



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

Processo nº 10835.720074/2008-62
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-006.563 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de fevereiro de 2019
Matéria RESSARCIMENTO - COFINS
Recorrente VITAPELLI LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/10/2007 a 31/12/2007

CRÉDITOS. GLOSA. FORNECEDORES INIDÔNEOS. OPERAÇÕES SIMULADAS. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REQUISITOS. ARTIGO 82 DA LEI Nº 9.430/1996.

A declaração de inaptidão tem como efeito impedir que as notas fiscais da empresas inaptas produzam efeitos tributários, dentre eles, a geração de direito de crédito das contribuições para o PIS/COFINS. Todavia, esse efeito é ressalvado quando o adquirente comprova dois requisitos: (i) o pagamento do preço; e (ii) recebimento dos bens, direitos e mercadorias e/ou a fruição dos serviços, ou seja, que a operação de compra e venda ou de prestação de serviços, de fato, ocorreu.

CREDITAMENTO EXTEMPORÂNEO. DACON. RETIFICAÇÕES. COMPROVAÇÃO.

Para utilização de créditos extemporâneos, é necessário que reste configurada a não utilização em períodos anteriores, mediante retificação das declarações correspondentes, ou apresentação de outra prova inequívoca da sua não utilização.

ÔNUS DA PROVA. DIREITO CREDITÓRIO

O ônus da prova do crédito tributário é do contribuinte (Artigo 373 do CPC). Não sendo produzido nos autos provas capazes de comprovar seu pretenso direito, a manutenção do despacho decisório que não homologou o pedido de restituição deve ser mantido.

PEDIDO DE RESSARCIMENTO.PIS/COFINS. JUROS.

É expressamente vedado pela legislação a incidência da taxa SELIC sobre créditos de PIS/COFINS objeto de pedido de ressarcimento, artigos 13 e 15, da Lei nº 10.833/2003.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, em dar parcial provimento ao recurso voluntário para reverter as glosas relativas aos seguintes fornecedores: (i) Costa Ferreira Comércio de Carne e Couro Ltda. - ME; (ii) Alves & Matos Comércio de Couros Ltda.; (iii) Frial - Frigorífico Industrial Altamira Ltda.; (iv) Lacerda couros Ltda.; (v) Frisbbel de Itaperuna Frigorífico de Suínos e Bovinos Boa Esperança Ltda.; (vi) Ibituruna Couros Ltda.; (vii) F. Lima Silva Comercial; (viii) Comércio de Couro Lima & Galassi Ltda.; (ix) M.M Comércio Atacadista de Couros Ltda.; (x) Coral Comércio e Representações de Suprimentos Animais Ltda.; (xi) Aracouro Comercial Ltda. EPP; (xii) Manos Couro Ltda. ME., (xiii) Cavalcanti e Nelson Ltda.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

(assinado digitalmente)

Walker Araujo - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Paulo Guilherme Déroulède (presidente da turma), Corinto Oliveira Machado, Jorge Lima Abud, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Raphael Madeira Abad, Walker Araujo, José Renato de Deus e Muller Nonato Cavalcanti Silva (suplente convocado).

Relatório

Por bem transcrever e retratar a realidade dos fatos, adoto e transcrevo o relatório da decisão recorrida de fls. 2.751-2.771:

A contribuinte acima identificada apresentou o PER nº 28510.62134.290108.1.1.09-8632, pleiteando o ressarcimento do crédito no valor de R\$ 5.752.147,45 relativo à Cofins Não-cumulativa - Exportação, do quarto trimestre de 2007.

Posteriormente, retificou esse PER por meio do PER retificador nº 08390.05751.310108.1.5.09-9540, com o aumento do valor pleiteado para R\$ 6.879.598,71.

O primeiro despacho decisório emitido, em que se denegava o crédito em sua totalidade, foi tornado nulo por decisão judicial e, portanto, a correspondente manifestação de inconformidade perdeu a eficácia.

Posteriormente, em face de novo despacho decisório (fl. 628), houve reconhecimento parcial do crédito, no valor de R\$ 5.018.229,50.

A ciência quanto ao Despacho Decisório, ao Termo de Verificação e Conclusão Fiscal e ao Despacho DRF/PPE/SARAC/EAC-1 ocorreu em 29 de julho de 2009, conforme Aviso de Recebimento de fl. 648.

Em 28 de agosto de 2009, foi protocolada a manifestação de fls. 649 a 706 na qual, após relato dos fatos, foi alegado, em apertada síntese, que:

a) relativamente aos créditos solicitados sob as rubricas “Frete e Carretos sobre Vendas” e “Frete sobre Vendas (marítimos e aéreos)”, a divergência encontrada pela fiscalização decorre do lançamento de créditos extemporâneos, apurados entre 2003 a 2007, optando a interessada por efetuar o pedido de ressarcimento no trimestre em pauta, o que não afronta a legislação e que não causou qualquer prejuízo à arrecadação;

b) os créditos relativos a “Amortização de Benfeitorias em Imóveis de Terceiros” e “Imobilizado”, são legítimos conforme prevê a legislação, tendo sido apresentados arquivos digitais da escrituração fisco-contábil. Também, que se refere a crédito extemporâneo até abril de 2004 e a partir de maio de 2005, apropriados sobre 1/48 do valor de aquisição do bem, conforme artigo 3º, incisos VI e VII e §§ 1º e 14 da Lei 10.637/02 e artigo 3º, incisos VI e VII e §§ 1º e 14 da Lei 10.833/03;

c) quanto à apuração dos créditos relativos à rubrica “Manutenção e Peças e Acessórios”: “toda a dúvida do fisco repousa no fato de que a empresa, buscando a melhor adequação e prática na contabilização de custos, efetuou a apuração dos créditos sobre tais rubricas com base no efetivo consumo daqueles insumos, ao invés de se apropriar pelo valor da nota fiscal de entradas.” Também que “o procedimento adotado, conforme a legislação, é o efetivamente incorrido no mês, motivo pela qual deverá ser revisto” o procedimento de glosa;

d) de fato, houve diversas devoluções de compras (insumos) sem que tenha sido efetuado o estorno dos créditos. Contudo, esse valor é bem menor do que o encontrado pela fiscalização, pelo que se pede seja retificado conforme planilha;

e) houve glosas de créditos relativos a aquisições feitas de fornecedores que supostamente possuíam irregularidades as quais não podem ser atribuídas à interessada (fls. 665 a 684);

f) as cessões de crédito foram efetuadas correta e validamente;

f.1) “partindo do pressuposto de um negócio jurídico perfeito, onde houve o contrato de compra e venda e a tradição da mercadoria, o direito creditício decorrente dessa operação mercantil pode ser transferido pelo credor a quem bem lhes aprouver”;

f.2) “a única ressalva que se apresenta, é a necessidade de notificação ao devedor, conforme previsto no art. 290 do Código Civil. Cumprida essa exigência legal, conforme cartas de cessão de crédito apresentadas, juntamente com a quitação das respectivas obrigações, configura-se aí o negócio jurídico perfeito e acabado”;

f.3) “nesse entendimento, as cartas de cessão de crédito com firmas reconhecidas em cartório são mais que suficientes para comprovar tal relação jurídica e notificação ao devedor/manifestante, não cabendo ao fisco qualquer questionamento nesse sentido”;

f.4) “portanto, é totalmente descabida a exigência de comprovação da relação jurídica entre o fornecedor-cedente e beneficiário-cessionário, porque, aqueles, não

estão obrigados a prestar contas de suas atividades comerciais para a ora manifestante”;

f.5) “... a cessão de crédito é evento de caráter mercantil quando travado com empresas de *factoring* e evento meramente financeiro quando tratados com pessoas diferentes daquela, portanto, não se confunde com a operação de compra e venda”;

g) “... não resta dúvida que a boa-fé da Empresa adquirente, juntamente com a comprovação da real ocorrência da operação, são elementos suficientes para afastar” a glosa perpetrada;

g.1) “... atestam à ocorrência/veracidade da operação os seguintes documentos, que já foram juntados aos autos pela fiscalização: (a) as cópias dos depósitos bancários, que comprovam o pagamento das aquisições das peles de bovinos dos Fornecedores posteriormente declarados inidôneo; (b) "tickets de pesagem" que comprovam o recebimento das mercadorias; e (c) RPAs que comprovam o transporte das mercadorias e; (d) controles de descarregamento”;

g.2) “... não nos resta dúvida que os documentos ora juntados comprovam a veracidade/regularidade da operação, além da boa-fé da Manifestante, visto que os mesmos comprovam a saída de dinheiro do caixa da Empresa, destinados ao pagamento das aquisições efetuadas junto aos fornecedores descritos no Termo de Verificação Fiscal”;

h) pelo princípio da verdade material, o fisco tem o dever de buscar elementos que comprovem o que realmente aconteceu;

i) a condição de inapta ou não habilitada dos fornecedores foi disponibilizada no “site” da Receita Federal ou no SINTEGRA somente após a conclusão dos processos administrativos pelo fisco e, assim, a declaração dessas condições só se operou em data posterior à ocorrência das operações em tela;

i.1) há necessidade de se publicar os atos que declararam a inaptidão ou a não habilitação das empresas;

i.2) “... como a publicidade da declaração de inidoneidade ou inaptidão dos fornecedores ocorreu em data bem posterior à realização da operação mercantil, além do que, durante o período em que se travaram as relações mercantis a Manifestante possui as telas do SINTEGRA e outros documentos comprovando a regularidade destes mesmos fornecedores, assim como, documentos probatórios da regularidade/veracidade da operação,” não há como prosperar as glosas efetuadas;

h) a jurisprudência, judicial e administrativa, deixa evidenciado a obrigatoriedade da aplicação da taxa Selic para a atualização dos valores do ressarcimento.

Ao final, requer sejam acolhidas as razões de fato e de direito ofertadas e corrigido o valor a ser ressarcido pela taxa Selic. Protesta pelo aditamento da manifestação de inconformidade e requer, também, perícia, indicando quesitos e “expert” contábil.

Em face das alegações veiculadas na impugnação (fl. 658), os autos baixaram em diligência (fl. 2.692 e 2.693).

Os autores do procedimento elaboraram o documento de fls. 2.701 a 2.708, no qual consta:

Com a finalidade de atender o contido na Proposta de Diligência – 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande (MS), na qual foi solicitado que sejam elaborados esclarecimentos sobre o item "11 Das Glosas dos Insumos Devolvidos" do Termo de Verificação e Conclusão Fiscal, em confronto com os quadros e tabelas inseridos às folhas 545 a 556, passamos a informar o que se segue:

O Item "11 - DAS GLOSAS DOS INSUMOS DEVOLVIDOS", constante as folhas 624 e 625 do Termo de Verificação e Conclusão Fiscal, discorre sobre "Devolução de Insumos" efetuados pela empresa.

Entretanto, os valores apresentados na folha 625, nos quais foram recomendadas as glosas sobre a justificativa de serem insumos devolvidos pela empresa, referem-se, em verdade, a "DESCONTOS ALEATÓRIOS OBTIDOS JUNTO A FORNECEDORES":

[...]

Assim, as glosas efetuadas nos valores constantes do quadro acima devem ser mantidas por tratarem-se de "DESCONTOS ALEATÓRIOS OBTIDOS JUNTO A FORNECEDORES" e não por serem "Insumos Devolvidos" como consta do referido Termo de Verificação Fiscal.

