



Processo nº 16007.000030/2010-76
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3401-007.170 – 3^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 16 de dezembro de 2019
Recorrente COCAM CIA DE CAFE SOLUVEL E DERIVADOS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2007

NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO. PROCESSO DISTINTO.
RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE

A autoridade fiscal encontra-se impossibilitada de reconhecer nulidade de auto de infração constituído em processo administrativo fiscal distinto.

CONCEITO DE INSUMO. RESP1.221.170/PR. BENS OU SERVIÇOS QUE VIABILIZAM O PROCESSO PRODUTIVO E A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. TESTE DA SUBSTRAÇÃO.

Adota-se o conceito de insumo interpretado pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do recurso repetitivo (REsp 1.221.170/PR). A essencialidade e relevância do item para produção e prestação do serviço é a régua adequada para se constatar a sua qualificação como insumo, capaz de gerar o crédito.

Recurso Voluntário Improcedente.

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Mara Cristina Sifuentes – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

João Paulo Mendes Neto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lazaro Antonio Souza Soares, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), Fernanda Vieira Kotzias, João Paulo Mendes Neto e Mara Cristina Sifuentes (Presidente em Exercício), Ausente o conselheiro Rosaldo Trevisan.

Relatório

Em virtude da exaustão quando da descrição dos fatos realizada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de origem (17^a Turma da DRJ/RJO), colaciona-se na íntegra o relatório do voto do relator unanimemente acolhido por aquela turma:

Trata-se de Pedido de Ressarcimento (nº 37653.73701.200407.1.1.09-0553) de crédito de COFINS não-cumulativa-exportação, relativo ao 1º trimestre de 2007, no valor de R\$1 399.526,97 (um milhão, trezentos e noventa e nove mil, quinhentos e vinte e seis reais e noventa e sete centavos), para fins de Compensação de débitos de outros tributos, mediante DCOMP's constantes dos autos (fls.384 e ss).

A Autoridade Fiscal decidiu reconhecer parcialmente o crédito pleiteado, no montante de R\$964.573,61 (novecentos e sessenta e quatro mil, quinhentos e setenta e três reais e sessenta e um centavos), e, assim, homologar parcialmente as compensações efetuadas até o limite do crédito reconhecido (fls. 441 e ss).

A Autoridade Fiscal argumentou, em resumo, que o referido Pedido foi objeto de análise através de procedimento fiscal, autorizado pelo MPF nº 0810700-2010- 00226-2, constante do Processo Administrativo Fiscal nº 16004.720.665/2011-02, que culminou com a lavratura do TERMO DE DESCRIÇÃO DOS FATOS (fls. 37/380), onde restou definido que o contribuinte efetuou pedido de ressarcimento em valores superiores aos efetivamente devidos. E, assim, seguiu a proposição definida no TERMO DE DESCRIÇÃO DOS FATOS deste processo às fls. 35/36, que concluirá:

que em todos os meses analisados (outubro de 2005 a dezembro de 2009) o contribuinte efetuou pedidos de compensação ou ressarcimento superiores aos créditos a que tinha direito. Ou seja, em razão das glosas e das reclassificações de créditos, indevidamente apurados pela COCAM, as compensações e ressarcimentos pleiteados por intermédio de diversos PER/DCOMP superaram os créditos apurados pela fiscalização.

Cientificada da decisão (fl. 459), em 01/03/12, a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (fl. 460 e ss), em 27/03/12, onde alegou, em síntese, que:

1. a Requerente é empresa tradicional que fabrica café solúvel e café descafeinado em suas plantas industriais, sendo as mercadorias produzidas destinadas, em sua maioria, ao mercado externo;

2. para a fabricação de seus produtos, a Requerente utiliza, como principal insumo, o café conilon, produzido em regiões cafeeiras como Espírito Santo e Rondônia;
3. observadas determinadas especificações, o único fator que influencia a compra do café conilon é o preço, sendo que a definição deste obedece regras de mercado;
4. o corretor, atendendo ao pedido da indústria, intermedeia a operação, apresentando um fornecedor que possua o volume requisitado disponível para venda, no caso da Requerente, o fechamento do contrato de compra e venda somente ocorre depois de feitos os procedimentos de verificação da regularidade fiscal e cadastral do vendedor;
5. constatada a regularidade fiscal e cadastral do fornecedor, a Requerente prossegue na negociação, tomando todas as cautelas pertinentes a essas operações, a título exemplificativo encontram-se anexos jogos de documentos selecionados por amostragem, cada jogo é composto pelo pedido, via impressa do certificado de inscrição válida no SINTEGRA, nota fiscal, guia comprobatória do recolhimento do ICMS pelo fornecedor, conhecimento de carga comprovando a entrada da mercadoria no estabelecimento industrial e comprovante de pagamento da nota fiscal mediante depósito em conta bancária de titularidade do fornecedor;
6. apenas uma parte das operações, no período fiscalizado, foi realizada com empresas consideradas inidôneas pela fiscalização (uma media de 34% no período), tal se deu porque tais empresas estavam atuando habitualmente no mercado, aparentemente em situação regular, já que possuíam inscrição nos órgãos competentes;
7. as operações com empresas que foram declaradas inaptas pela Receita Federal (Colúmbia Com. de Café Ltda.; L&I, Com. Exportação de Café Lida.; Do Grão Com. Exp. e Importação Ltda.; J.C. Bins; Café Brasile Com. e Exp. Ltda.; Nova Brasília Com. de Café Ltda.; F.G. Comissária Ltda. e Cereais São Lourenço) ou que foram baixadas pelos seus representantes (V.Munaldi ME; G.H Moschem; Cerealista Café Rondon Ltda. e Comércio de Café GP) foram realizadas pela Requerente antes da declaração de inaptidão/baixa dessas empresas;
8. a declaração posterior de inaptidão não afeta a regularidade das operações realizadas anteriormente, conforme pacífica jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que decidiu a questão em sede de recurso repetitivo;

9. a movimentação bancária das empresas investigadas nada indica além do recebimento dos valores cobrados de seus clientes e do pagamento a fornecedores, pode-se dizer que os únicos elementos de prova coligidos pela fiscalização, na tentativa de responsabilizar a Requerente pelo suposto "esquema" visando a obtenção de vantagens de PIS/COFINS são depoimentos prestados por terceiros (produtores rurais, maquinistas e corretores que atuam no mercado de café);

10. a prova produzida pela fiscalização, além de nula, é insuficiente para comprovar a alegada participação da Requerente no suposto esquema de interposição fraudulenta de pessoas jurídicas com o objetivo de permitir a apropriação de créditos integrais de PIS/COFINS;

11. a nulidade da prova em que se baseou a fiscalização fica ainda mais evidente quando se constata que, embora a acusação seja baseada exclusivamente em testemunhos, não foi aberta oportunidade aos representantes da Requerente para manifestação, em depoimento, sobre os fatos controvertidos, em especial o alegado conhecimento da autuada e a sua efetiva participação no suposto esquema de fraudes apontado pela Fiscalização;

12. tal providência seria de rigor, pois a Constituição assegura aos litigantes em "processo judicial ou administrativo" e aos acusados em geral "o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;" (art. 5º, inciso LV);

13. uma análise mais detida dos supostos indícios apontados pela fiscalização demonstra a improcedência da ação fiscal, que não encontra subsídios em indícios claros, precisos e concordantes;

14. os indícios não são graves, pois não permitem qualquer convencimento (muito menos seguro) em relação à suposta participação da Requerente, pois com ela não têm relação direta ou indireta, ademais, não são precisos, pois permitem diversas conclusões, inclusive a de que a fiscalização não cumpriu o seu papel, autorizando a abertura e a manutenção (algumas até hoje) das empresas consideradas como noteiras, nada obstante os indícios de inexistência de fato, por fim, não são concordantes, na medida em que as cautelas tomadas pela Requerente para a realização das operações - e reconhecidas pela própria fiscalização - apontam em sentido contrário ao pretendido pela fiscalização, ou seja, indicam que a Requerente não tinha conhecimento da suposta inexistência de fato dessas pessoas jurídicas;

15. à falta de qualquer indício, ainda que remoto, da participação da Requerente, conclui-se que, se houve a efetiva constituição de empresas de fachada, tal ocorreu sem qualquer conluio por parte da Requerente e mediante dolo específico dos responsáveis pelas referidas pessoas jurídicas, desse modo, nenhuma penalidade poderia advir à Requerente, que agiu em absoluta boa-fé;

16. a fiscalização apresentou no Termo de Descrição dos Fatos, tabela na qual são identificados os produtos cujos créditos foram glosados, esses produtos podem ser divididos em 4 grandes grupos: (i) materiais de embalagem (abraçadeiras, lacre, fitas adesivas etc); (ii) materiais auxiliares (ácidos fosfórico e peracético); (iii) combustíveis (gás, lenha, óleo diesel, palha de arroz e de café, querosene, sebo bovino, serragem) e (iv) motores elétricos;

17. todos os produtos a partir dos quais a Requerente apropriou créditos, à exceção do gás liquefeito P-190, utilizado na cozinha do estabelecimento industrial (em relação ao qual se reconhece a inexistência de direito ao crédito), foram utilizados diretamente na atividade produtiva das mercadorias fabricadas, como se extrai da própria descrição apresentada pela fiscalização.

A Requerente pede, no mérito, acolhimento da Manifestação de Inconformidade e homologação integral das PerDcomps. Requer, em preliminar, nulidade da decisão contestada.

Depois dos atos processuais até então ocorridos, foi proferido o Acórdão 12-78.150 pela Turma já mencionada da DRJ do Rio de Janeiro, ocasião em que foi julgada totalmente improcedente a Manifestação de Inconformidade, como é possível observar na ementa daquele julgado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/03/2007

Matéria Apreciada. Outro Processo. Rediscussão. Incabível.

Incabível rediscutir matéria apreciada em processo pendente apenas, em sede administrativa, da decisão do CARF para encerrar o contencioso, sob pena de grave violação dos princípios da economia processual, eficiência administrativa e celeridade processual, e, ainda, de risco iminente de decisões contraditórias.

Matéria não Impugnada. Preclusão.

Operam-se os efeitos preclusivos previstos nas normas do processo administrativo fiscal em relação à matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, ou em relação à prova documental que não tenha sido apresentada, salvo exceções legalmente previstas.

Manifestação de Inconformidade Improcedente. Direito Creditório Não Reconhecido

Em contraposição ao mencionado Acórdão, interpôs-se o presente Recurso Voluntário no dia 09 de outubro de 2015, onde a sociedade empresária recorrente alegou, em suma:

- Necessidade de sobrestamento do feito ou apensamento do mesmo em relação ao PAF n. 16004.720665/2011-02, em razão da suposta conexão existente entre os procedimentos.
- Ilegalidade das glosas feitas pela fiscalização, sob o fundamento de que a recorrente não teria usufruído, em momento algum, de qualquer vantagem advinda das operações com as "noteiras".
- Illegitimidade da reclassificação das operações realizadas com fornecedoras "noteiras", uma vez que restaram insuficientes os indícios colacionados pela fiscalização, pois se basearam em provas exclusivamente testemunhais. Requer ainda a nulidade do auto de infração em razão deste último argumento.
- Improcedência das glosas de créditos relativos a produtos que não se enquadrariam no conceito de insumo.

Ao final deste caminho argumentativo, requer deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

- (i) O presente feito deve ser sobrestado, ou caso, assim não se entenda, apensado ao Processo Administrativo nº 16004.720665/2011-02, no qual discutem-se os mesmos fatos e as questões jurídicas e que já se encontra pendente de apreciação pelo CARF, conforme reconhecido pela DRJ;
- (ii) A Fiscalização realizou a reclassificação de créditos de PIS/COFINS apropriados pela Recorrente em operações de aquisição de insumos com fornecedores considerados inidôneos (empresas chamadas de "noteiras"). A acusação fiscal é improcedente, pelas seguintes razões: (i.a) a Recorrente é indústria de café solúvel e descafeinado, que exporta grande parte de sua produção, sendo que as operações de aquisição de insumos são feitas mediante a adoção de todas as cautelas quanto à regularidade da situação fiscal e cadastral dos fornecedores (conforme atestado pela própria fiscalização); (i.b) os preços praticados em todas as operações (realizadas com fornecedores consideradas inidôneas e com os reconhecidamente idôneos) são sempre equivalentes, embora sujeitos às variações normais de mercado, de modo que não houve vantagem que justificasse a participação da Recorrente na suposta infração e (i.c) todos os pagamentos são efetuados em contas de titularidade das empresas fornecedoras, conforme igualmente reconhecido pela fiscalização. As operações, portanto, são regulares e legítimas;
- (iii) O auto de infração é nulo, na medida em que fundamentado exclusivamente em depoimentos de terceiros (produtores rurais, maquinistas e corretores que atuam no mercado cafeeiro), não tendo sido aberta oportunidade para que os representantes da Recorrente pudessem se manifestar sobre os fatos narrados pelos depoentes (que seriam os executores dos supostos atos fraudulentos);

(iv) Os indícios apontados pela fiscalização não servem para provar a alegada simulação, pois não estão dotados dos requisitos de gravidade, precisão e concordância. A Recorrente demonstrou, analisando-os um a um, a fragilidade e inconsistência dos supostos indícios nos quais se baseou a fiscalização;

(v) É improcedente a glosa que recaiu sobre os créditos decorrentes da aquisição de produtos que, segundo a fiscalização, não se enquadrariam no conceito de insumos, pois são bens utilizados diretamente na produção das mercadorias destinadas à venda;

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Paulo Mendes Neto, Relator.

Analizando os autos, é possível constatar que a interposição do recurso voluntário em epígrafe se deu em momento tempestivo quando comparado com o prazo previsto no Decreto 70.235/72, bem como obedece as demais exigências formais previstas naquele.

Da impossibilidade de anulação do auto de infração veiculado no processo administrativo fiscal n. 16004.720665/2011-02

Em primeiro lugar, é importante frisar que inexiste qualquer possibilidade deste Conselho decidir acerca da nulidade do auto de infração veiculado no PAF 16004.720665/2011-02. Mesmo parecendo razoável pressupor que se trata de equívoco no momento da feitura do Recurso Voluntário em que houve a utilização de argumentos que valeriam para aquela ocasião e não para esta, o argumento ainda assim será rechaçado, em respeito ao princípio da motivação da administração pública, previsto no artigo 2º da Lei 9.784, sobre o processo administrativo no âmbito da administração pública federal.

No item (iii) dos pedidos e em diversas passagens do Recurso Voluntário, a sociedade empresária recorrente menciona a necessidade de ser reconhecida a nulidade do auto de infração que impossibilitou o reconhecimento de crédito por ela no período entre outubro de 2005 e dezembro de 2009.

Entretanto, tal pedido não guarda qualquer relação com o objeto tratado neste processo. Mesmo a autoridade administrativa fiscal tendo se baseado em Termo de Descrição dos Fatos constituído nos autos mencionados acima, extrapolar-se-ia a limitação do objeto debatido nestes autos e, com isso, violar-se-ia o princípio da congruência do processo civil, aplicado ao processo administrativo subsidiariamente, o qual impossibilita ao magistrado (neste caso, à administração pública) julgar para além do objeto tratado inicialmente.

Para se estabelecer este argumento, faz-se necessário trazer o dispositivo que atribui força legal ao princípio:

Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Isto posto, todas as discussões trazidas pela sociedade empresária que se voltam à pretensão de ver anulado o auto de infração resultante em processo administrativo outro. Em que pese o sistema administrativo adotado pelo Brasil se distanciar bastante do modelo Francês, pois não admite a coisa julgada administrativa, em decorrência do princípio de revisão dos próprios atos da administração pública e pelo artigo 5º, XXXV da CRFB/88, disso não se segue que à administração é permitido o amplo reconhecimento de precariedade de suas decisões, mesmo quando proferidas em processos distintos.

Nesse sentido, mesmo inexistindo a coisa julgada administrativa, seria irrazoável que neste procedimento administrativo fosse reconhecida a nulidade de auto de infração originada em processo administrativo distinto e autônomo.

Do sobrestamento/apensamento

Para estabelecer seu argumento, a sociedade empresária recorrente apresenta como premissa o fato de “*a DRJ a quo ter reconhecido que as questões discutidas no presente feito são correspondentes àquelas objeto do Processo Administrativo n. 16004.720665/2011-02, devidamente impugnadas e, atualmente, pendentes de definição perante esse Col. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, razão pela qual reputou indevido o seu revolvimento nestes autos*” (fl. 1285).

A partir dessa premissa, requer o sobrestamento deste procedimento até ulterior julgamento pelo CARF dos recursos interpostos naquele procedimento, ou o apensamento dos autos, em virtude de patente conexão existente entre eles.

Ocorre, porém, que em momento superveniente ao da interposição deste Recurso Voluntário, sobreveio o julgamento deste Conselho quanto ao Processo n. 16004.720665/2011-02, ocasião em que o mesmo foi sobrestado até a decisão nos autos dos processos administrativos nº 10850.720105/2014-35, 10850.720154/2014-78, 16007.000034/2010-54, 16007.000063/2010-16, 16007.000064/2010-61.

Na mesma sessão (do dia 17 de junho de 2019), a 2^a Turma Ordinária da 3^a Câmara da 3^a Seção julgou os mencionados procedimentos para, nos termos do voto Relator, dar provimento parcial aos recursos, com a finalidade de reconhecer o creditamento sobre os custos com materiais de embalagens (abraçadeiras, lacres, fitas adesivas, cola e elástico), materiais auxiliares/produtos químicos (ácido fosfórico e paracético), combustíveis (gás GLP, lenha, óleo diesel, palha de arroz e de café, querosene, sebo bovino e serragem).

Entretanto, não foi afastada a glosa em relação aos valores da operação “Tempo de Colheita”. Como foi exposto anteriormente, não é possível que nesses autos seja reconhecida nulidade de auto de infração e produção de provas via Termo de Descrição de Fatos produzidos em autos distintos e que já foram julgados improcedentes pela autoridade competente, razão pela qual não há como se reconhecer a glosa nestes autos daqueles valores.

Para fins da argumentação que será exposta à frente, destacam-se os trechos principais dos Acórdãos dos julgados mencionados acima:

(...)

De acordo com o referido Termo de Informação Fiscal, as pessoas jurídicas da atividade de exportação e de torrefação, envolvidas na citada fraude, utilizavam empresas “fachada”, que serviam de intermediárias nas fictícias operações de compra e de venda do café em grão, de fato, realizada entre os produtores rurais ou maquinistas,

pessoas físicas, e as empresas exportadoras e industriais, com a finalidade de gerar indevidamente créditos integrais da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins. A fraude teve início a partir do ano 2003, quando foi introduzido os regimes não cumulativo de apuração das referidas contribuições, causando prejuízo de bilhões de reais aos cofres públicos federais.

No conjunto, as supostas “fornecedoras” da recorrente movimentaram, nos anos de 2005 a 2009, cifras na casa dos bilhões reais, mas praticamente nada recolheram, no período, a título de Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins. Além disso, sequer apresentaram declaração informando os valores das receitas auferidas e os valores dos débitos apurados e a recolher.

Há provas nos autos que comprovam que a maior parte dos “fornecedores” da recorrente foram constituídos a partir do ano de 2002, e que, geralmente, estiveram em situação irregular no período em que foram fiscalizadas, seja por omissão em relação as suas obrigações acessórias, seja em relação ao pagamento de tributos.

A este quadro de graves irregularidades, soma-se ainda o fato, demonstrado no referido Termo de informação fiscal, que nenhuma das empresas diligenciadas possuíam armazéns ou depósitos nem funcionários contratados (ou um funcionário, no máximo), o que, em condições normais de operação, contrariava as tradicionais empresas atacadistas de café estabelecidas na região, detentoras de grande estrutura operacional e administrativa necessária para armazenar, beneficiar e movimentar o grande volume de café transacionado.

Assim, sem a existência de depósitos, funcionários, maquinário e qualquer logística, fica cabalmente evidenciado que tais empresas não tinham a menor condição de transacionar tão grande quantidade de café em grão. Com tal estrutura, a única atividade que era passível de ser realizada pelas pessoas jurídicas investigadas, certamente, era a venda e emissão de notas fiscais inidôneas, conforme sobejamente comprovado no curso do processo investigativo efetivado no âmbito das citadas operações.

As provas colacionadas aos autos do citado processo no 16004.720665/2011- 02, colhidas no curso das citadas operações, evidenciam que as denominadas empresas “noteiras” eram empresas de “fachada ou laranja”, utilizadas apenas para simular operações fictícias de compra e venda de café em grão com os produtores rurais e empresas exportadoras e industriais. Em outras palavras, a fraude consistia na simulação simultânea de uma operação de compra dos produtores rurais, pessoas físicas, e outra de venda para as empresas exportadoras e industriais.

A recorrente foi uma das principais beneficiárias desse esquema fraudulento, haja vista a grande quantidade de operações e as elevadas cifras envolvendo as aquisições do café em grão no período fiscalizado,

conforme evidenciam a grande quantidade de notas fiscais “compradas” das citadas pessoas jurídicas.

As informações fiscais, respaldadas em fartos documentos obtidos e apreendidos durante as citadas operações, e os depoimentos de representantes de direito (“laranjas”), procuradores e de pessoas ligadas às empresas “noteiras”, colhidos durante a operação “Tempo de Colheita”, confirmam a participação dos compradores na fraude, dentre os quais a recorrente. Além dos trechos de depoimentos reproduzidos no citado Termos de Informação Fiscal, merecem destaque alguns fatos apurados através de depoimentos nos diversos processos de inaptidão abertos contra as pessoas jurídicas fornecedoras de notas fiscais, que participaram da fraude.

Na citada informação, de forma exaustiva e criteriosa, dentre os inúmeros depoimentos prestados pelos envolvidos no esquema, a fiscalização transcreveu aqueles mais relevantes, que, de forma congruente, confirmam o modus operandi, os mentores, os executores e os reais beneficiários da gigantesca fraude praticada contra Fazenda Nacional.

Assim, apresentado o contexto legal, o modus operandi e os intervenientes, participantes e mentores do esquema de fraude para apropriação ilícita de créditos das referidas contribuições, passa-se a analisar as alegações da recorrente.

(...)

Cabe ainda ressaltar que os documentos apresentados pela recorrente, para fim de comprovar o recebimento das mercadorias e efetivação do pagamento do preço do produto adquirido, revela a existência um procedimento padrão adotado por todas as pessoas jurídicas fraudadores, em que, para cada nota fiscal de compra, foram anexados cópias de (i) extratos de consulta ao CNPJ e SINTEGRA, realizada na mesma ou em data próxima a da compra, (ii) de fichas de compra e nota de cálculo e liquidação da operação, (iii) romaneio da carga; e (iv) aviso de débito em conta corrente ou cheque nominal em nome da emitente da nota fiscal. Esse procedimento uniforme dos fraudadores revela que se tratava de um esquema de fraude planejado e executado com esmero.

Em outras palavras, conhecedora da legislação e orientada para dar a aparência da boa fé, as indústrias e exportadoras, em todas as operações de aquisição de café em grão guiado com nota fiscal de pessoa jurídica “noteira”, procediam (todas elas) da seguinte forma: a) verificava a situação cadastral da “noteira” perante a Receita Federal do Brasil, imprimindo a certidão negativa de débito expedida por este órgão; b) imprimia a situação cadastral da empresa perante o ICMS- SINTEGRA; e b) efetuava o pagamento identificando a remetente dos recursos (indústrias/exportadoras) na conta bancária das “noteiras”.

Nos presentes autos, não há dissenso em relação aos documentos colacionados aos autos pela recorrente, mas sobre o conteúdo que eles ostentam. Não se pode olvidar que as notas fiscais coligidas aos autos representam a verdade formal da operação de venda (a mera existência do documento). Do mesmo modo, a consulta aos cadastros do CNPJ e SINTEGRA prova apenas que a empresa estava cadastrada. Sabidamente, a inscrição regular em tais cadastros prova apenas a existência formal da pessoa jurídica. Também por essas razões, fica evidenciada ser desnecessária a realização de diligência, sugerida pela recorrente.

Em relação a tais provas, cabe as seguintes indagações: no exercício da atividade de compra e venda de café em grão é prática normal que, em cada operação de compra, a compradora realize uma consulta prévia sobre a situação dos vendedores nos citados cadastros? Ademais, porque a recorrente somente muniu-se das provas formais, que, aparentemente, comprovavam apenas a regularidade formal das supostas empresas fornecedoras perante os citados cadastros?

(...)

A fiscalização glosou os créditos aproveitados pela recorrente relacionado à aquisição de combustíveis e lubrificantes, sob a alegação de que não se subsumiriam ao conceito de insumo.

Pelas informações prestadas pela recorrente no decorrer da fiscalização, restou evidenciado que referidos produtos seriam utilizados na geração de energia elétrica e térmica (vapor), utilizada em suas caldeiras para a produção de café solúvel e derivados.

Ora, resta claro que, levando-se em consideração o conceito de insumo acima expostos, referidos produtos podem ser considerados como tal, pois essenciais para o desenvolvimento da atividade da recorrente, sem os quais não haveria viabilidade para sua produção.

Destarte, as glosas realizadas pela fiscalização e mantidas na decisão recorrida, quanto a conceituação de referidos produtos como sendo insumos, devem ser revertidas e garantido o crédito outrora pleiteado.

A mesma sorte deve ser dada aos créditos relacionados às despesas de frete verificada na aquisição dos insumos acima mencionados. Levando em consideração as linhas tecidas sobre o conceito de insumo em tópico acima, onde foram expostos os entendimentos do Parecer Normativo COSIT no 05/2018, emitido com base no Resp 1.221.170/PR, entendo que à luz dos critérios da essencialidade e relevância, a glosa do créditos de fretes na aquisição de insumos deve ser revertida.

Para a fiscalização a recorrente não teria adquirido máquinas e equipamentos, mas sim partes de diversos bens e outros itens que, segundo a legislação pertinente ao assunto, não lhe garantiria o crédito pleiteado.

A recorrente reitera que adquiriu máquinas e equipamentos passíveis de depreciação, fazendo juntar ao processo, ainda quando da realização da fiscalização, planilhas que demonstram os bens, onde seriam utilizados, a taxa de depreciação e seus valores.

Na decisão recorrida, restou consignado que:

Contudo, analisando-se "(A)as planilhas apresentadas pela Requerente, entretanto, contém a descrição e/ou relação de máquinas e equipamentos adquiridos e utilizados na produção de bens destinados a venda (café), de modo que espelham exatamente a situação prevista na legislação", conforme informação contida na peça recursal, constata-se que a referida planilha não contempla a aquisição de uma determinada máquina ou equipamentos, conforme determinam as normas de regência, mas contemplam, isto sim, uma relação de partes, peças, vários materiais, bens e serviços que não estão diretamente relacionados com a produção, nos termos exigidos na lei para definição de "insumo" e, ainda, restritivamente no tópico ora em análise, as empresas podem descontar créditos calculados sobre os encargos de depreciação de máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado para utilização na produção de bens destinados a venda ou na prestação de serviços.

Pois bem. Em que pese, em tese, as planilhas juntadas pela recorrente demonstrarem a aquisição de máquinas e equipamentos os quais pode admitir a utilização no desempenho de suas atividades, o fato é que não demonstrou, apesar de instada a fazer, onde são utilizados e qual sua utilidade no processo produtivo.

Observe-se, não estamos nos afastando das premissas quanto ao conceito de insumos exposto linhas acima, contudo como estamos diante de pedido de resarcimento de crédito, o ônus da prova da existência desse crédito fica a cargo do contribuinte, o que no caso em tela, não ocorreu. Quanto ao ônus da prova, insta tecer que a prova do crédito tributário é do contribuinte (Artigo 373 do CPC1). Não sendo produzido nos autos provas capazes de comprovar seu pretenso direito, o indeferindo do crédito é medida que se impõe.

Desta forma, a glosa dos valores relacionados aos créditos de depreciação devem ser mantidas.

Para analisar ambos os casos, parte-se do pressuposto que em momento posterior ao Acórdão e, logicamente, a Manifestação de Inconformidade, surgiu o entendimento do Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo para fixar o conceito de insumo (REsp 1.221.170/PR). A Secretaria da Receita Federal, por meio do Parecer Normativo nº 5/2018 analisou àquele julgado da seguinte forma:

Ementa. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. COFINS. CRÉDITOS DA NÃO CUMULATIVIDADE. INSUMOS. DEFINIÇÃO ESTABELECIDA NO RESP 1.221.170/PR. ANÁLISE E APLICAÇÕES.

Conforme estabelecido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.221.170/PR, o conceito de insumo para fins de apuração de créditos da não cumulatividade da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou da relevância do bem ou serviço para a produção de bens destinados à venda ou para a prestação de serviços pela pessoa jurídica.

Consoante a tese acordada na decisão judicial em comento:

- a) o “critério da essencialidade diz com o item do qual dependa, intrínseca e fundamentalmente, o produto ou o serviço”;*
 - a.1) “constituindo elemento estrutural e inseparável do processo produtivo ou da execução do serviço”;*
 - a.2) “ou, quando menos, a sua falta lhes prive de qualidade, quantidade e/ou suficiência”;*
- b) já o critério da relevância “é identificável no item cuja finalidade, embora não indispensável à elaboração do próprio produto ou à prestação do serviço, integre o processo de produção, seja”;*
 - b.1) “pelas singularidades de cada cadeia produtiva”; b.2) “por imposição legal”.*

Dispositivos Legais. Lei no 10.637, de 2002, art. 3º, inciso II; Lei no 10.833, de 2003, art. 3º, inciso II.

A régua de verificação do conceito de insumo deve ser balizado pela **essencialidade e relevância** daquele produto no processo produtivo ou na prestação de serviço. No caso em tela, não cumpre com esses requisitos os gastos com produtos e serviços de frete, bem como os gastos com combustíveis e lubrificantes anteriormente glosados, conforme demonstração probatória acarretada aos autos.

No que pertine o pedido de nulidade do auto de infração e nas conclusões que foram tomadas nestes autos do que foi transplantado do processo n. 16004.720665/2011-02, como já foi exposto, não merece prosperar tendo em vista tanto o fato de ter sido julgado improcedente naquele processo, quanto pelo fato de ser inviável por meio deste recurso ampliar o escopo objetivo da demanda administrativa aqui pleiteada, sob pena de suprimir o que já foi decidido por este Conselho no processo adequado para tal discussão.

Conclusão

Com base em todas as razões anteriormente expostas, voto pelo **CONHECIMENTO** do recurso e, no mérito, pela sua **TOTAL IMPROCEDÊNCIA**.

É como voto.

(assinado digitalmente)

João Paulo Mendes Neto - Relator

