



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

Processo nº 15987.000233/2009-70
Recurso nº 15.987.000233200970 Voluntário
Acórdão nº **3403-002.964 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 27 de maio de 2014
Matéria COFINS - NÃO CUMULATIVIDADE - PEDIDO DE RESSARCIMENTO
Recorrente OUTSPAN BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/10/2007 a 31/12/2007

NÃO CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. NOTAS FISCAIS SEM CAUSA. GLOSA.

Aquisições de mercadorias amparadas por notas fiscais emitidas por “noteiros”, pessoas jurídicas inexistentes de fato, precipuamente constituídas para esse fim, não dão direito a crédito.

NÃO CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. COMPRAS NÃO ONERADAS. VEDAÇÃO LEGAL.

A aquisição de bens ou serviços não onerados pela contribuição não dá direito a crédito.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/2007 a 31/12/2007

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL NÃO CUMULATIVA. RESSARCIMENTO. CORREÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS. VEDAÇÃO LEGAL.

O aproveitamento de créditos não enseja atualização monetária ou incidência de juros sobre os respectivos valores por expressa vedação legal.

Recurso Voluntário Negado

Direito Creditório Não Reconhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Vencido o Conselheiro Domingos de Sá Filho, quanto ao direito à tomada de crédito por aquisições a pessoas jurídicas inexistentes de fato. Os conselheiros Luiz Rogério Sawaya Batista e Ivan Allegretti acompanharam o relator por suas conclusões. Sustentou pela recorrente o Dr. Flávio Sanches, OAB/SP 192.102.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim – Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Relator

Participaram do julgamento os conselheiros Antonio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Rosaldo Trevisan, Domingos de Sá Filho, Luiz Rogério Sawaya Batista e Ivan Allegretti.

Relatório

OUTSPAN BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. apresentou Pedido de Ressarcimento de PIS/Pasep - exportação relativo ao 4º trimestre de 2007, no valor de R\$ 2.781.019,04.

De acordo com o Despacho Decisório DRF/Santos/Seort/SP nº 25, de 7 de março de 2012, fls. 707 a 718, apoiado nas conclusões da ação fiscal levada a efeito junto ao requerente, objeto dos processos 10845.720753/2009-01 e 15983.720078/2012-47, consubstanciadas no relatório anexo aos autos, e cujo desfecho a contribuinte já tomou ciência em 02.03.2012, parte dos créditos reclamados não teve sua liquidez e certeza assegurados, vez que sua obtenção está cingida por fraudes comprovadas, somadas a aproveitamentos de créditos incompatíveis com a legislação vigente. O Despacho Decisório dá conta de que, em operações empreendidas pela Receita Federal, Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal (Operação Tempo de Colheita, Operação Broca e Operação Robusta), apurou-se que o requerente participou de fraudes, “comprando” notas fiscais de venda de café, emitidas por “noteiros”, pessoas jurídicas inexistentes de fato, precipuamente constituídas para o fim de permitir a obtenção de créditos de contribuições sociais não cumulativas “cheios”, quando, por se tratar de fornecimento de pessoas físicas, ensejariam tão somente crédito presumido¹.

Constatou-se também que o requerente tomou crédito por compras de café feitas a cooperativas de produtores, que haviam excluído de suas bases de cálculo o valor da receita repassada ao seus associados, de forma que as contribuições sociais nelas não incidiram, situação que não admite o creditamento, nos termos do art. 3º, § 2º, inciso II, da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

O pleito foi parcialmente deferido, em R\$ 492.213,11, reconhecendo-se direito ao crédito presumido, quando foi o caso:

DACON		FISCALIZAÇÃO	
PERÍODO DE APURAÇÃO	CRÉDITO EXPORTAÇÃO	CRÉDITOS INDEVIDOS	CRÉDITO DISPONÍVEL
10/07	2.017.186,98	1.712.073,29	305.113,69
11/07	621.736,87	516.339,31	105.397,56
12/07	634.308,20	552.606,44	81.701,86

¹ O modus-operandi empregado nas operações efetuadas com diversos fornecedores de café, de acordo com o relatório da Operação "Tempo de Colheita", era o seguinte: os grandes adquirentes de café exigiam notas fiscais de pessoas jurídicas para poderem aproveitar o crédito de PIS/COFINS integralmente à razão de 9,25% do valor da operação. Se os vendedores fossem pessoas físicas só seria possível o aproveitamento de crédito presumido, no valor de 3,5% do valor integral.