Os valores das glosas supracitados, atinentes ao 4º trimestre de 2007, sobre qual versa o presente processo, encontram-se nas contas do Razão, representadas nas planilhas as folhas:

Folhas 548 a 550 – “Descontos Obtidos - Outubro / 2007” no valor de R\$ 325.932,04;

Folhas 551 e 553 – “Descontos Obtidos - Novembro / 2007” no valor de R\$ 308.530,91;

Folhas 553 a 556 – “Descontos Obtidos – Dezembro / 2007” no valor de R\$ 477.537,88;

Os valores acima citados encontram-se resumidos nas planilhas constantes as folhas 545 a 547, sob o título "Descontos Obtidos".

Cabe ressaltar nas referidas planilhas, os valores obtidos como descontos constam no Livro Razão como "Receitas Financeiras", na conta "Descontos obtidos".

Em seguida, há justificativas quanto à manutenção das glosas relativas a remissões de dívidas auferidas junto a fornecedor. A contribuinte foi cientificada da proposta de diligência e do despacho correspondente conforme Comunicação nº 104/2015/DRF/PPE/SAORT, de 8 de abril de 2015 (fl 2.712), sendo-lhe facultado apresentar manifestação (AR à fl. 2.713).

Foram apresentados arquivos digitais e a manifestação de fls. 2.716 a 2.731, na qual consta, em síntese, que: a) foi modificado o enquadramento legal das glosas efetuadas, passando-se de “Insumos Devolvidos” para “Descontos Aleatórios Obtidos junto a Fornecedores”;

b) essa modificação enseja a nulidade material do ato, deixando a contribuinte de ter acesso à defesa e de contraditar a imposição fiscal;

c) “a glosa do item 11 do Termo de Verificação Fiscal deve ser revertida, haja visto (sic) que pautada em fatos e critérios jurídicos equivocados, erros esses insanáveis em sede de diligência”;

d) mesmo que se admita o saneamento da irregularidade por meio da diligência, já teria havido decadência quanto à revisão do ato administrativo praticado;

e) “... a manifestação de inconformidade interposta pela interessada em face do despacho decisório que determinou a glosa não deu início a litígio tributário no que tange à matéria ‘descontos aleatórios’, de forma que esse item não ficou submetido ao efeito suspensivo previsto no art. 151, III, do CTN, ou seja, o prazo que a SRFB possuía para realizar a glosa com base nessa motivação (descontos aleatórios) não ficou suspenso em nenhum momento”;

f) mesmo que fosse possível a revisão, houve equívoco também na motivação da glosa, não havendo falar-se em “Descontos Aleatórios Obtidos junto a Fornecedores”;

f.1) é comum na atividade da interessada a ocorrência de inconformidades relacionadas à sua matéria-prima que só aparecem depois de iniciado o processo industrial, fato que gera descontos que não são imediatos ao recebimento das mercadorias, e muitas vezes se resolvem muito tempo após, de forma cumulativa, fato que resulta em “descontos superiores relatados pela fiscalização”;

f.2) os “abatimentos s/ compras” são descontos obtidos após a entrega da mercadoria;

f.3) “apesar desses abatimentos comporem a base de cálculo do PIS e da COFINS, as alíquotas ficam reduzidas a zero por força do art. 1, do Decreto n.º 5.442/05, por consistirem verdadeiras receitas financeiras da ora interessada”;

f.4) “... é certo que os abatimentos representam descontos, não aleatórios, que são receitas financeiras da empresa e, portanto, não há que se falar em ‘insubsistência do passivo’, sendo procedente o pedido de ressarcimento também nesse aspecto”.

São reiterados os pedidos da manifestação inicial, “em razão da nulidade e impossibilidade de revisão do ato, ou, então, pela improcedência da glosa quanto ao mérito”.

Em 12 de abril de 2016, a DRJ julgou improcedente a manifestação de inconformidade, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/10/2007 a 31/12/2007

PRODUÇÃO DE PROVAS. A manifestação de inconformidade deverá ser formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar e a perícia deve ser indeferida se desnecessária.

NULIDADE. LIQUIDEZ E CERTEZA QUANTO AO CRÉDITO. Tendo a interessada sido intimada quanto ao acerto levado a efeito após a baixa dos autos em diligência, não há que se falar em nulidade e a administração pode rever documentos e cálculos para a apuração de certeza e liquidez de créditos, mesmo

relativamente a períodos já alcançados pela decadência do direito de lançar tributos.

CRÉDITOS DE COFINS. APURAÇÃO NÃO CUMULATIVA. REGULARIDADE. COMPROVAÇÃO. Os créditos relativos à Cofins não cumulativa só são reconhecidos no caso de as operações que lhe deram origem estarem efetivamente comprovadas segundo as prescrições legais.

CRÉDITOS DE COFINS. CORREÇÃO MONETÁRIA. O aproveitamento de créditos de Cofins deve ser efetuado sem atualização monetária ou incidência de juros sobre os respectivos valores.

Cientificado da decisão recorrida em 03.05.2016 (fls.2.776), a Recorrente interpôs recurso voluntário em 02.06.2016 (fls.4.359-19.928) para seja analisado seus argumentos, representados pelos seguintes tópicos:

(i) das glosas relativas às aquisições de insumos. Regularidades das operações e das cessões de crédito. Necessidade de aplicação do acórdão proferido pela 1ª Seção de Julgamentos no PA (AIIM's reflexos) nº 10835.7210527/2012 -54;

(ii) das glosas relativas ao Item 11 do Termo de Verificação Fiscal. Nulidade. Modificação Extemporânea no enquadramento legal.

(ii.a) Nulidade Material do Ato Administrativo.

(ii.b) Decurso do prazo para o Fisco Modificar o Enquadramento Legal da Glosa.

(ii.c) Da improcedência da glosa do Item 11;

(iii) Do crédito relativo aos "frete e carretos sobre vendas" e "Frete Sobre Vendas (Marítimos e Aéreos)".

(iv) Do Crédito Relativo à Rubrica "Imobilizado";

(v) Do Crédito Relativo à Rubrica "Manutenção e Peças e Acessórios;

(vi) Da Aplicação da Taxa Selic.

Às folhas 30.708-30.794, a Recorrente protocolou petição noticiando existir decisão judicial a ele favorável, com duas determinações: (i) a primeira para que os pedidos de ressarcimento de PIS e COFINS protocolizados pelo Recorrente há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias fossem julgados imediatamente; e (ii) para que o Colegiado observasse o decidido pelo STJ no julgamento do Recurso Especial, sob a sistemática dos recursos repetitivos, de nº 1.148.444/MG.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walker Araujo - Relator

I - Admissibilidade

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Quanto aos diversos documentos juntados pela Recorrente em sede recursal e após o protocolo do citado recurso, aplica-se a preclusão prevista no §4º, do artigo 16, do Decreto nº 70.235/72.

Já em relação à ordem judicial, observa-se seu cumprimento com a colação em pauta do processo para julgamento na primeira oportunidade. Em relação a decisão proferida no REsp 1.148.444/MG, reconhecendo o direito de crédito do adquirente de boa fé nas operações em que os seus fornecedores são posteriormente declarados inidôneos, informa este relator que a decisão será considerada no julgamento deste recurso, contudo, não significa que a questão está totalmente decidida, pois, há que se verificar, no caso concreto e em relação a cada fornecedor, se a Recorrente pode ser enquadrada como adquirente de boa fé e se há comprovação da veracidade da compra e venda efetuada, o que não foi levado à apreciação do Poder Judiciário, pois, se assim o fosse, nada haveria que se decidir aqui, aplicando-se tão somente a Súmula CARF nº 01.

Feito essas considerações, passa-se à análise das matérias recursais.

II - Preliminares

II.1. Nulidade. Modificação Extemporânea no enquadramento legal.

II.1.a Nulidade Material do Ato Administrativo.

II.1.b Decurso do prazo para o Fisco Modificar o Enquadramento Legal da Glosa.

Em relação aos argumentos suscitados pela Recorrente no tópico e sub-tópicos acima, entendo que a decisão recorrida deve ser mantida por seus próprios fundamentos, motivo pelo qual adoto suas razões como causa de decidir, a saber:

Na manifestação de inconformidade protocolada em face do despacho decisório que reconheceu em parte o crédito pleiteado, a contribuinte alegou que, de fato, houve diversas devoluções de compras (insumos) sem que tenha sido efetuado o estorno dos créditos. Contudo, que esse valor é bem menor do que o encontrado pela fiscalização.

Também, que não conseguiu saber como a fiscalização chegou aos valores das glosas relativas a esse item (insumos devolvidos), alegando que “nesse item a narrativa está confusa, não permitindo que se faça uma defesa satisfatória”.

Os autos baixaram em diligência, tendo o autor do procedimento efetuado a correção quanto ao ocorrido, conforme se vê no documento acostado às fls. 2.701 a 2.708 (partes transcritas acima no relatório).

A contribuinte foi devidamente intimada desse documento, tendo efetuado um aditamento à manifestação de inconformidade. Nesta, foi alegado, em síntese, que houve modificação do enquadramento legal das glosas, fato que enseja a nulidade do ato, por cerceamento do direito de defesa. Também que mesmo que se admita o saneamento da irregularidade por meio da diligência, já teria havido decadência quanto à revisão do ato administrativo praticado uma vez não ter havido o efeito

suspensivo previsto no art. 151, III, do CTN, relativamente a esse item (insumos devolvidos).

No que tange aos insumos devolvidos, a própria contribuinte informa que cometeu erros, havendo aí uma confissão tácita quanto aos valores reconhecidos como não estornados.

Relativamente ao alegado cerceamento do direito de defesa, tem-se que não ocorreu.

Muito embora inicialmente tenha havido um equívoco formal por parte do Auditor-Fiscal que analisou o PER, tal foi retificado por meio do citado documento de fls. 2.701 a 2.708, do qual a interessada teve ciência, protocolando inclusive uma manifestação de inconformidade complementar.

Quanto a não ser possível o saneamento de irregularidades por meio de diligência e já ter expirado o prazo para qualquer revisão previsto nos artigos 150, § 4º, e 173, ambos do Código Tributário Nacional, há que se ressaltar que ambos os dispositivos tratam de prazos para que o fisco possa efetuar lançamento complementar nos casos de falta de pagamentos ou de pagamentos a menor de tributos.

Em se tratando de restituição, ressarcimento ou compensação de tributos, não há que se falar em prazo decadencial para que o fisco possa efetuar verificações. Se o crédito advier de períodos alcançados pela decadência para o lançamento, mesmo assim o fisco poderá efetuar as verificações e os cálculos necessários, com vistas à apuração da certeza e da liquidez deste. É a própria lei que assim determina. O crédito há de ser líquido e certo para poder ser restituído, ressarcido ou compensado.

O prazo, como visto, limita a ação fiscalizadora para fins de lançamento, não havendo como se proceder a este depois de decorrido aquele, mas não restringe a apuração da certeza e da liquidez de crédito alegado pelo contribuinte para efeitos de restituição, ressarcimento ou compensação.

E essa apuração de certeza e liquidez pode e deve ocorrer, mesmo em sede de diligência.

No que tange à manifestação de inconformidade não suspender o prazo relativamente ao item 11 do Termo de Verificação e Conclusão Fiscal (insumos devolvidos), nos termos do artigo 151, III, do CTN, tem-se que, quanto a pedido de ressarcimento (PER), não é aplicável o referido dispositivo legal que trata de suspensão da exigibilidade de crédito tributário lançado. Nesta instância de julgamento administrativo, a análise cinge-se à averiguação de existência ou não de valores a serem ressarcidos.

Rejeita-se a preliminar.

Nestes termos, afasta-se a pretensão da Recorrente.

III - Questões de Mérito

Conforme exposto anteriormente, a Recorrente trouxe em sede recursal diversos argumentos para serem analisados, os quais serão tratados individualmente, senão vejamos.

III.1 das glosas relativas às aquisições de insumos. Regularidades das operações e das cessões de crédito. Necessidade de aplicação do acórdão proferido pela 1ª Seção de Julgamentos no PA (AIIM's reflexos) nº 10835.721527/2012-54

Nos Termos do TVF de fls. 571-627, constata-se que a Fiscalização glosou o direito de crédito utilizado pela Recorrente, por aquisições realizadas dos seguintes fornecedores, quais sejam: (i) *Costa Ferreira Comércio de Carne e Couro Ltda. - ME*; (ii) *Alves & Matos Comércio de Couros Ltda*; (iii) *Frial - Frigorífico Industrial Altamira Ltda*; (iv) *Lacerda couros Ltda*; (v) *Frisbbel de Itaperuna Frigorífico de Suínos e Bovinos Boa Esperança Ltda*; (vi) *Ibituruna Couros Ltda*; (vii) *F. Lima Silva Comercial*; (viii) *Comércio de Couro Lima & Galassi Ltda.*; (ix) *Manos Couro Ltda. ME*; (x) *M.M Comércio Atacadista de Couros Ltda*; (xi) *Coral Comércio e Representações de Suprimentos Animais Ltda.*; (xii) *Aracouro Comercial Ltda. EPP*, (xiii) *Cavalcanti e Nelson Ltda*; pelos seguintes motivos: situação cadastral irregular, inativas, inexistentes de fato, omissas nas entregas de declarações tributárias e, ainda, a inocorrência das operações.

Na decisão recorrida, a totalidade das glosas foi mantida com base nos seguintes fundamentos:

Foram glosados valores de créditos relativos a aquisições de insumos em face de existirem inconsistências quanto às operações e aos fornecedores, conforme consta no Termo de Verificação e Conclusão Fiscal. Tais inconsistências são a falta de habilitação junto ao sistema Sintegra mantido pelas administrações fazendárias estaduais, inaptidão de CNPJ, inexistência de fato do empreendimento.

A interessada argúi que não há irregularidades e, mesmo que houvesse, não poderiam ser a ela atribuídas. Na manifestação são refutadas as razões apresentadas pela fiscalização que: - as inscrições não estariam na condição de inaptas junto ao CNPJ; - à época das operações, o fornecedor encontrava-se habilitado junto ao Sintegra; - comprovado o recebimento e pagamento das mercadorias, há direito ao crédito relativo à contribuição para o PIS/Pasep e Cofins; - não procede a informação de que os RPAs estão preenchidos de forma irregular, sem o número do CPF ou do NIT, bastando a consulta à GEFIP para a elucidação de qualquer dúvida; - a divergência quanto às placas dos veículos transportadores decorre de erro de anotação; - os endereços constantes nas notas fiscais não precisam necessariamente coincidir com o do cadastro, haja vista que pode ter havido mudança do estabelecimento; - quanto ao fornecedor A.M. da Silva Teixeira & Cia Ltda., apesar de o CNAE da atividade principal ser relativo a “corretagem na compra, venda e avaliação de imóveis”, há no cadastro atividade secundária com CNAE cuja descrição é “curtimento e outras preparações de couro”.

Contudo, além das alegações acima, nenhuma comprovação efetiva da regularidade das operações efetuadas trouxe a interessada na manifestação de inconformidade.

Dada a peculiaridade da situação, o ônus da comprovação das operações que poderiam gerar o crédito das contribuições cabe à interessada que deveria comprovar não apenas que as operações existiram, mas que aconteceram do modo em que foram declaradas, ou seja, que os fornecedores, valores e datas são aqueles mesmos indicados nas notas fiscais.

Como já evidenciado acima, como não se trata de um exercício de um direito qualquer, mas sim de concessão de um benefício, que implica renúncia fiscal por parte do ente tributante, a composição do valor do crédito pretendido deve ser

devidamente comprovada, por parte de quem o postula, de modo a que não parem quaisquer dúvidas.

Dessa forma, como se trata de pedido de ressarcimento, à interessada cabe o ônus de demonstrar a ocorrência e a exatidão das operações que poderiam gerar o crédito, em especial quando sobre tais operações parem dúvidas, como a possível inexistência ou inaptidão das empresas emissoras dos documentos fiscais.

Em sua defesa, a Recorrente afirma que não há acusação de que as notas fiscais seriam inidôneas e que esses mesmos fornecedores foram examinados em outro processo de interesse da Recorrente, em período que inclui o período do pedido de ressarcimento ora em análise, o processo administrativo nº 10835.721527/2012-54 e, no julgamento daquele processo a conclusão teria sido no sentido de que a fiscalização foi superficial, não houve acusação de inidoneidade e as cessões de crédito foram entendidas como regulares.

Em que pese o processo indicado pelo Recorrente tratar de um lançamento decorrente de Auto de Infração e o presente processo tratar de uma demanda por crédito por parte da Recorrente, procedimentos em que a distribuição do ônus da prova opera de forma diferente, cabendo, no primeiro, à Fiscalização demonstrar a ocorrência do fato gerador e, no segundo, ao contribuinte demonstrar o seu direito de crédito, entendo que as conclusões a que chegou a Primeira Seção de Julgamento do CARF podem e devem ser aqui consideradas, pois, se o fundamento para indeferir o direito de crédito não guardar respaldo do ordenamento jurídico, há que se considerar idônea a documentação fiscal do fornecedor da Recorrente e legítimo o crédito do Recorrente.

Naquele processo, os julgadores da Primeira Seção entenderam que os elementos colhidos pela Fiscalização, que deram origem ao lançamento lá discutido e ao indeferimento do direito de crédito aqui discutido, não eram suficientes para se chegar à conclusão de que as operações de compra e venda de couro não existiram, a saber:

Consta do Termo de Verificação Fiscal que o fisco, após análise das notas fiscais apresentadas, em conjunto com as pesquisas nos diversos sistemas corporativos da Receita Federal do Brasil, constatou que parte das empresas fornecedoras se encontravam em situação irregular, tais como: empresas inexistentes de fato, empresas inativas, empresas não cadastradas na Secretaria da Fazenda do Estado, e omissas contumazes no cumprimento de obrigações acessórias, principalmente na entrega de DIPJ e DCTF, e, ainda, que a fiscalização empreendeu diligências em parte das empresas fornecedoras, sendo que o resultado da maioria delas foi a constatação de inexistência de fato com proposta de inaptidão. Diante deste cenário, e do conjunto dos elementos coletados (e que aqui deverão ser analisados individualmente para cada empresa), concluiu o fisco que os documentos apresentados pela recorrente não foram suficientes para comprovar a efetiva aquisição e entrada das mercadorias no seu estabelecimento, e que as notas fiscais em questão seriam inidôneas. Também com relação ao pagamento por essas aquisições, observou o fisco que grande parte desses pagamentos haviam sido feitos a terceiros (pessoas físicas) que nenhuma relação teriam com os fornecedores indicados nas notas fiscais, em operações comerciais de cessão de créditos.

A recorrente, por sua vez, argui que não compete a ela saber da condição de regularidade ou irregularidade de seus fornecedores, nem tampouco da relação existente entre os beneficiários do crédito e os fornecedores. Na condição de adquirente de boa fé, basta-lhe comprovar o efetivo recebimento das mercadorias e o

seu pagamento, ainda que a terceiros indicados pelo credor, para que reste descaracterizada a glosa efetuada. E, neste sentido, defende que as cessões de crédito estão comprovadas nos autos e observaram os requisitos previstos no Código Civil, e que os elementos apresentados (planilhas de controle e apuração dos estoques, tickets de pesagem, consultas ao Sintegra, comprovantes de pagamento e recibos de pagamento a autônomos – RPA) comprovam o efetivo recebimento das mercadorias.

Ademais, a inidoneidade das notas fiscais de aquisição foi presumida com base em indícios frágeis e insustentáveis, não tendo a fiscalização empreendido o necessário exame aprofundado para concluir, com absoluta segurança, quais daquelas notas efetivamente se prestariam ou não ao lançamento.

Tanto a decisão recorrida quanto a recorrente citam, como amparo legal em favor dos seus argumentos, o art. 82 da Lei 9.430/96, que possui a seguinte redação:

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.

Ou seja, aos olhos do fisco: (i) as notas são inidôneas, e (ii) não houve a comprovação, por parte da fiscalizada, da efetivação do pagamento do preço respectivo e do recebimento dos bens (situação esta que atrairia a aplicação da exceção prevista no parágrafo único do artigo acima transcrito). Já para a recorrente, a inidoneidade das notas não restou demonstrada, e, ainda que o tivesse sido, a efetivação do pagamento do preço respectivo e do recebimento dos bens foi comprovada, de sorte que inaplicável o disposto no *caput*.

Quanto à questão de já estar pacificado no STJ, em acórdão proferido na sistemática do art. 543C do CPC (REsp 1.148.444/MG), a situação do adquirente de boa fé, nada há que se objetar. De fato, o STJ apenas ressaltou, no referido julgado, que a tão-somente declaração de inidoneidade das notas fiscais não opera efeitos *ex tunc* com relação ao adquirente de boa fé. No caso analisado pelo STJ, ficou evidente que não havia dúvidas quanto à efetiva realização do negócio jurídico, o que se pode facilmente comprovar pela leitura da ementa do acórdão proferido pelo STJ, que abaixo se transcreve:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE ICMS. APROVEITAMENTO (PRINCÍPIO DA NÃOCUMULATIVIDADE). NOTAS FISCAIS POSTERIORMENTE DECLARADAS INIDÔNEAS. ADQUIRENTE DE BOAFÉ.

1. O comerciante de boa-fé que adquire mercadoria, cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) posteriormente seja declarada inidônea, pode engendrar o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não-cumulatividade, uma vez demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada, porquanto o ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação (Precedentes das Turmas de Direito Público: **EDcl nos EDcl no REsp 623.335/PR**, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 11.03.2008, DJe 10.04.2008; **REsp 737.135/MG**, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em

14.08.2007, DJ 23.08.2007; **REsp 623.335/PR**, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 07.08.2007, DJ 10.09.2007; **REsp 246.134/MG**, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.03.2006; **REsp 556.850/MG**, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.04.2005, DJ 23.05.2005; **REsp 176.270/MG**, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.03.2001, DJ 04.06.2001; **REsp 112.313/SP**, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 16.11.1999, DJ 17.12.1999; **REsp 196.581/MG**, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 04.03.1999, DJ 03.05.1999; e **REsp 89.706/SP**, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 24.03.1998, DJ 06.04.1998).

2. A responsabilidade do adquirente de boa-fé reside na exigência, no momento da celebração do negócio jurídico, da documentação pertinente à assunção a regularidade do alienante, cuja verificação de idoneidade incumbe ao Fisco, razão pela qual não incide, à espécie, o artigo 136, do CTN, segundo o qual *"salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato"* (norma aplicável, *in casu*, ao alienante). 3. *In casu*, o Tribunal de origem consignou que:

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

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

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

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (**REsp 1.148.444/MG, Relator Min. Luiz Fux, acórdão transitado em julgado 08062010**)

Quanto ao ônus da prova, é importante ressaltar que, enquanto a prova da inidoneidade da documentação incumbe ao fisco, por outro lado, a prova da efetiva aquisição da mercadoria é do contribuinte.

