



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.937281/2013-76
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-010.359 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de dezembro de 2021
Recorrente FIRST S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2009

COMPENSAÇÃO. DESPACHO DECISÓRIO. COMPETÊNCIA DE AUDITOR FISCAL. ATO PRIVATIVO DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL. PRELIMINAR DE NULIDADE AFASTADA.

O despacho decisório em pedido de compensação não é competência privativa do Delegado da Receita Federal. O Auditor Fiscal, nos termos do art. 6º, I, “b”, da Lei nº 10.593/2002, na redação da Lei nº 11.457/2007, tem competência para proferir decisões em processos de restituição ou de compensação tributária.

MATÉRIA NÃO RECORRIDA.

A recorrente não contestou todas as matérias apreciadas pela instância de piso. Dispõe o Decreto nº 70.235/72, no art. 42, que serão definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário.

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. DCOMP. AUTO DE INFRAÇÃO. PROCESSOS VINCULADOS. DECISÃO ADMINISTRATIVA DEFINITIVA.

Após a transmissão de DCOMP, a contribuinte teve créditos parcialmente glosados em razão de conclusões e resultados constantes de auto de infração previamente instaurado, julgado por decisão administrativa definitiva, que deve ser igualmente aplicada ao presente processo ante a similaridade de elementos de fato e de direito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas no recurso e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Ronaldo Souza Dias - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carolina Machado Freire Martins - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luis Felipe de Barros Reche, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Gustavo Garcia Dias dos Santos, Fernanda Vieira Kotzias, Carolina Machado Freire Martins, Leonardo Ogassawara de Araujo Branco, Ronaldo Souza Dias (Presidente). Ausente o conselheiro Mauricio Pompeo da Silva.

Relatório

Trata-se de Pedido Eletrônico de Ressarcimento de créditos de PIS de incidência não-cumulativa, vinculados à receita obtida no mercado interno, apurados no 3º trimestre-calendário de 2009, no valor de R\$ 137.613,28, verificando-se a homologação parcial das compensações declaradas no PER/DCOMP.

A análise do direito creditório foi realizada com base nas conclusões e resultados do PAF n.º 11624.720020/2013-11, auto de infração lavrado para constituição de créditos tributários referentes a contribuição para o PIS e COFINS.

Aquela fiscalização foi amparada no MPF n.º 08.1.90.00-2012-00820-5, que analisou obrigações tributárias relativas ao IRPJ, PIS e COFINS e resultou em 19 processos administrativos distintos para o lançamento de diferenças de tributos, referente aos anos-calendário de 2008, 2009 e 2010, apurando-se o seguinte:

- i) receitas não contabilizadas relativas a subvenções para custeio de operação por estímulo de legislação estadual (créditos de ICMS e outra);
- ii) glosas de créditos de PIS e COFINS por inidoneidade dos fornecedores;
- iii) glosas de créditos sem comprovação adequada das despesas;
- iv) glosas de créditos por valores pagos por mercadorias e serviços que não representariam insumos.

Conforme resumido no relatório elaborado pela DRJ, abaixo destacam-se as razões apresentadas pelo contribuinte na Manifestação de Inconformidade (e-fls. 02/36):

- as provas apresentadas teriam sido desconsideradas e o Processo Administrativo Fiscal n.º 11624.720020/2013-11 ainda se encontraria em fase de julgamento, o que caracterizaria uma violação material das regras do contraditório e da ampla defesa.
- a prova emprestada como documento e meio de prova, só seria válida quando reconhecida sua existência por decisão administrativa transitada em julgado;
- os créditos de PIS referentes aos anos calendários de 2008 e 2009 já teriam sido objeto de glosa em decorrência de procedimentos de fiscalização anteriores, com o respectivo lançamento das diferenças de tributos resultantes da desconsideração das compensações realizadas pela empresa, de modo que o indeferimento da homologação dos créditos levantados no PER em análise representaria *bis in idem*;

