



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

Processo nº 19991.000147/2009-59
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-002.678 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de fevereiro de 2015
Matéria COFINS
Recorrente ITAPORANGA COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2006

COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. CRÉDITO PRESUMIDO. ART. 8º DA LEI 10.925/2004. ÔNUS DA PROVA DA ATIVIDADE DE PRODUÇÃO.

Não tendo a Recorrente comprovado que realizou as atividades agroindustriais sobre o café cru adquirido, para posterior exportação, não é possível admitir o desconto de crédito presumido previsto no art. 8º, da Lei nº 10.925/2004.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho – Presidente Substituto

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA APARECIDA MARTINS DE PAULA, FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, ALEXANDRE KERN, FRANCISCO MAURICIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA e ELAINE ALICE ANDRADE LIMA, Chefe da Secretaria, a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária.

CÓPIA

Relatório

Versa este processo de Pedido de Ressarcimento eletrônico, visando o ressarcimento de PIS e COFINS exportação não-cumulativos, referentes ao 3º trimestre do ano de 2006. Os créditos de PIS solicitados somam o valor originário de R\$ 43.044.11, e os créditos de COFINS solicitados somam o valor originário de R\$ 198.263,76.

A DRF/Poços de Caldas/MG, com base no Termo de Constatação Fiscal integrante dos autos (fls. 1253/1277), indeferiu os pedidos de ressarcimento, por meio do Despacho Decisório nº 0707/2009 (fls. 1280/1281), por entender que a Recorrente não faz jus aos créditos pleiteados, não se enquadrando nos pressupostos legais para a fruição do benefício fiscal do crédito presumido agroindústria, nos termos da legislação vigente.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificado do despacho decisório em 14/10/2009, conforme AR de fls. 1286, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 1287/1305), aduzindo que “o inciso VI do § 3º do artigo 74 da Lei 9.430/96 não poderia ser aplicado na presente situação, uma vez que se refere à impossibilidade de entrega de novo pedido de compensação de crédito já indeferido, ou seja, não há dispositivo que determine a não homologação de compensação já pendente de julgamento, quando o pedido de ressarcimento é indeferido posteriormente e ainda passível de recurso”; que “a questão da idoneidade de empresas está pendente de julgamento no procedimento administrativo nº 13656.000021/200666; desse modo, as respectivas compensações com os referidos créditos se encontram com a exigibilidade suspensa”; e que “a decisão dos pedidos de ressarcimento encontrasse suspensa e posterior ao pedido de compensação; o julgamento da compensação deve ser suspenso por absoluta prejudicialidade, a teor do disposto no art. 265, IV, "a", do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao caso”.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Em análise aos argumentos sustentados pelo sujeito passivo em sua defesa, a 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora (DRJ/JFA), houve por bem em considerar improcedente a impugnação apresentada, proferido Acórdão nº. 0934.750, ementado nos seguintes termos:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2006

SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE

Não há previsão legal para o sobrestamento do julgamento de processo administrativo, dentro das normas reguladoras do Processo Administrativo Fiscal, tendo a administração pública o dever de impulsionar o processo até sua decisão final.

CRÉDITO BÁSICO

Comprovado que a empresa adquiriu a mercadoria de produtores rurais (pessoas físicas), ela não faz jus ao crédito básico da contribuição.

CRÉDITO PRESUMIDO – AGROINDÚSTRIA

Para fazer jus ao crédito presumido agroindústria, a empresa precisa produzir ela própria o café que revende, considerando como tal o exercício cumulativo das atividades previstas na legislação de regência.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Em apertada síntese a DRJ competente para o julgamento entende que não há previsão legal para o sobrestamento dos autos, e também que, tendo o Recorrente adquirido mercadoria de produtores rurais, não faz jus ao crédito presumido da contribuição, especificando que deveria ela produzir o café que revende, configurando o exercício cumulativo de atividades, que é requisito da legislação vigente.

DO RECURSO

Cientificado do Acórdão supracitado em 16/05/2011, conforme AR de fls. 1331, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 1334/1353) em 15/06/2011, repisando os mesmos argumentos já levantados em sede de Manifestação de Inconformidade, que por respeito à brevidade, não os repetirei.

DA DILIGÊNCIA DO CARF

Em 27/09/2012, a 2ª Turma Ordinária, da 3ª Câmara, da 3ª Seção entendeu por meio da Resolução nº 3402-000.465, converter o processo em diligência, ficando sobrestado até que haja julgamento final do Processo Administrativo nº 13656.000021/2006-66, de relatoria do Conselheiro Fernando Marques Cleto Duarte.

DO DESPACHO DA SAORT DA DRF DE POÇOS DE CALDAS – MG

Após o Acórdão proferido pelo CARF, com pedido de diligência para haver o sobrestamento do processo, a SAORT da DRF de Poços de Caldas – MG, através da Auditora Fiscal Alzira Maria Zucareli Rosa, proferiu despacho de fls. 1374-1375, alegando entender que o presente processo não tem relação nenhuma com o processo de nº 13656.000021/2006-66.

Afirma ainda que, “com relação a execução da diligência solicitada pelo CARF, não houve solicitações de providências a serem tomadas, entendendo assim, que o

relator já decidiu a questão quando afirmou que: 'É dizer: reconhecida a inidoneidade dos fornecedores afirmada pela Administração e negada/questionada pelo contribuinte, realmente não subsistirão créditos em favor do sujeito passivo. Por outro lado, afastada a fraude e inidoneidade, o efeito será contrário, mantendo-se os créditos com as consequências pertinentes.'

Foi ainda, anexado ao resultado da diligência, o Acórdão Final proferido no processo 13656.000021/2006-66, cuja ementa restou assim consignada:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

Ementa:

ESTIMATIVAS. PAGAMENTO A MAIOR OU INDEVIDO. RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. ALEGAÇÃO SEM PROVAS.

O Recurso Voluntário apresentado pela recorrente, deve conter os motivos de fato e de direito em que se fundamenta. Os pontos em discordância devem vir acompanhados dos dados e documentos de forma a comprovar os fatos alegados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do voto do relator.

JULIO CESAR ALVES RAMOS Presidente.

Fernando Marques Cleto Duarte Relator.

Por fim, propôs o retorno dos autos ao CARF para, se for o caso, proferir nova resolução.

DA DISTRIBUIÇÃO

Tendo o processo sido distribuído a esse relator por sorteio regularmente realizado, vieram os autos para relatoria, por meio de processo eletrônico, em 07 (sete) Volumes, numerado até a folha 1386 (mil trezentos e oitenta e seis), estando apto para análise desta Colenda 2ª Turma Ordinária da Terceira Seção do CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Carlos Cassuli Junior – Relator.

Inicialmente, constato que o Recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e desenvolvimento válido e eficaz, de modo que dele tomo conhecimento.

Emerge dos autos que a contenda estabelecida neste processo diz respeito a tomada de créditos, pela Recorrente, perante diversos contribuintes, sendo que parte deles foram considerados inaptos conforme Termo de Constatação Fiscal SARAC (folhas 1263v e seguintes – ne.), e os demais fornecedores já haviam sido considerados inidôneos conforme procedimento fiscal que culminou no Termo de Constatação Fiscal acostado as fls. 1254v a 1262, para os quais as provas inerentes àquela fiscalização foram todas colacionadas no Processo nº 13656.000021/2006-66, já julgado definitivamente por este Conselho conforme constatado pela Diligência realizada.

Desta feita, inicialmente consigno apenas que deixo de apreciar a preliminar suscitada pelo contribuinte em suas razões de recurso, vez que a Resolução 3402-000.465 atendeu ao objetivo pleiteado pela mesma, determinando que este processo fosse sobrestado até decisão final nos autos mencionados acima, não ocorrendo assim, nenhuma nulidade que se possa considerar. Rejeita-se, portanto, a preliminar suscitada.

Para fins de centralização da contenda, nos termos do que dos autos se colhe, os fornecedores que foram considerados inidôneos no Termo de Constatação Fiscal acostado as fls. 1254v a 1262, objeto de julgamento definitivo nos autos do Processo nº 13656.000021/2006-66, foram os seguintes:

1. Empresa Chico Bóia Comércio e Representação de Café LTDA, CNPJ 04.568.269/0001-20;

2. Empresa Izonel da Silva, CNPJ 04.461.584/0001 -53;

3. Empresa Souza Sul Comércio de Café LTDA ME, CNPJ 02.884.361/0001-73;

4. Empresa J. Braga Comércio de Café, CNPJ 24.041.592/0001-58;

5. Empresa Cerealista Carmo Sul LTDA, CNPJ 04.439.727/0001-20;

6. Empresa MCM Comércio de Café LTDA, CNPJ 05.884.612/000108;

7. Empresa Comércio de Café Rio Grande LTDA, CNPJ 05.333.558/0001-02.

E existiram ainda outros **31 Fornecedores** que foram considerados inidôneos relativamente ao Termo de Constatação Fiscal SARAC (folhas 1263v e seguintes – ne.), os quais encontram-se listados e cujos fundamentos de cada uma das desconSIDERAÇÕES de aptidão encontram-se igualmente consignados no referido Termo.

Com efeito, a mÍngua de provimento quanto ao Processo nº 13656.000021/2006-66, bem assim, ante a total ausência de questionamento de mérito, quanto

aos 31 Fornecedores que foram arrolados nestes autos, não é possível adentrar à análise da efetiva legitimidade dos créditos *integrais* descontados pela Recorrente, sendo, portanto, matéria sob o manto da “coisa julgada administrativa” e da “preclusão”, ou ainda, da “ausência” de oposição na Manifestação de Inconformidade, por parte do contribuinte.

O que pretende o sujeito passivo, desde sua manifestação de inconformidade, é que se reconhecesse, ao menos, o direito ao crédito presumido decorrente das aquisições de cooperativas e pessoas físicas, pois que se as pessoas jurídicas foram consideradas inidôneas, a aquisição ocorrera perante pessoas físicas, e, como tal, deveria ser concedido o direito ao crédito previsto no art. 8º, da Lei nº 10.925/2004. Do mesmo modo, as aquisições de pessoas físicas diretamente por ela realizadas, igualmente lhe deveria assegurar o citado crédito presumido.

Referido direito foi negado pela DRJ/JFA, ao fundamento de que a Recorrente não desenvolveria atividade agroindustrial, pois que não realizaria atividade de produção, simplesmente revendendo o café que adquiria de seus fornecedores, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas.

Assim sendo, a matéria em debate diz respeito *unicamente* ao direito ao crédito presumido das agroindústrias de café, na aquisição de produto de pessoas físicas (diretamente ou através de empresas posteriormente consideradas inidôneas) ou de cooperativas, na forma prevista no art. 8º da citada Lei nº 10.925/2004, que assim dispõe:

Art. 8º. As pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, que produzam mercadorias de origem animal ou vegetal, classificadas nos capítulos 2, 3, exceto os produtos vivos desse capítulo, e 4, 8 a 12, 15, 16 e 23, e nos códigos 03.02, 03.03, 03.04, 03.05, 0504.00, 0701.90.00, 0702.00.00, 0706.10.00, 07.08, 0709.90, 07.10, 07.12 a 07.14, exceto os códigos 0713.33.19, 0713.33.29 e 0713.33.99, 1701.11.00, 1701.99.00, 1702.90.00, 18.01, 18.03, 1804.00.00, 1805.00.00, 20.09, 2101.11.10 e 2209.00.00, todos da NCM, destinadas à alimentação humana ou animal, poderão deduzir da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, devidas em cada período de apuração, crédito presumido, calculado sobre o valor dos bens referidos no inciso II do caput do art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, adquiridos de pessoa física ou recebidos de cooperado pessoa física. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

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

I - cerealista que exerça cumulativamente as atividades de 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; (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

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. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 7º O disposto no § 6º deste artigo aplica-se também às cooperativas que exerçam as atividades nele previstas. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004) - grifou-se.

Com efeito, a solução do litígio depende da aferição se a Recorrente efetiva as atividades de produção de mercadorias, ou meramente revende os produtos que adquire, ou ainda, se se conforma ao conceito de “cerealista”, nos termos do inciso I, do §4º, ou ainda, se esta atividade, para a particularidade do café, preenche o conceito de “produção” delineado pelo §6º, do mesmo preceito legal (“...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”).

Neste sentido, colhe-se do Termo de Constatação Fiscal:

“...

*No caso em concreto em análise, a empresa Itaporanga, conforme se depreende das notas fiscais acostadas nos autos, **não** realiza as operações de beneficiamento previstas no art. 8º, da Lei 10.925/2004, pois **tais operações são em verdade realizadas em armazéns gerais de terceiros**, como se pode constatar na quase totalidade das notas fiscais, inseridas nos autos, onde, regra geral, o local de entrega do café adquirido são armazéns gerais (empresas terceiras) e não a própria Itaporanga, ou seja, **a empresa Itaporanga não é**, nos termos do art. 8º da Lei nº 10.925/2004, **empresa agroindustrial**, logo, não faz jus ao crédito presumido nas aquisições, seja de pessoa física, seja de cooperativas.”* (grifos no original)

Por seu turno, em sua manifestação de inconformidade (o que é reiterado no Recurso Voluntário), a Recorrente afirma que “...se vale do beneficiamento exigido pela legislação, ainda que tal produção seja por via de terceiros, pois como a própria decisão recorrida reconhece as operações de beneficiamento são realizadas por armazéns gerais de terceiros.” (fls. 1296 – ne.). E mais adiante arremata: “Assim, é inequívoco que o benefício fiscal é concedido às produtoras (industrialização por encomenda) e exportadoras de mercadorias nacionais”.

Portanto, a afirmação da Recorrente é que desenvolve as atividades agroindustriais através da remessa para industrialização por encomenda em armazéns gerais, terceirizando a industrialização, o que, no entanto, não a desqualificaria como empresa produtora e exportadora, para os efeitos legais.

Porém, analisando o inteiro teor da decisão de Primeira Instância, constata-se que a mesma decidiu a questão controvertida pelo viés do que restara decidido, igualmente em primeira instância, no Processo nº 13656.000021/2006-66, transcrevendo neste processo a íntegra do que lá se decidiu, a qual, por sua vez, assim se manifestou:

“...

*Não resta dúvida de que, diferentemente do que afirma a manifestante, para fazer jus ao crédito presumido - agroindústria, a empresa precisa produzir **ela própria** o café que revende, considerando como tal o **exercício cumulativo** das atividades previstas no comando legal acima transcrito.*

Importante frisar que como se trata de benefício fiscal, a interpretação da legislação deve ser literal, não podendo prosperar a argumentação da empresa de que ‘o direito de crédito previsto na legislação não é restringido mesmo quando a atividade é exercida por terceiro, em sua conta e ordem’.

Assim, não pode ela usufruir do crédito básico, visto que as aquisições, como demonstrado acima, foram efetuadas de pessoas físicas, nem do crédito presumido já que pela diligência efetuada, restou comprovado que a empresa não produz o café que revende, nos termos da legislação pertinente.” (grifos no original)

Neste particular, tenho que a primeira parte, atinente na realização da produção **ela própria**, merece reparos, pois que a atividade de industrialização por encomenda é inteiramente regulamentada e se efetivada concretamente, equipara o estabelecimento remetente a estabelecimento produtor, nos termos do art. 4º, da Lei nº 4.502/64:

*Art. 4º Equiparam-se a estabelecimento **produtor**, para todos os efeitos desta Lei:*

...

III - os que enviarem a estabelecimento de terceiro, matéria-prima, produto intermediário, moldes, matrizes ou modelos destinados à industrialização de produtos de seu comércio.

Já no que diz respeito ao segundo ponto, qual seja, do **exercício cumulativo** das atividades de padronizar, beneficiar, preparar e misturar tipos de café para definição de aroma e sabor (*blend*), ou ainda, de separar por densidade dos grãos, com redução dos tipos determinados pela classificação oficial (§6º, do art.8º, da Lei nº 10.925/2004), ele poderia até ser objeto de análise a partir do cotejo entre as Notas Fiscais de aquisição de “café cru”, que trazem a descrição de tratarem-se de “café beneficiado cru em grãos” (ilustrativamente: fls. 626, 629, 668 e 704), ou “café em coco” (ilustrativamente: fls. 707, 712), ou ainda “café cru em grãos” (ilustrativamente: fls. 716, 717, 764 a 766) - o que respalda o Demonstrativo de fls. 510 e seguintes; com as Notas Fiscais de Venda, estas quais parte indicam a revenda de “resíduo” ou do próprio “café cru” no mercado interno nos termos da Relação de fls. 76 e seguintes, e, fundamentalmente, com as denominadas “Exportações Diretas”, relacionadas às fls. 79 dos autos.

Para estas “Exportações Diretas”, constam dos autos “Extrato de Declaração de Despacho” (fls. 327 e ss) contendo informações do *SISCOMEX*, acerca das exportações. No entanto, estes documentos – ainda – dão conta de que referidas exportações foram do “café cru”, não existindo documento que assegure ou demonstre ter referido produto passado por processo de produção de qualquer das maneiras constantes da legislação de regência, ainda que tenha aduzido o contribuinte, que beneficiou o produto exportado, pois que, tal afirmativa carece de prova concreta nos autos. Deste modo que torna-se impossível aquilatar que o mencionado produto tenha cumprido a determinação legal para concessão do crédito.

Ainda, a detida análise dos autos dá conta de que não houve a produção de prova das “remessas para industrialização”, da cobrança pelos serviços de industrialização por encomenda pelo terceirizado o que impossibilita aferir se a atividade da Recorrente atende ao preceito legal do §6º, do art.8º, da Lei nº 10.925/2004.

Desta forma, embora entenda que há direito ao crédito decorrente de industrialização por encomenda, e que não se pode confundir o crédito de PIS e de COFINS com o crédito presumido de IPI da Lei nº 9.363/96, ou seja, de que não é requisito para usufruto do crédito que seja o próprio contribuinte que efetive a produção, esta qual pode ser

Processo nº 19991.000147/2009-59
Acórdão n.º **3402-002.678**

S3-C4T2
Fl. 1.392

terceirizada, no caso em concreto, é inafastável que é ônus do contribuinte demonstrar seu enquadramento na hipótese legal que lhe garantiria o direito pleiteado.

Não tendo a Recorrente desincumbido-se de seu dever de provar que realizou as atividades agroindustriais sobre o café cru adquirido para posterior exportação, não é possível admitir o desconto de crédito presumido, restando prejudicada a análise de outras questões destas decorrentes.

Ante o exposto, voto no sentido de **negar provimento ao Recurso Voluntário.**

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator.