



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

Processo nº 15987.000240/2009-71
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-004.241 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de outubro de 2017
Matéria COMPENSAÇÃO - COFINS NÃO CUMULATIVA
Recorrente OUTSPAN BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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

PER/DCOMP. PEDIDO DE RETIFICAÇÃO EM SEDE DE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

O Pedido de Retificação de Declaração de Compensação (DCOMP) obedece a rito específico e seu exame cabe às unidades de jurisdição, não possuindo as DRJ competência para alterar as características do pagamento indicado no documento como origem do direito de crédito.

COMPENSAÇÃO VINCULADA A PEDIDO DE RESSARCIMENTO. NÃO RECONHECIMENTO DO CRÉDITO. NÃO HOMOLOGAÇÃO.

Correto o despacho decisório que não homologou a compensação declarada pelo contribuinte por inexistência de direito creditório, tendo em vista o indeferimento do pedido de ressarcimento do crédito aproveitado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em dar parcial provimento ao recurso voluntário, da seguinte forma: (a) por unanimidade de votos, para (a1) rejeitar as nulidades suscitadas; (a2) reconhecer os créditos oriundos da aquisição de produtos de cooperativas; e (a3) afastar a incidência de juros de mora sobre o valor a ser ressarcido; (b) por maioria de votos, para negar provimento no que se refere a aquisições amparadas em documentos tidos como inidôneos, vencido o relator, que dava provimento, e o Conselheiro André Henrique Lemos, que propunha conversão em diligência; e (c) por voto de qualidade, para não reconhecer os créditos referentes a notas fiscais com suspensão que conteriam erro formal, vencidos o relator e os Conselheiros Augusto Fiel Jorge D'Oliveira, André Henrique Lemos e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Fenelon Moscoso de Almeida (*Designado, a posteriori, ad hoc, o Conselheiro*

Rosaldo Trevisan, tendo em vista ter o Conselheiro Fenelon Moscoso de Almeida deixado o colegiado antes de concluir o voto vencedor).

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan – Presidente e Redator Designado *Ad Hoc*

(assinado digitalmente)

Tiago Guerra Machado - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan (presidente), Carlos Alberto da Silva Esteves (em substituição a Robson José Bayerl, que se declarou suspeito) Augusto Fiel Jorge D'Oliveira, Mara Cristina Sifuentes, André Henrique Lemos, Fenelon Moscoso de Almeida, Tiago Guerra Machado e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente).

Relatório

O presente processo foi iniciado com apresentação do Pedido de Ressarcimento nº 12045.83743.180507.1.1.11-0854 (fls. 03/05)¹ pelo qual a contribuinte pleiteava R\$ 3.518.300,88 relacionado a crédito da Cofins não Cumulativa vinculada a operações no Mercado Interno (art. 17 da lei nº 11.033, de 2004), apurado no 4º trimestre de 2006.

Ao crédito objeto do pedido, a contribuinte vinculou Declarações de Compensação nº 41194.61442.020807.1.3.11-9845 (fl. 86/89), retificada pela de nº 18592.04642.190907.1.8.11-6590 (fl. 90), 35698.53401.191207.1.3.11-7931 (fls. 91/97) retificada pela de nº 29418.39820.211207.1.7.11-2741, nº 27407.85974.201207.1.3.11-6792 (fls. 102/109) retificada pela de nº 36552.87661.211207.1.7.11-2130 (fl. 110/117), nº 16926.66188.211207.1.3.11-7210 (fl. 119/124), cancelada pela de nº 00496.28954.160708.1.8.11-0773 (fl. 125), nº 25786.23039.190208.1.3.11-0071 (fls. 126/129), retificada pela de nº 27661.39080.310708.1.7.11-0741 (fl. 130/133), nº 33571.09865.190208.1.3.11-0405 (fl. 135/138).

A contribuinte solicitou ainda, fls. 141/142 retificação do pedido de ressarcimento argumentando que a origem do direito de crédito teria sido erroneamente indicada como sendo o Mercado Interno, quando, de fato, tratar-se-ia de crédito apurado em relação a operações do mercado externo.

No despacho decisório nº 50, de 2010, fl. 173/179, o direito de crédito foi reconhecido em parte pela autoridade local. Mencionada decisão foi, posteriormente anulada (fl. 334/336) pelo titular da Delegacia da Receita Federal em Santos, diante da possibilidade dos fatos que vieram ao conhecimento da Administração, narrados no relatório elaborado ao fim da operação denominada “Tempo de Colheita” encabeçada pela DRF em Vitória repercutirem, como de fato ocorreu, no montante do direito de crédito a ser ressarcido. Foi assim emitido novo despacho decisório (fls. 502/506) que recebeu o nº 32, de 2012. Em citado despacho a unidade local se posicionou no sentido de:

¹ Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos).

1. Indeferir o pedido de ressarcimento da COFINS decorrente de créditos oriundos do mercado interno, referente ao 3º Trimestre de 2006, constante do presente processo administrativo, no valor total de R\$ 3.518.300,88 (Três Milhões, Quinhentos e Dezoito Mil Trezentos Reais e Oitenta e Oito Centavos), por ausência de previsão de legal para o seu ressarcimento, e, pelo fato que o interessado solicitou o ressarcimento deste valor como mercado externo.
2. Não homologar a compensação declarada pela Declaração de Compensação nº 33571.09865.190208.1.3.11-0405, tendo em vista que a mesma não foi realizada obedecendo o disposto no artigo 61 da Lei nº 9.430 de 1996, os parágrafos 1º e 2º do artigo 74 da Lei nº 9.430 de 1996, o artigo 28 da IN SRF nº 460 de 2004, no artigo 28 da IN SRF nº 600 de 2.005, o artigo 36 da IN RFB nº 900, de 2008 e o artigo 163 do CTN, e, pelo fato de ter sido indeferido o pedido de ressarcimento do presente processo.

Notificada do teor do despacho decisório, a contribuinte apresentou a Manifestação de Inconformidade de fls. 527/529 arguindo haver se equivocado, indicando para ressarcimento crédito de Cofins nas vendas para o mercado interno, o que de fato não tem previsão legal. O equívoco, reconhece, foi superado com a apresentação de pedido específico pleiteando o crédito relacionado a vendas no mercado externo.

Prossegue a interessada:

Na medida em que o crédito de mercado externo do período foi pleiteado corretamente no procedimento nº 15987.000676/2009-61, que inicialmente teve um crédito aprovado através do Despacho Decisório nº 50/2010, ficou superada a questão da análise de crédito nestes autos.

Tal despacho nº 50/2010, contudo, foi posteriormente substituído pelo despacho nº 20/2012, cuja parte deferida seguirá para ressarcimento e a parte glosada está sendo objeto de manifestação de inconformidade.

Portanto, o crédito do período segue em análise pelo órgão julgador, e resta nesta DCOMP a análise acessória, para que futuramente se efetuem as compensações devidas, extinguindo-se o crédito tributário por homologação, sem incidência de acréscimos adicionais além dos devidos.

Nesse sentido, às fls. 4 do despacho ora recorrido consta que não se homologaria a compensação em razão de ter a Requerente deixado de incluir a multa de mora nos débitos ali compensados, dado que haviam débitos indicados para compensação que já estariam em mora.

Ocorre, contudo, que na eventual insuficiência de créditos para fazer frente aos débitos com a multa de mora, deveria a Receita Federal do Brasil proceder à imputação, e não simplesmente indeferir por completo o pleito.

É evidente que incide multa de mora até a data da apresentação da DCOMP, sendo natural que o próprio sistema o processe. Nem precisa o contribuinte indicar este montante, que decorre simplesmente da lei como bem dito na decisão recorrida. Se o valor se torna insuficiente o sistema faz a imputação, extinguindo-se com acréscimos, até o limite do crédito disponível.

De toda forma, os presentes autos dependem diretamente do desfecho do procedimento nº 15987.000676/2009-61.

Do Acórdão sobre a Manifestação de Inconformidade

Proveio o acórdão a respeito da Manifestação de Inconformidade, emitido pela DRJ, às fls. 2136 e seguintes, mantendo a decisão contida no último despacho proferido pela SEORT.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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

PER/DCOMP. PEDIDO DE RETIFICAÇÃO EM SEDE DE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

O Pedido de Retificação de Declaração de Compensação (DCOMP) obedece a rito específico e seu exame cabe às unidades de jurisdição, não possuindo as DRJ competência para alterar as características do pagamento indicado no documento como origem do direito de crédito.

COMPENSAÇÃO VINCULADA A PEDIDO DE RESSARCIMENTO. NÃO RECONHECIMENTO DO CRÉDITO. NÃO HOMOLOGAÇÃO.

Correto o despacho decisório que não homologou a compensação declarada pelo contribuinte por inexistência de direito creditório, tendo em vista o indeferimento do pedido de ressarcimento do crédito aproveitado.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

As razões do voto podem ser sumarizadas pelos excertos abaixo destacados:

Como sobressai da leitura dos autos, a questão envolvendo o direito ao ressarcimento do crédito da contribuição relacionado às receitas do mercado externo está sob o escopo do processo administrativo nº 15987.000676/2009-61.

Foi correto o não reconhecimento do direito de crédito já que, como a própria interessada admite em seu documento de inconformidade, o crédito que diz deter está vinculado a receitas auferidas no mercado externo e não ao mercado doméstico como informado no Pedido de Ressarcimento objeto do presente.

Inexistente o crédito e indeferido o pedido de ressarcimento, logicamente não cabe a homologação da compensação que a ele foi vinculada, não merecendo o despacho decisório reparos também nesse aspecto.

O núcleo da manifestação de inconformidade é a pretensão de que os débitos cuja compensação não foi homologada passem a ser vinculados ao direito de crédito tratado no processo administrativo nº 15987.000676/2009-61 e apenas sofram os acréscimos de multa e juros de mora quando do desfecho da

discussão administrativa dos mencionados autos e na proporção em que não alcançados pelo crédito lá eventualmente reconhecido.

O pedido assim, se confunde com um pleito de retificação da DCOMP almejando a contribuinte a alteração das características do direito de crédito utilizado na compensação.

