



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19991.000037/2010-21
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-006.458 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2020
Recorrente ARMAZÉNS GERAIS SUL MINEIRO S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/03/2009

PRELIMINAR DE NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.
ALTERAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO. INOCORRÊNCIA.

Quando as matérias e seus fundamentos objeto da controvérsia dos autos foram enfrentadas tanto na repartição de origem quanto na Delegacia de Julgamento (DRJ), cada qual externando a interpretação dos fatos de maneira condizente com as normas aplicáveis, inexistente suporte à alegação de alteração de critério jurídico e muito menos à pretendida nulidade do acórdão recorrido.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/03/2009

NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITO. EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO
NA AQUISIÇÃO DE BENS E SERVIÇOS.

Não dá direito a crédito o valor da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição, sejam eles fornecidos por cooperativa ou por qualquer outra empresa regular ou não.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/01/2009

RESSARCIMENTO. CRÉDITO. CORREÇÃO MONETÁRIA.
INAPLICABILIDADE.

No ressarcimento das contribuições não cumulativas, não incide correção monetária ou juros, nos termos dos artigos 13 e 15, VI, da Lei nº 10.833, de 2003. (Súmula CARF nº 125).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Hélcio Lafetá Reis, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Leonardo Correia Lima Macedo, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Paulo Roberto Duarte Moreira, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões (Suplente convocada), Laércio Cruz Uliana Junior e Charles Mayer de Castro Souza (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em contraposição à decisão da Delegacia de Julgamento (DRJ) que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade manejada pelo contribuinte acima identificado em face do despacho decisório exarado pela repartição de origem em que se reconheceu apenas parcialmente o direito creditório pleiteado via ressarcimento e homologaram-se em parte as compensações declaradas, relativos à Cofins não cumulativa – exportação.

De acordo com o Termo de Constatação Fiscal (e-fls. 379 a 387), glosaram-se créditos da contribuição não cumulativa relativos a aquisições de café junto a cinco pessoas jurídicas consideradas ou inexistente de fato ou omissas contumazes, bem como se reclassificaram créditos para a condição de presumidos por se referirem a aquisições junto a cooperativas.

Em sua Manifestação de Inconformidade, o contribuinte requereu a decretação de nulidade do despacho decisório por falta de embasamento legal e por cercear o direito de defesa ou, alternativamente, a realização de diligência ou o reconhecimento integral do direito creditório pleiteado, alegando, aqui apresentado de forma sucinta, o seguinte:

a) as fornecedoras de café consideradas inidôneas pela Fiscalização haviam sido localizadas e devidamente intimadas, não tendo havido a emissão, para fins de geração de efeitos tributários a terceiros, do Ato Declaratório Executivo (ADE) nos termos exigidos pelo art. 48 da IN SRF nº 748/2007;

b) houve a comprovação de todas as operações por meio das notas fiscais de entrada, documentos esses que foram completamente ignorados no despacho decisório, não obstante o comando do art. 82, parágrafo único, da Lei nº 9.430/1996. Junto à Manifestação de Inconformidade, o contribuinte alegou trazer também aos autos cópias de Guias de Entrada de Café (GEC);

c) “nos casos em que o adquirente de bens, direitos e mercadorias comprovar a efetivação do pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos e mercadorias, os documentos emitidos pela pessoa jurídica vendedora de tais bens produzirão seus efeitos tributários ainda que a sua inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes tenha sido declarada inapta” (e-fl. 410);

d) no despacho decisório, inexistente fundamentação quanto à glosa de créditos nas aquisições junto a cooperativas;

e) deve-se reabrir prazo à apresentação de novos documentos em prol do princípio da busca da verdade material, pois, em caso de dúvida, a legislação deve ser interpretada de forma mais favorável ao contribuinte;

f) impossibilidade de o contribuinte fiscalizar seus fornecedores;

g) as operações efetivamente se realizaram, sendo que, eventual inadimplência dos fornecedores não tem o condão de tolher o direito assegurado em lei ao adquirente das mercadorias transacionadas, devendo o inadimplente ser objeto de diligência própria;

h) “a norma contida na MP nº 2.158-35/01 determinou que as sociedades cooperativas se sujeitassem à regra geral de tributação do PIS e da COFINS e, assim como as outras pessoas jurídicas, estas passaram a recolher tais contribuições sobre a totalidade de suas receitas” (e-fl. 429);

i) “ao contrário do que alega o Sr. Fiscal no Termo de Constatação Fiscal combatido, a possibilidade de tomar crédito presumido, nos termos da Lei nº 10.925/04, não mitiga ou impede o direito ao creditamento ordinário do PIS e da COFINS” (e-fl. 432).

