



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

Processo nº 13770.000801/2003-57
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3202-000.335 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 25 de fevereiro de 2015
Assunto SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA
Recorrente RIO DOCE CAFE S.A IMP E EXP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência. Acompanhou o julgamento o advogado Leonardo Carvalho, OAB/ES nº. 9.338.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira - Presidente

Gilberto de Castro Moreira Junior - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, Luis Eduardo Garrossino Barbieri, Gilberto de Castro Moreira Junior, Charles Mayer de Castro Souza, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Tatiana Midori Migiyama.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, o qual passo a transcrever:

*Trata-se no presente processo de exame da declaração de compensação (Dcomp) apresentada pelo interessado anteriormente identificado (fl. 15), por intermédio da qual se pleiteia o reconhecimento da existência de créditos da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, apurados segundo o regime de incidência não-cumulativa da contribuição (total: R\$ 27.757,05), referentes ao período de apuração de **novembro de 2003** (PA 1112003), conforme expresso no Demonstrativo "Créditos da Contribuição para o*

PIS/PASEP" de fl. 01, a serem compensados com debito do imposto de renda da pessoa jurídica (IRPJ-Estimativa) e da contribuição social sobre o lucro liquido (CSLL), ambos do período de apuração de dezembro de 2003 (PA 12/2003), respectivamente, nos valores de R\$ 25.985,53 e R\$ 1.771,52.

2 Inicialmente, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Vitória/ES (DRF/VIT/ES) exarou o Parecer SEORT/DRF/VIT nº 2.178/2008 e Despacho Decisório (fls. 104/118), não reconhecendo o direito creditório pleiteado pelo interessado, e também não homologando a compensação efetuada mediante a declaração de compensação de fl. 15, sob os seguintes fundamentos:

• no intuito de verificar as informações prestadas pelo contribuinte, foi instaurado procedimento de diligência fiscal, ocasião na qual intimou-se o requerente a disponibilizar para consulta a sua escrituração contábil e fiscal e a apresentar diversos documentos, dentre os quais o demonstrativo analítico de apuração do PIS não-cumulativo referente ao mês de novembro de 2003 (fls. 32/34 e 39);

• O requerente tem por objeto social (art. 3º do Estatuto Social, fl. 05) e registra no CNPJ atividade que se refere ao comércio atacadista de café, com vendas no mercado interno e externo, sendo que, em razão da atividade desenvolvida e tendo em vista a apuração do IRPJ com base no lucro real no ano-calendário 2003, sujeita-se a empresa ao regime de incidência não-cumulativa da contribuição para o PIS/Pasep;

• e inadmissível a apropriação de créditos do PIS/Pasep não-cumulativo, no que toca as compras de cometeedores em situações de inatividade, ou que se encontram omissos na apresentação de suas declarações de rendimentos a Receita Federal do Brasil (RFB), ou, ainda, que, quando prestaram tais informações, o fizeram de maneira irregular, eis que a receita declarada e totalmente incompatível com o valor das vendas realizadas, isto considerando apenas as operações mercantis com o requerente (cf. consulta aos sistemas informatizados da RFB as fls. 791100);

• 75% das compras analisadas foram efetuadas de fornecedores que se enquadram nas situações acima descritas, não sendo portanto exceção e sim a regra as compras de café do interessado junto a pessoas jurídicas em situação incompatível com as transações informadas (a Tabela a fl. 101 apresenta as compras dos fornecedores irregulares);

• O princípio da não-cumulatividade, tal como insculpido no art. 153, § 3º, II, da CF/88 ("não obstante referir-se ao IPI, sem sombra de dúvida e o paradigma adotado para esta nova roupagem das contribuições sociais - PIS/COFINS"), estabelece a condensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado na anterior, sendo portanto, irrefragável a concepção segundo a qual a efetiva cobrança ou, na pior hipótese, a pressuposição de sua ocorrência, e condição sine qua non para a admissão do creditamento;

• como na hipótese relatada, sabidamente não houve o respectivo recolhimento tributário (na operação anterior), não ha razoabilidade em se

admitir o reconhecimento do direito creditório, motivo pelo qual foi providenciada a relação nominal dos fornecedores (Tabela do Parecer Fiscal, v. fl. 111) que se encontram nas situações descritas e respectivos valores de vendas, bem como promovida a glosa pertinente, conforme (outra) Tabela à fl. 103;

*• em prosseguimento, observou-se também que, não obstante parcela das aquisições do contribuinte tenham sido feitas com o fim específico de exportação, na condição de comercial exportadora (notas fiscais arroladas no demonstrativo de fl. 102, cujas cópias constam das fls. 68178), não comportando, portanto, o aproveitamento pelo interessado dos créditos referentes a tais aquisições (cf. art. 50-III, da Lei nº 10.637/2002, c/c o § 2º, II, do art. 3º da mesma Lei nº 10.637/2002, introduzido pela Lei nº 10.865/2004), o cotejo do demonstrativo de apuração do PIS para o mês de novembro de 2003, apresentado a fiscalização (fl. 39), com os livros fiscais revela que a empresa apurou créditos sobre a **totalidade** dos bens adquiridos para revenda, motivo pelo qual aqueles valores referentes aos bens adquiridos para revenda, com o fim específico de exportação (demonstrativo a fl. 102), foram afastados da apuração do crédito a descontar;*

• as aquisições de bens de terceiros com fins específicos de exportação não dão direito a crédito, haja vista não se sujeitarem ao pagamento da contribuição para o PIS, isto é, não estarem no campo de incidência de tal contribuição;

• uma vez que o fornecedor da mercadoria, ao efetuar a venda com o fim específico de exportação, deu saída sem a incidência da contribuição e com a manutenção do crédito, efetivar um direito a novo crédito ao adquirente da mercadoria implicaria a geração de créditos sem causa;

• tendo a Lei nº 10.637/2002 definido que se trata, na espécie, de não-incidência do PIS sobre as vendas com fins específicos para exportação, não se aplica a Solução de Divergência Cosit nº OS/2008, cuja conclusão versa sobre as aquisições com alíquota zero ou isentas;

• ainda em prosseguimento, os gastos com armazenagem, bem como os dispêndios com "fretes sobre vendas" (estes últimos registrados na conta 3.2.01.01.0005), respectivamente, nos montantes de R\$ 7.225,23 e R\$ 48.546,09, foram excluídos do cálculo dos créditos do mês de novembro 2003, já que tais gastos somente passaram a dar direito ao desconto de crédito do PIS não-cumulativo com o advento da Lei nº 10.833/2003 (art. 3º, IX), que instituiu a COFINS não-cumulativa, sendo que a extensão dessa norma para o PIS, ocorrida por força do art. 15 da citada Lei, somente passou a produzir efeitos a partir de 1º de fevereiro de 2004 (cf. art. 93, I);

• As despesas comerciais com combustíveis (registradas na conta "3.2.01.01.0054 - Despesa c/ Caminhos-Combustível", v. fl. 39) também foram afastadas da base de cálculo do crédito da contribuição para o PIS/Pasep, já que, nos termos do art. 3º da Lei nº 10.637/2002 c/c art. 66, § 5º, I, da IN SRF nº 247/2002, introduzido pela IN SRF nº 358/2003, a

aquisição de combustíveis gera direito a crédito somente se aplicado diretamente como insumo no processo produtivo, não sendo suficiente, para que haja direito a crédito, apenas a comprovação de que tenham sido adquiridos combustíveis e lubrificantes, conforme corroborado pela Solução de Consulta SRRF/6a RF/Disit n 111, de 20/04/2005;

• *Como não houve previsão nos incisos do caput do art. 3º da Lei n 10.637/2002, e por não se enquadrarem no conceito de insumo, as despesas comerciais com comissões pagas a pessoas jurídicas (registrados na conta 3.2.01.01.0007, v. fls. 39 e 61) foram excluídas do cálculo dos créditos do PIS;*

• *Os exames efetuados nos Livros Fiscais (Razão e Registro de Saídas) não apontaram irregularidades quanto ao valor da base de cálculo e ao valor da contribuição, apurados pelo interessado (v. fls. 39 e 103);*

• *Partindo-se das premissas advindas da leitura do art. 5º, § 1º, da Lei nº 10.637/2002 e do art. 1º da IN SRF nº 291, de 03/02/2003, de que o crédito passível de utilização na compensação de outros tributos e contribuições e o apurado após a dedução de débitos da própria contribuição, e desde que seja derivado de operações de mercadorias para o exterior ou de venda a empresa comercial exportadora, com o fim específico de exportação, elaborou-se o "Demonstrativo de Cálculo dos Créditos a Descontar" de fl. 103, no qual estão discriminados todos os ajustes procedidos nas bases de cálculo dos créditos, e a partir do qual o crédito total disponível no mês vinculado ao mercado interno alcançou a cifra de R\$ 4.645,39, e R\$ 44.209,43 vinculado ao mercado externo (rateio com base na proporção da receita bruta com direito a crédito, v. fl. 103);*

• *Procedeu-se, então, a utilização dos créditos na dedução do débito do PIS apurado no mês de novembro de 2003 (R\$ 54.962,99), utilizados primeiramente os créditos atrelados ao mercado interno, e, posteriormente, os créditos vinculados ao mercado externo; no entanto, os créditos no valor de R\$ 48.854,82 foram insuficientes para cobrir os valores devidos do PIS (R\$ 54.962,99), restando, pois, PIS a pagar no valor de R\$ 6.108,17, não se reconhecendo, nesses termos, qualquer direito creditório em favor do interessado, e também não se homologando a compensação apresentada no formulário a fl. 15.*

3 Cientificado pessoalmente da decisão da autoridade administrativa local, acima mencionada, em 29/09/2008 (v. fls. 125/126), o contribuinte, irrisignado, apresentou, em 20/10/2008, a Manifestação de Inconformidade de fls. 128/158 e demais documentos a ela anexados as fls. 159/171 (procuração, fl. 159; cópia dos documentos de identidade dos procuradores da empresa, fl. 160; atas, fls. 161/163; cópia do razão contábil da conta fornecedores de: "J G Gomes"; "São Jorge Com. Imp. e Exp. Ltda."; "Mercantil Crizol Comercio de Cereais Ltda."; "Comercial de Café Arábica Ltda."; e comprovantes de pagamento - TED/DOC, fls. 164/171), alegando, em síntese, que:

a) o recorrente tem como objetivo social a compra de café em grão cru, adquirido de empresas comerciais, cerealistas e cooperativas de produtores rurais, bem como a venda desse produto no mercado interno e externo, e, como tal, esta sujeita ao regime de tributação do IRPJ com base no lucro real e, por força da legislação, deve apurar 0 PIS pelo regime não-cumulativo, descontando, todavia, os créditos calculados em relação as suas aquisições;

b) as limitações ao creditamento da contribuição ao PIS não podem acarretar, todavia, tratamento fiscal diferenciado a contribuintes que estejam na mesma situação, consoante o princípio da isonomia (arts. 5º e 150, inciso II, da CF/88);

c) verifica-se do art. 3º da Lei nº 10.637/2002 que as alterações restringindo o aproveitamento de alguns tipos de créditos surgiram apenas com o advento da Lei nº 10.865/2004, ou, mais precisamente, em 01/08/2004; ou seja, anteriormente, na hipótese do recorrente, os créditos eram possíveis sobre todos os bens adquiridos para revenda, bem como todos os outros inseridos no referido art. 3º da Lei nº 10.637/2002, inclusive as aquisições de mercadorias com o fim específico de exportação, e, sendo assim, já que a base para a apropriação e o aproveitamento dos créditos foi a sistemática da Lei nº 10.637/2002, não se pode impor a aplicação de lei de 2004;

d) pode-se provar também essa argumentação a partir de uma interpretação, a contrario sensu, do § 2º do artigo 7º da Lei nº 10.637/2002, pelo qual a empresa comercial exportadora, que tenha adquirido mercadorias de outra pessoa jurídica com o fim específico de exportação para o exterior, caso não comprove em 180 dias a efetiva exportação dos bens ou serviços relacionados, será obrigada ao pagamento de todos os tributos, bem como lhe será vedada a utilização dos créditos de COFINS e de PIS decorrentes das aquisições referidas, e, sendo assim, a exportadora perde o crédito apenas quando se enquadrar nas disposições dessa norma restritiva, concluindo-se, portanto, que existia, no sistema inaugurado pela MP nº 661/2002 e pela Lei nº 10.637/2002, a hipótese de apropriação de créditos em situações de aquisição de mercadorias de outra pessoa jurídica, com o fim específico de exportação para o exterior;

e) deve-se ressaltar ainda que o art. 17 da Lei nº 11.033/2004 dispõe que as vendas efetuadas com a suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência de PIS e COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações, sendo que, posteriormente, a Lei nº 11.116/2005, em seu art. 16, possibilita, na hipótese do art. 17 da Lei nº 11.033/2004, que o saldo credor de PIS e COFINS, apurados em relação a custos, despesas e encargos vinculados à receita das vendas sem incidência da contribuição, poderá ser compensado com débitos próprios da pessoa jurídica relativos a outros tributos e contribuições, e, portanto, toda a sistemática da não-cumulatividade do PIS e também da COFINS esta assentada na permissão de que compras e a prestação de serviços, mesmo que antecedidas por suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência de PIS e COFINS, geram créditos;

f) já com relação it glosa de créditos, oriunda das aquisições de pessoas jurídicas inativas, omissas ou sem receita declarada, o recorrente não pode ser prejudicado pela omissão do fisco, uma vez que não tem o poder de fiscalizar, e não possui instrumentos legais para saber se o seu fornecedor de café pagou ou não a Contribuição para o PIS/Pasep;

g) o recorrente realiza pagamentos aos seus fornecedores, somente via depósito bancário ou via TED/DOC, diretamente aos emitentes das notas fiscais (docs. 04 às fls. 164/171), e sua escrituração contábil e fiscal obedece as normas exigidas pela legislação, tendo agido, assim, de boa-fé;

h) no Direito Tributário, o que confere a pessoa jurídica e física a condição de contribuinte e o fato dessa possuir relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador (cf. art. 121, I, do CTN), e, se as empresas comercializam bens e serviços, sujeitos à incidência da contribuição para o PIS não-cumulativo, elas são contribuintes da exação, independentemente das receitas por elas auferidas terem sido declaradas ao fisco federal;

i) uma vez comprovado que as notas fiscais relacionadas it fl. 111 (sic, querendo se referir, em verdade, it Tabela de fl. 111, que discrimina a relação de fornecedores do recorrente em situação de irregularidade junto a RFB, assim como valor de suas vendas ao recorrente no ano de 2003), classificadas como inidôneas para geração de crédito, deram entrada física e efetiva das mercadorias no estabelecimento do requerente (conforme comprovado pelo fisco), contabilizadas dentro dos padrões legais, pagas através de depósito bancário, TED ou DOC direto ao emitente, tem-se como indubitavelmente caracterizada a sua boa-fé, razão suficiente para conferir-se plena legitimidade aos créditos de PIS aproveitados, encontrando-se tal afirmativa amparada legalmente no parágrafo único do artigo 82 da Lei nº 9.430/96;

j) no plano jurisprudencial, pode-se afirmar, sem qualquer vacilo, que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem posição definitiva acerca do assunto, firmada em inúmeras decisões judiciais, que asseguraram aos contribuintes do ICMS o direito ao crédito fiscal inidôneo, sempre que estes conseguiram demonstrar que a compra e venda da mercadoria foi efetivamente realizada (cf. AgReg no Resp 290.227, DJ de 06/02/2006, p. 232; Resp 133.325, DJ de 25/10/1999, p. 72), assim como o Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda tem decidido nesta mesma linha (cf. Acórdão nº 202-15-975, de 11111/2004, publ. no DOU em 04/10/2006), sendo, portanto, inadmissível a glosa de créditos lançados pelo recorrente;

k) voltando-se novamente as compras com o fim específico de exportação, efetivadas pelo recorrente na condição de sociedade comercial exportadora, fato e que o auditor fiscal, ao entender que as aquisições sob tal condição não comportariam o aproveitamento de créditos, fez retroagir os efeitos da Lei nº 10.865/2004, aplicando-a a fatos geradores ocorridos em novembro de 2003;

l) os arts. 66 e 67 da Instrução Normativa (IN) SRF nº 247/2002, regulamentando o art. 3º da Lei nº 10.637/2002 (redação anterior as alterações trazidas pela Lei nº 10.865/2004), permitia o aproveitamento de créditos sobre os bens adquiridos para a revenda, de pessoa jurídica domiciliada no País, e, ademais, os créditos vinculados a receita de exportação visam a incentivar as vendas para o mercado externo, proporcionando, assim, mais divisas para o País, bem como o ingresso de novas receitas;

m) a 5ª Turma da DRJIRJOII examinou, recentemente, este caso no processo nº 11543.000511/2003-61, também do recorrente, em cujo Acórdão nº 13-20.459 o relator votou pela manutenção do crédito sobre as mercadorias adquiridas com fins específicos de exportação, acompanhado por unanimidade;

n) a Receita Federal do Brasil (RFB), analisando a questão a luz da técnica da não-cumulatividade, antes do advento da Lei nº 10.865/04, chegou a exarar o entendimento, expresso na Solução de Consulta nº 113, de 23/03/2004, e na Solução de Consulta nº 2, de 13/01/2004 (ambas da Superintendência Regional da 2ª Região Fiscal), no sentido de que "a pessoa jurídica terá direito ao desconto de crédito relativo ao PIS/Pasep, decorrente da aquisição de matéria-prima utilizada como insumo na fabricação de seus produtos, mesmo que não tenha havido a incidência da referida contribuição na operação de compra do insumo";

o) a fiscalização tomou como base a Lei nº 10.865/2004 para glosar parte dos créditos do recorrente, porém, essa norma teve eficácia a partir de 01/10/2004, e, em novembro de 2003, não existia lei impedindo o aproveitamento dos créditos; ao contrário, havia a IN SRF nº 247/2002, permitindo o lançamento dos créditos como feito pelo recorrente;

p) quanta à glosa que se refere aos gastos com armazenagem, frete, combustíveis e comissões, verifica-se, fazendo uso de conceitos econômicos, que os insumos, também denominados fatores de produção, transmutam-se em todos os custos e despesas da empresa, e, portanto, os insumos constituem-se em todos os custos e despesas suportados pela empresa em seu processo produtivo, motivo pelo qual, desse modo, os valores pagos a título de armazenagem, fretes, comissões, entre outros, são insumos utilizados na produção de seus produtos, possibilitando, todavia, o lançamento de crédito de PIS sobre os mesmos;

q) ademais, o recorrente enquadra-se na redação do artigo 8º, § 6º, da Lei nº 10.925/2004, sendo, portanto, uma produtora em relação aos produtos classificados no código 09.01 da NCM (café), uma vez que executa, cumulativamente, as 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, e, sendo assim, são lícitos os créditos lançados pelo recorrente sobre os valores de armazenagem, fretes, combustíveis, comissões, etc., ~~desconsiderados~~ pela fiscalização, tendo em vista que são insumos

utilizados na prestação de serviços e na produção de seus produtos destinados à venda, e, altern. disso, todos foram adquiridos de pessoas jurídicas domiciliadas no País e suportados pelo comprador/requerente;

r) corroborando este entendimento, visto que os insumos estão intrinsecamente ligados a produção (café), na Solução de Divergência n 15/2008, a Coordenação Geral do Sistema de Tributação - Cosit garantiu maior flexibilidade no desconto de créditos de PIS e COFINS;

s) a própria Receita Federal, analisando a questão, exarou o entendimento expresso na Solução de Consulta nº 248, de 16110/2006, devendo, dessa forma, ser reformado o Parecer DRF/VIT/Seort nº 2.17812008, no que tange as glosas de créditos realizadas pelo auditor fiscal;

t) a interpretação do auditor fiscal, que glosou parte dos créditos oriundos das aquisições com o fim específico de exportação, com fundamento no inciso II, § 2º, do art. 3º, da Lei nº 10.637/2002, inserida pela Lei nº 10.865/2004, viola o art. 150, III, da CF188, e toda a legislação federal relativa ao assunto;

u) a matéria veiculada no inciso II, § 2º, do art. 3º da Lei nº 10.637/2002 não tem conteúdo de lei interpretativa (art. 106, I, do CTN), uma vez que não existia norma anterior a ser interpretada (não existia proibição semelhante a encontrada hoje no inciso II), e, neste caso, a nova redação introduzida pelo art. 37 da Lei nº 10.865/2004 e fato novo em nosso ordenamento jurídico, e, assim sendo, sua aplicação ocorre a partir da eficácia da Lei que o criou, ou seja, a partir de 01/08/2004;

v) assim, invocando os princípios da irretroatividade, segurança jurídica, e, sobretudo, o princípio da confiança na lei fiscal, que se traduz praticamente na possibilidade dada ao contribuinte de conhecer e computar os seus encargos tributários com base exclusivamente na lei, e insubsistente a glosa de créditos do recorrente;

w) ademais, a função de interpretar leis e cometida a seus aplicadores, basicamente ao Poder Judiciário, que aplica as leis aos casos concretos submetidos à sua apreciação, de modo definitivo e com força institucional, não podendo o Poder Executivo usurpar das funções do Poder Judiciário, impondo sua vontade imperial, incompatível com o Estado Democrático de Direito;

x) além disso, baseada em orientação técnica do IBRACON, de 22/06/2004, através da Interpretação Técnica n 1, o recorrente, quando de suas aquisições (compras), contabilizou a débito de "PIS a Recuperar" (ativo), tendo como contrapartida a conta geradora do crédito (estoque, mercadorias, insumos, despesas/custos), os créditos de PIS, depois de deduzidos os custos de aquisição das mercadorias e insumos, e, com essa sistemática, o valor dos estoques, custos e insumos estão deduzidos dos seus respectivos créditos, proporcionando, assim, um aumento na base de cálculo do Imposto de Renda (IRPJ) e CSLL, quando da apuração do resultado;

y) assim, caso seja mantida a glosa dos créditos conforme proposta pelo Auditor fiscal, que seja determinada a restituição dos valores pagos a título de Imposto de Renda (25%) e Contribuição Social sobre o Lucro (9%) apurados, corrigidos monetariamente, uma vez que os referidos valores glosados estão inclusos nas mencionadas bases de cálculos;

z) em face das razões aduzidas e para que produzam os efeitos estabelecidos no art. 151, III, do CTN, c/c os §§§ 9º a 11 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, requer o recorrente que: i) seja reformado o Despacho Decisório originado do Parecer DRF/VIT/Seort nº 2.178/2008, no que tange aos valores dos créditos não homologados, e cancelada a cobrança realizada com base em dita não-homologação, uma vez que: i) as glosas dos créditos de PIS sobre as aquisições de pessoas jurídicas inativas, omissas ou com receita declarada incompatível com as vendas realizadas são improcedentes, tendo em vista que as notas fiscais são idôneas, legíveis, e se encontram devidamente escrituradas e contabilizadas nos livros fiscais e contábeis do recorrente (fls. 39/65), além do que foram pagas através de depósitos, TED ou DOC ao emitente (docs. 04 às fls. 164/171); ii) a glosa sobre as compras de mercadorias com fim específico de exportação e ilegal, pois foram adquiridas de pessoas jurídicas domiciliadas no País, e os créditos foram lançados na forma dos arts. 66 e 67 da IN SRF nº 247/2002 e art. 3º da Lei nº 10.637/2002; iii) as glosas sobre os custos de armazenagens, fretes, comissões pagas a pessoas jurídicas e combustíveis são ilegais, tendo em vista que foram usados como insumos na produção e foram pagos a pessoas jurídicas domiciliadas no País (art. 66, "b", e 67, da IN SRF nº 247/2002 e art. 3º da Lei nº 10.637/2002, c/c Solução de Divergência Cosit nº 1512008); iv) na hipótese de indeferimento dos pedidos acima, que sejam restituídas as quantias de IRPJ e CSLL, pagas sobre os créditos glosados pelo fisco, uma vez que foram incluídos na base de cálculo dos mesmos.

O acórdão proferido pela DRJ do Rio de Janeiro foi assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/11/2003 a 30/11/2003

REGIME NAO-CUMULATIVO. DIREITO DE CREDITO. AQUISIÇÕES DE BENS PARA REVENDA. COMPROVAÇÃO.

Somente as notas fiscais de venda emitidas por pessoas jurídicas não caracterizadas como inaptas, acompanhadas dos comprovantes de pagamentos a elas correspondentes e devidamente registradas na escrita contábil-fiscal de terceiro interessado, produzem efeitos tributários em favor deste.

PIS/PASEP. NAO-CUMULATIVIDADE. APURAÇÃO DE CREDITOS. EMPRESA COMERCIAL EXPORTADORA Anteriormente a 10 janeiro de 2004, e permitido as empresas comerciais exportadoras aproveitar-se dos créditos relativos aos insumos adquiridos com fim específico de exportação, conforme se verifica nas disposições constantes do art. 6º, § 4º, combinado com o art. 15, III, todos da Lei nº 10.833, de 2003, assim como dos arts. 1º, § 2º, e 8º, ambos da IN SRF nº 379, de 30/11/2003.

PIS/PASEP. CREDITOS A DESCONTAR. INCIDENCIA NAOCUMULATIVA.

Os gastos com armazenagem de mercadorias e com fretes sobre vendas somente passaram a dar direito ao desconto de credito do PIS/Pasep não cumulativo a partir de 01/02/2004.

A aquisição de combustíveis gera direito a credito apenas quando seu uso seja como insumo do processo produtivo.

Não da direito a credito o gasto com comissões, por não corresponderem a insumo para a produção nem a outra hipótese legal de credito.

PEDIDO DE Restituição/COMPENSAÇÃO - Não compete a DRJ apreciar, originariamente, pedido de restituição ou compensação de tributos ou contribuições federais.

Inconformada com tal decisão, a Recorrente apresentou recurso voluntário, onde repisa os argumentos anteriormente apresentados.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Verifico que a questão gira em torno da desconsideração das notas fiscais de aquisições feitas de empresas caracterizadas com inaptas que geraram a glosa de créditos por parte da fiscalização.

O artigo 82 da Lei nº 9430/96 fixa critérios objetivos para aferição da inidoneidade de documentos fiscais para fins de desconsideração dos atos e negócios jurídicos, senão vejamos:

Art. 82. Além das demais hipóteses de inidoneidade de documentos previstos na legislação, não produzirá efeitos tributários em favor de terceiros interessados, o documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes tenha sido considerada ou declarada inapta.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos em que o adquirente de bens, direitos e mercadorias ou o tomador de serviços comprovarem a efetivação do pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos e mercadorias ou utilização dos serviços.

Vê-se, portanto, que a efetivação do pagamento do preço constante da nota fiscal, bem como o recebimento de bens pelo adquirente, são critérios objetivos a serem observados para a desconsideração jurídica dos documentos que ensejaram o crédito glosado nestes autos e que necessitam ser minuciosamente confirmados. Além disso, é importante realizar o cotejo destes itens (prova da entrega da mercadoria e prova do pagamento pela aquisição da mercadoria), com a declaração de inaptidão do CNPJ do fornecedor, em termos de cronologia dos acontecimentos, já que isso pode ter influência direta na análise a ser proferida pelo por esta Turma.

Destaco, inclusive, que existem situações em que a inaptidão de fornecedores se deu após as compras realizadas pela Recorrente e outras após a autuação. Além disso, parecem existir operações objeto de glosa que foram realizadas até mesmo antes da operação deflagrada pela Polícia Federal.

Diante das dúvidas apontadas anteriormente, não resta outra alternativa senão converter o julgamento em diligência para que a unidade de origem adote as seguintes providências:

- a) Intimar a Recorrente para, com relação a todos os créditos objeto da glosa, elaborar demonstrativo relacionando os comprovantes de efetiva entrada das mercadorias adquiridas em seu estabelecimento, assim como os comprovantes de pagamento do preço de aquisição das mercadorias retratadas nas Notas Fiscais objeto de glosa, indicando as folhas dos autos em que constem referidas informações ou juntado-as;
- b) Informar a fiscalização conclusivamente (com cópias) quais as datas de publicação no DOU e a íntegra da decisão e respectiva fundamentação, quanto aos atos que declararam a inaptidão do CNPJ das comerciais atacadas na r. decisão recorrida, cujas Notas Fiscais de aquisição supostamente geradoras dos créditos foram glosadas;
- c) Elaborar Demonstrativo em que conste, por operação, as datas das aquisições, dados das Notas Fiscais de aquisição que foram glosadas, data e endereço da entrega dos produtos adquiridos, data e forma de pagamento pela respectiva compra dos produtos, cotejando com a data de declaração de inaptidão do CNPJ do fornecedor, se for o caso, ou então, manifestando sobre a condição do CNPJ nas datas das operações (CNPJ ativo ou inativo); e
- d) Elaborar Parecer Conclusivo especificamente quanto a Diligência realizada, bem como informando se a Recorrente consta da lista de empresas apontadas pelo Ministério Público Federal nas operações da Polícia Federal e se existem depoimentos dos dirigentes ou que citam os dirigentes da Recorrente;

Em relação à glosa de insumos em razão da atividade de *blend*, também converto o julgamento em diligência para que a unidade de origem providencie o que segue:

- 1) Intime a Recorrente a apresentar laudo de renomada instituição que descreva detalhadamente suas atividades, apontando a utilização dos insumos ora glosados na prestação de serviços; e

Processo nº 13770.000801/2003-57
Resolução nº **3202-000.335**

S3-C2T2
Fl. 748

- 2) Após a juntada do laudo, promova diligência fiscal *in loco*, para verificar as conclusões do laudo pericial, elaborando Relatório conclusivo e sucinto acerca da utilização ou não dos insumos ora glosados na atividade da Recorrente.

Após a realização da diligência, é mister que seja dado o prazo de trinta dias para que a Recorrente e a fiscalização se manifeste acerca do tema.

É como voto.

Gilberto de Castro Moreira Junior