Total	492213,11
-------	-----------

O interessado interpôs manifestação de inconformidade de fls. 739 a 768, na qual, como preliminar, requer o imediato ressarcimento do crédito reconhecido no despacho decisório atacado, remanescendo o contraditório administrativo apenas em relação à diferença de 6% entre o crédito presumido de 3,25% decorrente de compras de pessoas físicas e o percentual de 9,25% decorrente de aquisições de pessoas jurídicas.

Quanto ao mérito das glosas dos créditos apurados sobre as compras de café de pessoas jurídicas, argumenta que, em que pese a provável ocorrência de atividade criminosa na cadeia do café, não praticou crime algum, afirmando seu interesse no esclarecimento dos fatos. Lembra que o preço pago pelo café era o de mercado e que nunca cogitou em repassar os lucros obtidos por estas empresas referidas como de fachada, no qual estava embutida a contribuição, de forma que houve despesa que legitima o crédito à adquirente, sem benefício algum com a alegada ilicitude de terceiros. Aduz que a falta de pagamento das contribuições por fornecedores não implica a ausência do direito de crédito ao adquirente, dispondo a Receita Federal e a PGFN de meios próprios de cobrar tais tributos.

Discorre sobre a cena econômica do mercado cafeeiro. Rechaça a extensão das conclusões da operação da Polícia Federal ao pedido de ressarcimento em tela. Reafirma sua condição de adquirente de boa-fé, sem conhecimento das irregularidades societárias dos seus fornecedores. Entende legítima a tomada de crédito, porquanto ao pagar pelo café ao valor de mercado, cobrado mediante nota fiscal-fatura de pessoa jurídica, estava embutido o valor das referidas contribuições.

Quanto à anotação, nas notas fiscais, de suspensão de PIS e Cofins na operação de venda, o que vedaria a apuração de créditos não cumulativos para o adquirente, adiciona que de acordo com o art. 9º, §1º, II da Lei nº 10.925, de 23 de julho de 2004, teria havido erro por parte das cooperativas na medida em que tais operações não se poderiam cursar com suspensão das contribuições tendo em vista o disposto no inciso II do citado artigo.

Finalizando, pleiteia que os valores a serem ressarcidos sejam acrescidos da taxa Selic. Ao final, postula a reforma do despacho decisório.

A Manifestação de Inconformidade foi julgada improcedente pela 3ª Turma da DRJ/CPS. O Acórdão nº 05-40.235, de 11 de março de 2013, fls. 960 a 1008, teve ementa vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/2007 a 31/12/2007

CRÉDITOS NÃO CUMULATIVOS. GLOSA. FRAUDE.

Comprovada a existência de fraude por meio de interposição de pessoas jurídicas de fachada, com o fim exclusivo de se obter créditos do regime não cumulativos em valores maiores que os admitidos de aquisições feitas de pessoas físicas, é de se glosar os créditos decorrentes dos expedientes ilícitos.

CRÉDITOS NÃO CUMULATIVOS. GLOSA. BENS NÃO SUJEITOS À CONTRIBUIÇÃO.

Correta a glosa de créditos não cumulativos calculados sobre bens não sujeitos à contribuição na aquisição.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Cuida-se agora de recurso voluntário contra a decisão da 3ª Turma da DRJ/CPS. O arrazoadado de fls. 1069 a 1120, após síntese dos fatos relacionados com a lide, pede a decretação da nulidade da decisão recorrida, que não teria enfrentado todos os seus argumentos de defesa. Insiste em não ter conhecimento, muito menos participado do que chama de “pretensso esquema fraudulento” de que trata a Fiscalização, acusando-a de fundar suas conclusões em meras presunções no sentido de que todos os seus fornecedores pessoas jurídicas inidôneas por serem omissas nas entregas de suas declarações, procedimento vedado, segundo a jurisprudência do CARF. Lembra que a decretação da inidoneidade dos fornecedores, abaixo listados, não pode retroagir para alcançar as operações da recorrente:

RAZÃO SOCIAL	CNPJ	DATA ABERTURA
Columbia Comércio de Café Ltda.	04.497.908/0001-03	08/06/2001
Cafeeira São Sebastião Ltda.	00.837.387/0001-35	29/09/1995
Ceiba Comercial Importação e Exportação Ltda.	00.323.994/0001-87	28/11/1994
Séculos Comercio de Café Ltda.	05.516.878/0001-06	30/12/2002
Sancosta Comercio, Importação e Exportação de Café Ltda.	06.222.888/0001-93	15/04/2004
F.J.B. Baroni	07.155.547/0001-05	16/12/2004
Cerealista Carmo Sul Ltda.	04.439.727/0001-20	21/03/2001
P Fernandes	04.460.832/0001-41	22/05/2001
Vila Rica Coffee Comercio de Café Ltda.	03.740.999/0001-01	07/04/2000
V. Munaldi - ME	06.078.929/0001-10	12/01/2004
Comercial São Lourenço Ltda.	04.580.404/0002-33	22/10/2002
E M Gomes	05.688.607/0001-20	14/05/2003
Nova Brasília Comércio de Café Ltda.	05.206.408/0001-38	24/07/2002
Enseada Comércio de Café e Sacaria Ltda.	06.201.690/0001-23	07/04/2004

Na continuação, retoma as digressões sobre a cadeia de produção do café no Brasil e sobre a comercialização do café sob o ponto de vista comercial e civil, já oferecida na Manifestação de Inconformidade. Com relação às compras de café a sociedade cooperativas de produtores, argumenta que nas notas fiscais apresentadas pela Fiscalização, todas as cooperativas exerceram beneficiamento, situação que não admite a suspensão da incidência da contribuição. Nesse sentindo, retoma a arguição de erro nas notas fiscais em que constou a suspensão.

Transcrevo os requerimentos finais (grifos do original):

3 - Conclusão E Pedidos

Diante do acima exposto, requer seja provido o presente recurso para que seja reformado o Despacho Decisório e acórdão de fls., para o fim de cancelar e reconhecer os créditos de PIS e COFINS apurados pela Recorrente na compra perante fornecedores posteriormente entendidos como inidôneos pela Receita Federal, bem como perante cooperativas diversas, e assim deferir-se também esta parte do crédito a ser ressarcido, homologando-se as respectivas compensações, quando for o caso.

Subsidiariamente, que se reconheça o cerceamento de defesa e a supressão de instância, para que seja julgada nula a decisão de primeira instância, pois deixou de cotejar um a um os bons argumentos da defesa, limitando-se a "emprestar" o trabalho de fiscalização, que por sua vez empregou o trabalho policial.

Subsidiariamente, ainda, considerando que a inidoneidade posteriormente declarada em nada reflete para Recorrente, e que toda a alegação posterior ao Despacho decisório exarado nos autos em 2010 é inaplicável, dado que não há fato julgado na esfera criminal, é de se revogar o atual despacho decisório, revigorando-se o despacho decisório anterior, e intimado novamente a Recorrente para, em querendo, que apresente manifestação de inconformidade.

Requer, de imediato, contudo, que a parte incontroversa de créditos presumidos seja imediatamente ressarcida, tanto no que tange à compras de fornecedores considerados inidôneos, como perante cooperativas, conforme página 284 do Termo de Verificação Fiscal:

"9.2. DO CRÉDITO PRESUMIDO

Conforme explicado acima, o crédito ordinário correspondente às empresas inidôneas não pode ser concedido integralmente, já que sua origem é referente a vendas de pessoas físicas produtoras de café. Entretanto, é cabível o aproveitamento do crédito presumido correspondente.

Mesmo raciocínio se aplica ao crédito referente às observações que tratam da suspensão das contribuições. No caso das notas fiscais com suspensão existe a possibilidade de crédito presumido."

Ou seja, o valor referente ao crédito presumido deve ser creditado para a Recorrente, seguindo-se em debate apenas a diferença entre o presumido e o integral, aplicando-se a legislação mais benigna Lei nº 12.350/2010, artigo 56-A, de forma retroativa. Para facilitar a liquidação deste montante a Recorrente anexa planilha de cálculo extraído do trabalho de fiscalização, em cumprimento do trecho acima reproduzido, (doc. anexo)

Ainda, subsidiariamente, caso não seja reconhecida a integralidade dos créditos decorrentes das compras de café realizadas no período de 2005 a 2007, no mínimo, deve ser reconhecido o crédito decorrente das operações efetuadas com os fornecedores que foram presumidos inidôneos pela Fiscalização e que, ainda, continuavam com o CNPJ ativo quando da ciência do termo de verificação fiscal.

No mais, tendo decorrido anos do direito de crédito, é aplicável a atualização dos créditos pela SELIC, o que desde logo se requer em execução da parte incontroversa do Despacho Decisório, inclusive.

Caso esse Conselho entenda necessário, que se baixe o processo em diligência para as devidas regularizações, de forma a se aproveitar o procedimento em questão, trazendo maior eficiência, economia, razoabilidade nos atos da administração pública, considerando ainda parte integrante destes autos, os procedimentos nº 10845.720753/2009-01 e 15983.720078/2012-47.

