



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

Processo nº 19515.004740/2009-90
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-005.041 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de maio de 2018
Matéria COFINS
Recorrente SUPRICEL LOGÍSTICA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Na hipótese de tributo sujeito ao lançamento por homologação em que se verifique a ausência de pagamento antecipado, a contagem do prazo de que dispõe o Fisco para efetuar o lançamento deixa de ser regida pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, para se submeter à disposição do artigo 173, inciso I, do referido diploma legal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2004

AQUISIÇÕES DE INSUMOS. NOTAS FISCAIS EMITIDAS POR EMPRESA INEXISTENTE DE FATO. GERAÇÃO DE CRÉDITOS. IMPOSSIBILIDADE.

Os valores constantes de notas fiscais emitidas por empresas inexistentes de fato não podem servir de base para apuração de crédito da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) não cumulativa, principalmente se a suposta adquirente não comprova a efetividade das operações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, vencido o conselheiro Cássio Schappo, unicamente no que se refere à decadência.

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros Robson José Bayerl, Tiago Guerra Machado, Mara Cristina Sifuentes, André Henrique Lemos, Lázaro Antonio Souza Soares, Cássio Schappo, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (Vice-Presidente) e Rosaldo Trevisan (Presidente).

Relatório

1. Adoto, por fidedigno, o relatório da decisão recorrida:

1. A empresa acima identificada foi submetida a procedimento fiscal que redundou na lavratura de auto de infração de COFINS relativa ao período de apuração de 29/02/2004 (auto de infração e respectivos demonstrativos de cálculo às fls. 128/132 a numeração indicada neste ato se refere a do processo digital).

2. Consta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 124/127) que:

segundo pesquisas aos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal, verificou-se que o principal fornecedor da fiscalizada INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS NUVEM DE PRATA LTDA –ME, CNPJ 52.593.084/000118, encontra-se com situação cadastral INAPTA, por ser considerada INEXISTENTE DE FATO, desde 01/01/2003.

a citada empresa foi declarada INAPTA, por INEXISTENTE DE FATO, mediante a emissão do Ato Declaratório Executivo nº 25/2007 (Processo Administrativo Fiscal nº 15889.000341/200799),

produzindo os efeitos a partir de 01/01/2003.

com o intuito de verificar a efetiva realização da operação comercial/financeira, já que os valores das aquisições de matérias-primas são de grande monta e o fornecedor se enquadra como microempresa, solicitamos à fiscalizada que fornecesse o documentário fiscal de aquisições efetuadas junto à citada empresa, bem como os comprovantes de pagamentos.

de posse do documentário fiscal, procedemos à análise dos mesmos e constatamos que as notas fiscais de venda não continham os dados relativos à empresa transportadora e ao

recebimento dos produtos. Essas notas fiscais, embora fossem de valores elevados, não foram pagas junto à rede bancária, mas mediante cheques pagos diretamente à empresa fornecedora, sendo esses procedimentos passíveis de irregularidades.

diante disso, foram glosados os créditos da Cofins não cumulativa referentes às compras acima mencionadas.

3. As disposições legais e valores do crédito tributário constituído encontram-se discriminados nos autos de infração mencionados acima.

4. Em 30/11/2009 foi emitido Termo de Re-Ratificação (fl. 122), para retificar a data do Termo de Encerramento anteriormente lavrado, para 30/11/2009, e ratificar os demais elementos e informações constantes dos Termos de Verificação Fiscal. Nessa data, também foi lavrado o auto de infração, bem como foi dada ciência deste ao contribuinte.

5. Inconformada, a interessada apresentou a impugnação de fls. 135/146, alegando, em síntese, o seguinte:

por ser a Cofins sujeita ao lançamento por homologação, o prazo decadencial para a constituição de créditos tributários é de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, consoante determinado pelo artigo 150, § 4º, do CTN, quando ausente a demonstração de dolo, fraude e simulação.

quando da ciência do auto de infração em comento, em 01/12/2009, já se encontrava decaído o direito de a Fazenda proceder à glosa dos créditos descontados da contribuição em pauta; por conseguinte, inexigíveis são as diferenças apuradas pela fiscalização

relativamente ao primeiro trimestre de 2004, devendo ser declarado extinto pela decadência o débito tributário em apreço.

a fornecedora somente fora declarada inapta em 2007, não devendo, desta forma, dar a essa declaração efeitos retroativos à data das operações realizadas entre essa fornecedora e a impugnante, com fito de desconsiderá-las.

desse modo, tendo em vista que na época das operações glosadas a referida empresa estava regularmente apta, não poderá a impugnante, que realizou a operação de boa-fé, ser responsabilizada, já que não cabe a esta o dever de fiscalização, atividade essa insita da administração pública, sendo, portanto, incabível a glosa dos valores oriundos de tais operações.

deve ser considerada procedente a presente impugnação." - (seleção e grifos nossos).

2. Em 08/03/2012, a 6ª Turma da Delegacia Regional do Brasil de Julgamento em São Paulo I (SP) proferiu o **Acórdão DRJ nº 16-36.529**, situado às fls. 176 a

186, de relatoria do Auditor-Fiscal Teresa Atsuko Yuasa, que entendeu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, nos termos da ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Na hipótese de tributo sujeito ao lançamento por homologação em que se verifique a ausência de pagamento antecipado, a contagem do prazo de que dispõe o Fisco para efetuar o lançamento deixa de ser regida pelo artigo 150, § 4o, do Código Tributário Nacional, para se submeter à disposição do artigo 173, inciso I, do referido diploma legal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Ano-calendário: 2004

AQUISIÇÕES DE INSUMOS. NOTAS FISCAIS EMITIDAS POR EMPRESA INEXISTENTE DE FATO. GERAÇÃO DE CRÉDITOS. IMPOSSIBILIDADE.

Os valores constantes de notas fiscais emitidas por empresas inexistentes de fato não podem servir de base para apuração de crédito da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) não cumulativa, principalmente se a suposta adquirente não comprova a efetividade das operações.

3. A contribuinte foi intimada mediante obtenção, a pedido, de cópia dos arquivos digitais da decisão em 21/08/2012, em conformidade com termo de entrega de documentos em meio digital situado à fl. 187, e, em 20/09/2012, interpôs **recurso voluntário**, situado às fls. 195 a 208, no qual reiterou as razões de sua impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Relator

4. O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento, com as seguintes ressalvas.

5. Reproduzimos, abaixo, voto proferido no acórdão objeto de recalcitrância por parte da ora recorrente quanto à alegação de **decadência**:

"6. A interessada alega que teria ocorrido a decadência.

7. Sobre a matéria, convém assinalar que as contribuições sociais estavam sujeitas ao prazo estabelecido pelo art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

8. Porém, em sessão realizada em 12/06/2008, o Supremo Tribunal Federal (STF) editou a Súmula Vinculante nº 8, publicada no Diário da Justiça (DJ) e no Diário Oficial da União (DOU) em 20/06/2008 com o seguinte teor:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do DecretoLei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

9. A citada súmula é de observância obrigatória pela Administração Pública, de acordo com a Lei nº 11.417, de 19/12/2006, que regulamentou o artigo 103A da Constituição Federal, estabelecendo esta lei, em seu artigo 2º, o

10. Assim, tendo sido declarado inconstitucional, por meio de Súmula Vinculante, pelo STF, o artigo 45 da Lei nº 8.212/1991, que previa o prazo decadencial de dez anos para a constituição do crédito relativo às contribuições destinadas à Seguridade Social, deve ser observado, agora, pela Administração Pública, o prazo quinquenal previsto no Código Tributário Nacional (CTN) – Lei nº 5.172, de 25/10/1966.

11. Com o objetivo de disciplinar a matéria na esfera administrativa, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional emitiu o Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008 — aprovado pelo Ministro da Fazenda em 18/08/2008 —, no qual, além de apresentar orientações gerais a respeito da aplicação da Súmula nº 8, discorre acerca das várias formas de contagem dos prazos de decadência e prescrição previstos no referido Código,

(...) Ressalte-se que o citado Parecer possui força normativa, vinculando a Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, conforme disposto no artigo 42 da Lei Complementar nº 73, de 10/02/1993

(...)

Do exposto acima, conclui-se que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, havendo pagamento, ainda que parcial, e não ocorrendo as hipóteses de dolo, fraude ou simulação, deve-se aplicar o disposto no art. 150, § 4º, do CTN, segundo o qual o prazo de decadência começa a fluir a partir da ocorrência do fato gerador

15. Por outro lado, inexistindo pagamento ou verificada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, aplica-se o disposto

no art. 173, I, do CTN, cujo início do prazo decadencial se dá no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado:

(...)

16. Relativamente ao período de apuração de 29/02/2004, não houve recolhimento de Cofins, conforme mostra a pesquisa constante do arquivo “Documentos Comprobatórios –Outros – Pagamentos”.

17. Assim, deve ser aplicada a regra decadencial contida no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Uma vez que o lançamento poderia ser efetuado ainda em 2004, deve-se ter como termo inicial da contagem do prazo decadencial a data de 01/01/2005, com o seu término em 31/12/2009.

18. Destarte, conclui-se que na data em que a interessada tomou ciência do lançamento, em 30/11/2009 (fl. 131), ainda não havia decorrido o prazo quinquenal para o fisco constituir o lançamento" - (seleção e grifos nossos).

6. Reproduzimos, abaixo, voto proferido no acórdão objeto de recalcitrância por parte da ora recorrente quanto à alegação de **mérito**:

"22. Note-se que, no Termo de Verificação Fiscal (fls. 124/127), consignou-se que:

Com base nessa Relação de Matérias Primas Produtos de Embalagens Fornecedores, relativos às compras efetuadas nos anos-calendário de 2003 e 2004: constatamos que os produtos de maior valor foram adquiridas do fornecedor INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS NUVEM DE PRATA LTDA — ME — CNPJ nº 52.593.084/000118— que, segundo pesquisas aos sistemas informatizados na SRF, verificou-se que o referido fornecedor se encontra com situação cadastral perante a SRF como INAPTA, com motivo de situação cadastral INEXISTENTE DE FATO, desde 01/01/2003.

A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS NUVEM DE PRATA LTDA— ME — CNPJ nº 52.593.084/000118, foi declarada INAPTA, por INEXISTENTE DE FATO, por meio do Ato Declaratório Executivo nº 25/2007, cujo procedimento consta nos autos do Processo Administrativo Fiscal nº 15889.000341/200799, de 28/08/2007, produzindo os efeitos a partir de 01/01/2003. – g.n.

23. Carece de veracidade a assertiva da impugnante de que a empresa fornecedora teria sido considerada inapta somente em 2007. De acordo com o texto acima reproduzido, cujo teor goza de fé pública, a consulta realizada pela autoridade lançadora nos sistemas informatizados da então Secretaria da Receita Federal indicou que a empresa Indústria e

Comércio de Bebidas Nuvem de Prata Ltda –ME foi declarada como inapta em 01/01/2003, por ser considerada inexistente de fato.

24. Esclareça-se que, uma vez detectada irregularidade que possa implicar a baixa da inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), há a necessidade de se instaurar procedimento administrativo, como foi o caso da formalização do Processo nº 15889.000341/200799.

Tal procedimento resultou na emissão do Ato Declaratório Executivo nº 25/2007, o qual corroborou a informação já constante no banco de dados desta secretaria, de que se tratava de sociedade que existia apenas formalmente, mas não de fato.

25. Conquanto referido ato declaratório tenha sido emitido somente em 2007, este produziu efeitos desde o momento em que a empresa foi considerada inapta por ser inexistente de fato, ou seja, a partir de 01/01/2003, conforme consulta às informações cadastrais processadas nos sistemas informatizados da Receita Federal, feita pela autoridade lançadora.

26. Nesse diapasão, há de se consignar que, de acordo com o art. 82 da Lei 9.430/1996, o documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no Cadastro Geral da Pessoa Jurídica tenha sido considerada inapta é incapaz de produzir efeitos tributários.

27. A IN SRF 200/2002, vigente à época em que a referida sociedade foi considerada inapta, disciplinou a matéria da seguinte forma:

Art. 29. Será declarada inapta a inscrição da pessoa jurídica:

I omissa contumaz: a que, embora obrigada, deixou de apresentar as declarações referidas nos itens 1 e 3 da alínea "c" do inciso I do art. 48, por cinco ou mais exercícios consecutivos e, intimada, não regularizou sua situação no prazo de sessenta dias, contado da data da publicação da intimação; II omissa e não localizada: a que, embora obrigada, deixou de apresentar as declarações referidas no inciso anterior, por um ou mais exercícios e, cumulativamente, não foi localizada no endereço informado à SRF; III inexistente de fato; IV pessoa jurídica que não comprove a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior.

(...)

Art. 37. Será considerada inexistente de fato a pessoa jurídica:

I que não dispõe de patrimônio e capacidade operacional necessários à realização de seu objeto; II que não for localizada no endereço informado à SRF, quando seus titulares também não o forem; III que tenha cedido seu nome, inclusive mediante a disponibilização de

documentos próprios, para a realização de operações de terceiros, com vistas ao acobertamento de seus reais beneficiários;

IV – cujas atividades regulares se encontrem paralisadas, salvo quando enquadrada nas situações a que se referem as alíneas "a" e "c" do inciso III do § 1º do art. 28.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, o procedimento administrativo de declaração de inaptidão será iniciado por representação, formulada por AFRF, consubstanciado com elementos que evidenciem qualquer das situações referidas neste artigo.

Art. 38. O Delegado da Receita Federal, Delegado da Receita Federal de Administração Tributária, Delegado da Delegacia Especial de Instituições Financeiras, Inspetor da Receita Federal (IRF) classes Especial "A" e "B" e classe "A", com jurisdição sobre o domicílio fiscal da pessoa jurídica, acatando a representação referida no parágrafo único do art. 37, intimará a pessoa jurídica a, no prazo de trinta dias, regularizar sua situação perante o CNPJ ou contrapor as razões da representação.

Art. 39. Na falta de atendimento à intimação referida no art. 38 ou quando não acatadas as contraposições apresentadas, a inscrição no CNPJ da pessoa jurídica será declarada inapta por ato do respectivo titular da DRF, Derat, Deinf ou da IRF, no qual serão indicados o nome empresarial e respectivo número de inscrição da pessoa jurídica.

(...)

Art. 43. Será considerado inidôneo, não produzindo efeitos tributários em favor de terceiros interessados, o documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no CNPJ haja sido declarada inapta.

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

I deduzidos como custo ou despesa, na determinação da base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido; II deduzidos na determinação da base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Físicas; III utilizados como crédito do Imposto sobre Produtos Industrializados; **IV utilizados para justificar qualquer outra dedução, abatimento, redução, compensação ou exclusão relativa ao tributos e contribuições administrados pela SRF.**

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

(...)

§ 5º O disposto no § 1º não se aplica aos casos em que o terceiro interessado, adquirente de bens, direitos e

mercadorias ou o tomador de serviços, comprovar o pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos ou mercadorias ou a utilização dos serviços.

§ 6º A pessoa jurídica que não efetuar a comprovação de que trata o § 5º deste artigo sujeitar-se-á ao pagamento do imposto de renda na fonte na

forma do art. 61 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, calculado sobre o valor pago, constante dos documentos. – g.n.

28. O § 1º do art. 43 da IN SRF 200/2002 estabelece que os valores constantes de documento de sociedade inapta não poderão ser utilizados para justificar qualquer outra dedução, abatimento, redução, compensação ou exclusão relativa ao tributos e contribuições administrados pela Fazenda Pública.

29. Cabe ressaltar que a IN RFB 1.183/2011, que atualmente se encontra em vigor, traz o seguinte enunciado:

Art. 43. É considerado inidôneo, não produzindo efeitos tributários em favor de terceiro interessado, o documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no CNPJ tenha sido declarada inapta.

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

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

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

III **utilizados como crédito** do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), e da Contribuição para o PIS/Pasep e da **Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) não cumulativos**; g.n.

30. *Note-se ainda que a fiscalização constatou algumas evidências que reforçam a tese de ineficácia jurídica das operações consignadas nas notas fiscais, como o fato de esses documentos não conterem a indicação do recebimento dos produtos; além disso, os pagamentos, apesar de serem de elevada monta, não foram feitos junto à rede bancária, mas mediante cheques pagos diretamente à empresa fornecedora.*

31. *Tais fatos convergiram ao entendimento de que as notas fiscais emitidas pela empresa Indústria e Comércio de Bebidas Nuvem de Prata Ltda –ME (sociedade inexistente de fato) objetivaram dar contornos de legalidade às supostas "aquisições de produtos", com o intuito de gerar créditos a serem utilizados para dedução da contribuição devida.*

32. *Importante reconhecer, no entanto, que é possível desconstituir o lançamento fiscal se o adquirente de bens, direitos e mercadorias ou o tomador de serviços, comprovar o efetivo recebimento dos bens, direitos ou mercadorias ou a utilização dos serviços, consoante preconiza o § 5º acima transcrito.*

33. *Acrescente-se que, a teor das normas da legislação tributária federal, a escrituração contábil somente constitui prova a favor do contribuinte quando lastreada em documentação hábil e idônea que comprove de forma inequívoca os fatos registrados.*

Cabe ao contribuinte, portanto, manter sob sua guarda, enquanto não prescritas as ações cabíveis, todos os documentos necessários à comprovação das operações que alteraram sua situação patrimonial.

(...)

35. *Assim, considerando-se que as aquisições podem gerar créditos passíveis de desconto da contribuição devida, é ônus da contribuinte provar a efetividade dessas operações.*

36. *Todavia, na presente situação, a interessada não carrou aos autos as provas materiais necessárias para demonstrar a efetiva entrada dos produtos discriminados nas notas fiscais emitidas pela Indústria e Comércio de Bebidas Nuvem de Prata Ltda – ME, tendo se cingido a alegar que, à época das operações em tela, essa empresa estava regularmente apta, o que, como já se demonstrou, não é correto.*

37. *Destarte, como tais compras de matérias-primas não estão lastreadas por documentos hábeis e idôneos, cabe a glosa dos créditos correspondentes.*

38. *Deve-se, portanto, manter integralmente a exigência fiscal" - (seleção e grifos nossos).*

7. Não tendo as partes apresentado novos argumentos ou razões de defesa perante esta segunda instância administrativa, propõe-se a confirmação e adoção da decisão recorrida, nos termos da Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), com a alteração da Portaria MF nº 329, de 04/06/2017, que acrescentou o § 3º ao art. 57 da norma regimental:

Portaria MF nº 343, de 09/06/2015 (RICARF) - Art. 57. *Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:*

I - verificação do quorum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida" - (seleção e grifos nossos).

8. Com base nesses fundamentos, voto por conhecer e negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator