ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 15586.720516/2012-50

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

Processo nº	15586.720516/2012-50
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**3201-004.888 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	25 de fevereiro de 2019
Matéria	AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ISOLADA
Recorrente	CBF INDÚSTRIA DE GUSA S/A
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2008

NÃO CUMULATIVIDADE. INSUMOS. CRÉDITOS. CONCEITO.

O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte (STJ, do Recurso Especial nº 1.221.170/PR).

DESPESAS. FRETES. TRANSFERÊNCIA/TRANSPORTE. PRODUTOS INACABADOS E INSUMOS. ESTABELECIMENTOS PRÓPRIOS, CRÉDITOS. POSSIBILIDADE.

As despesas com fretes para a transferência/transporte de produtos em elaboração (inacabados) e de insumos entre estabelecimentos do contribuinte integram o custo de produção dos produtos fabricados/vendidos e, consequentemente, geram créditos da contribuição, passíveis de desconto do valor apurado sobre o faturamento mensal.

NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. CAPATAZIA.

Os serviços de capatazia e estivas geram créditos de Cofins, no regime não cumulativo, como serviços de logística, respeitados os demais requisitos da Lei.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2008

NÃO CUMULATIVIDADE. INSUMOS. CRÉDITOS. CONCEITO.

O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento

da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte (STJ, do Recurso Especial nº 1.221.170/PR).

DESPESAS. FRETES. TRANSFERÊNCIA/TRANSPORTE. PRODUTOS INACABADOS E INSUMOS. ESTABELECIMENTOS PRÓPRIOS, CRÉDITOS. POSSIBILIDADE.

As despesas com fretes para a transferência/transporte de produtos em elaboração (inacabados) e de insumos entre estabelecimentos do contribuinte integram o custo de produção dos produtos fabricados/vendidos e, consequentemente, geram créditos da contribuição, passíveis de desconto do valor apurado sobre o faturamento mensal.

NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. CAPATAZIA.

Os serviços de capatazia e estivas geram créditos de PIS, no regime não cumulativo, como serviços de logística, respeitados os demais requisitos da Lei.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2008

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ESFERA ADMINISTRATIVA.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

AUDITORIA POR AMOSTRAGEM. POSSIBILIDADE.

O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil pode valer-se, na realização de sua atribuição legal, de qualquer método de fiscalização não vedado por norma legal ou administrativa, inclusive da auditoria por amostragem.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2008

FALSIDADE DA DECLARAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO.

A não homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração enseja a aplicação da multa isolada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para: a) cancelar a multa aplicada com fundamento no art. 62 da Lei 12.249, de 2010; e b) aplicar aqui o que foi decidido no julgamento do processo administrativo nº 15586.720483/2012-48.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza (Presidente), Marcelo Giovani Vieira, Tatiana Josefovicz Belisário, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Correia Lima Macedo, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Laercio Cruz Uliana Junior e Paulo Roberto Duarte Moreira.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra a contribuinte acima identificada, constituindo crédito tributário decorrente da aplicação da multa isolada prevista no art. 18, § 2º, da Lei nº 10.833, de 2003.

Por bem retratar os fatos constatados nos autos, passamos a transcrever o Relatório da decisão de primeira instância administrativa:

> *Trata o presente processo de Pedidos de Ressarcimento e Declarações de Compensação (Dcomp) de créditos relativos ao PIS e a Cofins não cumulativos associados a operações de exportação, referentes aos 1º trimestre de 2005 até 4º trimestre de 2008.*
>
> *A DRF/Vitória exarou o despacho decisório de fls. 4.420/4.431, com base no Parecer SEFIS/DRF/VIT nº 081/2012 em fls.3.772/3.915, decidindo reconhecer em parte o direito creditório pleiteado e homologar parcialmente as compensações declaradas.*
>
> *Em decorrência da decisão proferida foi lavrado o Auto de* ***Infração anexado em fls.20/31 do processo apenso nº 15586.720516/2012-48*** (na verdade, 15586.720483/2012-50)***, no valor total de R$ 14.995.407,63, relativo à multa isolada decorrente de compensação indevida, apurada sobre o valor do débito indevidamente compensado (períodos de 06/2007 a 05/2012 COFINS, e períodos de 06/2007 a 06/2009 PIS) e multa aplicada em decorrência de compensação não homologada (período de 05/2012).***
>
> ***Igualmente em decorrência do despacho decisório antes referido foi lavrado Auto de Infração anexado às fl.12/21, do processo apenso 15586.720585/2012-63, no valor total de R$ 271.725,82 (PIS) e R$ 1.255.165,51 (COFINS), em virtude da falta de recolhimento das contribuições nos períodos de apuração 05/2007 e 06/2007.***
>
> *No Parecer SEFIS/DRF/VIT nº 081/2012 consta consignado, em resumo, que:*
>
> *1) Com base na legislação da contribuição ao PIS e COFINS apurados sobre o regime da não cumulatividade, o crédito passível de utilização na compensação de outros tributos e contribuições é o apurado após a dedução de débitos da própria contribuição, e mais, o crédito deve ser decorrente de operações*

de mercadorias para o exterior ou de vendas a empresa comercial exportadora, com o fim específico de exportação;

2) Durante o procedimento fiscal, a fiscalização tomou ciência, mediante grande divulgação pela mídia, da operação "Ouro Negro", deflagrada em 2011 pelo Núcleo de Repressão às Organizações Criminosas e a Corrupção – NUROC/ES, no combate ao bilionário esquema de sonegação fiscal envolvendo a comercialização ilegal de carvão vegetal, no norte do estado do Espírito Santo e sul da Bahia, sendo usadas várias empresas laranjas para emissão de notas fiscais "frias", tendo como beneficiárias as Siderúrgicas, grandes adquirentes do carvão vegetal;

3) Diante desses fatos, o Delegado da Receita Federal do Brasil em Vitória/ES, solicitou ao Delegado Chefe do NUROC/ES a relação das empresas investigadas nos autos da operação Ouro Negro, envolvidas em atividades ilícitas na área tributária, bem como, os depoimentos, as diligências e demais documentos vinculados, juntamente com a cópia da autorização judicial que franqueou o acesso a Receita Federal do Brasil aos referidos documentos;

4) De posse das 1ªs vias das notas fiscais, sobre as quais, a fiscalizada, nos sistemas informatizados da RFB e nas provas contidas nos Inquéritos Policiais, ficou constatado que a pessoa jurídica efetuou aquisições de carvão vegetal de empresa constituída por sócio inexistente de fato, ou seja, em nome de pessoa fictícia, de empresas constituídas por interposta pessoa e de empresas que se encontram em "situação irregular" com o fisco federal, dentre outras situações;

5) As irregularidades foram divididas em três etapas:

5.1) Primeira Etapa: aquisição de carvão vegetal de empresa constituída em nome de pessoa fictícia. Empresa criada em nome de pessoa física inexistente, com nítido objetivo de sonegação fiscal e geração de créditos tributários para terceiros;

5.2) Segunda Etapa: aquisições de carvão vegetal de empresas constituídas em nome de interpostas pessoas popularmente conhecidos como laranjas. Pessoas humildes que cederam seus dados pessoais, com ou sem contraprestação em dinheiro, com vista ao acobertamento dos reais proprietários da empresa, com evidente objetivo de sonegação fiscal e geração de créditos tributários para terceiros;

5.3) Terceira Etapa: aquisições de carvão vegetal de empresas que se encontram em situação irregular com o fisco federal, as quais constam no cadastro da Receita Federal do Brasil como inapta, inativa, sem nenhum recolhimento ou com recolhimentos irrisórios ou ainda cuja movimentação financeira é totalmente incompatível com a receita bruta informada;

6) Com base nos documentos apresentados, consta que a CBF Indústria de Gusa adquiriu carvão vegetal da empresa Jayr Souza Oliveira – ME (CNPJ 09.483.406/000147) e filiais, constituída em 01/04/2008. Somente nesse ano, a empresa emitiu

R$ 649.653,84 de notas fiscais de vendas de carvão vegetal para a CBF;

7) O Relatório Final do Inquérito Policial nº 013/2011 concluiu que a Jayr Souza Oliveira – Me é a principal empresa envolvida no esquema de sonegação fiscal da máfia do carvão no Estado do Espírito Santo. Referida empresa foi constituída em nome de uma pessoa fictícia. Verificou-se que o número do documento de identidade em nome de Jayr Souza Oliveira é falso. O número pertence ao RG de uma mulher de nome Karla Rios Sabia;

8) Com a prisão preventiva de Marcelo Meirelles Muniz, até então conhecido como Jayr Souza Oliveira, novos fatos foram trazidos ao Inquérito Policial nº 013/2011, entre os quais se destaca a confirmação de que Marcelo é o verdadeiro responsável pela empresa Jayr Souza Oliveira – ME e de ter utilizado documentos falsos para a abertura da mesma e filiais;

9) No citado depoimento, Marcelo Meirelles Muniz confessa de maneira cristalina que sua participação na empresa é meramente figurativa, pois recebia uma contraprestação em dinheiro de R$ 1.000,00 a R$ 2.000,00 por mês para se fazer passar pela pessoa de Jayr Souza Oliveira;

10) Diligência realizada pelo NUROC/ES no endereço comercial da Jayr-ME em Conceição da Barra/ES (foto nos autos), comprova que a empresa não possui patrimônio e nem tampouco capacidade operacional para a realização de seu objeto social. Tais fatos, obviamente, já eram de se imaginar, em razão do quadro societário ser constituído por "sócio inexistente de fato";

11) A empresa de energia do Espírito Santo informa que não consta no cadastro de seus clientes o endereço cadastral de Jayr-ME.

Além disso, pesquisas aos sistemas da RFB, mostram que o capital social registrado pela JAYRME é incompatível com as expressivas movimentações realizadas pela empresa em 2008;

12) Não restam dúvidas de que a empresa Jayr Souza Oliveira – ME é uma empresa constituída em nome de pessoa fictícia, ou seja, inexistente no mundo real, com evidente intuito de lesar o fisco e gerar créditos tributários para terceiros;

13) A firma individual J.A.S. da HORA COMÉRCIO DE CARVÃO VEGETAL –ME, CNPJ 08.757.953/000100, foi constituída em 10/04/2007, em nome do senhor José Augusto Santos da Hora, CPF 011.552.42580, com sede à Av. Central, 1.181 A, Por do Sol, Mucuri/BA;

14) A abertura da empresa ocorreu após a criação das Leis que instituíram os créditos da não cumulatividade do Pis (Lei nº 10.637/2002) e da Cofins (Lei nº10.833/2003). Somente para a CBF emitiu R$ 2.307.520,43 de notas fiscais de vendas de carvão vegetal no período de 2007 e 2008;

15) Apesar da expressiva receita bruta de vendas auferidas, apresentou DIPJ com receita "zerada" em 2007, não apresentou DIPJ em 2008 e não recolheu nenhum centavo aos cofres públicos nesse período. Além disso, declarou GFIP (Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social) com a condição Sem Movimento no período de 01/2007 a 12/2008. Esta situação declarada pela própria "empresa" quer dizer que ela nunca teve empregados, comercializou produtos rurais ou qualquer outro fato que a obrigasse informar à previdência social;

16) Mediante depoimento do senhor José Augusto Santos da Hora, na Operação Ouro Negro, o mesmo confessa de forma bastante clara que sua participação na empresa é meramente figurativa. Corroborando com suas declarações, verificamos nos sistemas da RFB que não possui capacidade sócio-econômica compatível para ser proprietário de fato de uma empresa que movimenta milhões de reais;

17) Não restam dúvidas de que o senhor José Augusto Santos da Hora cedeu seus dados pessoais para constituição da empresa J.A.S. da Hora Comércio de Carvão Vegetal – ME, sendo usado como "laranja";

18) Diante do exposto, conclui-se que a empresa J.A.S. da Hora Comércio de Carvão Vegetal – ME foi constituída por interposta pessoa, com objetivos claros de lesar o fisco e gerar créditos tributários para terceiros, tendo em vista que não recolheu nenhum centavo aos cofres públicos;

19) A firma individual G.A Matos Indústria & Comércio de Carvão Vegetal, CNPJ 05.459.646/000155, foi constituída em 30/12/2002, em nome de Gildato Ancelmo Matos, CPF 142.073.38500, com sede a Rua Pedreira Franco, 679A, Centro, Mucuri/BA. Somente para a interessada emitiu R$ 849.861,55 de notas fiscais de vendas de carvão vegetal no período de 2006 e 2007;

20) Apesar da expressiva receita bruta de vendas auferidas, recolheu valores irrisórios aos cofres públicos. Não declarou DIPJ em 2006 e apresentou DIPJ com receita irrisória em 2007. Além disso, não declarou nenhum empregado na GFIP;

