



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19991.000037/2010-21
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-011.940 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 15 de setembro de 2021
Recorrente ARMAZENS GERAIS SUL MINEIRO S A
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/03/2009

NÃO CUMULATIVIDADE. COOPERATIVAS. CRÉDITO. EXISTÊNCIA
DE PAGAMENTO NA AQUISIÇÃO DE BENS. NÃO COMPROVAÇÃO.

Não dá direito a crédito o valor da aquisição de bens (café) ou serviços não
sujeitos ao pagamento da contribuição, sejam eles fornecidos por cooperativa
ou por qualquer outra empresa regular ou não.

COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. IRREGULARIDADES
DE EMPESAS. PROVA. PARTICIPAÇÃO DO CONTRIBUINTE.

Restando comprovada a participação do Contribuinte em operações com
pessoas jurídicas consideradas em situações irregulares, para aquisição dos
insumos (café), é legítima a glosa parcial dos créditos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do
Recurso Especial e no mérito, em negar-lhe provimento. Votaram pelas conclusões as
conselheiras Tatiana Midori Migiyama e Érika Costa Camargos Autran.

(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: Luiz Eduardo de Oliveira
Santos, Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo Mineiro Fernandes, Valcir Gassen, Jorge Olmiro
Lock Freire, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa
Pôssas (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência interposto pelo Contribuinte contra a decisão consubstanciada no **Acórdão nº 3201-006.458**, de 29/01/2020 (fls. 49/52), proferida pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 3ª Seção de julgamento do CARF, que negou provimento ao Recurso Voluntário apresentado.

Do PER/DCOMP

O presente processo trata de **Pedido de Ressarcimento** (PER) de crédito relativo a COFINS, regime não-cumulativa – exportação, do 1º trimestre de 2009. Posteriormente transmitiu as **DCOMPs**, visando compensar os débitos nela declarados com o crédito acima.

A DRF/Poços de Caldas/MG, procedeu a análise do pedido e lavrou o Termo de Constatação Fiscal de fls. 379/387 e as Planilhas anexas (fls. 388/396). Considerando o contido no referido Relatório, o Despacho Decisório de fls. 397/400, reconheceu parcialmente os créditos, glosando créditos sobre, **(a)** as aquisições relacionadas com os 05 fornecedores mencionadas no referido Termo (5 PJs consideradas irregulares, inexistente de fato ou omissas contumazes - aquisição de café de produtores rurais ou cerealistas) e, **(b)** glosa de todas as aquisições de café junto a Cooperativas e PF, uma vez que os créditos integrais apurados, haviam sido reclassificados como crédito presumido, pois em tais operações era transacionado o café produzido por pessoas cooperadas, hipótese em que não incidiam as contribuições não cumulativas.

Manifestação de Inconformidade e Decisão de 1ª Instância

Cientificado do Despacho Decisório, a Contribuinte apresentou a Manifestação de Inconformidade de fls. 403/434, onde alega, em resumo, que: **(a)** requer a Nulidade do Despacho Decisório por ausência de base legal das glosas e cerceamento direito defesa; **(b)** que as 5 PJ fornecedoras de café consideradas inidôneas, haviam sido localizadas e devidamente intimadas, não tendo havido a emissão de ADE, para fins de geração de efeitos tributários a terceiros, nos termos exigidos pelo art. 48 da IN SRF nº 748/2007; **(c)** houve a comprovação de todas as operações por meio das notas fiscais de entrada - cópias de Guias de Entrada de Café (GEC) e dos pagamentos, que foi ignorado pelo Despacho Decisório; **(d)** da impossibilidade de controlar e Fiscalizar seus Fornecedores (se estão regulares ou não), **(e)** aduz sobre a legalidade do seu direito de tomar crédito presumido, nos termos da Lei nº 10.925/04, não mitiga ou impede o direito ao creditamento ordinário do PIS e da COFINS.