- comenta sobre a sistemática da não cumulatividade das contribuições PIS e Cofins e questiona o conceito de insumo adotado pela RFB. Sustenta que o CARF vem se manifestando favoravelmente ao aproveitamento de créditos de PIS e de COFINS sobre todas as despesas necessárias à realização da atividade da pessoa jurídica, ainda que não se trate de insumos consumidos durante o processo produtivo;
 - afirma ser plenamente possível o aproveitamento das notas fiscais emitidas pelas empresas AM Madeiras e Osato Alimentos, para fins de creditamento, desde que comprovada a efetividade das operações comerciais por elas materializadas, sendo possível o aproveitamento das notas fiscais consideradas inidôneas pelo Fisco para fins de creditamento, desde que o contribuinte demonstre, por meio dos registros contábeis, que a operação comercial efetivamente se realizou;
 - informa que foram fornecidas as Memórias de Cálculo relativas aos anos de 2008 e 2009, tal documento respaldaria os valores constantes nas DACONs. Dessa forma, a fundamentação utilizada de que não houve a discriminação do que era mercado externo ou interno seria totalmente improcedente;
 - ressalta que teria apresentado documentação relacionada à exportação das respectivas mercadorias, de modo a comprovar a circulação dos produtos;
 - acrescenta que a obrigação legal de perquirir, por ocasião da contratação, se os fornecedores estão cumprindo as obrigações tributárias, sejam as de caráter acessório, sejam de natureza principal, seria do Fisco e não da Impugnante, que se trataria de adquirente de boa-fé;
 - configurando forma indireta que o Fisco lançou mão para fazer com que a impugnante arque com o ônus tributário relativo aos tributos devidos e não pagos por seus fornecedores, imputando-lhe uma obrigação que não encontraria qualquer amparo legal.
- (...)
- teriam sido demonstradas a regularidade das operações com determinados fornecedores, com a juntada de documentos comprobatórios de operações comerciais com os fornecedores listados que embasaram os créditos utilizados no PER, inclusive Notas Fiscais por amostragem, que merecem ser analisadas em conjunto com os demais documentos já apresentados à fiscalização.

A manifestação foi julgada improcedente pela DRJ por meio do acórdão assim ementado (e-fls. 427/450):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/2009 a 30/09/2009

GLOSA DE CRÉDITOS. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS.

Restando comprovado nos autos que as operações realizadas com empresas em situação irregular visavam unicamente obter vantagem ilícita, tendo sido simuladas com o objetivo único de reduzir o pagamento de tributos devidos, correta a glosa.

CRÉDITO SOBRE DISPÊNDIOS PREVISTOS NO ART. 3º, II, DA LEI 10.833/2003. CONCEITO DE INSUMOS. RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA E DEPENDÊNCIA COM O PROCESSO DE PRODUÇÃO E FABRICAÇÃO DE BENS OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.

No regime de apuração não cumulativa das contribuições ao PIS e à COFINS, o desconto de créditos das aquisições de bens e direitos utilizados como insumo na produção ou fabricação de bens destinados a venda (art. 3º, II, das Leis nºs 10.637/02

e 10.833/03), está condicionado a relação de pertinência e dependência do insumo ao processo produtivo ou de fabricação do bem ou prestação de serviços pelo contribuinte, analisada em cada caso em concreto, não sendo aplicável o conceito restrito das IN's 247/02 e 404/04, que equiparou o insumo aos produtos intermediários no âmbito do IPI e nem o conceito mais elástico de despesa necessária previsto para o IRPJ.

Por importante, noticia-se que o julgamento do referido do PAF n.º 11624.720020/2013-11 transitou em definitivo na esfera administrativa em 12/06/2018, sendo prolatado o Acórdão n.º 9303-006.878 pela 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Irresignada, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário onde repisa os argumentos da Manifestação de Inconformidade. Ademais, acrescenta, preliminarmente, a alegação de incompetência da autoridade fazendária, a acarretar a nulidade integral do procedimento fiscal (e-fls. 461/480).

É o relatório.

Voto

Conselheira Carolina Machado Freire Martins, Relatora.

O contribuinte, tendo tomado ciência do acórdão da DRJ em 07/04/2021, interpôs em 06/05/2021 o recurso voluntário que, portanto, é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, dele, portanto, tomo conhecimento.