O acórdão da DRJ que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade restou ementado da seguinte forma:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2009

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Incabível anular decisão sem que haja fatos ofensivos ao direito de ampla defesa, ao contraditório ou às normas que definem competência.

PIS/PASEP COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. ILEGITIMIDADE. PESSOA JURÍDICA IRREGULAR.

A realização de transações com pessoas jurídicas irregulares, com fortes indícios de terem sido inseridas na cadeia produtiva com único propósito de gerar crédito na sistemática da não cumulatividade, compromete a liquidez e certeza do pretense crédito, o que autoriza a sua glosa, sendo insuficiente para afastá-la, nesse caso, a prova do pagamento do preço e do recebimento dos bens adquiridos.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Cientificado da decisão de primeira instância em 25/04/2014 (e-fl. 513), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 26/05/2014 (e-fl. 515) e requereu o reconhecimento do direito creditório e a homologação integral das compensações e, adicionalmente, do direito à atualização monetária pela taxa Selic das parcelas a ressarcir, nos termos do julgamento do REsp nº 1.035.847/RS e do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, bem como o afastamento da cobrança de qualquer valor referente aos débitos compensados, alegando o seguinte:

a) “em razão da evidente relação de causalidade, necessário se faz o reconhecimento da conexão processual para (i) realizar o julgamento deste feito em conjunto dos Processos nºs 19991.000051/2010-24, 19991.000213/2010-24 e 13656.720048/2010-55; ou, no mínimo, (ii) seja determinado o sobrestamento dos PA's de Compensação até julgamento definitivo do PA de Crédito nº 19991.000051/2010-24, assegurando-se a suspensão da exigibilidade da cobrança decorrente da não homologação parcial das compensações” (e-fl. 524);

b) nulidade do acórdão recorrido por alteração do critério jurídico com a introdução de novo fundamento para a manutenção das glosas;

c) direito a crédito integral nas aquisições de café junto a cooperativas, dado não se tratar de operações isentas de PIS/Cofins, conforme outras decisões exaradas pela mesma DRJ sobre a mesma matéria;

d) indevida presunção de fraude ou simulação defendida pela DRJ, posição essa não adotada na repartição de origem;

e) validade dos créditos dos fornecedores inaptos, baixados e suspensos, sendo manifestamente ilegal a aplicação retroativa de declaração de inaptidão;

f) direito à atualização monetária dos créditos.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Hércio Lafetá Reis, Relator.

O recurso é tempestivo, atende os demais requisitos de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Conforme acima relatado, controverte-se nos autos sobre o despacho decisório exarado pela repartição de origem em que se reconheceu apenas parcialmente o direito creditório pleiteado via ressarcimento e homologaram-se em parte as compensações declaradas, relativos à Cofins não cumulativa – exportação.

Tal decisão decorreria da glosa de créditos da Cofins não cumulativa relativos a aquisições de café junto a cinco pessoas jurídicas consideradas ou inexistente de fato ou omissas contumazes, bem como da reclassificação como crédito presumido dos créditos apurados a partir de aquisições junto a cooperativas.

Na peça recursal, o contribuinte se contrapõe também ao acórdão da Delegacia de Julgamento (DRJ), alegando sua nulidade em razão de alteração de critério jurídico.

Quanto ao pedido do Recorrente de julgamento em conjunto dos demais processos conexos ao presente, registre-se que os processos nº 19991.000051/2010-24 e 19991.000213/2010-24 estão incluídos na mesma pauta de julgamento deste e o processo nº

13656.720048/2010-55 encontra-se suspenso, aguardando o resultado final deste processo na esfera administrativa, conforme Resolução nº 3001-000.225, de 15 de maio de 2019.

Feitas essas considerações, passa-se à análise dos argumentos de defesa do Recorrente.

I. Preliminar de nulidade do acórdão recorrido. Alteração de critério jurídico.

Segundo o Recorrente, a alteração do critério jurídico decorreu do fato de que, no despacho decisório, o fundamento da decisão parcialmente denegatória havia sido a suposta inidoneidade dos fornecedores e a impossibilidade de tomada de créditos sobre aquisições de empresas cooperativas e de pessoas físicas, vindo a DRJ a se amparar na ocorrência de interposição fraudulenta de empresas de “fachada”, adotando-se como exemplo operações da Polícia Federal realizadas em outras empresas do setor.

Ainda de acordo com o Recorrente, a própria DRJ reconheceu que as operações haviam ocorrido, com a efetiva entrega das mercadorias e o correspondente pagamento, sem, contudo, reconhecer o direito creditório.

Contudo, no Termo de Constatação Fiscal, além dos fundamentos identificados pelo Recorrente, a Fiscalização discorreu também sobre outras questões, conforme se verifica dos excertos a seguir reproduzidos:

Por seu turno, há quem sustente que, o perfil destas empresas fornecedoras de café é de pequenas empresas individuais, perfil este que, acabou se tornando corriqueiro na área do café, em face da legislação, que previu que nas compras de café de pessoas físicas os adquirentes teriam direito, caso atendessem aos requisitos da referida legislação, somente a um crédito presumido sobre tais operações comerciais, crédito este de valor menor que aquele que se poderia obter no caso de aquisição de café de pessoas jurídicas. Tal fato, segundo alguns autores, fez com que parte das **empresas compradoras de café "praticamente induzam, de forma tácita", os pequenos produtores rurais, a constituir empresas com o fito de poder recuperar a integralidade dos créditos destas compras e não só o crédito presumido.**

Ou seja, estas abordagens, a respeito do princípio da não cumulatividade, deixam claro, o fato de que, **as situações acima elucidadas não ocorrem por mero acaso, mas sim de forma deliberada, e em verdade, não raras vezes, estas empresas fornecedoras de café são empresas de "fachada" criadas com o fito exclusivo de operar créditos indevidos para terceiros**, sem a devida contrapartida, nos moldes do que determina o princípio constitucional da não cumulatividade. (e-fl. 381) – g.n.

Com base no trecho acima reproduzido, constata-se que a própria Fiscalização já havia apontado a existência de empresas de fachada criadas para favorecer a apropriação de créditos das contribuições não cumulativas, não tendo a DRJ inovado em nada sobre essa questão.

No que tange à constatação da DRJ quanto à efetiva existência das operações comerciais, tal questão também fora abordada pela Fiscalização, conforme se verifica do trecho do Termo de Constatação Fiscal a seguir reproduzido:

Temos então que por expressa determinação legal, **se a aquisição não for onerada da contribuição, o adquirente não poderá usufruir crédito em relação a ela.** Registra-

se que tal determinação legal teve vigência a partir de 01/05/2004 para Cofins e 01/08/2004 para PIS/Pasep, nos termos dos artigos 53 e 46, inciso IV, da Lei 10.865/2004, respectivamente. (e-fl. 382) – g.n.

Do parágrafo acima transcrito, constata-se que a Fiscalização não ignorou a efetiva existência das operações de compra de café junto aos cinco fornecedores omissos contumazes ou inexistentes de fato identificados no Termo de Constatação Fiscal, tendo efetuado as glosas respectivas em razão da constatação de que se tratava de aquisições não oneradas, ou seja, em que não houve o pagamento da contribuição, conforme exige o inciso II do § 2º do art. 3º da Lei nº 10.833/2003¹.

A conclusão da Fiscalização, corroborada pela DRJ, não se baseara, conforme afirmado pelo Recorrente, em meras presunções, pois em ambas as peças (Termo de Constatação e acórdão recorrido), constam de forma detalhada os fundamentos adotados, tanto no que se refere aos fatos apurados (aquisições não tributadas), quanto à legislação de regência, conforme se verifica dos excertos acima reproduzidos.

A referência feita pelo relator do voto condutor do acórdão recorrido a operações da Polícia Federal e do Ministério Público em que se apuraram fraudes na comercialização de café envolvendo outras pessoas jurídicas se deu num contexto ilustrativo acerca das práticas ilícitas apuradas por aquelas autoridades no complexo mercado de café brasileiro, não tendo sido o fundamento central das decisões tomadas, pois que os fatos controvertidos nestes autos foram analisados pormenorizadamente em face da legislação aplicável, conforme demonstram os trechos do acórdão atacado a seguir reproduzidos:

A aplicação do regime de apuração não-cumulativa da contribuição para o Pis/Pasep e da Cofins no setor agropecuário é **complexa**. A maior parte das operações com o café é multifásica. A primeira fase ocorre quando um produtor (pessoa física) vende seus produtos a uma pessoa jurídica (comercial atacadista, comercial varejista, agroindustrial ou cooperativa). Se a pessoa jurídica adquirente dos produtos estiver submetida ao regime de apuração não-cumulativa, deveria ter direito de apurar e deduzir os créditos do PIS/Pasep e da Cofins, que corresponderão, via de regra, às mesmas contribuições pagas na fase anterior.

Ocorre que o produtor rural (pessoa física) não é contribuinte, e sendo assim não havia pagamento de contribuições que permitisse apurar crédito a ser descontado na fase posterior.

Portanto, as compras de produtos e mercadorias de pessoas físicas não geravam o direito de creditamento.

A aplicação do regime da forma acima relatada provocava uma distorção no mercado agropecuário. As pessoas jurídicas desse setor, que estivessem inseridas no regime de apuração não-cumulativa da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, rejeitavam a aquisição de produtos e mercadorias diretamente dos produtores pessoas físicas, porque estas aquisições provocavam um aumento do custo tributário de suas operações.

Para tentar corrigir essas distorções, o art. 25 da Lei nº 10.684/2003, inseriu os § 10 e 11 no art. 3º da Lei nº 10.637/2002, instituindo **crédito presumido** para o setor

¹ § 2º Não dará direito a crédito o valor: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

I - de mão-de-obra paga a pessoa física; e (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)

II - da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição, inclusive no caso de isenção, esse último quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero), isentos ou não alcançados pela contribuição. (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)

agropecuário. Ao criar este tipo de crédito, o legislador buscou equilibrar, ou pelo menos reduzir, as pressões mercadológicas produzidas pelo novo regime de apuração. Esse crédito presumido foi aperfeiçoado quando da publicação da **Lei nº 10.833/2003**, cujo § 5º do art. 3º possibilitava a apuração destes créditos também em relação à Cofins.

Por fim, a **Lei nº 10.925/2004** revogou os dispositivos acima mencionados, e em seus arts. 8º e 9º disciplinou a matéria (...)

Vale ressaltar o fato de que o **crédito presumido**, além de ser em valor inferior ao chamado crédito ordinário, **não pode ser objeto de ressarcimento e nem de compensação**, sendo especificamente destinado à dedução com débitos tributários da mesma espécie contributiva apurados em fases posteriores. Este entendimento foi formalizado por meio do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 15/2005, cujos arts 1º e 2º não permitem a compensação ou ressarcimento.

(...)

Quanto à questão das **aquisições de cooperativas**, analisamos a situação fiscal das que efetuaram vendas à manifestante e constatamos que todas elas declaram que suas receitas são originárias de **vendas sem a incidência de PIS/Pasep e Cofins**, ou seja, ainda que na nota fiscal conste que a mercadoria saiu sem a suspensão das contribuições, essas aquisições só podem gerar créditos presumidos, visto que, como se disse, foram na verdade adquiridas com a suspensão do PIS/Pasep e da Cofins.

(...)

Deve-se notar que as **pessoas jurídicas** atacadistas, fornecedoras da manifestante, a maioria constituída já em pleno regime da não-cumulatividade, **estiveram, quase sempre, em situação irregular no período em que foram verificadas**, seja por omissão em relação às suas obrigações acessórias, seja em relação ao **pagamento de tributos**, algumas delas já com declaração de inaptidão. (e-fls. 500 a 508) – g.n.

Note-se que, apesar das referências feitas pelo relator de piso às operações da Polícia Federal e do Ministério Público, contextualizando as práticas no mercado de café, ele se pautou nos fatos apurados pela Fiscalização e na legislação de regência, o que afasta a alegação do Recorrente de decisão pautada apenas em presunções.

Diante do exposto, tem-se por insustentáveis as argumentações do Recorrente de alteração de critério jurídico e de decisão amparada em meras presunções, pois as matérias e os seus fundamentos a que ele faz referência foram enfrentados em ambas as instâncias (repartição de origem e DRJ), inexistindo, portanto, suporte à pretendida nulidade do acórdão recorrido.

II. Mérito. Aquisições junto a cooperativas.

Quanto à reclassificação realizada pela Fiscalização como crédito presumido dos créditos apurados a partir de aquisições junto a cooperativas e considerando o teor do acórdão recorrido no que tange ao não recolhimento da contribuição nessas operações, o Recorrente alega que não lhe cabia o dever de fiscalizar tais fornecedores em razão de sua inadimplência e que o próprio julgador de primeira instância havia reconhecido a efetiva ocorrência da tributação, tendo em vista que as cooperativas, como as demais pessoas jurídicas, se sujeitavam à incidência do PIS/Cofins, por força do disposto na MP nº 2.158-35/01, na IN SRF nº 635/2006 e Lei nº 10.925/2004.

Argumenta, ainda, o Recorrente que, nas notas fiscais relativas a essas operações com cooperativas, havia a seguinte informação: “Saída sem Suspensão do PIS/COFINS, conf.

Art. 9º da Lei 10.925 de 23/07/2004” e que a Solução de Consulta Cosit nº 65 previa o afastamento do crédito somente nas operações albergadas pela suspensão prevista no art. 9º da Lei nº 10.925/2004, bem como nas aquisições realizadas por empresa comercial exportadora que tivesse adquirido o produto com o fim específico de exportação.

Por fim, alega o Recorrente que ele havia demonstrado que agira de boa-fé e nos estritos moldes da legislação tributária, tendo comprovado a realização e os efeitos econômicos das operações que originaram os créditos, tudo em conformidade com a Súmula nº 509² do STJ e com a jurisprudência da própria DRJ em outros processos versando sobre a mesma matéria.

Contudo, no Termo de Constatação Fiscal, a Fiscalização deixou claro que os créditos integrais apurados pelo Recorrente nas aquisições de café junto a cooperativas haviam sido reclassificados como crédito presumido em razão do fato de que, em tais operações, era transacionado o café produzido por pessoas cooperadas, hipótese em que não incidiam as contribuições não cumulativas, constatação essa não contestada pelo Recorrente.

Eis trechos do referido termo:

Por seu turno as sociedades cooperativas têm personalidade jurídica e assim são consideradas pessoas jurídicas, **mas as operações com seus associados não têm natureza de atos comerciais.**

A cooperativa agropecuária quando recebe a produção do associado não está praticando ato de comércio de compra mas esta **agindo como mera mandatária.**

A cooperativa ao fazer a operação de venda do produto para empresa comercial ou industrial **não está, também, praticando ato de comércio porque a venda é considerada feita pelo associado** e a compra feita pela empresa adquirente. **A cooperativa é mera mandatária.**

Se o associado for pessoa física, o produto considera-se adquirido de pessoa física e neste caso o *adquirente sendo empresa* comercial (que não é o caso em questão) não tem direito ao crédito sobre as aquisições.

Se o adquirente for empresa "industrial" (ou equiparada, como no caso em tela) e a mercadoria estiver elencada no art. 8º da Lei no 10.925/2004, sobre as aquisições **terá direito ao crédito presumido previsto nesse artigo.**

A lei instituiu o crédito presumido de PIS e COFINS para as empresas "industriais" na aquisição de insumos de origem vegetal ou animal, elencados na lei, de pessoas físicas e cooperativas de produção.

(...)

Por sua vez, cabe salientar que o item II, § 2º, do artigo 3º, das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 estabelecem que "não dará direito a crédito o valor de aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição, inclusive no caso de isenção, esse último quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos a alíquota 0 (zero), isentos, ou não alcançados pela contribuição".

Temos então que, por expressa determinação legal, se a aquisição não for onerada da contribuição, o adquirente não poderá usufruir crédito em relação a ela.

² É lícito ao comerciante de boa-fé aproveitar os créditos de ICMS decorrentes de nota fiscal posteriormente declarada inidônea, quando demonstrada a veracidade da compra e venda.

Registra-se que tal determinação legal teve vigência a partir de 01/05/2004 para Cofins e 01/08/2004 para PIS/Pasep, nos termos dos artigos 53 e 46, inciso IV, da Lei 10.865/2004, respectivamente.

O inciso I, do artigo 15, da Medida Provisória nº 2.158/2001 prevê que "as sociedades cooperativas poderão, observado o disposto nos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718 de 1998, excluir da base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP, os valores repassados aos associados, decorrentes de comercialização de produto por eles entregue à cooperativa".

Assim como as aquisições efetuadas de cooperativas não estão sujeitas à contribuição, elas não geram crédito ordinário, como visto acima. (e-fl. 383)

Considerando o teor dos excertos supra, constata-se que a referida reclassificação do crédito como crédito presumido da agroindústria decorreu do fato de se tratar de aquisições não tributadas, hipótese essa em que, por força do comando contido no inciso II do § 2º do art. 3º da Lei nº 10.833/2003, acima referenciado, não há direito ao desconto de créditos integrais.

O referido crédito presumido encontrava-se regido no período de apuração destes autos pela Lei nº 10.925/2004, alterada pela Lei nº 11.051/2004, nos seguintes termos:

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, 07.06, 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. 0000, 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.

§ 1º O disposto no caput deste artigo aplica-se também às aquisições efetuadas de:

I - cerealista que exerça cumulativamente as atividades de secar, limpar, padronizar, armazenar e comercializar os produtos in natura de origem vegetal, classificados nos códigos 09.01, 10.01 a 10.08, exceto os dos códigos 1006.20 e 1006.30, 12.01 e 18.01, todos da NCM;

II - pessoa jurídica que exerça cumulativamente as atividades de transporte, resfriamento e venda a granel de leite in natura; e

III - pessoa jurídica que exerça atividade agropecuária e cooperativa de produção agropecuária.

§ 2º O direito ao crédito presumido de que tratam o caput e o § 1º deste artigo só se aplica aos bens adquiridos ou recebidos, no mesmo período de apuração, de pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no País, observado o disposto no § 4º do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

§ 3º O montante do crédito a que se referem o caput e o § 1º deste artigo será determinado mediante aplicação, sobre o valor das mencionadas aquisições, de alíquota correspondente a:

I - 60% (sessenta por cento) daquela prevista no art. 2º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, para os produtos de origem

animal classificados nos Capítulos 2 a 4, 16, e nos códigos 15.01 a 15.06, 1516.10, e as misturas ou preparações de gorduras ou de óleos animais dos códigos 15.17 e 15.18; e

II - 35% (trinta e cinco por cento) daquela prevista no art. 2º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, para os demais produtos.

§ 4º É vedado às pessoas jurídicas de que tratam os incisos I a III do § 1º deste artigo o aproveitamento:

I - do crédito presumido de que trata o caput deste artigo;

II - de crédito em relação às receitas de vendas efetuadas com suspensão às pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo.

§ 5º Relativamente ao crédito presumido de que tratam o caput e o § 1º deste artigo, o valor das aquisições não poderá ser superior ao que vier a ser fixado, por espécie de bem, pela Secretaria da Receita Federal.

§ 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.

(...)

Art. 9º A incidência da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS fica suspensa na hipótese de venda dos produtos in natura de origem vegetal, classificados nas posições 09.01, 10.01 a 10.08, 12.01 e 18.01, todos da NCM, efetuada pelos cerealistas que exerçam cumulativamente as atividades de secar, limpar, padronizar, armazenar e comercializar os referidos produtos, por pessoa jurídica e por cooperativa que exerçam atividades agropecuárias, para pessoa jurídica tributada com base no lucro real, nos termos e condições estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal.

Conforme se verifica do inciso III do § 1º do art. 8º acima reproduzido, sobre as aquisições junto a cooperativas de produção agropecuária dos bens ali identificados, a pessoa jurídica adquirente poderá deduzir crédito presumido, inexistindo no dispositivo outra alternativa de tributação nos casos da espécie.

O Recorrente contra-argumenta alegando que nas notas fiscais de aquisição de café das cooperativas constava a observação de que se tratava de saídas sem suspensão do PIS/Cofins, hipótese em que se tornava devida a tomada de crédito integral e não presumido.

Argumenta, ainda, o Recorrente que esse seu entendimento amparava-se na Solução de Consulta Cosit nº 65/2014, em que se prevê que “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.**” (g.n.)

Tendo-se em conta tais argumentos de defesa, deve-se ressaltar que, no presente caso, está-se diante de aquisições de café junto a cooperativas que o receberam de pessoas cooperadas, situação em que inexistente tributação da contribuição não cumulativa, não se

submetendo, por conseguinte, às normas relativas à suspensão e ao desconto de crédito integral, pois essas se referem às aquisições tributadas.

O simples fato de que nas notas fiscais constava a observação de “saída sem suspensão” não é hábil o suficiente para alterar o disciplinamento da matéria, pois é na legislação que se encontram os comandos de regência que devem ser observados pela Administração tributária e pelos sujeitos passivos.

Note-se que, na conclusão da Solução de Consulta acima em destaque, o direito a crédito na aquisição de bens junto às cooperativas encontra-se assegurado mas desde que “observados os limites e condições previstos na legislação”. Ora, o inciso II do § 2º do art. 3º da Lei nº 10.833/2003³ veda o desconto de crédito na aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição.

Reafirme-se que o Recorrente não contesta o fato apurado pela Fiscalização de que o café comercializado pelas cooperativas, sem incidência da contribuição não cumulativa, fora adquirido de cooperados, tratando-se, portanto, de questão já definida no âmbito do Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Por fim, destaque-se que, após a vigência da Lei nº 10.925/2004, passou-se a prever, tão somente, o aproveitamento do crédito presumido por meio de dedução dos débitos da própria contribuição devida em cada período, na sistemática da não cumulatividade, não se aplicando, no caso, o disposto na Lei nº 11.116/2005⁴, que prevê a compensação e o ressarcimento dos créditos apurados de acordo com o art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 e do art. 15 da Lei nº 10.865/2004, não alcançando, portanto, o artigo 8º da Lei nº 10.925/2004.

Diante do exposto, nega-se provimento a essa parte do Recurso Voluntário.

III. Mérito. Créditos. Fornecedores irregulares.

O Recorrente informa que comprovou a efetividade do pagamento do preço e o recebimento dos bens/insumos adquiridos, fato esse incontroverso, e que, por transacionar com milhares de fornecedores, era inviável qualquer medida de fiscalização, medida essa que, a seu ver, cabia à Administração tributária e não a ele, por força do contido no art. 142 do CTN.

³ § 2º Não dará direito a crédito o valor: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

I - de mão-de-obra paga a pessoa física; e (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)

II - da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição, inclusive no caso de isenção, esse último quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero), isentos ou não alcançados pela contribuição. (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)

⁴ Art. 16. O saldo credor da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins apurado na forma do art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, e do art. 15 da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, acumulado ao final de cada trimestre do ano-calendário em virtude do disposto no art. 17 da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, poderá ser objeto de:

I compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a legislação específica aplicável à matéria; ou

II pedido de ressarcimento em dinheiro, observada a legislação específica aplicável à matéria.

Parágrafo único. Relativamente ao saldo credor acumulado a partir de 9 de agosto de 2004 até o último trimestre-calendário anterior ao de publicação desta Lei, a compensação ou pedido de ressarcimento poderá ser efetuado a partir da promulgação desta Lei.

Segundo ele, havendo comprovação de pagamento e recebimento dos bens, a operação considera-se válida, produzindo, consequentemente, todos os efeitos tributários, não podendo gerar efeitos retroativos declarações de inaptidão supervenientes.

De pronto, deve-se destacar que a decisão administrativa ora controvertida teve como ponto central, no que tange às glosas de créditos em aquisições de café junto a cinco pessoas jurídicas⁵, a ausência de apuração e de pagamento da contribuição e não as irregularidades societárias apuradas pela Fiscalização, conforme se verifica do trecho do Termo de Constatação Fiscal a seguir transcrito:

Ademais, o item II, § 2º, do artigo 3º, das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 estabelecem que "não dará direito a crédito o valor de aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição, inclusive no caso de isenção, esse último quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero), isentos, ou não alcançados pela contribuição".

Temos então que **por expressa determinação legal, se a aquisição não for onerada da contribuição, o adquirente não poderá usufruir crédito em relação a ela.** Registra-se que tal determinação legal teve vigência a partir de 01/05/2004 para Cofins e 01/08/2004 para PIS/Pasep, nos termos dos artigos 53 e 46, inciso IV, da Lei 10.865/2004, respectivamente. (e-fl. 382)

Conforme apurou a Fiscalização, referidas pessoas jurídicas ora apresentavam Dacon e DCTF com valores da contribuição zerados para o período, ora não apresentavam qualquer declaração ou demonstrativo que contemplasse a apuração e o pagamento de eventual contribuição que tivesse incidido nas operações sob comento.

Não tendo havido incidência e muito menos pagamento da contribuição nas operações realizadas entre o Recorrente e tais empresas, não se vislumbra autorização legal à apropriação de créditos nessas condições, apropriação essa que fora reconhecida nas demais operações em que se comprovou o pagamento da contribuição na aquisição de bens e serviços utilizados como insumos ou destinados à revenda.

Portanto, aqui também se nega provimento ao Recurso Voluntário.

IV. Correção monetária do crédito. Débitos compensados.

O Recorrente alega que, por estar o presente processo em trâmite em torno de cinco anos e considerando a postergação desmotivada do reconhecimento do crédito por parte da Administração tributária, o crédito pleiteado devia ser corrigido monetariamente pela taxa Selic, nos termos da Súmula nº 411 e do REsp nº 1.035.847/RS, ambos do STJ.

Requer, ainda, o Recorrente que as estimativas do IRPJ e da CSLL compensadas com o crédito de Cofins deste processo não sejam consideradas crédito tributário, rechaçando-se a exigência de qualquer valor a esse título.

Quanto à correção monetária do crédito, trata-se de matéria sumulada neste CARF nos seguintes termos:

⁵ Empresa Alexandre Alves de Brito, Cafeeira São Sebastião Ltda., Caixeta & Scalco Com. Imp. Exp. de Café, Talben Café Participações Agrícolas Ltda. e Cafeeira Leonel Ltda.

Súmula CARF nº 125

No ressarcimento da COFINS e da Contribuição para o PIS não cumulativas não incide correção monetária ou juros, nos termos dos artigos 13 e 15, VI, da Lei nº 10.833, de 2003.

O posicionamento do STJ quanto a essa matéria somente se aplica quando o crédito é reconhecido, indicando que a Administração tributária havia oposto resistência ilegítima, hipótese não aplicável ao presente caso, uma vez que o crédito está sendo denegado.

Quanto à eventual exigência das estimativas do IRPJ e da CSLL que restarem não adimplidas com o pretendido crédito, trata-se de matéria que foge ao escopo do presente processo, pois aqui se controverte sobre a existência do direito creditório, ficando a cargo da repartição de origem tomar as providências cabíveis, de acordo com a legislação tributária, em relação aos débitos que restarem não extintos por compensação.

V. Conclusão.

Diante do exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade da decisão recorrida e, no mérito, por negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis