. Nessa hipótese, resta ultrapassada a questão delas estarem inaptas formalmente, pois provada sua inexistência.

Em que pese não tenha tratado o procedimento fiscal em exame de situações de declaração de inaptidão, ou mesmo da inidoneidade dos documentos fiscais emitidos pelos fornecedores do interessado, fato é que a pormenorizada e provada descrição da fiscalização sobre as supostas irregularidades nas empresas fornecedoras, demandariam do adquirente/recorrente, na comprovação do direito creditório postulado, demonstração cabal, por meio dos competentes registros contábeis e fiscais, da efetividade de suas aquisições e do ingresso das mercadorias adquiridas nos seus estabelecimentos, de modo a ensejar a apropriação de créditos/custos pretendida pelo contribuinte.

Assim, sem fundamento a alegação de que "os comunicados fazendários não podem projetar efeitos retroativos", pois, independentemente de qualquer ato oficial declaratório de inaptidão, restou provado à saciedade que as empresas "vendedoras" inexisiam de fato, o que prescinde de qualquer declaração.

Ademais, várias provas foram colhidas pela Polícia Federal e compartilhadas com autorização judicial (fls. 1015/1020). Portanto, as provas foram produzidas e processualizadas absolutamente dentro dos moldes do devido processo legal tributário. Assim, refuto o pedido de perícia por absolutamente prescindível e despropositado. E muito menos se trata de prova interna ao Fisco, pois ao tomar ciência do lançamento, teve vários momentos processuais para contraditá-lo, o que nunca se deu ao trabalho.

(...)

Mas disso a recorrente não se desincumbiu. Não foram apresentados comprovantes de transporte das mercadorias, nem do pagamento a ele relativo. Não há nos autos qualquer comprovação do recebimento ou ingresso dos produtos no estabelecimento da contribuinte. Isto é, conforme explicitado no TVF, tampouco obteve sucesso o Fisco, na procura da comprovação de que as mercadorias teriam sido entregues, e teriam sido feitos os respectivos pagamentos, embora fosse ônus da contribuinte.

Portanto, ao contrário do que afirma a recorrente, ela não demonstrou sua boa-fé, pois não comprovou o pagamento nem tampouco o ingresso dos insumos em seu estabelecimento.

Tais motivos, a meu ver, são fortes indicativos do acerto da fiscalização, inclusive em relação à aplicação da multa qualificada, em razão da utilização de notas fiscais inidôneas, com o objetivo de diminuir artificialmente a carga fiscal, o que, em minha leitura, evidencia a conduta adicional necessária para caracterizar o dolo apto a atrair a qualificação da multa de ofício.

Por fim, deixo de tecer comentários acerca da suposta inconstitucionalidade ou desproporcionalidade do patamar de 150%, bem como sobre violações a princípios constitucionais, pois fugiria ao âmbito do CARF, nos termos da Súmula CARFn. 2:

Súmula CARF nº 2

Aprovada pelo Pleno em 2006

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 101-94876, de 25/02/2005 Acórdão nº 103-21568, de 18/03/2004 Acórdão nº 105-14586, de 11/08/2004 Acórdão nº 108-06035, de 14/03/2000 Acórdão nº 102-46146, de 15/10/2003 Acórdão nº 203-09298, de 05/11/2003 Acórdão nº 201-77691, de 16/06/2004 Acórdão nº 202-15674, de 06/07/2004 Acórdão nº 201-78180, de 27/01/2005 Acórdão nº 204-00115, de 17/05/2005

Conclusão

Ante o exposto, conheço do Recurso Voluntário para **negar-lhe provimento**, nos termos acima prolatados.

(documento assinado digitalmente)

Jeferson Teodorovicz

Fl. 14 do Acórdão n.º 1201-005.893 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 15956.720090/2014-41