



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16561.720083/2012-83
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-009.696 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 17 de outubro de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado JACOBS DOUWE EGBERTS BR COMERCIALIZACAO DE CAFES LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/12/2006 a 31/12/2009

DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 173, I DO CTN.

Aplica-se a regra decadencial prevista no art. 173, I, do CTN quando se trate de tributo apurado e lançado relativamente ao período de apuração em que não houve recolhimento parcial antecipado, mesmo com saldo credor do imposto e não restando caracterizado a ocorrência de simulação, fraude ou conluio.

COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. FRAUDE. PROVA. AUSÊNCIA DE MÁ FÉ OU PARTICIPAÇÃO DO CONTRIBUINTE.

Restando comprovada a participação do Contribuinte em operações com pessoas jurídicas de fachada, para aquisição dos insumos, é legítima ao glosa parcial dos créditos.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. SITUAÇÕES FÁTICAS DIVERSAS. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de Recurso Especial em que as situações fáticas enfrentadas no acórdão recorrido sejam incomparáveis com aquelas do acórdão apresentado a título de paradigma.

PIS/PASEP.

Aplicam-se ao PIS/Pasep a mesma ementa elaborada para a COFINS, em razão da identidade da matéria julgada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial, apenas quanto à decadência e à glosa de créditos sobre aquisições de empresas inexistentes de fato. No mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento parcial, para (i) afastar a decadência nos períodos em que não houve pagamento antecipado, nos termos da decisão de primeira instância e (ii) restabelecer o lançamento quanto às aquisições de pessoas jurídicas tidas por inexistentes de fato, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran, que lhe negaram provimento e a conselheira Vanessa Marini Cecconello, que lhe deu provimento parcial em menor extensão.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em exercício).

Relatório

Cuida-se dos autos de Recurso Especial de divergência interposto pelo contribuinte, dirigido à Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), contra o **Acórdão nº 3201-003.038**, de 25/07/2017, da 2ª Turma Ordinária/3ª Câmara/3ª Seção do CARF, integrado pelo Acórdão de Embargos nº 3201-003.457, de 27/02/2018, que negou provimento ao Recurso de Ofício e deu provimento do Recurso Voluntário.

Da lavratura do Auto de Infração

Os Autos de infração foram lavrados contra o contribuinte em epígrafe, relativos à falta/insuficiência de recolhimento da Contribuição para o PIS/Pasep (fls. 35.720/35.724), no montante total de R\$ 56.175.010,28, para os períodos de apuração dezembro/2006 a abril/2008 e junho/2008 a dezembro/2009, e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS (fls. 35.725/35.729), no montante total de R\$ 258.776.606,61, para os períodos de dezembro/2006 a dezembro/2009.

Trata-se de glosas de crédito apurados nos regimes da não cumulatividade do PIS e da COFINS em empresa adquirente de café.

Consta que uma parcela de glosas é decorrente da aquisição de café com notas fiscais tidas por fraudulentas, por encobrirem os reais vendedores, pessoas físicas. Verifica-se que são autuações decorrentes das operações "Tempo de Colheita" e "Robusta", feitas de forma conjunta pelo Ministério Público Federal, Polícia Federal e Receita Federal, que descortinaram operações fraudulentas que consistiam na criação de pessoas jurídicas fictícias (maquinistas) com o único objetivo de intermediar a venda de café de produtores pessoas físicas e grandes compradores/exportadores de café, de modo a gerar a emissão de nota fiscal de venda de pessoa jurídica, para aproveitamento do crédito integral, à alíquota conjunta de 9,25%, em detrimento do crédito presumido, correspondente a apenas 35% do crédito integral que, ademais, não pode ser compensado ou ressarcido em espécie.

Especificamente, foram identificados pagamentos feitos pela fiscalizada a duas empresas (i) Exportador de Café Astolpho Ltda. – CNPJ 07.764.089/0001-01 e (ii) Valorização Empresa de Café S/A – CNPJ 01.316.790/0002-62. Além disso, foram identificados pagamentos a outras três empresas que restaram comprovadamente inexistentes de fato, por perpetrar o

procedimento de recebimento dos valores dos pagamentos (devidamente identificados) e, em seguida, transferência desses valores ou saques de cheques ao portador:

(A) Miranda Com. Exp. & Imp. de Café Ltda. (CNPJ 27.568.625/0001-00)

- inexistente de fato
- atuava como agente de intermediação
 - . recebia recurso do comprador e repassava o dinheiro ao vendedor
 - . retinha de R\$ 0,15 a R\$ 0,35 + CMPPF por saca

(B) Fortaleza Agro Mercantil Ltda. (CNPJ 05.735.193/0001-42)

- apresentou DIPJ com receitas zeradas em 2005 e 2006, ficando omissa em 2007
- apresentou DCTF entre 2005 e 2007 sem nenhum débito declarado
- praticamente não recolheu tributos, apesar de movimentação de R\$ 185 milhões
- corretores confirmaram o *modus operandi*
- contas bancárias utilizadas apenas para passagem do dinheiro

(C) Ind. Com. Imp. Exp. de Cereais Galés Ltda-ME (CNPJ 08.011.238/0001-24)

- constituída em maio de 2006
- em diligência ao endereço, a polícia Federal em Rondônia verificou que
 - . no galpão, havia apenas alguns equipamentos, aparentemente de panificação
 - . o preposto (funcionário) afirmou que, no local, se “mexia com nota fiscal”
- apresentou declaração de inativa em 2006 e, posteriormente, receitas zeradas
- teve, entre 2007 e 2009 movimentação financeira superior a R\$ 43 milhões

Adicionalmente, foram verificadas outras irregularidades na formação dos créditos de PIS/Cofins.

Resumidamente, foram glosados créditos referentes às seguintes operações:

1. insumos adquiridos de pessoas jurídicas cooperativas agropecuárias
2. insumos adquiridos de pessoas jurídicas cooperativas agroindustriais
3. depreciação de bens do imobilizado, adquiridos até 30/04/2004
4. aquisições de produtos sujeitos à suspensão

5. créditos oriundos de interposição fraudulenta (glosa parcial)

A multa lançada por qualificada, por prática reiterada da conduta dolosa.

Da Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada do Auto de infração em 31/08/2012 (fl. 35.797), a contribuinte apresentou uma extensa impugnação em 28/09/2012 (fls. 35.829/35.906), na qual, após dizer da tempestividade de sua contestação, alega em apertadíssima síntese, que:

- em nenhum momento há a comprovação de que a autuada participou das fraudes relatadas pela autoridade fiscal. Diga-se “relatada” porque no Termo de Verificação Fiscal o autuante simplesmente descreve o que seria parte do inquérito da Polícia Federal (operações “Tempo de Colheita” e “Robusta”) a que, aliás a contribuinte não teve acesso;
 - a Recorrente adota uma política uniforme para cadastro de fornecedores e para compra dos produtos utilizados em sua atividade. Para se certificar da idoneidade e da regularidade fiscal de seus fornecedores, implementou a “Política de Cadastro de Fornecedores”, de 06/07/2004, cujas regras determinam os procedimentos a serem adotados para a certificação da austeridade do fornecedor. Somente após as verificações, o fornecedor é habilitado para vender à impugnante. Tão rígido é o controle que a emissão do “Pedido de Compra” somente é autorizada a funcionários previamente habilitados e apenas em relação a fornecedores previamente cadastrados;
 - todos os pagamentos decorrentes de aquisição de café são realizados via boleto, cheques ou transferências bancárias diretamente aos fornecedores e nas contas previamente indicadas por eles e somente após verificado que a conta corrente indicada é de fato de titularidade do fornecedor. Jamais os pagamentos são feitos a terceiros indicados pelos fornecedores ou a qualquer outra pessoa jurídica ou física que não seja o próprio fornecedor;
 - não pode ter lavrado contra si um auto de infração de tamanho porte e monta como o presente, simplesmente porque a autoridade fiscal concluiu, com base em presunção, que houve a participação da impugnante, que não era – e não é – parte do rol das empresas investigadas pela Polícia Federal. Foi intimada pela Polícia Federal a apresentar os pagamentos realizados a duas empresas que estavam sob investigação, o que foi devidamente cumprido. Entretanto, o fato de ter realizado pagamento a essas empresas – apenas duas do rol de cinquenta investigadas –, que eram seus fornecedores, não autoriza a acusação de ser participante da fraude investigada, reputando-lhe todos os efeitos fiscais e, o que é pior, sem nenhuma prova cabal;
- (...).

Ao final, pleiteia o acolhimento integral da sua impugnação e o imediato cancelamento integral do Auto de Infração. Protesta ainda pela juntada posterior de documentos que possam se fazer necessários, nos termos do art. 15, § 4º, alínea a do Decreto nº 70.235, de 1972, bem como em razão do princípio da verdade material que orienta o processo administrativo fiscal.

O acórdão 16-45.175, proferido pela DRJ em São Paulo (fls. 36.778 e seguintes), julgou procedente em parte a Impugnação apresentada pelo contribuinte, para:

- considerar devido o tributo referente às quatro primeiras infrações;
- considerar devido em parte o tributo referente à quinta infração, devendo ser excluído o lançamento decorrente das glosas do crédito das aquisições das empresas Exportador de Café Adolpho Ltda. e Valorização Empresa de Café S.A.;
- declarar a decadência do direito de lançar o tributo referente aos períodos até junho de 2007, exceto quanto ao lançamento decorrente da glosa do crédito das aquisições das empresas Miranda Com. Exp. & Imp. de Café Ltda e Ind. Com. e Imp. Exp. de Cereais Galés Ltda. – ME; e
- desqualificar a multa de ofício, exceto quanto ao lançamento decorrente da glosa do crédito das aquisições das empresas Miranda Com. Exp. & Imp. de Café Ltda, Fortaleza Agro Mercantil Ltda. e Ind. Com. e Imp. Exp. de Cereais Galés Ltda. – ME.

Em face do Crédito Tributário exonerado, foi interposto recurso de ofício

Do Recurso Voluntário

Inconformada com o resultado do julgamento realizado pela DRJ em São Paulo (SP) – Acórdão de fls. 36.778 e seguintes, a Recorrente interpôs o seu Recurso Voluntário, reiterando as alegações aduzidas em Impugnação, motivo pelo qual os autos ascenderam a este Conselho, que desta forma resumo:

- da Decadência - em Recurso Voluntário, o Contribuinte postula pelo reconhecimento da decadência mediante aplicação do artigo 150, §4º do CTN, ou seja, que o termo inicial para a contagem do prazo decadencial tenha início a partir do fato gerador da obrigação tributária;

- pleiteia pelo reconhecimento de nulidade do lançamento por impossibilidade de utilização da presunção. Tais presunções seriam, exatamente, de que a Contribuinte teria adquirido mercadorias dos chamados "maquinistas" de modo fraudulento;

- nulidade por indevida equiparação da Contribuinte à adquirente direta de insumos e desconsideração de personalidade jurídica dos seus fornecedores;

- no Mérito, referiu-se especificamente aos seguintes itens do Termo de Verificação Fiscal:

- . Compra de insumos de Cooperativas Agropecuárias;

- . Compra de insumos de Cooperativas Agroindustriais;

- . Depreciação de Ativos Fixos adquiridos antes de 30.4.2004; e

- . Compra de insumos de empresas investigadas nas operações "Tempo de Colheita" e "Robusta" da Polícia Federal.

Relativamente o item Compra de insumos de Cooperativas Agropecuárias, não se insurgiu. Ao contrário, o Contribuinte reconheceu que, nos termos da Lei nº 10.925/04, toda a aquisição de empresas ou cooperativas agropecuárias apenas poderia gerar direito ao crédito presumido do PIS e da COFINS.

Com relação à Compra de insumos de Cooperativas Agroindustriais, alegou que o crédito relativo à aquisição de produtos de pessoas jurídicas agroindustriais, independentemente do fato de serem estas constituídas na forma de cooperativas, autoriza a apropriação integral do crédito.

Com relação à Depreciação de Ativos Fixos adquiridos antes de 30.4.2004, alega a possibilidade de apropriação de créditos decorrentes da depreciação de seu ativo fixo, ainda que os bens tenham sido adquiridos anteriormente a 30/04/2004.

Finalmente, quanto à compra de insumos de empresas investigadas nas operações "Tempo de Colheita" e "Robusta" da Polícia Federal, constextualiza que a Fiscalização apenas glosou as aquisições de insumos (café) efetuadas de três empresas Miranda Com. Exp. & Imp. de Café Ltda., CNPJ 27.568.625/000100, Fortaleza Agro Mercantil Ltda., CNPJ 05.735.193/000142 e Ind. Com. Imp. Exp. de Cereais Galés Ltda. – ME, CNPJ 08.011.238/000124. Nesta matéria a Recorrente repisa todos os seus argumentos asseverados em sua Impugnação.

Da Decisão recorrida

Em apreciação do Recurso Voluntário, após conversão do julgamento em diligência, para esclarecimento quanto à natureza das cooperativas, como agropecuárias ou agroindustriais, foi exarada a decisão consubstanciada no **Acórdão n.º 3201-003.038** e integrada pelo acórdão em embargos n.º 3201-003.457, na qual os membros da 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento acordaram, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício e, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para:

- (a) aplicar a regra decadencial do art. 150, § 4º ao lançamento,
- (b) reconhecer o crédito de aquisições das cooperativas agroindustriais
- (c) desqualificar a multa e cancelar o lançamento referente às aquisições das empresas Miranda Com. Exp. & Imp. De Café Ltda., Fortaleza Agro Mercantil Ltda., e Ind. Com. Imp. Exp. de Cereais Galés Ltda. – ME, por não ter ficado comprovado conluio.

Em seus fundamentos, o Colegiado entendeu que:

- quanto a alegada Decadência, aplica-se a regra decadencial prevista no art. 150, §4º do CTN quando se trate de tributo apurado e lançado relativamente ao período de apuração em que houve saldo credor do imposto;
- que não ocorre cerceamento de defesa quando a descrição dos fatos que motivaram a lavratura do auto de infração foi feita com clareza e precisão, estando disponíveis nos autos todos os documentos utilizados na fundamentação do lançamento de ofício, mormente quando a própria impugnação apresentada é prova de que a autuada exerceu amplamente seu direito de defesa;
- que todas as cooperativas deveriam ser enquadrada como agroindustriais e que os Insumos adquiridos de cooperativas agroindustriais geram direito ao crédito integral na apuração do PIS e da Cofins no regime não cumulativo, nos termos da legislação de regência;
- não restando comprovada a participação da Contribuinte na criação de pessoas jurídicas de fachada, tampouco a existência ou indícios de má fé na aquisição dos insumos, ilegítima a glosa dos créditos;
- não se reconhece os créditos decorrentes dos encargos de depreciação de bens integrantes do ativo fixo da Contribuinte adquiridos anteriormente a 30/04/2004;
- revela-se improcedente a exigência quando o auditor fiscal não especifica a motivação que ocasionou o lançamento de ofício, e
- a multa de ofício qualificada deve ser afastada quando não se comprova que a conduta do sujeito passivo se enquadra em uma das hipóteses previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 1964.

Recurso Especial da Fazenda Nacional

Cientificada do **Acórdão n.º 3201-003.038**, de 25/07/2017, integrado pelo Acórdão n.º 3201-003.457, de 27/02/2018 (Embargos), a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, cuja admissibilidade o Recorrente suscitou divergência jurisprudencial de interpretação da legislação tributária quanto às seguintes matérias:

- a) Multa de ofício qualificada;
- b) Decadência; e

c) Glosa de créditos pertinentes à aquisição de pessoas inexistentes de fato.

Visando comprovar o dissenso, indica como paradigmas, os Acórdão nº 3401-004.360, de 31/01/2018; 105-15.955, de 20/09/2006 e 3403-003.374, relativos à cada respectiva matéria suscitada.

Acrescente-se que nas razões recursais quanto à terceira matéria (item 'c'), a recorrente colaciona também decisão do CARF referente à matéria arguida, porém não indicada como paradigma.

Verificado que o Recurso Especial de divergência atende aos pressupostos básicos para o exame da admissibilidade, que as respectivas matérias foram prequestionadas, posto que expressamente enfrentadas no voto- condutor do acórdão recorrido e que os acórdãos paradigmas preenchem os requisitos regimentais de admissibilidade (efetivamente de órgão colegiado distinto, não foram reformados antes da propositura do recurso especial, tampouco contrariam decisão que vincula o CARF), passou-se à análise das divergências.

Apurou-se que nas 3 (três) matérias elencadas, de pronto, confrontando as decisões paradigmas, restou evidenciado a divergência jurisprudencial arguidas.

Diante disso, com fundamento no art. 67, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, o Presidente da 2ª Câmara/3ª Seção do CARF, DEU SEGUIMENTO ao Recurso Especial de divergência, interposto pela Fazenda Nacional, para que sejam rediscutidas as matérias referentes à: a) **Multa de ofício qualificada**; b) **Decadência** e c) **Glosa de créditos pertinentes à aquisição de pessoas inexistentes de fato.**

Das Contrarrazões do Contribuinte

Cientificado, o contribuinte protocolou, tempestivamente, suas contrarrazões ao Recurso Especial interposto (fls. 37.387/37.407), argumentando, em resumo, o que segue:

Primeiramente, ressalta que discute-se neste caso a glosa de créditos de PIS e de COFINS em relação a cinco diferentes itens:

Item	Descrição	% do ATIM
4.1.1.1	Compra de insumos de Cooperativas Agropecuárias	13,3%
4.1.2.2	Compra de insumos de Cooperativas Agroindustriais	77,5%
4.1.3	Depreciação de Ativos Fixos adquiridos antes de 30.4.2004	0,3%
4.1.4	Compra de insumos de Cerealistas	5,4%
4.1.5	Compra de insumos de empresas investigadas nas operações "Tempo de Colheita" e "Robusta" da Polícia Federal	3,5%

Acrescenta que em primeira instância administrativa (DRJ), o item 4.1.4 foi integralmente cancelado (principal, multa e juros) e, relativamente aos itens 4.1.1.1, 4.1.2.2 e 4.1.3, a multa de 150% foi afastada por inexistir qualquer elemento que pudesse justificá-la. Destaca que “em sede de recurso, o CARF não só confirmou essa redução, como ainda afastou a exigência de mérito (principal) dos itens 4.1.1.1, 4.1.2.2 e 4.1.5”.

Afirma que a Procuradoria da Fazenda Nacional, por sua vez, somente apresentou Recurso Especial em relação ao item 4.1.5, de tal modo que os itens 4.1.1.1, 4.1.2.2 e 4.1.4 transitaram em julgado com o completo afastamento da exigência principal.

(a) Da impossibilidade de requalificação da multa de ofício

- deixou muito claro que a requalificação da penalidade de 150% para os itens analisados em sede de recurso de ofício não tem qualquer cabimento e é juridicamente inviável, especialmente pelo fato de não haver exigência de principal quanto aos itens 4.1.1.1, 4.1.2.2 e 4.1.4 do auto de infração;

- para que se possa cogitar a possível aplicação da multa de ofício em percentual qualificado, o artigo 44, § 1 da Lei nº 9.430, de 27.12.1996 (“Lei 9.430/96”), com a redação dada pelo artigo 14 da Lei nº 11.488, de 15.6.2007 (“Lei 11.488/07”), exige que o contribuinte tenha incorrido em uma das hipóteses descritas nos artigos 71 a 73 da Lei 4.502/64, isto é, nos casos de sonegação, fraude ou conluio, respectivamente;

- não há qualquer acusação contra a Recorrida, não há qualquer evidência de atuação simulada, fraudulenta ou abusiva. E isso ocorre, na verdade, desde o lançamento, já que em nenhum momento a D. Autoridade Fiscal alega ter ocorrido sonegação, fraude ou conluio, como apontado pela Recorrida em sua Impugnação, sobretudo no tocante aos itens 4.1.1.1, 4.1.2.2, 4.1.3 e 4.1.4 do auto de infração;

- resta demonstrado o total descabimento do pedido para restabelecimento de multa qualificada de 150% à Recorrida no presente caso (e da própria penalidade como um todo, já que os valores de principal referentes aos itens 4.1.1.1, 4.1.2.2 e 4.1.4 do auto de infração restaram definitivamente cancelados).

(b) Da decadência

- aduz que ao pleitear o restabelecimento da penalidade qualificada em razão da aparente “conduta reiterada” em relação aos temas do recurso de ofício - como visto, cancelados no mérito pelo CARE -, a Recorrente entende ainda que, por consequência, deveriam ser afastadas as glosas canceladas em razão da decadência, por ser aplicável a regra contida no artigo 173, inciso 1, do CTN. Trata-se, com a devida vênia, de mais uma alegação equivocada da Recorrente;

- no presente processo administrativo restou amplamente demonstrado que não se tem “comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”. Tanto é que a própria exigência da multa de 150% se mostra absolutamente equivocada e foi prontamente reduzida já em primeira instância administrativa. O CARE também consignou, a partir do exame de todas as provas deste processo administrativo, que “a conduta do sujeito passivo [Recorrida] não se enquadra em uma das hipóteses previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964”.

(c) Da impossibilidade de restabelecimento do item 4.1.5 do Auto de Infração

- a Fazenda Nacional não aponta nenhum elemento concreto em seu Recurso Especial que aponte para a inexistência dos fornecedores em questão (sequer menciona quais empresas seriam), não apresenta qualquer prova de que as aquisições que geraram referidos créditos não ocorreram, nem contesta a documentação apresentada pela Recorrida no curso deste processo administrativo;

- acaba incorrendo no mesmo engano cometido pela Fiscalização neste caso, em que, simplesmente por haver referência de alguns determinados fornecedores da Recorrida nos autos dessas investigações, ela já teria uma “presunção de culpa”, como se fosse parte de esquemas supostamente fraudulentos;

- a Recorrida não é e não foi parte do inquérito policial que deu origem às operações “Tempo de Colheita” e “Robusta”, nem chegou a figurar como ré em qualquer dos processos criminais decorrentes dessas operações;

- não foi condenada na esfera penal pela prática de fraude ou de qualquer outro crime contra a ordem tributária, especialmente relacionados às operações “Robusta” e “Tempo de Colheita”;

- em nenhum dos depoimentos juntados pela Fiscalização no presente processo administrativo a Recorrida é indicada pelos interrogados como “mandante” ou “participante” de quaisquer esquemas fraudulentos visando apurar créditos indevidos de P15 e de COFINS na aquisição de café cru beneficiado. Ao contrário, essa questão está muito clara no r. Acórdão 3201-003.038, de 25.7.2017; e

- a Recorrida mantém uma rígida política de fornecimento, sendo que, do total das empresas indicadas pela D. Fiscalização como tendo supostamente participado de esquemas fraudulentos (aproximadamente 50), apenas duas delas chegaram a fazer negócios com a Recorrida, o que não significa que a Recorrida tenha tido conhecimento ou participação nestas duas.

Isto posto, o processo, então, foi sorteado para este Conselheiro para dar prosseguimento à análise do Recurso Especial de divergência da Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Relator.

Conhecimento do recurso

O Recurso Especial de divergência é tempestivo, porém discordo, em parte, do Despacho do Presidente da Câmara recorrida às fls. 37.372/37.383. Entendo que deva ser dado parcial seguimento ao recurso, para rediscussão apenas das matérias:

- decadência; e
- glosa parcial dos créditos de aquisições de pessoas inexistentes de fato.

Já, com relação à qualificação da multa, entendo que não está comprovada a divergência jurisprudencial alegada, porque há diferenças fáticas entre as matérias enfrentadas no paradigma e no recorrido.

Com efeito, no recorrido, temos a aquisição – por vários períodos consecutivos – de empresas que verificou-se serem inexistentes de fato. Pois bem, a decisão recorrida entendeu que essa aquisição nem sequer seria considerada uma infração, por considerar a recorrida como um terceiro de boa fé, na operação de aquisição analisada.

Por outro lado, no paradigma, temos a situação de retificações de declaração, zerando os valores de tributos, por vários meses seguidos.

Repara-se que os procedimentos levados a cabo pelos contribuintes não são comparáveis e, portanto, não se pode afirmar que o colegiado que proferiu a decisão paradigmática, ao enfrentar a situação posta no acórdão recorrido, decidiria de maneira diversa desse.

No Despacho de admissibilidade, essa diferença fática é referida, sendo identificado como ponto em comum apenas a reiteração, nos seguintes termos:

Destaque-se que embora a situação fática seja distinta entre acórdão recorrido (A fiscalizada constituiu, reiteradamente, créditos integrais sobre a aquisição de café de produtores rurais e maquinistas de cerealistas e cooperativas de produção agropecuária, utilizando-se de notas fiscais de empresa de fachada (noteiras) e paradigma (...as retificações, zerando os valores dos tributos, ocorreram reiteradamente ao longo dos dezesseis meses a que se refere este Termo), o escopo de análise quanto à divergência, prende-se aos requisitos para qualificação da multa de ofício, nos termos do art. 44, § 1º da Lei nº 9.430, de 1996, notadamente quando da prática reiterada de infração.

Todavia, penso que não se possa comparar a conduta objeto do lançamento em análise a uma outra conduta, considerada infração reiterada, quando a decisão recorrida, analisando conduta diferente, não a considerou sequer infração.

Para que fosse comprovada divergência jurisprudencial, no caso, seria necessário que a recorrente trouxesse, a título de paradigma, decisão em que, analisando-se a aquisição de empresas tidas como inexistentes, a multa qualificada por dolo tivesse sido mantida. Contudo, não foi isso o que ocorreu.

Portanto, tomo conhecimento em parte do Recurso Especial interposto.

Mérito

Para análise do mérito, se faz necessária a delimitação do litígio. Entendo que a qualificação da multa não encontra-se mais em discussão (por ter votado por não conhecer do Recurso quanto à matéria), passo a analisar as seguintes matérias: a) **Glosa de créditos pertinentes à aquisição de pessoas inexistentes de fato** e b) da **Decadência**.

(i) Da divergência quanto a “**Glosa de créditos pertinentes à aquisição de pessoas inexistentes de fato**”.

Primeiramente, cabe ressaltar, que nesse item específico a Fiscalização glosou apenas as aquisições de insumos (café) efetuadas nas seguintes empresas: **Miranda** Com. Exp. & Imp. de Café Ltda., CNPJ 27.568.625/000100, **Fortaleza** Agro Mercantil Ltda., CNPJ 05.735.193/000142 e Ind. Com. Imp. Exp. de Cereais **Galés** Ltda. – ME, CNPJ 08.011.238/000124.

No Termo de Verificação Fiscal (TVF) (fls. 35.730/35.795), a Fiscalização, para fundamentar a lavratura do Auto de infração, de início, discorre sobre a operação **Tempo de Colheita** realizada pela DRF em Vitória - ES. Veja-se trechos destacados do TVF que, em resumo, seria o que interessa ao deslinde da questão aqui tratada:

“- em diversos depoimentos, foi constatado que as indústrias adquiriam café de produtores rurais ou de maquinistas, mas trocavam as notas fiscais para outras de pessoas jurídicas atacadistas inexistentes de fato; · o objetivo era o de aumentar os créditos relativos às contribuições PIS/Pasep e Cofins não cumulativas, já que, se a aquisição fosse feita de pessoas físicas ou cerealistas, o crédito presumido era de 3,2375 %, enquanto que a aquisição efetuada de pessoa jurídica atacadista gerava crédito de 9,25 %. Ademais, os créditos presumidos não podiam ser compensados ou ressarcidos em espécie;

- os produtores rurais e os maquinistas expuseram em detalhes como era feito o transporte do café até as grandes indústrias e exportadoras, a troca no caminho da nota fiscal pela da pseudoatacadista e o pagamento a esta pelo fornecimento da nota;
 - os corretores corroboraram as afirmações dos produtores rurais e maquinistas. Reconheceram que o café adquirido pelas indústrias e exportadoras provinham de vendas de produtores rurais ou maquinistas. Do mesmo modo, reconheceram que os adquirentes eram informados de como se davam as operações, ou seja, que a venda de café era feita por pessoa física. Fizeram revelações surpreendentes de vínculos diretos de algumas exportadoras e indústrias com o esquema;
 - para **dar a aparência de boa fé**, as indústrias e exportadoras em toda operação de aquisição de café guiado por nota fiscal de pessoa jurídica “noteira” procedia da seguinte forma: (a) verificava a situação cadastral da “noteira” perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil, imprimindo a certidão negativa de débito expedida; (b) imprimia a situação cadastral da empresa perante o ICMS – Sintegra; (c) efetuava o pagamento identificando a remetente dos recursos (indústrias/exportadoras) na conta bancária das “noteiras”;
 - era a indústria quem dava o aval para o corretor fechar o negócio com o produtor rural/mquinista, e este “ok” era dado apenas após a consulta da situação cadastral da empresa que seria a “noteira” perante os órgãos de fiscalização federal e estadual. Portanto, está claro que a indústria/exportadora tinha pleno conhecimento das aquisições efetuadas junto a essas pseudoatacadistas;
 - restou comprovado que após o recebimento dos recursos enviados pelas indústrias, as “noteiras” repassavam os recursos aos proprietários rurais/mquinistas, ou a quem esses indicavam. Inclusive foram identificados diversos recursos creditados nas contas bancárias dos produtores rurais, supridos pelas contas das empresas “noteiras”, o que corrobora as informações prestadas pelos produtores rurais e maquinistas;
 - comprovou-se também que, antes da mudança na legislação relativa às contribuições PIS/Pasep e Cofins não cumulativas, as vendas dos produtores rurais e maquinistas eram realizadas diretamente à indústria/exportadora, utilizando para guiar o café as notas fiscais emitidas pelos produtores rurais ou maquinistas. Após a mudança na legislação, embora a negociação continuasse sendo realizada da mesma forma, as indústrias e exportadoras orientavam os produtores rurais e maquinistas para guiarem o café com nota fiscal em nome de uma pessoa jurídica, suposta atacadista de café (“noteira”). O objetivo, como dito, era a obtenção de crédito maior, cujo saldo poderia ser compensado ou ressarcido em espécie;
- (...).

Durante o procedimento, a Fiscalização a partir da análise dos extratos bancários verificou uma situação peculiar: depósitos efetuados pelas indústrias e exportadoras de café, de forma identificada, para as empresas sob investigação e saídas dos recursos das contas bancárias dessas empresas logo em seguida, por meio de transferência (TED) e cheques, muitos emitidos ao próprio titular. Verificou-se, como previsto, que as contas bancárias movimentadas pelas “noteiras” servem apenas de passagem dos recursos transferidos dos compradores (indústrias/exportadoras) para os vendedores de café (produtores rurais, maquinistas e cerealistas), mediante interposição fraudulenta, visando induzir a administração tributária em erro, bem como para futura alegação de boa fé.

A partir dessa linha de investigação, a fiscalização constatou que a empresa Sara Lee Cafés do Brasil Ltda. adquiriu insumos (café) das empresas **Miranda Com. Exp. & Imp. de Café Ltda., CNPJ 27.568.625/000100, Fortaleza Agro Mercantil Ltda., CNPJ 05.735.193/000142 e Ind. Com. Imp. Exp. de Cereais Galés Ltda.– ME, CNPJ 08.011.238/000124.**

No que tange à empresa **Miranda Com. Exp. & Imp. de Café Ltda.**, assim dispôs o Termo de Verificação Fiscal:

- a fiscalizada adquiriu café da empresa Miranda Com. Exp. & Imp. de Café Ltda. nos anos de 2006 a 2009; · a representação fiscal lavrada na Delegacia da Receita Federal em São José do Rio Preto, e que deu origem à Operação Robusta, informa que a empresa Miranda Com.Exp. & Imp. de Café Ltda. é inexistente de fato. Essa representação detalhou modus operandi das empresas comerciais atacadistas inexistentes (“noteiras”): (a). funcionam como agente de intermediação na compra e venda de café entre os produtores rurais e os destinatários finais do grão, ou seja, torrefadores, indústrias, exportadores, etc.; (b). por essa intermediação retinham em seu proveito quantia financeira que variava entre R\$ 0,15 a R\$ 0,30 + CPMF por saca de café operada. (c). em alguns casos, o destinatário final entrava em contato com as “noteiras” informando sobre a necessidade de um determinado número de sacas de café, especificando a qualidade, quantidade, tipo de embalagem, preço ofertado por saca, prazo de pagamento, etc. De posse dessa informação, as “noteiras” localizavam produtores interessados na venda do produto; (d). a “noteira” exigia do produtor que guiasse o produto com nota de produtor para si. Então, recebendo a nota fiscal do produtor, liberava para este o valor da venda, emitindo, em seguida, uma nota fiscal de venda para a compradora, retendo em seu favor apenas a parte que lhe cabia (R\$ 0,15 a R\$ 0,30 por saca); (e). em alguns casos, as “noteiras” funcionavam como intermediárias financeiras, ou seja, recebiam a encomenda do comprador, localizavam o vendedor e no fechamento do negócio somente operavam o dinheiro. Recebiam o recurso do comprador e repassavam o dinheiro ao vendedor, sendo que o comprador podia informar outra empresa, que não as “noteiras”, para receber a nota fiscal do produtor e, assim, emitir a nota fiscal de viagem/venda; (f). em outro casos, as “noteiras” nem mesmo procuravam o vendedor/produtor, pois o comprador (seja indústria, exportador ou corretora), depois de fazer a negociação com o produtor ou com a corretora de mercado futuro, apenas informava a noteira que iria precisar de seus serviços, quais sejam receber a nota do produtor, receber o dinheiro, pagar o produtor e emitir a nota fiscal de venda/viagem.

- que a empresa Miranda Com. Exp. & Imp. de Café Ltda. entregou as DIPJs relativas aos anos-calendário de 2005 a 2006, mas não declarou nenhuma receita (valores iguais a “zero”). Não apresentou a DIPJ relativa ao ano-calendário de 2007 (omissa). Não obstante sua movimentação financeira do mesmo período foi superior a cento e oitenta e cinco milhões de reais. Diga-se que essa é uma situação típica das empresas inexistentes de fato que foram investigadas. Verificou-se também que, apesar de essa empresa ter apresentado DCTFs referentes aos anos-calendário de 2005 a 2007, nenhum débito foi nelas informado. Além disso, nos anos-calendário de 2005 a 2007 praticamente não houve recolhimento de tributos federais, apesar da movimentação financeira milionária da empresa. Apresentou, ainda, em 2009 DIPJ como inativa.

