



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

Processo n° 13841.000405/2004-20
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3401-003.051 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 26 de janeiro de 2016
Matéria PIS E COFINS
Recorrente COSTA CAFÉ COMÉRCIO EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/2004 a 30/09/2004

CRÉDITOS. AQUISIÇÕES DE PESSOAS FÍSICAS. Os créditos presumidos da não-cumulatividade, referentes às aquisições de bens e serviços de pessoas físicas, são passíveis de apuração apenas pelas pessoas jurídicas que produzam mercadorias de origem animal ou vegetal, classificadas em determinados capítulos e códigos da NCM, e que sejam destinados à alimentação humana ou animal.

AQUISIÇÕES DE EMPRESAS "DE FACHADA". CRÉDITOS. BOA-FÉ.

As aquisições de mercadorias de pessoas jurídicas que não disponham de patrimônio e capacidade operacional necessários à realização de seu objeto, que se reputam inexistentes de fato, só geram direito a crédito quando comprovada a boa-fé do adquirente. O direito a creditamento previsto nas Leis 10.637/2002 e n. 10.833/2003 tem como pressuposto que as operações que lhe poderia dar origem devem estar sendo realizadas por pessoas jurídicas existentes de fato e de direito, e não por pessoas inexistentes de fato.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, afastar, por unanimidade, a preliminar de intempestividade do recurso, levantada de ofício em julgamento; acordam, eles, indeferir por maioria de votos o conhecimento de documentos apresentados pela contribuinte extemporaneamente, vencido o Conselheiro Waltamir Barreiros. No mérito, por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso.

Robson José Bayerl - Presidente.

Eloy Eros da Silva Nogueira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Robson José Bayerl (Presidente), Rosaldo Trevisan, Augusto Fiel Jorge d'Oliveira, Eloy Eros da Silva Nogueira, Waltamir Barreiros, Fenelon Moscoso de Almeida, Elias Fernandes Eufrásio, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco.

Relatório

Este processo se refere a pedido de ressarcimento/declaração de compensação de créditos da Contribuição para o COFINS do período de apuração 3º trimestre de 2004, no valor de R\$ 2.664.870,87.

A contribuinte atua como comercial exportadora de café.

A unidade administrativa de jurisdição indeferiu o pedido e não homologou eventuais compensações declaradas com entendimento de que se lhe imporia o disposto no art. 6º, § 4º, da Lei nº 10.833/2003 (aplicável à Contribuição para o PIS/Pasep por determinação do art. 15, III desta lei) e 10.637/2002., qual seja, a vedação de apuração de créditos vinculados à receita de exportação por empresa comercial exportadora.

Os julgadores a quo antes de apreciarem a manifestação de inconformidade, requereram diligência, para que a autoridade administrativa "se manifestasse quanto às aquisições promovidas pela interessada, relatando se de fato eram todas compras para comercialização, ou se haviam também compras com fins específicos de exportação, detalhando os valores".

Da diligência, desdobrada em auditoria e fiscalização, resultou a constatação "que a requerente apropriou-se de créditos "fictos decorrentes da compra de café beneficiado de empresas com o mesmo padrão das investigadas no Espírito Santo e região de Manhuaçu - MG (Operação Broca), ou seja, com os seguintes indícios de inexistência de fato: (...)"

A autoridade fiscal e a administrativa relatam que a contribuinte operou através "da interposição de empresas fictícias para geração de créditos da não-cumulatividade, que consistia em simular uma aquisição de pessoa jurídica (que gera crédito), quando na realidade tratava-se de aquisição de pessoa física (que não gera crédito)." E que constataram que os créditos pretendidos foram gerados a partir de aquisições junto 38 fornecedores com situação de inscrição cadastral no CNPJ incompatível (baixada, inapta ou suspensa por inexistência de fato).

Ao final e em síntese, a unidade administrativa de jurisdição recalculou os valores informados pela contribuinte, após glosar os valores creditados relativos às aquisições de produtores rurais e empresas inexistentes de fato (art. 43, § 1º, III, da Instrução Normativa RFB nº 1.183/2011), listadas no item 5 da informação fiscal, demonstrando os valores não aceitos no Anexo I - Glosa de crédito. Como resultado, propôs a existência de um crédito passível de ressarcimento no valor de R\$ 1.656.784,48.

Cientificada dessa decisão, a contribuinte contestou apresentando as razões por que pediu a reversão das glosas e das decisões, resumidas a seguir, cujo texto aproveito do relatório do acórdão de 1ª instância pela sua clareza e objetividade:

Em sua peça, alegou que o trabalho fiscal concluiu, em claro juízo de valor e com suposições díspares das provas documentais produzidas e reconhecidas pela fiscalização, pela impossibilidade da boa-fé da contribuinte, e conseqüente glosa de créditos. No entanto, não pode prevalecer o simples entendimento do Auditor-Fiscal, baseado em presunções e suposições, sem previsão legal e indevidas.

Argumentou nunca ter sido intimada a manifestar-se sobre as operações "Broca e Robusta", não podendo agora, dez anos após os pedidos que remontam a 2002, imputar a ela qualquer responsabilidade pela regularidade de empresas alvo dessas operações. Tal procedimento representaria claro cerceamento de defesa.

Acrescentou que suas operações com fornecedores foram regulares, amparadas por documentação fiscal hábil, "existem consultas SINTEGRA para uma grande maioria dessas empresas, até porque as declarações de inaptidão desses fornecedores da Costa Café, como relatado nos autos, são, na grande maioria, através de processos dos anos de 2008 e 2009, demonstrando que à época dos negócios com a Requerente, tais empresas encontravam-se em situação de regularidade perante o Fisco."

O trabalho fiscal teria ainda constatado a existência física das operações, tanto pela remessa e recebimento do café, como pela sua efetiva exportação comprovada por informações do SISCOMEX. Também os comprovantes de pagamento (TED) dariam sustentação às operações.

Reclamou estar sendo imensamente prejudicada, por se tratar de adquirente de boa-fé, requerendo a aplicação, por analogia, de decisão do STJ em matéria de crédito do ICMS, na qual entendeu-se que "não pode o contribuinte, adquirente de boa-fé, de empresa posteriormente declarada inidônea, ser prejudicado com a glosa ou estorno dos créditos". Transcreveu ementa do julgado, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

Aduziu que sua ausência de dolo e desconhecimento da situação dos fornecedores pode ser comprovada, ainda, pelo fato de não ter havido "nenhum benefício financeiro à Recorrente", pois os cafés "sempre foram adquiridos com equivalência de preços"; se houvesse conluio seu, "certamente haveria que existir algum tipo de benefício, como por exemplo, um preço mais vantajoso em relação aos demais e isso não ocorreu."

No tocante à aplicação do disposto no art. 43 da Instrução Normativa RFB nº 1.183/2011, a fiscalização teria deixado de observar as disposições de seu § 3º, que autoriza a glosa apenas em relação a documentos fiscais emitidos a partir da data do Ato Declaratório Executivo de inaptidão, e veda a glosa no caso de comprovação do pagamento do preço e do recebimento das mercadorias, o que se deu no seu caso.

Ao final, requereu o acolhimento de seus argumentos e o cancelamento das glosas, reiterando as alegações de sua manifestação de inconformidade original, inclusive quanto à correção de seus créditos pela taxa Selic. Solicitou ainda que a

homologação das compensações seja realizada considerando suas datas, caso os créditos não sejam atualizados, e não com atualização dos débitos até a data de conclusão do processo.

Os julgadores de primeiro piso não acolheram as preliminares postas pela contribuinte pelas seguintes razões:

1. cerceamento de defesa pela falta de clareza na motivação - entenderam os julgadores que não procedem as alegações de nulidade, pois: (1º) o texto do despacho decisório não prejudicou, muito menos inviabilizou o direito de defesa da interessada, tanto que ela apresentou seu recurso atacando a motivação do indeferimento de seu pleito. (2º) a descrição dos fatos pela fiscalização foi extremamente minuciosa, e a contestação da contribuinte demonstra que ela compreendeu plenamente as razões das glosas.
2. cerceamento de defesa pela imputação de responsabilidade por irregularidades de outras empresas que a contribuinte não teve oportunidade de conhecer e se manifestar - entenderam os julgadores que não houve tal imputação, mas, sim a constatação de que a contribuinte apurou crédito em operações com tais empresas, e que ela estaria tendo oportunidade de se manifestar, tendo em vista que ela procurou utilizar esses créditos.
3. mudança da decisão da autoridade administrativa - entenderam que não constitui ilegalidade a mudança apontada: a autoridade com competência delegada para apreciar o pleito teve entendimento distinto das decisões de outra DRF e de seu antecessor no cargo, uma vez que "decisões anteriores de outro órgão da Receita Federal, ou ainda do mesmo órgão, terem sido em sentido diverso à presente, não vinculam decisões subsequentes, mormente quando se passa a adotar novo entendimento em relação em determinado assunto".

No mérito, o colegiado de 1º piso, concluiu que ficou caracterizado e demonstrado que:

1. as aquisições de produtos a que se refere o § 5º do art. 3º da Lei nº 10.833 e § 10 do art. 3º da Lei nº 10.637, adquiridos de pessoas físicas, não dão direito a crédito para a interessada, na medida em que a contribuinte não produz mercadorias, condição necessária para tal creditamento. Glosa esta que a contribuinte não logrou afastar e que acabou por não contestar em seu recurso dirigido à DRJ, passando a ser matéria não impugnada, ou seja, incontroversa.
2. "a contribuinte tentou se beneficiar de um esquema fraudulento de aquisição de café de produtores rurais (pessoas físicas), com a intermediação de empresas de fachada, inexistentes de fato, que teriam servido apenas para fornecer as notas fiscais que dariam suporte ao creditamento da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins em operações que, na realidade, não gerariam crédito."
3. há "farto conjunto probatório carreado aos autos demonstra claramente a existência de uma rede de empresas de fachada, cuja única razão de ser era fornecer notas fiscais para amparar tais vendas como se de pessoas jurídicas fossem, num esquema de triangulação perfeitamente demonstrado na informação fiscal. Cabe aqui frisar o que observou a fiscalização, que "neste período não houve nenhum recolhimento de Tributos ou Contribuições efetuados à Receita Federal por parte destas empresas". Assim, os mecanismos da não-cumulatividade das contribuições, que **deveriam servir, entre outros, para desonerar as exportações**, acabam por se

converter em fonte de receitas ilícitas de contribuintes (créditos passíveis de ressarcimento); isto porque, não havendo recolhimento das contribuições, seja pelas pessoas físicas que se utilizaram das empresas de fachada, seja por essas próprias empresas, não haveria tributo a ser desonerado."

4. insustentável a alegação de boa fé pela inexistência de benefício para a contribuinte de tal procedimento por que, na visão dos julgadores, maior benefício não poderia a contribuinte querer "do que um crédito de PIS e Cofins no montante de mais de R\$ 9 milhões em dois anos, referentes a tais aquisições".
5. ficou comprovada a inexistência de fato das empresas listadas pela autoridade fiscal em suas glosas, a teor do disposto no art. 41 da mesma Instrução Normativa;
6. "restou comprovado que as aquisições originalmente não foram realizadas das empresas de fachada, por absoluta incapacidade operacional das mesmas, nem sequer é necessário provar que tais compras foram, de fato, de pessoas físicas. Por se tratar de crédito reclamado pela contribuinte, caberia a ela fazer a prova da aquisição junto a pessoas jurídicas."
7. a procedência da decisão administrativa que considerou ilegítimas as notas fiscais emitidas pelas empresas em datas anteriores à de sua decretação como inexistentes de fato, pois, a condição desses "documentos referentes aos créditos do presente processo serem anteriores à expedição dos ADEs, não os tornam legítimos. Isso significa que o contrário à restrição imposta ao § 1º, III desse artigo (impossibilidade de utilização dos documentos considerados inidôneos para apuração de créditos) não é verdadeiro; isto é, não é porque os documentos fiscais não se enquadram no § 3º, I, nem porque houve a comprovação prevista no § 5º, que os créditos devam ser aceitos obrigatoriamente."

Entendeu, ainda, o colegiado de 1º piso que não caberia a aplicação dos julgados do STJ indicados pela contribuinte por que suas conclusões não infirmam o entendimento aqui esposado, porquanto têm sempre como premissa a boa fé do adquirente, o que não restou configurada no presente.

Negaram, por falta de previsão legal, o pedido de correção do valor passível de ressarcimento.

Ao final, consideraram corretas as glosas feitas pelas autoridades fiscais e administrativas e parcialmente procedente a manifestação de inconformidade, para reconhecer o direito creditório passível de ressarcimento no valor de R\$ 1.656.784,48 e homologar as eventuais compensações declaradas até o limite desse crédito.

O Acórdão n.º 14-41.166 proferido em 28/03/2013 pela respeitável 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto ficou assim ementado:

Acórdão	14-41.166 - 4ª Turma da DRJ/RPO
Sessão de	28 de março de 2013
Interessado	Costa Café Comércio Exp Imp Ltda.

CNPJ/CPF

54.122.775/0001-69

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O COFINS

Período de apuração:

CRÉDITOS. AQUISIÇÕES DE PESSOAS FÍSICAS. Os créditos presumidos da não-cumulatividade, referentes às aquisições de bens e serviços de pessoas físicas, são passíveis de apuração apenas pelas pessoas jurídicas que produzam mercadorias de origem animal ou vegetal, classificadas em determinados capítulos e códigos da NCM, e que sejam destinados à alimentação humana ou animal.

AQUISIÇÕES DE EMPRESAS "DE FACHADA". CRÉDITOS. BOA-FÉ.

As aquisições de mercadorias de pessoas jurídicas que não disponham de patrimônio e capacidade operacional necessários à realização de seu objeto, que se reputam inexistentes de fato, só geram direito a crédito quando comprovada a boa-fé do adquirente.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte

Direito Creditório Reconhecido em Parte

Inconformada, a contribuinte ingressou com recurso voluntário por meio do qual repisou cada um dos argumentos referentes ao mérito da lide constante da manifestação de inconformidade, já resumidos anteriormente neste voto. E acrescenta ela, neste recurso voluntário, razão que contesta o entendimento firmado pelo colegiado *a quo, in verbis*:

Veja-se que a Fiscalização deixou de observar dois dispositivos [do artigo 43 da IN RFB n. 1.183, de 2011] que, por si só, autorizam a procedência da presente Manifestação de Inconformidade [sic], com a improcedência da "glosa" e a manutenção dos créditos.

O § 3º do referido artigo dispõe que os efeitos do caput somente se aplicam a partir da data da publicação do ADE, ou seja, no caso do presente processo, somente poderá ser observada tal disposição, caso seja comprovada a publicação do processo de ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO - ADE em relação aos fornecedores cujos créditos foram glosados, se os mesmos tiverem sido publicados anteriormente ao 1º trimestre de 2005, período de apuração dos créditos, o que realmente não aconteceu, os ADE's são de 2009 e 2010.

Por outro lado, ainda que houvesse tal declaração, o disposto no § 5º ampara totalmente a manutenção dos créditos em relação a tais fornecedores, uma vez que restou comprovado pela própria Fiscalização, através de provas materiais (documentos solicitados e encaminhados), o **pagamento do preço e o recebimento dos bens**, não podendo surtir efeitos em relação à Recorrente, a disposição do caput do mencionado Art. 43 da IN 1.183/2011.

Neste ponto, argumenta o V. Acórdão, em entendimento equivocado, que o § 4º simplesmente anula os efeitos do mandamento do § 3º, já que diz não legitimar os documentos inidôneos emitidos anteriormente às datas do § 3º.

Com efeito, é equivocado o entendimento **do N. Julgador**, pois o teor do mencionado § 4º diz respeito à legitimidade dos documentos do próprio contribuinte declarado inapto e, não, dos efeitos desses documentos em relação ao terceiro interessado, cujo direito vem resguardado pelo § 3º, que delimita a data (da publicação do ADE), para a validade do Caput do Art. 43.

A corroborar a intenção do legislador, resguardando a *boa-fé* do contribuinte, vem o § 5º, que não deixa dúvidas quanto à não incidência dos efeitos do § 1º, do mesmo art. 43 da IN 1.183/2011, em relação à Recorrente, diante da prova, **confirmada** pela própria fiscalização, do **pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens**.

Quanto a tal dispositivo, não ousou o Nobre Julgador a fundamentar seu entendimento sobre sua não aplicação, como fez com o disposto no § 3º, I, do Art. 43, da IN 1.183/2011 que disse ter sido afastado pela disposição do § 4º, já que não há como afastar a aplicação do contido no § 5º, diante da comprovação pela própria fiscalização dos seus requisitos.

Assim, não devem prevalecer as glosas levadas a efeito pela fiscalização, devendo ser reformado o Acórdão no sentido de afastá-las, reconhecendo à recorrente a manutenção do direito de crédito.

A contribuinte retoma a solicitação de correção do valor a ser ressarcido, sublinhando que já se passaram mais de 8 anos desde o período de apuração do crédito e que o valor deve ser corrigido para superar tal demora. Aponta jurisprudência.

Adiciona pedido ao CARF para que seja disciplinado o conjunto de reflexos da eventual decisão de manutenção das glosas, nos seguintes termos:

Por fim, na eventual possibilidade de improcedência do presente Recurso, com a consequente manutenção das "glosas" dos créditos lançadas na manifestação fiscal, imperioso que seus reflexos sejam excluídos dos resultados dos períodos de apuração respectivos.

É que tais créditos foram incluídos na apuração do resultado, certamente influenciando no lucro do período e na consequente incidência dos tributos decorrentes dessas receitas, especialmente o IRPJ e CSLL, cujos valores foram objeto de compensação neste mesmo PERDCOMP, sendo que, deverá ser determinada, na apuração de eventual saldo devedor não compensado, por insuficiência de créditos, a exclusão dos reflexos desses créditos glosados na apuração de tais tributos.

Este processo ingressou para a apreciação desta turma na sessão de 09 de dezembro de 2015, tendo o relator pronunciado seu voto, mas não houve o julgamento por força de pedido de vistas. Em 22 de dezembro de 2015 a contribuinte trouxe aos autos nova manifestação de informações, para a qual pede que seja conhecida pelos Julgadores deste Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira.

Tempestivo o recurso e atendidos os demais requisitos de admissibilidade (há uma procuração, assinada em 30/09/2008 pelo sócio administrador outorgando poderes para o signatário do recurso representar a contribuinte junto à Delegacia da Receita Federal em Limeira SP, às fls. 207, o que considero suprir a instrução deste recurso voluntário).

Preliminares

A contribuinte não protesta preliminares em seu recurso voluntário.

Percorri com vagar as manifestações da contribuinte e não encontrei, da sua parte, contestação com relação à glosa das aquisições de produtos junto a pessoas físicas que a contribuinte pretendia se enquadrar na hipótese do § 5º do art. 3º da Lei nº 10.833 e § 10 do art. 3º da Lei nº 10.637. Parece-me correto o entendimento esposado pelas autoridades fiscal e administrativa e pelos julgadores de 1ª instância que as operações em tela não dão direito a crédito para a interessada, na medida em que a contribuinte não produz mercadorias, ela é apenas intermediária para comercializar (confirmado por seu objeto social). Ser produtora é condição necessária para o creditamento previsto nesses dispositivos legais. Concluo que essa glosa, além de procedente, é matéria incontroversa nesses autos.

Mérito

A informação fiscal que dá os fundamentos das decisões recorridas demonstra que a contribuinte, entre janeiro de 2004 e dezembro de 2005, teve mais de 50% das suas aquisições de café proveniente de 38 empresas inexistentes de fato, das quais 29 têm sede na cidade de Munhuaçu (MG) e foram coincidentemente criadas a partir de 2002 (depois da entrada em vigor das Leis de PIS e Cofins - Lei 10637/2002 e 10.833/2003).

Que, nesses 24 meses, delas teria comprado mais de 34.000.000 kg de café, e despendido mais de R\$ 99.000.000,00 (noventa e nove milhões de reais), que justificariam a geração de créditos superior a R\$ 9.000.000,00 (nove milhões de reais). Ainda de acordo com esse Termo Fiscal, os dados demonstrariam que as operações desse período implicaram em movimentação financeira superior a R\$ 1.400.000.000,00 (um bilhão e quatrocentos milhões de reais).

Apoiando-me nos dados que constam deste processo, parece-me que os montantes sublinhados por esses números superlativos vêm acompanhado do fato que a contribuinte não manteve com essas empresas um ou outro contato eventual, casual, mas uma relação continuada, recorrente, sustentada em uma confiança recíproca e de encontro de interesses. Não se trata, ademais, da história de uma ou outra empresa inexistente de fato, mas de 38 empresas que se tornam importantes fornecedoras basicamente no mesmo período, das quais, a maior parte criada justamente a partir de 2002.

Ainda com base nessas informações, podemos ver que essas 38 empresas atuam com as mesmas práticas suspeitas, mas elas não estão acidentalmente localizadas na mesma região, no mesmo período. Elas estão relacionadas entre si também por um elo comum: são todas fornecedoras da mesma empresa, no caso a contribuinte. As práticas dessas empresas inexistentes de fato se articulam e se encontram na contribuinte.

Esse quadro recebe substância de dados documentais e de constatações obtidas em diligências. Ele reúne evidências e provas para que se caracterize que houve um modo de agir ao longo de todo esse período, dotado de uma racionalidade e capaz de proporcionar benefício à contribuinte, no caso, o creditamento de PIS e COFINS exportação. E a contribuinte efetivamente solicitou esse benefício, confirmando a materialidade do empreendimento desenhado por esse quadro.

O conjunto da descrição desse cenário fragiliza completamente os argumentos da contribuinte ter sido uma compradora que agiu em boa fé. E as argumentações da contribuinte não lograram afirmar a sua boa fé no caso. A meu ver, correto foi entendimento dos julgadores de 1º piso de que a jurisprudência citada pela contribuinte não se aplica ao caso.

Essas empresas inexistentes de fato nada recolheram de tributos federais, ou recolheram um parcelas mínima, face os valores movimentados com suas supostas comercializações. Essas empresas não comprovaram capacidade e instalações para as operações e a movimentação das quantidades de café. Não tinham efetivamente um estabelecimento ou uma sede para dar lastro e referência à confiança normalmente encontrada nesse nível de negociação continuada. O café negociado provinha, de fato, de produtores rurais pessoas físicas.

A contribuinte não conseguiu desconstituir as evidências e as provas levantadas pela fiscalização, e também não conseguiu desconstituir a conclusão das autoridades fiscal e administrativa, e dos julgadores de primeiro piso, de que a contribuinte "tentou se beneficiar de um esquema fraudulento de aquisição de café de produtores rurais (pessoas físicas), com a intermediação de empresas de fachada, inexistentes de fato", e que elas "teriam servido para fornecer as notas fiscais que dariam suporte ao creditamento da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins."

A meu sentir, o direito a creditamento previsto nas Leis 10.637/2002 e n. 10.833/2003 tem como pressuposto que as operações que lhe poderia dar origem devem estar sendo realizadas por pessoas jurídicas existentes de fato e de direito, e não por pessoas inexistentes de fato.

A recorrente alega que é equivocado o entendimento dos julgadores que não consideraram capazes de provar a efetividade as notas fiscais emitidas pelas empresas fornecedoras para operações anteriores à declaração de sua inaptidão ou inexistência de fato. No ponto de vista da recorrente, o § 4º do artigo 43 da IN RFB n. 1.183/2011 diz respeito à legitimidade dos documentos do próprio contribuinte declarado inapto e, não, dos efeitos desses documentos em relação ao terceiro interessado, cujo direito vem resguardado pelo § 3º, que delimita a data (da publicação do ADE), para a validade do Caput do Art. 43. E que o § 5º desse artigo define que a não incidência dos efeitos do § 1º, diante da prova do **pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens.**

Art. 43 da IN 1.183/2011:

"Art. 43. É considerado inidôneo, não produzindo efeitos tributários em favor de terceiro interessado, o documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no CNPJ tenha sido declarada inapta.

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

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

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

III - utilizados como crédito do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), e da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) não cumulativos;

IV - utilizados para justificar qualquer outra dedução, abatimento, redução, compensação ou exclusão relativa aos tributos administrados pela RFB.

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

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

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

a) o art. 38, no caso de pessoa jurídica omissa de declarações e demonstrativos; e

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

II - desde a data de ocorrência do fato, no caso de pessoa jurídica com irregularidade em operações de comércio exterior, a que se refere o art. 40.

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

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

§ 6º A entidade que não efetuar a comprovação de que trata o § 5º sujeita-se ao pagamento do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), na forma do art. 61 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, calculado sobre o valor pago constante dos documentos." (grifamos).

Contudo, não esposo o entendimento proposto pela recorrente. Minha leitura desses dispositivos normativos é que o § 4º citado explica que a declaração de inaptidão não

implica em legitimidade dos documentos emitidos anteriormente. E esse é o caso em discussão neste processo: as empresas tiveram sua inaptidão declarada em certa data, mas os dados indicam que sua inexistência de fato era anterior a essa declaração de inaptidão.

De fato, elas não compareceram à Receita Federal para provar em contrário, nem contestaram o ato declaratório. Diante do quadro conhecido pelas evidências e provas trazidas pela auditoria fiscal, carecem de legitimidade as notas fiscais emitidas em seu nome.

A contribuinte não provou que de fato realizou as operações com as empresas glosadas. As notas fiscais e as comprovações de pagamento e de transporte, a meu ver, não conseguem superar as evidências e provas que (a) subtraem totalmente a legitimidade desses documentos e (b) demonstram a centralidade da contribuinte no modo de operação desse grupo de empresas de fachada e não testemunham sua boa fé. Sendo essas empresas inexistentes de fato, as operações não foram realizadas efetivamente com elas. E uma constatação como essa afasta o § 5º deste artigo 43, que beneficiaria o terceiro interessado.

Por isso, concluo propondo que seja mantida decisão do colegiado de 1ª instância nesse ponto.

Proponho ainda que seja negado, por força do proibitivo legal, o pedido de correção do valor passível de ressarcimento.

Registro ainda, consoante decisão firmada pelos Conselheiros, que: (a) não cabe a este órgão colegiado se manifestar sobre o pedido da contribuinte - que consta do seu recurso voluntário - quanto aos reflexos do IRPJ e do CSLL; (b) não tomar conhecimento da manifestação da contribuinte apresentada em 22/12/2015.

Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira - Relator