

**MINISTÉRIO DA FAZENDA****TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO****Processo nº**

15940.000536/2009-29

Recurso nº

Voluntário

Resolução nº**3102-000.339 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária****Data**

19 de março de 2015

Assunto

Solicitação de diligência

Recorrente

VITAPELLI S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Recorrida

FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento do recurso voluntário em diligência, nos termos do voto da Relatora. Fez sustentação oral pelo contribuinte, o Dr Ricardo Alexandre Hidalgo Page - OAB/SP 182.632.

[assinado digitalmente]

Ricardo Paulo Rosa - Presidente.

[assinado digitalmente]

Andréa Medrado Darzé – Relatora

Participaram, ainda, da sessão de julgamento os conselheiros Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Mirian de Fátima Lavocat de Queiroz, Nanci Gama e José Luiz Feistauer de Oliveira.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de decisão da DRJ em Ribeirão Preto que julgou improcedente a impugnação apresentada para manter integralmente o crédito fiscal por entender que: (i) não estaria configurada a decadência do direito do Fisco de lançar; (ii) não teria o contribuinte comprovado seu direito de elidir a ineficácia jurídico-tributária da documentação reputada como inidônea, por meio da comprovação cumulativa da entrada de bens no recinto industrial e do efetivo pagamento pelas aquisições.

Por bem descrever a matéria litigiosa, adoto o relatório que embasou o acórdão recorrido, que passo a transcrever:

Contra empresa acima identificada foi lavrado auto de infração (fls. 6027/6118) que lhe exigiu multa regulamentar no valor de R\$ 30.262.853,66. A base legal que suportou a imposição tributária tem fundamento no art. 83, inciso II, § 1º da Lei nº 4.502/1964 e art. 10, do Decreto-lei nº 400/1968, traduzidos para o art. 490 do RIPI/2002.

O procedimento fiscal do qual resultou a presente imposição tributária decorreu em face das irregularidades detectadas na análise dos créditos de PIS e COFINS pleiteados pela interessada em epígrafe, verificando-se a ocorrência de reflexos, os quais interferem sobre o cálculo do IRPJ, CSLL e IPI.

Verificou-se que a empresa acima identificada, durante o ano-calendário de 2005, recebeu, registrou e utilizou em proveito próprio as notas fiscais inidôneas listadas nos autos. A autoridade fiscal relacionou no Termo de Verificação e Conclusão Final, fls. 6100/6116, as empresas fornecedoras com situação cadastral irregular, como empresa inexistente de fato, inativa, não cadastrada na Secretaria de Fazenda Estadual e/ou omissa contumaz no cumprimento de obrigações acessórias, principalmente na entrega de DIPJ e DCTF. Além do mais, na maioria dos casos, a contribuinte não conseguiu comprovar o pagamento diretamente ao emitente da nota fiscal, sendo o pagamento transferido a uma terceira pessoa por cessão de crédito. Diante dos fatos não restou nenhuma dúvida que a empresa utilizou-se de notas fiscais emitidas por empresas inexistentes de fato.

Em razão disso, lavrou-se o presente auto de infração para exigir multa igual ao valor comercial da mercadoria, incidente sobre os valores das indigitadas notas fiscais.

Procedeu a autoridade tributária à lavratura de representação fiscal para fins penais ao Ministério Público Federal, em razão da utilização de documento inidôneo, cujo fato configura, em tese, crime contra a ordem tributária.

Inconformada, ingressou a contribuinte com a impugnação de fls. 6121/6183, instruída com os documentos anexados às folhas seguintes, em que alega, preliminarmente, cerceamento de defesa caracterizado pelo fato que durante procedimento de verificação de crédito relativos ao PIS/COFINS, incluiu-se o tributo IPI relativo ao período de 01/2003 à 06/2007, sem qualquer intimação para que apresentasse documentos ou justificasse as supostas irregularidades, e no mérito que:

1. Não merece prosperar a glosa referente a fornecedores (abaixo discriminados) em situação irregular, por motivos como inexistência de fato, inatividade, não habilitação no SINTEGRA, etc., pois a efetividade das operações de compra, assim como o recebimento das mercadorias, tem comprovação nos documentos anexados (RPA's e comprovantes de pagamento):

Arlindo Moreira Campos — Couros — CNPJ 06.997.685/0001-26 — este fornecedor encontrava-se devidamente "habilitado" junto ao SINTEGRA, à época das operações, restou comprovado o pagamento e recebimento das mercadorias, conforme documentos juntados;

Carlos Roberto de Domenicis ME — CNPJ — 03.583.719/0001-90 - este fornecedor encontrava-se devidamente "habilitado" junto ao SINTEGRA, à época das operações, sendo que, segundo a própria fiscalização o Ato Declaratório de sua inaptidão só foi publicado em 01/09/2008 e não poderia produzir efeitos passados. Ademais, como este fornecedor poderia já ter comprado os couros salgados, o argumento da fiscalização, de que não haveria espaço para salgar o couro, não procede, além disso, restou comprovado o pagamento e recebimento das mercadorias, conforme documentos juntados;

Comércio e Transporte Castelo de Serpa Ltda. — CNPJ 04.842.983/0001-64 — ainda que seja verdade que este fornecedor tenha se utilizado de documentos falsos, por estar habilitado no SINTEGRA, à época das operações, e restar provado o pagamento e recebimento das mercadorias, não há que se falar em restrição ao crédito fiscal;

Copele Componentes para Calçados Ltda — CNPJ 07.587.770/0001-21 - este fornecedor encontrava-se devidamente "habilitado" junto ao SINTEGRA, à época das operações, sendo que, segundo a própria fiscalização o Ato Declaratório de sua inaptidão só foi publicado em 14/12/2007 e não poderia produzir efeitos passados, além disso, restou comprovado pagamento e recebimento das mercadorias, conforme documentos juntados;

Evair A. Ferrarese — CNPJ — 06.297.301/0001-05 - este fornecedor encontrava-se devidamente "habilitado" junto ao SINTEGRA, à época das operações, não havendo que se falar em simulação, já que o negócio jurídico de fato existiu, tendo ocorrido, no máximo, uma "dissimulação", o que, pelo Código Civil" não invalidaria as operações, sendo desprovidas de qualquer fundamento os argumentos lançados pela fiscalização contra a boa-fé do contribuinte, além disso, restou comprovado o pagamento e recebimento das mercadorias, conforme documentos juntados;

Gell Comércio de Couros Ltda — CNPJ 05.446.089/0001-38 - este fornecedor encontrava-se devidamente "habilitado" junto ao SINTEGRA, à época das operações, sendo que, segundo a própria fiscalização o Ato Declaratório de sua inaptidão só foi publicado em 24/10/2007 e não poderia produzir efeitos passados, além disso, restou comprovado o pagamento e recebimento das mercadorias, conforme documentos juntados, tampouco havendo que se falar em simulação, já que o negócio jurídico de fato existiu, tendo ocorrido, no máximo, uma "dissimulação", o que, pelo Código Civil" não invalidaria as operações, sendodesprovidas de qualquer fundamento os argumentos lançados pela fiscalização contra a boa-fé do contribuinte;

Latino Comércio de Couros Ltda — EPPP — CNPJ 06.344.078/0001-00 - este fornecedor encontrava-se devidamente "habilitado" junto ao SINTEGRA, à época das operações, e restou comprovado o pagamento e recebimento das mercadorias, conforme documentos juntados;

Marina Vieira da Silva Piracaia — CNPJ 02.424.668/0001-91 - este fornecedor encontrava-se devidamente "habilitado" junto ao SINTEGRA, à época das operações, sendo que, segundo a própria fiscalização o Ato Declaratório de sua inaptidão só foi publicado em 09/09/08 e não poderia produzir efeitos passados, além disso, restou comprovado o pagamento e recebimento das mercadorias, conforme documentos juntados, ademais, se tivesse encerrado suas atividades em 31/12/2003, como poderia sua titular ter firmado documento relativo à cessão de créditos relativos as vendas para terceiros?

Max Comércio de Couros Rio preto — CNPJ 06.272.377/0001-86 - este fornecedor encontrava-se devidamente "habilitado" junto ao SINTEGRA, à época das operações, sendo que, segundo a própria fiscalização o Ato Declaratório de sua inaptidão só foi publicado em 31/01/2008 e não poderia produzir efeitos passados, além disso, restou comprovado o pagamento e recebimento das mercadorias, conforme documentos juntados, tampouco havendo que se falar em simulação, já que o negócio jurídico de fato existiu, tendo ocorrido, no máximo, uma "dissimulação", o que, pelo Código Civil" não invalidaria as operações, sendo desprovidas de qualquer fundamento os argumentos lançados pela fiscalização contra a boa-fé do contribuinte;

M J Aragão Cruz ME, CNPJ 00.432.430/0001-82 – empresa com situação "inapta" desde 24/04/2002 e "não habilitada" no SINTEGRA desde 25/01/2006 ("habilitado" conforme consultas de 2004 e 2005); a inaptidão foi declarada em 27/03/2008 no âmbito do processo nº 15940.000030/2008-39 e não poderia alcançar fatos pretéritos;

Paraíso Com. Componentes para Calçaos Ltda. – CNPJ 07.301.184/0001-79 – este fornecedor encontrava-se devidamente "habilitado" junto ao SINTEGRA, à época das operações, e restou comprovado o pagamento e recebimento das mercadorias, conforme documentos juntados;

Silva de Porciúncula Comércio de Couro Ltda - CNPJ 07.340.773/0001-66 – este fornecedor encontrava-se devidamente "habilitado" junto ao SINTEGRA, à época das operações, sendo que, segundo a própria fiscalização o Ato Declaratório de sua inaptidão só foi publicado em 09/09/2008 e não poderia produzir efeitos passados, além disso, restou comprovado o pagamento e recebimento das mercadorias, conforme documentos juntados;

WG Couros Ltda., CNPJ 04.461.371/0001-21 – empresa com situação "inapta" desde 22/05/2001 e "não habilitada" no SINTEGRA desde 01/11/2006 ("habilitado" conforme consultas de 2001, 2004, 2005 e 2006); a inaptidão foi declarada em 24/03/2008 no âmbito do processo nº 15940.000022/2008-92-16 e não poderia alcançar fatos pretéritos;

2. Nos termos da IN SRF nº 200, de 13 de setembro de 2002, art. 43, § 3º, I e II, a inidoneidade de documentos emitidos somente pode ser aplicada com a publicação do ADE no Diário Oficial; a não-localização dos contribuintes não pode ensejar as glosas das operações que se referem ao ano de 2004, sendo as inaptidões declaradas apenas a partir de dezembro de 2007;

3. Pelos documentos ofertados à fiscalização, está mais que comprovado o recebimento das mercadorias descritas nas notas fiscais. A suposta infração ao art. 490, inciso II do Decreto nº 4.544/02 (RIP/02), não pode prosperar, pois se os vendedores não recolheram os tributos devidos, não cabe à autuada qualquer providência, pois a ela não é dado o poder de fiscalização, sendo este decorrente de Poder de Polícia;

4. A requerente é adquirente de boa-fé, sendo as inidoneidades afastadas perante a comprovação da real ocorrência das operações, conforme jurisprudência do Conselho de Contribuintes e do STJ;

5. Tomou o cuidado prévio de contratar fornecimentos de empresas habilitadas no sistema SINTEGRA do Fisco Estadual e junta documentos comprobatórios da efetividade das operações, como cópias de depósitos bancários que comprovam os pagamentos, "tickets de pesagem" que comprovam o recebimento das mercadorias e RPAs que comprovam o transporte das mercadorias, tudo discriminado em planilha elaborada;

6. Argui ainda que não houve verificação do efetivo ingresso dos produtos adquiridos, cujas notas fiscais foram glosadas, em ofensa ao princípio da verdade material que rege o Processo Administrativo Tributário;

7. A atuação é flagrantemente ilegítima e nula, pois à época das operações as empresas fornecedoras encontravam-se devidamente habilitadas, tendo sido tornadas públicas as declarações de inidoneidade e de inaptidão em datas bem posteriores aos fatos.

8. A multa seria inexistente, por conta da aplicação do art. 10, § 3º, inciso I, da Lei nº 11.941/2009 que prevê a redução de 100% das multas de ofício, o que significa a remissão desse tipo de multa, pois:

Multa aplicada R\$5000,00

Redução 100% (R\$5.000,00)

Total à pagar R\$0,00

Por derradeiro, requer a realização de diligência e perícia para atender aos quesitos especificados na última página da manifestação de inconformidade.

A DRJ em Ribeirão Preto julgou improcedente a Impugnação apresentada nos seguintes termos:

DOCUMENTAÇÃO INIDÔNEA. TERCEIRO INTERESSADO. EFEITOS TRIBUTÁRIOS.

Somente por meio da apresentação da comprovação cumulativa da entrada de bens no recinto industrial e do efetivo pagamento pelas aquisições, pode o terceiro interessado elidir a ineficácia jurídico-tributária da documentação reputada como inidônea.

CESSÃO DE CRÉDITO. CONTRATO. COMPROVAÇÃO.

Para ter eficácia perante terceiros, a cessão de crédito deve estar embasada em contrato público, ou particular que atenda aos requisitos da legislação civil, em ambos os casos devidamente lançado no Registro de Títulos e Documentos.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Por se tratar de lançamento de ofício de crédito tributário, aplica-se a regra 411 geral de decadência ao lançamento de multa regulamentar, ou seja, o artigo 173 do CTN, independentemente da comprovação fraude ou dolo.

PEDIDO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia.

Impugnação Improcedente

Irresignado, o contribuinte recorreu a este Conselho basicamente repetindo as razões da manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheira Andréa Medrado Darzé.

O recurso é tempestivo, atende as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Conforme é possível perceber do relato acima, o presente lançamento tem por objeto exclusivamente a exigência de multa regulamentar, decorrente da escrituração em seus livros fiscais e contábeis de notas fiscais, relativas a operações ocorridas no exercício de 2005, consideradas inidôneas pelo Fisco. A presente irregularidade foi constatada em procedimento fiscal de análise de créditos de PIS e COFINS decorrentes das aquisições relativas a essas mesmas notas fiscais, pleiteados pela Recorrente por meio de Pedidos de Ressarcimento que originaram os seguintes Processos Administrativos:

Processo	Tributo	Período
10835.000830/2005-91	COFINS	1º Trimestre de 2005
10835.001555/2005-22	COFINS	2º Trimestre de 2005
10835.002289/2005-55	COFINS	3º Trimestre de 2005
10835.000068/2006-23	COFINS	4º Trimestre de 2005

De acordo com o noticiado e comprovado pela Recorrente em seus memoriais, os Recursos Voluntários interpostos nos referidos processos administrativos foram julgados parcialmente procedentes pela 3ª Turma Especial da 3ª Seção do CARF, a qual reverteu parte das glosas dos créditos referentes a aquisições de couro de fornecedores inexistentes de fato, nos seguintes termos:

Por essa razão, direciono este voto vencedor no sentido de aplicar o art. 48, § 3º, I, letra “b”, da mesma Instrução Normativa, que preceitua o início dos efeitos da inidoneidade dos documentos emitidos pelos fornecedores dessa lista a partir da data da publicação do ADE de inaptidão, no mesmo dia passo das demais glosas mantidas na proposta de voto.

Por outro flanco, este direcionamento está alinhado com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo o acórdão no Resp 1.148.444, de relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao regime da sistemática do art. 543-C e representativo de controvérsia, uma vez que a instrução dos autos não se desincumbiu de elidir as aquisições como de boa-fé, frente ao ateste da própria Fiscalização de que as cessões de crédito dos fornecedores para terceiros foram por aqueles autorizadas, embora ante a resposta também destes, ao questionamento posto, de que não travaram relações comerciais com esta Recorrente, circunstância irrelevante para desfigurar a ocorrência dos fornecimentos de matérias-primas para a VITAPELLI.

Pelo exposto, voto por dar parcial provimento para considerar o efeito da inidoneidade de documentos fiscais, originadores de créditos, emitidos pelas pessoas jurídicas declaradas inidôneas, com fundamento na inexistência de fato, nas circunstâncias presentes, a partir da publicação do Ato Declaratório Executivo.

Neste contexto, tem-se a seguinte situação. Nos processos decorrentes dos Pedidos de Ressarcimento, discute-se a possibilidade de o ora Recorrente manter os créditos de PIS e COFINS relativos às operações acobertadas por notas fiscais consideradas inidôneas pelo Fisco, por ter, supostamente, comprovado seu direito de elidir a ineficácia jurídico-tributária da documentação reputada como inidônea, por meio da comprovação cumulativa da entrada de bens no recinto industrial e do efetivo pagamento pelas aquisições. Já neste processo, pleiteia-se seja afastada a aplicação da multa decorrente do registro de notas fiscais consideradas pelo Fisco como inidôneas, por não poder se aplicar à sua pessoa os efeitos decorrentes da declaração de inaptidão, uma vez que teria comprovado o pagamento do preço e o recebimento das mercadorias.

Assim, resta evidente que o deslinde da presente controvérsia é completamente dependente do desfecho a ser dado nos Processos Administrativos nºs 10835.000830/2005-91, 10835.001555/2005-22, 10835.002289/2005-55 e 10835.000068/2006-23. Afinal, é neles que será definido se o contribuinte observou os requisitos do art. 82, parágrafo único, da Lei nº 9.430/96, os quais Além das demais hipóteses de inidoneidade de documentos previstos na legislação, os quais impedem se estendem a terceiros a produção de efeitos tributários decorrentes da emissão de documento por pessoa jurídica cuja inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes tenha sido considerada ou declarada inapta.

Portanto, é necessário que se aguarde o julgamento definitivo dos processos principais (PA nºs 10835.000830/2005-91, 10835.001555/2005-22, 10835.002289/2005-55 e 10835.000068/2006-23), para que se possa resolver a presente controvérsia (que é decorrente), sob pena de se proferir decisões contraditórias.

Neste contexto, considerando o que dispõe o art. 18, I, Anexo II, da Portaria MF nº 256/08, proponho que se converta o julgamento deste Recurso Voluntário em diligência à repartição de origem, para que aguarde o julgamento definitivo dos processos principais nº10835.000830/2005-91, 10835.001555/2005-22, 10835.002289/2005-55 e 10835.000068/2006-23 e, após, traga a esses autos cópia das referidas decisões.

[assinado digitalmente]

Andréa Medrado Darzé