Havendo arguição preliminar, passo a analisá-la.

Da alegação de incompetência da Autoridade Fazendária

No que concerne à alegação de incompetência, embora não tenha sido abordada na Manifestação de Inconformidade, por ser uma questão de ordem pública, não está sujeita à preclusão e pode ser trazida aos autos em qualquer fase do processo.

Segundo sustentado pela Recorrente, a PER/DCOMP em análise foi decidida apenas por Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, contudo, de acordo com a Instrução Normativa n. 1.300/2012, vigente à época, somente o titular da Delegacia Regional da Receita Federal do Brasil seria competente para decidir sobre compensação de tributos, *verbis*:

Art. 75. A autoridade da RFB competente para decidir sobre a compensação é o titular da DRF, da Derat, da Demac/RJ ou da Deinf que, à data do despacho decisório, tenha jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo.

(...)

§ 5º O AFRFB que, em procedimento de fiscalização, verificar que o sujeito passivo promoveu compensação indevida de débitos relativos aos tributos administrados pela RFB deverá imediatamente representar à autoridade da RFB competente para proceder à análise da compensação.

No entanto, razão não lhe assiste.

É de se observar o que estabelece o art. 6º da Lei n.º 10.593, de 06 de dezembro de 2002, também vigente à época, que dispõe sobre a competência dos ocupantes do cargo de Auditor – Fiscal da Receita Federal (grifei):

Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo;

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições;

b) elaborar e proferir decisões ou delas participar em processo administrativo-fiscal, bem como em processos de consulta, restituição ou compensação de tributos e contribuições e de reconhecimento de benefícios fiscais;

c) executar procedimentos de fiscalização, praticando os atos definidos na legislação específica, inclusive os relacionados com o controle aduaneiro, apreensão de mercadorias, livros, documentos, materiais, equipamentos e semelhantes;

d) examinar a contabilidade de sociedades empresariais, empresários, órgãos, entidades, fundos e demais contribuintes, não se lhes aplicando as restrições previstas nos arts. 1.190 a 1.192 do Código Civil e observado o disposto no art. 1.193 do mesmo diploma legal;

e) proceder à orientação do sujeito passivo no tocante à interpretação da legislação tributária;

f) supervisionar as demais atividades de orientação ao contribuinte;

II - em caráter geral, exercer as demais atividades inerentes à competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Trata-se, portanto, de competência prevista em lei e não em norma infra-legal.

Sobre o assunto, há muito se manifestou o i. Conselheiro César Piantavigna, Relator do Acórdão n.º 203-09.583, de 13/05/2004:

Não se concebe, dessarte, que a não observância de qualquer norma interna da Administração Pública que tenha criado o tão censurado mandado de procedimento fiscal, e os desdobramentos deste, tenha o poder de caracterizar infringência de competência que foi definida em diploma com status de Lei, ou seja, o Decreto-Lei invocado anteriormente definidor do munus do agente denominado de auditor do tesouro nacional, hoje designado auditor da receita federal.

Admitir o contrário seria consentir que norma infra-legal tem o poder de desfigurar, ou no mínimo restringir, competência legalmente (rectius: decorrente de LEI) outorgada a servidor público, o que é impensável, sobretudo diante da principiologia estabelecida no artigo 84, IV, da Constituição Federal, disposição esta que deixa evidente que nenhuma norma inferior às leis pode transgredir, ampliar ou amiar o que nelas está disciplinado:

"Artigo 84. Compete privativamente ao Presidente da República: IV — sancionar, promulgar e fazer publicar as leis bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução."

No mesmo sentido, encontram-se outros precedentes mais recentes deste Conselho:

Acórdão nº 3802-003.027 - 2ª Turma Especial

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de apuração: 01/09/2003 a 30/09/2003

DILIGÊNCIA. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL OU DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. INDEFERIMENTO.

No processo administrativo fiscal, vigora o princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado, o que garante ao julgador, nos arts. 18 e 29 do Decreto nº 70.235/1972, a liberdade para formar a sua convicção, deferindo as diligências que entender necessárias ou indeferi-las, quando prescindíveis ou impraticáveis. Preliminar de nulidade afastada.

COMPENSAÇÃO. DESPACHO DECISÓRIO. COMPETÊNCIA DE AUDITOR FISCAL. ATO PRIVATIVO DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL. PRELIMINAR DE NULIDADE AFASTADA.

O despacho decisório em pedido de compensação não é competência privativa do Delegado da Receita Federal. O Auditor Fiscal, nos termos do art. 6º, I, “b”, da Lei nº 10.593/2002, na redação da Lei nº 11.457/2007, tem competência para proferir decisões em processos de restituição ou de compensação tributária.

PER/DCOMP. RETIFICAÇÃO DA DCTF. DESPACHO DECISÓRIO. APRESENTAÇÃO DA PROVA DO CRÉDITO APÓS A DECISÃO DA DRJ. HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 16, § 4º, “C”, DO DECRETO Nº 70.235/1972. POSSIBILIDADE.

A prova do crédito tributário indébito, quando destinada a contrapor razões posteriormente trazidas aos autos, pode ser apresentada após a decisão da DRJ, por força do princípio da verdade material e do disposto no art. 16, § 4º, “c”, do Decreto nº 70.235/1972. Se a prova é insuficiente, inviável a homologação da compensação.

Acórdão nº 1401-004.784 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

VÍCIO FORMAL. COISA JULGADA ADMINISTRATIVA. PRECLUSÃO.

Decisão administrativa que declarou a nulidade do lançamento por vício formal, que se tornou definitiva, ante a ausência de recurso, não pode ser alterada em julgamento posterior para fins de definição do termo inicial de contagem do prazo decadencial.

COMPETÊNCIA.

Elaborar decisões ou delas participar em processo administrativo-fiscal, bem como em processos de consulta, restituição ou compensação de tributos e contribuições e de reconhecimento de benefícios fiscais, é atividade privativa do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007).

SIMPLES NACIONAL. HIPÓTESE DE EXCLUSÃO DE OFÍCIO.

Exclui-se de ofício do SIMPLES, dentre outras hipóteses, a pessoa jurídica que comercializar objeto de contrabando e descaminho. A exclusão do Simples foi efetuada após a aplicação da pena de perdimento de mercadoria.

Assim, na qualidade de Auditor Fiscal da Receita Federal, o subscritor do Despacho Decisório era perfeitamente competente para tanto, de modo que não há que se falar em incompetência.

Por esses motivos, afasto a preliminar de nulidade.

Mérito - Matérias não recorridas

Verifica-se do acórdão recorrido:

Créditos registrados no DACON

Transcrevo agora o trecho do voto condutor que abordou a questão relativa à informação dos créditos no DACON, onde o contribuinte teria incorrido em algumas inconsistências (grifei):

Bis in idem

Neste ponto, deve-se destacar que a própria fiscalização bem esclareceu ao longo da Informação Fiscal que o Auto de Infração lavrado nos autos do PAF n.º 11624.720020/2013-11 identificou infrações relativas à insuficiência de recolhimento de PIS/PASEP e COFINS; e à omissão de receita sujeita à COFINS, enquanto que a presente análise se destina apenas a averiguar se os créditos apontados pelo contribuinte efetivamente existem. Bem como foi apontado que nas planilhas demonstrativas que integraram o PAF n.º 11624.720020/2013-11, restou perfeitamente segregada a parcela correspondente à glosa de ressarcimento, da parcela lançada de ofício, portanto improcedente a alegação de *bis in idem*.

Em que pese a apreciação expressa por parte da DRJ de matérias apresentadas na Manifestação de Inconformidade, a Recorrente não se insurgiu sobre tais pontos que lhe foram desfavoráveis em sede de recurso, restando caracterizada sua concordância, a atrair a aplicação do disposto no art. 42 do Decreto n.º 70.235/72, *verbis*:

Art. 42. São definitivas as decisões:

(...) Parágrafo único. Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício.

Dos reflexos do PAF n.º 11624.720020/2013-11

É de se rememorar que o presente litígio se concentra no indeferimento parcial de pedido de ressarcimento de crédito de PIS, conforme razões apresentadas na Manifestação de Inconformidade e no Recurso Voluntário constantes destes autos, não alcançando todas as matérias objeto do Auto de Infração – PAF n.º 11624.720020/2013-11.

Nos presentes autos, a Recorrente faz uma defesa genérica no tocante ao princípio da não-cumulatividade e possível enquadramento como insumos dos serviços tomados no exercício de sua atividade econômica de atuação em comércio atacadista, inclusive no mercado externo, sem qualquer especificação no tocante ao rol específico de créditos glosados no período em discussão, como também não demonstra objetivamente como os serviços seriam essenciais e relevantes sua atividade econômica.

Ademais, a Recorrente repisa argumentos anteriores, no tocante à (i) utilização de provas indiciárias para justificar a glosa de seus créditos; (ii) efetividade das operações

comerciais e (iii) o fato dela ser adquirente de boa-fé, portanto o que, independentemente das empresas fornecedoras estarem em situação irregular, seria suficiente para afastar a glosa.

Verifica-se ainda que no PAF n.º 11624.720020/2013-11 todas as questões foram apreciadas no Acórdão n.º 3302-003.199, de 17/05/2016, que julgou o Recurso Voluntário. O julgamento se deu por maioria de votos, restando vencido o conselheiro relator, somente na questão relativa ao conceito de insumos:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de apuração: 31/01/2008 a 31/12/2010

CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. SUBVENÇÃO PARA CUSTEIO.

Os valores do crédito presumido do ICMS, por se caracterizar como receita de subvenção para custeio, integram a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins não cumulativa.

GLOSA DE CRÉDITOS. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS.

Restando comprovado nos autos que as operações realizadas com empresas em situação irregular visavam unicamente obter vantagem ilícita, tendo sido simuladas com o objetivo único de reduzir o pagamento de tributos devidos, correta a glosa.

CRÉDITO SOBRE DISPÊNDIOS PREVISTOS NO ART. 3º, II, DA LEI 10.833/2003. CONCEITO DE INSUMOS. RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA E DEPENDÊNCIA COM O PROCESSO DE PRODUÇÃO E FABRICAÇÃO DE BENS OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.

No regime de apuração não cumulativa das contribuições ao PIS e à COFINS, o desconto de créditos das aquisições de bens e direitos utilizados como insumo na produção ou fabricação de bens destinados a venda (art. 3º, II, das Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03), está condicionado a relação de pertinência e dependência do insumo ao processo produtivo ou de fabricação do bem ou prestação de serviços pelo contribuinte, analisada em cada caso em concreto, não sendo aplicável o conceito restrito das IN's 247/02 e 404/04, que equiparou o insumo aos produtos intermediários no âmbito do IPI e nem o conceito mais elástico de despesa necessária previsto para o IRPJ.

FRETE INTERNACIONAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO DE CRÉDITO.

A partir de 01/05/2004, por meio da Lei n.º 10.865/04, foi instituída a exigência de contribuição para o PIS e Cofins na importação de bens e serviços. Em contra partida foi autorizado o desconto de créditos relativos às importações sujeitas ao pagamento da contribuição, nas hipóteses previstas em seu art. 15, dentre as quais não se verifica despesa com pagamento de frete internacional.

O seguimento do Recurso Especial limitou-se a matéria que não é objeto de apreciação no presente feito, relativa à inclusão na base de cálculo das contribuições de valores oriundos de créditos presumidos de ICMS:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de apuração: 31/01/2008 a 31/12/2010

COFINS. REGIME NÃO-CUMULATIVO. BASE DE CÁLCULO. CRÉDITO PRESUMIDO DO ICMS.

Os créditos decorrentes do princípio da não-cumulatividade do ICMS, apurados de forma presuntiva, não se constituem em receitas da pessoa jurídica e não integram a base de cálculo da Cofins não cumulativa.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 31/01/2008 a 31/12/2010

PIS. REGIME NÃO-CUMULATIVO. BASE DE CÁLCULO. CRÉDITO PRESUMIDO DO ICMS.

Os créditos decorrentes do princípio da não-cumulatividade do ICMS, apurados de forma presuntiva, não se constituem em receitas da pessoa jurídica e não integram a base de cálculo da contribuição para o PIS não cumulativa.

Naquele julgamento, restou reconhecido ter sido fartamente demonstrado nos autos a realização de operações com empresas em situação irregular, que visavam unicamente obter vantagem ilícita, com simulação para reduzir o pagamento de tributos, com destaque a excertos da decisão de piso que manteve o lançamento e evidenciou as práticas distintas entre a Recorrente e empresas idôneas em comparação às operações comerciais realizadas com empresas irregulares, cujos excertos são reiterados a seguir:

A autoridade fiscal entendeu que as notas fiscais glosadas não possuem idoneidade para comprovar as operações nelas descritas, tendo em vista que as empresas se encontrariam em situação irregular e que as operações referidas nestes documentos ocorreram de forma diversa. O Fisco não se limitou à verdade formal explicitada pelas notas fiscais e demais documentos apresentados pelo sujeito passivo, determinando os efeitos tributários conforme os atos realmente ocorreram.(...)

A contribuinte contesta a utilização de provas indiciárias para caracterizar a glosa de seus créditos, todavia este procedimento encontra-se de acordo com as normas referentes ao processo administrativo tributário.

Esclarece-se que na busca pela verdade material – princípio esse informador do processo administrativo fiscal – a comprovação de uma dada situação fática pode ser feita por prova única, direta, concludente por si só, ou por um conjunto de elementos/indícios que, se isoladamente nada atestam, agrupados têm o condão de estabelecer a certeza daquela matéria de fato. Não há, em sede de processo administrativo, uma pré estabelecida hierarquização dos meios de prova, sendo perfeitamente regular a formação da convicção a partir do cotejo de elementos de variada ordem. É a consagração da chamada prova indiciária, de largo uso no Direito.

Observa-se que o indício, isoladamente considerado, possui pouca eficácia probatória, ganhando relevo apenas quando, em conjunto com outros indícios, produz a convicção ao julgador de que apenas um resultado fático seria verossímil.

Trata-se o indício de prova indireta, que comprova a ocorrência de fatos secundários, e por meio destes fatos secundários demonstra-se a existência de um fato principal. Esta operação racional se denomina presunção simples ou *hominis*.

No caso em tela, por meio de um fato conhecido, qual seja o elenco de indícios reunidos em relação às empresas fornecedoras, para ser alcançado o fato desconhecido, a emissão de notas fiscais inidôneas pelas empresas fornecedoras.

(...) Dentro deste campo, verifica-se que os documentos trazidos ao processo demonstram que a contribuinte realizou transações comerciais com várias empresas idôneas, porém, no que tange às operações comerciais mais relevantes e de maior vulto, estas foram efetuadas junto a empresas em situação irregular.

Constata-se ainda que as práticas com que a contribuinte realiza operações comerciais com empresas idôneas difere-se em relação aos negócios praticados com empresas irregulares.

Conforme demonstram os documentos anexados aos autos, como notas fiscais, comprovantes de pagamento e de transporte das mercadorias, nas operações com empresas idôneas as notas fiscais eram emitidas com CFOP 6501, correspondente à venda de mercadoria com fim específico de exportação, que são dotados de imunidade e, conseqüentemente, não geram créditos de PIS e Cofins. Os pagamentos, por sua vez, eram efetuados por meio de transferências bancárias ou cheques nominativos.

De forma distinta, no que tange às operações comerciais com as empresas irregulares, verificasse que, mesmo em se tratando de venda de mercadorias para exportação, as notas fiscais eram emitidas com o CFOP 6101, correspondente a venda de produção do estabelecimento para o mercado interno.

Estas notas fiscais, emitidas com CFOP 6101 e correspondente a negócios com empresas irregulares, são os documentos que embasam o pedido repetitório da interessada.

Observa-se que a emissão de notas fiscais referentes a vendas para mercado interno, em se tratando de mercadorias que serão exportadas, não se apresenta como a forma mais racional de negócios, pois, ao emitir a nota fiscal com o CFOP 6101, o estabelecimento vendedor assume um débito de PIS e Cofins que não seria devido, beneficiando, em contrapartida, o adquirente, que pode se apropriar de créditos.

Esta operação apenas se explica pelo fato de que as empresas que emitiram estas notas fiscais encontravam-se em situação irregular e não recolhem os tributos devidos.

Dentre as empresas que transacionavam desta forma com a contribuinte, encontram-se pessoas jurídicas que foram declaradas inaptas, outras que se declararam inativas, ou ainda empresas que apresentavam DIPJ sem receita bruta declarada.

Quanto ao recolhimento de tributos, ou as empresas não efetuavam nenhum pagamento, ou efetuavam recolhimentos insignificantes. Ou seja, tendo em vista a emissão de notas fiscais de venda de mercadorias, estas empresas encontravam-se totalmente irregulares em relação a suas obrigações fiscais.

Constata-se ainda que os sócios destas empresas, em regra geral, não possuíam patrimônio compatível com o de proprietários de empresas que realizam transações do porte que vemos neste processo, o que leva ao entendimento de que estes não eram os verdadeiros proprietários destas empresas.

Observa-se ainda que a contribuinte, intimada a comprovar os pagamentos, excluindo algumas poucas exceções, ou não os apresentou, ou os apresentou como tendo sido comprovação do efetivo destino dos pagamentos. Tal situação, diante do quadro fático apresentado, leva ao entendimento de que estas operações não ocorreram, ou ocorreram de modo diverso daquele estabelecido nos documentos fiscais.

As matérias, portanto, foram exaustivamente debatidas na esfera administrativa. No tocante à correlação entre os processos, destaca-se excerto constante do Despacho Decisório (e-fls. 40/47):

Uma vez que a presente operação de análise da regularidade dos créditos declarados nos PER anteriormente citados baseia-se nas conclusões e resultados do processo administrativo n.º 11624.720020/2013-11 (MPF n.º 08.1.90.00-2012-00820-5), cientificado à First S/A em 23/04/2013, foi feita intimação (Termo de Intimação Fiscal First n.º 001/2013) solicitando ao contribuinte a formular defesa e a se manifestar sobre

o referido procedimento fiscal, incluindo os termos lavrados, provas coletadas, despachos decisórios e decisões administrativas proferidas, uma vez que tais elementos serão utilizados na análise fiscal dos PER/DCOMP.

Tal precaução destina-se apenas a evitar o cerceamento do direito de ampla defesa, ainda que o contribuinte tenha impugnado o PAF n.º 11624.720020/2013-11. Todos os processos de análise dos PER relacionados na Tabela 01 (página 02) deverão ser julgados juntamente àquele processo administrativo, desta forma, o resultado do julgamento daquele PAF certamente refletirá nestes.

(...)

Em relação ao julgamento administrativo, conforme esclarecido anteriormente, qualquer resultado terá impacto nestes processos de análise de PER, **motivo pelo qual se encaminha estes processos para serem julgados em conjunto com o PAF n.º 11624.720020/2013-11.**

O próprio contribuinte em sua Manifestação de Inconformidade solicitou a suspensão da análise da PER/DCOMP até o trânsito em julgado:

a) o acolhimento da preliminar levantada, declarando nulo o despacho decisório, por violação ao art. 5º. LV da CRFB/1988 c/c art. 2º, VIII e X da Lei n.º. 9.784/1999, determinando a suspensão da análise da PER/DCOMP até o trânsito em julgado administrativo do PAF n.º. 11624.720020/2013-11;

Nesse contexto, o procedimento previsto pela legislação, para evitar julgamentos conflitantes é que os processos, tramitem, sempre que possível, vinculados e que o julgamento do processo conexo aguarde o julgamento de mesma instância do processo principal.

Assim, existindo decisão administrativa transitada em julgado que procedeu à análise dos mesmos elementos de fato e de direito, igual solução merece a controvérsia objeto do presente feito, com a manutenção das respectivas glosas.

Conclusão

Ante todo o exposto, não cabe nova discussão sobre a matéria, de modo que voto por conhecer do recurso, rejeitando as preliminares suscitadas e negando-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Carolina Machado Freire Martins