Argumenta ainda que, “16. Para elucidar, segue abaixo relação dos processos mencionados pela Fiscalização no Termo de Constatação Fiscal em que se constata, com evidência, que os processos de representação para inaptidão do CNPJ dos fornecedores foram instaurados recentemente: (Grifei)

Empresa	Processo
Alexandre Alves de Brito	19991.000428/2009-10
Cafeeira São Sebastião Ltda.	19991.000510/2009-36
Caixeta & Scalco Com. Imp. Exp.	19991.000511/2009-81
Talben Café Part. Agrícolas	19991.000657/2009-26
Cafeeira Leonel Ltda.	19991.000665/2009-72

A **DRJ em Juiz de Fora** (MG), apreciou a Manifestação de Inconformidade que, em decisão consubstanciada no Acórdão nº **09-44.989**, de 10/07/2013 (fls. 496/507), a considerou **improcedente** e não reconheceu o crédito pleiteado, assentando que:

- incabível anular decisão sem que haja fatos ofensivos ao direito de ampla defesa;
- a realização de transações com pessoas jurídicas irregulares, com fortes indícios de terem sido inseridas na cadeia produtiva com único propósito de gerar crédito, compromete a

liquidez e certeza do pretensão crédito, o que autoriza a sua glosa, sendo insuficiente para afastá-la, nesse caso, a prova do pagamento do preço e do recebimento dos bens adquiridos;

- quanto às aquisições de cooperativas, constatou-se que todas elas declaram que suas receitas são originárias de vendas sem a incidência de PIS e COFINS, ou seja, ainda que na nota fiscal conste que a mercadoria saiu sem a suspensão das contribuições, essas aquisições só poderiam gerar créditos presumidos, visto que foram adquiridas com a suspensão de COFINS.

Recurso Voluntário

Cientificada da decisão de 1ª Instância, a Contribuinte apresentou Recurso Voluntário de fls. 516/548, alegando, em síntese, que: **a)** realização desse julgamento em conjunto com outros processos conexos que lista ou o sobrestamento do PAFs de compensação; **b)** requer a nulidade do Acórdão recorrido por alteração do critério jurídico e baseado em presunções; **c)** direito a crédito integral nas aquisições de café junto às Cooperativas, dado não se tratar de operações isentas de PIS/COFINS; **d)** indevida presunção de fraude ou simulação defendida pela DRJ, posição essa não adotada pela Fiscalização; **e)** validade dos créditos dos fornecedores inaptos, baixados e suspensos, sendo manifestamente ilegal a aplicação retroativa de declaração de inaptidão; e **f)** direito à atualização monetária dos créditos.

Decisão CARF

O Recurso Voluntário foi submetido a apreciação da Turma julgadora, que exarou a decisão consubstanciada no **Acórdão nº 3201-006.458**, de 29/01/2020 (fls. 49/52), proferida pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 3ª Seção de julgamento do CARF, que negou provimento ao Recurso Voluntário apresentado. Nessa decisão o Colegiado assentou que,

- inexistente suporte à alegação de alteração de critério jurídico e muito menos à pretendida nulidade do Acórdão recorrido;

- não dá direito a crédito o valor da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição, sejam eles fornecidos por Cooperativa ou por qualquer outra empresa regular ou não; o inciso II do § 2º do art. 3º da Lei nº 10.833, de 2003, veda o desconto de crédito na aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição; após a vigência da Lei nº 10.925, de 2004, passou-se a prever, tão somente, o aproveitamento do crédito presumido por meio de dedução dos débitos da própria contribuição devida em cada período, na sistemática da não cumulatividade, não se aplicando, no caso, o disposto na Lei nº 11.116, de 2005;

- não tendo havido incidência e muito menos pagamento da contribuição nas operações realizadas entre o Contribuinte e as 5 PJ (consideradas irregulares), não se vislumbra autorização legal à apropriação de créditos nessas condições, apropriação essa que fora reconhecida nas demais operações em que se comprovou o pagamento da contribuição na aquisição das mercadorias destinados à revenda;

- no ressarcimento de crédito COFINS, não incide correção monetária ou juros, nos termos dos artigos 13 e 15, VI, da Lei nº 10.833, de 2003 (Súmula CARF nº 125).

Recurso Especial do Contribuinte

Regularmente notificado do Acórdão nº 3201-006.458, o Contribuinte apresentou Recurso Especial (fls. 578/606), suscitando divergência jurisprudencial de interpretação da legislação tributária quanto às seguintes matérias: (i) **direito ao crédito de aquisições de cooperativas** e, (ii) **direito ao crédito de aquisições de empresas declaradas irregulares (sem comprovação de má-fé da adquirente)**. Para comprovar a alegada divergência apresentou os Acórdãos paradigmas nº 3402-004.088 (matéria i) e 3201-003.650 (matéria ii).

No Exame de Admissibilidade do Recurso Especial, cotejado os arestos paragonados, entendeu que há, efetivamente, dissídio interpretativo nas duas matérias, a saber:

Na “matéria (i)” - enquanto o **Acórdão recorrido**, entendeu que não houve recolhimento das contribuições nas aquisições efetuadas às cooperativas (não obstante a glosa, tais aquisições foram utilizadas para o cálculo do crédito presumido) e, na “matéria (ii)” – quanto as empresas consideradas irregulares pela fiscalização, que as respectivas pessoas jurídicas apresentavam DACON e DCTF com valores da contribuição zerados ou não apresentavam qualquer demonstrativo que contemplasse o pagamento das contribuições, de modo que o crédito não seria devido independentemente de a adquirente ter ou não participado das fraudes.

No **paradigma 1** (matéria (i), entendeu que a cooperativa de café seria uma exceção ao regime de suspensão das contribuições previsto no art. 9º da Lei nº 10.925, de 2004, de modo que as suas saídas deveriam ser tributadas normalmente, sendo, legítimo o creditamento pelo adquirente do produto por ela vendido, o que, diverge do entendimento adotado no recorrido, que afastou o crédito pelo fato de as cooperativas nada terem recolhido a título de COFINS.

Com relação ao **paradigma 2** – matéria (ii), o entendimento adotado pela Turma foi o de que, a participação efetiva da empresa na fraude seria necessária para a glosa do crédito.

Posto isto, o Presidente da 2ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF, então, como base nos fundamentos do Despacho de Admissibilidade de Recurso Especial de 22/12/2020 (fls. 806/814), **deu seguimento** ao Recurso Especial interposto pelo Contribuinte.

Contrarrazões da Fazenda Nacional

Cientificada do Acórdão nº 3201-006.458, do Recurso Especial do Contribuinte que foi dado seguimento, a Fazenda Nacional apresentou suas contrarrazões de fls. 816/822, pugnando para que seja negado provimento ao Recurso Especial interposto, mantendo-se o Acórdão recorrido nas duas matérias objeto da presente insurgência.

Por fim cabe informar que a denominação atual da empresa é Exportadora de Café GUAXUPÉ Ltda., sucessora por incorporação de Armazéns Gerais Sul Mineiro S.A.

O processo, então, foi sorteado para este Conselheiro para dar prosseguimento à análise do Recurso Especial interposto pelo Contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Relator.

Conhecimento

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, conforme consta do Despacho de Admissibilidade exarado pelo Presidente da 2ª Câmara da 3ª Seção de julgamento/CARF de fls. 806/814, com o qual concordo e cujos fundamentos adoto neste voto. Portanto, conheço do Recurso Especial interposto pelo Contribuinte.

Mérito

Para análise do mérito, se faz necessária a delimitação do litígio. Cinge-se a controvérsia, exclusivamente em relação às seguintes matérias: (i) **direito ao crédito de aquisições de cooperativas** e, (ii) **direito ao crédito de aquisições de empresas declaradas irregulares (sem comprovação de má-fé da adquirente)**.

1. Da glosa de créditos calculados sobre as aquisições de Cooperativas

O Contribuinte entende que as aquisições de café de cooperativas não estão sujeitas à suspensão da incidência das contribuições por força do inciso II, do §1º do art. 9º da Lei nº 10.925, de 2004 e que, em consequência, lhe confere direito aos **créditos integrais** sobre as referidas compras de café.

No Acórdão recorrido, a Turma entendeu que não dá direito a crédito de COFINS o valor da aquisição de bens não sujeitos ao pagamento da contribuição, sejam eles fornecidos por cooperativa ou por qualquer outra empresa regular ou não.

Primeiramente, verifica-se no Termo de Constatação Fiscal (fls. 379/387), onde a Fiscalização deixa claro que os **créditos integrais** apurados pelo Contribuinte **nas aquisições de café junto as Cooperativas**, haviam sido reclassificados como crédito presumido, em razão do fato de que, em tais operações, era transacionado o CAFÉ produzido por pessoas cooperadas, hipótese em que não incidiam as contribuições não cumulativas. Confira-se trechos reproduzidos do Termo:

“Por seu turno as sociedades cooperativas têm personalidade jurídica e assim são consideradas pessoas jurídicas, **mas as operações com seus associados não têm natureza de atos comerciais**.

A cooperativa agropecuária quando recebe a produção do associado não está praticando ato de comércio de compra mas esta **agindo como mera mandatária**.

A cooperativa ao fazer a operação de venda do produto para empresa comercial ou industrial **não está, também, praticando ato de comércio porque a venda é considerada feita pelo associado** e a compra feita pela empresa adquirente. **A cooperativa é mera mandatária**.

Se o associado for pessoa física, o produto considera-se adquirido de pessoa física e neste caso o adquirente sendo empresa comercial (que não é o caso em questão) não tem direito ao crédito sobre as aquisições.

Se o adquirente for empresa "industrial" (ou equiparada, como no caso em tela) e a mercadoria estiver elencada no art. 8º da Lei no 10.925/2004, sobre as aquisições **terá direito ao crédito presumido previsto nesse artigo**.

A lei **instituiu o crédito presumido** de PIS e COFINS para as empresas "industriais" na aquisição de insumos de origem vegetal ou animal, elencados na lei, de pessoas físicas e cooperativas de produção”.

Ressalte-se que o Contribuinte em nenhum momento de suas peças de defesa, contesta o fato apurado pela Fiscalização, de que o café comercializado pelas cooperativas, sem incidência da contribuição não cumulativa, fora adquirido de cooperados, tratando-se, portanto, de questão já definida no âmbito deste PAF.

Considerando o teor dos excertos acima, constata-se que a referida reclassificação do crédito como crédito presumido, decorreu do fato de se tratar de aquisições não tributadas, hipótese essa em que, por força do comando contido no inciso II, do § 2º do art. 3º da Lei nº 10.833, de 2003, não há direito ao desconto de créditos integrais de COFINS. Confira-se a forma que restou consignado na decisão da DRJ, à fl. 506:

“(…) Quanto a questão das **aquisições de cooperativas**, analisamos a situação fiscal das que efetuaram vendas à manifestante **e constatamos que todas elas**

declaram que suas receitas são originárias de vendas sem a incidência de PIS/Pasep e Cofins, ou seja, ainda que na nota fiscal conste que a mercadoria saiu sem a suspensão das contribuições, essas aquisições só podem gerar créditos presumidos, visto que, como se disse, **foram na verdade adquiridas com a suspensão do PIS/Pasep e da Cofins**". (Grifei)

Conforme se verifica do inciso III do § 1º do art. 8º e 9º, III, da Lei nº 10.925, de 2004, sobre as aquisições junto as cooperativas de produção agropecuária dos bens ali identificados, a pessoa jurídica adquirente poderá deduzir crédito presumido, inexistindo no dispositivo outra alternativa de tributação nos casos da espécie.

"Art. 8º As pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, que produzam mercadorias de origem animal ou vegetal, classificadas nos capítulos 2, 3, exceto os produtos vivos desse capítulo, e 4, 8 a 12, 15, 16 e 23, e nos códigos 03.02, 03.03, 03.04, 03.05, 0504.00, 0701.90.00, 0702.00.00, 0706.10.00, 07.06, 0709.90, 07.10, 07.12 a 07.14, exceto os códigos 0713.33.19, 0713.33.29 e 0713.33.99, 1701.11.00, 1701.99.00, 1702.90.00, 18.01, 18.03, 1804. 0000, 1805.00.00, 20.09, 2101.11.10 e 2209.00.00, todos da NCM, destinadas à alimentação humana ou animal, poderão deduzir da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, devidas em cada período de apuração, crédito presumido, calculado sobre o valor dos bens referidos no inciso II do caput do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, adquiridos de pessoa física ou recebidos de cooperado pessoa física.

§ 1º O disposto no caput deste artigo aplica-se também às aquisições efetuadas de:

I - cerealista que exerça cumulativamente as atividades de limpar, padronizar, armazenar e comercializar os produtos in natura de origem vegetal, classificados nos códigos 09.01, 10.01 a 10.08, exceto os dos códigos 1006.20 e 1006.30, 12.01 e 18.01, todos da NCM;

II – (...).

III - pessoa jurídica que exerça atividade agropecuária e cooperativa de produção agropecuária.

Art. 9º **A incidência** da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins **fica suspensa** no caso de venda:

(...).

III - de insumos destinados à produção das mercadorias referidas no caput do art. 8º desta Lei, quando efetuada por pessoa jurídica ou cooperativa referidas no inciso III do §1º do mencionado artigo.

O Contribuinte argumenta que nas NF de aquisição de café das cooperativas constava a observação de que se tratava de saídas "sem suspensão do PIS/Cofins", hipótese em que seria devida a tomada de crédito integral e não presumido. Seu entendimento amparava-se na Solução de Consulta Cosit nº 65, de 2014, que prevê "PJ, submetida ao regime de apuração não cumulativa da COFINS, não está impedida de apurar créditos relativos às aquisições de produtos junto a cooperativas, observados os limites e condições previstos na legislação."

Essa questão encontra-se bem analisada pelo Acórdão recorrido. No presente caso, está-se diante de aquisições de café junto a cooperativas que o receberam de pessoas cooperadas, situação em que inexistente tributação da contribuição não cumulativa, não se submetendo, por conseguinte, às normas relativas à suspensão e ao desconto de crédito integral, pois essas se referem às aquisições tributadas.

O simples fato de que nas notas fiscais constava a observação de "saída sem suspensão" não é hábil o suficiente para alterar o disciplinamento da matéria, pois é na legislação

que se encontram os comandos de regência que devem ser observados pela Administração Tributária e pelos Contribuintes.

Note-se que, na conclusão da Solução de Consulta Cosit n.º 65, de 2014, o direito a crédito na aquisição de bens junto às cooperativas encontra-se assegurado, mas desde que “observados os limites e condições previstos na legislação”. Ora, o inciso II do §2º do art. 3º da Lei n.º 10.833, de 2003, veda o desconto de crédito na aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição.

E, como previsto no art. 2º da IN SRF n.º 660, de 2006, dispõe que a venda de café cru em grãos submete-se à suspensão da exigibilidade do PIS/COFINS. Veja-se:

Art. 2º **Fica suspensa a exigibilidade** da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) **incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda:**

I- de produtos in natura de origem vegetal, classificados na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) nos códigos: **09.01**, 10.01 a 10.08, exceto os códigos 1006.20 e 1006.30;

Posto isto, não resta dúvidas que o crédito na hipótese é o presumido, uma vez que a operação de venda do café cru em grão goza de suspensão.

Por fim, temos que após a vigência da Lei n.º 10.925, de 2004, passou-se a prever, tão somente, o aproveitamento do crédito presumido por meio de dedução dos débitos da própria contribuição devida em cada período, na sistemática da não cumulatividade, não se aplicando, no caso, o disposto na Lei n.º 11.116, de 2005, que prevê a compensação/ressarcimento dos créditos apurados de acordo com o art. 3º das Leis n.ºs 10.637, de 2002 e 10.833, de 2003 e do art. 15 da Lei n.º 10.865, de 2004, não alcançando, portanto, o artigo 8º da Lei n.º 10.925, de 2004.

Assim, por absoluta ausência de previsão legal, não há que se autorizar o creditamento na forma pretendida pelo Contribuinte.

2. Da glosa de créditos de aquisições de empresas com situação cadastral irregular.

No presente caso, a Fiscalização demonstra claramente, por meio do Termo de Constatação Fiscal de fls. 379/387, que a Contribuinte adquiriu o café que exporta, no caso em específico, de 5 empresas que se enquadram perfeitamente na descrição de irregulares (inaptos, baixados e suspensos), além de outras situações críticas consignadas no Relatório Fiscal.

Nota-se no teor do Termo citado, que as 5 pessoas jurídicas atacadistas, que fornecem à Contribuinte, a maioria constituída já em pleno regime da não-cumulatividade, estiveram, quase sempre, em situação irregular no período em que foram verificadas, seja por omissão em relação às suas obrigações acessórias, seja em relação ao pagamento de tributos, algumas delas já com declaração de inaptidão de seu CNPJ. Também constatou, dentre elas, empresas não localizadas no endereço informado no CNPJ (consideradas inexistentes de fato).

Destaco que em sua Impugnação, a própria Contribuinte argumenta que (fl. 408), “16. Para elucidar, segue abaixo relação dos processos mencionados pela Fiscalização no Termo de Constatação Fiscal em que se constata, com evidência, que **os processos de representação para inaptidão do CNPJ dos fornecedores** foram **instaurados recentemente**: (Grifei)

Empresa	Processo
Alexandre Alves de Brito	19991.000428/2009-10
Cafeeira São Sebastião Ltda.	19991.000510/2009-36
Caixeta & Scalco Com. Imp. Exp.	19991.000511/2009-81
Talben Café Part. Agrícolas	19991.000657/2009-26
Cafeeira Leonel Ltda.	19991.000665/2009-72

No entanto, o ponto central da fundamentação no que tange às glosas de créditos sobre às aquisições de café junto a essas 5 (cinco) pessoas jurídicas, foi a ausência de apuração e de pagamento da contribuição e não as irregularidades societárias apuradas pela Fiscalização, conforme pode ser verificado pelo trecho do Termo de Constatação Fiscal, reproduzido (fl. 382):

“Ademais, o **item II, § 2º, do artigo 3º, das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003** estabelecem que “não dará direito a crédito o valor de aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição, inclusive no caso de isenção, esse último quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero), isentos, ou não alcançados pela contribuição”.

Temos então que **por expressa determinação legal, se a aquisição não for onerada da contribuição, o adquirente não poderá usufruir crédito em relação a ela.** Registra-se que tal determinação legal teve vigência a partir de 01/05/2004 para Cofins e 01/08/2004 para PIS/Pasep, nos termos dos artigos 53 e 46, inciso IV, da Lei 10.865/2004, respectivamente”.

Para consolidar essa conclusão, a Fiscalização constatou que as referidas pessoas jurídicas ora apresentavam DAFON e DCTF com valores da contribuição zerados para o período, ora não apresentavam qualquer declaração ou demonstrativo que contemplasse a apuração e o pagamento de eventual contribuição que tivesse incidido nas operações sob discussão.

Nesse diapasão, forçoso considerar que as operações de compra de café realizada com essas 5 empresas, ora examinadas, não são passíveis de gerar crédito,

Por fim, em argumentações expendidas pelo Contribuinte, alegando que seus procedimentos estão pautados na boa fé, de forma que a materialidade do crédito está lastreada nas Notas Fiscais emitidas pelas empresas (tidas como inidôneas pelo Fisco) e os pagamentos efetuados.

No entanto, a comprovação da efetiva entrega e do respectivo pagamento não seriam suficientes para a legitimação do crédito, que além disso, existem outros elementos apurados e descritos no Termo que também enfraquecem a existência do crédito examinado.

Veja-se trecho reproduzido do Termo de Constatação Fiscal, fl. 379:

“A seguir **faremos um relato sobre as irregularidades de 5 empresas que fornecem café para a empresa ARMAZÉNS GERAIS SUL MINEIRO S/A** em total desacordo com o que prescreve o princípio constitucional da não cumulatividade, como veremos”.

Muito embora não se possa comprovar a existência de conluio entre o vendedor e o Contribuinte, 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.

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 exaustivamente demonstrado no Termo de Constatação Fiscal citado, há elementos mais que robustos para demonstrar que o Contribuinte estava plenamente ciente de que estava comprando o café de empresas irregulares no mercado, quase que “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 que vem sendo externado por esta CSRF, como cabe referenciar os Acórdãos nº 9303-007.850 e 9303-007.867 e 9303-009.969.

Portanto, em não havendo pagamento de eventual contribuição nas operações realizadas entre o Contribuinte e (em específico) essas 5 empresas investigadas, não se vislumbra autorização legal à apropriação de créditos nessas condições.

No entanto, cabe aqui ressaltar que **outras apropriações fora reconhecida pela Fiscalização** nas demais operações em que se comprovou o pagamento da contribuição na aquisição de bens e serviços utilizados como insumos ou destinados à revenda.

No caso específico, a decisão de primeira instância apresentou fundamentos que entendendo suficientes para apontar para o conhecimento da situação das fornecedoras pela recorrente, nos termos a seguir reproduzidos:

Na nossa atividade de julgador lotado na Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil em Juiz de Fora/MG, temos nos deparado com diversos pedidos de ressarcimento e/ou compensação nos quais os créditos requeridos em muito se assemelham com os fabricados nas operações acima descritas. São empresas da mesma região, notadamente as de jurisdição das Delegacias da Receita Federal do Brasil em Varginha e Poços de Caldas, que adquirem o café também das mesmas empresas laranjas.

Ora, mesmo tendo em mente a presunção de boa fé das adquirentes, causa profunda estranheza o fato de que em cidades não muito grandes, essas empresas não saibam que aquelas das quais compram grande parte do café que exportam são empresas de fachada.

Afinal, considerando o volume das operações efetuadas, para se concretizar a compra seus dirigentes precisariam ir até a sede da vendedora quando e onde certamente constatariam a precariedade ou inexistência de suas instalações. Da mesma forma teriam que se relacionar com os funcionários dessas “laranjas” e se cientificariam de que na verdade não existem.

Também, é de se supor, iriam querer ter contato com os sócios das intermediárias e poderiam certamente ver que, quando encontrados, são pessoas sem as mínimas qualificações necessárias para atuar na direção de uma empresa.

Desta forma, considerando os fortes indícios de inidoneidade das operações comerciais e a incapacidade desses 5 fornecedores de café operacionalizar as vendas consignadas nas Notas Fiscais que lastreiam o crédito solicitado, deflui-se que os créditos destas operações comerciais não são devidos, reputam-se não confirmadas pois carecem da devida contrapartida, como determina o princípio constitucional da não cumulatividade e, via de consequência, impõe-se o indeferimento do crédito sobre elas apropriado, em virtude da ausência dos pressupostos de liquidez e certeza, imprescindíveis para sua legitimação.

Ante o exposto, nego provimento ao Recurso Especial do Contribuinte nesta matéria.

Conclusão

Em vista do exposto, voto para conhecer e no mérito **negar provimento** ao Recurso Especial interposto pelo **Contribuinte**.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