Ainda que o referido julgado do STJ não tenha deixado isto claramente assente na ementa acima transcrita, é isto que se colhe da jurisprudência do STJ, consoante todas as transcrições feitas, no voto do relator, a outros julgados daquela Corte, dos quais transcrevo os excertos a seguir:

(...) Todavia, para tanto, é necessário que o contribuinte demonstre, pelos registros contábeis, que a operação de compra e venda efetivamente se realizou, incumbindo-lhe, portanto, o ônus da prova. (**EDcl nos EDcl no REsp 623.335/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 11.03.2008, DJe 10.04.2008**)

A jurisprudência desta Turma é no sentido de que, para aproveitamento de crédito de ICMS relativo a notas fiscais consideradas inidôneas pelo Fisco, é necessário que o contribuinte demonstre pelos registros contábeis que a operação comercial efetivamente se realizou, incumbindo-lhe, pois, o ônus da prova, não se podendo transferir ao Fisco tal encargo. Precedentes. (...) **(REsp 737.135/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.08.2007, DJ 23.08.2007)**

(...) O disposto no art. 136 do CTN não dispensa o contribuinte, empresa compradora, da comprovação de que as notas fiscais declaradas inidôneas correspondem a negócio efetivamente realizado. **(REsp 623.335/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 07.08.2007, DJ 10.09.2007)**

O vendedor ou comerciante que realizou a operação de boa-fé, acreditando na aparência da nota fiscal, e demonstrou a veracidade das transações (compra e venda), não pode ser responsabilizado por irregularidade constatada posteriormente, referente à empresa já que desconhecia a inidoneidade da mesma. **(REsp112.313/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 16.11.1999, DJ 17.12.1999)**

Além disto, estas mesmas transcrições acima (da ementa e dos outros julgados do STJ) ressaltam a circunstância de que, nos casos em que o adquirente foi considerado de boa-fé, os documentos possuíam a “*aparência de regularidade*”, e, de fato, isto é intuitivo: para que se possa considerar que o adquirente tenha tido boa-fé, deve-se partir do pressuposto que ele tenha sido levado a acreditar que os documentos seriam regulares.

Neste sentido, o entendimento do STJ a respeito da questão não discrepa do deste relator, conforme passo a expor.

Antes de adentrar na análise de cada empresa individualmente, portanto, necessário fixar algumas premissas que irão pautar este voto:

1) O art. 82 da Lei 9.430/96 estabelece que os documentos emitidos por pessoa jurídica cuja inscrição tenha sido considerada ou declarada inapta não produzem efeitos tributários, e isto aplica-se a todos os documentos emitidos após a publicação do ato de declaração de inaptidão da pessoa jurídica;

2) O mesmo art. 82 expressamente ressalva as “demais hipóteses de inidoneidade de documentos previstos na legislação”, ou seja, não é somente mediante a publicação do ato de declaração de inaptidão da pessoa jurídica, ou da inidoneidade dos documentos fiscais por ela emitidos, que se abre a possibilidade de considerar um documento fiscal inidôneo. Contudo, o ônus da prova da sua inidoneidade é do fisco;

3) É do fisco também o ônus da prova de que o contribuinte, no caso de utilização de documentos inidôneos em data anterior à da publicação do respectivo Ato Declaratório, sabia ou deveria saber que tais documentos não seriam idôneos;

4) É ônus do contribuinte a prova da efetiva aquisição da mercadoria ou serviço lastreada em documento reputado inidôneo, para que se possa caracterizar a condição de adquirente de boa fé.

Com relação às cessões de crédito, registre-se que, *a priori*, é fato que o credor pode ceder seus créditos a quem melhor lhe aprouver, desde que efetue a comunicação ao devedor, que por sua vez poderia, nos termos do art. 286 do Código

Civil, em tese, exercer o seu direito de oposição. Entretanto, não consta que o devedor tenha se oposto às cessões feitas, pelo contrário, está aqui reivindicando a legitimidade daquelas. Ademais, a lei não impõe forma específica para que se efetue a cessão de crédito, tendo a notificação da cessão de crédito a finalidade de informar à devedora a quem deve pagar, e para evitar que pague mal.

Por outro lado, é certo que tal raciocínio, simples e direto, há de se aplicar às situações normais de operação comercial. Em casos em que se demonstre que a empresa está a manter relações comerciais com empresas inexistentes de fato, ou inaptas, a circunstância de ter havido a cessão dos respectivos créditos a terceiros pode vir a constituir mais um indício da irregularidade daquela operação. Indício este não determinante, quando isoladamente considerado — como de resto nenhum indício o é — para concluir pela inocorrência de fato da própria operação comercial antecedente.

As circunstâncias específicas que cercam cada uma das alegadas cessões de crédito devem ser analisadas, portanto, de forma individualizada, para, em conjunto com os demais elementos, aferir o julgador se se está diante de uma regular cessão de crédito originado de efetiva operação de compra e venda, ou de apenas um artifício utilizado, em conjunto com as notas fiscais inidôneas, para justificar a saída de recursos da empresa para fins diversos.

A propósito, em casos em que venha a ser comprovada a saída de recursos, mas não a operação comercial antecedente, a legislação impõe a tributação pelo imposto de renda na fonte, por pagamento sem causa.

Neste aspecto, não procedem os argumentos da recorrente de que estaria havendo uma indevida sobreposição da tributação do IRRF sobre a mesma base utilizada para o IRPJ e a CSLL, pois a exigência decorre expressamente da lei. De fato, cada tributo (IRPJ, CSLL, e IRRF) possui a sua própria base de cálculo, mas nada impede que uma mesma ocorrência dê ensejo à exigência de diversos tributos, tratando-se de situação absolutamente normal, comumente denominada de “lançamentos reflexos ou decorrentes”. Em cada tributo, o valor daquela ocorrência irá compor a base de cálculo daquele tributo, na forma prescrita por lei. A dar guarida ao raciocínio da recorrente, nem mesmo a exigência concomitante do IRPJ e da CSLL poderia ser feita.

Tampouco procede o argumento de que todos os beneficiários estariam perfeitamente identificados, não podendo prevalecer uma simples declaração negativa de relação comercial em confronto com os comprovantes de pagamento. Isto porque a tributação pelo IRRF pode se dar por duas circunstâncias: por pagamento sem causa ou por pagamento a beneficiário não identificado. O fato de estar o beneficiário estar tão somente identificado não é suficiente para conferir uma causa ao pagamento efetuado.

Quanto ao argumento de que as glosas, acaso procedentes, formariam uma reserva de lucro passível de distribuição isenta aos sócios, trata-se de mero argumento retórico que desborda completamente do litígio aqui posto, que nada tem a ver com distribuição de lucros.

Em conclusão, nos casos em que a glosa de custos venha a ser mantida, e que haja a comprovação da realização de pagamentos vinculados àqueles custos inexistentes, procede também a exigência do imposto de renda na fonte sobre os referidos pagamentos.

Por fim, observo ainda que, na sessão de março de 2014, foi julgado por esta Turma o processo no 15940.000535/200984, desta mesma empresa, versando sobre idêntica matéria (glosa de custos relativas a supostas aquisições de couro), contudo, relativas ao ano calendário de 2005.

Em que pese os anos serem distintos, entendo que, naqueles poucos casos, dentre os que a seguir serão analisados (6, de um total de 64), em que o fornecedor é o mesmo que um daqueles já analisados naquela ocasião, devem-se manter, a princípio, as mesmas conclusões a que lá se chegou, a menos que seja suscitada, pelo fisco ou pela recorrente, alguma circunstância muito relevante e determinante para que se chegue a conclusão diversa.

De se ressaltar que as conclusões, pela manutenção ou cancelamento das glosas efetivadas, deu-se, no âmbito daquele processo, por unanimidade de votos.

Dito isto, sigo com a análise de cada fornecedor, observando a ordem proposta pela recorrente.

Partindo da premissa anteriormente explicitada, foi afastada a glosa, por ausência de suporte probatório, relacionadas a todos os fornecedores tratados nestes autos, a saber: (i) **Costa Ferreira Comércio de Carne e Couro Ltda. - ME**; (ii) **Alves & Matos Comércio de Couros Ltda**; (iii) **Frial - Frigorífico Industrial Altamira Ltda**; (iv) **Lacerda couros Ltda**; (v) **Frisbbel de Itaperuna Frigorífico de Suínos e Bovinos Boa Esperança Ltda**; (vi) **Ibituruna Couros Ltda**; (vii) **F. Lima Silva Comercial**; (viii) **Comércio de Couro Lima & Galassi Ltda.**; (ix) **M.M Comércio Atacadista de Couros Ltda**; (x) **Coral Comércio e Representações de Suprimentos Animais Ltda.**; (xi) **Aracouro Comercial Ltda. EPP**; (xii) **Manos Couro Ltda. ME**; (xiii) **Cavalcanti e Nelson Ltda**;

Já a cessão de crédito foi encarada como uma operação comercial regular, ante a inexistência de demais elementos que comprovassem eventual falsidade conforme devidamente exposta na decisão proferida nos autos o PA **10835.721527/2012-54**.

Foram essas as razões explicitadas pelo relator daquele processo afastar as glosas discutidas neste tópico:

12. Alves & Matos Comércio de Couros Ltda

De acordo com os Termos de Verificação Fiscal relativos ao período que vai do 3º trimestre de 2007 ao 1º trimestre de 2008 e do 2º trimestre de 2008 ao 1º trimestre de 2009, a glosa destas aquisições fundamentou-se, em síntese, nos seguintes elementos:

a) a empresa Alves & Matos Comércio de Couros Ltda apresentou as suas DIPJ zeradas, e está omissa com relação à DCTF de 2008;

b) a gráfica que imprimiu os seus talonários de notas fiscais está em situação de “não habilitada” junto à Fazenda Estadual desde 01/10/2004;

c) nas notas fiscais emitidas consta que o seu endereço seria no município de Nova Iguaçu/RJ, mas no cadastro junto à Fazenda Estadual daquele estado, consta que ela está sediada no município de Campos de Goytacazes;

d) os documentos fiscais não ostentam carimbos de passagem por postos de fiscalização estadual;

e) em alguns dos documentos de transporte das mercadorias, os veículos indicados são incompatíveis para suportar o peso e volume de um carregamento de couro bovino;

g) a empresa em questão encontrar-se-ia na situação de “não habilitada” no Sintegra com efeitos a partir de 10/03/2009;

f) a maioria dos pagamentos das supostas aquisições de matérias primas foi efetuada a terceiros, mediante cessão de crédito bancário ineficaz;

g) para algumas notas fiscais não há o comprovante do efetivo pagamento das mercadorias recebidas, e, para outras, foi registrado contabilmente apenas o pagamento parcial;

h) todas as notas fiscais são emitidas com fretes a contratar, e os pagamentos dos fretes foram, invariavelmente, efetuados a trabalhadores autônomos por meio de RPA, alguns dos quais preenchidos com dados incompletos;

i) no lapso temporal de 07/2007 a 08/2010, a empresa não manteve nenhum funcionário registrado e nem tampouco declarou a aquisição de quaisquer produtos rurais;

j) no caso da nota fiscal 212, a placa do veículo transportador não foi localizada no Renavam, e não restou comprovado o efetivo pagamento da nota fiscal;

Em que pese a grande quantidade de indícios relacionados, entendo que faltou ao fisco uma demonstração mais clara de que não tenha havido a aquisição das mercadorias em comento.

O fato de os documentos fiscais não ostentarem carimbos de passagem por postos de fiscalização estadual é sem dúvida um forte indício da não circulação das mercadorias. Por outro lado, há pagamentos efetuados por conta dessas aquisições. Não se pode simplesmente concordar com a alegação fiscal de que todas as cessões de crédito bancário são ineficazes, sem elementos de prova da sua falsidade.

O fisco intimou vários beneficiários de cessões de crédito de vários fornecedores, conforme ao norte relatado, tendo concluído que apenas uma única cessão de crédito seria regular. Um quadro resumo de todas essas intimações, e respectivas respostas, encontra-se às fls. 1712917162.

No caso do fornecedor sob análise, por exemplo, responderam à intimação fiscal alguns dos cessionários (Bortolato de Moraes & Cia Ltda, Transportadora Garra de Tabuleiro Ltda, Genesio Rodrigues de Moraes, José Claudio Albino dos Santos, Lidia Maria Bortolato de Moraes Santos) nos seguintes termos:

“Acontece que o sócio gerente da requerente é muito amigo do proprietário da empresa Alves & Matos Comércio de Couros Ltda, que mantinha regularmente negócios com a empresa Vitapelli Ltda, uma vez que aquela vendia couro para esta última. O couro que era revendido para a Vitapelli pela empresa Alves & Matos Comércio de Couros Ltda era adquirido junto a pequenos produtores da região onde fica instalada a requerida, sendo assim como a sede da empresa vendedora é na cidade de Campos dos GoytacazesRJ, ou seja, à muitos quilômetros da região, ficaria inviável o deslocamento para fazer simples pagamentos aos produtores. Além disso, como se tratam de pequenos produtores, muitos deles não mantêm nem conta bancária para o pagamento. Não bastasse essa situação, a empresa Alves & Matos Comércio de Couros Ltda, naquela época, ano de 2007, também não possuía

conta bancária para que a Vitapelli pudesse efetuar o pagamentos da mercadoria comprada, esta se valeu da amizade de seu proprietário e do proprietário da requerente e pediu para que os valores fossem depositados na conta desta última e que esta repassasse para os proprietários da região.”

Informa o fisco que, acompanhando essas declarações, constava declaração firmada por Maurício Oliveira Alves, sócio gerente da empresa Alves & Matos Comércio de Couros Ltda, confirmando as alegações.

Pois bem. Ao contrário da conclusão fiscal, a partir dessas respostas, de que não estaria comprovado o negócio que deu origem à cessão de crédito, tenho para mim que, ainda que passíveis de confirmação quanto à sua veracidade, ao menos pelo teor do quanto alegado, as declarações dão conta de que teria havido a comercialização de couro para a Vitapelli, amparada pelas notas fiscais emitidas pela empresa Alves & Matos Comércio de Couros Ltda, e que, em face das alegações feitas, a cessão de crédito está justificada. Outros cessionários-beneficiários (Ailton Alves Nunes, Antonio Silva Ferreira, Dirceu Achy Carneiro, e Marcio Carvalho Teixeira) também responderam, com alegações diversas, mas todos confirmando, em que pese as eventuais peculiaridades de cada caso, alguma ligação com operações de venda de couro para a Vitapelli.

Ademais, apesar da grande quantidade de indícios coletados, o próprio fisco não considerou as notas fiscais inidôneas, tanto que não aplicou a multa qualificada, mas tão somente a multa simples de 75% às infrações relacionadas a este fornecedor.

A questão dos veículos incompatíveis com o transporte de couro bovino foi enfrentada pela recorrente, alegando erros na anotação dos dados dos veículos, e informando quais seriam as placas corretas.

Ao menos em parte a alegação pode ser confirmada pelos elementos dos autos juntados pelo próprio fisco. Por exemplo, a placa GLK9957, que seria de um Voyage, aparece no “ticket de pesagem” de fls. 2032, referente à nota fiscal 129, sendo motorista o Sr. Marco Antonio da Silva. Entretanto, este mesmo motorista aparece em outros “tickets de pesagem”, referentes a notas diversas, com a placa GLQ9957 (fls. 1404, 1621, 1767, 1774, 1988, 1999, por exemplo), indicando tratar-se de mero erro de anotação.

Da mesma forma ocorre com o veículo KRZ0008 (Fiat Brava): com esta placa consta no “ticket de pesagem” de fls. 1975, o que gerou a cisma fiscal, contudo, com o mesmo motorista, no caso, o Sr. José Carvalho Pedrosa, consta no “ticket de pesagem” de fls. 2069 a placa KRZ0006.

O fiscal autuante informa que, para algumas notas fiscais, não há o comprovante do efetivo pagamento das mercadorias recebidas, e que, para outras, foi registrado contabilmente apenas o pagamento parcial.

Entretanto, com exceção da nota fiscal 212, não apontou quais seriam as notas que não teriam sido pagas, ou apenas pagas parcialmente, e não se justifica, no atual estágio processual, qualquer diligência para depurar esta informação, mesmo porque a acusação fiscal, com base em elementos diversos, é de glosa dos valores totais das operações.

E a propósito da própria nota fiscal 212, a alegação fiscal de que não teria sido comprovado o seu pagamento é desmentida pelas planilhas elaboradas pelo próprio fisco.

De acordo com as tabelas de fls. 13171395 (imposto de renda na fonte sobre os pagamentos efetuados), constata-se ali o registro dos pagamentos relativos à nota fiscal 212 de Alves & Matos Comércio de Couros Ltda. E também a recorrente, já na impugnação, trouxera os documentos de fls. 26542-26555, especificamente relativos aos pagamentos correspondentes a esta nota fiscal.

Desprovida de suporte a acusação fiscal, portanto, devem ser consequentemente cancelados os lançamentos relativos a este fornecedor.

13. Aracouro Comercial Ltda

Tomando por exemplo o quanto decidido com relação ao fornecedor Alves & Matos Comércio de Couros Ltda (item 12 acima), pode-se estabelecer outra premissa a ser aplicada a casos semelhantes.

Conforme se verifica na transcrição do art. 82 da Lei 9.430/96, já feita, os documentos que não produzem efeitos tributários em favor de terceiros interessados são aqueles considerados inidôneos pelo fisco.

Ora, se o próprio fisco, a despeito dos indícios coletados, deixa de aprofundar as suas investigações com relação a determinado fornecedor, e de efetivamente considerar inidôneos os documentos emitidos (o que necessariamente conduziria à aplicação da penalidade de 150%), então não há como deixar de reconhecer que, smj, o próprio fisco não está convicto da não realização daquelas operações. Tanto mais no caso dos presentes autos, em que se verifica que a fiscalização, quando efetivamente empreendeu as necessárias diligências, e reuniu um conjunto mais robusto de provas indiciárias, aplicou a multa de 150%.

Este é um fator relevante, portanto, a ser sopesado, por este relator, na análise individual dos demais fornecedores que seguem adiante.

No caso da Aracouro Comercial Ltda, a acusação fiscal, constante do Termo de Verificação Fiscal relativos ao período que vai do 3º trimestre de 2007 ao 1º trimestre de 2008 (fls. 330332), é, em linhas gerais, muito semelhante à do fornecedor anterior (Alves & Matos Comércio de Couros Ltda).

Nos documentos trazidos aos autos pelo fisco (fls. 25662651), constato, em linhas gerais, a ausência de elementos de evidente inidoneidade das notas fiscais emitidas, aliás, sequer arguida pelo fisco.

Da mesma forma, não se pode concordar com a alegação fiscal de que todas as cessões de crédito bancário são ineficazes, sem elementos de prova da sua falsidade, aliás, também não alegada.

No caso, o próprio fisco destaca que apenas parte (embora uma “grande parte”) dos pagamentos teriam sido feitos por meio de cessão de crédito. De qualquer sorte, os documentos de cessão possuem aparência de regularidade. E, na única resposta recebida às intimações fiscais feitas aos cessionários-beneficiários, conforme quadro resumo de fls. 1712917162, em que pese as irregularidades de interposição de pessoa entre o pagador (Vitapelli) e o efetivo beneficiário dos pagamentos (que, conforme alegações do intimado, Robson Fernando de Almeida Santos, seria uma pessoa de nome “Júnior”), o fato é que: (i) não há nos autos elementos que demonstrem que a Vitapelli teria conhecimento desta irregular interposição; e (ii) pelas alegações feitas, por certo também passíveis de confirmação quanto à sua veracidade, os pagamentos teriam vinculação com operações de venda de couros para a Vitapelli, sendo que o intimado cumpria a

dupla função de classificar o couro e de servir de intermediário para o recebimento dos valores devidos ao “Júnior”.

Em face do exposto, devem ser cancelados os lançamentos relativos a este fornecedor.

14. Cavalcante & Nelson Ltda

De acordo com os Termos de Verificação Fiscal relativos ao período que vai do 3o trimestre de 2007 ao 1o trimestre de 2008 e do 2o trimestre de 2008 ao 1o trimestre de 2009, a acusação fiscal (fls. 315316, e 381383) é, em linhas gerais, muito semelhante aos itens 11 a 13 acima analisados.

Em que pese os indícios coletados, o próprio fisco não considerou as notas fiscais inidôneas, aplicando às infrações tão somente a multa simples de 75%.

Ademais, nos documentos trazidos aos autos pelo fisco (fls. 30463574), constato, em linhas gerais, a ausência de elementos de evidente inidoneidade nas notas fiscais emitidas. Ao contrário, verifico que elas trazem estampadas os carimbos de passagem por diversos postos de fiscalização de vários estados (o contribuinte localiza-se no estado do Alagoas).

Da mesma forma, não se pode concordar com a alegação fiscal de que todas as cessões de crédito bancário são ineficazes, sem elementos de prova da sua falsidade. Na única resposta recebida às intimações fiscais feitas aos cessionários-beneficiários, conforme quadro resumo de fls. 1712917162, a Sra. Tania Silva Teixeira, embora não tenha juntado documentos comprobatórios, confirmou que o valor por ela recebido era relativo à aquisição de couros em nome da Vitapelli.

16. Comércio de Couros Lima & Galassi Ltda

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 3o trimestre de 2007 ao 1o trimestre de 2008, a acusação fiscal (fls. 319321) é, em linhas gerais, muito semelhante aos itens 11 a 13 acima analisados, com o acréscimo de dois elementos, basicamente: (i) todas as vias originais das notas fiscais em questão encontravam-se apreendidas pela SefazSP, e (ii) uma vez que a fornecedora localiza-se no próprio estado de São Paulo, a pouco mais de 200 quilômetros de distância, não se justifica o lapso temporal de mais de dez dias, em diversos casos, para a tradição das mercadorias.

Com relação ao item ‘i’, a mera informação da apreensão dos documentos pela Secretaria de Fazenda Estadual não é suficiente para os fins a que se propõe a autuação aqui discutida, sem que se conheça qual o resultado da fiscalização empreendida por aquele ente federativo.

Com relação ao item ‘ii’, tomando-se como exemplo a nota fiscal referida pelo fisco, de nº 741, em que o lapso temporal entre a emissão do documento e a tradição da mercadoria foi de 13 dias, pela informação constante no “ticket de pesagem”, verifica-se que a procedência da mercadoria foi de Anápolis/GO, e não de São José do Rio Preto, onde se localiza a fornecedora.

Assim, é possível imaginar que, após a concretização da venda e emissão da nota fiscal, o efetivo fornecimento da mercadoria veio de produtor rural localizado em outro estado, o que poderia, em tese, justificar aquele lapso temporal. Este único indício, portanto, não permite concluir com segurança ter havido irregularidade na operação de compra, muito menos que a irregularidade, se presente, estivesse na ponta do adquirente (Vitapelli). Veja-se, por exemplo, que, no caso desta específica

operação citada, consta às fls. 4157 o comprovante de pagamento (título bancário do Bradesco, em que o favorecido é a própria fornecedora Lima & Galassi), exatamente no valor da nota fiscal emitida (R\$ 64.800,00). Ora, com estes elementos, não é possível sustentar a glosa do valor daquela nota fiscal, como se não tivesse havido aquisição de couro.

Com relação aos demais argumentos, em linhas gerais, peço vênia para reportar-me aos itens 11 a 13, que contém, em síntese, os fundamentos pelos quais não pode prosperar a glosa com relação a este fornecedor.

17. Coral Comércio e Representação de Subprodutos Animais Ltda

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 3º trimestre de 2007 ao 1º trimestre de 2008, a acusação fiscal (fls. 329330) é, em linhas gerais, muito semelhante aos itens 11 a 13 acima analisados.

Peço vênia para reportar-me aos referidos itens, que contém, em síntese, os fundamentos pelos quais não pode prosperar a glosa com relação a este fornecedor.

18. Costa Ferreira Comércio de Carne e Couro Ltda

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 3º trimestre de 2007 ao 1º trimestre de 2008, a acusação fiscal (fls. 303304) é, em linhas gerais, muito semelhante aos itens 11 a 13 acima analisados.

Peço vênia para reportar-me aos referidos itens, que contém, em síntese, os fundamentos pelos quais não pode prosperar a glosa com relação a este fornecedor.

19. F. Lima Silva Comercial

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 3º trimestre de 2007 ao 1º trimestre de 2008, a acusação fiscal (fls. 318319) é, em linhas gerais, muito semelhante aos itens 11 a 13 acima analisados.

Peço vênia para reportar-me aos referidos itens, que contém, em síntese, os fundamentos pelos quais não pode prosperar a glosa com relação a este fornecedor.

20. Frial Frigorífico Industrial Altamira Ltda

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 3º trimestre de 2007 ao 1º trimestre de 2008, a acusação fiscal (fls. 307308) é, em linhas gerais, muito semelhante aos itens 11 a 13 acima analisados.

Peço vênia para reportar-me aos referidos itens, que contém, em síntese, os fundamentos pelos quais não pode prosperar a glosa com relação a este fornecedor.

21. Frisbbel de Itaperuna Frigorífico de Suínos e Bovinos Boa Esperança Ltda

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 3º trimestre de 2007 ao 1º trimestre de 2008, a acusação fiscal (fls. 310311) é, em linhas gerais, muito semelhante aos itens 11 a 13 acima analisados.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 2º trimestre de 2008 ao 1º trimestre de 2009, a acusação fiscal (fls. 400401) é de que o contribuinte, apesar de intimado, teria deixado de comprovar com documento hábil e idôneo o efetivo pagamento referente às notas fiscais 15174, 15210, 15211 e 15267, totalizando R\$ 138.000,00.

O mero fato de não ter sido comprovado o pagamento não autoriza a glosa da correspondente aquisição. Não consta que tenha sido verificado, junto à fornecedora, ao menos, se recebeu ou não o correspondente valor.

Com relação aos demais argumentos, peço vênia para reportar-me aos referidos itens 11 a 13 acima, que contém, em síntese, os fundamentos pelos quais não pode prosperar a glosa com relação a este fornecedor.

22. Ibituruna Couros Ltda

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 3º trimestre de 2007 ao 1º trimestre de 2008, a acusação fiscal (fls. 313314) é, em linhas gerais, muito semelhante aos itens 11 a 13 acima analisados.

Cumpra ainda observar que o próprio fisco, entre o referido Termo de Verificação Fiscal, que havia sido lavrado para fundamentar as glosas de PIS e de COFINS, e o Relatório Fiscal, que fundamenta os presentes lançamentos, já havia, por meio de diligências efetuadas, concluído que substancial parte daquelas glosas que, naquele processo de PIS e COFINS, lastreavam-se nas cessões de crédito bancário tidas por ineficazes, eram na verdade legítimas, tanto que neste processo reduziu o valor das glosas de R\$ 950.331,00 para R\$ 227.582,60 (Relatório Fiscal, fls. 24874).

De qualquer sorte, peço vênia para reportar-me aos referidos itens 11 a 13 acima, que contém, em síntese, os fundamentos pelos quais não pode prosperar a glosa com relação a este fornecedor.

23. Lacerda Couros Ltda ME

De acordo com os Termos de Verificação Fiscal relativos ao período que vai do 3º trimestre de 2007 ao 1º trimestre de 2008 e do 2º trimestre de 2008 ao 1º trimestre de 2009 (fls. 309310 e 410412, respectivamente), a acusação fiscal é, em linhas gerais, muito semelhante aos itens 11 a 13 acima analisados.

Peço vênia para reportar-me aos referidos itens, que contém, em síntese, os fundamentos pelos quais não pode prosperar a glosa com relação a este fornecedor.

25. M.M. Comércio Atacadista de Couros Ltda

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 3º trimestre de 2007 ao 1º trimestre de 2008, a acusação fiscal (fls. 326328) é, em linhas gerais, muito semelhante aos itens 11 a 13 acima analisados.

Peço vênia para reportar-me aos referidos itens, que contém, em síntese, os fundamentos pelos quais não pode prosperar a glosa com relação a este fornecedor.

26. Manos Couros Ltda

De acordo com os Termos de Verificação Fiscal relativos ao período que vai do 3º trimestre de 2007 ao 1º trimestre de 2008 e do 2º trimestre de 2008 ao 1º trimestre de 2009 (fls. 321323 e 417419, respectivamente), a acusação fiscal é, em linhas gerais, muito semelhante aos itens 11 a 13 acima analisados.

Peço vênia para reportar-me aos referidos itens, que contém, em síntese, os fundamentos pelos quais não pode prosperar a glosa com relação a este fornecedor.

Contudo, de acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 2º trimestre de 2009 ao 3º trimestre de 2009 (fls. 507538), foi constatada, de fato, uma situação distinta, com relação a este fornecedor.

Com a finalidade de buscar a comprovação das aquisições de couro, a fiscalização intimou a recorrente a comprovar a compensação de alguns cheques, selecionados por amostragem, que teriam sido utilizados em pagamentos a fornecedores.

Em relação a diversos dos cheques solicitados na intimação, o contribuinte respondeu que estes se encontravam em poder do sócio/diretor administrativo Nilson Riga Vitale, em face de um contrato de mútuo celebrado com a empresa. E apresentou a cópia dos cheques endossados pelos fornecedores. Estes cheques encontram-se de fls. 544 a 666, e estão resumidos nas tabelas logo a seguir (fls. 667 a 672).

Diante destes elementos, entendo que, de fato, não restou comprovado o efetivo pagamento aos fornecedores, não se encontrando uma justificativa razoável para que o contribuinte emita cheques nominais a fornecedores, e os cheques venham a retornar ao sócio da adquirente. A mera formalização de um contrato de mútuo com o sócio não é suficiente para comprovar que os fornecedores tenham sido pagos com recursos oriundos do próprio sócio.

Neste caso, deve ser mantida a glosa fiscal.

Diante disso, considerando que as questões tratadas neste tópico já foram devidamente julgadas no PA **10835.721527/2012-54**, proponho ao Colegiado afastar as glosas relacionadas aos fornecedores anteriormente citados, o que o faço em total observância ao artigo 6º, §1º, inciso II c/c §5º, do anexo II do RICARF.

III.2 Da improcedência da glosa do Item 11

Analizando os autos e principalmente o documento de Termo de Diligência carreado as folhas 2.701-2.708, constata-se que foi apurado diferenças entre os valores efetivamente pagos aos fornecedores e os valores constantes nas Notas Fiscais apresentadas. Tal fato foi justificado pelo Recorrente como *abatimentos sobre as compras*, concedidos pelos fornecedores em razão de inconformidades relacionadas na quantidade/qualidade da matéria prima.

Para a Recorrente:

74. São descontos que sequer dependem da liberalidade do fornecedor, pois decorrem da resistência da interessada em razão das inconformidades nas matérias-primas, motivo pelo qual não há que se falar em remissão ou descontos aleatórios concedidos.

75. Apesar desses abatimentos comporem a base de cálculo do PIS e da COFINS, as alíquotas ficam reduzidas a zero por força do art. 1º, do Decreto n.º 5.442/05, por consistirem verdadeiras receitas financeiras da recorrente, empresa submetida ao regime de incidência não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS.

A fiscalização entendeu que tais descontos se constituem em "um ato liberatório da credora (fornecedor) em relação à devedora, que se coaduna com descontos independentes de qualquer condição", não devendo ser tratado como "receita financeira", mas

como "receita outros resultados operacionais". Em razão disso, deu aos abatimentos o tratamento de perdão de dívida, para fins de inclusão desses valores na base de cálculo das contribuições sociais, senão vejamos:

Pelo exposto, recomendamos a manutenção da glosa do PIS NÃO CUMULATIVO e da COFINS NÃO CUMULATIVA, vez que a empresa deixou de considerar para efeitos de debitamento sobre outras receitas operacionais, mais especificamente relativas às remissões de dívidas sobre compras após a entrega das mercadorias, em função da qualidade, conservação, peso, etc, bem como, sobre as expressivas remissões de dívidas auferidas junto a diversos fornecedores que, por certo, foi o desiderato das partes (fornecedor versus adquirente), em vista da situação financeira de empresa que percebeu o perdão, inclusive porque a perdoadada teve o seu pedido de RECUPERAÇÃO JUDICIAL reconhecido pela JUSTIÇA FEDERAL.

A DRJ, por sua vez, afastou os argumentos da Recorrente por entender que não houve demonstração de que os valores tratam-se efetivamente de abatimentos sobre compras decorrentes de retificação de custo, em face da ocorrência de inconformidades relacionadas à sua matéria-prima que só aparecem depois de iniciado o processo industrial, bem como quanto ao fato de que os descontos não são imediatos ao recebimento das mercadorias, resolvendo-se tempos após a entrada da mercadoria o que faz que haja uma cumulação de valores.

A fundamentação utilizada pela DRJ para manutenção da glosa, qual seja, ausência de elementos probatórios para comprovar a origem dos lançamentos, não foi rechaçada pela Recorrente que, preferiu repetir seus argumentos apresentados em sua manifestação. Tal fato é de suma importância para analisar se a operação citada pela Recorrente se enquadra no conceito de receita financeira para fins de excluí-la da base de cálculo das contribuições.

Sobre o conceito de receita, traga à baila trecho do voto proferido por este Turma nos autos do PA nº 12448.720068/2016-12 (acórdão 3302-006.473):

Comungo da visão do Fisco, que está de acordo com a decisão recorrida:

(...) No conceito das receitas financeiras, subjaz a ideia de rendimentos recebidos pela cessão, a terceiros, do uso de capitais. Abdicando de empregar ele mesmo o capital disponível e autorizando que este seja usado por terceiros durante um certo tempo, aufere o cedente pelo uso dos recursos uma remuneração, com a natureza de receita financeira.

No art. 373 do Decreto nº 3.000, de 1999, a Legislação do Imposto sobre a Renda traça o conceito de receitas financeiras. Confira-se:

Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR/99)

Outros Resultados Operacionais

Subseção I

Receitas e Despesas Financeiras

Receitas

Art. 373. Os juros, o desconto, o lucro na operação de reporte e os rendimentos de aplicação financeira de renda fixa, ganhos pelo contribuinte serão incluídos no lucro operacional e, quando derivados de operações ou títulos com vencimento posterior ao encerramento do período de apuração poderão ser rateados pelos períodos a que competirem.

Por sua vez, o Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações (aplicável às demais Sociedades) - 6ª edição - FINECIFI (Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras FEA/USP), páginas 355 e 356 traz de forma mais minuciosa:

"Como receitas financeiras, há:

- Descontos obtidos, oriundos normalmente de pagamentos antecipados de duplicatas de fornecedores e de outros títulos.

- Juros recebidos e auferidos, conta em que se registram os juros cobrados pela empresa de seus clientes, por atraso no pagamento, postergação de vencimento de títulos e outras operações similares.

- Receitas de títulos vinculados ao mercado aberto, que abrigam toda receita financeira em Open Market, ou seja, a diferença total entre o valor do resgate e o de aplicação.

- Receitas sobre outros investimentos temporários, em que são registradas as receitas totais nos demais tipos de aplicações temporárias de Caixa, como em Letras de Câmbio, Depósito a Prazo Fixo etc.

- Prêmio de resgate de títulos e debêntures, conta que registra os prêmios auferidos pela empresa em tais resgates, operações essas relativamente incomuns.

[...] descontos obtidos, oriundos normalmente de pagamentos antecipados de duplicatas de fornecedores e de outros títulos. (...) Prêmio de resgate de título e debêntures, conta que registra os prêmios auferidos pela empresa em tais resgates, operações essas relativamente incomuns.

Nenhuma dessas categorias se aplica ao perdão da dívida sob análise, dada pelos sócios credores à fiscalizada. A receita auferida não se deu em vista da disponibilização de recursos para terceiros, em certo período de tempo, característica de essência das receitas financeiras. O valor relativo às dívidas perdoadas pelos sócios constitui, portanto, receita de natureza não financeira para a empresa. (...)

Pois bem. Sem a efetiva comprovação da origem dos lançamentos, não há como acolher as pretensões da Recorrente tampouco averiguar sua origem para dar o tratamento pretendido pelo contribuinte, sendo de rigor a manutenção da glosa tratada neste tópico, conforme decidido pela instância "a quo", cujas razões adoto como causa de decidir:

No item 11 do Termo de Verificação e Conclusão Fiscal constam os fundamentos e os valores das glosas relativas ao que o autor do procedimento denominou inicialmente de “Glosas de Insumos Devolvidos”.

Na manifestação de inconformidade, a interessada aduz que, de fato, houve diversas devoluções de compras (insumos) sem que tenha sido efetuado o estorno dos créditos.

Contudo, esse valor é bem menor do que o encontrado pela fiscalização, conforme planilha apresentada. Alegou também cerceamento do direito de defesa, em face de não ser possível chegar-se ao valor encontrado pelo Auditor-Fiscal.

Os autos baixaram em diligência, tendo havido a retificação quanto ao título das glosas efetuadas para “Descontos Aleatórios”.

A interessada pugnou pela reversão total da glosa a que se refere o item 11 do Termo de Verificação Fiscal, uma vez “pautada em fatos e critérios jurídicos equivocados, erros esses insanáveis em sede de diligência”.

A análise quanto a essa alegação foi efetuada acima, em tópico próprio relativo à nulidade.

Quanto ao mérito da questão, após a baixa dos autos em diligência, assim se pronunciou o Auditor-Fiscal (fls. 2.702 a 2.707):

A requerente do direito creditório do PIS e da COFINS, não quitou o valor total destacado em várias notas fiscais junto a diversos fornecedores, sem razão para tanto; justificando que a diferença entre o valor constante da nota fiscal e o efetivamente pago seria um desconto concedido pelo fornecedor.

Não se nota nas quitações das compras de insumo junto a diversos fornecedores descontos por pagamentos antecipados, mas um ato liberatório pela credora em favor da devedora, que se coaduna com descontos independente de qualquer condição. Logo, a presente insubsistência não há de ser tratada como "receita financeira", mas como "receita-outros resultados operacionais".

Para aclarar o assunto declinamos abaixo um breve relato sobre o assunto:

- *Insubsistência do Passivo - Consiste no desaparecimento de uma dívida. Observe que a insubsistência do passivo é uma insubsistência ativa (tem efeito positivo sobre o patrimônio).*

- *Insubsistência do Ativo - Consiste no desaparecimento de um bem ou direito. A insubsistência do ativo é uma insubsistência passiva (tem efeito negativo sobre o patrimônio).*

- *Insubsistência Passiva – “Insubsistência” é a condição de algo que deixa de existir, que desaparece. O vocábulo "passiva" tem o sentido de "negativa" ou "que causa efeito negativo", o que não pode ser confundido com a expressão "do passivo" (das obrigações, do passivo exigível). Desse modo, a insubsistência passiva é relativa àquilo que, ao deixar de existir, provoca efeito negativo sobre o patrimônio. A mercadoria perdida em um incêndio, por exemplo, é uma insubsistência passiva. Não se trata, porém, de uma insubsistência do passivo.*

Como o que deixou de existir foi um bem, com a perda da mercadoria, houve insubsistência do ativo. Portanto, a conta Insubsistências Passivas é de despesa (de natureza devedora).

• *Insustitência do Ativo - Redução do Ativo = Insustitência Passiva - Despesa.*

• *Insustitência do Passivo - Redução do Passivo = Insustitência Ativa - Receita.*

• *Superveniência do Ativo - Aumento do Ativo - Superveniência Ativa-Receita.*

• *Superveniência do Passivo - Aumento do Passivo = Superveniência Passiva-Despesa.*

Feitas estas considerações, nota-se claramente que na quitação de dívida com redução ocorre INSUSTITÊNCIA DO PASSIVO, por conseguinte, configurando aumento patrimonial, disso defluindo receita tributável pelo PIS NÃO CUMULATIVO e pela COFINS NÃO CUMULATIVA (pelo regime CUMULATIVO não ocorreria a tributação, visto que a Lei 11.941/2009, em consonância com o entendimento exarado Suprema Corte de Justiça, revogou o parágrafo primeiro do artigo terceiro da Lei 9.718/98).

Pelo que se extrai, depois da vigência das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, somente são tributadas de acordo com as regras previstas na Lei nº 9.718/1998 as pessoas jurídicas que NÃO se enquadrem na sujeição ao regime não-cumulativo de apuração do PIS e da COFINS, que é o caso da Vilapelli.

Nesse aspecto, infere-se-que a alteração ocorrida na legislação (revogação do parágrafo primeiro do artigo terceiro da Lei 9.718/98), não afeta as pessoas jurídicas sujeitas à apuração do IRPJ com base no lucro real, submetidas ao regime NÃO CUMULATIVO do PIS e da COFINS.

E curial, por oportuno, expressar a definição da base impositiva para o PIS NÃO CUMULATIVO e para a COFINS NÃO CUMULATIVA-:

As contribuições para o PIS NÃO CUMULATIVO e para a COFINS NÃO CUMULATIVA incidem sobre o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigo 1º da Lei 10.637/02), o mesmo ocorrendo em relação a COFINS, que tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigo 1º da Lei 10.833/2003).

Em verdade, não se nota nas quitações das compras de insumos juntos aos diversos fornecedores descontos por pagamentos antecipados, mas sim um ato liberatório pela credora em favor da devedora, que se coaduna com descontos independente de qualquer condição.

Logo, a presente insustitência do passivo não há de ser tratada como "receita financeira", mas como "receita - outros resultados operacionais".

Depreende-se, portanto, que o valor referente às dívidas remetidas, seja integral ou parcial, constitui receita para o devedor. Para que as receitas sejam consideradas como financeiras, há de haver como característica ganho em razão da disponibilidade de recursos para terceiros em função de determinado período de tempo.

[...]

Outrossim, de acordo com as regras contábeis, com base no regime de competência a dispensa do pagamento de dívida constitui uma receita. [...]

Destarte, conclui-se que a dispensa de quitação de dívida pela empresa credora é um ato jurídico que acresce o patrimônio da empresa devedora, daí revelando a capacidade contributiva, que, por se caracterizar "outras receitas operacionais", amolda-se no conceito de receita tributável, sobre a qual incidem as alíquotas de 1,65% e 7,60%, respectivamente, para o PIS não cumulativo e a COFINS não cumulativa (diversamente do que trata o artigo 27 da Lei 10865/2004, de 30/04/2004, combinado com o artigo 1º. Do Decreto 5442, de 09/05/2005, em que se tem a alíquota zero).

[...]

Não se pode esquecer também que, conforme os ditames do artigo 111 do Código Tributário Nacional, para a dispensa de incidência do PIS NÃO CUMULATIVO e da COFINS NÃO CUMULATIVA sobre as receitas em comento haveria de existir norma isentiva expressa comandando tal benesse.

[...]

Deveras, se consideramos as remissões como receita, ou deduzirmos os valores de tais descontos nas entradas das mercadorias o resultado final será o mesmo.

Contudo, com pálio nas delineações suso exaradas, é de se concluir que o debitamento por ocasião do agraciamento de OUTRAS RECEITAS OPERACIONAIS auferidas pela Vitapelli oriundas da quitação de dívidas junto a diversos fornecedores manifesta-se mais coerente.

Pelo exposto, recomendamos a manutenção glosa do PIS NÃO CUMULATIVO e da COFINS NÃO CUMULATIVA, vez que a empresa deixou de considerar para efeitos de debitamento sobre outras receitas operacionais, mais especificamente relativas às remissões de dívidas sobre compras após a entrega das mercadorias, em função da qualidade, conservação, peso, etc, bem como, sobre as expressivas de dívidas auferidas junto a diversos fornecedores que, por certo, foi o desiderato das partes (fornecedor versus adquirente), em vista da situação financeira da empresa que percebeu o perdão, inclusive porque a perdoada teve seu pedido de RECUPERAÇÃO JUDICIAL reconhecido pela JUSTIÇA FEDERAL.

A interessada aduz que os descontos são, em verdade, “abatimentos s/ compras”, ou seja, descontos obtidos após a entrega da mercadoria, retificadores dos custos de compras de matérias-primas. Tais descontos não são imediatos ao recebimento das mercadorias e, muitas vezes, se resolvem muito tempo após, de forma cumulativa.

Argumenta a contribuinte também que não há “insubsistência do passivo”, e que os “abatimentos sobre compras” constituem-se em receitas financeiras, sujeitas à alíquota zero do PIS/Pasep e Cofins.

Ocorre que a contribuinte, além de alegar, não faz nenhuma demonstração de que os valores tratam-se efetivamente de abatimentos sobre compras decorrentes de retificação de custo, em face da ocorrência de inconformidades relacionadas à sua matéria-prima que só aparecem depois de iniciado o processo industrial.

O mesmo aconteceu quanto ao fato de que os descontos não são imediatos ao recebimento das mercadorias, resolvendo-se tempos após a entrada da mercadoria o

que faz que haja uma cumulação de valores. Não há qualquer documento juntado aos autos que demonstre inequivocamente o alegado.

Como o pedido inicial (ressarcimento) não se trata de um exercício de um direito qualquer, mas sim de concessão de um benefício, que implica renúncia fiscal por parte do ente tributante, a composição do valor do crédito pretendido deve ser devidamente comprovada, por parte de quem o postula, de modo a que não parem quaisquer dúvidas.

O fato é que, não demonstrado que os valores lançados a título de receita financeira são decorrentes de abatimentos sobre compras, mas, como considerado pelo auditor-fiscal, dispensa de pagamento de dívida, houve uma diminuição de passivo com correspondente aumento do patrimônio da entidade, portanto, receita operacional, nos termos da resolução CFC nº 750/93, atualizada pelas Resoluções CFC nº 1.111/2007 e nº 1.282/2010.

III.3 Do crédito relativo aos "frete e carretos sobre vendas" e "Frete sobre Vendas (Marítimos e Aéreos)

Neste ponto, alega a Recorrente que, relativamente aos créditos solicitados sob as rubricas "Frete e Carretos sobre Vendas" e "Frete sobre Vendas (marítimos e aéreos)", a divergência encontrada pela fiscalização decorre do lançamento de créditos extemporâneos, apurados entre 2003 a 2007, o que não afronta a legislação e que não causou qualquer prejuízo à arrecadação.

Sobre isso, entendo que o direito a crédito de PIS/COFINS não-cumulativo em período anterior, o qual não foi aproveitado na época própria, prescinde da necessária retificação do DACTON e da DCTF, ou de eventual comprovação de não utilização do crédito.

Isto porque, tal medida é essencial para que se possa constituir os créditos decorrentes dos documentos não considerados no DACTON original e principalmente para que os saldos de créditos do DACTON dos meses posteriores à constituição possa ser evidenciado, propiciando, assim, a conferência da não utilização dos créditos em períodos anteriores.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento manifestado na Solução de Consulta nº 73, de 2012:

SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº- 73, DE 20 DE ABRIL DE 2012 ASSUNTO: Contribuição para o PIS

EMENTA: INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS EXTEMPORÂNEOS. NECESSIDADE DE RETIFICAÇÃO DE DACTON E DCTF. É exigida a entrega de DACTON e DCTF retificadoras quando houver aproveitamento extemporâneo de créditos da Contribuição para o PIS. DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 10.637, de 2002, art. 3º, caput, e seu § 4º; IN RFB nº 1.015, de 2010, art. 10; ADI SRF nº 3, de 2007, art. 2º; PN CST nº 347, de 1970.

Outro não é o entendimento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais no sentido de que o aproveitamento de crédito extemporâneo prescinde de retificação do DACTON e DCTF, a saber:

CREDITAMENTO EXTEMPORÂNEO. DACTON. RETIFICAÇÕES. COMPROVAÇÃO.

Para utilização de créditos extemporâneos, é necessário que reste configurada a não utilização em períodos anteriores, mediante retificação das declarações correspondentes, ou apresentação de outra prova inequívoca da sua não utilização. (Acórdão 3403-.003.078)

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. CRÉDITOS EXTEMPORÂNEOS. RETIFICAÇÕES. COMPROVAÇÃO.

Para utilização de créditos extemporâneos, é necessário que reste configurada a não utilização em períodos anteriores, mediante retificação das declarações correspondentes, ou apresentação de outra prova inequívoca da não utilização. (Acórdão 3403.002.717)

Portanto, considerando que não houve retificação do DACON e da DCTF, tampouco prova de não utilização do crédito pleiteado, a manutenção da glosa é medida que se impõe.

III.4 Do Crédito Relativo à Rubrica "Imobilizado"

Em sede recursal, a Recorrente traz os seguintes argumentos:

87. Conforme exposto na impugnação, a fiscalização equivocou-se ao realizar a glosa sob a fundamentação de que a recorrente não apresentou a documentação solicitada.

88. Isso porque, os créditos pleiteados têm amparo na escrituração - contábil e fiscal da recorrente e a fiscalização teve acesso irrestrito a esses documentos, conforme consta dos autos.

89. O crédito pleiteado refere-se a encargos de depreciação/amortização ocorridos até abril de 2004 e, a partir de maio de 2005, passou a ser apurado sobre 1/48 avos, conforme art. 3º, incisos VI e VI I, §§ 1º e 14, da Lei n.º 10.637/2002 e art. 3º, incisos VI e VI I, §§ 1º e 14, da Lei n.º 10.833/2003.

90. Não qualquer irregularidade no procedimento adotado pela recorrente, que agiu conforme as normas tributárias.

91. Portanto, a glosa é equivocada também nesse ponto, devendo ser revertida.

Em relação aos encargos ocorridos até abril de 2004, o direito da Recorrente foi negado pelo fato de ser extemporâneo, matéria esta tratada no tópico anterior.

Já em relação ao período posterior a maio de 2005, tanto a fiscalização quanto a DRJ afastaram do direito da Recorrente por ausência de prova, sendo que tal motivação não foi refutada corretamente, tendo a Recorrente apresentado argumentos genéricos, sem apontar um documento carreado autos para demonstrar seu pretenso direito.

Ressalta-se, por oportuno, que o ônus da prova do crédito tributário é do contribuinte (Artigo 373 do CPC¹). Não sendo produzido nos autos provas capazes de comprovar seu pretenso direito, o indeferimento do crédito é medida que se impõe. Nesse sentido:

¹ Art. 373. O ônus da prova incumbe:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal Período de apuração: 31/07/2009 a 30/09/2009

VERDADE MATERIAL. INVESTIGAÇÃO. COLABORAÇÃO. A verdade material é composta pelo dever de investigação da Administração somado ao dever de colaboração por parte do particular, unidos na finalidade de propiciar a aproximação da atividade formalizadora com a realidade dos acontecimentos. PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO/RESSARCIMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO. DILIGÊNCIA/PERÍCIA. Nos processos derivados de pedidos de compensação/ressarcimento, a comprovação do direito creditório incumbe ao postulante, que deve carrear aos autos os elementos probatórios correspondentes. Não se presta a diligência, ou perícia, a suprir deficiência probatória, seja do contribuinte ou do fisco. (...)" (Processo n.º 11516.721501/2014-43. Sessão 23/02/2016. Relator Rosaldo Trevisan. Acórdão n.º 3401-003.096 - grifei)

Pertinente destacar a lição do professor Hugo de Brito Machado, a respeito da divisão do ônus da prova:

*No processo tributário fiscal para apuração e exigência do crédito tributário, ou procedimento administrativo de lançamento tributário, autor é o Fisco. A ele, portanto, incumbe o ônus de provar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária que serve de suporte à exigência do crédito que está a constituir. Na linguagem do Código de Processo Civil, ao autor incumbe o ônus do fato constitutivo de seu direito (Código de Processo Civil, art.333, I). Se o contribuinte, ao impugnar a exigência, em vez de negar o fato gerador do tributo, alega ser imune, ou isento, ou haver sido, no todo ou em parte, desconstituída a situação de fato geradora da obrigação tributária, ou ainda, já haver pago o tributo, é seu ônus de provar o que alegou. A imunidade, como isenção, impedem o nascimento da obrigação tributária. São, na linguagem do Código de Processo Civil, fatos impeditivos do direito do Fisco. **A desconstituição, parcial ou total, do fato gerador do tributo, é fato modificativo ou extintivo, e o pagamento é fato extintivo do direito do Fisco. Deve ser comprovado, portanto, pelo contribuinte, que assume no processo administrativo de determinação e exigência do tributo posição equivalente a do réu no processo civil**". (original não destacado)²*

Soma-se a isso, que a escrituração somente faz prova a favor do sujeito passivo se acompanhada por documentos hábeis à comprovar a origem do crédito pleiteado, conforme previsão contida no artigo 26, do Decreto nº 7574/2011³.

Neste cenário, deixando a Recorrente de trazer aos autos documentos capazes de comprovar a origem do crédito pleiteado, entendo correta a decisão de piso e, adoto seus fundamentos como razão de decidir.

III.5 Do Crédito Relativo à Rubrica "Manutenção e Peças e Acessórios

A questão tratada neste tópico também envolve a comprovação do direito creditório. É o que se extrai do TVF carreados às fls. 582-583:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor

² Mandado de Segurança em Matéria Tributária, 3. ed., São Paulo: Dialética, 1998, p.252.

³ Art. 26. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do sujeito passivo dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, art. 9º, § 1º).

Ressalte-se, que as planilhas intituladas "Manutenção, Peças e Acessórios" contém despesas realizadas com a alimentação do trabalhador, compra de equipamento de proteção, dentre outros, que não permitem a sua utilização para compor a base de cálculo para apuração das contribuições pleiteadas.

[...]

A interessada foi intimada, com ciência em 15/06/2009, conforme termo e Aviso de Recebimento A/R constantes às folhas __350__, a apresentar uma nova relação de despesas com "MANUTENÇÃO" e com "PEÇAS E ACESSÓRIOS", contendo apenas as despesas, que nos termos dos dispositivos legais vigentes, dão direito aos créditos das contribuições em análise.

O prazo concedido pela intimação acima citada expirou em 26/06/2006, sem que a interessada tenha apresentado até o presente momento qualquer manifestação.

Desta forma, em face das irregularidades apontadas, bem como, na falta de atendimento da intimação desta fiscalização, recomendamos as glosas das importâncias solicitadas sobre as rubricas de "MANUTENÇÃO" e de "PEÇAS E ACESSÓRIOS", ou seja, recomendamos a retirada da base de cálculo para apuração das contribuições em análise dos valores abaixo relacionados.

Analisando a planilha fornecida pela Recorrente às folhas 290-336, constata-se que as informações dizem respeito a data de emissão da Nota Fiscal, nº da Nota Fiscal, razão social do fornecedor e valor, inexistindo, ao meu ver, outros dados necessários para avaliar se os bens e serviços são passíveis de creditamento.

Neste cenário, deveria a Recorrente, para demonstrar seu direito, atender o quanto solicitado pela fiscalização, trazendo a relação de despesas com "Manutenção" e com "peça e Acessórios" apenas as despesas. Adicionalmente, caberia ao contribuinte, informar a devida utilização de bens e serviços em seu processo produtivo.

Contudo, a Recorrente, assim como no tópico anterior, deixou de comprovar documentalmente seu direito, apresentando alegações de cunho meramente genéricos, impondo-se, assim, na manutenção da glosa.

III.6 Da Aplicação da Taxa Selic.

O cerne da questão está na possibilidade de atualizar créditos de PIS/COFINS que foram objeto de pedido de ressarcimento.

Conforme julgou acertadamente a DRJ, há previsão expressa na legislação do COFINS estabelecendo a impossibilidade de correção monetária para créditos objetos de pedidos de ressarcimento. Prescreve o artigos 13 e 15, da Lei nº 10.833/2003:

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.

Neste cenário, havendo vedação expressa da lei, não pode o órgão administrativo afastá-la, conforme pretende a Recorrente citando aplicação do artigo 62, §2º, do RICARF em razão do que foi decidido pelo STJ no REsp nº 1.035.847/RS. Isto porque, referido o processo julgado pelo Superior Tribunal de Justiça cuidou da correção monetário relativo ao creditamento do IPI, não do PIS e da COFINS.

Não bastasse isso, insta tecer que questão sob análise não é nova neste Conselho, já foi analisada nos autos do PA 13976.000487/2005-68; 13976.000036/2005-21; 13976.000206/2005-77; 13976.000205/2005-22, que decidiram por afastar as pretensões deduzidas pelo Recorrente sobre a incidência da taxa Selic, a saber:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/2004 a 31/12/2004

Ementa: PEDIDO DE RESSARCIMENTO. PIS. JUROS.É expressamente vedado pela legislação a incidência da taxa SELIC sobre créditos de PIS objeto de pedido de ressarcimento, artigos 13 e 15, VI da Lei nº 10.833/2003. (13976.000206/2005-77)

IV - Conclusão

Diante do exposto, voto por rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso para reverter as glosas relativas aos seguintes fornecedores: (i) Costa Ferreira Comércio de Carne e Couro Ltda. - ME; (ii) Alves & Matos Comércio de Couros Ltda; (iii) Frial - Frigorífico Industrial Altamira Ltda; (iv) Lacerda couros Ltda; (v) Frisbbel de Itaperuna Frigorífico de Suínos e Bovinos Boa Esperança Ltda; (vi) Ibituruna Couros Ltda; (vii) F. Lima Silva Comercial; (viii) Comércio de Couro Lima & Galassi Ltda.; (ix) M.M Comércio Atacadista de Couros Ltda; (x) Coral Comércio e Representações de Suprimentos Animais Ltda.; (xi) Aracouro Comercial Ltda. EPP; (xii) Manos Couro Ltda. ME., (xiii) Cavalcanti e Nelson Ltda; tratadas no tópico ***"das glosas relativas às aquisições de insumos. Regularidades das operações e das cessões de crédito. Necessidade de aplicação do acórdão proferido pela 1ª Seção de Julgamentos no PA (AIIM's reflexos) nº 10835.721527/2012-54"***.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Walker Araujo