Neste ponto, é importante esclarecer que as informações indicadas em PER/DCOMP não podem ser alteradas em sede de manifestação de inconformidade, mesmo que decorrente de erro de preenchimento na DCOMP.

Alterações nas informações prestadas em declarações de compensação apresentadas à administração devem atender às restrições regulamentares no tocante à forma, à oportunidade e à autoridade competente para o exame da retificação.

(...)

Considerando os dispositivos transcritos, constata-se que a RFB, ao normatizar o art. 74, da Lei nº 9.430, de 1996, exigiu que a retificação de declaração de compensação ou cancelamento dela seja feita por meio de documento específico, que não é a manifestação de inconformidade, cujo exame cabe à autoridade de jurisdição, e não às Delegacias de Julgamento.

Irresignado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário às fls. 670 e seguintes, alegando o seguinte:

Como se pode notar, não se está aqui discutindo o direito de crédito, mas apenas que os débitos a serem eventualmente compensados, se providos os recursos pendentes de julgamento no respectivo processo correto de rédito, precisam ficar vinculados ao procedimento correto, dado que o lapso de indicação da origem do crédito quanto ao mercado interno ou externo deixou “solto” o que deveria ficar atrelado (Débitos indicados para compensação de COFINS no 4º Trimestre de 2006), sem que isso ocasione qualquer prejuízo ao fisco ou mesmo de cunho fiscalizatório.

Não se pretende neste procedimento a reforma ou retificação de PERDCOMP que altere a sua materialidade, sendo que o direito creditório, inclusive, é discutido em pleito diverso.

Pretende-se, apenas, regularizar em prol da eficiência, economia processual e verdade material, um pleito que tinha uma informação deficiente de menor potencial de causar danos, e que em nada afeta o direito da Receita Federal, que em caso idêntido ocorrido na mesma época reconheceu ser um mero erro material e tratou de vincular ao caso correto, até mesmo para melhor organização dos pleitos e entendimentos entre jurisdição e jurisdicionado.

Nem se alegue que o contribuinte deve arcar com este erro, dado que as consequências são desproporcionais a um equívoco justificável em razão do volume de pleitos realizados, e a razoabilidade de se incorrer neste equívoco, que mais cedo ou mais tarde foi reparado, como de fato se reconhece às fls. 141/142.

Manter-se a decisão ora recorrida apenas tumultuaria a situação já bastante intrincada, representando um rigor exagerado que não deve subsistir.

E, por fim, requer que a Turma decida por providência para que “os débitos vinculados anteriormente a este feito passem a estar vinculados ao procedimento nº 15987.000676/2009-61”.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Relator Tiago Guerra Machado, Relator

Da Admissibilidade

O Recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, de modo que admito seu conhecimento.

Do Mérito

Não merece prosperar a pedido da Recorrente.

A regulamentação pela Receita Federal do Brasil do procedimento de ressarcimento e compensação garantido pelo artigo 74, da Lei Federal 9.430/1996 é bem clara e descritiva a respeito da possibilidade e da oportunidade de o contribuinte retificar o pedido.

Os artigos 56 e seguintes, da IN RFB 600/2005, reprisados nos artigos 106, da IN RFB 1.717/2017, dizem o seguinte:

“Art. 106. A retificação do pedido de restituição, do pedido de ressarcimento, do pedido de reembolso e da declaração de compensação gerados por meio do programa PER/DCOMP deverá ser requerida, pelo sujeito passivo, mediante documento retificador gerado por meio do referido programa.

Parágrafo único. A retificação do pedido de restituição, do pedido de ressarcimento, do pedido de reembolso e da declaração de compensação apresentados em formulário, nas hipóteses em que admitida, deverá ser requerida, pelo sujeito passivo, mediante formulário retificador, o qual será juntado ao processo administrativo de restituição, de ressarcimento, de reembolso ou de compensação para posterior exame pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil.

Art. 107. O pedido de restituição, o pedido de ressarcimento ou o pedido de reembolso e a declaração de compensação poderão ser retificados pelo sujeito passivo somente na hipótese de se encontrarem pendentes de decisão administrativa à data do envio do documento retificador.

Parágrafo único. A retificação não será admitida quando formalizada depois da intimação para apresentação de documentos comprobatórios.

Art. 108. A retificação da declaração de compensação gerada por meio do programa PER/DCOMP ou elaborada mediante utilização de formulário será admitida somente na hipótese de inexatidões materiais verificadas no preenchimento do referido documento.

Art. 109. A retificação da declaração de compensação gerada por meio do programa PER/DCOMP ou elaborada mediante utilização de formulário não será admitida quando tiver por objeto a inclusão de novo débito ou o aumento do valor do débito compensado mediante a apresentação da declaração de compensação à RFB.

§ 1º Na hipótese prevista no caput, o sujeito passivo que desejar compensar o novo débito ou a diferença de débito deverá apresentar à RFB nova declaração de compensação.

§ 2º Para verificação de inclusão de novo débito ou aumento do valor do débito compensado, as informações da declaração de compensação retificadora serão comparadas com as informações prestadas na declaração de compensação original.

§ 3º As restrições previstas no caput não se aplicam nas hipóteses em que a declaração de compensação retificadora for apresentada à RFB:

I - no mesmo dia da apresentação da declaração de compensação original; ou

II - até a data de vencimento do débito informado na declaração retificadora, desde que o período de apuração do débito esteja encerrado na data de apresentação da declaração original.

(...)

Art. 114. A retificação ou o cancelamento da declaração de compensação também não serão admitidos quando formalizados depois do prazo de homologação tácita da compensação.

Art. 115. Considera-se pendente de decisão administrativa, para fins do disposto neste Capítulo, a declaração de compensação, o pedido de restituição, o pedido de ressarcimento ou o pedido de reembolso, em relação ao qual o sujeito passivo ainda não tenha sido intimado do despacho decisório proferido pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil competente para decidir sobre a compensação, a restituição, o ressarcimento ou o reembolso.

Tal como pode se depreender dos trechos destacados, não há previsão legal para proceder à retificação do pleito creditório ainda que se trate de erro material que não importe em alteração do valor do crédito utilizado na compensação.

Essa é também a posição dessa Corte, expressa nos precedentes abaixo:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2004

DCOMP. CANCELAMENTO OU RETIFICAÇÃO DO DÉBITO APÓS DECISÃO QUE NEGOU HOMOLOGAÇÃO À COMPENSAÇÃO. O cancelamento ou a retificação do PERDCOMP somente são admitidos enquanto este se encontrar pendente de decisão administrativa à data do envio do documento retificador ou do pedido de cancelamento, e desde que fundados em hipóteses de inexatidões materiais verificadas no preenchimento do referido documento. A manifestação de inconformidade e o recurso voluntário contra a não-homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo não constituem meios adequados para veicular a retificação ou o cancelamento do débito indicado na Declaração de Compensação (Acórdão 1102-00.620, por unanimidade, julgado em 24.112011);

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Data do fato gerador: 30/12/2003

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DCOMP. PEDIDO DE CANCELAMENTO. Inexiste fundamento a justificar a inconformidade do contribuinte em face de homologação parcial de compensação quando o direito creditório invocado na peça irresignatória foi o reconhecido pela autoridade e aplicado, até o seu limite, em débitos consignados na DCOMP apresentada. Não cabe ademais, nas instâncias julgadoras o cancelamento da

homologação já realizada (Acórdão 1802-001.959, por unanimidade, julgado em 04.12.2013)

Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2003

PERDCOMP. Cancelamento. Desistência A desistência do pedido de restituição, do pedido de ressarcimento, do pedido de reembolso ou da compensação poderá ser requerida pelo sujeito passivo mediante a apresentação à RFB do pedido de cancelamento. O CARF não é competente para apreciar pedidos de cancelamento de PERDCOMP. (Acórdão 1801-001.377, por unanimidade, julgado em 10.04.2013)

Diante de todo o exposto, conheço do recurso, porém nego-lhe provimento.

Tiago Guerra Machado

Voto Vencedor

Conselheiro Rosaldo Trevisan, Redator Designado *Ad Hoc*,

Na Ata de julgamento, datada de 26/10/2017, restou designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Fenelon Moscoso de Almeida. Ocorre que o referido conselheiro passou a não mais compor esta turma ordinária em abril de 2018, ensejando minha designação *ad hoc* para a tarefa, na forma prevista no art. 17, III do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343/2015.

Já de início, destaco que, ao examinar o processo, o voto do relator, e a Ata de Julgamento, percebi que os resultados de julgamento deste processo (nº 15987.000240/2009-71) e do processo nº 10845.720179/2010-17 foram registrados em Ata de forma trocada.

Note-se, pelo voto do relator, que ele está a negar provimento ao recurso voluntário, resultado que é incompatível com o registrado em ata para o presente processo, de nº 15987.000240/2009-71 (provimento parcial proposto pelo relator, que teria sido vencido em duas matérias):

“Acordam os membros do colegiado, em dar parcial provimento ao recurso voluntário, da seguinte forma: (a) por unanimidade de votos, para (a1) rejeitar as nulidades suscitadas; (a2) reconhecer os créditos oriundos da aquisição de produtos de cooperativas; e (a3) afastar a incidência de juros de mora sobre o valor a ser ressarcido; (b) por maioria de votos, para negar provimento no que se refere a aquisições amparadas em documentos tidos como inidôneos, vencido o relator, que dava provimento, e o Conselheiro André Henrique Lemos, que propunha conversão em diligência; e (c) por voto de qualidade, para não reconhecer os créditos referentes a notas fiscais com suspensão que conteriam erro formal, vencidos o relator e os Conselheiros Augusto Fiel Jorge D'Oliveira, André Henrique Lemos e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Fenelon Moscoso de Almeida. Sustentou pela recorrente o advogado Rafael de Paula Gomes, OAB/DF nº 26.345”. (Acórdão nº 3401-004.241)

No entanto, o processo seguinte da Ata, da mesma recorrente, e com o mesmo relator, de nº 10845.720179/2010-17, teve o seguinte resultado registrado:

“Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário apresentado. Participou do julgamento, em substituição ao Conselheiro Robson José Bayerl, que se declarou suspeito, o Conselheiro Carlos Alberto da Silva Esteves. Acompanhou pela recorrente o advogado Rafael de Paula Gomes, OAB/DF nº 26.345” (Acórdão nº 3401-004.242)

Compulsando os autos, estou convicto de que os resultados dos dois processos foram registrados de forma trocada na Ata de Julgamento pela presidência, e que tal troca passou despercebida (desde outubro de 2017) tanto pelo relator (que ainda não havia, na data de redação deste texto, em maio de 2018, formalizado definitivamente o resultado do julgamento do processo de nº 10845.720179/2010-17), quanto pelo redator designado (que,

após aproximadamente seis meses da designação, deixou o colegiado sem entregar o voto vencedor), e nem pelo patrono da recorrente, que acompanhou um dos julgamentos e fez sustentação oral no outro.

Tal lapso material será objeto de embargos inominados por esta presidência, propondo que o resultado registrado em ata para o processo 10845.720179/2010-17 seja realocado ao presente processo (15987.000240/2009-71), e vice-versa.

Com fundamento na economia processual, passo a redigir o voto vencedor em relação ao processo correto (10845.720179/2010-17), da mesma recorrente, e, para tanto, transcrevo, preliminarmente, o relatório e o voto recebidos do relator que correspondem àquele processo:

Relatório do processo nº 10845.720179/2010-17

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 375 e seguintes), contra decisão da DRJ/RPO, que manteve integralmente despacho decisório que negou o direito creditório pleiteado referente à COFINS relativa ao ano calendário de 2008.

Do Pedido de Ressarcimento, do Mandado de Segurança impetrado para a RFB analisar o pedido e da Verificação Fiscal

A Recorrente, exportadora de café, às fls. 5, pleiteou o ressarcimento de créditos de contribuição social (COFINS) oriundos da aquisição de café proveniente de produtores rurais, durante o 3º trimestre de 2008.

Irresignada com a demora na análise do pleito creditório objeto desse processo administrativo e outros de mesma natureza, a Recorrente veio a impetrar Mandado de Segurança, com fulcro no artigo 24, da Lei Federal 11.457/2003, para que a Receita Federal do Brasil (RFB) se pronunciasse sobre o mesmo após 360 dias do envio da DCOMP.

Intimada, a RFB instaurou procedimento de fiscalização para a avaliação do pedido de ressarcimento (fls. 11), resultando no Termo de Encerramento exarado às fls. 467.

A presente ação fiscal iniciou-se no dia 05 de maio de 2011, com o Termo de Início do Procedimento Fiscal de mesma data através do qual o contribuinte foi intimado a apresentar os arquivos digitais contendo os elementos das notas fiscais que dão suporte ao crédito pleiteado nas mencionadas PERD/COMP conforme previsto na legislação referente a arquivos digitais a saber: Artigo 11 da Lei 8.218 de 29/08/91, Instrução Normativa SRF número 86 de 2001, Ato Declaratório Executivo COFIS 15/2001.

Inicialmente, o contribuinte apresentou arquivos problemas de consistência, falta de anotação das observações e outros problemas, conforme relatado no Termo de Constatação de

30/05/2011. Somente no dia 17/06/2011 o contribuinte apresentou um arquivo digital com os requisitos previstos na legislação.

A partir de então passou-se a verificar, com base no arquivo digital fornecido, as notas fiscais. Ressalte-se que o volume de notas fiscais do contribuinte é muito grande (São mais de dezoito mil notas - 886 fornecedores, sendo que destes, 875 são pessoas jurídicas).

A legislação de PIS e COFINS é extremamente complexa, cada uma das pessoas jurídicas pode vender seu produto com a incidência do PIS/COFINS, com isenção total ou ainda com suspensão das contribuições. Nos três casos há diferenças nos valores a serem creditados pelo contribuinte. Portanto, é imprescindível verificar cada uma das notas já que as mesmas contém uma observação que indica qual a forma de incidência das contribuições, ou seja: se houve a incidência, suspensão ou isenção das contribuições para o PIS e COFINS.

(...)

Na verificação efetuada nas milhares de notas fiscais constatou-se que diversas apresentavam o PIS/COFINS suspensos, entretanto, no arquivo digital estava inserido a observação de que as mesmas não estavam com o PIS/COFINS suspensos. Ou seja, de acordo com o arquivo digital o contribuinte teria direito ao crédito integral da nota fiscal.

(...)

Concluimos que a análise da exatidão do arquivo digital demanda verificação adicional nas notas fiscais.

Somente após esse passo de verificação das notas fiscais e eliminação dos erros no arquivo digital, é possível cotejar o arquivo com a posteriormente comparar com a DACON e PERD/COMP para verificar a certeza dos créditos ali postulados.

Ora, não foi possível ultrapassar a primeira fase, qual seja verificação do arquivo digital porquanto o contribuinte ainda não apresentou um arquivo digital espelhando com exatidão o conteúdo das notas fiscais de aquisição de café.

Note-se que tal elemento é essencial e deveria ser feito antes de efetuar as PERD/COMP. Aguardando a apresentação do arquivo digital correto, os trabalhos de fiscalização continuaram com outras análises quais sejam: Comprovação de pagamento e entrega da mercadoria.

Nesta análise, o contribuinte apresentou "comprovantes" de pagamentos emitidos pelo KSBC que não continham o CNPJ da empresa favorecida pelo pagamento. Ou seja: os comprovantes não servem para comprovar o pagamento efetuado porque não contém o principal dado de identificação para fins fiscais que é o CNPJ do favorecido.

Intimado a apresentar os comprovantes corretos, o contribuinte apresentou no dia 22/09/2011 uma relação com 220 páginas referentes a todos os pagamentos efetuados através do HSBC, não só os pagamentos objeto da amostragem efetuada pela fiscalização. Não houve tempo para cotejamento da relação com as notas fiscais.

Quanto aos contratos e Confirmações de Negócio, documentos exigidos pela Fiscalização desde o início dos trabalhos, conforme Termo de Início de Ação Fiscal, não foram apresentados pelo contribuinte.

Conclui-se, portanto, que por não contar com todos os documentos necessários e exigidos, sobretudo o arquivo digital que espelhe fielmente as notas fiscais de aquisição e PERD/COMP, foi impossível encerrar a primeira fase da auditoria [sic], apesar de estar tendo tratamento prioritário pela fiscalização.

Por outro lado, não é possível conceder novos prazos para a apresentação da documentação já exigida porque a sentença exarada no Mandado de Segurança número 0000577.91.2011.4.03.6104, no dia 29 de junho de 2011, cópia em anexo, determina prazo de 90 (noventa) dias para apreciação dos pedidos retrocitados.

Além disso, os auditores-fiscais ressaltaram que:

(...) é conveniente destacar o fato sabido e amplamente divulgado por órgãos da imprensa, cópia em anexo, que existem problemas seríssimos referentes a fraudes na área de café. Ocorre que existe um grande número de empresas "noteiras" créditos de PIS/COFINS demanda diligências. Por isso a necessidade de comprovação de outros elementos como contratos e abertas em nome de "laranjas" com a finalidade de gerar para os adquirentes do produto e a investigação desses fatos para apurar como se efetivaram as vendas, pagamento e entrega de mercadoria além de confirmação de compra exigidos desde o início dos trabalhos. Antes de conceder os créditos pleiteados, há que se verificar se os negócios ocorreram mesmo, se existem os fornecedores e outras investigações, por isso, após a apresentação de um arquivo digital que espelhe com exatidão os valores pleiteados nas PERD/COMP citados há que se verificar a comprovação da entrega do produto e o efetivo pagamento, além de outras diligências junto a intermediários e fornecedores para verificar em que condições ocorreram os negócios.

Dos 875 fornecedores pessoas jurídicas, 91 NÃO ESTÃO ATIVOS, ou seja, ou são empresas INAPTAS, ou INATIVAS, ou SUSPENSAS. Tais fornecedores correspondem a 25% do crédito pleiteado. Além disso, mais de 50% dos fornecedores remanescentes não tiveram nenhum recolhimento de PIS e COFINS. Se não recolheram nada, como podem ter vendido o produto com a incidência da contribuição gerando direito

a crédito para o contribuinte? Antes de se conceder os créditos pleiteados, há que se ter a certeza da existência e, em que condições se deram os negócios efetuados.

Entretanto, essa fase de diligências é posterior ao batimento do arquivo digital com as notas fiscais e comprovação de pagamento e efetiva entrega da mercadoria, e, conforme relatado, são fatos ainda pendentes de verificação.

Diante disso, e da impossibilidade de prosseguimento da auditoria por força da sentença exarada no Mandado de Segurança n. 0000577.91.2011.4.03.6104, que estabelece um prazo de 90 (noventa) dias para apreciação das PERD/COMP acima mencionadas, encerro a presente fiscalização sem uma conclusão a respeito da liquidez e certeza dos créditos postulados nas PERD/COMP 07439.19315.311008.1.1.08-3004, 22835.49313.051108.1.1.08-7778, 25159.21118.051108.1.1.08-4361, 20018.70908.180609.1.1.08-8245, 34023.97509.311008.1.1.09-2154, 30597.65680.051108.1.1.09-9515, 30837.19569.051108.1.1.09-0278, 32669.69734.180609.1.1.09-0573.

Do Despacho Decisório

Diante da manifestação inconclusiva dos auditores fiscais a respeito da comprovação do crédito pleiteado, o Despacho Decisório (fls. 483) indeferiu o pedido de ressarcimento, nos termos abaixo:

Assunto: Despacho Decisório emitido por força da sentença exarada no Mandado de Segurança n° 0000577.91.2011.4.03.6104, referente a ressarcimento de PIS/COFINS constante na PER/DCOMP 30837.19569.051108.1.1.09-0278.

Ementa: Em cumprimento a ordem judicial exarada, e, não havendo prazo razoável para análise dos documentos comprobatórios do direito creditório solicitado o pedido é indeferido por falta de provas.

Em suma, a SEORT limitou-se a reproduzir nas razões de fato as conclusões (no caso, a ausência de) da verificação fiscal, de forma que, baseado no artigo 24, da Instrução Normativa SRF 460/2004, indeferiu na sua integralidade o crédito contestado pelo contribuinte.

Da Manifestação de Inconformidade

O contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade às fls. 489 e seguintes, requerendo a reapreciação e reanálise do pedido de ressarcimento pela Receita Federal, uma vez que “a SEFIS/DRF/SANTOS/SP deixou de concluir o procedimento de

fiscalização após evoluir bastante, e tendo suspenso as atividades ao longo dos 90 (noventa) dias determinados em sentença, por conta de férias do servidor encarregado desta fiscalização. Alega-se insuficiência do prazo determinado em sentença” e também porque “a análise do pedido de ressarcimento pressupõe análise conclusiva, e não meras atividades fiscalizatórias intermediárias.”

Da reanálise pela RFB e do novo Despacho Decisório

Em nova e extensa análise, a Receita Federal averiguou detalhadamente as notas fiscais e as transações que ensejaram o pedido de crédito extemporâneo pela Recorrente, aproveitando bastante o conhecimento obtido pelas operações “Tempo de Colheita”, “Broca” e “Robusta”, realizadas em conjunto com a Polícia Federal e Ministério Público Federal.

O resultado dessa nova fiscalização pode ser verificado entre as fls. 1409 e 1724. Perante os novos fatos, foi exarado novo despacho decisório às fls. 1733:

Pedidos de Ressarcimento, combinados com Declarações de Compensação, envolvendo créditos do Pis/Pasep e da Cofins, apurados nos 4 trimestres de 2008, obtidos em decorrência de suas operações de exportação.

Crédito parcialmente reconhecido

**DIREITO CREDITÓRIO PARCIALMENTE
RECONHECIDO**

Pedidos de Ressarcimento Deferidos Parcialmente e Compensações Homologadas até o Limite dos Créditos Deferidos

(...)

De acordo com as conclusões do Ilmo. Sr. Auditor-Fiscal, responsável pela ação fiscal, consubstanciadas no relatório anexo aos autos, parte dos créditos reclamados não tiveram sua liquidez e certeza assegurados, uma vez que sua obtenção, bem como a de outros períodos, está cingida por fraudes comprovadas, somadas a aproveitamentos de créditos incompatíveis com a legislação vigente, conforme muito bem detalhado no referido relatório.

As irregularidades mencionadas foram investigadas e comprovadas, em decorrência de ações conjuntas da Polícia Federal, Ministério Público e Receita Federal, denominadas “TEMPO DE COLHEITA”, “BROCA”, e “ROBUSTA”.

Tais operações tiveram por objetivo investigar diversos “atacadistas” de café na Região Sudeste, pessoas jurídicas “laranjas”, constituídas apenas com o fito de encobrir os verdadeiros fornecedores do café, pessoas físicas, e burlar a administração tributária, pela produção de créditos

integrais das contribuições do Pis e da Cofins, os quais, de outro modo seriam créditos presumidos, consistentes em 35% do crédito cheio

As “empresas” envolvidas no esquema apresentam características semelhantes: ou seja, são inexistentes de fato, já que, a despeito dos montantes negociados do café e da receita gerada, seus estabelecimentos e empregados não condizem com os valores comercializados, não entregam as declarações exigidas pela RFB, tais como Dirpj, Dacon, ou Dctf, ou se apresentam/como inativas ou entregam as declarações com valores de receita quase zerados ou mesmo zerados. Além disso, não recolhem os tributos ou o fazem em montantes diminutos, totalmente em desconformidade com a magnitude do negócio realizado.

Entre outros fatos e testemunhos, foi comprovado, que várias notas fiscais emitidas, o nome do verdadeiro produtor/vendedor era identificado tratando-se de pessoa física.

Como fartamente comprovado nas operações, desencadeadas, a contribuinte não só se utilizou do esquema, como também, tinha pleno conhecimento de seu funcionamento, participando e lucrando com as fraudes, das quais resultaram créditos indevidos, todos glosados, porém, diante da evidência de se tratar de venda de produto por pessoa física, o Ilmo. Sr. Auditor Fiscal, responsável pela conferência dos créditos e sua procedência, concedeu-lhe, nos casos efetivos, o crédito presumido, previsto no art. 15 da Lei nº 10.925/2004

(...)

Além da restauração dos créditos decorrentes da má-fé da contribuinte, foram glosados outros, obtidos pela compra de café de cooperativas, que se submetem a uma legislação especial, abaixo parcialmente transcrita

(...)

Assim sendo, diante do acima exposto, em combinação com o resultado da ação fiscal, foram feitos os ajustes de ofício, de forma a conformar os créditos de Pis/Pasep e Cofins com as Leis nºs .10.637/2002 e 10.833/2003, remanescendo os seguintes valores de créditos nos quatro trimestres de 2008:

Da nova Manifestação de Inconformidade

Em consequência do indeferimento parcial do pedido de ressarcimento, o contribuinte apresentou nova Manifestação de Inconformidade (fls. 1749 e seguintes), que, em suma, (i) questionou o uso genérico das informações recolhidas durante as operações realizadas conjuntamente com a PF e MPF, e sua aplicação aos créditos da Recorrente sem, contudo, comprovar qualquer vínculo de má-fé entre ela e as empresas objeto da investigação; (ii) defendeu que as irregularidades encontradas

nessas ações não poderiam contaminar o direito ao crédito previsto em lei; (iii) ponderou que, se as entidades governamentais não foram eficazes em interromper as atividades das empresas tidas como inidôneas, mesmo após a descoberta de esquema fraudulento, porque exigir de outros contribuintes o zelo em desvendar quais os contribuintes que poderiam ou não realizar negócios lícitos? (iv) quanto ao crédito sobre cooperativas de café, afirma que a compra e venda de café está sujeita ao recolhimento do PIS e da Cofins sendo fato que as cooperativas e as vendas de café estão sujeitas ao recolhimento desse tributo ainda que permitida a exclusão da base de cálculo,

Do Acórdão sobre a Manifestação de Inconformidade

Proveio o acórdão a respeito da Manifestação de Inconformidade, emitido pela DRJ/ às fls. 2136 e seguintes, mantendo a decisão contida no último despacho proferido pela SEORT.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/2008 a 30/09/2008

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

As razões do voto podem ser sumarizadas pelos excertos abaixo destacados:

(a) Quanto ao direito ao crédito oriundo das transações com pessoas jurídicas irregulares, inidôneas, inativas e/ou interpostas:

Trata-se o presente, como visto, de Pedido de Ressarcimento de crédito que a contribuinte julga deter contra a Fazenda Pública. Ou seja, aqui não se trata de ação positiva do Fisco no sentido de exigir tributação sob fato até então oculto dos registros oficiais da pessoa jurídica. Não há, na situação posta, nessa medida, a necessidade de que o Fisco traga aos autos elementos

suficientemente robustos que convençam acerca da existência de algum fato gerador e da conseqüente legitimidade da eventual exigência formalizada.

Não. O caso em foco foi iniciado com a pretensão de exercício de um direito por parte da contribuinte. De moto próprio a contribuinte protocolou pleito no qual invoca direito de crédito passível de lhe ser ressarcido pela Administração Tributária. Para fazer valer esse direito, é preciso que a autoridade fiscal a quem cabe o exame do pleito tenha segurança da liquidez e certeza do direito demandado para reconhecê-lo legítimo. Colocada em xeque a legitimidade do crédito pleiteado, à autoridade cabe o indeferimento do pleito, ressalvado ao sujeito passivo a produção de elementos firmes que desfaçam a incerteza e venham a comprovar a robustez do direito negado.

Compulsando-se os autos, contudo, conclui-se que não só a Administração Fiscal pôs em dúvida a legitimidade do valor do ressarcimento invocado como foi além, comprovando a inexistência do direito em litígio

(...)

Em resumo, os elementos coletados pela auditoria no âmbito da operação Tempo de Colheita trazem provas robustas, agudas e irrefutáveis de que o mercado de compra de café estava contaminado pela interposição fraudulenta e artificial de intermediários pessoas jurídicas com o fim único e exclusivo de gerar créditos fictícios de PIS e Cofins na sistemática da não cumulatividade.

(...)

A denominada “Operação Broca” consistiu no aprofundamento das investigações iniciadas na operação “Tempo de Colheita”. Diversos documentos e arquivos foram apreendidos na operação, entre eles o arquivo digital armazenado em um “notebook” de propriedade da Outspan que estava em poder de seu diretor Fabrício Tristão. A análise de tal elemento resultou no “RELATÓRIO DE ANÁLISE DE MÍDIA APREENDIDA”.

Do citado relatório da operação, a fiscalização da DRF em Santos extraiu alguns elementos que também permitem formar a convicção deste relator de que a Outspan e seus dirigentes estavam profundamente envolvidos no apontado esquema para geração de créditos fictícios de PIS e Cofins, mediante a interposição de falsos intermediários na cadeia de comercialização do café.

(...)

Ou seja, o Sr. Fabrício Tristão, gerente de compras da Outspan, tinha pleno conhecimento do uso artificial de empresas de fachada no negócio de compra e venda de café.

(...)

Porém, avaliados todos os elementos trazidos à lume pelas operações Tempo de Colheita/Broca/Robusta, tomados isoladamente ou em conjunto apontam que essa precaução tomada pela empresa tinha apenas esse único objetivo: apresentar as consultas em sede de defesa administrativa ou judicial contra uma possível e agora real acusação de fraude, como de fato fez a contribuinte em sua manifestação de inconformidade.

De tudo o que até agora ficou aqui exposto, pode-se entender como comprovada a existência de esquema ilícito no mercado de café com vistas à criação de créditos fictícios de PIS e Cofins e ainda mais importante, com todo o detalhamento do modo de operação da fraude. Além disso, impossível deixar de reconhecer que as provas levantadas no âmbito das citadas operações apontam a participação dolosa da empresa interessada nos presentes autos com vistas à citada geração artificial de créditos.

(b) Sobre a possibilidade de apropriação de créditos nas transações com cooperativas de café

(...) conclui-se que, na hipótese de exclusão das receitas em razão do repasse aos cooperados, não cabe a apuração de crédito não cumulativo pelo adquirente.

Verificou a fiscalização que figuravam, entre as fornecedoras da interessada, diversas sociedades cooperativas. Esta foram 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 requerente.

(...)

Muito importante, é a análise procedida pela auditoria em relação às cooperativas fornecedoras da Outspan. As sociedades foram intimadas a informarem a natureza de suas operações com os associados e terceiros. Responderam ainda 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 oficial. As correspondentes respostas estão presentes no processo administrativo nº 15983.720081/2013-471 Os dados referentes a cada uma das cooperativas que forneceram grãos à interessada estão consolidados na tabela iniciada às fls. 21.180.

Veja-se pelas respostas que, de fato, algumas das cooperativas afirmam realizar cumulativamente as atividades de beneficiamento de café e nesses casos, as receitas de venda do café trabalhado sofrem a incidência de

PIS e Cofins, vedada a suspensão da contribuição prevista no caput do art. 9º da Lei nº 10.925, de 2004, a teor da exceção prevista no §1º, II daquele dispositivo às vendas efetuadas pelas pessoas jurídicas de que tratam os §§ 6º e 7º do art. 8º. Assim, as saídas de café dessas cooperativas que fazem o blend, embora não passíveis de suspensão, tem suas receitas excluídas da base de cálculo por conta da autorização específica às cooperativas, sendo vedada a apuração de créditos pelo contribuinte adquirente.

Outras porém, afirmam não realizar as atividades que levam à obtenção da mistura e que dão saídas com suspensão de PIS e de Cofins, em ambos os casos, não houve incidência das contribuições, quer pela exclusão de valores da base de cálculo das cooperativas, quer pela saída efetuada diretamente com suspensão. Nesse contexto, foi correta a conduta adotada pela autoridade fiscal que considerou a condição de cada cooperativa fornecedora individualmente. Vale ressaltar que no caso das cooperativas de produção agropecuária a autoridade considerou a possibilidade de geração de créditos presumidos nos termos da legislação.

(c) Sobre a aplicação de Taxa SELIC sobre o crédito a ser ressarcido

Postula a contribuinte, por fim, a necessidade de que os valores ressarcidos sejam acrescidos da taxa Selic. No entanto, não há permissivo que autorize a incidência de juros de mora sobre quantias que serão destinadas ao contribuinte a título de ressarcimento, ao contrário do que ocorre no caso de restituição por pagamento indevido ou a maior, por exemplo.

Pelo contrário, a legislação fiscal expressamente veda a dita incidência de juros de mora, como se vê em dispositivo presente na IN RFB nº 600, de 2005, repetido nas INs que se seguiram, nº 900, de 2008 e nº 1.300, de 2012.

Do Recurso Voluntário

Irresignado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário às fls. 2185-2246, reprisando os argumentos contidos na Manifestação de Inconformidade e mais os seguintes:

(a) Da Preliminar de “Ausência de fundamentação para a Descaracterização e Vícios de procedimento”

(...) percebe-se claramente que a autoridade fiscal objetivou desqualificar as legítimas operações de aquisição de café efetuadas pela Recorrente, a fim de legitimar a cobrança realizada, sem, contudo, trazer qualquer prova concreta que vinculasse o contribuinte aos pretensos atos ilícitos por ela citados genericamente para uma ínfima quantidade de operações de compra do café. Neste caso, considerando que

a exigência da autoridade fazendária decorre da desconsideração de operações lícitas e devidamente registradas contabilmente pela empresa, o enquadramento legal utilizado para amparar o procedimento adotado pela fiscalização não serve como fundamentação.

Até mesmo porque, a desconsideração de negócios jurídicos somente teria guarida no parágrafo único, do artigo 116, do Código Tributário Nacional. Portanto, ao simplesmente desconsiderar os negócios jurídicos efetuados pela Outspan, não restam dúvidas de que o procedimento adotado pela fiscalização se subsume exatamente ao comportamento descrito no mencionado dispositivo legal.

Todavia, mesmo que a desconsideração dos negócios jurídicos, nos moldes como efetuada pelo agente fazendário, pudesse estar tacitamente fundamentada no parágrafo único, do artigo 116, do CTN, é notório que sobre tal norma inexistia qualquer regulamentação até a presente data, pelo que a mesma não poderia gerar quaisquer efeitos sobre as operações indicadas no Termo de Verificação em comento.

(...)

Mesmo que se admitisse a aplicação do parágrafo único, do art. 116, do CTN, a desconsideração dos atos e negócios realizados com as pessoas jurídicas indicadas no Termo de Verificação deveria, obrigatoriamente, ser precedido de procedimento administrativo próprio e exclusivo para este fim.

(...)

Não obstante a ilegal descaracterização dos negócios jurídicos realizados pela Outspan, visto que tal procedimento fora adotado sem qualquer amparo legal, não tendo sido sequer citado pela fiscalização eventual dispositivo de lei que possibilitasse a glosa dos legítimos créditos por ela apurados, fato é que, mesmo se admitida tal pretensa descaracterização, ainda assim esta se demonstrou de todo incipiente e descabida.

(...)

No entendimento da Fiscalização, referidas pessoas jurídicas intermediárias seriam empresas que não existiriam de fato, sendo que, supostamente, as empresas exportadoras de café adquiririam toda mercadoria diretamente de pessoas físicas, o que lhe garantiriam o crédito presumido de 35% do crédito integral de PIS e COFINS oriundo da operação e não o crédito integral de PIS e COFINS.

Assim, para a suposta manutenção do crédito integral de PIS e COFINS, as empresas se utilizariam de empresas

intermediárias de fachada, também chamadas de “noteiras”.

Ainda, afirma a Fiscalização que as empresas exportadoras de café, que comprariam o café das pessoas jurídicas intermediárias, não só teriam pleno conhecimento do esquema de fraude em referência como teriam obrigado a criação dessas empresas intermediárias “noteiras”, e por isso, fariam parte desse esquema que tinha como único objetivo gerar crédito de PIS e COFINS em sua integralidade.

Para comprovar a existência do suposto esquema de fraude no comércio do café, a Fiscalização cita trechos do relatório elaborado pela Polícia Federal nas operações Tempo de Colheita, Robusta e Broca.

(...)

Da análise do termo de verificação fiscal que possui quase 300 páginas salta aos olhos o fato de que o nome da Recorrente é citado em raríssimos trechos das operações federais utilizadas pela Fiscalização para comprovar o suposto esquema de fraude. Ainda, salta aos olhos o fato de que em nenhum momento a Recorrente foi indicada pelos investigados nas operações federais como mandante ou participe do esquema de fraude na cadeia do café.

O que se observa é que a Fiscalização a todo custo tenta fazer crer que a Recorrente saberia e seria articuladora desse suposto esquema de fraude que teria como objetivo gerar crédito de PIS e COFINS, o que demonstraria a ausência de boa-fé da Recorrente. Ocorre que para comprovar a suposta participação da Recorrente no esquema de fraude a Fiscalização se utiliza de presunções, atitude essa vedada pelo ordenamento jurídico pátrio.

Ora I. Julgadores, se mostra absurdo admitir que depoimentos com afirmações genéricas dos corretores de café e produtores rurais, possam ser utilizados como comprovação para o suposto entendimento da Fiscalização de que a Recorrente teria conhecimento e teria participado desse esquema. Não é demais lembrar que os corretores e os produtores de café também faziam parte da cadeia de produção do café e também estavam sendo investigados pela Polícia Federal.

O que se observa também é que o nome da Recorrente apenas aparece nesses depoimentos quando da aquisição de café de 05 (cinco) fornecedores pessoas jurídicas, quais sejam, Colúmbia, WR da Sitva, Agrosanto, Celba e Trarbach. Ocorre que a Fiscalização, sem nenhuma prova, glosa a integralidade do crédito de PIS e COFINS da Recorrente que adquiriu café de mais de 100 (cem) fornecedores diferentes, listados pela própria Fiscalização.

Isto é, a Fiscalização presume que todos os outros 95 (noventa e cinco) fornecedores pessoas jurídicas da Recorrente fariam parte desse esquema de fraude e teriam

participação juntamente com a Recorrente. Ou seja, 95% dos fornecedores nada falaram sobre a Recorrente. Nada mais absurdo e que somente denota a fragilidade da acusação.

(...)

Ainda, da análise do termo de verificação fiscal verifica-se que a Fiscalização lista e cita os 100 (cem) principais fornecedores da Recorrente que supostamente seriam empresas “noteiras” criadas apenas com a finalidade da emissão de notas fiscais para geração do crédito de PIS e COFINS. Logo, tendo em vista que a Recorrente obrigava a criação dessas empresas de fachadas, como tenta fazer crer a Fiscalização, a única conclusão plausível seria que referidas empresas “noteiras” foram constituídas a partir do ano de 2005, ou seja, após o início das atividades da Recorrente.

No entanto, da análise da situação cadastral dessas empresas fornecedoras perante o CNPJ, no qual consta a data de constituição das referidas empresas, percebe-se que dos 100 (cem) principais fornecedores listados pela Fiscalização, 76 (setenta e seis) foram constituídos anteriormente ao início das atividades da Recorrente no Brasil que apenas ocorreu no ano de 2005. Ou seja, 3/4 dos fornecedores da Recorrente foram constituídos anteriormente à sua chegada no Brasil.

E esse fato l. Julgadores, sequer causa surpresa para a Recorrente, tendo em vista que a Recorrente nunca exigiu a criação de nenhuma empresa “noteira” com o objetivo de que fosse gerado crédito de PIS e COFINS para a sua atividade.

(...)

No presente caso, os créditos de PIS e COFINS glosados pela Fiscalização se referem ao ano de 2008. Nesse período, a Recorrente não solicitou de imediato o ressarcimentos desses valores de PIS e COFINS a cada trimestre. Como a Recorrente tinha acabado de iniciar suas operações no Brasil e diante da complexidade das normas legais, a Recorrente sequer tinha conhecimento de que poderia solicitar o ressarcimento desse crédito de PIS e COFINS.

Assim, apenas no ano de 2009, após a realização de uma auditoria interna, a Recorrente tomou conhecimento da possibilidade de apresentar pedido de ressarcimento dos referidos valores perante a Secretaria da Receita Federal.

Diante desse fato, não se mostra correto afirmar que a Recorrente tenha criado todo um esquema de fraude que lha garantisse a integridade do crédito do PIS e da COFINS

no ano de 2008, e ao mesmo tempo solicitar o ressarcimento desse crédito mais de ano depois da sua geração.

O direito de ressarcimento do crédito de PIS e COFINS ora glosado pela Fiscalização decorre do fato de que a Recorrente, de boa-fé, adquiriu café de pessoas jurídicas, fato esse que lhe garante o direito de crédito pela legislação. (...)

(b) Do Direito ao Crédito na aquisição de café de cooperativas

Conforme visto, em virtude da restrição constante no art. 9º, §1º, inciso II, da Lei nº 10.925, de 2004, não há suspensão da exigibilidade da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS nas receitas da venda de “café cru em grão” das Sociedades Cooperativas de produção que exercem atividade agroindustrial.

Ou seja, a receita da venda de “café cru em grão” no mercado interno está sujeita à tributação das contribuições a alíquota de 9,25%. Neste caso, porém, o artigo 15 da MP 2.158/2001 prevê a possibilidade de “ajuste” na base de cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP e da CORNS, permitindo a exclusão de valores decorrentes somente da prática de ato cooperativo, como por exemplo, as receitas decorrentes do beneficiamento, armazenamento e industrialização da produção do associado.

(...)

Para manter e seguir a linha de raciocínio da sistemática não-cumulativa, a sociedade cooperativa de produção, que exerce atividade agroindustrial, quando comercializar o produto “café cru em grão”, no mercado interno, para as pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real, deve transferir o total do crédito fiscal básico da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS que não foi possível compensar e ressarcir em espécie nesta etapa da cadeia produtiva.

Cita acórdãos:

CREDITO PIS/PASEP. NAO CUMULATIVIDADE A adquirente faz jus aos créditos das compras efetivamente comprovadas, independentemente das vendedoras não declararem a receita bruta ao fisco. A\$ aquisições de insumos efetuadas de sociedades cooperativas geram créditos como as das demais pessoas jurídicas. Se não comprovada a aquisição do bem para a revenda, o crédito correspondente não pode ser reconhecido. CREDITO PRESUMIDO - AGROINDUSTRIA Para fazer jus ao credito presumido - agroindústria, a empresa precisa produzir ela própria o café que revende, considerando como tal o exercício cumulativo das atividades previstas na legislação de regência. (ACÓRDÃO Nº 09-24125 de 27 de Maio de 2009; 2ª Turma da Delegacia de Julgamento de Juiz de Fora)

NAO CUMULATIVIDADE Direito AO CRÉDITO AQUISIÇÕES DE COOPERATIVAS E DE EMPRESAS CONSIDERADAS INAPTAS. 1 - As aquisições de mercadorias para revenda efetuadas de sociedades cooperativas geram créditos de Cofins não-cumulativa - exportação como as das demais pessoas jurídicas. 2 - A adquirente faz jus aos créditos das compras quando comprovado o pagamento e a efetiva entrega das mercadorias comercializadas independentemente de haver contra os fornecedores declaração de inaptidão. (ACORDÃO Nº 09-39301 de 29 de Fevereiro de 2012; 2ª Turma de Julgamento em Juiz de Fora)

NAO CUMULATIVIDADE DIREITO AO CRÉDITO AQUISIÇÕES DE COOPERATIVAS E DE EMPRESAS CONSIDERADAS INAPTAS. 1 - As aquisições de mercadorias para revenda efetuadas de sociedades cooperativas geram créditos de Cofins nao-cumulativa - exportação como as das demais pessoas jurídicas. 2 - A adquirente faz jus aos créditos das compras quando comprovado o pagamento e a efetiva entrega das mercadorias comercializadas independentemente de haver contra os fornecedores declaração de inaptidão ou de terem sido declarados a RFB, pelos vendedores as contribuições devidas nas operações. (ACORDÃO Nº 09-39555 de 21 de Marco de 2012; 2ª Turma de Julgamento em Juiz de Fora)

E conclui:

Diferentemente do entendimento manifestado no acórdão recorrido, o acórdão paradigma é claro em dizer que não existe razão para se glosar o crédito de aquisições feitas perante cooperativas que ao final do mês deduzem as contribuições para o PIS/COFINS como lhe faculta a lei. Não é o resultado da apuração do PiS/COFINS de cada cooperativa que legitima ou não o direito de crédito. O parágrafo 2o do artigo 3a das Leis nº 10.833/03 e 10.637/02 não se aplica para a hipótese em debate.

Esse tema há anos suscitou divergências e mal entendidos. Em 31 de março de 2014 restou pacificado o entendimento institucional da Receita Federal, conforme a anexa Resposta da Consulta formulada pelo Conselho dos Exportadores de Café do Brasil – CECAFÉ, contrariando a glosa até aqui mantida.

Com efeito, a Solução de Consulta nº 65 da COSIT, publicada no DOU de 31/03/2014, esclarece com muita propriedade o direito de crédito ordinário nas compras perante cooperativas. Esclarece que tais compras são normalmente tributadas, e que a apuração das cooperativas fazendo uso da faculdade de exclusão da base de cálculo, ao final do mês em que ocorreu o faturamento, em nada altera o direito de terceiros que com ela transacionam.

Por fim, requer que seja dado provimento ao Recurso para que esse Tribunal:

- (a) reconheça 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 fornecedores que informaram suspensão indevida de tributação, e assim deferir-se também esta parte do crédito a ser ressarcido, homologando-se as respectivas compensações, quando for o caso;*
- (b) 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;*
- (c) E, ainda, que autorize que a parte incontroversa de créditos presumidos seja imediatamente ressarcida.*

É o relatório.

Voto (vencido, em parte) do relator no processo nº 10845.720179/2010-17

Conselheiro Tiago Guerra Machado, Relator

Da Admissibilidade

O Recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, de modo que admito seu conhecimento.

Da Preliminar de Nulidade

Não merece prosperar a alegação da Recorrente.

As hipóteses de nulidade previstas no artigo 59, do Decreto 70.235/1972, não guardam qualquer relação com os supostos vícios apontados no Recurso, não havendo possibilidade jurídica de nulidade do despacho decisório.

Na verdade, parece-me claro que a argumentação da Recorrente nesse ponto devem ser avaliadas na análise do mérito recursal.

Portanto, nego provimento à preliminar de nulidade suscitada.

Do Mérito

No seu mérito, o recurso, em suma, versa sobre:

(a) Da insuficiência probatória do Auto de Infração com relação ao aludido dolo da Recorrente na aquisição de café de "noteiras"

(b) Do documento fiscal "inidôneo" e da possibilidade de creditamento

(c) Do crédito presumido

Passo a expor minhas considerações caso a caso.

Da insuficiência probatória do Auto de Infração com relação ao aludido dolo da Recorrente na aquisição de café de "noteiras"

O termo de verificação fiscal "complementar" esmerou-se em apontar um suposto vínculo da Recorrente com as fraudes apontadas pelas operações "Broca", "Tempo de Colheita" e "Robusta", priorizando explicar de que se tratavam tais investigações ao invés de buscar elementos de prova mais robustos. A decisão de primeiro grau acabou se baseando em tais elementos circunstanciais para firmar sua convicção.

Contudo, como se depreende do relatório, o único fato que o auditor-fiscal conseguiu apurar - que pudesse criar uma conexão potencialmente espúria entre a Recorrente e as empresas envolvidas naquelas investigações – foi uma única conversa em meio eletrônico, obtida no âmbito daquelas operações, entre um dos administradores da Recorrente e um funcionário que poderia ser interpretada que o primeiro teria ciência de que um fornecedor específico não teria condições físicas de operar a compra e venda de café no estabelecimento emissor das notas.

O meu entendimento é que os termos de verificação e a decisão ora recorrida trabalharam dentro desse arcabouço probatório meramente circunstancial, alastrou conclusões de parte da investigação à totalidade das operações da Recorrente (vide fls. 2.202, que a Recorrente lembra que “quando da análise da suposta participação da Recorrente no suposto esquema, o nome da Recorrente apenas aparece vinculado a 05 (cinco) fornecedores nos depoimentos transcritos pela Fiscalização. Apenas desse fato já se mostra absurdo glosar a integralidade do crédito de PIS e da COFINS da Recorrente quando seu nome apenas aparece vinculado a apenas 05 (cinco) fornecedores ditos inidôneos. Novamente a Fiscalização se utiliza de presunções para glosar a integralidade do crédito de PIS e COFINS, ao fundamento de que a Recorrente teria envolvimento ilícito com todos os outros 95 (noventa e cinco) fornecedores.”) e não ponderou sobre algumas evidências de boa-fé trazidas pela Recorrente, quais sejam:

(a) A larga maioria dos fornecedores tidos como inidôneos e/ou fictícios não possuíam restrição de emissão de notas fiscais, irregularidades no CNPJ, etc.;

(b) A larga maioria dos fornecedores que estariam abrangidos pela investigação como empresas “noteiras” já existia antes mesmo do início das atividades da Recorrente no Brasil, o que não faria sentido se o principal argumento da Fazenda Nacional era que as “noteiras” teriam sido criadas única e exclusivamente para atender a demanda da Recorrente para viabilizar a tomada de créditos (vide fls. 2.199 e seguintes);

(c) O próprio pedido de ressarcimento extemporâneo da Recorrente, per si, poderia ser considerado uma evidência de que a compra dos grãos era o objeto negocial imediato da Recorrente, e que a possibilidade de se apropriar de créditos das contribuições, identificada a posteriori, não conjugaria em participar conscientemente (má-fé, dolo) de um negócio jurídico simulado.

Entendo, portanto, insubsistentes as razões inferidas e fatos imputados pela administração fazendária para consignar que a Recorrente teria agido em concurso com as empresas envolvidas nas atividades fraudulentas a que se referem as operações “Robusta”, “Tempo de Colheita”, e “Broca”.

Do documento fiscal “inidôneo” e da possibilidade de creditamento

Por outro lado, diante da convicção firmada pela fiscalização de que a totalidade dos documentos fiscais que ensejaram a apropriação de créditos pela Recorrente eram inidôneos, o despacho decisório, mantido pela decisão da DRJ, concluiu pela impossibilidade da apropriação dos créditos pela Recorrente.

Esse aspecto, em função da conclusão do ponto anterior, merece melhor análise.

O parágrafo único, do artigo 82, da Lei Federal 9.430/1996, oferece uma solução aos casos em que o adquirente de boa-fé, como restou minha conclusão, pode utilizar documentos fiscais inidôneos como prova de seu direito (no caso, do direito ao crédito das contribuições) se resta configurado e comprovado que:

- (a) Houve o recebimento dos bens, direitos e mercadorias e utilização dos serviços; e
- (b) Houve o efetivo pagamento pelo preço pactuado.

Assim dispõe o texto legal:

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.

Não há nos autos, qualquer ilação ou questionamento à falta de efetividade do pagamento e do recebimento físico dos lotes de café adquiridos, eis que tais comprovantes foram juntados ao presente processo pelo Recorrente quando solicitado, de modo que, não havendo questionamento à época, entendo tratar-se de matéria incontroversa.

Diante disso, não vejo óbice ao direito creditório pretendido pelo contribuinte, decorrente das aquisições de pessoas jurídicas tidas como inidôneas e afins, não restando dúvidas quanto aos demais fornecedores que a Fiscalização nem juntou provas de irregularidade, observadas as conclusões quanto ao próximo item de meu voto.

Do crédito de fornecedores via cooperativas

O artigo 15 da MP nº 2.158/2001 regulamentou o funcionamento de cooperativas em geral, sem, contudo, afetar o direito de crédito de adquirentes de seus produtos.

Art. 15. As sociedades cooperativas poderão, observado o disposto nos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998, excluir da base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP:

I - os valores repassados aos associados, decorrentes da comercialização de produto por eles entregue à cooperativa;

II - as receitas de venda de bens e mercadorias a associados;

III - as receitas decorrentes da prestação, aos associados, de serviços especializados, aplicáveis na atividade rural, relativos a assistência técnica, extensão rural, formação profissional e assemelhadas;

IV - as receitas decorrentes do beneficiamento, armazenamento e industrialização de produção do associado;

V - as receitas financeiras decorrentes de repasse de empréstimos rurais contraídos junto a instituições financeiras, até o limite dos encargos a estas devidos.

§ 1º Para os fins do disposto no inciso II, a exclusão alcançará somente as receitas decorrentes da venda de bens e mercadorias vinculados diretamente à atividade econômica desenvolvida pelo associado e que seja objeto da cooperativa.

§ 2º Relativamente às operações referidas nos incisos I a V do caput:

I - a contribuição para o PIS/PASEP será determinada, também, de conformidade com o disposto no art. 13;

II - serão contabilizadas destacadamente, pela cooperativa, e comprovadas mediante documentação hábil e idônea, com a identificação do associado, do valor da operação, da espécie do bem ou mercadorias e quantidades vendidas.

Como se depreende, a exclusão da base de cálculo afeta a apuração do PIS e da COFINS das cooperativas, como simples redução da base de cálculo, não se podendo tratar tal exclusão como isenção ou imunidade destas entidades, ainda que reduzam o PIS e o COFINS a pagar.

Nesse interim, vale ressaltar que a compra e venda de café é sujeita ao pagamento do PIS e da COFINS, sendo irrelevante que, no momento da apropriação de créditos decorrentes de sua aquisição, o contribuinte da etapa anterior tenha recolhido ou não as contribuições sociais.

Ainda, em vista da restrição imposta no parágrafo primeiro, do artigo 9º, da Lei Federal nº 10.925, de 2004, não há suspensão da exigibilidade da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS nas receitas da venda de "café cru em grão" das Sociedades Cooperativas de produção que exercem atividade agroindustrial, de modo que não faz sentido a premissa utilizada pela decisão ora recorrida de que a Recorrente teria limitado seu direito ao crédito pelo fato de as "aquisições que não sofreram tributação de PIS e Cofins na venda, já que referentes a repasses de receitas provenientes de produtos que foram entregues por associados da cooperativa."

Vejamos:

Art. 9º A incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins fica suspensa no caso de venda:

(...)

§ 1º O disposto neste artigo:

I - aplica-se somente na hipótese de vendas efetuadas à pessoa jurídica tributada com base no lucro real; e

II - não se aplica nas vendas efetuadas pelas pessoas jurídicas de que tratam os §§ 6º e 7º do art. 8º desta Lei.

Art. 8º As pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, que produzam mercadorias de origem animal ou vegetal, classificadas nos capítulos 2, 3, exceto os produtos vivos desse capítulo, e 4, 8 a 12, 15, 16 e 23, e nos códigos 03.02, 03.03, 03.04, 03.05, 0504.00, 0701.90.00, 0702.00.00, 0706.10.00, 07.08, 0709.90, 07.10, 07.12 a 07.14, exceto os códigos 0713.33.19, 0713.33.29 e 0713.33.99, 1701.11.00, 1701.99.00, 1702.90.00, 18.01, 18.03, 1804.00.00, 1805.00.00, 20.09, 2101.11.10 e 2209.00.00, todos da NCM, destinadas à alimentação humana ou animal, poderão

deduzir da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, devidas em cada período de apuração, crédito presumido, calculado sobre o valor dos bens referidos no inciso II do caput do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, adquiridos de pessoa física ou recebidos de cooperado pessoa física.

§ 6º Para os efeitos do caput deste artigo, considera-se produção, em relação aos produtos classificados no código 09.01 da NCM, o exercício cumulativo das 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 oficial.

§ 7º O disposto no § 6º deste artigo aplica-se também às cooperativas que exerçam as atividades nele previstas.

Ou seja, comungo do entendimento da Recorrente de que "a receita da venda de "café cru em grão" no mercado interno está sujeita à tributação das contribuições à alíquota de 9,25%. Neste caso, porém, o artigo 15 da MP 2.158/2001 prevê a possibilidade de "ajuste" na base de cálculo da Contribuição para o PIS /PASEP e da COFINS, permitindo a exclusão de valores decorrentes somente da prática de ato cooperativo, como as receitas decorrentes do beneficiamento, armazenamento e industrialização da produção do associado."

Além disso, o Acórdão parece ter ignorado entendimento pela própria RFB quando da Solução de Consulta COSIT 65/2014, vejamos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP REGIME DE APURAÇÃO NÃO CUMULATIVA. CRÉDITOS. AQUISIÇÃO DE PRODUTOS DE COOPERATIVA. Pessoa jurídica, submetida ao regime de apuração não cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep, não está impedida de apurar créditos relativos às aquisições de produtos junto a cooperativas, observados os limites e condições previstos na legislação. Dispositivos Legais: Lei nº 10.637/2002, art. 3º

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS REGIME DE APURAÇÃO NÃO CUMULATIVA. CRÉDITOS. AQUISIÇÃO DE PRODUTOS DE COOPERATIVA. Pessoa jurídica, submetida ao regime de apuração não cumulativa da Cofins, não está impedida de apurar créditos relativos às aquisições de produtos junto a cooperativas, observados os limites e condições previstos na legislação. Dispositivos Legais: Lei nº 10.833/2003, art. 3º.

Ainda o Parecer PGFN/CAT/nº 1425, de 2014, reconheceu o entendimento exprimido pelo contribuinte, de modo que o direito ao crédito deve ser garantido, ainda que isso leve a situações sui

generis, vício que somente poderia ser solucionado mediante alteração legislativa e não através da atividade fiscalizatória.

58. Por outro lado, tal falha operacional, já admitida, também não justifica a criação de norma de proporcionalidade entre créditos do comprador e tributos aos quais o antecedente na cadeia comercial estava ou não sujeito, conforme solicita a 8ª Região Fiscal da RFB. Tal interpretação carece de base legal porque, reiteramos, não há previsão legal a exigir proporção entre tributo pago pelo vendedor e crédito gerado para o comprador no sistema da não cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS. O inciso II do § 2º do art. 3º da Lei Nº 10.637, de 2002 e da Lei Nº 10.833, de 2003, não cuida de proporção, mas de relação de dependência no caso de os produtos ou serviços vendidos não estarem sujeitos ao pagamento dessas contribuições. Ou melhor, no caso de o valor de contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre esses produtos ou serviços resultar igual a zero.

59. Sabemos que a interpretação de qualquer dispositivo não pode levar a absurdos. Sabemos também que não há como obrigar cada adquirente de produtos a investigar se na etapa anterior houve ou não pagamento de PIS/PASEP e da COFINS para fins de garantir o seu direito ao creditamento. As circunstâncias que envolvem a possibilidade de creditamento tem que estar expressas na legislação sendo do conhecimento geral e não ligadas a particularidades de cada sujeito passivo.

Nesse sentido, também merece serem mantidos os créditos oriundos da aquisição de produtos oriundos de cooperativas.

Glosas de Crédito nas compras de fornecedores com vícios formais na nota fiscal de venda

De forma análoga que o item de que trata sobre o direito ao crédito decorrente de aquisições lastreadas em documentos tipos como inidôneos, vê-se que, diante do artigo 82, da Lei Federal 9.430/1996, a comprovação do efetivo pagamento e da entrada das mercadorias, substituiria qualquer mácula documental diante do adquirente de boa-fé.

Na presente situação, nem poderia se falar em hipótese de erro formal na emissão de nota fiscal pelo fornecedor (que teria informado estar sujeito à suspensão de PIS/COFINS).

Em verdade, vale destacar que somente seriam considerados inidôneos, nos termos do Convenio S/N de 1970, os documentos fiscais que contivesse informações que não guardassem veracidade com a transação, sendo possível a correção de suas informações não essenciais para sua caracterização:

Art. 7º Os documentos fiscais referidos nos incisos I a V do artigo anterior deverão ser extraídos por decalque a carbono ou em papel carbonado, devendo ser preenchidos a máquina ou manuscritos a tinta ou a lápis-tinta, devendo

ainda os seus dizeres e indicações estar bem legíveis, em todas as vias.

§ 1º É considerado inidôneo para todos os efeitos fiscais, fazendo prova apenas em favor do Fisco, o documento que:

- 1. omitir indicações;*
- 2. não seja o legalmente exigido para a respectiva operação;*
- 3. não guarde as exigências ou requisitos previstos neste Convênio;*
- 4. contenha declarações inexatas, esteja preenchido de forma ilegível ou apresente emendas ou rasuras que lhe prejudiquem a clareza.*

§ 1º-A Fica permitida a utilização de carta de correção, para regularização de erro ocorrido na emissão de documento fiscal, desde que o erro não esteja relacionado com:

I - as variáveis que determinam o valor do imposto tais como: base de cálculo, alíquota, diferença de preço, quantidade, valor da operação ou da prestação;

II - a correção de dados cadastrais que implique mudança do remetente ou do destinatário;

III - a data de emissão ou de saída.

§ 2º Relativamente aos documentos referidos é permitido:

- 1. o acréscimo de indicações necessárias ao controle de outros tributos federais e municipais, desde que atendidas as normas da legislação de cada tributo;*
- 2. o acréscimo de indicações de interesse do emitente, que não lhes prejudiquem a clareza;*
- 3. a supressão dos campos referentes ao controle do Imposto sobre Produtos Industrializados, no caso de utilização de documentos em operações não sujeitas a esse tributo, exceto o campo "VALOR TOTAL DO IPI", do quadro "CÁLCULO DO IMPOSTO", hipótese em que nada será anotado neste campo.*
- 4. a alteração na disposição e no tamanho dos diversos campos, desde que não lhes prejudiquem a clareza e o objetivo.*

Diante disso, o mero erro formal que não descaracteriza documentalmente a operação realizada não pode ser causa de glosa de crédito.

Sobre a aplicação da Taxa SELIC sobre o valor a ser ressarcido

Por fim, inexistente previsão legal para a aplicação de Taxa SELIC para atualização de crédito das contribuições sociais decorrentes da apropriação extemporânea em sua escrita fiscal e durante o processo administrativo de homologação do pedido de ressarcimento. Trata-se de um crédito de natureza escritural não se aderindo à hipótese de pagamento a maior ou indevido de tributo, casos em que se aplica.

Pelo exposto, conheço do recurso, porém dou-lhe parcial provimento para reconhecer o direito creditório impugnado pelo despacho decisório, sem, contudo, aplicação da Taxa SELIC sobre o saldo objeto de pedido de ressarcimento.

Por fim, não acato o pedido de ressarcimento imediato, devendo a utilização do crédito reconhecido subordinar-se aos procedimentos estabelecidos pela RFB.

Tiago Guerra Machado

Após transcrever o relatório e o voto do relator no processo nº 10845.720179/2010-17, passo a externar as razões de ter sido o voto do relator vencido, neste colegiado, em relação a: (a) créditos decorrentes de aquisições amparadas em documentos tidos como inidôneos, para os quais este dava provimento e o Conselheiro André Henrique Lemos propunha a conversão em diligência; e (b) créditos referentes a notas fiscais com suspensão que conteriam erro formal, para os quais este dava provimento, ao lado Conselheiros Augusto Fiel Jorge D'Oliveira, André Henrique Lemos e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco.

No que se refere aos créditos decorrentes de aquisições amparadas em documentos tidos como inidôneos, está-se a imputar não somente de inexistência de créditos (ou sua falta de certeza e liquidez, que são suficientes para o indeferimento do pleito), mas de fraude em sua obtenção.

O cenário descrito na operação Tempo de Colheita bem esclarece que o mercado de compra de café estava contaminado pela interposição fraudulenta e artificial de intermediários pessoas jurídicas com o fim único e exclusivo de gerar créditos fictícios de PIS e Cofins na sistemática da não cumulatividade.

Como destacou a decisão de piso, a recorrente, ao ser intimada a apresentar as confirmações de compras de café relativas ao período de junho/2005 a julho/2008, documentou a fraude (fls. 2155/2157), demonstrando que a recorrente sabia sobre a interposição de pessoas nas operações, havendo outros exemplos no mesmo sentido no relatório fiscal.

A farta documentação apresentada no relatório fiscal, e transcrita (em parte) às fls. 2155 a 2166 da decisão de piso só endossa que, de fato, não só ocorria interposição de pessoas jurídicas para obtenção indevida de créditos em transações que, de fato, eram provenientes de pessoas físicas, como que tal interposição era claramente conhecida e endossada pela recorrente, como se percebe, v.g., de diálogos dos quais participam o gerente de compras da recorrente (fl. 2166) e seu diretor/administrador (fl. 2167), do qual é pertinente

destacar o seguinte excerto (fl. 2167), que chega a ironizar a situação (conversa entre Alexandre L Carvalho e Fabrício Tristão, gerente de compras da recorrente):

- F - uma coisa aqui as firmas laranja estão diminuindo, pelo menos por

enquanto e andamos bloqueando algumas, e me mandaram uma nota da P.A. de

CRISTO lá de Barra de S. Francisco(ES) esta empresa tem ai tbém, não tem?

- A - sim, eles tem filial mineira

- F - ah ta!

- A - O pomar é grande

- F - Esta é internacional, rsrs

- A - rsrsrs

Arremate-se com outra transcrição de conversa efetuada na decisão de piso (fls. 2167/2168), entre o diretor e administrador da recorrente (Vivek) e o mesmo gerente de compras da empresa (Fabrício Tristão):

O Fabrício comentou com Vivek que esteve com Marcelo Neto (então presidente do Centro de Comércio- de Café de Vitória - CCCV, e diretor da Tristão) e confirmou a existência de pesadas multas nas empresas NICCHIO SOBRINHO/RIO DOCE/ GIUCAFÉ . E acrescentou que "acredita q isto é apenas o início e q ações de prisão/confisco poderão acontecer". E finaliza dizendo que independentemente destas operações [autuações da Receita] TRISTÃO/REAL, CAFÉ continuaram comprando normalmente seguindo aqueles procedimentos de consulta e tal [Sintegra], pelo menos por enquanto usando as firmas laranjas mesmo". Vivek agradece a Fabrício pelas informações.

O mínimo que se esperava é que a recorrente refutasse detalhadamente a acusação de que o café era vendido diretamente pelo produtor rural à recorrente, aquilatando a certeza e a liquidez do crédito. Mas a defesa genérica, apegada em presunção de boa-fé (devidamente afastada pelo autuante) fracassa na tarefa de dar legitimidade ao crédito demandado.

O parágrafo único, do artigo 82, da Lei Federal 9.430/1996, como explica o relator, oferece uma solução aos casos em que o adquirente de boa-fé pode utilizar documentos fiscais inidôneos como prova de seu direito. O problema é que não se está a tratar de adquirente de boa-fé, mas de adquirente que sabia que a operação contava com “laranjas” (pessoas indevidamente interpostas para gerar créditos) e contribuiu para que assim elas ocorressem.

Pelo exposto, a simples não comprovação do direito de crédito, a nosso ver patente no processo, já é ensejadora da negativa de seu reconhecimento, devendo ser negado provimento ao recurso nesse aspecto.

Por sua vez, em relação aos créditos referentes a notas fiscais com suspensão que conteriam erro formal, há que se esclarecer que a discussão em relação a tais notas é feita pelo relator com o pressuposto de que espelhavam efetivas operações entre pessoas jurídicas, efetuadas de boa-fé.

Veja-se que o relator afirma que “[D]e forma análoga que o item de que trata sobre o direito ao crédito decorrente de aquisições lastreadas em documentos tipos como inidôneos, vê-se que, diante do artigo 82, da Lei Federal 9.430/1996, a comprovação do efetivo pagamento e da entrada das mercadorias, substituiria qualquer mácula documental diante do adquirente de boa-fé.”

Novamente, parte o relator do pressuposto (a nosso ver, equivocado), de que as operações eram de boa-fé, quando as partes sabiam, e chegavam a comentar ironicamente, como aqui exposto, a respeito da sistemática interposição de “laranjas” (pessoas jurídicas “de fachada” interpostas para geração de créditos).

Não merecem, então, tais operações, destino diferente daquelas tratadas no tópico antecedente deste voto: a negativa do direito de crédito, por falta de comprovação de sua certeza e liquidez.

Pelo exposto, deve ser negado provimento ao recurso no que se refere a créditos decorrentes de aquisições amparadas em documentos tidos como inidôneos, e créditos referentes a notas fiscais com suspensão que conteriam erro formal.

Por fim, registro que a ementa do julgamento no processo para o qual redigimos o voto vencedor deve ser a seguinte (adaptado apenas o primeiro item, em função de ter sido vencido o relator na matéria):

CRÉDITOS NÃO CUMULATIVOS. GLOSA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE BOA-FÉ. Não comprovadas pelo demandante a liquidez e a certeza dos créditos pleiteados, deve ser negado o reconhecimento dos créditos correspondentes. Afastada a boa-fé do adquirente, inaplicáveis as disposições do parágrafo único do artigo 82 da Lei Federal 9.430/1996.

CRÉDITOS NÃO CUMULATIVOS. GLOSA INDEVIDA. BENS ADQUIRIDOS DE COOPERATIVA. Pessoa jurídica, submetida ao regime de apuração não cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep, não está impedida de apurar créditos relativos às aquisições de produtos junto a cooperativas, observados os limites e condições previstos na legislação.

TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. CRÉDITO ESCRITURAL PLEITEADO EM PEDIDO DE RESSARCIMENTO. Inexiste previsão legal para a aplicação de Taxa SELIC para atualização de crédito das contribuições sociais decorrentes da apropriação extemporânea em sua escrita fiscal e durante o processo administrativo de homologação do pedido de ressarcimento. Trata-se de um crédito de natureza escritural não se aderindo à hipótese de pagamento a maior ou indevido de tributo.

Rosaldo Trevisan

Processo nº 15987.000240/2009-71
Acórdão n.º **3401-004.241**

S3-C4T1
Fl. 710