De qualquer forma, estão documentalmente comprovadas a operação e as alegações acima, ficando ao dispor do órgão julgador todos os documentos, inclusive notas fiscais já examinadas pela fiscalização, para eventuais diligências.

Requer sejam admitidos todos os meios de provas, incluindo diligências e juntada de novos documentos que privilegiem a verdade material.

Protesta a RECORRENTE pela realização de sustentação oral durante a sessão de julgamento do presente Recurso, nos termos regimentais. Para tanto,

requer seja notificada com antecedência da data, hora e local da sessão de julgamento.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Santos, 7 de maio de 2013.

O presente processo foi distribuído ao relator, em 07/03/2014, para que fosse julgado em conjunto com os processos nºs 15987.000230/2009-36, 15987.000231/2009-81 e 15987.000232/2009-25, na forma prevista no § 7º do art. 49 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 – RI/CARF, com as alterações introduzidas pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010–DOU de 22.12.2010.

O processo administrativo correspondente foi materializado na forma eletrônica, razão pela qual todas as referências a folhas dos autos pautar-se-ão na numeração digitalmente estabelecida.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 1069 a 1120 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ/CPS-3ª Turma nº 05-40.235, de 11 de março de 2013.

Pedido de liberação imediata do valor do crédito incontroverso.

Em atendimento aos Despachos de fls. 558 e 559, o valor do crédito deferido foi pago por meio da emissão da Ordem Bancária 2012OB801210 em 17/09/2012, fls. 592, conforme despacho de fls. 959, quedando plenamente satisfeito o pedido de liberação da parcela incontroversa.

Preliminar de nulidade da decisão recorrida

É recorrente, nos recursos da espécie, a arguição de nulidade, por cerceamento do direito de defesa, de decisão de primeira instância que vai de encontro aos interesses do recorrente.

A decisão da íncita 3ª Turma da DRJ em Campinas é hígida e enfrentou a Manifestação de Inconformidade sob o ponto de vista que lhe pareceu mais apropriado.

Aqui, cabe ressaltar que o livre convencimento do julgador permite seja uma decisão amparada em apenas um fundamento, contanto que este seja considerado suficiente ao deslinde da questão. Não está o órgão julgador obrigado a apreciar, de *per si*, todas alegações levantadas. O que não deve, o julgador, sob pena de cerceamento do direito de defesa, é deixar de considerar fato ou circunstância reputada imprescindível à sua decisão.

No sentido de que o julgador não está obrigado a analisar todas as questões suscitadas, cabe mencionar a decisão monocrática proferida em 10/11/2005 pelo Min. do STJ Francisco Galvão, no Recurso Especial nº 792.497. Observe-se:

Como é de sabença geral, o julgador não está obrigado a discorrer sobre todos os regramentos legais ou todos os argumentos alavancados pelas partes. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub judice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados, verbis:

"RECURSO ESPECIAL. IMÓVEL FUNCIONAL ADMINISTRADO PELA SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA - SAF. OCUPAÇÃO POR SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. ALIENAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E STJ.

1. Não ocorre violação do art. 535, do CPC, quando o acórdão recorrido não denota qualquer omissão, contradição ou obscuridade no referente à tutela prestada, uma vez que o julgador não se obriga a examinar todas e quaisquer argumentações trazidas pelos litigantes a juízo, senão aquelas necessárias e suficientes ao deslinde da controvérsia.

2. É passível de alienação o imóvel funcional que, à época de edição da Lei 8.025/90, era administrado pela Secretaria da Administração Federal da Presidência da República – SAF, ainda que ocupado fosse por servidores militares, não se aplicando ao caso a vedação inscrita no art. 1º, § 2º, I, desta norma.

3. Precedentes: REsp 61.999/DF, REsp 155.259/DF, REsp 76.493/DF, REsp 59.119/DF, RMS 21.769/DF (STF).

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido" (REsp nº 394.768/DF, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 01/07/2002, pág. 00247).

"RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - ART. 535, I E II, DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO.

1 - Inexiste violação ao art. 535, I e II, do CPC, se o Tribunal a quo, de forma clara e precisa, pronunciou-se acerca dos fundamentos suficientes à prestação jurisdicional invocada.

2 - Agravo improvido" (AGREsp nº 109.122/PR, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 08/09/2003, p. 00263).

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao presente recurso especial, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Rejeito a preliminar.

Mérito – glosa dos créditos amparados em notas fiscais infirmadas nas operações “Tempo de Colheita”, “Broca” e “Robusta”

O argumento recursal fundamental é o de que jamais participou das fraudes apontadas nessas operações e que nunca obteve vantagens econômicas em decorrências das práticas ilícitas, sempre adquirindo o café a preço de mercado. Diz ter pesquisado sempre a situação da empresa vendedora no CNPJ e SINTEGRA. Lembra, além disso, que o mercado de compra e venda de café é complexo e que as suas peculiaridades não foram consideradas nas conclusões alcançadas ao fim das citadas operações. Assim, não seria possível afirmar que necessariamente as pessoas jurídicas que emitiram as notas fiscais examinadas sejam de fachada. Ainda, entende que eventuais fraudes verificadas em determinados elos da cadeia comercial do café não podem ser estendidas para os demais atores sem prova inconteste, o que não ocorreria nos autos.

A propósito da propalada boa fé da recorrente, diga-se liminar e definitivamente que, em face da objetividade das infrações tributárias, é desnecessário perquirir a intenção do agente. Dito de outra forma, a despeito do amplo conjunto probatório formado nos autos do processo 15983.720078/2012-47, reproduzido, em parte, na decisão recorrida, que evidencia que Outspan, não só sabia, como participava ativamente do esquema fraudulento², é irrelevante para o deslinde do presente litígio saber se a recorrente estava envolvida ou não no esquema revelado pelas sobreditas operações. Para tanto, basta que se ateste, no curso deste processo administrativo, que as notas fiscais que ampararam a tomada de crédito são idôneas para esse fim ou não.

A culpa da recorrente é objeto do processo-crime no qual ela foi denunciada.

O fato é que, na extensa e profunda auditoria levada a cabo, segregaram-se do pedido de ressarcimento formulado pela Outspan todas as notas fiscais emitidas por pessoas jurídicas comprovadamente interpostas com o fito de “inchá-lo”, admitindo-se tão somente as notas fiscais idôneas.

A quantidade de empresas “laranja” explica a magnitude da glosa: Columbia Comércio de Café Ltda.; L & L Com. Exp. De Café Ltda.; Do Grão Com. E Exp. E Imp. Ltda.; Nova Brasília Com. De Café Ltda.; J. C. Bins; Café Brasile Com. E Exp. Ltda.; G. H. Moschem; V. Munaldi - ME; Miranda Com. Imp. e Exp. de Café Ltda.; F. G. Comissária Ltda.; W.R. da Silva; Reicafé Com. de Café; R. Araújo Mercantil - CAFECOL; M. C. da Silva Brasil Blend; Cafeeira Arruda; Ypiranga Com. de Café; P. A. de Cristo; Acádia Comércio Ltda.; V. & F. Comercial; C. Dario ME; GB. Armazéns; Enseada Com. de Café; Luciano Giubert Alves Café; Conara; Ceiba Com. Imp.; Roma Com. de Café e Sacaria; Café Arabilon; WG de Azevedo Brasil Coffee; Do Norte Café; Aracê Mercantil; Agrosanto Comércio de Cereais; Cafeeira JJ.; Cafeeira São José; Canaã Café; Meriades Distr. Ind. e Com. de Alimentos; BR

² Cito apenas a título exemplificativo, muito de longe de esgotar todos os elementos existentes, a prova testemunhal dos depoimentos de Paulo Zache, Luiz Fernandes Alvarenga, Renato Mielke, Gabriel Francisco Krohling, Marcelo Fausto Tamanini, entre outros; e documental, como a confirmação de pedido nº 6/00, de 05/01/2007, da Case de Café Corretora, e a planilha de fls. 19773 do processo 15983.720078/2012-47, elaborada pela recorrente, que demonstra o total controle que mantinha sobre seus fornecedores pessoas físicas, sobre os vendedores (empresas “laranjas” e noteiras) e qual a origem do café fornecido.

Armazéns Gerais; Continental Trading Ltda.; Caparão Com. de Cereais; Comercial de Café e Cereais Ilha Bela Ltda.

A propósito, esta Turma Recursal já analisou a simulação perpetrada por JC Bins Cafeeira Colatina Ltda., MC da Silva Brasil Blend, Do Grão, L&L, Café Brasile, Giubert Café, Reicafé, WG de Azevedo, Ypiranga, entre outras pessoas jurídicas, por ocasião do recurso voluntário interposto nos autos do processo 10783.724858/2011-18. Na oportunidade, o Conselheiro Marcos Tranchesi Ortiz, no voto condutor do Acórdão nº 3403-002.635, de 24 de novembro de 2013, entendeu restar escancarado que ao menos duas dessas pessoa jurídicas (JC Bins e MC da Silva) eram “laranjas”, cuja própria constituição seria simulada. Quanto às demais, embora não houvesse indício de vício de vontade na sua constituição, a simulação residiria “apenas” nos próprios contratos de compra e venda que celebravam. As empresas prestavam-se ao “serviço” de troca de notas: recebiam a nota fiscal de produtor, e emitiam nota fiscal de venda à recorrente. O Conselheiro Marcos ainda sublinha que essas empresas...

“...nada compravam, nada vendiam, não tinham estrutura pessoal, operacional e física nenhuma para operar no “comércio atacadista de café”; não tinham estoque, armazéns, funcionários. Nada.”

Contra essas glosas o recorrente tergiversa.

Insurge-se contra retroação de declarações de inaptidão de empresas, que lista.

A propósito, a ineficácia de documentos fiscais emitidos por pessoa jurídica inexistente de fato tem previsão na Portaria MF nº 187, de 26 de abril 1993³ e no art. 82⁴ da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, diploma que instituiu também (art. 81⁵) a Declaração de

³ Portaria MF nº 187, de 1993

Art. 3º Com base no procedimento administrativo a que se refere o art. 1º e mediante Ato Declaratório do Secretário da Receita Federal, publicado no Diário Oficial da União, será declarado ineficaz, para todos os efeitos tributários, o documento emitido em nome de pessoa jurídica que:

I - não exista de fato e de direito; ou

II - apesar de constituída formalmente, não possua existência de fato; ou

III- esteja desativada, extinta ou baixada no órgão competente.

Parágrafo único. O Ato de que trata este artigo, quando referente a pessoa jurídica mencionada nos incisos II e III, deverá declarar a data a partir da qual são considerados tributariamente ineficazes os documentos por ela emitidos, bem como o cancelamento da correspondente inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

Art. 4º Sempre que, no decorrer de ação fiscal, forem encontrados documentos emitidos em nome das pessoas jurídicas referidas no art. 3º, o contribuinte sob fiscalização deverá ser intimado para comprovar o efetivo pagamento e recebimento dos bens, direitos, mercadorias ou da prestação dos serviços, sob pena de:

I- ter glosados os custos e as despesas decorrentes do pagamento não comprovado;

II- ter glosado o crédito fiscal originário de documento inidôneo; e

III- ter lançado o crédito tributário relativo ao imposto de renda na fonte incidente sobre pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado.

⁴ Lei nº 9.430, de 1996, 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.

⁵ Lei nº 9.430, de 1996, art. 81. Poderá, ainda, ser declarada inapta, nos termos e condições definidos em ato do Ministro da Fazenda, a inscrição da pessoa jurídica que deixar de apresentar a declaração anual de imposto de

Inaptidão de Pessoa Jurídica. No período de apuração de interesse, 01/10/2007 a 31/12/2007, vigia a Instrução Normativa RFB nº 568, de 8 de setembro de 2005 (mais tarde revogada pela Instrução Normativa RFB nº 748, de 28 de junho de 2007 - DOU de 2.7.2007), que, em sintonia com a Lei e a Portaria MF recém mencionadas, assim dispunha (negrito na transcrição):

IN SRF 568, de 2007

Da Situação Cadastral Inapta

Art. 34. Será declarada inapta a inscrição no CNPJ de entidade:

I – omissa contumaz: a que, embora obrigada, tenha deixado de apresentar, por cinco ou mais exercícios consecutivos, DIPJ, Declaração de Inatividade ou Declaração Simplificada das Pessoas Jurídicas - Simples, e, intimada, não tenha regularizado sua situação no prazo de sessenta dias, contado da data da publicação da intimação;

II – omissa e não localizada: a que, embora obrigada, tenha deixado de apresentar as declarações referidas no inciso I, em um ou mais exercícios e, cumulativamente, não tenha sido localizada no endereço informado à RFB;

III – inexistente de fato;

IV – que não efetue a comprovação da origem, da disponibilidade e da efetiva transferência, se for o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior, na forma prevista em lei.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à pessoa jurídica domiciliada no exterior.

Quanto à inexistência de fato de pessoa jurídica, a IN-RFB nº 568, de 2005, estabelece que:

Da Pessoa Jurídica Inexistente de Fato

Art. 41. Será considerada inexistente de fato a pessoa jurídica que:

I – não disponha de patrimônio e capacidade operacional necessários à realização de seu objeto;

II – não for localizada no endereço informado à RFB, bem assim não forem localizados os integrantes de seu QSA, o responsável perante o CNPJ e seu preposto;

III – tenha cedido seu nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de terceiros, com vistas ao acobertamento de seus reais beneficiários;

IV – se encontre com as atividades paralisadas, salvo quando enquadrada nas situações a que se referem os incisos I, II e V do caput do art. 33.

renda em um ou mais exercícios e não for localizada no endereço informado à Secretaria da Receita Federal, bem como daquela que não exista de fato. IP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, o procedimento administrativo de declaração de inaptidão será iniciado por representação formulada por AFRFB, consubstanciada com elementos que evidenciem qualquer das pendências ou situações referidas.

Ainda, a IN-RFB nº 568, de 2005, estabelece que é presumidamente inidôneo, não produzindo efeitos tributários em favor de terceiros, o documento emitido por pessoa jurídica declarada inapta. O § 3º do seu art. 48 dispõe sobre os efeitos temporais da declaração de inidoneidade dos documentos:

Art. 48. Será considerado inidôneo, não produzindo efeitos tributários em favor de terceiro interessado, o documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no CNPJ haja sido declarada inapta.

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

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

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

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

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

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

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

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

a) o art. 37, no caso de pessoa jurídica omissa contumaz;

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

II – a partir da data desde a qual esteja caracterizada a situação prevista no inciso III do art. 41;

III – na hipótese dos incisos I, II e IV do art. 41, desde a paralisação das atividades da pessoa jurídica ou desde a sua constituição, se ela jamais houver exercido atividade; e

V – na hipótese de pessoa jurídica com irregularidade em operações de comércio exterior, desde a data de ocorrência do fato.

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

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

§ 6º A entidade que não efetuar a comprovação de que trata o § 5º sujeitar-se-á ao pagamento do IRRF na forma do art. 61 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, calculado sobre o valor pago constante dos documentos.

Portanto, quanto ao efeito temporal objetado pelo recorrente, frise-se que, no caso de créditos por compras a fornecedores pessoas jurídicas inexistentes de fato, segundo a IN vigente, a inidoneidade dos documentos retroage à data da constituição das mesmas, não havendo falar portanto em vedação à retroação dos efeitos da inidoneidade.

Sustenta, também, a recorrente que os fornecedores mantinham cadastro “ativo” no CNPJ, e cita em seu favor o entendimento do E. STJ consolidado no REsp nº 1.148.444, segundo o qual “a boa fé do adquirente em relação às notas fiscais declaradas inidôneas após a celebração do negócio jurídico (que fora efetivamente realizado), uma vez caracterizada, legitima o aproveitamento dos créditos de ICMS”.

A propósito desse argumento, retomo aqui as pertinentes observações do Conselheiro Marcos Tranchesi Ortiz, quando analisou-o em caso que envolvia os mesmos fornecedores:

“Há um abismo de diferença entre a situação destes autos e a do precedente jurisprudencial mencionado. O que disse o STJ é que o contribuinte não pode ser prejudicado pela eventual e desconhecida inidoneidade de terceiro com quem contrata de boa-fé.

A leitura do julgado revela que o tribunal condiciona o aproveitamento do crédito à demonstração de que a compra venda efetivamente se realizou, justamente para alhear de seus comandos a hipótese de simulação.

Aqui, as aquisições junto às empresas JC Bins e MC Silva não se amoldam à hipótese julgada já porque não se trata de negócio com terceiros, como se viu. E as demais aquisições tampouco, agora porque não houve entre as partes compra e venda efetiva. O REsp nº 1.148.444, enfim, consolida entendimento diametralmente contrário ao que favoreceria a recorrente.

Importante salientar que a Fiscalização deferiu o crédito presumido, quando foi o caso, reconhecendo o negócio jurídico subjacente.

A recorrente não logrou convencer-me de que as glosas procedidas pelas DRF/Santos – uma sequer – foram improcedentes. Por essa razão, julgo-as corretas, ratifico a decisão recorrida e nego provimento ao recurso quanto a essa matéria.

Mérito – glosa dos créditos por aquisições de mercadorias não oneradas pela contribuição social não cumulativa

No curso do procedimento fiscal, verificou-se que, entre os fornecedores da Outspan, figuravam diversas sociedades cooperativas de produtores rurais. Intimadas a respeito da natureza de suas operações e dos procedimentos adotados na apuração das contribuições, especificamente com relação às operações que deram origem aos créditos pleiteados pelo recorrente, inclusive a esclarecer se exerceram cumulativamente as atividades de padronizar, beneficiar, preparar e misturar tipos de café para definição de aroma e sabor (*blend*) ou separar por densidade dos grãos, com redução dos tipos determinados pela classificação oficial⁶, apurou-se que (fls. 19927 e seguintes do processo administrativo apensado nº 15983.720078/2012-47) algumas cooperativas revenderam produtos adquiridos de cooperados e valeram-se da faculdade de excluir da base de cálculo os valores a eles repassados, ao amparo do inc. I do art. 15 da MP nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001. Outras informaram que venderam toda a sua produção com “suspensão do PIS e COFINS”. Nestes dois casos, não se admitiu o creditamento.

Um terceiro grupo de cooperativas informou que pequena parte pequena de suas vendas provinha de mercadorias adquiridas a não cooperados, mas que, nada obstante, excluía da base de cálculo os repasses efetuados a seus cooperados, caso em que a Fiscalização admitiu a tomada de crédito segundo um rateio de receitas, apurado a partir da análise do DACON respectivo, consolidação no demonstrativo “Análise das Cooperativas” com o percentual dos valores aproveitáveis de diversas cooperativas fornecedoras da Outspan (fls. 20015/20016 do processo administrativo apensado nº 15983.720078/2012-47).

A base da contestação dirigida pela interessada contra a glosa dos créditos referente aos bens adquiridos de sociedades cooperativas diz respeito ao fato de que o mencionado art. 3º, §2º da Lei nº 10.637, de 2002, não se aplicaria ao café, já que este é um bem sujeito à incidência das contribuições. Assim, ainda que a legislação autorize a exclusão, pelas cooperativas, dos valores repassados aos associados, decorrente da comercialização, no mercado interno, de produtos por eles entregues à cooperativa, isto não impediria a apropriação de créditos pelos adquirentes já que a legislação não cogita de isenção ou imunidade das cooperativas. Diz ainda que a suspensão de PIS e Cofins praticada por algumas cooperativas não se aplicava às operações de venda de café por força do que diz o art. 9º, §1º, II, da Lei nº 10.925, de 2004. Aduz que as notas fiscais de cooperativas nas quais houve suspensão de PIS e Cofins tratava-se de operações nas quais as sociedades cooperativas procederam à redução do grão de acordo com os tipos da classificação oficial, não sendo aplicável, assim, a possibilidade de suspensão de PIS e Cofins prevista no *caput* do art. 9º da Lei nº 10.925, de 2004, e consequentemente, incabível a glosa do crédito sobre as correspondentes aquisições.

A afirmação recursal de que o café é um bem sujeito à incidência do PIS é uma impropriedade. As contribuições sociais não incidem sobre o valor dos bens, mas sobre o faturamento, entendido como tal o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica. A *contrario*

⁶ As respostas estão às fls. 19.539 e seguintes do processo administrativo nº 15983.720078/2012-47. Os dados referentes a cada uma das cooperativas que forneceram grãos à interessada estão consolidados na tabela de fls. 20015 e 20016.

sensu, não incidem sobre receita não auferida. É o caso do produto das vendas de café adquirido aos cooperados, que é a eles repassado e, conseqüentemente, excluído da base de cálculo da contribuição apurada pela cooperativa. Ora, nessas condições, o preço de venda do café não foi onerado pela exação, razão pela qual não enseja direito a crédito da contribuição. Tomar crédito sem ter pagado a contribuição, em franco enriquecimento ilícito, as evidências do processo demonstram, muito agradaria ao recorrente, mas é repudiado por todo o ordenamento jurídico pátrio.

Quanto à alegação de erro na emissão de notas fiscais com suspensão por cooperativas que de alguma forma beneficiaram o grão, a insurgência recursal, mais uma vez, é inespecífica e omitiu-se em denunciar em quais casos o trabalho fiscal mereceria reparos. Compulsando-se a planilha de fls. fls. 20015 e 20016 do processo 15983.720078/2012-47, anexo ao presente, constato que o Fiscalização foi minuciosa, detalhando, cooperativa por cooperativa, fornecedoras da recorrente, quais executavam o beneficiamento excepcionado no art. 9º, §1º, II, da Lei nº 10.925, de 2004, e, simultaneamente, excluía de sua base de cálculo, o valor das receitas repassados aos cooperados, caso em que o creditamento não foi admitido, muito embora não fosse caso de suspensão. Omitindo-se a recorrente em infirmar especificamente esse levantamento, que considerou a condição de cada cooperativa fornecedora individualmente para decidir sobre a admissibilidade da tomada de crédito, tenho-o com correto.

Mérito – atualização monetária ao valor do ressarcimento

Por fim, o aproveitamento de créditos não enseja atualização monetária ou incidência de juros sobre os respectivos valores, a teor do art. 13 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, aplicável ao caso pela norma de remissão do art. 15 da mesma Lei.

Conclusão

Em face do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala de sessões, em 27 de maio de 2014



Alexandre Kern