



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

Processo nº 10835.001555/2005-22
Recurso nº 937.462 Voluntário
Acórdão nº **3803-003.330 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 19 de julho de 2012
Matéria RESSARCIMENTO - COFINS
Recorrente VITAPELLI LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/06/2005

PEDIDO DE RESSARCIMENTO. CRÉDITOS. COMPROVAÇÃO. NOTAS FISCAIS. PESSOAS JURÍDICAS INEXISTENTES DE FATO OU NÃO AUTORIZADAS A EMITIREM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. GLOSAS. INÍCIO DE EFEITO. DATA DA DECLARAÇÃO DE INAPTIDÃO.

Os créditos devem ser escriturados pelo beneficiário à vista do documento que lhes confira legitimidade, sendo imprestáveis para tal fim as notas fiscais emitidas por pessoas jurídicas na condição de inaptas no cadastro do CNPJ ou não autorizadas a emitir-las. Como decorrências destas circunstâncias, os créditos apurados com base em documentação fiscal inidônea devem ser glosados, na ausência de prova do pagamento do preço ao fornecedor e do efetivo recebimento das mercadorias e serviços, com início de efeitos a partir do registro da situação de que resulta a inaptidão.

RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS NÃO CUMULATIVAS. CORREÇÃO. VEDAÇÃO.

O aproveitamento de créditos de COFINS. não enseja atualização monetária ou incidência de juros sobre os respectivos valores, por expressa disposição legal.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/06/2005

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO. PERÍCIA TÉCNICA.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. As perícias destinam-se à elucidação de questões para as quais se exige conhecimento técnico especializado, matérias impassíveis de deslinde a partir do conhecimento das partes e do julgador, e não para suprir a produção de prova que, segundo a distribuição do *onus probandi*, toca ao interessado produzir.

RECURSO VOLUNTÁRIO. MATÉRIA RECORRIDA. INTERESSE RECURSAL. CARÊNCIA.

Não se conhece de discussão sobre matéria de defesa impertinente ao caso concreto, por carência de interesse recursal.

DECISÕES DO STJ. SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. APLICAÇÃO NOS JULGAMENTO DO CARF.

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelo artigo 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF (Resp 1.148.444).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reverter a glosa dos créditos referentes às aquisições de couro a fornecedores inexistentes de fato. Vencido o relator e o conselheiro Hécio Lafetá Reis, que negaram provimento ao recurso. Designado para a redação do voto vencedor o Conselheiro Belchior Melo de Sousa.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente e Relator

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa – Redator designado

Participaram ainda do presente julgamento os conselheiros Belchior Melo de Sousa, Hécio Lafetá Reis, João Alfredo Eduão Ferreira e Jorge Victor Rodrigues. Ausente o Conselheiro Juliano Eduardo Lirani.

Relatório

VITAPELLI LTDA. formulou Pedido de Ressarcimento (PER) do saldo credor de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, relativo a receita de exportações, apurado no regime de incidência não cumulativa, no valor de R\$ 4.367.289,05, referente ao período de apuração de 01/04/2005 a 30/06/2005, cumulando-o com Declaração de Compensação (DComp) desse direito creditório com diversos tributos. A DRF/Presidente Prudente-SP deferiu parcialmente a solicitação da contribuinte, autorizando o ressarcimento de R\$ 3.853.990,19 e homologando compensações até esse limite. Segundo o Termo de Verificação Fiscal constante dos autos (fls. 1.550 a 1.583), o deferimento parcial do pedido foi devido à:

- a) inclusão na base de cálculo de valores relativos à venda de ativo imobilizado e ao valor do Crédito Presumido

do Imposto sobre Produtos Industrializados (CP-IPI) aproveitado;

- b) apuração de créditos referentes a compras de matérias-primas de empresas com situação cadastral irregular, como empresa inexistente de fato, inativa, não cadastrada na Secretaria de Fazenda estadual, omissa na entrega das declarações etc.;
- c) apuração de créditos referentes a pagamentos feitos a sócios e a gastos com benfeitorias realizadas em seus imóveis.

Sobreveio reclamação, por meio da qual se alega, em resumo, que o valor do crédito presumido de IPI não é de receita, mas recuperação de custos, não sendo tributado pelas contribuições sociais de que se trata, conforme julgados que transcreve. Quanto às glosas das aquisições a pessoas jurídicas irregulares, alega que as operações de compras foram comprovadas, conforme documentos que demonstram o pagamento e o recebimento das mercadorias. Argúi que a Instrução Normativa nº 200, de 13 de setembro de 2002, em seu art. 43, dispõe que os documentos emitidos por sociedade tida como inapta somente são considerados inidôneos a partir da publicação do ato que declarou a inaptidão e que a maioria das declarações de inaptidão ocorreram a partir de dezembro de 2007, ou seja, posteriormente à realização das operações glosadas. Acrescenta que o art. 82 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, dispõe que os documentos emitidos por sociedades inaptas produzem efeitos para terceiros desde que a operação seja comprovada, e que o Conselho de Contribuintes e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) vêm decidindo nesse sentido, conforme ementas de julgados que transcreve. Diz-se terceiro de boa-fé. Explica que pesquisou a regularidade dos fornecedores nos sítios da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Fazenda estadual antes de realizar as operações e que, à época das operações, as sociedades estavam devidamente habilitadas, conforme cópias das telas do sítio da Receita Federal e do sistema Sintegra da Fazenda estadual, que anexa, não cabendo ao contribuinte provar a existência e a regularidade dos emitentes das notas fiscais, de acordo com decisões do STJ que transcreve. Anexa cópias dos depósitos bancários, tickets de passagem, RPAs e planilha, onde vincula os dados das notas fiscais glosadas com os respectivos comprovantes bancários, para comprovar a regularidade das operações. Argúi ainda que a Fiscalização não procurou certificar o efetivo ingresso dos produtos adquiridos, cujas notas fiscais foram glosadas, em ofensa ao princípio da verdade material. Argumenta também que o crédito ressarcido deveria sofrer correção monetária, com a aplicação dos juros equivalentes à taxa do Selic ao valor deferido, em obediência ao princípio da isonomia para com a Fazenda Pública, que os cobra nos casos de inadimplência e acresce de juros moratórios as restituições de pagamentos indevidos, nos dois casos com juros do Selic. Transcreve julgados nesse sentido. Por fim, requer diligência e perícia, formulando quesitos.

A 4ª Turma da DRJ/RPO julgou a Manifestação de Inconformidade improcedente. O Acórdão nº 14-035.956, de 28 de novembro de 2011, teve ementa vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/06/2005

EMPRESA INAPTA. DOCUMENTOS. VALIDADE.

Documentos fiscais emitidos por empresa inapta somente produzem efeitos tributários para terceiros quando a empresa beneficiária dos documentos prove a existência e a legitimidade das operações.

FORNECEDORES. PAGAMENTOS A TERCEIROS. CESSÃO DE CRÉDITO. GLOSA.

Glosa-se o crédito referente ao PIS/Cofins não-cumulativo oriundo de compras cujo pagamento foi repassado a terceiros que não mantiveram qualquer espécie de relação jurídica ou negocial com a beneficiária do crédito.

CESSÃO DE CRÉDITO. CONTRATO. COMPROVAÇÃO.

Para ter eficácia perante terceiros, a cessão de crédito deve estar embasada em contrato público, ou particular que atenda aos requisitos da legislação civil, em ambos casos devidamente lançado no Registro de Títulos e Documentos.

PIS. COFINS. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. BASE DE CÁLCULO.

O crédito presumido de IPI integra a base de cálculo da Cofins e do PIS na sistemática não-cumulativa de apuração dessas contribuições.

RESSARCIMENTO. JUROS SELIC. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

Inexiste previsão legal para abonar atualização monetária ou acréscimo de juros equivalentes à taxa do Selic a valores objeto de ressarcimento.

PEDIDO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia.

*Manifestação de Inconformidade Improcedente**Direito Creditório Não Reconhecido*

Cuida-se agora de recurso contra a decisão da DRJ/RPO-4ª Turma. O arrazoadado de fls. s/nº, após síntese dos fatos relacionados à lide e protesto de tempestividade, controverte a inclusão, na base de cálculo da Contribuição, do valor do CP-IPI, as glosas dos créditos relativos às aquisições de matérias-primas a sociedades inaptas e dos recebidos em cessão de terceiros e o direito à correção do valor do ressarcimento pelo abono de juros calculados pela taxa Selic, esgrimindo os mesmos argumentos já defendidos na Manifestação de Inconformidade.

Pede provimento para o efeito de autorizar-se o ressarcimento dos valores glosados.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

O valor da matéria recorrida monta a R\$ 513.298,86, que se conforma à alçada desta Turma Especial, estabelecida no § 2º do art. 2º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 – RI/CARF. Presentes os demais pressupostos recursais, a petição de fls. s/nº merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-RPO-4ª Turma nº 14-035.956, de 28 de novembro de 2011.

Matéria litigiosa

A matéria devolvida a esta instância recursal cinge-se nas questões relacionadas com a inclusão dos valores aproveitados a título de Crédito Presumido de IPI na base de cálculo das Contribuições Sociais não cumulativas, com a glosa dos créditos por aquisições de insumos a pessoas jurídicas com irregularidades cadastrais, entre eles, os relacionados a pagamentos efetuados a terceiros, não fornecedores, por cessão de crédito, e com o direito à correção monetário do valor do ressarcimento.

Tributação pelas contribuições sociais dos valores aproveitados a título de Crédito Presumido de IPI

Apesar de o recorrente insistir na exclusão do Crédito Presumido de IPI – CP-IPI, instituído pela Lei nº 9.363, de 13 de dezembro de 1996, da base de cálculo da Contribuição para o Plano de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, desde 01/02/2004, quando entrou em vigor a sistemática de apuração não cumulativa da Cofins, passou a ser vedado aos contribuintes dessa contribuição e do PIS não-cumulativo o direito à fruição do referido benefício, nos termos dos arts. 14, 93, inc. I, e 94, inc. VI, da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003:

"Art. 14. O disposto nas Lei nº 9.363, de 13 de dezembro de 1996, e 10.276, de 10 de setembro de 2001, não se aplica à pessoa jurídica submetida à apuração do valor devido na forma dos arts. 2º e 3º desta Lei e dos arts. 2º e 3º da Lei nº 10 637, de 30 de dezembro de 2002.

A vedação é lógica, já que, na sistemática não cumulativa de apuração, há previsão legal de ressarcimento da contribuição incidente na cadeia produtiva de produtos exportados. Admitir a exclusão da tributação de valores indevidamente aproveitados a título de ressarcimento de CP-IPI implicaria duplo ressarcimento e enriquecimento sem causa, repugnado pelo ordenamento jurídico.

Carente de sentido, a controvérsia surpreendeu-me. Compulsando os autos, na planilha de cálculo anexa à Informação SAFIS nº 43/2008, fls. 1.531, constatei que não houve qualquer acréscimo a esse título na base de cálculo da contribuição. Concluo, assim, que o ajuste referente à inclusão do CP-IPI na base de cálculo não diz respeito ao período de apuração de interesse, razão pela qual a controvérsia não será conhecida.

Créditos por aquisições a pessoas jurídicas com irregularidades cadastrais

Consta dos autos, no Termo de Verificação Fiscal, abrangendo o período do 4º trimestre de 2002 ao 2º trimestre de 2007, que Vitapelli Ltda. adquiriu de fornecedores matéria prima (couro verde) a ser utilizada no processo de fabricação. A Fiscalização, após análise das notas fiscais de compras e pesquisas aos sistemas corporativos da Receita Federal, bem como do SINTEGRA (sistema cadastral do fisco estadual de São Paulo), e mesmo na INTERNET, constatou que parte dos fornecedores encontravam-se em situação cadastral irregular por inexistência de fato, inatividade, omissão na entrega de declarações, não habilitação no sistema cadastral da secretaria de fazenda estadual (não habilitada no Sintegra) etc. A partir dessa constatação, realizaram-se diligências nesses fornecedores, verificando-se que a maioria deles era inexistente de fato, posto que não se localizavam nos endereços informados como sendo seu domicílio tributário no cadastro do CNPJ: São eles:

Razão Social	CNPJ
Alexandra Nagle G dos Reis Rodrigues	05.542.612/0001-20
Arkima Comercial Ltda	02.938.228/0004-03
Carlos Roberto de Domenicis ME	03.583.719/0001-90
Card Alimentos Ltda	02.987.722/0001-07
Comércio de Couros Marapoana Ltda	05.212.284/0001-01
Comercial de Alimentos Sta Gertrudes Ltda	04.520.483/0001-06
Comercial St Paul Ltda	05.316.373/0001-90
Copelco Componentes para Calçados Ltda	07.587.770/0001-21
Frigoan Frigorífico Alta Noroeste Ltda	70.435.383/0002-97
Frigorífico Paulicéia Ltda	00.311.706/0001-74
Geil Comércio de Couros Ltda	05.446.089/0001-38
HFS Lima Indústria e Comércio	04.455.657/0001-02
Jadluc Indústria e Comércio de Couros	03.595.910/0001-52
Ki Belo Prod. E Equip. Identif. Animal Ltda	05.553.811/0001-33
Latino Comércio de Couros Ltda	06.344.078/0001-00
Mariabi Agro Comercial Ltda	05.724.387/0001-42
Marina Vieira da Silva Piracaia	02.424.668/0001-91
Max Com. de Couros Rio Preto Ltda	06.272.377/0001-86
Montana Comércio de Óleos Ltda	06.198.938/0001-44
M J Aragão Cruz- ME	00.432.430/0001-82
Paraíso Com. Componentes p/Calçados Ltda	07.301.184/0001-79
Pro Boi Comércio Imp. Export.Ltda	71.226.856/0001-28
RD de Pádua Com de Couros Ltda – ME	07.907.944/0001-96
Santos Soares Dias	02.200.033/0001-00
Silva de Porciúncula Com de Couros Ltda – ME	07.340.773/0001-66
Trajano Comércio de Óleos Ltda	06.341.411/0001-27
WG Couros Ltda	04.461.371/0001-21

Tabela 1: Pessoas jurídicas fornecedoras inexistentes de fato

Como consequência, glosaram-se todos os créditos referentes às aquisições a esses fornecedores.

Glosaram-se também os créditos referentes às aquisições de pessoas jurídicas que haviam sido objeto de representação da Delegacia Regional Tributária - 10 (Presidente Prudente) da Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo. Os créditos glosados referem-se a operações posteriores à data em que as representadas ingressaram na situação cadastral que ensejou a representação. São elas:

Razão Social	CNPJ	Motivo da representação
Frigorífico São Matheus, nome fantasia da empresa CARD ALIMENTOS LTDA.	02.987.722/0001-07	Simulação da existência do estabelecimento e Simulação da realização de operações comerciais, concluindo-se pela inexistência de fato da empresa a partir de 03/10/2002 e diligência à referida empresa
Comércio e Transportes Castelo de Serpa Ltda	04.842.983/0001-64	inidoneidade de documentos fiscais posto que a pessoa jurídica estava na condição "não habilitada" no Sintegra desde 11/03/1999,

Razão Social	CNPJ	Motivo da representação
Agro indústria Bélica	03.061.815/0001-79	não estando autorizada a emitir notas fiscais a partir dessa data
Geraido Jailton Coimbra	04.058.064/0001-02	Não localizada desde 01/06/2003
Comercial Frigonelli Ltda	03.739.574/0001-74	Inexistência de Fato desde 10/10/2000, Falsificação de documentos fiscais e "AIDF" de outro
Cobepel Comércio e Beneficiamento de Couros e Peles	04.816.083/0001-42	Emissão d e Notas Fiscais após a cessação das atividades, "não habilitada" no Sintegra desde 31/03/2006, não estando autorizada a emitir notas fiscais a partir dessa data
Itaquacouros Comércio de Couros Ltda	07.188.806/0001-02	Inidônea desde 05/05/2006 por falsificação de documentos fiscais e uso de talonário paralelo
Evair A Ferrarese-EPP	06.297.301/0001-05	Inexistência de fato desde 10/02/2005
Comercial de Couros Celeste	06.859.837/0001-77	Simulação da existência do estabelecimento desde a data da pretensa constituição
Arlindo Moreira Campos Couros	06.967.685/0001-26	Simulação da existência do estabelecimento e transporte por veículos de passeio desde a data da pretensa constituição

Tabela 2: Pessoas jurídicas fornecedoras inaptas no cadastro da Fazenda Estadual – Representação da DRT-10/SP

A Fiscalização ainda glosou os créditos referentes às aquisições amparadas por notas fiscais emitidas por pessoas jurídicas não habilitadas no sistema Sintegra e que, portanto, não estavam autorizadas a emitir documentos fiscais. As glosas operaram-se a partir da data da entrada na situação “não habilitada”. São elas

Razão Social	CNPJ	Data de referência
Comercial de Produtos de Limpeza Crisóstomo Ltda	03.959.535/0001-82	Nunca teve inscrição
Couro Norte Comércio e Distribuidora Ltda - EPP	03.733.358/0001-11	30/09/2002
Frigoneto Ltda	16.676.348/0001-33	05/08/2006
M O A Comércio Atacadista de Couros Ltda	08.032.036/0001-69	19/06/2006
Nelore Couros Ltda	03.887.315/0001-90	01/08/2003 (omissão não localizada)
Nunes Pinheiro Comércio de Celulares Ltda	05.748.461/0001-60	Nuca teve inscrição
Pacol Paraíba Couros Comércio Ltda	08.369.171/0001-02	17/05/2007
Rubenaldo A Silva	05.010.536/0001-01	16/09/2003

Tabela 3: Pessoas jurídicas fornecedoras não habilitadas para a emissão de documentos fiscais pelo Fisco Estadual (sem habilitação no Sistema SINTEGRA)

O recorrente objeta, alegando que documentos acostado aos autos comprovariam a efetividade das operações de compras, bem como o recebimento das mercadorias, o que se pode aferir pelos RPA's, Tickets de Pesagem e também os comprovantes de pagamento e planilhas vinculando os mesmos às respectivas notas fiscais. Lança mão de jurisprudência administrativa e judicial que entende amparar-lhe, especialmente no tocante à modulação dos efeitos da declaração de inidoneidade no tempo e nos casos de adquirentes de boa-fé. Ainda, invoca a IN-SRF nº 200, de 2002, para tachar de nulos os procedimentos de declaração de inaptidão dos fornecedores, por desobedecimento de suas prescrições. Refuta as conclusões da Fiscalização a respeito da inexistência de fato, contrapondo-as com as próprias operações descaracterizadas, que teriam efetivamente ocorrido. Entende que a Fiscalização foi desidiosa, não diligenciando a busca da verdade material.

A propósito, a ineficácia de documentos fiscais emitidos por pessoa jurídica inexistente de fato tem previsão na Portaria MF nº 187, de 26 de abril 1993¹ e no art. 82² da Lei nº 9430, de 1996, diploma que instituiu também (art. 81³) a Declaração de Inaptidão de Pessoa Jurídica. No período de apuração de interesse, 01/04/2005 a 30/06/2005, vigia a Instrução Normativa RFB nº 568, de 8 de setembro de 2005 (mais tarde revogada pela Instrução Normativa RFB nº 748, de 28 de junho de 2007 - DOU de 2.7.2007, referida pela Fiscalização e pela decisão recorrida), que, em sintonia com a Lei e a Portaria MF recém mencionadas, assim dispunha:

IN SRF 568, de 2007

Da Situação Cadastral Inapta

Art. 34. Será declarada inapta a inscrição no CNPJ de entidade:

I – omissa contumaz: a que, embora obrigada, tenha deixado de apresentar, por cinco ou mais exercícios consecutivos, DIPJ, Declaração de Inatividade ou Declaração Simplificada das Pessoas Jurídicas - Simples, e, intimada, não tenha regularizado sua situação no prazo de sessenta dias, contado da data da publicação da intimação;

II – omissa e não localizada: a que, embora obrigada, tenha deixado de apresentar as declarações referidas no inciso I, em um ou mais exercícios e, cumulativamente, não tenha sido localizada no endereço informado à RFB:

III – inexistente de fato;

IV – que não efetue a comprovação da origem, da disponibilidade e da efetiva transferência, se for o caso, dos

¹ Portaria MF nº 187, de 1993

Art. 3º Com base no procedimento administrativo a que se refere o art. 1º e mediante Ato Declaratório do Secretário da Receita Federal, publicado no Diário Oficial da União, será declarado ineficaz, para todos os efeitos tributários, o documento emitido em nome de pessoa jurídica que:

I - não exista de fato e de direito; ou

II - apesar de constituída formalmente, não possua existência de fato; ou

III- esteja desativada, extinta ou baixada no órgão competente.

Parágrafo único. O Ato de que trata este artigo, quando referente a pessoa jurídica mencionada nos incisos II e III, deverá declarar a data a partir da qual são considerados tributariamente ineficazes os documentos por ela emitidos, bem como o cancelamento da correspondente inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

Art. 4º Sempre que, no decorrer de ação fiscal, forem encontrados documentos emitidos em nome das pessoas jurídicas referidas no art. 3º, o contribuinte sob fiscalização deverá ser intimado para comprovar o efetivo pagamento e recebimento dos bens, direitos, mercadorias ou da prestação dos serviços, sob pena de:

I- ter glosados os custos e as despesas decorrentes do pagamento não comprovado;

II- ter glosado o crédito fiscal originário de documento inidôneo; e

III- ter lançado o crédito tributário relativo ao imposto de renda na fonte incidente sobre pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado.

² Lei nº 9.430, de 1996, art. 82. Além das demais hipóteses de inidoneidade de documentos previstos na legislação, não produzirá efeitos tributários em favor de terceiros interessados, o documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes tenha sido considerada ou declarada inapta.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos em que o adquirente de bens, direitos e mercadorias ou o tomador de serviços comprovarem a efetivação do pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos e mercadorias ou utilização dos serviços.

³ Lei nº 9.430, de 1996, art. 81. Poderá, ainda, ser declarada inapta, nos termos e condições definidos em ato do Ministro da Fazenda, a inscrição da pessoa jurídica que deixar de apresentar a declaração anual de imposto de renda em um ou mais exercícios e não for localizada no endereço informado à Secretaria da Receita Federal, bem

recursos empregados em operações de comércio exterior, na forma prevista em lei.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à pessoa jurídica domiciliada no exterior.

estabelece que:

Da Pessoa Jurídica Inexistente de Fato

Art. 41. Será considerada inexistente de fato a pessoa jurídica que:

I – não disponha de patrimônio e capacidade operacional necessários à realização de seu objeto;

II – não for localizada no endereço informado à RFB, bem assim não forem localizados os integrantes de seu QSA, o responsável perante o CNPJ e seu preposto;

III – tenha cedido seu nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de terceiros, com vistas ao acobertamento de seus reais beneficiários;

IV – se encontre com as atividades paralisadas, salvo quando enquadrada nas situações a que se referem os incisos I, II e V do caput do art. 33.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, o procedimento administrativo de declaração de inaptidão será iniciado por representação formulada por AFRFB, consubstanciada com elementos que evidenciem qualquer das pendências ou situações referidas.

Ainda, a IN-RFB nº 568, de 2005, estabelece que é presumidamente idôneo, não produzindo efeitos tributários em favor de terceiros, o documento emitido por pessoa jurídica declarada inapta. O § 3º do seu art. 48 dispõe sobre os efeitos temporais da declaração de inidoneidade dos documentos:

Art. 48. Será considerado inidôneo, não produzindo efeitos tributários em favor de terceiro interessado, o documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no CNPJ haja sido declarada inapta.

§ 1º Os valores constantes do documento de que trata o caput não poderão ser:

I – deduzidos como custo ou despesa, na determinação da base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);

II – deduzidos na determinação da base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Físicas (IRPF);

III – utilizados como crédito do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e das Contribuições para o PIS/Pasep e para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) não cumulativos; e IV – utilizados para justificar qualquer outra dedução, abatimento, redução, compensação ou exclusão relativa aos tributos administrados pela RFB.

§ 2º Considera-se terceiro interessado, para os fins deste artigo, a pessoa física ou entidade beneficiária do documento.

§ 3º O disposto neste artigo aplicar-se-á em relação aos documentos emitidos:

I – a partir da data da publicação do ADE a que se refere:

a) o art. 37, no caso de pessoa jurídica omissa contumaz;

b) o art. 39, no caso de pessoa jurídica omissa e não localizada.

II – a partir da data desde a qual esteja caracterizada a situação prevista no inciso III do art. 41;

III – na hipótese dos incisos I, II e IV do art. 41, desde a paralisação das atividades da pessoa jurídica ou desde a sua constituição, se ela jamais houver exercido atividade; e

V – na hipótese de pessoa jurídica com irregularidade em operações de comércio exterior, desde a data de ocorrência do fato.

§ 4º A inidoneidade de documentos em virtude de inscrição declarada inapta não exclui as demais formas de inidoneidade de documentos previstas na legislação, nem legitima os emitidos anteriormente às datas referidas no § 3º.

§ 5º O disposto no § 1º não se aplica aos casos em que o terceiro interessado, adquirente de bens, direitos e mercadorias, ou o tomador de serviços, comprovar o pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos ou mercadorias ou a utilização dos serviços.

§ 6º A entidade que não efetuar a comprovação de que trata o § 5º sujeitar-se-á ao pagamento do IRRF na forma do art. 61 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, calculado sobre o valor pago constante dos documentos.

Quanto à modulação temporal objetada pelo recorrente, frise-se que, de no caso de créditos por compras de matéria-prima a fornecedores pessoas jurídicas inexistentes de fato, segundo a IN vigente, a inidoneidade dos documentos retroage à data da constituição das mesmas, não havendo falar portanto em vedação à retroação dos efeitos da inidoneidade.

Quanto às glosas de créditos por compras apoiadas em documentação fiscal emitida por fornecedores com inidoneidade declarada por outros motivos, com efeitos *ex nunc*, a insurgência do recorrente é abstrata, sem indicar precisamente em que casos o marco temporal dos efeitos da declaração teria sido violado. Ao contrário, analisando diversos recursos sobre a mesma matéria de interesse do mesmo contribuinte, percebi que a decisão recorrida foi ciosa e reverteu a glosa dos créditos por aquisições de couro a Ki Belo Couro

Comercial Ltda., único caso em que não se observou o termo inicial dos efeitos da declaração de inaptidão.

O Recorrente refuta ainda a conclusão a que chegou a Fiscalização quanto à inexistência de fato dos fornecedores. Consta dos TVF que a Fiscalização foi aos domicílios fiscais registrados no CNPJ e lá constatou que as pessoas jurídicas listadas na Tabela 1 (acima) não existiam de fato. Providenciou também a circularização expedientes às secretarias de fazenda de diversos estados e municípios e requereu diligências a repartições fiscais em outras Regiões Fiscais, pela qual constatou que as pessoas jurídicas arroladas na Tabela 2 e na Tabela 3, ou eram declaradas inaptas pelo Fisco Estadual, ou não estavam autorizadas a emitir documentação fiscal. As providências adotadas pela Fiscalização são plenamente suficientes e hábeis para as conclusões a que se chegou.

Nesse ponto, não se fale em exigência de que a Fiscalização diligencie a produção da prova que tocaria ao interessado produzir. Tratando-se de ressarcimento de créditos, causa de exclusão do crédito tributário, o pleito é instruído por requerimento expresso, com o qual o interessado deve fazer prova das condições e dos cumprimentos das condições e do cumprimento dos requisitos previstos em lei para a sua concessão. Diligências existem para resolver dúvidas acerca de questão controversa originada da confrontação de elementos de prova trazidos pelas partes, mas não para permitir que seja feito aquilo que a lei já impunha como obrigação, desde a instauração do litígio, às partes componentes da relação jurídica. Já as perícias existem para que sejam dirimidas questões para as quais se exige conhecimento técnico especializado, ou seja, matéria impassível de ser resolvida a partir do conhecimento das partes e do julgador.

Dentro deste quadro, percebe-se que quando a Instrução Normativa SRF nº 900, de 30 de dezembro de 2008, admite "*realização de diligência fiscal nos estabelecimentos do sujeito passivo a fim de que seja verificada, mediante exame de sua escrituração contábil e fiscal, a exatidão das informações prestadas*", não está querendo dizer que, diante de qualquer pleito repetitório apresentado, deve a autoridade fiscal diligenciar para fins de verificar, de ofício, a existência do crédito pleiteado. O que o ato legal quer dizer, e isto sim, é que, apresentado o pedido e constatado que o contribuinte demonstrou, por documentos e registros contábeis individualmente associados, a origem dos créditos pleiteados, pode a autoridade fiscal, se dúvidas remanescerem em relação a questões pontuais (natureza da operação em um ou outro registro, falta de clareza de algum documento ou registro etc.), demandar por diligências para dirimir tais dúvidas. Por certo que o ato legal não quer, com a previsão da realização das diligências, transferir para a autoridade fiscal ou para o julgador administrativo a responsabilidade pela produção probatória atribuída originariamente ao contribuinte no caso dos pedidos de repetição de indébito. E é isso que ocorreria, por exemplo, se fossem promovidas diligências no caso, por exemplo, em que o contribuinte, junto com seu pleito, nada aporta aos autos além de suas alegações, ou traz apenas uma listagem genérica de créditos e uma massa de documentos fiscais sem vinculação recíproca; neste caso, a promoção das diligências estaria suprimindo, irregularmente, a omissão do contribuinte, o que não é processualmente admissível.

De se ressaltar, igualmente, que o fato de o processo administrativo ser informado pelo princípio da verdade material, em nada macula tudo o que foi até aqui dito. É que o referido princípio destina-se a busca da verdade que está para além dos fatos alegados pelas partes, mas isto num cenário dentro do qual as partes trabalharam proativamente no sentido do cumprimento do seu ônus *probandi*. Em outras palavras, o princípio da verdade

material autoriza o julgador a ir além dos elementos de prova trazidos pelas partes, quando tais elementos de prova induzem à suspeita de que os fatos ocorreram não da forma como esta ou aquela parte afirma, mas de uma outra forma qualquer (o julgador não está vinculado às versões das partes). Mas isto, à evidência, nada tem a ver com propiciar à parte que tem o ônus de provar o que alega/pleiteia, a oportunidade de, por via de diligências, produzir algo que, do ponto de vista estritamente legal, já deveria compor, como requisito de admissibilidade, o pleito desde sua formalização inicial. Dito de outro modo: da mesma forma que não é aceitável que um lançamento seja efetuado sem provas e que se permita posteriormente, em sede de julgamento e por meio de diligências, tal instrução probatória, também não é aceitável que um pleito de ressarcimento seja proposto sem a minudente demonstração e comprovação da existência do crédito que posteriormente, também em sede de julgamento e por via de diligências, se oportunize tais demonstração e comprovação.

Nesse passo, indefiro o pedido de perícia.

Note-se que, em vez de opor objeções genéricas e vazias, o interessado, ora recorrente, poderia afastar os efeitos da inidoneidade dos documentos, fazendo a prova do pagamento do preço respectivo e o recebimento das mercadorias. Entretanto, não há nos autos documentos que comprovem a efetiva entrada das mercadorias na empresa. As cópias de tickets de passagem e recibos de pagamentos a autônomos (RPA's), sem respaldo na escrituração contábil fiscal, não são hábeis para comprovar a entrada das mercadorias.

Nada a reparar no procedimento fiscal e na decisão recorrida quanto a esta matéria.

Pagamentos feitos a terceiros em razão de cessão de crédito do fornecedor

Conforme já relatado, no curso da ação fiscal, a Fiscalização analisou os pagamentos amparados em notas fiscais emitidas por sociedades constatadas como inexistentes de fato. Apurou-se então que vários desses pagamentos foram feitos a terceiras pessoas, alegadamente, mediante autorização do fornecedor por via de "Cessão de Crédito". Intimados os fornecedores, pretensos cedentes do crédito, a confirmar a operação, nenhum se manifestou. Os beneficiários desses pagamentos – pretensos cessionários - de outra banda, não reconheceram qualquer relação comercial com o cedente, nem com o ora recorrente, razão pela qual as operações comerciais subjacentes às notas fiscais foram descaracterizadas e os créditos respectivos, glosados. Consta dos autos, por exemplo, a informação que os fornecedores Jadluc Indústria e Comércio de Couros Ltda. e Pro Boi Comércio Importação e Exportação Ltda., entre outros, cujas compras foram glosadas, foram intimados a informar se mantiveram relações comerciais com a Vitapelli, mas não houve resposta, provavelmente porque boa parte se trata de pessoa jurídica inexistente de fato. Essa conclusão acabou corroborada pelo fato de inúmeros pagamentos, em vez de ao fornecedor, terem sido efetuados a terceiras pessoas, sem autorização daquele.

Nada obstante, a insurgência recursal contra essa glosa não será conhecida.

É que, de acordo com o TVF, a glosa em questão refere-se ao período de apuração de dezembro de 2002, em que foi lavrado Auto de Infração, com a finalidade de constituir o crédito tributário. Para o período de interesse, referente a 01/04/2005 a 30/06/2005, não consta ter ocorrido a referida glosa.

Abono de juros ao valor do ressarcimento

A matéria prescinde de maiores digressões, pois a pretensão do recorrente – correção do ressarcimento pela incidência da taxa SELIC – encontra-se cabal e expressamente vedada pela legislação de regência (art. 13 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, aplicável também ao ressarcimento de créditos da Contribuição para o PIS não cumulativa pela norma de extensão do inc. VI do art. 15):

Art. 13. O aproveitamento de crédito na forma do § 4º do art. 3º, do art. 4º e dos §§ 1º e 2º do art. 6º, bem como do § 2º e inciso II do § 4º e § 5º do art. 12, não ensejará atualização monetária ou incidência de juros sobre os respectivos valores.

Conclusão

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 19 de julho de 2012

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern

Voto Vencedor

Conselheiro Belchior Melo de Sousa – Relator

Em resumo, as matérias controversas presentes no recurso voluntário são:

- 1) tributação pelas contribuições sociais dos valores aproveitados a título de crédito presumido de IPI;
- 2) créditos por aquisições a pessoas jurídicas com irregularidades cadastrais;
- 3) pagamentos feitos a terceiros em razão de cessão de crédito do fornecedor;
- e
- 4) abono de juros sobre valor do ressarcimento.

Não foram conhecidas as matérias referentes aos itens “1” e “3”, por impertinentes ao período de apuração em apreço. Esta Turma não reconhece existir direito ao abono de juros sobre o ressarcimento. Portanto, o voto do i. Relator foi acompanhado, à unanimidade, quanto ao item “4”.

Quanto ao crédito por aquisições a pessoas jurídicas com irregularidades cadastrais, segundo ao item “2”, acima, a abordagem do voto do d. Relator fez três análises envolvendo situações fáticas distintas, quais sejam:

- a) pessoas jurídicas fornecedoras **inexistentes de fato**;

b) pessoas jurídicas fornecedoras inaptas no cadastro da Fazenda Estadual – Representação da Delegacia Regional Tributária - 10 (Presidente Prudente) da Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo;

c) pessoas jurídicas fornecedoras não habilitadas para a emissão de documentos fiscais pelo Fisco Estadual (sem habilitação no Sistema SINTEGRA).

No que tange ao fato tratado segundo a letra “b”, acima, foi unânime a convergência com voto proposto, tendo sido mantidas as glosas dos créditos por se referirem *“a operações posteriores à data em que as representadas ingressaram na situação cadastral que ensejou a representação”*.

A Turma também acompanhou a proposta de voto quanto ao item “c”, para manter as glosas relativamente aos *“créditos referentes às aquisições amparadas por notas fiscais emitidas por pessoas jurídicas não habilitadas no sistema Sintegra e que, portanto, não estavam autorizadas a emitir documentos fiscais. As glosas operaram-se a partir da data da entrada na situação “não habilitada”*.”

A divergência foi aberta no tocante ao item “a”, no ponto em que o n. Relator *maneja os fundamentos da inaptidão* da inscrição no CNPJ de diversos fornecedores da Recorrente, listados neste tópico, capitulando-a como inexistente de fato, segundo a regulamentação trazida pelo art. 34 da IN RFB nº 568, de 2005, para, a partir desse enquadramento, aplicar o *efeito temporal tributário da inidoneidade* das notas fiscais de aquisições de matérias-primas (couro) por elas emitidas, e geradoras de créditos em favor da Recorrente, desde a constituição dessas pessoas jurídicas, *verbis*:

Da Situação Cadastral Inapta

Art. 34. Será declarada inapta a inscrição no CNPJ de entidade:

I – omissa contumaz: a que, embora obrigada, tenha deixado de apresentar, por cinco ou mais exercícios consecutivos, DIPJ, Declaração de Inatividade ou Declaração Simplificada das Pessoas Jurídicas - Simples, e, intimada, não tenha regularizado sua situação no prazo de sessenta dias, contado da data da publicação da intimação;

II – omissa e não localizada: a que, embora obrigada, tenha deixado de apresentar as declarações referidas no inciso I, em um ou mais exercícios e, cumulativamente, não tenha sido localizada no endereço informado à RFB;

III – inexistente de fato;

IV – que não efetue a comprovação da origem, da disponibilidade e da efetiva transferência, se for o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior, na forma prevista em lei.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à pessoa jurídica domiciliada no exterior.

Para sustentar este fundamento serviu-se o nobre relator do que já fora consignado na ação fiscal, e mantido pela decisão recorrida

Compulsando-se o Termo de Verificação Fiscal, vê-se que foi empreendida uma abrangente ação fiscal, cuidadosa em toda a sua extensão, com a ressalva que ora se faz

apenas a um ponto, qual seja, à análise e conclusão a que chegou a diligente Fiscalização quanto a nunca terem existido as pessoas jurídicas indicadas.

Em todo o texto que cuida dessa análise, conforme o transcrito abaixo, pode-se perceber que não há elementos suficientes para que esta conclusão restasse consignada. Informa o teor do TVF que as cessões de crédito foram autorizadas pelos fornecedores, as pessoas destinatárias foram localizadas, e a única pergunta feita a esses destinatários é **impertinente** e, por si, insuficiente para descaracterizar a existência do fornecimento das matérias-primas, muito menos para atribuir inexistência a estes fornecedores desde a sua origem como pessoas jurídicas:

No decorrer da ação fiscal, foram analisados pagamentos relativos às notas fiscais de fornecimento de couro das empresas acima à empresa fiscalizada. Foram constatados diversos pagamentos realizados a terceiras pessoas, através de autorização do fornecedor por via de "Cessão de Crédito". Ato contínuo, intimamos os beneficiários de tais pagamentos a confirmarem a relação comercial com a empresa "Vitapelli Ltda". As respostas às intimações foram, quase na totalidade, as mesmas, ou seja, as pessoas intimadas não reconhecem qualquer relação comercial com a empresa "Vitapelli Ltda". Diante deste fato, fica descaracterizada a operação comercial amparada pelas notas fiscais. Anexamos cópias das intimações e respostas aos autos.

Posto isto, efetuamos as glosas de créditos do PIS/COFINS, referentes às aquisições das empresas supracitadas, visto que as mesmas nunca existiram de fato. Conseqüentemente, haverá lavratura de auto de infração para constituição dos créditos tributários, bem como representação fiscal para fins penais.[grifo nosso].

Não foi visto nos autos elementos hábeis para caracterização dessas pessoas jurídicas como inexistentes de fato, sobretudo desde a sua constituição, senão tão só o sumário enquadramento feito pela Fiscalização. Sem base, pois, a afirmação no TVF de que tais pessoas jurídicas nunca existiram, para o fim de enquadrar os efeitos temporais da inidoneidade dos documentos no § 3º, III, do art. 48, IN RFB nº 568, de 2005:

Art. 48. Será considerado inidôneo, não produzindo efeitos tributários em favor de terceiro interessado, o documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no CNPJ haja sido declarada inapta.

[...]

§ 3º O disposto neste artigo aplicar-se-á em relação aos documentos emitidos:

I – a partir da data da publicação do ADE a que se refere:

a) o art. 37, no caso de pessoa jurídica omissa contumaz;

b) o art. 39, no caso de pessoa jurídica omissa e não localizada.

II – a partir da data desde a qual esteja caracterizada a situação prevista no inciso III do art. 41;

III – na hipótese dos incisos I, II e IV do art. 41, desde a paralisação das atividades da pessoa jurídica ou desde a sua constituição, se ela jamais houver exercido atividade; [...].

Por essa razão, direciono este voto vencedor no sentido de aplicar o art. 48, § 3º, I, letra “b”, da mesma Instrução Normativa, que preceitua o início dos efeitos da inidoneidade dos documentos emitidos pelos fornecedores dessa lista a partir da data da publicação do ADE de inaptidão, no mesmo diapasão das demais glosas mantidas na proposta de voto.

Por outro flanco, este direcionamento está alinhado com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo o acórdão no Resp 1.148.444, de relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao regime da sistemática do art. 543-C e representativo de controvérsia, uma vez que a instrução dos autos não se desincumbiu de elidir as aquisições como de boa-fé, frente ao ateste da própria Fiscalização de que as cessões de crédito dos fornecedores para terceiros foram por aqueles autorizadas, embora ante a resposta também destes, ao questionamento posto, de que não travaram relações comerciais com esta Recorrente, circunstância irrelevante para desfigurar a ocorrência dos fornecimentos de matérias-primas para a VITAPELLI.

Pelo exposto, voto por dar parcial provimento para considerar o efeito da inidoneidade de documentos fiscais, originadores de créditos, emitidos pelas pessoas jurídicas declaradas inidôneas, com fundamento na inexistência de fato, nas circunstâncias presentes, a partir da publicação do Ato Declaratório Executivo.

Sala das sessões, 19 de julho de 2012

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa

Processo nº 10835.001555/2005-22
Acórdão n.º **3803-003.330**

S3-TE03
Fl. 10



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção - Terceira Câmara

TERMO DE INTIMAÇÃO

Processo nº: 10835.001555/2005-22

Interessada: VITAPELLI LTDA.

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no Acórdão nº **3803-003.330**, de 19 de julho de 2012, da 3ª. Turma Especial da 3ª. Seção, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília - DF, em 19 de julho de 2012.

[Assinado digitalmente]

Alexandre Kern

3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:

Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

☐ apenas com ciência;

☐ com Recurso Especial;

☐ com Embargos de Declaração.

☐ _____

CÓPIA