Portanto, restou devidamente comprovado que a empresa Miranda Com. Exp. & Imp. de Café Ltda. não tinha condições patrimoniais necessárias ao funcionamento como atacadista de café;

(...).

Quanto à empresa **Ind. Com. Exp. de Cereais Galés Ltda.** – ME, o auditor fiscal assim se reportou no Termo de Verificação Fiscal:

- a Polícia Federal de Porto Velho – RO realizou diligência no endereço da Ind. Com. Exp. de Cereais Galés Ltda. – ME, em Ariquemes – RO, tendo assim se pronunciado:

No momento que chegamos ao endereço foi possível observar que existia no interior do galpão apenas alguns equipamentos (aparentemente de panificação) armazenados e uma sala ao fundo com um funcionário que informou que naquele local “mexia com nota fiscal”, embora não tivesse nenhuma identificação que ali existisse a empresa GALES foi observado que no interior do galpão, próximo à porta de entrada existe uma placa indicativa da referida empresa, conforme fotografia abaixo.

- a Ind. Com. Exp. de Cereais Galés Ltda. – ME **apresentou declaração de inativa relativamente ao anocalendarário de 2006**. Com relação aos anos-calendarário de 2007 e 2009, apresentou DIPJ com opção pelo lucro presumido, **porém, não declarou nenhuma receita, pois os valores declarados são todos iguais a “zero”**. Além disso, essas declarações só foram apresentadas em junho e julho de 2010. Entretanto, no período de 2007/2009, teve uma movimentação financeira de R\$ 43.680.858,19.

- o objeto social da Ind. Com. Exp. de Cereais Galés Ltda. é “beneficiamento de arroz”. Outro detalhe que merece destaque é a informação do funcionário encontrado no galpão dessa empresa, que afirma que naquele local se mexia com nota fiscal, o que é uma prova inequívoca que se trata de uma empresa aberta com o único objetivo de fornecer notas fiscais para acobertar operação de terceiros; (...).

Ao final, a Fiscalização assevera que a Ind. Com. Exp. de Cereais Galés Ltda. **segue o mesmo modus operandi da empresa Miranda Com. Exp. & Imp. de Café Ltda.**, qual seja, fornece a nota fiscal e empresta a conta bancária para que as indústrias e exportadoras possam efetuar o depósito dos valores relativos às compras de café e, assim, alegar à Receita Federal que adquiriram esse produto de boa fé.

Em resumo, a Fiscalização constatou que a empresa **Miranda Com. Exp. & Imp. de Café Ltda.** (CNPJ 27.568.625/0001-00), atuava como agente de intermediação; recebia recurso do comprador e repassava o dinheiro ao vendedor e retinha de R\$ 0,15 a R\$ 0,35 + CMPF por saca. A empresa **Fortaleza Agro Mercantil Ltda.** (CNPJ 05.735.193/0001-42), apresentou DIPJ com receitas zeradas em 2005 e 2006, ficando omissa em 2007; apresentou DCTF entre 2005 e 2007 sem nenhum débito declarado; praticamente não recolheu tributos, apesar de movimentação de R\$ 185 milhões; corretores confirmaram o *modus operandi* e contas bancárias utilizadas apenas para passagem do dinheiro. Por fim, a empresa Ind. Com. Exp. de Cereais **Galés Ltda-ME** (CNPJ 08.011.238/0001-24) foi constituída em maio de 2006, em diligência ao endereço, a polícia Federal em Rondônia verificou que: no galpão, havia apenas alguns equipamentos, aparentemente de panificação; o preposto (funcionário) afirmou que, no local, se “mexia com nota fiscal”; apresentou declaração de inativa em 2006 e, posteriormente, receitas zeradas; - teve, entre 2007 e 2009 movimentação financeira superior a R\$ 43 milhões.

De outro lado, segundo o entendimento que prevaleceu na instância recorrida e que serviu de fundamento às contrarrazões encaminhadas pela contribuinte, é que a comprovação da inexistência de fato das empresas fornecedoras, por si só, não seria suficiente para manter a glosa dos créditos oriundos das aquisições correspondentes e, que a questão posta não se subsume ao fato de que a contribuinte adquiriu mercadorias das pessoas jurídicas tidas por fictícias.

No entanto, discordo da posição acima manejada; explico.

Primeiramente, pela análise dos autos, antecipo meu entendimento para dar provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, manifestando minha discordância com o voto do Acórdão recorrido, em específico quanto o dispositivo final abaixo reproduzido:

“(...) O que se extrai é que, no caso específico dos autos, não há provas de que a Recorrente tenha participação nos eventos fraudulentos identificados, a meu ver, condição sine qua non para que se possa atribuir a responsabilidade tributária”.

Com todo respeito aos fundamentos esposados, creio que, no caso concreto, esta presunção não favorece às empresas em questão. Com efeito, há clara participação da recorrida nas operações e claro benefício fiscal indevido, por ela aproveitado.

Primeiro, porque a empresa **Miranda** entregou suas DIPJs relativas aos anos-calendarário de 2005 a 2006, mas não declarou nenhuma receita (valores iguais a “zero”). Não

apresentou a DIPJ relativa ao ano-calendário de 2007 (omissa). Também a Ind. Com. Exp. de Cereais **Galés** Ltda. - ME apresentou declaração de inativa relativamente ao ano-calendário de 2006. Com relação aos anos-calendário de 2007 e 2009, apresentou DIPJ com opção pelo lucro presumido, porém, não declarou nenhuma receita, pois os valores declarados são todos iguais a “zero”.

E mais. No Termo Verificação Fiscal a Fiscalização elabora um extenso relatório de irregularidades perpetradas por um conjunto de empresas de fachada que se interpunham na negociação feita diretamente com os produtores pessoas físicas. As evidências da fraude são robustas tanto quanto o são as provas de que o conluio contou com a participação de todos os envolvidos.

É de se verificar que o processo foi instruído com declarações de produtores rurais, maquinistas, corretores, sócios e pessoas ligadas às empresas de fachada, e, ainda, documentos relacionados a tais empresas, demonstrando que, indubitavelmente, essa prática era de conhecimento pela empresa durante todo o período fiscalizado.

Restou evidenciado nos autos que a negociação era sempre feita de forma direta, ou por meio de corretores, entre os produtores rurais e tradicionais maquinistas e empresas do ramo atacadistas, exportadoras ou indústrias, porém, nas notas fiscais, apareciam como compradores os ditos pseudoatacadistas.

Cabe ressaltar que as informações contidas nos autos foram obtidas a partir dos resultados das operações “Tempo de Colheita”, deflagradas pela Polícia Federal, onde se apurou a existência de um esquema fraudulento no Estado do Espírito Santo desenvolvido a partir da instituição da cobrança não-cumulativa de PIS e COFINS (Leis nº 10.637/2002 e 10.833/03). A fraude consiste na simulação da participação de pseudoatacadistas nas operações de compra de café em grãos do produtor rural e/ou maquinista, gerando ilicitamente créditos integrais de PIS/COFINS para as adquirentes.

A fiscalização se esmerou em comprovar que, a princípio, o objetivo da forma de agir das empresas, era possibilitar o creditamento integral de PIS e COFINS pelo adquirente dessa mercadoria, como se fosse adquirido de pessoas jurídicas ... e não o crédito presumido (35%) previsto na legislação para a época, para as aquisições de pessoas físicas. A operação consistia na aquisição de café através de corretores ou maquinistas de produtores rurais, sendo emitido a nota fiscal do produtor para essas empresas de fachada e posteriormente emitido a Nota Fiscal desta empresa para ser guiado o café para o efetivo comprador.

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

Por fim, no caso, poderia ser avocado tanto o contido na decisão do STF no REsp nº 1.148.444/MG, como a Súmula 509 do STJ, por analogia; no entanto, ambos dispositivos se referem a “comerciante de boa fé” e, ao meu sentir, como exhaustivamente demonstrado no Termo de Verificação Fiscal citado, há elementos mais que robustos para demonstrar que o contribuinte estava plenamente ciente de que estava comprando o café de empresas “de fachada”, simulando aquisições de pessoas jurídicas, para se aproveitar do creditamento integral, quando na realidade o eram de pessoas físicas, apenas com direito ao crédito presumido.

Súmula 509 – É lícito ao comerciante de boa fé aproveitar os créditos de ICMS decorrentes de nota fiscal posteriormente declarada inidônea, quando demonstrada a veracidade da compra e venda.

Aliás, este é o entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Nesse sentido, cabe referenciar os acórdãos nº 9303-007.850 e 9303-007.867, que, analisando casos similares entendeu pela necessidade de glosa do crédito, nos termos a seguir reproduzidos:

- Acórdão 9303-007.850

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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

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

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

- Acórdão 9303-007.867

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

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

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

Isto posto, entendo que devo encerrar por aqui a demonstração das minhas razões de decidir, pois creio que eu seria repetitivo e desnecessário em fazer comentários adicionais a respeito.

À vista do exposto, é de se dar provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional quanto a essa matéria.

(ii) Da **Decadência**

Cabe ressaltar que, de acordo com a decisão recorrida, no caso dos autos, não teria havido recolhimento de tributos, conforme consta de seu próprio Relatório. Todavia, entendeu que a Contribuinte informou ter apurado créditos em montante superior aos débitos.

Por outro lado, na decisão de primeira instância foi exonerada parte do crédito, por aplicação da regra decadencial do art. 150, § 4º, por pagamento parcial antecipado.

Nesta hipótese, entendo ser claramente aplicável a regra prevista no art. 173, I, do CTN, conforme entendimento em decisão proferida pela STJ em sede de Recurso Repetitivo (art. 543-C, do CPC) - REsp nº 973.733:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito. (Grifei)

(Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

Nesse mesmo sentido é o que se extrai da Súmula/STJ nº 555:

“Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa”.(Súmula 555, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2015, DJe 15/12/2015) (Grifei).

Esclareça-se que a expressão “quando não houver declaração de débito” está colocada como condição para o lançamento, porque quando houver declaração de débito, não será necessário realizar qualquer lançamento, bastando a cobrança e execução do crédito tributário constituído em procedimento conhecido como autolancamento.

Portanto, na situação acima posta, o prazo decadencial de que dispõe o Fisco precisa ser alargado apenas nos períodos em que não houver pagamento.

Assim, considerando-se o fato gerador mais antigo, ocorrido em **31/12/2006**, o **prazo decadencial inicia-se em 01/01/2008 (Primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o tributo poderia ter sido lançado)**, findando-se em **31 de dezembro de 2012**.

Com isso, dou provimento em parte para restabelecer o lançamento nos períodos em que não houve pagamento antecipado, nos termos da decisão de primeira instância.

Conclusão

Em vista do exposto, voto no sentido de se conhecer em parte do Recurso Especial da Fazenda Nacional, apenas quanto à decadência e à glosa de créditos sobre aquisições de empresas inexistentes de fato, para, no mérito, DAR provimento parcial, para (a) afastar a decadência nos períodos em que não houve pagamento antecipado, nos termos da decisão de primeira instância e (b) restabelecer o lançamento quanto às aquisições de pessoas jurídicas tidas por inexistentes de fato.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos