



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

Processo nº 11543.001339/2004-44
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3401-000.957 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 28 de setembro de 2016
Assunto PIS/COFINS
Recorrente REALCAFÉ SOLÚVEL DO BRASIL S A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do colegiado, por maioria, converter o julgamento em diligência, vencidos os Conselheiros Rosaldo Trevisan, Fenelon Moscoso de Almeida e Cléber Magalhães. Em sessão, verificou-se não haver no presente processo a preliminar de cerceamento de defesa, mencionado em ata, em agosto de 2016. Declarou-se impedido de participar do julgamento o Conselheiro Robson José Bayerl. Esteve presente ao julgamento o Dr. Afonso Celso Mattos Loourenço, OAB RJ n.º 27.406.

Rosaldo Trevisan - Presidente.

Eloy Eros da Silva Nogueira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan (Presidente Substituto), Augusto Fiel Jorge d'Oliveira, Eloy Eros da Silva Nogueira, Fenelon Moscoso de Almeida, Rodolfo Tsuboi, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (Vice Presidente), Cléber Magalhães.

Relatório

Trata o presente de pedidos de ressarcimento para os períodos de apuração em epígrafe por meio dos quais pede créditos de **PIS/Pasep (período de apuração 01/01/2004 a 30/06/2004)** em regime de não cumulatividade, aos quais estão vinculados Declarações de Compensação para aproveitar esses créditos para compensar com débitos de diversos tributos federais.

Em 2010 a autoridade tributária da jurisdição acolheu o teor de Informação obtida a partir de fiscalização realizada junto à contribuinte e concluiu por glosar **parte dos créditos pleiteados e homologar as Declarações de Compensação até o valor do crédito reconhecido**. Reproduzo a seguir o resumo dos fundamentos dessa decisão, conforme elaborado pelo relator da instância a quo, pela sua objetividade e suficiência:

1. Realcafé foi objeto de procedimento de auditoria amparado pelo Mandado de Procedimento Fiscal nº 2010.241-3, que teve como escopo a verificação de pretensos créditos, oriundos da aquisição de café utilizados como insumos, deduzidos contabilmente pela Realcafé com os valores devidos das contribuições não-cumulativas para o PIS/Cofins, bem como utilizá-los na compensação de tributos/contribuições mediante pedido de ressarcimento/compensação por meio de processo administrativo ou PER/Dcomp;
2. A auditoria fiscal examinou a escrituração contábil com enfoque na conta representativa de fornecedores e restou comprovado à saciedade que a Realcafé apropriou-se de créditos integrais fictos decorrentes da compra de café;
3. Realcafé lançou mão de um ardil disseminado por todo o Estado do Espírito Santo, que consiste na interposição fraudulenta de pseudo-atacadistas - "empresas de fachada" - para dissimular vendas de café de pessoa física (produtor/maquinista) para empresas exportadoras e torrefadoras, gerando dessa forma, ilicitamente, créditos integrais de PIS/Cofins (9,25% sobre o valor da nota) na sistemática da não-cumulatividade, que, de outra forma, segundo a legislação vigente, não seriam cabíveis;
4. Os créditos integrais, apropriados indevidamente nos livros contábeis da Realcafé, foram glosados e reconhecido o direito ao crédito presumido sobre tais operações, na forma da legislação aplicável, sendo que, após a recomposição dos saldos, as diferenças do PIS e da Cofins devidos foram lançados de ofício, além da multa isolada a ser aplicada sobre as compensações indevidas, não-homologadas, vinculadas a pedidos de ressarcimento de créditos do PIS e da Cofins que não foram reconhecidos na sua integralidade;
5. Importante frisar que a fiscalização decorre das investigações originadas na operação fiscal "Tempo de Colheita", deflagrada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Vitória/ES, em outubro de 2007, que resultou na comunicação dos fatos apurados ao Ministério Público Federal em agosto de 2009;
6. Em 01/06/2010, deflagrou-se a "Operação Broca", fruto de parceria entre o Ministério Público Federal, Polícia Federal e Receita Federal, na qual foram cumpridos mandados de busca e apreensão em 74 locais, sendo a Realcafé um dos alvos; a "Operação" teve repercussão nos meios de comunicação;
7. As provas e documentos produzidos durante os trabalhos fiscais que constam do processo administrativo de auto de infração nº 15586.000956/2010-25, bem como a Informação Fiscal e Despacho Decisório acima mencionados, serão cientificados simultaneamente à Realcafé, por se tratarem do mesmo objeto, qual seja: análise, glosa e recomposição dos créditos a descontar;

8. A fiscalização limitou o valor do "Pedido de Ressarcimento" ao valor do saldo do crédito a descontar referente à parcela do "Mercado Externo" (passível de ressarcimento);
9. Em síntese, revendo os detalhamentos de apuração do crédito vindicado, a contabilidade e os documentos fiscais disponibilizados pelo contribuinte, bem como cotejando com os elementos e documentos acostados aos autos do processo administrativo (de auto de infração) nº 15586.000956/2010-25, não foi possível reconhecer integralmente o direito creditório pleiteado pelo contribuinte, bem como homologar integralmente as compensações requerida.

A contribuinte contesta a decisão administrativa, argüindo as razões por entende ela não deve prevalecer, que no resumo elaborado pelo relator de 1ª instância, que reproduzo pela sua qualidade, seriam:

1. tendo em vista a obediência ao sigilo fiscal, o acervo de dados colhidos pela fiscalização se encontra indisponível a terceiros, razão pela qual a ausência de indicação das empresas consideradas como "laranjas", com as quais o impugnante realizou operações de compra e venda de café, viola os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, elencados no artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal de 1988 (CF/88);
2. nestes termos, vê-se que a afirmação da fiscalização de que as notas fiscais emitidas em nome de empresas consideradas "de fachada" ou "laranjas", sem que tenham sido fornecidos os dados das mesmas para fins de verificação e elaboração de resposta, fere fatalmente os princípios do contraditório e da ampla defesa, em flagrante cerceamento do direito de defesa do impugnante, o que, na forma do artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, inquina a decisão administrativa de nulidade;
3. no mérito, merece atenção, inicialmente, e de forma exemplificativa, o fato de que o impugnante já adquiria o café das empresas ACÁDIA Comércio e Exportação Ltda. e Cafeteira São José Ltda., consideradas pela fiscalização como criadas apenas para "gerar" créditos de PIS e Cofins, muito antes da edição das normas que instituíram o regime da não-cumulatividade para tais contribuições, o que se comprova através das notas fiscais em anexo (DOC. 02, fls. 154/183), o que afasta ainda mais a plausibilidade da tese aventada pelo agente fiscalizador para fins de sustentar a arbitrária glosa efetivada;
4. é imperioso ainda consignar que os fatos apurados na intitulada operação "Tempo de Colheita" não podem atingir operações de compra realizadas com legitimidade de apuração de créditos de PIS/Cofins, pois, em verdade, correspondem tão-somente ao esforço da fiscalização para desqualificar as operações de compras efetuadas pelo impugnante, uma vez que este jamais contribuiu para a concretização dos atos praticados pelos representantes das empresas fornecedoras;
5. não se pode atribuir pseudo-comportamentos ao impugnante em face da exclusiva ineficácia da fiscalização, traduzida na falta de efetividade de sua atuação em evitar as supostas práticas lesivas das empresas;
6. 6 - importante frisar que houve uma efetiva preocupação do impugnante em buscar informações a respeito da regularidade fiscal das empresas fornecedoras,

as quais, na ocasião de cada compra, apresentavam-se devidamente ativas perante o Fisco;

7. não é possível concluir que o impugnante tinha conhecimento das práticas ilícitas adotadas pelas empresas fornecedoras, razão pela qual, por óbvio, que os valores de Cofins não-cumulativo foram apropriados na forma do artigo 3º, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003;
8. não obstante a fiscalização mencione a deflagração da denominada "Operação Broca", fruto da parceria entre o Ministério Público Federal, Polícia Federal e Receita Federal, a glosa em razão da suposta existência de fraude na obtenção dos créditos do PIS e da Cofins não poderá subsistir, uma vez que cabe somente aos órgãos de jurisdição, devidamente estabelecidos na Constituição Federal, reconhecer se houve ou não a tipificação de que as operações de compra e venda perpetradas pelo impugnante seriam consideradas fraudulentas;
9. nesse sentido, não é cabível a extensão ao presente processo administrativo dos efeitos de quaisquer dos atos praticados no âmbito criminal relativamente à "Operação Broca", pelas razões a seguir aduzidas;
10. primeiramente, porque nenhum dos diretores ou componentes do quadro societário do impugnante foram denunciados pelo Ministério Público Federal nos autos da ação criminal decorrente da "Operação Broca" - processo nº 2008.50.05.000538-3 -, conforme certidão que integra o Doe. 03 (fls. 184/187);
11. assim, todos os elementos trazidos pela fiscalização caem por terra, já que nem o Ministério Público Federal, autoridade competente para promover a ação criminal em questão, vislumbrou a tipificação penal que a fiscalização entende existir;
12. ademais, os próprios inquéritos policiais instaurados, tanto em razão da operação "Tempo de Colheita", quanto da denominada "Operação Broca", não podem ser utilizados como prova da suposta realização de atos fraudulentos, já que trata o inquérito policial de procedimento inquisitivo, no qual não há contraditório ou ampla defesa, correspondendo, na realidade, à mera peça informativa no âmbito da qual se produzem atos de investigação, que têm por objetivo único a formação do convencimento do responsável da acusação de que há justa causa para o ajuizamento de ação penal;
13. 13 - portanto, trechos extraídos de inquéritos policiais, ou mesmo a existência de referidos procedimentos, não representam prova de suposta obtenção fraudulenta de créditos, pois, ainda que o impugnante viesse a ser alcançado pela denúncia, o que apenas se cogita e não é o caso, ainda assim o princípio da inocência implica em que o réu, em nenhum momento do *iter* persecutório, poderá sofrer restrições fundadas exclusivamente na eventual possibilidade de condenação;
14. 14. nesse contexto, somente após a formação da coisa julgada é possível considerar existente a situação fática declarada na sentença penal condenatória, e, destarte, elidido o estado de inocência;
15. - ainda que houvesse sentença penal condenatória decorrente dos fatos apurados nos autos da ação criminal decorrente da "Operação Broca" (processo nº 2008.50.05.000538-3), ainda assim não se poderia cogitar de extensão ao presente caso de eficácia natural da sentença, uma vez que o terceiro (*in casu*, o

impugnante), mesmo que titular de relação jurídica conexa, não fica vinculado ao conteúdo de provimento alheio, exarado em processo do qual não participou, sob pena de verdadeira inversão do ônus da prova sem qualquer previsão legal;

16. é inaceitável, considerado o que dispõe o parágrafo único, do artigo 82, da Lei nº 9.430/96 (reproduzido no artigo 217 do Decreto nº 3.000/99 - RIR), que sejam impostas ao impugnante glosas de seus créditos de PIS e Cofins não-cumulativos, advindos de operações nas quais houve a entrega das mercadorias e o pagamento do preço acordado, em virtude de eventuais decisões, absurdamente, com efeitos *ex tunc*;
17. a análise do caso concreto demonstra que há a comprovação e o reconhecimento por parte da própria fiscalização de que a empresa impugnante promoveu o pagamento do valor acordado para a aquisição das mercadorias e recebeu o produto em um dos seus estabelecimentos, tanto que através do "Termo de Encerramento da Ação Fiscal nº 08-241/2010", constante do Auto de Infração que deu origem ao processo administrativo fiscal nº 15586.000956/2010-25, houve toda a recomposição dos créditos de PIS, para que estes fossem apurados sob a sistemática do crédito presumido;
18. a boa-fé do impugnante é ainda demonstrada pelo fato de que este teve o zelo de fazer consultas ao SINTEGRA e ao próprio banco de dados da Secretaria da Receita Federal do Brasil, através de seu sítio na *internet*, com o objetivo de comprovar a regularidade jurídica das empresas com as quais realizou operações de compra e venda;
19. logo, ainda que as empresas fornecedoras estivessem inativas no momento da realização das operações de fornecimento de mercadorias no período, o que não é verdade, mesmo assim o impugnante não poderia jamais ser prejudicado por fatos que não causou, na medida em que adotou todas as medidas de cautela que exige a legislação de regência;
20. portanto, conclui-se que a verificação de idoneidade incumbe ao Fisco, e não ao contribuinte, razão pela qual este não pode ter seu crédito indeferido se, à época da comercialização, os fornecedores encontravam-se em situação regular perante os controles da própria Secretaria da Receita Federal do Brasil;
21. com o intuito de demonstrar de forma definitiva a sua absoluta boa-fé, o impugnante, ao verificar irregularidades com a empresa WG Azevedo - Brasil Coffee, cessou a operação de compra e venda de café em grão que vinha sendo realizada enquanto a fornecedora não comprovasse a aptidão de seu cadastro e o recolhimento do PIS e da Cofins, tendo sido proposta pela referida fornecedora (Brasil Coffee), em razão disto, ação de cobrança nº 024.100027903 (cf. DOC. 04, fls. 188/214).
22. Ao final, o impugnante requereu a declaração de nulidade do Despacho Decisório, proferido com base na Informação Fiscal SEFIS/DRF/VIT/ES nº 19/2010, por cerceamento ao seu direito de defesa, e, no mérito, que fosse reconhecida a idoneidade dos créditos apurados no ano de 2005 de PIS não-cumulativo, tornando-se insubsistente a cobrança do crédito tributário decorrente das glosas de tais créditos, sendo procedido, inclusive, ao ressarcimento de eventuais diferenças positivas favoráveis ao contribuinte, tendo se protestado, ainda, pela juntada posterior de quaisquer documentos que se fizerem necessários para demonstrar o direito ao crédito postulado.

Os Julgadores de 1º piso, após apreciarem a contestação da contribuinte, as informações prestadas pelas autoridades fiscais, as decisões proferidas e demais documentos que instruem o processo, concluíram por não acolher as alegações da contribuinte e pela manutenção da decisão administrativa. O Acórdão nº 13-38.630 proferido em 29 de novembro de 2011 pela respeitável 5ª Turma da 2ª Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro (DRJ RJ2) ficou assim ementado:

Acórdão	13-38.630 - 5ª Turma da DRJ/RJ2
Sessão de	29 de novembro de 2011
processo n.	11543.001339/2004-44
Contribuinte:	REALCAFÉ SOLÚVEL DO BRASIL S/A
CNPJ n.	28.154.847/0001-40

ASSUNTO NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/06/2004

Nulidade

Não padece de nulidade a decisão, lavrada por autoridade competente, contra a qual o contribuinte pode exercer plenamente o seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

Declaração de Compensação. Retificadora. Homologação tácita. Termo inicial.

O termo inicial da contagem do prazo de cinco anos para a homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo é a data da apresentação da Declaração de Compensação retificadora, exceto quando inadmitida pela Administração.

Fraude. Dissimulação. Desconsideração. Negócio ilícito.

Comprovada a existência de simulação/dissimulação por meio de interposta pessoa, com o fim exclusivo de afastar o pagamento da contribuição devida, é de se glosar os créditos decorrentes dos expedientes ilícitos, desconsiderando os negócios fraudulentos.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

A contribuinte ingressou com recurso voluntário por meio do qual trouxe seus argumentos, em resumo:

- **a decisão recorrida deixou de reconhecer a respeito da parte deferida e homologada pela autoridade de administração local, após diligência consagrada neste processo; essa falta justifica a nulidade da decisão recorrida;**
- **roga pela nulidade do acórdão recorrido, pois ele não reconheceu o saldo credor já deferido pela autoridade de jurisdição local; e também por que a decisão recorrida não fundamentou a glosa;**
- a autoridade julgadora a quo seguiu a diretriz traçada em outro procedimento de investigação (Operação Broca) e deixou de apreciar elementos de prova e esclarecimentos trazidos pela contribuintes nestes autos. A operação broca não indiciou a contribuinte e não abrangeu suas operações. Não há relação de causalidade entre as operações "Tempo de Colheita" e "Broca" para com as operações realizadas pela contribuinte.
- Os fatos apurados na operação "Tempo de Colheita" e na "Broca" não podem atingir as compras realizadas com legitimidade de apuração de

créditos das contribuições sociais. Até por que essas operações foram inquéritos policiais, meras peças informativas, que não geraram decisões judiciais contra a contribuinte e seus sócios e administradores.

- As compras e vendas da commodity café em grão são, em sua quase totalidade, mediadas por corretores, onde as negociações se apóiam em amostras e se discutem preços, tipos e condições de entrega.
- Mas a contribuinte buscava informações sobre a regularidade fiscal das fornecedoras, as quais, na ocasião de cada compra, apresentavam-se ativas perante o Fisco.
- Não há como se concluir que a recorrente tinha conhecimento das práticas ilícitas adotadas pelas suas fornecedoras;
- "a recorrente na qualidade de adquirente de boa fé era exclusivamente a destinatária das mercadorias, não sendo provada em nenhuma oportunidade a sua participação na prática de introdução de pseudo pessoas jurídicas na cadeia de comercialização".
- Aplica-se à contribuinte o disposto no art. 82 da Lei n. 9.430/1996, segundo à qual as empresas que comprovam a efetivação do pagamento do preço e o recebimento das mercadorias não poderão ter seus créditos glosados. Que adotou as medidas de cautela em suas negociações. Defendeu a validade e legitimidade de suas notas fiscais e comprovantes de pagamento na aquisição do café cru. Cita jurisprudências e decisões judiciais e administrativas.
- A tese da autoridade fiscal não pode prosperar; por exemplo, para demonstrar essa afirmativa, a contribuinte aponta que adquiria café das empresas Acadia e Cafeeira São José muito antes da edição das normas que instituíram o regime de não cumulatividade do PIS e da COFINS; ou seja, não teria cabimento a 'tese' da autoridade fiscal que elas foram criadas para apenas "gerar" créditos. Outro exemplo seria a iniciativa da contribuinte em cessar a compra junto à fornecedora WG Azevedo enquanto ela não comprovar a aptidão de seu cadastro e dos recolhimentos do PIS e da COFINS.

Este processo chegou ao CARF e foi submetido a sessão regular, quando foi convertido o julgamento em diligência com a seguinte motivação e demanda:

VOTO

O Recurso Voluntário preenche os requisitos de admissibilidade razão pela qual dele conheço.

Desde logo constato que o mérito da controvérsia gira em torno da desconsideração das Notas Fiscais de aquisições feitas a empresas comerciais

atacadistas elencadas na r. decisão recorrida que geraram o crédito ressarcindo glosado.

A legislação de regência (art. 82 da Lei nº 9430/96) fixa critérios objetivos para aferição da inidoneidade de documentos fiscais para fins de desconsideração dos atos e negócios jurídicos que lhes são subjacentes, dentre os quais se contam a efetivação do pagamento do preço respectivo e do recebimento dos bens pelo adquirente, cuja constatação reputo imprescindível para dirimir a controvérsia sobre possibilidade (ou não) de desconsideração das Notas Fiscais e sobre a existência e legitimidade (ou não) do crédito ressarcindo.

Isto posto voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que: a) a ora Recorrente seja intimada no prazo de 10 dias a fornecer e fazer juntar aos autos dos comprovantes de pagamentos do preço das mercadorias retratadas nas Notas Fiscais de aquisições feitas às comerciais atacadistas elencadas na r. decisão recorrida, bem como dos comprovantes de efetiva entrada das mercadorias em seu estabelecimento, devidamente instruídos com planilha resumo; b) que a d. Fiscalização informe conclusivamente (com xerocópias) quais as data de publicação no DOU e a fundamentação dos atos que declararam a inaptidão do CNPJ das comerciais atacadistas elencadas na r. decisão recorrida, cujas Notas Fiscais de aquisição supostamente geradoras dos créditos ressarcidos foram glosadas; c) seja a Recorrente intimada das informações fiscais para manifestação no prazo de 10 dias, retornando os autos a julgamento.

Em resposta à solicitação feita na Resolução, a autoridade fiscal preliminarmente retomou as origens da autuação, que seriam:

1. - a glosa dos créditos se deu pela interposição fraudulenta de empresas de fachada - empresas laranjas - utilizadas como intermediárias fictícias na compra de café de pessoas físicas (produtores/ maquinistas) e não pela falta de comprovação da efetiva entrega da mercadoria e ao seu pagamento;
2. - que a interposição de pessoas, como instrumento que permitiria a criação de créditos a serem compensados, era de pleno conhecimento da ora recorrente, empresa adquirente final do produto (REALCAFÉ), que, por conseguinte, sabia que as notas fiscais dessas empresas laranjas eram ideologicamente falsas, como se encontra farta e definitivamente comprovado nos autos;
3. - *Modus operandi*: interposição fraudulenta de empresas de fachada - empresas laranjas - utilizadas como intermediárias fictícias na compra de café de pessoas físicas (produtores/ maquinistas).
4. Que, em seu entendimento, a declaração de inaptidão é irrelevante ao caso, pois a inidoneidade dos documentos era do conhecimento da contribuinte;
5. Acrescentou que o artigo 82 da Lei n. 9.430, de 1996 alcança apenas o comprador de boa fé, que não é o caso da contribuinte autuada por que, nos autos, há provas que afastam a boa fé;
6. Em seguida passa a repisar a demonstração de que a contribuinte tinha conhecimento de que o café era adquirido de pessoa física em operação mediada por pseudo atacadistas (empresas de fachada), e que esse modo de

funcionamento visava a lhe proporcionar vantagem de criar créditos de PIS e de COFINS.

7. Concorrentemente demonstra que as provas abrangem declarações de corretores, documentos de negociação apresentados pelos interessados, cópia de e-mails, documentos em papel, notas fiscais, comprovantes de pagamentos, programação e controle de pagamentos, etc.

Cientificada dessa Informação Fiscal, a contribuinte apresenta sua manifestação por meio da qual argüi:

- A autoridade fiscal não atendeu à diligência demandada pelo CARF; que ela “utilizou-se do expediente com o único e exclusivo intuito de pretensamente afastar a boa fé da Recorrente, furtando-se em apurar os fatos objetivamente solicitados”; que ela inovou em suas razões; “através da indicação de documentos internos da Recorrente (mídias, e-mail’s e demais arquivos magnéticos), de todo esparsos e imprecisos, se analisados fora do contexto da rotina operacional da empresa, almeja tornar definitivas suas acusações”; que as aventadas provas trazidas pela fiscalização no bojo da INFORMAÇÃO FISCAL (e-mail’s e demais documentos extraídos da rotina operacional interna da Recorrente), se referem às aquisições de pessoas jurídicas que sequer tratam das operações relativas ao período examinado nos presentes autos
 - Que a autoridade fiscal pretendeu desqualificar as operações feitas pela contribuinte e que esse procedimento seria o de desconsideração dos negócios jurídicos, mas faltou a ele base legal e a comprovação de que a contribuinte praticou atos ilícitos ou abuso do direito. Ele violou o princípio da tipicidade cerrada. Deve, portanto, ser
 - A autoridade fiscal impôs uma glosa genérica, deixou de indicar cada uma das pessoas físicas (produtores rurais) que seriam as verdadeiras fornecedoras, mediadas pelas supostas empresas de fachada. Que esses fatos prejudicaram o direito de defesa.
 - Se tivesse sido efetuada a quebra do sigilo fiscal/bancário das empresas fornecedoras das quais a Recorrente adquiriu o café, na medida em que os pagamentos (não questionados como de fato ocorridos) foram realizados por CHEQUE/DOC/TED, por evidente que a fiscalização poderia individualizar a destinação dos valores para cada uma das compras, **elemento concreto que poderia amparar a imputação fiscal, ao contrário dos dados subjetivos (testemunhais e meramente indiciários) constantes deste processo.**
- ...
- Se tivesse sido efetuada a quebra do sigilo fiscal/bancário das empresas fornecedoras das quais a Recorrente adquiriu o café, consideradas como “*de fachada*”, teria a autoridade fazendária, ao menos, realizado o devido trabalho fiscal, com a **INDIVIDUALIZAÇÃO DAS ILICITUDES**, e não com a **GLOSA GERAL** das compras referentes a cada trimestre, como arbitrariamente ocorreu nestes autos.

- Que a autoridade fiscal não aprofundou a fiscalização (por exemplo: quebrando o sigilo bancário dos fornecedores, o que comprovaria a efetivação dos pagamentos feitos pela contribuinte), o que prejudicou a ampla defesa e o contraditório;
- Se tivesse sido efetuada a quebra do sigilo fiscal/bancário das empresas fornecedoras das quais a Recorrente adquiriu o café, na medida em que os pagamentos (não questionados como de fato ocorridos) foram realizados por CHEQUE/DOC/TED, por evidente que a fiscalização poderia individualizar a destinação dos valores para cada uma das compras, **elemento concreto que poderia amparar a imputação fiscal, ao contrário dos dados subjetivos (testemunhais e meramente indiciários) constantes deste processo.**
- Afirma a contribuinte que “apresenta os competentes comprovantes de pagamentos do preço das mercadorias retratadas nas Notas Fiscais de aquisições feitas às comerciais atacadistas elencadas na r. decisão recorrida, bem como, também, apresenta os comprovantes de efetiva entrada das mercadorias em seu estabelecimento, devidamente instruídos com planilha resumo (**DOCUMENTOS EM ANEXO**), elementos de prova estes que corroboram sua qualidade de adquirente de boa- fé, sendo a mesma exclusivamente a destinatária das mercadorias. Invoca, mais uma vez, o disposto no art. 82 da Lei n. 9430/1996.”

A REALCAFÉ SOLÚVEL DO BRASIL S/A, no início de 2016, trouxe expediente ao processo por meio do qual alega fatos novos e relevantes a serem apreciados quando do julgamento do processo administrativo, subdivididos nos seguintes temas: a) Da possibilidade do creditamento integral do PIS e da COFINS nas aquisições de cooperativas; b) Da revogação da multa isolada aplicada em face dos pedidos de ressarcimento (multa sobre pedido de ressarcimento indeferido ou indevido - §§ 15 e 16 do artigo 74 da Lei n. 9.430/1996), através do artigo 4º da MP n.º 668/2015; e c) Da aplicação das regras contidas na Lei N.º 12.995/2014, sobre o direito creditório incontroverso (crédito presumido).

Sobre este último item (c), a contribuinte argumenta, *in verbis*:

- Por fim, importante esclarecer que, após instaurada a discussão destes autos, sobreveio a instituição de direito constitutivo em que os contribuintes passaram a ter o direito de utilizar créditos presumidos. para compensar tributos administrados pela SRFB, ou mesmo ser ressarcido em dinheiro, com o advento da Lei n.º 12.995, de 20 de junho de 2014, especificamente seu artigo 23, *in verbis*:

"Art. 23. A Lei n.º 12.599, de 23 de março de 2012, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 7º-A:

Art. 7º-A. O saldo do crédito presumido de que trata o art. 8º da Lei n.º 10.925, de 23 de julho de 2004, apurado até 1º de janeiro de 2012 em relação à aquisição de café *in natura* poderá ser utilizado pela pessoa jurídica para:

I - compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a legislação específica aplicável à matéria, inclusive quanto a prazos extintivos; ou

II - pedido de ressarcimento em dinheiro, observada a legislação específica aplicável à matéria, inclusive quanto a prazos extintivos. (grifos nossos)

[....]

- Neste sentido, restou constituído o direito da Recorrente quanto ao aproveitamento do crédito presumido já reconhecido pela fiscalização no presente processo administrativo, estando garantido o seu direito ao aproveitamento do crédito mediante compensação de tributos administrados pela SRFB ou ao ressarcimento em dinheiro.
- Destaca-se que o referido art. 7º-A não estabelece qualquer limitação quanto aos créditos presumidos passíveis de aproveitamento mediante compensação com outros tributos ou ressarcimento em dinheiro: Pelo contrário, o referido dispositivo legal é claro ao afirmar se tratar do *"saldo do crédito presumido de que trata o art. 8.º da Lei no 10.925. de 23 de julho de 2004. apurado até 10 de janeiro de 2012"*; ou seja, refere-se ao saldo de crédito presumido existente em 01.01.2012, o que abrange o período apreciado pelos despachos decisórios proferidos nos processos administrativos ora em exame autos.
- Assim, com o advento da Lei n.º 12.995/2014, a Recorrente pede e espera que a referida norma venha a ser considerada por ocasião do julgamento dos seus recursos voluntários, caso essa Colenda Turma decida manter a glosa dos créditos integrais do PIS e da COFINS por ela apropriados (o que cogita apenas para fins de argumentação), lhe sendo assegurado o direito de utilizar o crédito presumido apurado pela DRF/ES, em sua integridade, através de compensação com outros tributos e/ou ressarcimento no âmbito dos processos ora examinados.
- 8
- Neste particular, destaque-se que esta Terceira Seção, quando do julgamento dos processos n.ºs 15586.720246/2013-68; 15578.000273/2009-33; 15578.000139/2010-76; 15578.000143/2010-34; e 15586.720228/2011-14, realizado em 27.01.2015, da contribuinte UNICAFÉ COMPANHIA DE COMÉRCIO EXTERIOR, também reconheceu a aplicação das regras contidas na Lei Nº 12.995/2014, sobre o direito creditório incontroverso (crédito presumido).

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira

Requisitos:

Tempestividade e demais requisitos de admissibilidade manifestamente reconhecidos por este Colegiado na sessão em que proferiu a Resolução acima citada.

Preliminares:

A contribuinte apresenta preliminares a respeito de: (a) nulidade por falta de apreciação e fundamentação sobre a parte deferida e sobre o Crédito reconhecido pela autoridade de administração local; e (b) a inobservância dos procedimento de desconsideração dos negócios jurídicos. Irei submetê-las à apreciação dos Senhores Conselheiros na sequência.

Antecipo, inclusive, que a autoridade de administração tributária local reconheceu parte do direito creditório pleiteado e homologou as compensações até esse limite, mas o acórdão recorrido foi extremamente sucinto ao se referir à parte deferida. Mas não é para se ter dúvida de que houve esse reconhecimento parcial do direito creditório. Mas retornaremos a esse ponto mais à frente.

Nesse momento, peço licença para apresentar primeiramente uma preliminar que se refere ao prazo máximo para se efetuar glosas na escrita da contribuinte, que vem casada com uma proposta de diligência.

Proposta de diligência:

Preliminar do decurso do prazo de cinco anos para glosar e compor exigência fiscal - proposta de diligência para retirar dos cálculos neste processo as glosas aproveitadas de 2003 com reflexo sobre 2004 e 2005, por estarem além dos cinco anos e não fazerem parte dos períodos de apuração dos pedidos objeto do processo administrativo:

Nessas próximas linhas exponho minha compreensão aos Senhores Conselheiros sobre esta matéria.

Pelo que posso apreender e concluir, em minha leitura da Súmula STF 8 e do Parecer PGFN CAT 1650/2013 (registro PGFN 2780/2013), e Súmula CARF 72, entendo que há o limite de cinco anos a contar da data do fato gerador ou do primeiro dia do exercício seguinte (no caso de fraude) para a Fazenda Nacional agir para compor exigência fiscal.

Esse Parecer PGFN conclui:

Em conclusão, ratificamos o Parecer PRFN 3ª Região DICAJ n. 10, de 2013, no sentido de que os tributos declarados com dolo, fraude ou simulação, caso não constituídos, devem ser lançados de ofício pela administração e que, nesses casos, o prazo de decadência deve ser contado nos termos do artigo 173, I, do CTN, em virtude mesmo do que dispõe a parte final do § 4º do art. 150 do CTN, com termo inicial de contagem coincidindo com o exercício seguinte ao da ocorrência dos fatos tributáveis.

Este Parecer faz remissão a Parecer PGFN CAT n. 968/2011, para esclarecer que está no artigo 90 da MP 2.158-35/2001 a base em Lei para a necessidade de lançamento. Eles também apreciam o prazo prescricional, e combatem a ideia de que haveria uma suspensão desses prazos aguardando que a administração analise, audite ou decida sobre petições da contribuinte, ou informações por ela prestadas. Esse parecer deixa claro que os prazos de cinco anos não são ordinariamente prorrogáveis. Ele expõe a respeito:

É dizer, o prazo legal de cinco anos para a constituição do crédito tributário existe para que a administração pratique todos os atos necessários à constituição do crédito. nesse prazo, a Administração deve auditar as informações declaradas, apurando, inclusive, eventual fraude ou simulação. Atrelar o início da contagem desse prazo à iniciativa da Administração resultaria no desprezo ao limite temporal legalmente imposto por norma tributária (ver RE 560.626/RS).

Neste processo a autoridade fiscal havia indeferido o pedido de reconhecimento de direito creditório e não homologou as compensações em junho de 2010, e em maio de 2011 reviu suas informações.

No caso deste processo, a base originária da decisão de não homologação reside na apuração feita pela autoridade fiscal no procedimento próprio objeto do PAF n. 15586.000956/2010-25. A administração tributária decidiu não homologar valores devidos que estavam submetidos à tratamento por declaração de compensação. Na realidade, a autoridade fiscal retroagiu a 2003 para recompor os valores das operações econômicas da contribuinte de modo a conseguir chegar a recalculer os devido e os direitos a crédito da contribuição social em questão, nos anos de 2004 a 2009.

Esta descrição do procedimento adotado é confirmada pela autoridade fiscal nas informações que prestou neste em resposta à diligência requerida anteriormente. Ela também esclareceu naquele processo que "refez a escrita da contribuinte desde 2003..".

A autoridade fiscal, em maio de 2011, retornou ao ano de 2003, e trouxe aos anos de 2004 os efeitos de sua apuração de débitos em 2003. Já haviam se passados seis anos desde o período de apuração dos fatos geradores. Isso significa, a meu ver, desrespeito ao prazo fatal de cinco anos para a administração rever e compor exigência tributária. Este é o sentido do que dispõe o Parecer PGFN CAT 1650/2013.

O procedimento da administração para recompor as bases da contribuição social implica, não só em negar direito a crédito, mas também em exigir tributo.

Este processo trata de pedido que se refere aos fatos geradores ocorridos entre janeiro de 2004 e junho de 2004.

Caso o Colegiado adote a razão da contribuinte, de que não teria havido dolo, fraude ou simulação, como se trata de tributo de lançamento por homologação, o prazo fatal de cinco anos seria a do § 4º do artigo 150 do CTN. Como a decisão da administração tributária foi em agosto de 2010, teríamos que aceitar que a apuração do direito creditório dos fatos geradores ocorridos entre 01/2004 e 12/2004 não poderiam computar valores devidos anteriores a 01/2004, pois estariam alcançados pelo decurso do prazo de cinco anos aqui discutido. os períodos de apuração da contribuição social anteriores ao 2º trimestre de 2005 seriam protegidos pelos efeitos dessa regra.

E isso seria efetivo também na hipótese de que teria havido fraude, pois o prazo de cinco anos para alcançar fatos geradores anteriores a janeiro de 2004 já teria se passado em agosto de 2010 e em maio de 2011.

Por isso, proponho seja reconhecido por este Colegiado que a administração não pode retroagir a períodos de apuração anteriores aos objeto do pedido de reconhecimento de direito creditório combinado com pedido/declaração de compensação, para apurar valores devidos, e que - esses períodos - estejam além do prazo de cinco anos determinado pela lei como fatal para a ação da administração tributária (Parecer PGFN CAT n. 1650/2013).

Por isso, proponho que este julgamento seja convertido em diligência para retornar à unidade de jurisdição local para excluir os valores provenientes de glosas do ano de 2003 e recalculer o direito creditório deste processo, desde que esse cálculo não signifique agravamento ou prejuízo do que já foi reconhecido no Despacho Decisório aqui em discussão.

Processo nº 11543.001339/2004-44
Resolução nº **3401-000.957**

S3-C4T1
Fl. 15

A unidade deverá apresentar Informação instruída com demonstração comparativa, e dar ciência à contribuinte, com prazo (30 dias) para se manifestar, antes de retornar ao CARF.

Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira.