



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

Processo n° 19991.000152/2009-61
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3401-002.427 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de outubro de 2013
Matéria COFINS NÃO CUMULATIVA
Recorrente ITAPORANGA COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2007 a 31/12/2007

RECURSO. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.
FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DOS FATOS. NULIDADE.

É nula a decisão de primeiro grau administrativo que não examina os fatos efetivamente narrados no despacho decisório e manifestação de inconformidade, limitando-se a fazer simples remissão e reprodução de voto proferido em processo que julgou situações distintas, ainda que do mesmo contribuinte, por incidir na hipótese as disposições do art. 59, I, do Decreto nº 70.235/72, caracterizando preterição do direito de defesa.

Decisão de primeira instância anulada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso para anular o processo desde a decisão da Delegacia de Julgamento, inclusive. Vencido o Conselheiro Júlio Ramos. Ausente justificadamente o Conselheiro Jean Cleuter Simões Mendonça.

Júlio César Alves Ramos – Presidente

Robson José Bayerl – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Fenelon Moscoso de Almeida, Robson José Bayerl, Angela Sartori e Fernando Marques Cleto Duarte.

Relatório

Cuida-se, na espécie, de pedido de ressarcimento de Cofins não cumulativa referente ao 4º trimestre/2007, formalizado através do PERDCOMP 35539.67724.311008.1.1.09-6620.

Às fls. 1.512/1.516 foi juntado Termo de Constatação Fiscal lavrado pela SAFIS/DRF Poços de Caldas/MG, que objetivou o exame dos pedidos de ressarcimento do 1º trimestre/2003 ao 4º trimestre/2005, relativos ao PIS/Pasep não cumulativo, e o 1º trimestre/2004 ao 4º trimestre/2005, relativo à Cofins não cumulativa, onde foi relatada uma série de inconsistências concernente à comprovação dos pagamentos realizados junto aos fornecedores envolvidos, que, em sua maioria, ou estavam inativos, ou nada declaravam à RFB.

Às fls. 1.517/1.524 consta termo assemelhado confeccionado pela SARAC/DRF Poços de Caldas/MG, visando analisar os pedidos de ressarcimento de PIS/Pasep e Cofins não cumulativos referente ao período abrangido pelo 2º trimestre/2006 ao 2º trimestre/2008. Segundo o relato, a situação dos novos fornecedores não se altera em relação àqueles verificados anteriormente, ora não são localizados no endereço fornecido, ora se declaram como inativos ou, ainda, indicam que não houve movimentação no período, apresentando declarações “zeradas”. Aduz, também, que, em relação às aquisições de pessoa físicas e cooperativas, após historiar a legislação de regência, que o contribuinte não se qualifica como agroindústria, nos termos do art. 8º da Lei nº 10.925/04, pois a produção é realizada em estabelecimentos de terceiros, de modo que não faz jus a crédito algum.

Em manifestação de inconformidade o contribuinte alegou que a “inidoneidade” das aquisições estaria pendente de julgamento no PA 13656.000021/2006-66, motivo pelo qual o presente processo deveria ser sobrestado, nos termos do art. 265, IV, “a” do CPC; que a fiscalização tentou imputar uma responsabilidade que é da Administração Tributária, pelo fato de seus fornecedores não cumprirem suas obrigações tributárias acessórias; que é adquirente de boa-fé, pois recebeu as mercadorias e por elas pagou; que não tem obrigação de verificar se seus fornecedores cumprem suas obrigações legais; que o art. 74, § 3º da Lei nº 9.430/96 não se aplica ao caso *sub examine*; que faz jus ao crédito presumido pelas aquisições de pessoas físicas e cooperativas, uma vez que não há vedação legal à realização das atividades de produção por intermédio de terceiros; e, que as aquisições de cooperativas, à luz de soluções de consulta da própria RFB, que transcreve, garantem o direito de crédito e o seu ressarcimento.

A DRJ Juiz de Fora/MG afastou a possibilidade de sobrestamento, por ausência de previsão no processo administrativo fiscal, e, no mérito, fazendo remissão ao voto proferido no PA 13656.000021/2006-66, julgou a manifestação de inconformidade improcedente.

O recurso voluntário repete, com alguma variação, as razões expendidas na manifestação de inconformidade.

Em 17/07/2012, através da Resolução 3401-000.533, esta 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara/3ª SEJUL, rechaçou, preliminarmente, a vinculação destes autos ao PA 13656.000021/2006-66, ao argumento que os fatos jurídicos tributários não seriam os mesmos; postergou a manifestação acerca das aquisições de pessoas físicas e cooperativas para o retorno dos autos; e, quanto às aquisições de pessoas jurídicas com problemas junto à RFB, converteu o julgamento em diligência para que fossem coligidos os despachos finais dos processos de inaptidão de CNPJ e verificação da comprovação de pagamento das aquisições realizadas com estas mesmas pessoas jurídicas.

A DRF Poços de Caldas/MG realizou a diligência determinada encaminhando os documentos solicitados e aferindo, individualizadamente, a alegada comprovação de pagamento, cujas conclusões constam de demonstrativo e termo pormenorizados.

Cientificado do resultado da diligência, o contribuinte apontou inconsistências nas glosas efetuadas, uma vez que houve glosa de aquisições realizadas antes da declaração de inaptidão das pessoas jurídicas arroladas, afirmando que os documentos são idôneos e os pagamentos pela aquisição dos produtos foram comprovados; que não é admissível a declaração de inidoneidade de documentos fiscais com efeito retroativo; que, na condição de adquirente de boa-fé, não pode ser responsabilizado pelas infrações cometidas por seus fornecedores; que faria jus ao crédito presumido da agroindústria. Aproveitando o ensejo, elaborou planilha com a vinculação dos pagamentos e as aquisições objetivando demonstrar a comprovação da operação e juntou mais documentos para formação do acervo probatório.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Robson José Bayerl, Relator

O juízo de admissibilidade do recurso voluntário foi realizado por ocasião da conversão do julgamento em diligência.

Com a aposentadoria do relator original, foram-me distribuídos por sorteio estes autos, como determina o regimento interno deste Conselho Administrativo.

Após uma análise abrangente da situação, concluí que houve um equívoco na premissa adotada pela decisão de primeiro grau administrativo que acabou por contaminar o julgamento como um todo, como passarei a expor.

O colegiado *a quo*, talvez induzido pela referência feita na peça recursal inaugural à idoneidade das aquisições verificadas no PA 13656.000021/2006-66, inferiu que havia uma imbricação entre ambos e que se cuidariam dos mesmos fatos, simples extensão um do doutro, o que motivou a reprodução do voto proferido naquela assentada, que, por pertinência e conveniência, passo a transcrever trecho que interessa ao deslinde da questão:

“Da análise dos documentos acostados aos autos verifica-se que a empresa usou artifícios que lhe permitisse usufruir de crédito básico (que é apurado

aplicando-se a alíquota da contribuição sobre o valor da aquisição, sem nenhuma redução), quando a operação efetuada, na verdade gerava apenas o crédito presumido (a ser apurado na forma definida na legislação acima relacionada). Essa certeza se dá pelos seguintes fatos, narrados no Termo de Constatação Fiscal:

1) *Nas diligências efetuadas nos estabelecimentos das empresas fornecedoras de café à manifestante, selecionadas por amostragem, verificou-se que, quando encontrados, suas instalações não eram compatíveis com o volume das operações que elas supostamente efetuavam;*

2) *A empresa IZONEL DA SILVA - CNPJ N° 04.461.584/0001-53, apresentou declaração de inatividade no período, e a J. BRAGA COMÉRCIO DE CAFÉ LTDA - CNPJ N° 24.041.592/0001-58, não recolheu um centavo sequer dos valores de tributos declarados no período, sendo que todos eles foram inscritos em Dívida Ativa da União;*

3) *Registre-se que as empresas acima são responsáveis por mais de 83% do fornecimento da mercadoria adquirida pela requerente no período, e ainda que seus responsáveis, como se vê no resultado das diligências, são pessoas humildes que residem em imóveis não condizentes com o volume de vendas supostamente efetuadas por elas e em suas declarações de renda, apresentam valores abaixo do limite de tributação ou não declaram.*

4) *As demais empresas diligenciadas, apresentam situações semelhante às duas citadas;*

5) *As informações prestadas pela ITAPORANGA COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE CAFÉ LTDA., quanto ao pagamento das mercadorias adquiridas no período, apresentam uma série de inconsistência, a saber:*

5.1) *As declarações das empresas fornecedoras das mercadorias não coincidem com as da compradora, tanto em questão de valor, quanto à data e forma do pagamento;*

5.2) *Diversos pagamentos foram efetuados em data anterior à emissão da nota fiscal respectiva (têm se caso de até 07 meses de diferença entre o pagamento e a emissão da nota fiscal, e também de pagamento efetuado em um ano e a nota emitida em outro);*

5.3) *Os pagamentos eram efetuados com a emissão de um número grande de cheques para cada nota fiscal (por exemplo, para a nota n° 001243, foram 97 cheques, e temos ainda casos de emissão de cerca de 60 cheques para quitação de cada nota fiscal).*

5.4) *Importante registrar que esses inúmeros cheques eram nominais a produtores rurais (pessoas físicas) e não em às empresas supostamente vendedoras, como seria o correto se a venda tivesse sido efetuada por elas.*

Ainda que a manifestante afirme que “as operações de compra de café pautam-se pela informalidade que a própria atividade lhe impõe”, não é concebível que tal informalidade produza fatos como o pagamento em datas muito anteriores ao recebimento dos produtos e principalmente, o pagamento efetuado diretamente ao produtor rural e não à empresa vendedora, como constatado pela autoridade fiscal.

Pelos fatos narrados, verifica-se que a empresa ITAPORANGA COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE CAFÉ LTDA., adquiria o café diretamente de produtores rurais (pessoas físicas) e efetuava o pagamento a eles, sendo que essas operações eram acobertadas com emissão de nota fiscal de empresas que não possuem

estrutura para movimentar o volume de mercadorias comercializadas, e não cumprem suas obrigações tributárias.”

Ou seja, foi esta a motivação, baseada na situação fática encontrada em aludido processo, que balizou a decisão ora reclamada.

No entanto, compulsando os autos verifiquei que os períodos de apuração são distintos; os fornecedores arrolados neste processo não constavam daquele, assim como, os fornecedores daqueloutro processo, como as pessoas jurídicas IZONEL DA SILVA e J. BRAGA COMÉRCIO DE CAFÉ LTDA., não constam deste, de modo que a situação dos fornecedores do presente processo não foi examinada; no PA 13656.000021/2006-66 os pagamentos pelas aquisições eram realizados por meio de cheques nominais aos produtores rurais pessoas físicas, enquanto neste feito os pretensos pagamentos são formalizados por transferência interbancária (TED), diretamente nas contas das pessoas jurídicas fornecedoras.

Este quadro revela, então, fatos distintos que merecem análise e julgamento distintos.

Esta peculiaridade não passou despercebida na formulação da Resolução nº 3401-000.533, como se observa da seguinte passagem:

“Primeiramente, de se esclarecer, aliás, conforme já dito acima, que estes dois processos tratam tão somente de pedidos de ressarcimento de Cofins e de PIS/Pasep sob o regime da não cumulatividade, não estando a eles atrelado qualquer pedido ou declaração de compensação, até porque referidos créditos [relacionados às operações com o mercado externo] só podem ser utilizados para deduzir o valor devido no mês a título das referidas contribuições e/ou serem ressarcidos. Assim, nenhuma dependência haveria entre estes dois processos e o invocado processo de nº 13656.000021/2006-66.

Aliás, de pesquisa que efetuei junto ao sistema eletrônico de controle de processos do CARF, o eprocesso, verifiquei tratar-se o de nº 13656.000021/2006-66 também de pedido de ressarcimento de créditos do PIS/Pasep e da Cofins, porém, relativos aos períodos de janeiro de 2003 a dezembro de 2005, de sorte que, repito, relação alguma possui com os dois processos objeto deste julgamento.

Tampouco o julgamento em definitivo da matéria lá tratada no referido processo nº 13656.000021/2006-66 versando sobre as alegadas inidoneidades dos fornecedores de café à interessada poderia trazer qualquer contribuição ao presente caso ora em discussão, haja vista que os períodos e as circunstâncias são completamente distintos, não podendo ser aceito o argumento do Fisco de que os mesmos eventos ocorridos no passado tenham se repetido no presente caso; ao menos, sem a demonstração cabal de que isso realmente tenha ocorrido.

Pelo exposto, ou seja, pela inexistência de qualquer relação entre os presentes processos e o de nº 13656.000021/2006-66, afasto o pedido de sobrestamento do presente julgamento.”

Destarte, como já dito, os fornecedores tratados neste processo não são os mesmos, assim como, que não é o mesmo o *modus operandi* de pagamento.

Em suma, os processos são bastante distintos e independentes entre si.

Como não bastasse, o acórdão vergastado se omitiu quanto ao direito de crédito pela aquisição de cooperativas, defendido pela recorrente.

Desta forma, ao julgar da maneira como fez, reproduzindo voto que analisou fatos diversos, a bem da verdade, a turma julgadora acabou por decidir algo diferente do que consubstanciado nestes autos, onde a fundamentação do voto condutor é, a meu sentir, bastante dissociada dos fatos submetidos a exame, em clara preterição do direito de defesa, uma vez que, qualquer decisão pronunciada pelo colegiado *ad quem* diversa do provimento integral, acarretará a supressão de instância.

Diante desta constatação, aplicável as disposições do art. 59, I do Decreto nº 70.235/72, consoante o qual são nulos os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Com estas considerações, voto por anular a decisão de primeira instância administrativa, determinando que outra seja proferida.

Robson José Bayerl