21) A DRF/Itabuna, em procedimento de diligência fiscal, no período de 13 a 15/02/2012, compareceu no domicilio fiscal da empresa G. A. Matos, onde "em tese" deveria funcionar a empresa, ocasião em que teve contato com o responsável pela empresa senhor Gildato Ancelmo Matos, onde o mesmo confessou que foi usado como "laranja" na constituição da empresa G. A. Matos;

22) Corroborando com suas declarações, foi verificado nos sistemas da RFB que o mesmo não possui capacidade sócioeconômica compatível para ser proprietário de fato de uma empresa que movimenta milhões de reais. Não restam dúvidas de que o senhor Gildato Ancelmo Matos cedeu seus dados pessoais para constituição da empresa G. A. Matos, sendo usado como "laranja";

23) Conclui-se que a empresa G. A. Matos Indústria e Comércio de Carvão Vegetal – Me foi constituída por interposta pessoa, com objetivos claros de lesar o fisco e gerar créditos tributários para terceiros, tendo em vista que recolheu valores irrisórios;

24) A firma Forno e Carvão Comércio e Indústria de Carvão Ltda, CNPJ 06.155.658/000159, foi constituída em 15/03/2004 com sede a Faz. Chapada, S/N, Ribeirão do Meio, Aracruz/ES, tendo como sócios o senhor Antonio Carlesso (admitido na sociedade em 18/11/2004) e a senhora Edinea Terezinha Morellato Carlesso (admitida na sociedade em 29/06/2006);

25) Interessante observar que a empresa foi aberta logo após a criação das Leis que instituíram os créditos da não comulatividade do Pis (Lei nº 10.637/2002) e da Cofins (Lei nº 10.833/2003). Somente para a CBF emitiu R$ 1.180.489,75 de notas fiscais de vendas de carvão vegetal em 2005;

26) Apesar da expressiva receita bruta de vendas auferidas, apresentou DIPJ em 2005 com receita bruta de vendas irrisória e não recolheu nenhum centavo aos cofres públicos a título de impostos e contribuições federais nesse período. Além disso, não declarou nenhum empregado na GFIP;

27) Conforme consta no Inquérito Policial nº 013/2011, instaurado pelo NUROC/ES, o sócio administrador da empresa senhor Antônio Carlesso – CPF nº 317.697.30710, prestou esclarecimentos nos autos da operação "Ouro Negro" e basicamente confirmou sua participação na qualidade de "laranja" da empresa Forno e Carvão;

28) Corroborando com as constatações realizadas pela Autoridade Policial, observa-se nos sistemas da RFB que o sócio administrador da empresa não possui capacidade sócio-econômica compatível para ser sócio de fato de uma empresa que movimenta milhões de reais. Diante do exposto, não restam dúvidas de que quadro societário da empresa Forno e Carvão Comércio e Indústria de Carvão Ltda, a partir de 18/11/2004, passou a ser constituída por interposta pessoa, com objetivos claros de lesar o fisco e gerar créditos tributários para terceiros;

29) A firma individual J. Azevedo do Espírito Santo – ME, CNPJ 07.879.420/000139, foi constituída em 20/02/2006 em nome de José Azevedo do Espírito Santo, CPF nº 244.494.74600, com sede a Fazenda Colorado, S/N, Cristal do Norte, Pedro Canário/ES e com uma filial em Conceição da Barra/ES. Somente para a CBF emitiu R$ 384.197,47 de notas fiscais de vendas de carvão vegetal no período de 2006 a 2008;

30) Apesar da expressiva receita bruta de vendas auferidas, apresentou DIPJ em 2006 com receita "zerada", não declarou DIPJ em 2007 e recolheu valores irrisórios aos cofres públicos nesse período. Em 2008 embora tenha confessado débitos insuficientes na DASN, no entanto, também não recolheu nenhum centavo aos cofres públicos;

31) No depoimento do senhor José Azevedo do Espírito Santo, extraído do Inquérito Policial nº 020/2011, da Operação Ouro Negro, o mesmo confessou claramente que sua participação na empresa é meramente figurativa, pois recebia uma contraprestação em dinheiro de 01 salário mínimo por mês, por ter cedido seus dados pessoais;

32) Corroborando com seu depoimento, verificamos nos sistemas da RFB que o titular da empresa não possui capacidade sócio-econômica compatível para ser proprietário de fato de uma empresa que movimenta milhões de reais. Diante do exposto não restam dúvidas de que a empresa J. Azevedo do Espírito Santo – ME foi constituída por interposta pessoa, com objetivos claros de lesar o fisco e gerar créditos tributários para terceiros, tendo em vista que não recolheu nenhum centavo aos cofres públicos;

33) A firma individual Pedro Octávio da Ros-ME, CNPJ 05.893.812/000127, foi constituída em 18/09/2003 em nome de Pedro Octávio da Ros, CPF nº 379.742.38704, com sede em Conceição da Barra/ES, com uma filial em Montanha/ES. Somente para a CBF emitiu R$ 375.059,95 de notas fiscais de vendas de carvão vegetal em 2008;

34) Apresentou Declaração anual do Simples Nacional (DASN), no entanto, não recolheu nenhum centavo aos cofres públicos em 2008. É importante ressaltar que a confissão de impostos e contribuições através da DASN é uma estratégia utilizada para não se chegar aos verdadeiros donos, já que a empresa e seu titular de direito não possuem qualquer patrimônio passível de execução fiscal pela Procuradoria da Fazenda Nacional – PFN;

35) As investigações realizadas pelo NUROC/ES operação "Ouro Negro", no combate a máfia do carvão vegetal, comprovou que o proprietário de fato da empresa Pedro Octavio da Ros – ME não é o senhor Pedro Octávio da Ros e sim o senhor Paulo José Gava;

36) No depoimento prestado pelo senhor Pedro Octávio da Ros, no inquérito policial, o mesmo confessou claramente que sua participação na empresa é meramente figurativa, pois recebia uma contraprestação em dinheiro de R$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) por mês, por ter cedido sua empresa e seus dados pessoais;

37) Corroborando com seu depoimento, foi verificado nos sistemas da RFB que o titular da empresa não possui capacidade sócio-econômica compatível para ser proprietário de fato de uma empresa que movimenta milhões de reais;

38) Cumpre informar que o senhor Paulo José Gava foi indiciado nos autos do Inquérito Policial nº 016/2011, instaurado pelo Delegado Chefe da NUROC/ES operação "Ouro Negro", devido seu envolvimento na comercialização ilegal de carvão vegetal no Estado do Espírito Santo e sul do Estado da Bahia;

39) Não restam dúvidas de que a empresa Pedro Octávio da Ros ME foi constituída por interposta pessoa, agindo com objetivos claros de lesar o fisco e gerar créditos tributários para terceiros,

tendo em vista que não recolheu nenhum centavo aos cofres públicos.

40) A empresa Comercial de Carvão Hikari Ltda ME, CNPJ 74.026.774/000128, foi constituída em 06/01/1994 com sede em Caravelas/BA e com uma filial em Belmonte/BA, tendo como sócio desde a sua abertura o senhor José Wellington Benedito Guedes Filho, CPF: 844.637.08591. Somente para a CBF emitiu R$ 11.616.466,79 de notas fiscais de vendas de carvão vegetal no período de 2005 a 2008;

41) Apesar da expressiva receita bruta de vendas auferidas, apresentou DIPJ com receita "zerada" e não recolheu nenhum centavo aos cofres públicos no referido período. Não declarou nenhum empregado na GFIP, o que por si só já é uma situação atípica, ou seja, uma empresa sem empregados movimentar milhões de reais;

42) Conforme informações constantes no Inquérito Policial nº 025/2011, instaurado pelo Delegado Chefe da NUROC/ES operação "Ouro Negro", o senhor José Wellington foi usado como interposta pessoa "laranja" na constituição da empresa e que o responsável de fato é o senhor Marciano Vescovi Sacani;

43) Além disso, observase nos sistemas da RFB que o titular da empresa não possui capacidade sócio-econômica compatível para ser proprietário de fato de uma empresa que movimenta milhões de reais;

44) Mediante tais fatos, não restam dúvidas de que a empresa Comercial de Carvão Hikari Ltda foi constituída por interposta pessoa, agindo com objetivos claros de lesar o fisco e gerar créditos tributários para terceiros, tendo em vista que não recolheu nenhum centavo aos cofres públicos. É importante mencionar que o senhor Marciano Vescovi Sacani foi indiciado nos Inquéritos Policiais nº 013/2011 e 025/2011, instaurados pelo Delegado Chefe da NUROC/ES operação "Ouro Negro", devido seu envolvimento na comercialização ilegal de carvão vegetal no Estado do Espírito Santo e sul do Estado da Bahia, sendo indiciado inclusive pelo crime, em tese, contra a ordem tributária;

45) A relação comercial entre a CBF e a empresa Comercial de Carvão Hikari Ltda foi objeto de investigação pelo NUROC/ES e consta no Inquérito Policial nº 025/2011;

46) Além das empresas anteriormente listadas, cite-se que os principais fornecedores de carvão vegetal da CBF Indústria de Gusa S/A, praticamente nada recolheram aos cofres públicos a título de contribuições para o Pis e para a Cofins. A maioria desses fornecedores, apesar de emitirem notas fiscais, encontramse em situação irregular junto a RFB;

47) No Inquérito Policial nº 016/2011, inúmeras conversas telefônicas foram monitoradas, entre as quais, devem ser destacadas àquelas que pontuaram evidências do envolvimento

da CBF Indústria de Gusa S/A, no esquema de compra ilegal de carvão vegetal, através do seu Gerente de Compras senhor Thiciano da Ross Rosa. Chama atenção as conversas realizadas com o responsável pela movimentação financeira da empresa JAYR –ME, senhor Uelinton Spinassé de Jesus.

48) De acordo com o teor dos diálogos ficou evidenciado que o senhor Ricardo Carvalho Nascimento (Diretor da CBF) e o senhor Thiciano da Ross Rosa (Gerente de Compras da CBF), tinham conhecimento do esquema ilícito referente à compra de carvão vegetal adquirido pela CBF;

49) Nos Inquéritos Policiais ficou também evidenciado que Thiciano da Ross Rosa e Uelinton Spinassé de Jesus (responsável pela movimentação financeira da empresa JAYR-ME) se uniram para que o carvão de origem duvidosa fosse adquirido pela CBF;

50) Por tudo que consta nos Inquéritos Policiais instaurados pelo NUROC/ES, a Autoridade Policial decidiu pelo indiciamento dos senhores Ricardo Carvalho Nascimento (Diretor da CBF), Thiciano da Ross Rosa (Gerente de Compras da CBF) e Fabrício Baptista (ex-funcionário da CBF que trabalhava no setor de compras de carvão vegetal, desligado da empresa em junho de 2009) pela prática, em tese, de diversos crimes, dentre eles, crime contra a ordem tributária, tipificado no art. 1º, incisos I, II e art. 2º , inciso I , ambos da Lei nº 8.137, de 1990 (na forma continuada);

51) Não restam dúvidas de que a CBF Indústria de Gusa S/A (adquirente de carvão vegetal) tinha conhecimento e se beneficiou do esquema ilícito de aquisição de carvão vegetal realizado com empresa constituída por pessoa fictícia, nos moldes da JAYR-ME e constituídas por interpostas pessoas, que praticamente não recolheram nada aos cofres públicos, portanto, a CBF não pode ser considerada adquirente de boafé;

52) As informações disponíveis não deixam margem à dúvida de que o senhor Jayr Souza Oliveira não existe no mundo real, portanto, não poderia ser o titular de fato do empreendimento denominado Jayr Souza Oliveira–ME, tratando-se, na verdade, de um caso de simulação de negócio jurídico com objetivo de lesar o fisco e gerar créditos tributários para terceiros;

53) O mesmo ocorrendo com os fornecedores constituídos por sócios laranjas. Empresas criadas em nome de terceiros com objetivo de acobertar os seus reais proprietários, com evidente intuito de sonegação fiscal e geração de créditos tributários para terceiros;

54) Dessa forma foram excluídos da base de cálculo dos créditos do Pis e da Cofins às aquisições adquiridas da JAYR-ME, cujo titular já foi identificado neste parecer como fictício e das demais empresas constituídas por interpostas pessoas e que se encontram em situação irregular no cadastro da RFB, sob pena de patrocinar o enriquecimento sem causa em detrimento dos cofres públicos. As referidas glosas encontramse discriminadas no Anexo I deste Parecer;

55) A contribuinte buscou valer-se de créditos de Pis e Cofins referente às aquisições de insumos pagos ou creditados a pessoa física, o que é vedado pela legislação, conforme previsto no art. 3º, § 2º, I, das Leis nºs 10.637, de 2002 e 10.833, de 2003;

56) As referidas aquisições foram excluídas da base de cálculo dos créditos do Pis e da Cofins e encontramse relacionadas no Anexo II deste parecer;

57) Ao analisar o documentário fiscal dos insumos adquiridos pela CBF e o seu efetivo pagamento, foi constatado aquisições realizadas com pessoas jurídicas, com emissão de nota fiscal, tendo como beneficiários dos pagamentos pessoas físicas;

58) Os documentos apresentados pela CBF não foram suficientes para justificar o fato do insumo ter sido comprado com um fornecedor e efetuado o pagamento a uma pessoa física. Nas referidas aquisições não restou comprovado pela CBF quem foram os efetivos vendedores. As referidas aquisições foram excluídas da base de cálculo dos créditos do Pis e da Cofins e estão relacionadas no Anexo III deste parecer;

59) A contribuinte também buscou valer-se de créditos de Pis e da Cofins referente às aquisições de insumos de sucata de ferro, sucata de ferro gusa e sucata de aço, cujo crédito a partir de 01/03/2006 passou a ser vedado pela legislação. Com a vigência do art. 47 da Lei nº 11.196, de 2005, essas aquisições passaram a não gerar mais direito ao crédito do Pis e da Cofins. Essas aquisições foram excluídas da base de cálculo dos créditos do Pis e da Cofins e estão discriminadas no Anexo IV deste parecer;

60) A contribuinte considerou como insumo de "carvão vegetal" com direito a crédito de Pis e Cofins, as despesas de fretes relativas às transferências internas entre estabelecimentos. Esses fretes se referem a deslocamentos entre estabelecimentos da própria CBF, relativos ao envio da matériaprima de uma filial para outra. Notese que aqui não há que se falar em frete vinculado à compra, tampouco de frete relacionado à operação de venda de que trata o art. 3º, IX, da Lei nº 10.833, de 2003;

61) Nessas transferências não há vínculos jurídicos estabelecidos entre a CBF e terceiros (compradores ou vendedores da matéria-prima/produto). Os produtos são transportados entre as filiais da CBF com notas de simples remessa emitidas pela própria CBF. Ou seja, não tratam de insumos diretos, serviços aplicados ou consumidos na produção ou fabricação do produto, como define o art. 8º, §4º, I, "b", da IN SRF nº 404, de 2004, nos termos do art. 3º, II, da Lei nº 10.833, de 2003. Tais despesas foram excluídas da base de cálculo dos créditos do Pis e da Cofins e se encontram discriminadas no Anexo V deste parecer;

62) A contribuinte descontou créditos apurados sobre os gastos contabilizados na conta de despesas comerciais 3.3.2.02.0015 Combustíveis e Lubrificantes. No entanto, de acordo com as Leis nºs 10.637, de 2002 e 10.833, de 2003, as aquisições de

combustíveis somente geram direito ao credito de Pis e da Cofins se aplicados diretamente como insumo no processo produtivo;

63) O conceito de insumo consta no art. 66, § 5°, I, da IN SRF nº 247, de 2002, introduzido pela IN SRF nº 358, de 2003. Desse modo, para haver o direito a credito, não é suficiente que tenham sido adquiridos combustíveis e lubrificantes. É necessário que essa aquisição seja para uso como insumo. Assim, as despesas comerciais com combustíveis, informadas na conta 3.3.2.02.0015 Combustíveis e Lubrificantes, foram afastadas da base de cálculo do crédito da contribuição para o Pis e para a Cofins e as mesmas encontram-se discriminadas no Anexo VI deste parecer;

64) A contribuinte pelo fato de efetuar venda de gusa em estado líquido e fazer uso de serviços de escolta, informou despesas de escolta relacionadas à comercialização dos produtos. A análise da legislação mostra que os gastos com armazenagem e frete passaram a dar direito ao desconto de crédito do Pis e da Cofins com o advento da Lei nº 10.833/2003;

65) Nota-se, que o contribuinte incluiu dentre os serviços de armazenagem e frete, outros serviços correlatos, porém que não encontram previsão legal. É imperativo afirmar que cabe a interpretação literal (restritiva) do dispositivo supra citado. Desta forma, estas despesas foram excluídas da base de cálculo dos créditos de PIS e da COFINS e as mesmas encontram-se discriminadas no Anexo VII deste Parecer;

66) A contribuinte informa despesas de serviços de embarque. Nesta conta são registrados os serviços referentes ao embarque, a movimentação do produto acabado no entreposto para embarque nos navios, conforme informado pelo contribuinte. A análise da legislação mostra que os gastos com armazenagem e frete passaram a dar direito ao desconto de crédito do PIS e da COFINS com o advento da Lei nº 10.833, de 2003;

67) Nota-se, que da mesma forma do item anterior o contribuinte incluiu dentre os serviços de armazenagem e frete, outros serviços correlatos, porém que não encontram previsão legal. É imperativo afirmar que cabe a interpretação literal (restritiva) do dispositivo supra citado. Desta forma, estas despesas foram excluídas da base de cálculo dos créditos do PIS e da COFINS e as mesmas encontram-se discriminadas no Anexo VIII deste Parecer;

68) Conforme o inciso II, do art. 16 da Lei nº 11.116/2004, o saldo credor do Pis e da Cofins vinculado a vendas não tributadas no mercado interno, acumulado ao final de cada trimestre calendário, poderá ser utilizado para fins de compensação ou ressarcimento. Neste sentido, o sujeito passivo pode solicitar o ressarcimento do saldo credor por ventura apurado, desde que o faça para cada trimestre-calendário;

69) No presente processo administrativo foi solicitado o ressarcimento/compensação de saldo credor apurado no 1º Trimestre de 2005 ao 4º Trimestre de 2008. Após a análise dos créditos pleiteados, foram efetuadas às glosas dos créditos

indevidamente apurados pela contribuinte e confeccionados o Demonstrativo de Apuração do PIS Não Cumulativo, constante no anexo IX deste Parecer e o Demonstrativo de Apuração da COFINS Não Cumulativa, constante no anexo XI deste Parecer, onde se encontram detalhados os créditos pleiteados, as glosas efetuadas pela fiscalização e finalmente o crédito reconhecido em cada trimestre;

70) Em virtude de fatos mencionados neste Parecer (aquisições de carvão vegetal de empresas constituídas em nome de pessoa fictícia e interpostas pessoas) configurarem, em tese, crime contra ordem tributária, tipificado nos incisos I, II e IV do artigo 1º e inciso I do artigo 2º ambos da Lei nº 8.137, de 1990, foi formalizada a Representação Fiscal para Fins Penais, mediante processo administrativo protocolizado sob o nº 15586.720517/201202, em cumprimento ao disposto no artigo 1º do Decreto nº 2.730, de 1998 e artigos 1º e 4º da Portaria RFB nº 2.439, de 2010 (com as alterações promovidas pela Portaria RFB nº 3.182, de 2011);

71) As glosas realizadas resultaram no não reconhecimento de parcela dos créditos pleiteados nos Pedidos de Ressarcimento e Declarações de Compensação envolvendo a existência, em tese, de dolo ou indícios veemente dessa circunstância no aproveitamento de crédito integral decorrente de aquisições de empresas constituídas em nome de pessoa fictícia e por interpostas pessoas, o que resultou na aplicação de multa isolada conforme dispositivo legal, referentes ao período de 01/2005 a 12/2008;

72) Os valores e o devido enquadramento legal estão discriminados no Auto de Infração lavrado e no Termo de Verificação Fiscal constantes no Processo Administrativo nº 15586.720516/201250, o qual foi devidamente apensado a este Processo, para fins de julgamento simultâneo, segundo o disposto no art. 66, §6º da IN RFB nº 900, de 2008 e na Portaria RFB nº 666, de 2008.

No Relatório de Fiscalização do processo nº 15586.720585/201263, anexo ao Auto de Infração (fls.3/9 e 12/21 do processo apenso), a autoridade lançadora consigna, em resumo, que:

1) A fiscalização elaborou os Demonstrativos de Apuração do Pis e da Cofins, compilados com base no Parecer Sefis nº 081/2012 constante no processo nº 15586.720483/201248. Nestes Demonstrativos foram discriminadas as glosas procedidas na base de cálculo dos créditos a descontar, de tal sorte que não foi possível homologar, em sua totalidade, os Per/Dcomps apresentados pela CBF Indústria de Gusa S/A, por insuficiência de créditos;

2) Nos meses em que restou comprovada a falta/insuficiência de recolhimentos de PIS/COFINS não cumulativos (saldo devedor), resultado da recomposição dos créditos a descontar e que não

foram atingidos pelo instituto da decadência, procedeu-se o devido lançamento de ofício;

3) As diferenças mensais apuradas e lançadas de ofício decorreram na grande maioria das glosas de aquisições de carvão vegetal de empresas constituídas em nome de pessoa fictícia, laranjas e que se encontram em situação irregular com o fisco federal. Importante ressaltar que o insumo carvão vegetal representou 94% (noventa e quatro por cento) do valor das glosas realizadas pela fiscalização;

4) Em consulta aos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil, foi verificado que o contribuinte não efetuou nenhum recolhimento de Pis não cumulativo (código 6912) e Cofins não cumulativa (código 5856), no ano calendário 2007;

5) O aproveitamento integral de créditos de Pis e da Cofins não cumulativos com base em aquisições de carvão vegetal realizadas com empresas constituídas por pessoa física fictícia e interpostas pessoas, demonstra que a apuração dos créditos constituídos pela CBF Indústria de Gusa S/A se deu com dolo ou indícios veemente dessa circunstância, conforme demonstrado no Parecer Sefis nº 081/2012 (constante no processo nº 15586.720483/201248);

6) Sendo assim, sobre o saldo devedor de Pis e Cofins decorrente das glosas realizadas pela fiscalização, cabe ser aplicada a multa qualificada de 150% (cento e cinqüenta por cento), nos termos do §1º do art. 44 da Lei n° 9.430, de 1996; No Relatório de Fiscalização do processo nº 15586.720516/201250, anexo ao Auto de Infração – Multa Isolada (fls.3/19 e 20/31 do processo apenso), a autoridade lançadora consigna, em resumo, que:

1) Ocorrendo a não homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo, nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964, o lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.15835/ 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado;

2) O aproveitamento integral dos créditos de Pis e da Cofins não-cumulativos com base em aquisições de carvão vegetal realizadas com empresas constituídas por pessoa física fictícia e interpostas pessoas, demonstra que a apuração dos créditos constituídos pela CBF se deu com dolo ou indícios veemente dessa circunstância, conforme relatado no Parecer Sefis nº 081/2012 (processo nº 15586.720483/201248). Assim, no caso de compensação não homologada e comprovada a falsidade da declaração, as penalidades aplicáveis estão previstas no caput e parágrafos do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003;

3) Importante ressaltar que o insumo carvão vegetal representou 94% (noventa e quatro por cento) do valor total das glosas realizadas pela fiscalização;

4) Após o reconhecimento do crédito pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Vitória-ES, o Serviço de Controle e Arrecadação Tributária (SECAT) desta DRF efetuou a conciliação dos créditos apurados pela fiscalização com os

débitos, objeto de declarações de compensação – DCOMP's apresentadas pela CBF Indústria de Gusa S/A, resultando em débitos indevidamente compensados (NÃO HOMOLOGADOS), sobre os quais a fiscalização aplicou a multa isolada de 150% que trata o art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, conforme planilha de débitos indevidamente compensados por declaração de compensação, cujos demonstrativos encontram-se no anexo I e II deste termo;

5) No Auto de Infração, a multa isolada calculada sobre as compensações não homologadas é lançada de forma consolidada por data de referência que é o momento da apresentação da compensação indevida, a saber: data da transmissão da DCOMP – que consta no próprio número de identificação do documento;

6) Com relação à decadência dos créditos tributários, o "dies a quo" *para lançamento de ofício da multa isolada na hipótese de compensação não homologada ou não declarada é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que a declaração de compensação tenha sido apresentada, nos termos do art. 173, inciso I, da Lei nº 5.172, de 27 de outubro de 1996 (CTN);*

7) O contribuinte apresentou em 02/05/2012 a declaração de compensação retificadora nº 17654.37687.020512.1.7.091211, compensando créditos de Cofins referente ao 3º trimestre de 2008, ou seja, após a vigência da Lei nº 12.249, de 2010. A recomposição dos créditos da Cofins resultou no RECONHECIMENTO PARCIAL dos créditos pleiteados nos Per/Dcomp, referente ao 3º trimestre de 2008, o que gerou a aplicação de multa isolada conforme dispositivo legal;

8) Em conformidade com o art. 62 da Lei nº 12.249, de 2010, foram estabelecidas multas, mediante alteração da redação da Lei nº 9.430, de 1996;

9) Com a edição da referida Lei, as situações sujeitas à aplicação de multa isolada passaram a ser as seguintes:

9.1) Multa de 50% (ou 100%) incidente sobre o valor do crédito não validado quando não for homologada a compensação;

9.2) Multa de 50% (ou 100%) incidente sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido;

10) As multas estabelecidas pela Lei nº 12.249, de 2010, mediante a inclusão dos §§º 15 ao 17 no art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, devem ser aplicadas relativamente às declarações ou aos pedidos de ressarcimentos entregues a partir da data da publicação desta Lei, ou seja, a partir de 14 de junho de 2010, inclusive;

11) Quaisquer declarações de compensação ou pedidos de ressarcimento, retificadores ou não, entregues na vigência da Lei nº 12.249, de 2010, estarão sujeitos à aplicação das multas por ela previstas. A interessada pleiteou, por meio de Dcomp,

créditos da não cumulatividade da COFINS após o dia em que passou a surtir os efeitos do citado dispositivo legal;

12) Após a recomposição dos créditos a descontar, restou comprovado o NÃO RECONHECIMENTO do valor do crédito pleiteado nesta Dcomp. Neste sentido, foi aplicada multa isolada de 100% (cem por cento) sobre a parcela de crédito não homologada, em virtude da apuração dos créditos da Cofins pleiteados pela CBF terem sido constituídos com evidente intuito de dolo ou indícios veemente dessa circunstância, conforme demonstrado no Parecer Sefis nº 081/2012 (constante no processo nº 15586.720483/201248);

13) Em decorrência dos fatos relatados, foi efetuado o Lançamento de Ofício mediante lavratura do Auto de Infração, resultando no crédito tributário no valor de R$ 14.995.407,63 (quatorze milhões, novecentos e noventa e cinco mil, quatrocentos e sete reais e sessenta e três centavos);

14) Todos os elementos de prova que fundamentaram a emissão do presente Auto de Infração encontram-se anexados aos autos do processo administrativo nº 15586.720483/201248. Por essa razão, e tendo-se em vista o disposto na Portaria RFB nº 666, de 2008, bem como §6º do art. 66 da Instrução Normativa RFB 900, de 2008, foi realizada a apensação deste processo ao processo acima mencionado, para fins de julgamento simultâneo.

A contribuinte foi cientificada do Despacho Decisório em 20/06/2012 (fl. 4.432/4.435), e dos Autos de Infração em 12/07/2012, e apresentou, em 19/07/2012, Manifestação de Inconformidade (fl. 4.477/4.550) e as Impugnações aos Autos de Infração em 10/08/2012 (fls. 12.052/12.107 e 22.270/22.302). Na Manifestação de Inconformidade alega, em síntese que:

1) A Fiscalização não deu ao caso o tratamento adequado, deixando de examinar devidamente os fatos e provas (documentos fiscais apresentados pela Impugnante) que demonstram a liquidez e certeza do crédito requerido;

2) A quase totalidade dos créditos requeridos nos PER/DCOMP´s, originalmente apurados no período compreendido entre o 1º trimestre de 2005 e o 4º trimestre de 2008, não podem mais ser glosados. Tais créditos foram obtidos a partir da atividade de apuração do PIS e da COFINS realizada pela impugnante no referido período, atividade esta que se considera tacitamente homologada depois de cinco anos dos respectivos fatos geradores;

3) Como esses fatos geradores aperfeiçoaram-se nos respectivos meses de cada ano objeto da fiscalização, o presente despacho decisório não poderia glosar os créditos apurados no período de janeiro de 2005 a junho de 2007, considerando ser o despacho de 14/06/2012 e a ciência do impugnante de 20/06/2012;

4) A contribuinte apresentou à Fiscalização inúmeras notas fiscais de aquisição de carvão vegetal, bem como os comprovantes bancários de pagamento aos respectivos emitentes, o que demonstra que, efetivamente, houve o desembolso para a quitação do aludido insumo adquirido.

Mesmo diante disso, percebe-se que 58,00% do crédito pleiteado foi glosado, malgrado tenha sido apresentada a documentação fiscal que lhe deu origem;

5) Portanto, há pontos da atividade fiscalizatória que ficaram sem a devida justificação, mormente se considerado que a atividade fiscal é vinculada e, no caso em tela, ignorou-se, por completo, o teor do parágrafo único do art. 82 da Lei n.9.430/96;

6) Estando a atividade fiscal vinculada às determinações da lei, não poderia o Auditor Fiscal ter deixado de analisar os documentos fiscais que lhe foram apresentados, sob o argumento da sua inidoneidade, pois o único requisito exigido pela lei para o creditamento é o de que haja a comprovação da aquisição dos insumos e do seu pagamento, o que foi feito pelo interessado. Desse modo, ao ignorar a existência dos aludidos documentos, a Autoridade Administrativa negou vigência ao parágrafo único do art.82 da Lei nº 9.430/96, o que lhe cabia aplicar incondicionalmente no exercício da sua competência administrativa;

7) Mesmo considerando inidônea a documentação fiscal que lhe foi apresentada, cabia ao Auditor Fiscal, por expressa determinação legal, tão somente verificar se a Impugnante comprovou a aquisição e o pagamento dos insumos, eis que a irregularidade das empresas emitentes das notas fiscais já é uma condição fática considerada pelo parágrafo único do citado art.82, comprovação essa feita à saciedade;

8) Aliado à estranheza desse procedimento fiscal, ainda há outro dado que expõe a ilogicidade da glosa dos créditos do PIS e da COFINS no caso sub examine*: a escolha da amostragem, como técnica de inspeção fiscal, impede a não homologação total do direito creditório fiscalizado;*

9) Não pode a Administração Tributária se valer de presunções ou de meros indícios, colhidos por meio de análise de amostras, para imputar uma suposta conduta dolosa à Impugnante e, com isso, contaminar todas as demais notas fiscais por elas apresentadas (porém não analisadas) e glosar a totalidade dos créditos correlatos;

10) Ao considerar que uma nota fiscal (colhida por amostragem) emitida por determinada empresa fornecedora de carvão vegetal inidônea, desconsiderou (e glosou) a totalidade dos créditos apurados pela interessada sobre todas as demais notas fiscais emitidas;

11) A constante busca pela verdade material constitui o regime jurídico administrativo. É conseqüência do princípio da legalidade, mas também da própria natureza da atividade estatal administrativa: como esta se desenvolve em um "regime de administração" –que é aquele em que alguém age em nome de outrem, é dizer, para outrem – ela está jungida a atender otimamente os fins dos próprios administrados;

12) Como a DRFVitória/ ES acabou por não analisar vários dos documentos apresentados pela impugnante, difícil afastar a nulidade de sua investigação, por desrespeito ao princípio em tela, nulidade esta que espalha seus efeitos para o despacho decisório guerreado;

13) A eventual conduta dolosa praticada por terceiros, que venderam o carvão vegetal à Impugnante, não pode ser utilizada para afastar a sua condição de adquirente de boa-fé, mormente quando a Autoridade Fiscal não apresenta elementos contundentes que comprovam a participação do contribuinte na prática do ato destinado a fraudar o Fisco;

14) Com base em provas indiciárias colhidas nos inquéritos policiais, especialmente escutas telefônicas autorizadas judicialmente, a polícia chegou ao nome de Thiciano da Ross Rosa, que ocupava o cargo de gerente de compras na usina da Impugnante, suspeito de ser um dos "cabeças" do esquema de comércio ilegal de carvão vegetal e sonegação fiscal. Várias são as ligações telefônicas interceptadas pela polícia em que apenas o sr. Thiciano aparece realizando operações com os suspeitos de integrarem a quadrilha, especialmente com a pessoa apontada de ser o seu chefe(de nome Uelinton Spinassé de Jesus), que não pertence aos quadros de empregados da pessoa jurídica;

15) E foi com suporte exclusivamente nessas escutas telefônicas e reportagens jornalísticas que a Fiscalização desconsiderou a condição de adquirente de boa-fé da Impugnante e glosou a totalidade do crédito apurado sobre as notas fiscais emitidas por 164 empresas que lhe forneciam carvão vegetal. Ou seja, a fiscalização utilizou-se, para glosar os créditos da Impugnante, de fatos apurados em investigações policiais preliminares, cabendo salientar que, em relação a tais investigações, ainda não há sequer denúncia oferecida por parte do Ministério Público;

16) Os elementos indiciários que embasaram a desconsideração da Impugnante como adquirente de boa-fé não têm esse condão, inexistindo sequer indícios de que a interessada, ou seus diretores, tivessem conhecimento da operação ilegal de venda de carvão vegetal por meio de notas fiscais "frias";

17) Com efeito, inquérito policial é um procedimento de instrução provisória e preparatória, destinado a reunir os elementos necessários à apuração da prática de uma infração penal e da sua autoria (art. 4º do Código de Processo Penal);

18) Ainda que fosse legítima a utilização de trechos de inquéritos policiais como elemento de prova para a glosa dos créditos de PIS e COFINS, no caso concreto o inquérito utilizado pela fiscalização não se presta a tal fim. É que retrata fatos e escutas telefônicas ocorridas em 2010/2011 e os créditos glosados referem-se ao período de 2005 a 2008;

19) Com efeito, a operação policial "Ouro Negro" foi deflagrada em 2011, ou seja, os elementos colhidos por meio dos inquéritos policiais instaurados são bastante posteriores ao período no qual foram apurados os créditos do PIS e da COFINS(2005 a 2008), objeto de glosa da Fiscalização;

20) Quando da apuração dos créditos pela interessada, as empresas fornecedoras de carvão mencionadas no Parecer Sefis possuíam inscrição vigente, eficaz e válida no CNPJ/SINTEGRA. E ainda que já tivessem sido declaradas inaptas naquela época, os efeitos da inidoneidade dos documentos fiscais emitidos para a Impugnante, como já dito, estariam elididos pela comprovação do pagamento e recebimento das respectivas mercadorias;

21) Em verdade, a Administração Federal, até a presente data, não cuidou de declarar a inaptidão dos fornecedores da Impugnante. E, se não o fez, não pode exigir a glosa dos créditos relativos às aquisições destes fornecedores, ao argumento de que seriam inidôneos. Com efeito, nos termos do parágrafo único do art.3º da Portaria MF nº 187/93, a glosa apenas pode se legitimar após a respectiva declaração de inidoneidade pelo Poder Público;

22) Não pode a Fiscalização Federal exigir que a Impugnante, para a apuração dos seus créditos do PIS e da COFINS, tenha conhecimento (o que seria, na prática, impossível) das irregularidades contábil e fiscal do fornecedor;

23) É inquestionável ter ocorrido a efetiva aquisição do carvão vegetal das pessoas jurídicas fornecedoras, o que se comprova não apenas pelas notas fiscais de compra, mas também por meio do registro contábil dos referidos documentos nos livros fiscais pertinentes (Livro de Registro de Entradas do ICMS, Livro Razão etc.) e pelos comprovantes de pagamento aos fornecedores, documentos estes já entregues à fiscalização e solenemente ignorados por esta;

24) Nunca é demais relembrar que, nos termos das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, o crédito é calculado sobre o valor da aquisição de insumos. Isto é, ocorrendo a aquisição é desimportante, para fins de tomada do crédito, a regularidade fiscal, contábil e cadastral do fornecedor;

25) Corroborando o exposto e sepultando definitivamente qualquer entendimento em contrário, a própria Lei nº 9.430/96, em seu artigo 82, parágrafo único, preceitua que a declaração de inaptidão de determinada pessoa jurídica fornecedora de bens e serviços não se aplicará aos adquirentes, para fins de desconsideração da idoneidade dos documentos fiscais emitidos, quando estes comprovarem a efetivação do pagamento respectivo preço e o recebimento dos bens, direitos e mercadorias ou utilização dos serviços;

26) Os pagamentos realizados pela Impugnante a pessoas físicas em nada desvirtuam o fato de que as aquisições se deram de pessoas jurídicas produtoras de carvão vegetal. Os documentos fiscais comprovam cabalmente que a Impugnante adquiriu o carvão vegetal, utilizado como insumo em sua produção, de pessoas jurídicas. Observese que todos os registros de entrada do carvão foram feitos em nome das citadas pessoas jurídicas, não existindo qualquer recibo de venda emitido pelas pessoas físicas referidas no Parecer da Fiscalização;

27) Os comprovantes de pagamento em nome de pessoas físicas não são suficientes para deturpar a natureza da aquisição e a origem dos créditos tributários. O pagamento é apenas um dos elementos da compra;

28) As notas fiscais dos fornecedores, aliadas aos registros contábeis, demonstram, com clareza meridiana, que a relação de compra e venda se aperfeiçoou plenamente. O pagamento realizado em nome de pessoas físicas não desnatura essa relação;

29) Não pode o Fisco simplesmente desconsiderar tais pagamentos, porque, embora atípicos, são perfeitamente válidos, e viciam a relação principal. Trata-se de dois negócios jurídicos distintos: (a) aquisição de carvão vegetal de pessoa jurídica e (b) cessão do crédito da pessoa jurídica a pessoas físicas. É certo que a obrigação foi adimplida em relação à pessoa jurídica vendedora;

30) Foram glosados ainda os créditos apurados pela Impugnante sobre a aquisição (a) de combustível, (b) serviço de escolta, (c) transporte de insumos entre os estabelecimentos da Impugnante, (d) serviço de movimentação de produto acabado/embarque e (e) aquisição de desperdícios, resíduos ou aparas, que constituem insumos extremamente necessários à consecução das atividades da empresa, quais sejam, a produção e a exportação do ferro gusa;

31) As já citadas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, em seu art.3º, incisos II e IX, atribuem aos contribuintes o direito de se creditarem por todas e quaisquer despesas relativas aos custos de armazenamento e transporte de mercadoria contratados junto a terceiros;

32) É inegável que o legislador federal pretendeu, para fins de plena efetividade da não cumulatividade prevista constitucionalmente para o PIS e para a COFINS, que todo o ônus envolvido na aquisição de combustível e dos serviços de frete, armazenamento, escolta e movimentação/embarque das mercadorias, desde que a cargo do vendedor, fossem hábeis à concessão do crédito. Não se poderia esperar menos porque, ao fim e ao cabo, essa despesa é parte do próprio custo da mercadoria a ser vendida;

33) O Despacho Decisório não reconheceu o direito ao crédito previsto na legislação em tela, porque as despesas com escolta, combustível e movimentação do produto acabado/embarque foram lançadas contabilmente na conta de despesas comerciais com frete e armazenagem, tendo o Auditor Fiscal entendido que inexiste previsão legal para tal;

34) As referidas despesas nada mais são do que despesas com frete realizado por conta própria do vendedor, sem a contratação de um serviço de terceiro. Nesse sentido, ainda que sejam despesas incorridas na etapa de comercialização, todo e qualquer custo que essa logística demande deve ser entendido como passível de gerar créditos;

35) Ainda que sob uma denominação diferente, meramente contábil, as despesas incorridas pela Impugnante com combustível, escolta, movimentação e embarque se traduzem em despesa de frete, cujo crédito encontra-se expressamente autorizado pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03;

36) Tomandose as despesas com escolta, frise-se que se trata de despesa obrigatória. Diante da alta periculosidade, o ferro-gusa em estado líquido só pode ser transportado com escolta especializada. De forma alguma, tal gasto é um preciosismo da contribuinte, senão despesa inarredável para o transporte do produto fabricado, que constitui a sua atividade-fim;

37) Com relação ao transporte de insumos entre estabelecimentos da contribuinte, é evidente que se trata de custo de produção do produto final, e desta forma, gera o direito ao creditamento;

38) No tocante aos desperdícios, resíduos ou aparas industriais, a própria RFB entende que são mercadorias e, portanto, as receitas decorrentes da sua venda compõem o faturamento da empresa e, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS e da COFINS. De igual modo, sua aquisição deve ensejar, para os adquirentes, o direito ao crédito das referidas contribuições;

39) Assim, restando comprovado que todas as despesas com (a) combustível; (b) transporte de insumos entre estabelecimento da contribuinte; (c) serviço de escolta; (d) serviço de movimentação de produto acabado/embarque e (e) aquisição de desperdícios, resíduos ou aparas são necessárias ao exercício da atividade da Impugnante, as glosas dos créditos relativos a essas despesas devem ser anuladas;

40) Solicita Perícia e/ou Diligência Fiscal para o exame de toda a documentação relativa à apuração do crédito no período de 2005 a 2008;

41) Por todo o exposto, requer:

41.1) Preliminarmente, o reconhecimento da decadência do direito do Fisco Federal de glosar os créditos de PIS e COFINS apurados no período de janeiro de 2005 a maio de 2007, visto o disposto no art.150 e § 4º, do CTN;

41.2) nulidade do Despacho Decisório face a falta de análise da documentação apresentada; 41.3) No mérito, reconhecimento do crédito relativamente às despesas/insumos sob pena de violação ao princípio da verdade material. Na Impugnação apresentada contra o lançamento de multa isolada formalizado em auto de infração (processo nº 15586.720516/201250, em apenso), a empresa alega, em síntese, que:

1) Diante da suposta conduta dolosa da Impugnante, o Auditor Fiscal aplicou sobre os débitos indevidamente compensados(não-homologados) a multa qualificada de 150% ou, ainda, a multa qualificada de 100% (esta sobre os créditos

nãohomologados, objeto de PER/DCOMP´s posteriores à publicação da Lei nº 12.249/10);

2) A Fiscalização, contudo, não deu ao caso o tratamento adequado, deixando de examinar devidamente os fatos e provas (documentos fiscais apresentados pela Impugnante) que demonstram a liquidez e a certeza do crédito requerido e, conseqüentemente, a impossibilidade de não homologação dos PER/DCOMP´s apresentados e aplicação da multa isolada;

3) Como se vê do relatório fiscal que embasa este Auto de Infração, quase todos os PER/DCOMP´s não homologados ou homologados parcialmente sofreram a incidência da multa isolada de 150%, com base no art.18 da Lei nº 10.833/2003;

4) O lançamento da multa isolada em questão só tem cabimento quando a não homologação dos pedidos de compensação decorrer da comprovada falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, ou seja, da prática concreta e demonstrada de um ilícito, doloso, por parte do contribuinte;

5) No caso, contudo, vale reafirmar que a idoneidade das notas fiscais que ensejaram a apuração do crédito pela Impugnante não pode ser utilizada como fundamento para lhe imputar a prática de uma conduta dolosa, pois o parágrafo único do art.82 da Lei nº 9.430/96 mantém a sua condição de adquirente de boa-fé e, por via de conseqüência, o seu direito ao creditamento, uma vez comprovado o pagamento do preço respectivo;

6) Uma vez comprovada a aquisição e recebimento do carvão vegetal, bem como o respectivo pagamento feito aos fornecedores, impossível aplicar à Impugnante a multa isolada prevista no art.18 da Lei nº 10.833/03, não só em razão do fato de que os créditos apurados devem ser mantidos, deferindo-se as compensações requeridas (o que é objeto de discussão no processo nº 15586.720483/201248), mas também pelo fato de que o citado dispositivo legal somente prevê a aplicação da multa isolada nas hipóteses em que restar comprovada a falsidade da declaração prestada pelo contribuinte;

7) Além disso, a multa de 150% aplicada sobre os PER/DCOMP´s não homologados (ou homologados parcialmente), transmitidos antes da vigência da Lei nº 12.249/10, deve ser reduzida ao patamar de 100%, em razão do princípio da retroatividade da lei benigna, previsto no art.106, inciso II, alínea "c" do CTN;

8) Conforme narrado no relatório fiscal, em 14 de junho de 2010 foi publicada a Lei nº 12.249, que acrescentou os parágrafos 15, 16 e 17 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, instituindo a aplicação de multa isolada sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não-homologada, independentemente da existência de dolo por parte do contribuinte. Assim, ao contrário do previsto no art.18 da Lei nº 10.833/03 – que determina a aplicação da multa isolada somente nas hipóteses de comprovada falsidade da declaração de compensação – a atual redação do art.74 da Lei nº 9.430/96 (em seus parágrafos 15 a 17) prevê aplicação de multa isolada em qualquer hipótese de não homologação das declarações de compensação

apresentadas. Apenas o percentual da multa é que poderá variar, dependendo da existência de conduta dolosa ou não por parte do contribuinte: inexistindo falsidade da declaração, a multa será de 50% sobre o valor do crédito, existindo falsidade, ela será aplicada no percentual de 100%;

9) Uma vez que ambos os diplomas regulam a mesma situação fática, qual seja, a aplicação de multa isolada quando a declaração de compensação não for homologada e houver dolo do contribuinte na sua apresentação, resta claro que, se mantida a multa qualificada aplicada contra a Impugnante, o que se admite para argumentar, deve ser ela reduzida ao patamar de 100% por ser mais benéfico à Impugnante;

10) Sobre o crédito nãohomologado objeto do PER/DCOMP mº 17654.37687.020512.1.7.091211, correspondente a R$ 21.417,47, foi aplicada pela Fiscalização a multa isolada de 100%, que atingiu o idêntico valor de R$ 21.417,47. Contudo, ao analisar os anexos do presente Auto de Infração, percebe-se que o Auditor Fiscal, equivocadamente, fez incidir sobre o referido crédito não homologado a multa isolada de 150%. Com isso, a multa lançada atingiu o montante de R$ 32.126,21 e não os R$ 21.417,47 apontados no relatório fiscal que embasa o Auto de Infração. Se mantida a multa qualificada (100%), deve ser retificado o valor da penalidade aplicada sobre o referido PER/DCOMP;

11) Ademais, verifica-se nos Anexos I e II que o valor da multa aplicada em relação aos créditos do PIS (R$ 2.631.063,89) e da COFINS (R$ 12.342.926,09) totaliza a importância de R$ 14.973.989,98, ao passo que o crédito tributário informado no relatório fiscal e lançado neste Auto de Infração soma o montante de R$ 14.995.407,63, ou seja, exatamente R$ 21.417,65 a mais do que o informado nas planilhas que compõem os citados anexos;

12) Conclui-se, portanto, que além de ter aplicado equivocadamente a multa de 150% sobre o crédito de COFINS constante no PER/DCOMP nº 17654.37687.020512.1.7.091211, o Auditor Fiscal lançou a penalidade em duplicidade: uma no valor de R$ 32.126,21 (150%) e outra no valor de R$ 21.417,65 (100%). Flagrante, portanto, o erro cometido, que deverá ser sanado na hipótese de manutenção da multa qualificada objeto desta autuação. Na Impugnação apresentada contra o lançamento pela falta de recolhimento das contribuições formalizado mediante auto de infração (processo nº 15586.720585/201263, em apenso), a empresa alega, em síntese, que:

1) O presente lançamento, nos períodos de apuração 05/2007 e 06/2007, é resultante do Despacho Decisório proferido nos autos do processo nº 15586.720483/201248, com homologação parcial de Declarações de Compensação, diante glosa de créditos;

2) Na sistemática do lançamento por homologação, se transcorridos cinco anos do fato gerador sem a prática do ato

homologatório pela autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita, que é, ressalte-se mais uma vez, da atividade perpetrada pelo contribuinte. Ou seja, passado o qüinqüênio legal, as operações praticadas pelo sujeito passivo (para quitação da obrigação tributária) não podem ser mais fiscalizadas/questionadas, eis que verdadeiramente petrificadas pela consumação da homologação tácita;

3) Por isso, independentemente da data em que foram transmitidos os PER/DCOMP´s pela Impugnante e das datas em que foram apurados os créditos de PIS e COFINS glosados pela Fiscalização, o crédito tributário lançado neste Auto de Infração encontra-se extinto pela decadência. Como os fatos geradores das contribuições lançadas aperfeiçoaram-se nos respectivos meses de cada ano objeto da fiscalização, ou seja, em maio de 2007 e junho de 2007, o presente lançamento, efetivado em 12/07/2012, somente poderia abranger eventuais créditos tributários de PIS e COFINS do período de julho de 2007 em diante;

4) Não bastasse a indevida glosa dos créditos a que fazia jus, que deu ensejo à apuração de um suposto saldo devedor de PIS e COFINS a ser quitado pela Impugnante, o Auditor Fiscal aplicou sobre o crédito tributário lançado a multa qualificada de 150%, por presumir que os créditos de PIS e COFINS informados nos PER/DCOMP´s não homologados foram constituídos "com dolo ou indícios veemente dessa circunstância...";

5) A multa qualificada deve ser reduzida ao patamar de 75%, nos termos do art.44, I, da Lei nº 9.430/96, diante da comprovação de que a Impugnante não incorreu nas hipóteses previstas nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502,64 e, portanto, não agiu de forma dolosa;

6) Inobstante a vasta argumentação tecida anteriormente, o artigo 82, parágrafo único da Lei nº 9.430/96, que mantém a condição de adquirente de boa-fé do contribuinte que, embora tenha apurado créditos sobre notas fiscais comprovadamente inidôneas, comprova a aquisição/recebimento das mercadorias e o seu efetivo pagamento aos fornecedores.

A 17ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro I julgou improcedente a manifestação de inconformidade e as impugnações apresentadas, proferindo o Acórdão DRJ/RJI n.º 12-58.313, de 08/08/2013 (fls. 32547 e ss.), assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2008

GLOSA DE CRÉDITOS. DECADÊNCIA.

Não há como confundir a proibição de constituição do crédito tributário, presente no CTN, que trata da decadência, com proibição de apuração dos créditos provenientes da não

cumulatividade do PIS e da COFINS, com o objetivo de verificar a correção do valor solicitado em ressarcimento. Não encontra respaldo nas normas que regem a matéria a impossibilidade de glosa de créditos indevidos com vistas a apuração dos saldos solicitados em ressarcimento ou declaração de compensação.

AMOSTRAGEM

Ao realizar os trabalhos de fiscalização a ele atribuídos, o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil pode valer-se de qualquer método de fiscalização não vedado por norma legal ou administrativa, inclusive da auditoria por amostragem.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. NÃO CUMULATIVIDADE. INSUMOS.

Os serviços caracterizados como insumos são aqueles diretamente aplicados ou consumidos na produção ou fabricação do produto. Despesas e custos indiretos, embora necessários à realização das atividades da empresa, não podem ser considerados insumos para fins de apuração dos créditos no regime da não cumulatividade.

USO DE INTERPOSTA PESSOA. INEXISTÊNCIA DE FINALIDADE COMERCIAL. DANO AO ERÁRIO. COMPROVADO.

Negócios efetuados com pessoas jurídicas, artificialmente criadas e intencionalmente interpostas na cadeia produtiva sem qualquer finalidade comercial, visando reduzir a carga tributária no contexto da não cumulatividade do PIS/Cofins, além de simular negócios inexistentes para dissimular negócios de fato existentes, constituem dano ao Erário e fraude contra a Fazenda Pública, rejeitando-se peremptoriamente qualquer eufemismo de planejamento tributário.

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, desconsiderandose os negócios fraudulentos.

MULTA DE OFÍCIO.QUALIFICAÇÃO.FRAUDE.

A multa de ofício qualificada deve ser aplicada quando ocorre prática reiterada, consistente de ato destinado a iludir a Administração Fiscal quanto aos efeitos do fato gerador da obrigação tributária, mormente em situação fraudulenta, planejada e executada mediante ajuste doloso.

DECADÊNCIA.LANÇAMENTO.

Comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o interregno decadencial deve ser computado na forma

determinada pelo art. 173, I, do CTN, isto é, conta-se o prazo de 5(cinco) anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

MULTA ISOLADA SOBRE O VALOR DE DÉBITOS INDEVIDAMENTE COMPENSADOS.

Aplica-se a multa isolada de 150% sobre o valor do débito indevidamente compensado quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

MULTA ISOLADA SOBRE O VALOR DE CRÉDITO OBJETO DE PEDIDO RESSARCIMENTO INDEFERIDO OU INDEVIDO.

Aplica-se a multa isolada de 100% sobre o valor do crédito objeto de Ressarcimento quando se comprove falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Irresignada, a contribuinte apresentou, no prazo legal, recurso voluntário de fls. 32797 e ss., por meio do qual alega, em síntese, os mesmos argumentos já declinados em sua primeira peça de defesa.

O processo foi distribuído a este Conselheiro Relator, na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Relator.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, entendemos que o recurso deve ser conhecido.

A Recorrente apresentou inúmeros pedidos eletrônicos de ressarcimento/compensação, por meio dos quais requer créditos de PIS/Cofins não cumulativos associados a operações de exportação, com origem no período que vai do 1º trimestre de 2005 até o 4º trimestre de 2008.

Em face do deferimento parcial, a fiscalização lavrou autos de infração para exigência de multa isolada e das contribuições não recolhidas, formalizados, respectivamente, nos processos de nº **15586.720483/2012-50,** o ora em julgamento, e **15586.720585/2012-63**.

Como os fatos dos decorrem os autos de infração são exatamente os mesmos apreciados no processo administrativo nº **15586.720483/2012-48**, passamos a reproduzir, no presente, os votos vencido e vencedor neste proferidos, para, somente ao depois, enfrentarmos os argumentos que lhe são particulares:

Em síntese, foram glosados créditos sobre a aquisição de carvão vegetal, combustíveis e lubrificantes, resíduos ou aparas (sucatas), serviços de escolta, transporte de insumos entre os

estabelecimentos e no embarque e movimentação do produto acabado e embarque nos portos.

Antes de ingressar nas razões de defesa, cabe pontuar que parte significativa dos créditos glosados tem origem na aquisição de carvão vegetal (95% das glosas), utilizado na produção de ferro-gusa, o produto elaborado pela Recorrente. O fundamento adotado pela fiscalização para efetuar as glosas de carvão vegetal deve-se à apuração de práticas criminosas por algumas siderúrgicas, entre as quais a Recorrente, e podem ser resumidas nos seguintes parágrafos extraídos do ***PARECER SEFIS Nº 081/2012****, acostado às fls. 3772:*

"20. *Durante o procedimento fiscal, tomamos conhecimento através da imprensa, da* ***operação "Ouro Negro"*** *deflagrada em* ***2011*** *pelo* ***Núcleo de Repressão às Organizações Criminosas e a Corrupção – NUROC/ES****, no combate ao bilionário esquema de sonegação fiscal envolvendo a comercialização* ***ilegal de carvão vegetal****, no norte do estado do Espírito Santo e sul da Bahia,* ***sendo usadas várias empresas laranjas para emissão de notas fiscais "frias", tendo como beneficiárias as Siderúrgicas, grandes adquirentes do carvão vegetal****.*

(...)

As investigações apontam que, as madeiras eram furtadas de áreas de preservação ambiental e de empresas que fazem plantio de eucalipto no Norte do ES e/ou Sul da Bahia.

Quinze pessoas presas e um rombo que ultrapassa R$100 milhões aos cofres da Receita Federal. O saldo é decorrente uma organização criminosa que roubava madeira em alguns municípios do Norte do Estado e Sul da Bahia, e sonegava impostos. As prisões ocorreram nesta terça-feira (5), através da "Operação Ouro Negro" deflagrada pelo Núcleo de Repressão ás Organizações Criminosas e a Corrupção (Nuroc).

Entre os presos estão empresários, contadores e "laranjas" do município de João Neiva e também da Bahia. Jordano Gasperazzo, delegado do Nuroc, informou que a quadrilha movimentava cerca de R$ 1,6 milhões por mês. Além desses, outras 18 pessoas são alvos de investigação por suposto envolvimento com a quadrilha. Foram apreendidos celulares, computadores, notas fiscais e seis carros de luxo, sendo um com placa de Linhares e cinco de João Neiva.

As investigações apontam que, as madeiras eram furtadas de áreas de preservação ambiental e de empresas que fazem plantio de eucalipto no Norte do ES e/ou Sul da Bahia. Após o furto a carga era direcionada as empresas constituídas por "laranjas", pessoas que emprestavam seus nomes a troco de dinheiro ou droga, conforme o delegado.

As madeiras após transformadas em carvão eram "vendidas" com "notas frias" a empresa Jayr Souza Oliveira - ME, que repassava as siderúrgicas localizadas no Estado, na Bahia e Minas Gerais, sem gerar dívida proveniente da arrecadação de ICMS.

A sonegação fiscal acontece no momento que a empresa capixaba, por exemplo, a Jayr Souza Oliveira ME, vende o carvão pelo mesmo valor de compra da primeira operação. Deste modo, a empresa zera o seu crédito junto a Receita Federal, e não acumula nenhum débito, uma vez que, o produto é vendido pelo valor comprado.

Entenda o esquema passo a passo 1º - Pessoas de baixa renda, usuários de droga e pessoas criadas a partir de documentos falsos, no Sul da Bahia, eram convencidas a entrarem no esquema, abrindo empresas "laranjas". Como recompensa elas recebiam dinheiro ou drogas. O pagamento variava de R$ 500 a R$ 50, dependendo da situação financeira de cada um, explicou Gasperazzo.

2º - As empresas situadas na Bahia emitiam notas fiscais de venda de carvão vegetal ou insumo para empresas capixabas. Estas, por sua vez, emitiam notas fiscais de venda de carvão para usinas da Bahia, Minas Gerais e ES. Sendo a Jayr Souza Oliveira - ME, a empresa "cabeça" em solo capixaba.

Nomes e participação na quadrilha, segundo o Nuroc:

(...)

22. Dentre as matérias publicadas pela imprensa, destacamos a que diz respeito do ***envolvimento da empresa CBF Indústria de Gusa S/A****, no esquema de sonegação fiscal envolvendo comercialização ilegal de carvão vegetal, através do seu* ***Diretor****, senhor* ***Ricardo Carvalho Nascimento*** *e do seu* ***Gerente de Compras****, senhor* ***Thiciano da Ross Rosa*** *cujas reportagens transcrevemos abaixo.*

11/11/2011 às 15h46 - Atualizado em 11/11/2011 às 16h54

Diretor de siderúrgica capixaba é preso acusado de participação na máfia do carvão do Norte do ES *Folha Vitória Redação Folha Vitória* O diretor de uma siderúrgica foi preso acusado de participação na máfia do carvão, na última quarta-feira (11), pelo Núcleo de Repressão às Organizações Criminosas e à Corrupção (Nuroc).

Ricardo Carvalho Nascimento, de 33 anos, atua na siderúrgica CBF, localizada em João Neiva, e seria responsável pela compra de R$ 107.608.00,00 em carvão vegetal de 16 empresas capixabas e da Bahia, com indícios de irregularidades.

De acordo com as investigações do Nuroc, as empresas que forneciam milhões de reais em carvão vegetal para a siderúrgica CBF, possuíam somente existência jurídica, ou seja, em documentos, tendo endereços falsos, sócios que não existem ou não são encontrados. Além disso, as empresas foram constituídas com uso de documentos falsos.

Ainda segundo as investigações, elas forneciam grandes quantidades de carvão e não possuíam autorização para produzir ou comercializar o vegetal. Outra irregularidade constatada é que as empresas forneciam carvão vegetal em quantidade absurdamente acima de sua capacidade, tendo em vista os poucos fornos de carvão vegetal que possuía registrados.

A polícia ainda identificou que pequenos e médios produtores de carvão vegetal capixabas e baianos eram forçados a vender a produção na ilegalidade, com notas fiscais de determinadas empresas que faziam parte do esquema de acobertamento para a siderúrgica CBF.

As investigações apontam para um esquema que funcionava no Espírito Santo a cerca de dez anos e trazia retornos financeiros milionários para poucos empresários do ramo da siderurgia. Tudo isso, à custa do trabalho de regime familiar de centenas de pessoas de baixa renda que produzem carvão vegetal em fornos artesanais no norte do ES e sul da Bahia.

Outras duas siderúrgicas capixabas estão sob investigação, também pela compra de milhões de reais em carvão vegetal produzido na ilegalidade e sem procedência da madeira usada. Novos mandados de prisão podem ser expedidos nos próximos dias em desfavor dos responsáveis pelas empresas.

(...)

TV Vitória denunciou máfia do carvão com exclusividade A máfia do carvão no Norte capixaba e Sul da Bahia foi denunciada pela TV Vitória com exclusividade. A matéria mostrou como funcionava uma das maiores organizações criminosas do Estado, abordando exploração infantil, trabalho escravo, trafico de drogas em um universo quase infinito de crimes. Só em sonegação fiscal a polícia calcula que em dez anos o prejuízo aos cofres públicos federal e estadual pode superar R$ 1 bilhão.

A operação, intitulada Ouro Negro, identificou ao todo 5.824 crimes cometidos pela máfia do carvão. Entre eles, formação de quadrilha, crime ambiental, lavagem de dinheiro, homicídios, entre outros. Com tantos delitos a polícia ainda não em como calcular uma pena para os suspeitos. Seis policiais civis da Bahia também podem estar envolvidos no esquema. "Infelizmente existem indícios claros da conivência de servidores policiais nesse esquema", completou o delegado.

A operação continua em andamento. Ao todo 357 pessoas foram presas em dez meses de trabalho. De acordo com o Nuroc, as investigações revelaram o maior esquema de sonegação fiscal e comercialização de produtos de procedência ilícita descoberto no Espírito Santo.

(...)

Na terceira fase da Operação Ouro Negro, comandada pelo Núcleo de Repressão às Organizações Criminosas e à Corrupção (Nuroc) do Espírito Santo, foram presas, 18 pessoas acusadas de causarem um rombo de mais de R$ 1 bilhão aos cofres públicos estaduais e federais. As prisões começaram acontecer no último dia 11 de outubro, nos municípios de Vila Velha, Serra e Cariacica, na região metropolitana de Vitória (ES),

João Neiva, Conceição da Barra, São Mateus e Pedro Canário, no norte do Espírito Santo, Belo Horizonte (MG), além de outras prisões cumpridas no extremo sul da Bahia, na cidade de Mucuri, no distrito de Posto a Mata no município de Nova Viçosa e em Teixeiras de Freitas.

Essa á a terceira fase da Operação Ouro Negro, comandada pelo delegado Jordano Bruno Leite, titular do Núcleo de Repressão às Organizações Criminosas e à Corrupção (Nuroc), da Secretaria Estadual de Segurança Pública do Espírito Santo, que tem por objeto combater as máfias do carvão e da madeira instaladas no extremo norte do Espírito Santo e no extremo sul da Bahia.

A primeira fase da operação começou com a identificação das quadrilhas que furtavam madeira de eucalipto de empresas privadas para serem usadas em carvoarias e cerrarias, causando prejuízos mensais acima de R$ 2 milhões, e movimentado uma complexa rede criminosa envolvida com homicídios, assaltos e tráfico de drogas. Nesta fase foram presas e indiciadas mais de 140 pessoas por diversos crimes como furto qualificado, homicídios, pose de arma de fogo, receptação, roubo de veículos, crimes ambientais, dentre outros.

A segunda fase da operação foi dirigida às carvoarias clandestinas e atravessadores de carvão vegetal produzido clandestinamente para siderúrgicas. Foi feito mapeamento de quarenta e cinco carvoarias no extremo norte do Espírito Santo e no extremo sul da Bahia, que agiam na ilegalidade, comprando madeira furtada, isso quando os próprios carvoeiros furtavam a madeira.

Nesta fase, foram presos e indiciados mais de noventa pessoas por crimes de receptação qualificada, furto qualificado, formação de quadrilha, sonegação fiscal.

Crimes ambientais etc.. Apenas uma das quadrilhas movimentava mais de R$ 20 milhões por ano em carvão vegetal produzido de forma clandestina. No desenrolar da operação, 17 veículos foram judicialmente resgatados, 24 pessoas físicas e jurídicas tiveram contas bancárias bloqueadas.

(...)

Como o esquema funcionava Segundo o delegado Jordano Bruno Leite, titular do Nuroc, o esquema funcionava da seguinte forma: As empresas baianas emitiam notas fiscais de venda de carvão vegetal ou insumos para sua produção para as empresas capixabas, e estas emitiam notas fiscais de venda de carvão vegetal para usinas da Bahia, Minas Gerais e Espírito Santo. O

esquema de emissão de notas "frias" teria duas finalidades: a primeira, a de acobertar a venda do carvão vegetal produzido com madeira furtada de empresas que plantam eucalipto no extremo norte capixaba e no extremo sul baiano; a segunda seria a acumulação de créditos tributários para as grandes siderúrgicas adquirentes de carvão vegetal.

"Laranjas" – No momento em que as empresas "laranjas" emitiam notas fiscais de venda de carvão vegetal para empresas capixabas, as empresas baianas passavam a ser responsáveis pelo recolhimento do ICMS das operações de venda, o que acabava não se consumando e gerando prejuízos aos cofres públicos e evasão tributária. Além disso, a empresa capixaba que comprava o carvão dessas empresas fantasmas acumulava créditos tributários. Em seguida, a empresa capixaba vendia neste momento carvão para usina da Bahia, e, pelo mesmo valor de compra da primeira operação, a empresa capixaba zerava o seu crédito com a Receita Estadual, sem acumular nenhum débito, pois o carvão era vendido pelo mesmo valor da primeira operação.

Esquema sonegou mais de R$ 1 bi em 10 anos

É o maior caso de rombo fiscal já descoberto no Estado. Com esta dinâmica, a usina que adquiria o carvão vegetal da empresa capixaba ficava com o crédito tributário gerado na primeira operação de venda do carvão – da empresa "laranja" baiana *para a empresa "laranja" capixaba. Passado algum tempo, a quadrilha abandonava as empresas baianas com enormes dívidas fiscais, e, em seguida, destruíam qualquer vestígio que pudesse ligar as empresas aos seus integrantes. Com este esquema, foram acumulados milhões de reais em créditos fiscais para as grandes usinas compradoras de carvão vegetal.*

De Acordo com as investigações do Nuroc, Receita Federal e Secretaria de Estado da Fazenda, a principal empresa envolvida no esquema de sonegação era Jayr Souza Oliveira ME, que teria recebido milhões de reais em notas fiscais de entrada das empresas "laranjas" constituídas na Bahia e no Espírito Santo. Cerca de 60 caminhões pertencentes à quadrilha circulavam todos os dias entre o Espírito Santo, Bahia e Minas Gerais transportando carvão ilegal com notas fiscais "frias" em nome da empresa Jayr.

Quatro mil viagens de caminhões *Foram identificadas pelo menos quatro mil viagens de caminhões carregados de carvão vegetal com notas da empresa Jayr, com toda movimentação sendo feita sem qualquer recolhimento de impostos. A estimativa prevista de lucro anual era da ordem de R$ 20 milhões por ano, e o esquema funcionou pelo menos dois anos. Foram financiados veículos de alto valor comercial em nome da empresa e também foram realizados empréstimos bancários. Assim, e empresa Jayr Souza Oliveira Me acumulou dívidas superiores a R$ 200 mil junto a instituições financeiras. A empresa havia sido constituída*

com documento de identidade falso e devem aos cofres públicos estaduais cerca de R$ 10 milhões.

As seguintes empresas foram usadas como "laranjas" para abastecer a empresa Jayr com créditos tributários e esta os repassava para as siderúrgicas: R. Pereira Thomaz, G. Santos Matos Carvão Vegetal. Cid Ferreira Machado Me, Forno e Carvão Comércio e Indústria de Carvão Ltda, Brazilian Trade Export Ltda, New Star –Indústria, Comércio, Exportação e Transportes Ltda., e Rosana Gomes Nascimento.

Segundo levantamentos preliminares, essas empresas devem mais de R$ 100 milhões em impostos para a Receita Federal e ao Fisco do Estado do Espírito Santo. Os valores teriam sido repassados através de notas fiscais "frias" para as siderúrgicas.

(...)

Até agora, cinco siderúrgicas – uma baiana, uma mineira e três capixabas – aparecem como as maiores beneficiárias do esquema criminoso e seus representantes foram denunciados por centenas de crimes fiscais e de receptação. Um representante de siderúrgica capixaba já respondia a ação penal por receptação do carvão produzido com madeira de procedência ilícita.

Principais investigados que tiveram mandados de prisão preventiva decretados:

***Thiciano Rosa – diretor de compra de carvão vegetal da CBF INDÚSTRIA DE GUSA S/A**; **Paulo José Gava**, conhecido como Barão do Carvão; **José Benso Maciel**, responsável por carvoarias pertencentes à quadrilha; **Sérgio Antônio Ferreira**, era sócio e parceiro de Paulo Gava; **Liliane Ferraz de Oliveira Barcellos**, responsável por adquirir carvão vegetal clandestino na Bahia para a quadrilha; **Elberton Ferreira Alves**, investigado por fornecer carvão e crédito tributário para empresas do Espírito Santo; **Adaiton Figueiredo de Melo**, parceiro de Paula Gava, em uma das empresas que pertencia ao esquema.*

***(**...)*

ENVOLVIMENTO DA CBF INDÚSTRIA DE GUSA S/A NO ESQUEMA DE COMPRA ILEGAL DE CARVÃO VEGETAL 297. O senhor Marcelo Meirelles Muniz, nos autos da operação "Ouro Negro", declarou em depoimento ao NUROC/ES, que cedeu sua fotografia e assinatura para se passar pela pessoa fictícia de Jayr Souza Oliveira. Declarou ainda que o senhor Uelinton era encarregado de fazer a movimentação financeira da empresa Jayr Souza Oliveira – Me.

298. No Inquérito Policial nº 016/2011, inúmeras conversas telefônicas foram monitoradas, entre as quais, destacamos àquelas que pontuaram evidências do envolvimento da CBF Indústria de Gusa S/A, no esquema de compra ilegal de carvão vegetal, através do seu Gerente de Compras senhor Thiciano da Ross Rosa. Chamamos atenção para conversas realizadas com o responsável pela movimentação financeira da empresa JAYR – ME, senhor Uelinton Spinassé de Jesus.

299. Abaixo transcrevemos trechos das conversas telefônicas monitoradas pelo NUROC/ES, autorizadas judicialmente, envolvendo o senhor Thiciano da Ross Rosa.

(...)

300. De acordo com o teor dos diálogos acima ficou evidenciado que o senhor ***Ricardo Carvalho Nascimento*** *(Diretor da CBF) e o senhor* ***Thiciano da Ross Rosa*** *(Gerente de Compras da CBF), tinham conhecimento do esquema ilícito referente à compra de carvão vegetal adquirido pela CBF.*

301. Nos Inquéritos Policiai ficou também evidenciado que ***Thiciano da Ross Rosa*** *e* ***Uelinton Spinassé de Jesus*** *(responsável pela movimentação financeira da empresa JAYR-ME)se uniram para que o carvão de origem duvidosa fosse adquirido pela CBF.*

(...)

302. Por tudo que consta nos Inquéritos Policiais instaurados pelo NUROC/ES, a Autoridade Policial decidiu pelo indiciamento dos senhores ***Ricardo Carvalho Nascimento*** *(Diretor da CBF),* ***Thiciano da Ross Rosa*** *(Gerente de Compras da CBF) e* ***Fabrício Baptista (****ex-funcionário da CBF que trabalhava no setor de compras de carvão vegetal, desligado da empresa em junho de 2009) pela prática,* ***em tese****, de diversos crimes, dentre eles, crime contra a ordem tributária, tipificado no art. 1º, incisos I, II e art. 2º , inciso I , ambos da Lei nº 8.137, de 1990 (na forma continuada).*

303. Não restam dúvidas de que a CBF Indústria de Gusa S/A (adquirente de carvão vegetal) tinha conhecimento e se beneficiou do esquema ilícito de aquisição de carvão vegetal realizado com empresa constituída por ***pessoa fictícia****, nos moldes da JAYR-ME e constituídas por* ***interpostas pessoas****, que praticamente não recolheram nada aos cofres públicos, portanto, a CBF não pode ser considerada adquirente de* ***boa-fé****."*

Diante desse quadro, a fiscalização intimou a Recorrente a apresentar, para o período de 1º trimestre de 2005 até 4º trimestre de 2008, as notas fiscais de aquisição de carvão vegetal (a intimação, segundo se registrou, foi feita por amostragem em face da grande quantidade de notas), acompanhadas dos respectivos comprovantes pagamentos.

Constatou-se que a Recorrente adquiriu, de empresa constituída por sócio inexistente de fato (nome de pessoa física fictícia), de empresas constituídas por interpostas pessoas e de empresas que se encontram em "situação irregular" no cadastro da Receita Federal (inapta, inativa, sem nenhum recolhimento de tributos ou com recolhimentos irrisórios; a partir da fl. 3812, passa a descrever as irregularidades de cada umas dessas empresas,

acompanhada de farto conjunto probatório das irregularidades constatadas).

Ao final, após informar do indiciamento, pela autoridade policial competente, dos senhores Ricardo Carvalho Nascimento (Diretor da Recorrente), Thiciano da Ross Rosa (Gerente de Compras da Recorrente) e Fabrício Baptista (ex-funcionário da Recorrente), pela prática, em tese, de diversos crimes, registra que, da base de cálculo dos créditos do PIS/Cofins, foram excluídas as aquisições realizadas à empresa cujo sócio inexistia de fato, as realizadas a empresas constituídas por interpostas pessoas e, também, as realizadas àquelas que se encontravam em situação irregular perante o cadastro da RFB. Também foram glosados: a) as aquisições de carvão vegetal realizadas a pessoas físicas (o que seria vedado pela legislação do PIS/Cofins não cumulativo); b) as aquisições realizadas a pessoas jurídicas, com emissão de nota fiscal, mas tendo como beneficiários dos pagamentos pessoas físicas; c) as aquisições de insumos de sucata de ferro, sucata de ferro gusa e sucata de aço, cujo crédito, a partir de 01/03/2006, passou a ser vedado pela legislação; d) os gastos com fretes nas transferências internas entre estabelecimentos da própria Recorrente (esta considerou como insumo de carvão vegetal); e) os gastos contabilizados na conta de despesas comerciais 3.3.2.02.0015 - Combustíveis e Lubrificantes (segundo a fiscalização, só se fosse insumo da produção); f) gastos com serviços de escolta; e, finalmente, g) os serviços referentes ao embarque, à movimentação do produto acabado no entreposto para embarque nos navios.

O primeiro argumento de defesa direciona-se a atacar a higidez do procedimento, ao fundamento de que a fiscalização, ao efetuar a análise dos documentos por amostragem (algumas das notas emitidas pelas "empresas" fornecedoras, mas não de todas as por esta emitidas), ter-se-ia desconsiderado, de conseguinte, a totalidade dos créditos apurados pela interessada sobre todas as demais notas fiscais emitidas.

Também sustenta que a fiscalização baseou-se em prova emprestada, frágil e que não admite o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Ora, nada há de equivocado no procedimento.

Não há norma que obrigue a fiscalização a proceder à análise de toda a documentação contábil e/ou fiscal de um contribuinte, quando parte dela já indica, pela irregularidade que contém, que a infração se estende a todo o resto. É o que ocorre com as notas fiscais requeridas, emitidas pelas mesmas "empresas" (assim, mais uma vez, entre aspas) cujas ilegalidades pululam nos autos, uma das quais, sublinhe-se, "dirigida" por um fantasma, uma pessoa física de existência apenas espectral.

A propósito, amostragem sequer meio de prova é, mas um método, uma forma de conhecer a totalidade de algo, mediante a análise de parcela dele (conhecer a população pela análise dos indivíduos). Prova, por seu turno, é coisa diferente: é o meio se demonstra a verdade de um fato. No caso em exame: os

depoimentos, as diligências, a documentação apreendida, as fotos etc.

Repise-se também aqui, por necessário, o que a respeito se disse no acórdão recorrido: a Recorrente não impugnou "um item sequer, dentre os glosados, que demonstrasse que o resultado, mesmo que realizado por amostragem, tenha sido marcado pela incerteza. Mais ainda, não demonstrou ou apontou valores que deixaram de ser considerados pela autoridade fiscal, que tenham causado prejuízo no cálculo do direito creditório pleiteado. Frise-se, tendo permanecido apenas no campo da argumentação, a contribuinte pôs por terra a argüição de invalidade da decisão e do trabalho fiscal, ainda mais que, a partir da ciência do Despacho Decisório, teve a oportunidade de se manifestar e indicar possíveis mal feitos da fiscalização que teriam invalidado o trabalho de auditoria".

A utilização de prova emprestada de outro processo administrativo, policial ou judicial, ademais, nada há de ilegal, quando ao contribuinte é oferecido, na esfera administrativa, a possibilidade de contraditar as provas coletadas e oferecer as suas razões de defesa. É o que ocorre no caso em exame.

Também não há que se aventar da aplicação do disposto no art. 82 da Lei nº 9.430, de 1996[1].

Obviamente, o legislador teve o claro desiderato de não prejudicar o adquirente de boa-fé, de modo que ao contribuinte assim enquadrado não se possa vir a exigir o conhecimento da situação fiscal de todas as pessoas jurídicas com as quais se relacionar comercialmente, como se lhe fosse possível a onisciência própria das divindades. Não é o caso, porém, da Recorrente, conforme acima demonstrado, tanto que foram indiciados, pela autoridade policial, um de seus diretores, o seu gerente de compras responsável pela aquisição de carvão vegetal e um de seus ex-funcionários, todos, segundo se afirma, envolvidos nos ilícitos. Aplicá-lo, portanto, seria premiar a mais deslavada ilicitude.

Entende a Recorrente que as provas carreadas aos autos somente podem servir de comprovação dos ilícitos a partir do início de sua coleta pela autoridade policial, como se não se pudesse olhar para o passado das "empresas" envolvidas. Nada mais equivocado. A depender de sua natureza, as irregularidades constatadas podem, sim, servir para exigência dos tributos não recolhidos ou para a glosa, como no caso, de créditos de PIS/Cofins não cumulativos, antes mesmo do início da investigação policial, da autoridade fazendária ou —

[1] Art. 82. Além das demais hipóteses de inidoneidade de documentos previstos na legislação, não produzirá efeitos tributários em favor de terceiros interessados, o documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes tenha sido considerada ou declarada inapta.
Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos em que o adquirente de bens, direitos e mercadorias ou o tomador de serviços comprovarem a efetivação do pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos e mercadorias ou utilização dos serviços.

destaque-se aqui porque especialmente contestado no recurso — da declaração de inidoneidade da pessoa jurídica, uma vez que podem ser, no caso em exame, de tal importância, que não contaminem apenas operações isoladas ou a partir de determinada data, mas todas as que com aquelas foram realizadas.

Os pagamentos realizados a pessoas físicas, não obstante acobertadas por notas fiscais emitidas pelas "empresas" envolvidas, também não podem ensejar o creditamento pretendido, especialmente porque, como destacado no Parecer, foram insuficientes as justificativas para o fato do insumo ter sido comprado de um fornecedor e o respectivo pagamento ter sido efetuado a uma pessoa física. Não se paga a quem não se deve, sob pena de se pagar duas vezes. Se o pagamento foi realizado a uma pessoa física, é porque cabia a esta o valor pago. E se cabia a esta o valor pago, não cabe à Recorrente, por expressa vedação legal, o crédito de PIS/Cofins correspondente.

As demais glosas que resta examinar são as seguintes: a) os gastos com fretes nas transferências de matéria-prima entre estabelecimentos da própria Recorrente; b) os gastos contabilizados na conta de despesas comerciais 3.3.2.02.0015 - Combustíveis e Lubrificantes; c) gastos com serviços de escolta; e, finalmente, d) os serviços referentes ao embarque, à movimentação do produto acabado no entreposto para embarque nos navios.

Correta, ainda, a glosa de créditos com gastos com fretes nas transferências de matéria-prima entre estabelecimentos da própria Recorrente (segundo a fiscalização, foram considerados como insumo - carvão vegetal), uma vez que, no nosso entender, não podem compor a base de cálculo dos créditos de PIS/Cofins reclamados. Aqui não se trata de transporte de produtos em elaboração, para que seja submetido a posterior processo de industrialização por outro estabelecimento da mesma pessoa jurídica, mas da própria matéria-prima.

Todavia, como este não é o entendimento dos demais integrantes da Turma, passamos a adotá-lo, por economia processual e apreço ao princípio da colegialidade. Confiram-se, a respeito, ementas de acórdãos proferidos por esta Turma e pela 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF, que o reproduz:

GASTOS COM FRETE. TRANSFERÊNCIA DE INSUMOS ENTRE ESTABELECIMENTOS INDUSTRIAIS DO CONTRIBUINTE. APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO.POSSIBILIDADE.

Os fretes e dispêndios para transferência de insumos entre estabelecimentos industriais do próprio contribuinte são componentes do custo de produção e essenciais ao contexto produtivo. Portanto, geram direito de crédito de Pis e Cofins, no regime não cumulativo, conforme artigo 3º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, e Resp 1.221.170/PR.

(Acórdão nº 3201-004.053, de 24/07/2018).

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/10/2008 a 31/12/2008

DESPESAS. FRETES. TRANSFERÊNCIA/TRANSPORTE. PRODUTOS INACABADOS E INSUMOS. ESTABELECIMENTOS PRÓPRIOS, CRÉDITOS. POSSIBILIDADE.

As despesas com fretes para a transferência/transporte de produtos em elaboração (inacabados) e de insumos entre estabelecimentos do contribuinte integram o custo de produção dos produtos fabricados/vendidos e, consequentemente, geram créditos da contribuição, passíveis de desconto do valor apurado sobre o faturamento mensal.

(Acórdão nº 9303-007.283, de 15/08/2018).

Contudo, somente se pode admitir a concessão do crédito no caso em que não tenha havido a glosa do crédito de PIS/Cofins correspondente à aquisição da matéria-prima transportada, já que a esta umbilicalmente inter-relacionada. A razão é evidente e dispensa maiores comentários.

Já os gastos contabilizados na conta de despesas comerciais (3.3.2.02.0015 - Combustíveis e Lubrificantes) e aqueles despendidos com serviços de escolta, porque não aplicados na produção, não podem ser considerados insumos. É intuitivo, tratando-se de pessoa jurídica que se dedica à produção de ferro-gusa, nem por hipótese os gastos assim realizados podem se apresentar com a natureza de insumo, admitindo-se, por hipótese, no segundo caso, se a Recorrente, por exemplo, se dedicasse ao transporte de valores[2]. Não é a sua atividade, porém.

Pelo mesmo motivo, concordamos com a glosa de créditos oriundo dos gastos com os serviços decorrentes do embarque e da movimentação do produto acabado no entreposto para os navios, em comunhão, aliás, com o entendimento esposado pela a 3ª CSRF:

PIS. SERVIÇOS DE CAPATAZIA E ESTIVAS. CRÉDITOS DA NÃO CUMULATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

Os serviços de capatazia e estivas por não serem utilizados no processo produtivo, não geram créditos de PIS no regime não-cumulativo, por absoluta falta de previsão legal.

[2] O art. 3º das Leis nº 10.637, de 2002, e 10.833, de 2003, delimitaram o conceito de insumos àqueles bens e serviços utilizados na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, é dizer, aqueles insumos efetivamente empregados no produto final do processo de industrialização ou no serviço prestado ao tomador.

(Acórdão nº 9303-004.383, de 08/11/2016)

Por fim, há ainda que se enfrentar o fato da impossibilidade de gerar créditos as aquisições de insumos de sucata de ferro, sucata de ferro gusa e sucata de aço.

Com efeito, conforme lembrado no aqui mencionado, tal creditamento passou a ser vedado a partir de 01/03/2006 (art. 47 da Lei nº 11.196, de 2005[3]), de modo que não cabe às instâncias administrativas afastar a sua aplicação ao fundamento de sua incompatibilidade com o Texto Constitucional[4].

Ante o exposto, ***DOU PROVIMENTO PARCIAL*** *ao recurso voluntário, apenas para conferir o direito ao crédito sobre as despesas com fretes para o transporte de matéria-prima entre os estabelecimentos da Recorrente,* ***desde que não glosado o crédito correspondente à aquisição do insumo transportado.***

Voto vencedor

Conselheiro Marcelo Giovani Vieira, Redator Designado

O presidente incumbiu-me de redigir o acórdão na parte pertinente aos gastos de capatazia e estiva.

Os gastos com logística, na operação de aquisição de insumos, geram direito a crédito por comporem o conceito contábil de custo de aquisição de mercadoria[5].

Os gastos logísticos para movimentação de insumos, internamente ou entre estabelecimentos da mesma empresa, inserem-se no contexto de produção do bem, porque inerentes e relevantes ao respectivo processo produtivo. Desse modo, devem gerar direito de crédito, na esteira do Resp 1.221.170/PR, que tramitou sob o regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), e que vincula o Carf (art. 62, §2º, do Anexo II do Regimento Interno).

No caso dos gastos logísticos na venda, entendo que estão abrangidos pela expressão "armazenagem de mercadoria e frete na operação de venda", conforme consta no inciso IX do artigo 3º das Leis 10.833/2003 e 10.637/2002. Entendo que são termos cuja semântica abrange a movimentação das cargas na operação de venda.

[3] Lei nº 11.196, de 2005 - Art. 47. Fica vedada a utilização do crédito de que tratam o inciso II do caput do art. 3o da Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e o inciso II do caput do art. 3o da Lei no 10.833, de 29 de dezembro de 2003, nas aquisições de desperdícios, resíduos ou aparas de plástico, de papel ou cartão, de vidro, de ferro ou aço, de cobre, de níquel, de alumínio, de chumbo, de zinco e de estanho, classificados respectivamente nas posições 39.15, 47.07, 70.01, 72.04, 74.04, 75.03, 76.02, 78.02, 79.02 e 80.02 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI, e demais desperdícios e resíduos metálicos do Capítulo 81 da Tipi.

[4] Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

[5] 11. O custo de aquisição dos estoques compreende o preço de compra, os impostos de importação e outros tributos (exceto os recuperáveis perante o fisco), bem como os custos de transporte, seguro, manuseio e outros diretamente atribuíveis à aquisição de produtos acabados, materiais e serviços. Descontos comerciais, abatimentos e outros itens semelhantes devem ser deduzidos na determinação do custo de aquisição. (Redação dada pela Resolução CFC nº. 1.273/10)

> *Assim, tais dispêndios logísticos estão inseridos no direito de crédito, respeitados os demais requisitos da Lei, como, por exemplo, que o serviço seja feito por pessoas jurídicas tributadas pelo Pis e Cofins.*
>
> *(assinatura digital)*
>
> *Marcelo Giovani Vieira, Redator Designado.*

As matérias que resta apreciar, porque particulares ao presente litígio, são as seguintes: a) aplicação do princípio da retroatividade benigna, b) redução da multa de 150% (art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003) para o percentual de 100% (art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com redação dada pela Lei 12.249, de 2010) e c) erro de cálculo no lançamento da multa isolada.

Uma das penalidades aplicadas nos autos é a prevista no art. 18, § 2º, da Lei nº 10.833, de 2003, cuja redação é a seguinte:

> *Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão de* ***não-homologação da compensação*** *quando se comprove* ***falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo****. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*
>
> *(...)*
>
> *§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996,* ***aplicado em dobro****, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)* (g.n.)

É, justo, a hipótese tratada nos autos, uma vez que, conforme consignado no Parecer já aqui referido e em parte reproduzido, afigura-se doloso o aproveitamento integral dos créditos de PIS e da Cofins não cumulativos com base em aquisições de carvão vegetal realizadas com empresas constituídas por pessoa física fictícia e interpostas pessoas, ensejando, assim, no caso de compensação não homologada e de comprovada falsidade da declaração, as penalidades aplicáveis previstas no *caput* e parágrafos do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003 (multa no percentual de 150%).

Contudo, os §§ 15 e 16 do art. 62 da Lei 12.249, de 2010, **foram revogados** pela Medida Provisória - MP nº 668, de 2015, convertida na Lei nº 13.137, de 2015, de sorte que a penalidade cominada com tal fundamento deve ser cancelada (nesse contexto, desnecessário apreciar alegação de eventual erro na sua aplicação).

Pelo exposto, voto por **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso voluntário, para: a) cancelar a multa aplicada com fundamento no art. 62 da Lei 12.249, de 2010; e b) aplicar aqui o que foi decidido no julgamento do processo administrativo nº **15586.720483/2012-48**.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza