



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

Processo nº 15943.000106/2009-87
Recurso nº 1 Voluntário
Acórdão nº 3401-004.254 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES NÃO CUMULATIVAS. CRÉDITOS. FORNECEDORES INIDÔNEOS. BASE DE CÁLCULO. DESCONTOS OBTIDOS.
Recorrente VITAPELLI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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

CRÉDITOS. GLOSA. FORNECEDORES INIDÔNEOS. OPERAÇÕES SIMULADAS. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REQUISITOS. ARTIGO 82 DA LEI Nº 9.430/1996.

A declaração de inaptidão tem como efeito impedir que as notas fiscais da empresas inaptas produzam efeitos tributários, dentre eles, a geração de direito de crédito das contribuições para o PIS/COFINS. Todavia, esse efeito é ressalvado quando o adquirente comprova dois requisitos: (i) o pagamento do preço; e (ii) recebimento dos bens, direitos e mercadorias e/ou a fruição dos serviços, ou seja, que a operação de compra e venda ou de prestação de serviços, de fato, ocorreu.

DESCONTO OBTIDOS APÓS A REALIZAÇÃO DA COMPRA E VENDA. DESCONTO CONDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA BASE CÁLCULO PELO CONTRIBUINTE. ARTIGO 1º, PARÁGRAFO 3º, INCISO V, “A”, DA LEI NO 10.637/2002.

O abatimento ou desconto obtido pelo contribuinte após a realização da compra e venda, em razão da verificação de inconsistências nos produtos entregues, depende de evento futuro e incerto e não possui a natureza jurídica de desconto incondicional, não podendo ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, acolhendo as razões e os critérios externados no

julgamento do processo 15943.000105/2009-32. Sustentou pela recorrente o advogado Anderson Seiji Tanabe, OAB n. 342.881/SP.

(assinado digitalmente)

ROSALDO TREVISAN - Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan (Presidente), Robson José Bayerl, Augusto Fiel Jorge d' Oliveira, Mara Cristina Sifuentes, Tiago Guerra Machado, Fenelon Moscoso de Almeida, Renato Vieira de Ávila e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco.

Relatório

O processo administrativo ora em julgamento decorre de Pedido de Ressarcimento de saldo credor de Cofins não cumulativa.

Esse pedido foi indeferido e as compensações transmitidas não homologadas, sob a justificativa de que a apuração da Cofins, calculado sobre o faturamento mensal, não estaria correta, pois o contribuinte teria deixado de incluir determinadas receitas e considerado determinados créditos, de forma indevida.

De acordo com a Fiscalização, os itens questionados e que acabaram por gerar o indeferimento do pedido de ressarcimento de saldo credor podem ser agrupados da seguinte forma pela: (i) receitas de insubsistência de passivo; (ii) receitas de descontos obtidos; e (iii) utilização de créditos sobre operações comerciais irregulares .

Após ter sido cientificada da decisão de indeferimento de seu pedido, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade, julgada improcedente, conforme Acórdão nº 14-60.648.

Cientificado desta decisão, a recorrente apresentou, tempestivamente, o presente Recurso Voluntário, no qual requer a reforma da decisão recorrida, para que seja reconhecido integralmente o crédito objeto de pedido de ressarcimento, pelas seguintes alegações: **(i)** a Recorrente defende a regularidade das operações de aquisições de insumos que foram glosadas e a necessidade de aplicação do entendimento firmado no Acórdão proferido pela Primeira Seção nos autos do processo nº 10835.721527/2012-54, por ser o processo em questão, segundo a Recorrente, reflexo do processo que já foi julgado; **(ii)** com relação aos descontos obtidos, a Recorrente argumenta que a decisão recorrida não atentou para as peculiaridades de sua atividade empresarial; que adquire de fornecedores sua principal matéria-prima, o couro verde, salgado ou salmorado, e as inconformidades relativas a qualidade, conservação ou peso só aparecem depois de iniciado o processo industrial; assim; constatado algum problema relacionado a matéria-prima, obtém junto ao fornecedor um desconto sobre o preço, que é tratado pela Recorrente como receita financeira, cuja alíquota estava reduzida a zero à época da apuração, por força do Decreto nº 5.442/2005; **(iii)** com relação à acusação de omissão de receita por insubsistência de passivo, a Recorrente explica a formação do passivo, que vem do ano de 2000, e defende a inocorrência de fato gerador; e **(iv)** por último, a Recorrente pede a aplicação da Taxa Selic sobre os valores objeto do pedido de ressarcimento.

Em seguida, os autos foram remetidos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais ("CARF") e, em 07/11/2017, a Recorrente apresentou petição informando que havia ingressado com medida judicial e obtido decisão que deu provimento ao Agravo de Instrumento nº 5000484-12.2017.4.03.0000, para determinar à parte agravada, a União, que *"aprecie no prazo máximo de 30 dias os processos de ressarcimento de PIS e COFINS protocolados há mais de 360 dias pela agravante, bem como o faça com observância do decidido pelo E. STJ no Resp repetitivo nº 1.148.444/MG"*.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, Relator

O julgamento deste processo segue a sistemática dos recursos repetitivos, regulamentada pelo art. 47, §§ 1º e 2º, do RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015. Portanto, ao presente litígio aplica-se o decidido no Acórdão **3401-004.248**, de 29 de janeiro de 2018, proferido no julgamento do processo 15943.000105/2009-32, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

Transcreve-se, como solução deste litígio, nos termos regimentais, o entendimento que prevaleceu naquela decisão (Acórdão **3401-004.248**):

"O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para a sua admissibilidade, de modo que dele tomo conhecimento."

Como relatado, o Recorrente ingressou com medida judicial e obteve decisão a ele favorável, com duas determinações: (i) a primeira para que os pedidos de ressarcimento de PIS e COFINS protocolizados pelo Recorrente há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias fossem julgados imediatamente; e (ii) para que o Colegiado observasse o decidido pelo STJ no julgamento do Recurso Especial, sob a sistemática dos recursos repetitivos, de nº 1.148.444/MG.

Quanto à primeira determinação, observa-se seu cumprimento com a colocação em pauta do Recurso Voluntário na primeira oportunidade e o seu julgamento nesta sessão.

Quanto à segunda determinação, o entendimento firmado no STJ é relativo à legitimidade do direito de crédito do adquirente de boa fé nas operações em que os seus fornecedores são posteriormente declarados inidôneos. No julgamento em questão, sob a Relatoria do Ministro Luiz Fux, o e. STJ afirmou que "o comerciante de boa-fé que adquire mercadoria, cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) posteriormente seja declarada inidônea, pode engendrar o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não-cumulatividade, uma vez demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada, porquanto o ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação" e que "a boa-fé do adquirente em relação às notas fiscais declaradas inidôneas após a celebração do negócio jurídico (o qual fora

efetivamente realizado), uma vez caracterizada, legitima o aproveitamento dos créditos de ICMS".

Este Colegiado já está vinculado ao entendimento em referência, assim como outros expressos em decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal e em decisões do próprio Superior Tribunal de Justiça, em outros julgados realizados sob a sistemática dos recursos repetitivos, por força de dispositivo regimental (artigo 62, inciso II, alínea "b", do Regimento Interno do CARF), de modo que, seja por observação ao Regimento Interno deste órgão, sob pena, inclusive de perda de mandato, conforme artigo 45, inciso VI, do Regimento Interno, seja por observação à determinação judicial, o julgamento aqui ora realizado seguirá o entendimento firmado pelo STJ no Recurso Especial nº 1.148.444/MG.

De toda sorte, essa afirmação não significa que a questão está totalmente decidida, pois, há que se verificar, no caso concreto e em relação a cada fornecedor, se a Recorrente pode ser enquadrada como adquirente de boa fé e se há comprovação da veracidade da compra e venda efetuada, o que não foi levado à apreciação do Poder Judiciário, pois, se assim o fosse, nada haveria que se decidir aqui, aplicando-se tão somente a Súmula CARF nº 01, que prevê: "Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial".

Glosas relativas às aquisições de fornecedores

Sobre essa primeira matéria, a Fiscalização glosou o direito de crédito utilizado pela Recorrente, por aquisições realizadas de nove fornecedores, quais sejam: (1) Curtama Indústria e Comércio Ltda.; (2) Frigorífico Altamira Ltda.; (3) Henriques Comércio de Couros Ltda.; (4) J A Comércio de Couros Ltda.; (5) José de Carvalho Lima Junior; (6) Lacerda Couros Ltda., (7) Navi Carnes Indústria e Comércio Ltda.; (8) Vanderlei João de Oliveira; e (9) Volmir Sofiatti - ME, pelos seguintes motivos: situação cadastral irregular, inativas, inexistentes de fato, omissas nas entregas de declarações tributárias e, ainda, a inocorrência das operações.

Na decisão recorrida, a totalidade das glosas foi mantida após exame dos fundamentos de cada glosa e da constatação de que o Recorrente não teria apresentado documentação "comprovando que as referidas pessoas jurídicas (empresas) realmente realizaram atividades econômicas e financeiras, nos períodos de competência objetos do ressarcimento pleiteado. Também não apresentaram as respectivas DIPJs, DCTFs e Dacons, comprovando que operaram regularmente e de conformidade com a legislação tributária vigente, que dispunham de capacidade econômica e financeira e de instalações capazes de suportar as operações de armazenagem e comercialização de couro cru, no volume de operações representadas pelas notas fiscais emitidas no período, objeto do ressarcimento pleiteado".

Entretanto, o conjunto probatório exigido na decisão recorrida parece ser além do razoável para que a Recorrente pudesse fazer jus ao direito

de crédito, pois demandaria da Recorrente a obtenção de um conjunto de informações que está sob o domínio do seu fornecedor e não da Recorrente, sendo certo que cabe ao Fisco e não à Recorrente a fiscalização de toda a situação econômica e fiscal da fornecedora.

Diante disso, sobre a matéria, o parâmetro que deve ser observado é o parâmetro legal, disposto no artigo 82 da Lei nº 9.430/1996, segundo o qual: "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".

Logo, em regra, a declaração de inaptidão tem como efeito impedir que as notas fiscais da empresas inaptas produzam efeitos tributários, dentre eles, a geração de direito de crédito, mas esse efeito é ressalvado quando o adquirente comprova dois requisitos: (i) o pagamento do preço; e (ii) recebimento dos bens, direitos e mercadorias e/ou a fruição dos serviços, ou seja, que a operação de compra e venda ou de prestação de serviços, de fato, ocorreu.

Em decorrência, a jurisprudência das Turmas de Direito Público do STJ se firmou no sentido de que "o comerciante que adquire mercadoria, cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) tenha sido, posteriormente declarada inidônea, é considerado terceiro de boa-fé, o que autoriza o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não-cumulatividade, desde que demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada (em observância ao disposto no artigo 136, do CTN), sendo certo que o ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação"¹.

Fixadas essas idéias, examinam-se os fundamentos apresentados pela Fiscalização para não aceitar o direito de crédito e os argumentos do contribuinte para defender esse direito.

Com relação a um grupo de 5 (cinco) fornecedores, composto por Curtama Indústria e Comércio Ltda., J A Comércio de Couros Ltda.; Lacerda Couros Ltda., Vanderlei João de Oliveira; Volmir Sofiatti - ME, a decisão recorrida, amparada nas conclusões da Fiscalização, apresenta os seguintes fundamentos para a manutenção da glosa.

Em relação a Curtama Indústria e Comércio Ltda., a decisão recorrida manteve a glosa, considerando a omissão na entrega a Declaração de Informações Econômico-Fiscais (DIPJ) do ano calendário de 2008, ausência de registro contábil e fiscal de pagamentos aos transportadores autônomos, transporte este que teria sido suportado pelo fornecedor, e incompatibilidade entre veículo utilizado, mini van Asia Topic, com a carga e peso transportados.

¹ AgRg no AREsp 260.278/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 18/06/2014.

Em relação a J A Comércio de Couros Ltda., a decisão recorrida manteve a glosa, por ter a empresa apresentado para o ano-calendário de 2008 a Declaração de Informações Econômico-Fiscais (DIPJ) na situação inativa, ausência de comprovação de pagamento por parte do Recorrente e incompatibilidade de veículo e carga e peso transportados.

Em relação a Lacerda Couros Ltda., a decisão recorrida manteve a glosa, pois a DIPJ do ano calendário de 2008 informava que não teria sido realizada nenhuma operação e por incompatibilidade de veículo e carga e peso transportados.

Em relação a Vanderlei João de Oliveira, a decisão recorrida manteve a glosa apenas com base na incompatibilidade entre veículo e carga e peso transportados.

Por último, em relação a Volmir Sofiatti - ME, a decisão recorrida aponta omissão na entrega de DIPJ do ano calendário de 2008, que o pagamento pelas aquisições teria sido feito por cessão de crédito bancário e que a empresa foi inabilitada a partir de 21/07/2010, portanto, quase dois anos depois do período das aquisições tratadas nos autos deste processo.

Em sua defesa, a Recorrente afirma que não há acusação de que as notas fiscais seriam inidôneas e que esses mesmos fornecedores foram examinados em outro processo de interesse da Recorrente, em período que inclui o período do pedido de ressarcimento ora em análise, o processo administrativo nº 10835.721527/2012-54 e, no julgamento daquele processo a conclusão teria sido no sentido de que a fiscalização foi superficial, não houve acusação de inidoneidade e as cessões de crédito foram entendidas como regulares.

Em que pese o processo indicado pelo Recorrente tratar de uma lançamento decorrente de Auto de Infração e o presente processo tratar de uma demanda por crédito por parte da Recorrente, procedimentos em que a distribuição do ônus da prova opera de forma diferente, cabendo, no primeiro, à Fiscalização demonstrar a ocorrência do fato gerador e, no segundo, ao contribuinte demonstrar o seu direito de crédito, entendo que as conclusões a que chegou a Primeira Seção de Julgamento do CARF podem ser aqui consideradas, pois, se o fundamento para indeferir o direito de crédito não guardar respaldo do ordenamento jurídico, há que se considerar idônea a documentação fiscal do fornecedor da Recorrente e legítimo o crédito do Recorrente.

Naquele processo, um conjunto maior de fornecedores foi analisado, reportando-se o julgador para análise dos 5 (cinco) fornecedores aqui examinados as conclusões a que já havia chegado em relação aos fornecedores "11. A.M. da Silva Teixeira & Cia Ltda" e "13. Aracouro Comercial Ltda".

Nesse sentido, os julgadores da Primeira Seção entenderam que os elementos colhidos pela Fiscalização, que deram origem ao lançamento lá discutido e ao indeferimento do direito de crédito aqui discutido, não eram suficientes para se chegar à conclusão de que as operações de compra e venda de couro não existiram. A incompatibilidade entre veículo e carga e peso, por exemplo, é explicada pela colocação de forma equivocada de informações na nota fiscal, como lá demonstrado.

Já a cessão de crédito foi encarada como uma operação comercial regular, ante a inexistência de demais elementos que comprovassem eventual falsidade.

Além disso, apesar de indícios levantados, não há informação de que o Fisco tenha declarado a inaptidão dos fornecedores em referência. Apenas um deles, Volmir Sofiatti - ME, teve a inaptidão declarada, mas em período posterior ao ano de 2008. Diante disso, naquele processo, os julgadores afirmaram que:

"Ora, se o próprio fisco, a despeito dos indícios coletados, deixa de aprofundar as suas investigações com relação a determinado fornecedor, e de efetivamente considerar inidôneos os documentos emitidos (o que necessariamente conduziria à aplicação da penalidade de 150%), então não há como deixar de reconhecer que, smj, o próprio fisco não está convicto da não realização daquelas operações. Tanto mais no caso dos presentes autos, em que se verifica que a fiscalização, quando efetivamente empreendeu as necessárias diligências, e reuniu um conjunto mais robusto de provas indiciárias, aplicou a multa de 150%".

Para o presente processo, as informações levantadas pelo Fisco e que foram acolhidas pela decisão recorrida não me parecem suficientes para afastar a idoneidade das notas fiscais emitidas e a regularidade das operações em relação a todos os fornecedores, com exceção do fornecedor "J A Comércio de Couros Ltda." em relação ao qual a Fiscalização solicitou a apresentação dos comprovantes de pagamentos, que não foram oferecidos pela Recorrente.

Diante disso, proponho ao Colegiado afastar todos as glosas do primeiro grupo, com exceção da relativa ao fornecedor a "J A Comércio de Couros Ltda.".

Com relação ao fornecedor "Navi Carnes Indústria e Comércio Ltda.", a acusação é dividida em dois motivos: com relação às notas fiscais 52973, 52988, 1984 e 1988, embora intimada, a Recorrente não teria apresentado a comprovação do pagamento; e, com relação às notas fiscais 21934, 42109, 12334, 38997, 42974, 28470, e 11055, haveria incompatibilidade entre veículo utilizado e carga e peso transportados.

Com relação a esse fornecedor, a Recorrente defende que a única acusação é a questão da incompatibilidade entre veículo e carga e peso transportados, trazendo entendimento da Primeira Seção no processo já referenciado, no sentido de que não poderia haver lançamento em relação a esse fornecedor, conforme a seguir:

"De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 2º trimestre de 2008 ao 1º trimestre de 2009, a acusação fiscal (fls. 419420) restringe-se ao fato de que, com relação a algumas notas fiscais, o suposto transporte das mercadorias teria sido efetuado em veículo incompatível para o transporte de cargas, e, com relação a outras, que o contribuinte teria deixado de apresentar o comprovante de pagamento.

Estas questões já foram anteriormente abordadas, pelo que pede-se vênia para não repetir os argumentos pelos quais não pode prosperar a glosa com relação a este fornecedor".

Realmente, como já afirmado, a acusação de incompatibilidade de veículo e carga/peso transportados não importa concluir, no caso, pela inidoneidade das operações, tendo em vista a possibilidade de colocação errônea de dados nas notas fiscais, como narra a decisão da Primeira Seção. Todavia, de forma diferente do que fora lá decidido, entendo que em processo que decorre de indeferimento de pedido de ressarcimento, no qual há intimação para comprovação de pagamento, para fins de demonstração da idoneidade e regularidade da operação, caberia à Recorrente fazer essa prova.

Como não há prova do pagamento nas operações relativas às notas fiscais 52973, 52988, 1984 e 1988, proponho ao Colegiado manter a sua glosa, afastando em relação às demais operações desse fornecedor.

Com relação ao fornecedor "Henriques Comércio de Couros Ltda.", a decisão recorrida manteve a glosa, pela acusação de ausência de pagamento por transporte e incompatibilidade entre veículo e carga/peso transportados, elemento que já se afirmou acima não é suficiente para a conclusão pela inidoneidade. Especificamente em relação às notas fiscais 367 e 369, a decisão recorrida manteve a glosa pois os cheques foram sustados, em razão de desacordo comercial entre as partes. Já as notas fiscais 310; 311; 416; 417; 418; e 419 os pagamentos foram efetuados por terceiros, mediante cessão de crédito bancário.

A Recorrente, no que se refere a esse fornecedor, defende a superficialidade da Fiscalização, ausência de acusação de inidoneidade e que as cessões de crédito são operações regulares, citando a decisão da Primeira Seção que assim afirmou:

44. Henriques Comércio de Couros Ltda.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 2º trimestre de 2008 ao 1º trimestre de 2009, a acusação fiscal (fls. 402404) é, em linhas gerais, muito semelhante aos itens 11 a 13 acima analisados.

Com relação a duas notas fiscais (367, no valor de R\$ 5.400,00, e 369, no valor de R\$ 14.850,00), destacara o fisco que o cheque 151871 do Banco do Brasil S/A fora, por ordem do emitente, "sustado" em 17/03/2009, em face de "desacordo comercial".

Entretanto, já em sede de impugnação, o contribuinte trouxera aos autos o comprovante da transferência bancária posteriormente efetuada, em 01/04/2009, pelo valor total de R\$ 20.250,00, em nome do citado fornecedor (fls. 25510).

Com relação aos demais argumentos, em linhas gerais, peço vênia para reportar-me aos itens 11 a 13, que contém, em síntese, os fundamentos pelos quais não pode prosperar a glosa com relação a este fornecedor".

Como se verifica, a matéria foi tratada na sua integralidade naquela decisão e, diante dos fatos e análises ali colocados, proponho ao Colegiado afastar a glosa relativa a esse fornecedor.

Com relação ao fornecedor "José de Carvalho Lima Junior", a decisão recorrida manteve a glosa, por inabilitação do fornecedor junto a Secretaria da Fazenda do Estado de Minas Gerais, por incompatibilidade de veículo com carga/peso transportados, ausência de registros de pagamentos aos transportadores e ausência de declaração de receitas na DIPJ pelo fornecedor do ano de 2008.

A Recorrente defende que esse fornecedor só foi declarado não habilitado a partir de 26/03/2010, data posterior às operações realizadas pela Recorrente, afirmando que, mesmo após o falecimento do Sr. José de Carvalho Lima Junior, a empresa continuou funcionando, sendo administrada pelo Sr. Reginaldo de Carvalho Siqueira, amparando-se novamente no que restou decidido no Processo Administrativo nº 10835.721527/2012-54.

Naquele processo, restou decidido que a Recorrente era um típico adquirente de boa-fé tratado pela doutrina e jurisprudência, pelos motivos a seguir:

"De todo o exposto, dúvidas não restam quanto à inidoneidade dos documentos emitidos em nome de José de Carvalho Lima Júnior após o seu falecimento.

Contudo, as diligências efetuadas não demonstraram que não houvesse comercialização de couro, antes ao contrário. O Sr. Reginaldo declarou que fazia a administração da empresa de José de Carvalho Lima Júnior, comprando e vendendo couros, e administrando o pessoal. Perguntado sobre seus clientes em 2009, respondeu que "quase 100% Vitapelli", e que as vendas eram todas a prazo, de até 120 dias. E que, com relação à forma de recebimento pelas vendas, os pagamentos, pela Vitapelli, eram feitos em cheque ou por meio de duplicata descontada em banco.

Nos autos há fotos do couro na salgadeira do Sr. Reginaldo, tiradas pelo fisco. A empresa pode até não ter registrado seus funcionários, mas o fisco constatou que havia funcionários no local. Nos documentos anexados pelo fisco relativos ao fornecedor José de Carvalho Lima Júnior (fls. 67697993) e ao fornecedor Reginaldo de Carvalho Siqueira (fls. 1475914871), constam cópias de diversos cheques emitidos nominalmente a ambos (muitos com a aposição da expressão "bom para ...", indicando uma data bem posterior à de sua emissão), bem como de documentos de cobrança bancária em favor de ambos fornecedores, a confirmar as alegações do Sr. Reginaldo quanto à forma de pagamento.

Ademais, não consta nos autos nenhum indício de que a recorrente tivesse, ou devesse ter, conhecimento da irregular interposição de pessoa / sucessão fraudulenta. Aliás, nem mesmo o contador, que estava mais próximo dos fatos, tinha conhecimento, de acordo com as declarações que prestou ao fisco. Do ponto de vista da recorrente, portanto, entendo que o quanto trazido aos autos a coloca, em relação aos dois citados fornecedores, na condição do

adquirente de boa-fé a que alude a doutrina e a jurisprudência, pelo que não pode ser ela responsabilizada, neste caso, pelas irregularidades praticadas por seus fornecedores.

Sem procedência, portanto, o lançamento fiscal relativo a este fornecedor".

Portanto, por já ter sido demonstrada a regularidade das operações realizadas por esse fornecedor com a Recorrente, devem ser afastadas as acusações que amparam a glosa do direito de crédito da Recorrente, motivo pelo qual proponho ao Colegiado afastar a glosa relativa a esse fornecedor.

Por último, com relação ao fornecedor "Frigorífico Altamira Ltda.", a decisão recorrida manteve a glosa, pelo seguinte motivo: "Intimado a comprovar os pagamentos das notas fiscais referentes as suposta aquisições dos insumos (couro cru), recebida a intimação, o interessado não a atendeu. Também, intimado, não apresentou a planilha de movimentação das mercadorias discriminadas nas notas fiscais".

A Recorrente faz referência à decisão da Primeira Seção e que teria juntado no Recurso Voluntário documentação comprobatória dos pagamentos, com a juntada de razão mensal. Embora o conjunto dos elementos não tenha sido suficiente para sustentar o lançamento, no presente processo, entendo que caberia à Recorrente fazer prova do pagamento, que continuou sem amparo.

Às fls. 7.339 dos autos, no parecer da fiscalização, há a informação de que foi glosado em relação ao 4º Trimestre de 2008 a quantia de R\$270.000,00. Contudo, não há na documentação contábil oferecida pela Recorrente o registro de pagamentos realizados em favor desse fornecedor. Há, na realidade, pagamentos em favor de outro fornecedor, "Frial Frigorífico Industrial Altamira Ltda.".

Além disso, mesmo que existissem pagamentos em favor do fornecedor correto, seria oportuno e necessário, para fins de demonstração do direito pleiteado, que o Recorrente fizesse o cotejo entre valores glosados, notas fiscais e transferências realizadas, a fim de evidenciar e atestar a regularidade do direito de crédito pleiteado.

Dessa forma, por carência probatória nesse item, proponho ao Colegiado manter a glosa realizada.

Glosas relativas a descontos

Nesse ponto, a decisão recorrida manteve a glosa, pois "os descontos (abatimentos), segundo consta do Parecer às fls. 7.377/7.400, parte integrante do despacho decisório recorrido, não decorreram de antecipações de pagamentos, mas de ato liberatório dos fornecedores a favor do interessado". Assim, a decisão recorrida entendeu que tais abatimentos constituiriam outras receitas operacionais sujeitas à contribuição para o PIS sob o regime não cumulativo, nos termos do art. 3º da Lei nº 10.637/2002.

Em sua defesa, a Recorrente argumenta que a decisão recorrida não atentou para as peculiaridades de sua atividade empresarial; que

adquire de fornecedores sua principal matéria-prima, o couro verde, salgado ou salmorado, e as inconformidades relativas a qualidade, conservação ou peso só aparecem depois de iniciado o processo industrial; assim, constatado algum problema relacionado a matéria-prima, obtém junto ao fornecedor um desconto sobre o preço, que é tratado pela Recorrente como receita financeira, cuja alíquota estava reduzida a zero à época da apuração, por força do Decreto nº 5.442/2005.

Com razão a decisão recorrida, pois o abatimento ou desconto obtido pela Recorrente não possui natureza jurídica de desconto incondicional, passível de exclusão da base de cálculo das contribuições nos termos do artigo 1º, parágrafo 3º, inciso V, “a”, da Lei nº 10.637/2002, portanto, não é mero redutor do preço pago pelos seus insumos. Além disso, não possui natureza de receita financeira.

Primeiro, pela própria narrativa da Recorrente fica clara a natureza de desconto condicional dos valores por ela recebidos, pois o gatilho para que a Recorrente receba tais valores é justamente evento futuro e incerto - a verificação de que existem inconsistências nos produtos entregues -, o que configura uma condição, nos termos do artigo 121 do Código Civil.

Assim, tais valores não podem ser excluídos da base de cálculo das contribuições. Isso porque a condição superveniente à realização da compra e venda ou prestação de serviços não é capaz de alterar o valor da operação ou preço do serviço já ajustado pelas partes para o negócio jurídico já ocorrido, quando já incidiu a norma de tributação, estabelecendo a relação entre o sujeito passivo e o Estado credor.

Segundo, não se verifica a natureza de receita financeira, para fins de reconhecimento de aplicação de alíquota zero, pois os valores recebidos não se qualificam como nenhuma das formas de receita financeira prevista no artigo 373 e seguintes do Regulamento do Imposto de Renda, não havendo qualquer elemento de aproximação que pudesse permitir uma equiparação.

Ante o exposto, proponho ao Colegiado negar provimento ao Recurso Voluntário nessa matéria.

Glosas relativas ao passivo insubsistente

Na decisão recorrida, a glosa relativa a esse item foi mantida, pelos seguintes motivos:

"A insubsistência do passivo configura omissão de receitas, mediante simulação de uma suposta aquisição de quotas ou ações do interessado, por parte da Siro Invest S.A., e com isto lograr transferir para o patrimônio líquido, sem transitar pelo resultado, valores que estavam registrados no seu passivo contábil.

Este mesmo interessado (impugnante) foi autuado, em relação ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), sobre esta mesma matéria, ou seja, por omissão de receita decorrente da insubsistência do passivo.

Os lançamentos do IRPJ e da CSLL foram formalizados por meio do processo administrativo nº 10835.721527/2012-54. No julgamento da impugnação interposta pelo interessado contra estes tributos, a 1ª Turma de Julgamento desta DRJ, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo suas exigências.

Assim, levando-se em conta que esta matéria (insubsistência de passivo) já foi objeto de julgamento por parte desta DRJ e, ainda, por economia processual e celeridade do processo, adoto o mesmo voto proferido, naquele processo, pelo Ilustre Julgador Antônio Carlos Trevisan, transcrito a seguir: (...)"

Como se verifica, a matéria já havia sido julgada de forma contrária à Recorrente naquele mesmo processo, da Primeira Seção, por ela citado, para afastar as glosas deste processo.

Em sua defesa, a Recorrente explica a operação societária por ela realizada, informando que acumulou dívidas com uma sociedade denominada Rebel Import and Export Company que, por sua vez, celebrou uma cessão desse crédito com a sociedade denominada Siro Invest S/A. Após, a Recorrente e a Siro Invest S/A decidiram transformar esse passivo em participação societária, mediante a transformação da Recorrente em sociedade por ações e a subscrição, pela Siro Invest S/A, de 1.500.000 (um milhão e quinhentas mil ações) pelo valor de R\$ 35.240.000,00.

Em seguida, a Recorrente argumenta que em nenhum momento os valores da operação transitaram pelo resultado em 2008, "pois ainda que prevalecesse o entendimento de que o referido montante não tem subsidio para ser registrado como ágio, o valor deveria recompor o passivo originário, nos anos de 2000 a 2007, uma vez que o passivo de fato existe".

Com isso, a Recorrente afirma que a liquidação desse passivo no ano de 2008 não constituiu base de cálculo da contribuição e não é fato gerador da contribuição.

Contudo, a matéria já foi decidida pelo CARF, tendo efeitos meramente reflexos no pedido de ressarcimento. Naquela oportunidade, a Primeira Seção entendeu que:

"Ora, tudo o quanto acima relatado dá pleno respaldo à acusação fiscal de omissão de receitas. Demonstrou o fisco de forma contundente que toda a operação de suposta aquisição de quotas ou ações da fiscalizada pela Siro Invest não passou de mera simulação, bem como que a suposta dívida para com a Siro Invest também não era real, tratando-se, portanto, de passivo inexistente.

A alegação da recorrente no sentido de que os fatos narrados não se enquadrariam em nenhuma das situações previstas pelo art. 281 do RIR/99, que trata dos casos de "Passivo Fictício" e "Insubsistência do Passivo", porque não seria possível presumir a existência de obrigações já pagas ou inexistentes, não pode prosperar.

O fisco não presumiu a inexistência do passivo, senão antes reuniu um forte conjunto de indícios sérios, graves e convergentes, que

apontam para a conclusão quanto à inexistência do alegado passivo. Incumbia à recorrente trazer elementos igualmente fortes e suficientes para infirmar a acusação fiscal, o que não fez".

Dessa forma, considerando que a Seção competente para julgar a omissão de receitas de IRPJ e CSLL já apreciou a matéria e os efeitos daquela decisão são reflexos ao pedido de ressarcimento que deu origem ao processo ora em julgamento - tendo em vista que uma vez decidido que houve simulação e omissão de receitas, a consequência é o lançamento das quantias a título de IRPJ e CSLL e a não aceitação da base de cálculo considerada pela Recorrente para fins de PIS/COFINS - diante do reconhecimento da omissão de receitas no processo administrativo nº 10835.721527/2012-54, proponho ao Colegiado negar provimento ao Recurso Voluntário nessa matéria.

Por último, com relação à aplicação da taxa SELIC ao pedido de ressarcimento, entendo pela sua impossibilidade, tendo em vista a expressa vedação legal, prevista nos artigos 13 e 15 da Lei nº 10.833/2003, abaixo transcritos:

"Art. 13. O aproveitamento de crédito na forma do § 4º do art. 3º, do art. 4º e dos §§ 1º e 2º do art. 6º, bem como do § 2º e inciso II do § 4º e § 5º do art. 12, não ensejará atualização monetária ou incidência de juros sobre os respectivos valores. (...) Art. 15 . Aplica-se à contribuição para o PIS/PASEP não-cumulativa de que trata a Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, o disposto: (...) VI - no art. 13 desta Lei."

Conclusão

Por todo o exposto, proponho ao Colegiado dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para afastar as glosas relativas aos seguintes fornecedores: Curtama Indústria e Comércio Ltda., Lacerda Couros Ltda., Vanderlei João de Oliveira; Volmir Sofiatti - ME; "Navi Carnes Indústria e Comércio Ltda." (apenas notas fiscais 21934, 42109, 12334, 38997, 42974, 28470, e 11055); "Henriques Comércio de Couros Ltda."; e "José de Carvalho Lima Junior". "

Importante observar que, na solução do presente litígio, serão aplicados os mesmos critérios adotados na decisão do paradigma, que acatou as conclusões a que chegou a Primeira Seção do CARF no julgamento do processo 10835.721527/2012-54 (Acórdão 1102-001.075), para: afastar as glosas que tiveram por fundamento a realização de pagamentos mediante cessão de créditos; afastar as glosas que tiveram por fundamento a incompatibilidade entre veículo, carga e peso transportado. Todavia, no caso do paradigma, por tratar-se de pleito de ressarcimento/compensação, o colegiado decidiu manter as glosas motivadas pela falta de comprovação dos pagamentos.

No presente processo as glosas relativas às aquisições de fornecedores englobaram as seguintes empresas: (1) Curtama Indústria e Comércio Ltda.; (2) Frigorífico Altamira Ltda.; (3) Henriques Comércio de Couros Ltda.; (4) JA Comércio de Couros Ltda.; (5) José de Carvalho Lima Junior; (6) Lacerda Couros Ltda., (7) Navi Carnes Indústria e Comércio Ltda.; (8) Vanderlei João de Oliveira; e (9); Volmir Sofiatti - ME, conforme Termo de Verificação e Constatação Fiscal (TVeCF) às fls. 7.270/7.352, Parecer às fls. 7.356/7.379, e Despacho Decisório às fls. 7.380, de cujas ciências o interessado foi intimado em 10/11/2010.

O presente pleito é relativo ao 4º trimestre de 2008 (01/10/2008 a 31/12/2008). Observando-se as planilhas das glosas efetuadas pelo Fisco para cada um dos fornecedores, com as respectivas motivações indicadas em cada uma das planilhas (fls. 7067 a 7142 - do processo digital), constata-se que, para os fornecedores relacionados a seguir, não houve glosa motivada por falta de comprovação de pagamento. Frise-se: não houve glosa, sob essa motivação, de notas fiscais escrituradas no período de apuração do presente pleito. Desta forma, no presente processo, devem ser afastadas as glosas das aquisições efetuadas em relação aos seguintes fornecedores:

Curtama Indústria e Comércio Ltda
Henriques Comércio de Couros Ltda.;
JA Comércio de Couros Ltda
José de Carvalho Lima Junior
Lacerda Couros Ltda. - ME;
Vanderlei João de Oliveira

Por outro lado, da mesma forma que no julgamento do paradigma, serão mantidas as glosas motivadas pela falta de comprovação de pagamento em relação às notas fiscais listadas a seguir (escrituradas no período de apuração deste processo):

a) Frigorífico Altamira Ltda - Notas Fiscais nº 1340, 1341, 1398, 1399, 1400, 1402 (fl. 7086, do processo digital).

b). Henriques Comércio de Couros Ltda - Notas Fiscais nº 367 e 369 (fl. 7092 do processo digital);

c) Navi Carnes Indústria e Comércio Ltda - Notas Fiscais nº 52973, 52988, 1981, 1988 (fl. 7132 do processo digital).

d) Volmir Sofiatti - ME - Nota Fiscal nº 7208 (fl. 7142 do processo digital)

Em resumo, aplicando-se a decisão do paradigma ao presente processo, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do RICARF, o colegiado decidiu negar provimento ao Recurso Voluntário nas matérias dos descontos obtidos após a realização da operação comercial, do passivo insubsistente, e da aplicação da taxa Selic sobre o pedido de ressarcimento, e dar parcial provimento quanto às glosas relativas às aquisições de fornecedores, nos seguintes termos:

1) afastar as glosas relativas aos fornecedores: Curtama Indústria e Comércio Ltda, Henriques Comércio de Couros Ltda, JA Comércio de Couros Ltda, José de Carvalho Lima Junior, Lacerda Couros Ltda. - ME e Vanderlei João de Oliveira.

2) manter as glosas, apenas, em relação às notas fiscais 1340, 1341, 1398, 1399, 1400, 1402 (de Frigorífico Altamira Ltda), 367 e 369 (de Henriques Comércio de Couros Ltda), 52973, 52988, 1981, 1988 (de Navi Carnes Indústria e Comércio Ltda) e 7208 (de Volmir Sofiatti - ME).

assinado digitalmente
Rosaldo Trevisan

Processo nº 15943.000106/2009-87
Acórdão n.º **3401-004.254**

S3-C4T1
Fl. 16
