



Processo nº 15578.000792/2009-00
Recurso nº Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº **9303-012.044 – CSRF / 3^a Turma**
Sessão de 20 de outubro de 2021
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
TRISTÃO COMPANHIA DE COMÉRCIO EXTERIOR LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/2006 a 31/12/2006

AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. INADMISSIBILIDADE.

A demonstração do dissenso jurisprudencial é condição *sine qua non* para admissão do recurso especial. Para tanto, essencial que as decisões comparadas tenham identidade entre si. Se não há similitude fática entre o acórdão recorrido e os paradigmas, impossível reconhecer divergência na interpretação da legislação tributária.

CRÉDITO PRESUMIDO ART. 8º DA LEI 10.925/2004. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ACÚMULO EM RAZÃO DE EXPORTAÇÃO. POSSIBILIDADE.

O crédito presumido de PIS-PASEP/COFINS para a agroindústria, apurado conforme o que estabelece o art. 8º da Lei nº 10.925/2004, só pode ser compensado com débitos próprios da contribuição. A Lei nº 12.995/2014, art. 7º - A, permitiu que fosse objeto de pedido de ressarcimento o saldo de crédito presumido apurado em 01/01/2012.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial do Contribuinte. Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhes aplicado o decidido no Acórdão nº **9303-012.041**, de 20 de outubro de 2021, prolatado no julgamento do processo 15578.000805/2009-32, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(Assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício e Redator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo Mineiro Fernandes, Valcir Gassen, Jorge Olmíro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do Regulamento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015. Dessa forma, adoto neste relatório o relatado no acórdão paradigmático.

Trata-se de recursos especiais de divergência interpostos pela Fazenda e pelo contribuinte contra o Acórdão assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. PESSOA INTERPOSTA. COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ. OPERAÇÕES TEMPO DE COLHEITA E BROCA.

Restou comprovado nos autos que a Contribuinte, no momento da aquisição do café, estava ciente da criação de pessoas jurídicas de fachada, criadas com o fim exclusivo de legitimar a tomada de créditos integrais de PIS e COFINS, caracterizando, assim, a má-fé e tornando legítima a glosa dos créditos.

DESPACHO DECISÓRIO. NULIDADE.

Não padece de nulidade o Despacho Decisório que motiva e fundamenta sua negativa de provimento em vícios nos documentos apresentados pelo contribuinte, que impeçam a análise de mérito do pedido.

Recurso Voluntário Negado

O referido julgado, tendo sido embargado, foi integrado pelo acórdão em embargos, cuja parte dispositiva a seguir se transcreve:

Pelo exposto, voto por acolher os Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, para correção do erro material incorrido no acórdão embargado, nos termos do voto, bem como para DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, **conferindo à Embargante o direito ao crédito integral sobre as aquisições de café de cooperativas já submetido ao processo de produção descrito nos §§ 6º e 7º do art. 8º da Lei nº 10.925, de 2004, e aplicar, relativamente ao crédito presumido, o disposto no art. 23 da Lei 12.995, de 2014.** (negritado no original)

RECURSO DA FAZENDA

No arresto dos embargos concluiu a Câmara recorrida que o saldo do crédito presumido de PIS/COFINS, apurado na forma do art. 8º da Lei nº 10.925/2004, poderia ser ressarcido em dinheiro ou compensado com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela SRF, por força de suposta retroatividade benigna decorrente do advento do art. 7º-A da Lei nº 12.599/2012, incluído pelo art. 23 da Lei nº 12.995/2014.

A Fazenda alega, em síntese, que o recorrido ao acatar o solicitado pelo contribuinte no sentido de dar eficácia retroativa ao art. 7º - A da Lei 12.599/2012, com redação da Lei 12.995/2014, obrou em erro. Averba que a partir da leitura do art. 7º-A da Lei nº 12.599/2012 extrai-se que o legislador conferiu um incentivo fiscal específico, ampliando a forma de aproveitamento do crédito presumido

Pede, alfin, "que seja reconhecida a impossibilidade de ressarcimento do crédito presumido em dinheiro, bem como a impossibilidade de sua compensação com outros tributos administrados pela SRF".

Em contrarrazões, pugna o contribuinte em preliminar pelo não conhecimento do recurso fazendário ao fundamento de que o paragonado examinava um pedido de ressarcimento de crédito presumido em razão do acúmulo do saldo credor decorrente das exportações, enquanto a hipótese dos autos "se deu em virtude dos créditos presumidos terem sido apurados, não pelo contribuinte, mas sim, de ofício pela fiscalização em decorrência das glosas dos créditos integrais do PIS e da COFINS por ela efetuadas em face de aquisições de pessoas jurídicas consideradas inaptas pelo Fisco". No mérito, averba que o recorrido "corretamente vislumbrou a aplicação do disposto no artigo 23, da Lei nº 12.995/2004", postulando, assim, a manutenção do recorrido.

RECURSO DO CONTRIBUINTE

O recurso do contribuinte foi conhecido apenas em relação à matéria "**Nulidade da Decisão Recorrida - Autoaplicabilidade do Artigo 116 do CTN**".

Alega que o recorrido entendeu como possível a aplicação do parágrafo único do art. 116 do CTN para fins de descaracterização das operações realizadas entre ela e as pessoas jurídicas das quais adquiriu café, "independentemente, inclusive, da ausência da devida regulamentação do referido dispositivo até a presente oportunidade". Dessarte, em suma, resume sua insurgência em relação a ser aplicável o art. 116 do CTN, que apregoa ter sido o fundamento do *decisum* objurgado, ou não, enquanto o mesmo não for regulamentado.

De sua feita, em contrarrazões, a Fazenda pede para que seja negado provimento ao recurso do contribuinte.

É o relatório.

Voto

Tratando-se de julgamento submetido à sistemática de recursos repetitivos na forma do Regimento Interno deste Conselho, reproduz-se o voto consignado no acórdão paradigmático como razões de decidir:

I - FATOS

Instaurou-se estes autos de PER/DCOMP provocado por decisão judicial¹, a qual concedeu liminar para que fosse processado o pedido².

¹ Petição inicial às fls. 17/40.

² Parte dispositiva da liminar no MS 2009.50.01.004978-1 - fl. 50:

"Ante o exposto, defiro parcialmente a tutela liminar para que a d. autoridade impetrada proceda à análise dos pedidos de ressarcimento indicados na inicial deste "mandamus", no prazo de 30 (trinta) dias, sob aspenas da lei."

À f. 39 rol dos processos administrativos objeto do pedido em MS, dentre os quais este em análise.

Feita a análise dos documentos, arquivos digitais inconsistentes, DACON, etc, o pedido foi denegado (fls. 208/212) por iliquidez do pleiteado crédito (fls. 50 e segs.). Em decisão judicial posterior foi determinado que o feito administrativo prosseguisse na aferição do pugnado crédito, quando o Fisco (Parecer Fiscal às fls. 1111/1319), em análise e tratamento manual dos pleitos, entendeu que em determinadas aquisições de café havia interposta pessoa jurídica fictícia, de fachada, as quais foram criadas apenas com o fito de gerar para a empresa adquirente crédito cheio de PIS/COFINS na sistemática da não-cumulatividade, o que não ocorreria caso fosse diretamente de produtor rural. Glosou-se o crédito cheio, computando-se o presumido.

Consignou a fiscalização que seu Parecer foi finalizado antes da conclusão das denominadas operações TEMPO DE COLHEITA e BROCA³, nas quais, consoante o Fisco, restou comprovado por maciço conjunto probatório um esquema fraudulento generalizado imposto à cadeia de comercialização do café, pautado na utilização de empresas laranjas como intermediárias fictícias na compra de café de produtores para apropriação dos créditos integrais das alíquotas do PIS/COFINS. O longo e percuciente Parecer Fiscal foi assim ementado:

NÃO-CUMULATIVIDADE – A operacionalização do sistema não-cumulativo se traduz pelo confronto entre créditos e débitos, vinculados entre si, em determinado período de apuração, de sorte que, se devedor o saldo apurado, o valor deve ser recolhido no prazo legalmente previsto, e, se credor, será transferido para o período imediatamente seguinte, cabendo o seu resarcimento exclusivamente nas hipóteses previstas na legislação.

BENS UTILIZADOS COMO INSUMO NA PRODUÇÃO –GLOSA DO CRÉDITO INTEGRAL DO PIS E DA COFINS SOBRE NOTAS FISCAIS CONTABILIZADAS – RECONHECIMENTO DO CRÉDITO PRESUMIDO. Utilização fraudulenta de empresas de fachada como intermediárias fictícias nas vendas de café de pessoa física (produtor rural /maquinista), bem como de cerealista dissimulados de comercial atacadista, visando o creditamento integral da alíquota do PIS e da COFINS. Recomposição do novo saldo dos créditos a descontar após as glosas.

AQUISIÇÕES DE CAFÉ EM GRÃO DE COOPERATIVA –SAÍDA COM SUSPENSÃO – CRÉDITO PRESUMIDO. Não dá direito ao crédito integral as aquisições de café provenientes de empresas cooperativas de produção agropecuária.

COMPRAS COM FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO –NOTA FISCAL DE SIMPLES REMESSA/FATURAMENTO.

Não dá direito ao crédito as compras de café com fim específico de exportação.

³ No Parecer Fiscal constam a documentação solicitada à Polícia Federal e MPF.

"Por meio do Ofício nº 50/2009/SRRF07/Sefis, a DRF/VTA/ES requereu cópia dos documentos selecionados na sede da Polícia Federal. Em atendimento ao solicitado, o referido órgão encaminhou, mediante Ofício nº 4568/2009-SR/DPF/ES – (OPERAÇÃO BROCA), cópias dos documentos contábeis e fiscais (em meio físico e magnético) relativos às empresas de fachada ACÁDIA, L & L, DO GRÃO, COLÚMBIA, W.R. DA SILVA e R. ARAÚJO – CAFECOL MERCANTIL."

II - DECIDO

RECURSO DO CONTRIBUINTE

Nos termos do Parecer da fiscalização, foram efetuadas as seguintes glosas de créditos: a) **NF de empresas de fachada**. Os valores consolidados mensalmente pela fiscalização constam das tabelas elencadas no item II.7.1 do Parecer fiscal; b) **Aquisições de café de cooperativa com direito ao crédito presumido**, conforme listado no item II.7.2; c) **Apropriação indevida de crédito sobre NF emitida sem incidência de PIS/COFINS** – fim específico de exportação. Valores consolidados no item II.7.3.

O Parecer da fiscalização demonstrou de forma cabal, em extenso e conclusivo material probatório e analítico, que as empresas eram de fachadas, do que já não mais persiste qualquer dúvida. No item II.7.1 está disposto o seguinte:

Diante dos fatos e documentos acostados ao presente Relatório, os Auditores-Fiscais constataram, na escrituração contábil da TRISTÃO, infração tributária relacionada à apropriação indevida de créditos integrais das contribuições sociais não cumulativas - PIS (1,65%) e COFINS (7,6%), calculados sobre os valores das notas fiscais de aquisição de café em grãos; quando o correto seria a apropriação de créditos presumidos.

Isso porque **as pretensas aquisições de pessoas jurídicas contabilizadas pela TRISTÃO em nome das comprovadas empresas de fachada - pseudoatacadistas de café, foram usadas para dissimular as verdadeiras operações realizadas, quais sejam: aquisições de café em grãos diretamente de pessoas físicas, produtores rurais, ou cerealistas**.

E concluiu:

De tal forma, sendo as aquisições de café realizadas de pessoas físicas e cerealistas, efetuou-se a glosa dos créditos integrais indevidos e compensados contabilmente. Nos termos da legislação pertinente (Lei nº 10.637/2002, art. 3º, §§ 10º e 11; Lei nº 10.833/2003, art. 3º, §§ 5º e 6º e Lei 10.925/2004, art. 8º), a TRISTÃO tem direito ao respectivo crédito presumido, vez que informou que o café destinado à comercialização no mercado interno e externo é beneficiado, padronizado, preparado e misturado (blend), bem como separado por densidade dos grãos.

Ou seja, em nenhum momento o relato fiscal fez qualquer menção ao art. 116 do CTN, simplesmente porque inconteste que as "empresas" emitentes de notas fiscais inexistiam de fato. E mais, cabalmente **demonstrado no trabalho fiscal, que a Tristão tinha pleno conhecimento e participação na fraude**, conforme correspondência, mails, etc. Provado que as empresas não existiam, mas que houve a compra do café, o Fisco, corretamente, afastou a documentação de compras dessas empresas inexistentes e considerou o que de fato ocorreu, também demonstrado cabalmente (fls. 1121/1286), compras de pessoas físicas e cerealistas, calculando o devido crédito presumido, conforme texto acima reproduzido.

Na extensa petição de manifestação de inconformidade do contribuinte (fls. 1365/1464), que, cediço, delimita a lide, sequer uma menção ao art. 116 do CTN. Justamente por isso que a decisão de piso (fls. 1533/1563) não fez a mínima referência àquela norma, ao contrário do que afirma a recorrente em sede de embargos de declaração (fls. 1713/1733).

Provada a fraude, a dissimulação, a inexistência das empresas fictas, o que resta inconteste nesta instância, a fiscalização simplesmente glosou as NF de compras de café cru dessas empresas comprovadamente de fachada, quer pelas provas produzidas pelo Fisco quer pelas provas produzidas pelas operações Tempo de Colheita e Broca, já nossas conhecidas de outros julgados, as quais foram obtidas legitimamente e processualizadas no curso do procedimento fiscal por meio de correspondência oficial entre os entes envolvidos naquelas operações, igualmente sem contestação. Sequer foi desconsiderada a operação de compra, eis que do valor dessas a fiscalização calculou o crédito presumido à alíquota de 35%.

Em resumo, o fundamento da glosa das compras das empresas fictas, de fachadas não tiveram por fundamento o art. 116 do CTN, até porque o negócio jurídico da compra do café cru, como já referido alhures, não foi desconsiderado, tanto que sobre essas compras a fiscalização, já dito, calculou o crédito presumido. E muito menos há de falar-se em desconsideração de pessoa jurídica inexistente. Como desconsiderar o que inexistente?!

Ademais, a decisão recorrida ao referir-se ao multicitado art. 116 do CTN, o fez em *obter dictum*. O fato é que ao negar provimento ao recurso voluntário, a decisão de piso restou hígida em sua fundamentação, a qual, gizo mais uma vez, não fez menção à tal norma, até porque o Parecer não o fez e nem tampouco a manifestação de inconformidade. Quem aventou tal qualificação, inovando em relação à sua manifestação de inconformidade foi o contribuinte em sede de recurso voluntário.

Dessarte, preclusa essa discussão. O contribuinte valendo-se de uma articulação do voto da relatora no recorrido, quer mudar o ângulo jurídico do fundamento das glosas das NF de compras de empresa fictas, robustamente provado nos autos, invocando novos argumentos a destempo.

Ademais, não há similitude fática entre o recorrido e os paragonados. O aresto 3401-005.228 trata de desconsideração de pessoa jurídica de uma empresa por interdependência com outra em aparente intenção de reduzir o IPI pago. Ou seja, hipótese fática diversa.

No acórdão 1302-001.977, igualmente os fatos são diversos, pois trata-se de lançamento de IRPJ e CSLL por glosa de despesas - amortização de ágio - registradas na conta contábil "Amortização de Ágio" -

Incorporação Sigma". A discussão gerou acerca de ágio interno entre empresas coligadas sob mesmo controle financeiro, tido pela fiscalização como ágio artificial. Portanto, sem similitude fática com o recorrido.

Em conclusão, não conheço do recurso do contribuinte porque a matéria que quer ele discutir não foi utilizada em instante algum como fundamento das glosas. E, adicionalmente, porque não há qualquer similitude fática entre o recorrido e os paragonados.

RECURSO DA FAZENDA

Conheço do recurso fazendário nos termos em que processado.

Primeiramente, gize-se, com o fim de evitar mais discussões infundadas e protelatórias, que o acórdão de embargos da Câmara baixa em nada mudou a decisão de piso no sentido de que restou comprovado que todo o café adquirido pelas empresas de fachada foram café cru, *in natura*, que posteriormente sofreriam beneficiamento pela recorrente. O que a decisão em embargos assentou, apenas, foi que as aquisições de café de cooperativas "já submetidos à produção"⁴, dariam direito a crédito integral. Dessa forma, induvidoso que todas essas compras de café cru de produtores rurais e cerealistas por pessoa jurídica fictícia, afastada essas da interposição, tratam-se de compras sujeitas necessariamente à saídas com suspensão, o que, como demonstrado no Acórdão embargado, geram apenas direito a crédito presumido, como corretamente levado a efeito pelo Fisco.

O arresto em embargos bem aclarou a decisão. Veja-se:

Contudo, para os casos em que as cooperativas foram desconstituídas em razão de fraude, com reversão do crédito integral para o crédito presumido decorrente compra de pessoas físicas, mantém-se o crédito presumido, tal como recalculado pela Fiscalização.

Deveras, tal matéria encontra-se definitivamente decidida.

Quanto ao recurso fazendário, a questão que sobreveio à nossa alçada diz respeito ao alcance intertemporal da norma disposta no art. 23 da Lei 12.995/2014 e sua repercussão no caso dos autos é apenas quanto à forma de aproveitamento de eventual reconhecimento de crédito credor do contribuinte lastreado em crédito presumido. Dispõe a referida norma:

⁴ IN SRF n.º 660, de 17/07/2006.

Art. 2º Fica suspensa a exigibilidade da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda:

(...)

IV - de produtos agropecuários a serem utilizados como insumo na fabricação dos produtos relacionados no inciso I do art. 5º.

Art. 23. A Lei nº 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 nº 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.”

A decisão em embargos deliberou o seguinte:

Por fim, anota-se que a Embargante trouxe nova petição aos autos, desta feita requerendo a aplicação da retroatividade benigna quanto ao disposto na Lei nº 12.995/2014:

...

A questão disciplinada pela norma trazida diz respeito à forma de ressarcimento do crédito, se por compensação com as próprias contribuições, ou se em espécie ou compensação com outros tributos. Embora tal questão não tenha sido tratada nos autos, em havendo compensações de crédito presumido com tributos de natureza distintas, deverão seguir o regramento da Lei nº 12.995/2014.

Tais créditos presumidos, na hipótese dos autos, são aqueles decorrentes das aquisições realizadas de Pessoas Jurídicas tidas como fictícias e, por essa razão, foram convertidos em aquisições de Pessoas Físicas, da forma presumida (sobre tais operações, a fiscalização já conferiu o crédito presumido).

Pelo exposto, voto por acolher os Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, para correção do erro material incorrido no acórdão embargado, nos termos do voto, bem como para DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, conferindo à Embargante o direito ao crédito integral sobre as aquisições de café de cooperativas já submetido ao processo de produção descrito nos §§ 6º e 7º do art. 8º da Lei nº 10.925, de 2004, e **aplicar, relativamente ao crédito presumido, o disposto no art. 23 da Lei 12.995, de 2014.**

Divirjo do entendimento esposado no arresto embargado *a quo*.

A apuração do PIS e da COFINS no regime não cumulativo se faz no confronto dos débitos decorrentes de receitas auferidas em face de créditos apurados em razão de custos e despesas permitidos na legislação. Incluem-se nestes créditos, os créditos presumidos permitidos pela lei. Ao final do período de apuração, o saldo de débito é levado à DCTF e recolhido pelo contribuinte, mas o saldo de crédito, por sua vez, pode ser mantido e transferido para o próximo período de apuração, e assim indefinidamente por tantos quantos períodos de apuração sejam necessários até que o montante de débito supere o montante de crédito.

No caso em análise, a Recorrente pretende ver ressarcido um montante de crédito presumido apurado no primeiro trimestre de 2007. Contudo, não foi o crédito presumido apurado em seu respectivo período de apuração que a Lei nº 12.995/2014 permitiu que fosse objeto de pedido de ressarcimento, mas sim o saldo de crédito presumido que permaneceu **escriturado em 01/01/2012**, vejamos:

O legislador escolheu um momento no tempo, como um incentivo fiscal, permitindo que o saldo de crédito presumido apurado e existente na escrita fiscal em 01/01/2012 pode ser objeto de pedido de ressarcimento ou para compensar com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

A norma não permitiu ressarcir o montante de crédito de cada período de apuração, individualmente, até 01/01/2012, mas sim o saldo ainda existente nesta data. Até porque a apuração do PIS e da COFINS se faz por confronto de créditos e débitos por período de apuração, podendo-se manter escriturado o saldo de crédito para abatimento das contribuições devidas nos próximos períodos de apuração. Porém, este não é o caso dos autos, pois período a período a empresa compensava os eventuais créditos existentes.

Portanto, o que deve ser objeto de ressarcimento é o saldo de crédito presumido apurado até 01/01/2012, não tratando a norma, de forma expressa, sua aplicação retroativa.

Em face do exposto, não conheço do recurso do contribuinte. De outro turno, conheço do recurso fazendário e dou-lhe provimento, desta forma tornando hígida e eficaz a decisão de piso.

É como voto.

CONCLUSÃO

Importa registrar que, nos autos em exame, a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigma, de tal sorte que as razões de decidir nela consignadas são aqui adotadas, não obstante os dados específicos do processo paradigma citados neste voto.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do anexo II do RICARF, reproduzo o decidido no acórdão paradigma, no sentido de conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e dar-lhe provimento, e não conhecer do Recurso Especial do Contribuinte.

(Assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício e Redator