



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10783.905069/2012-67
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-007.322 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de dezembro de 2019
Recorrente EISA EMPRESA INTERAGRICOLA S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2008 a 30/06/2008

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. AGRAVAMENTO DA SITUAÇÃO DO CONTRIBUINTE

É vedado o agravamento da situação do contribuinte por decisão de primeira ou segunda instância, nos termos dos artigos 145 e 146 do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para i) cômputo dos créditos reconhecidos pela DRJ, os quais são maiores dos que os aceitos no trabalho de diligência; e ii) reforma da decisão da DRJ, no que concerne à determinação de retificar o Despacho Decisório, para excluir os créditos presumidos concedidos pela fiscalização sobre as compras de café de *pseudo atacadistas*.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Winderley Morais Pereira - Presidente

(assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e Winderley Morais Pereira (Presidente)

Relatório

Adoto o relatório da Resolução nº 3301000.765, de 25/07/18:

“Adoto o relatório da decisão de primeira instância:

‘Trata o presente processo da análise dos Pedidos de ressarcimento nº 37194.62373.200112.1.1.080783 e 03098.79974.200112.1.1.097470 referentes à apuração de créditos de PIS e COFINS não cumulativos decorrentes de operações no

mercado externo, de que tratam os arts. 3º e 5º da Lei nº 10.637/2002 e os arts. 3º e 6º da Lei nº 10.833/2003.

Foi efetuada análise dos pedidos de ressarcimento e compensação com créditos de PIS e COFINS, em relação ao período de 10/2005 a 12/2008 no processo nº 15586.720027/201206.

Foi lavrado o PARECER SEFIS nº 23/2012, cuja ciência ocorreu em 13/03/2012.

No curso da fiscalização a interessada apresentou os Pedidos de Ressarcimento nº 37194.62373.200112.1.1.08078.3 no valor de R\$ 125.032,74, e nº 03098.79974.200112.1.1.097470, no valor de R\$ 761.207,76, referentes ao PIS e COFINS do 2º trimestre de 2008, respectivamente.

Os referidos pedidos não foram contemplados e apreciados pelo Parecer nº 23/2012, muito embora tenha sido realizada a apuração do saldo de créditos do 2º trimestre. Com base nestes Demonstrativos, e em todos os elementos de prova carreados no referido processo, restou comprovada a ausência de créditos passíveis de ressarcimento em relação ao 2º trimestre de 2008.

Os pedidos de ressarcimento foram indeferidos, por ausência de créditos, e sobre os créditos indevidos foram aplicadas multas isoladas, com base no art. 62 da Lei nº 12.249/2010, por meio do processo nº 15586.720646/201292, que foi apensado a este.

Os pedidos de ressarcimento foram indeferidos por meio do PARECER SEFIS Nº 119/2012 e do respectivo Despacho Decisório de folhas 743/747.

A interessada foi cientificada em 25/07/2012 e apresentou manifestação de inconformidade (754/802), em 23/08/2012, alegando em síntese:

- conexão com o processo nº 15586.720027/201206 no qual foi analisado o direito creditório, sendo necessário o sobrestamento dos autos até o seu julgamento definitivo; A interessada repete todas as alegações efetuadas no processo nº 15586.720027/201206, quanto às glosas efetuadas e também alega nulidade já que o parecer não se baseou nos valores demonstrados no DACON.

Em 27/03/2013 foi apresentada petição (fls. 2.260/2.264) na qual a interessada alega que a DRJ julgou o processo 15586.720027/201206, por meio do acórdão nº 1252.642, procedente em parte a manifestação de inconformidade apresentada.

Diante disso, as glosas que não foram mantidas por meio do julgamento citado também não devem ser mantidas no processo em análise.

Encerra ratificando todas as demais alegações efetuadas na manifestação de inconformidade.

É o relatório.'

A DRJ no Rio de Janeiro (RJ) julgou a manifestação de inconformidade improcedente e o Acórdão nº 1255.386 foi assim ementado:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS Período de apuração: 01/04/2008 a 30/06/2008 SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Inexiste previsão legal para o sobrestamento do julgamento de processo de ressarcimento, mesmo na hipótese de o crédito vinculado estar sendo discutido em outro processo sem decisão definitiva na esfera administrativa. A administração pública tem o dever de impulsionar o processo, em respeito ao Princípio da Oficialidade.

PEDIDO DE RESSARCIMENTO. DIREITO CREDITÓRIO ANALISADO EM OUTRO PROCESSO.

Deve ser indeferido Pedido de Ressarcimento, cuja ausência de crédito a ser reconhecido foi apurada em outro processo.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Período de apuração: 01/04/2008 a 30/06/2008 SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Inexiste previsão legal para o sobrestamento do julgamento de processo de ressarcimento, mesmo na hipótese de o crédito vinculado estar sendo discutido em outro processo sem decisão definitiva na esfera administrativa. A administração pública tem o dever de impulsionar o processo, em respeito ao Princípio da Oficialidade.

PEDIDO DE RESSARCIMENTO. DIREITO CREDITÓRIO ANALISADO EM OUTRO PROCESSO.

Deve ser indeferido Pedido de Ressarcimento, cuja ausência de crédito a ser reconhecido foi apurada em outro processo.

Manifestação de Inconformidade Improcedente Direito Creditório Não Reconhecido"

Inconformado, contribuinte interpôs recurso voluntário, em que, basicamente, repete os argumentos contidos na manifestação de inconformidade.

É o relatório."

Em 25/07/18, o feito foi trazido ao plenário, que decidiu converter o julgamento em diligência, nos seguintes termos:

"O recurso voluntário preenche os requisitos legais de admissibilidade e deve ser conhecido.

Trata o presente processo de indeferimento de Pedidos de Ressarcimento (PER) de créditos de PIS e COFINS do 2º trimestre de 2008, ao qual foram vinculadas Declarações de Compensação (DCOMP) que, por conseguinte, não foram homologadas.

A legitimidade dos créditos de PIS e COFINS dos 4º Trimestre de 2005 ao 4º Trimestre de 2008 é discutida nos autos do processo nº 15586.720027/201206, que encontra-se nesta pauta para julgamento.

Contudo, citado processo foi convertido em diligência, nos seguintes termos (trecho do voto condutor):

"PROPOSTA PARA CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA

Tanto em relação ao presente processo quanto aos indicados nas tabelas anteriormente apresentadas e que se encontram no apenso, na manifestação de inconformidade e no recurso voluntário, a recorrente apontou diversas inconsistências entre as planilhas de cálculo da fiscalização e os DACT, notas fiscais de entrada e livros contábeis. E carreteu aos autos cópias dos citados documentos.

Adicionalmente, alegou que a DRJ, ao recalcular as glosas, em função da decisão que proferiu, teria equivocadamente aumentado os valores das glosas efetuadas pela unidade de origem.

Em razão dos grandes volumes de valores e informações, apliquei alguns testes nos valores relativos ao presente processo, cujos resultados apresento a seguir, e que me fizeram trazer para esta turma proposta de conversão do presente julgamento em diligência.

Processo objeto da presente contenda créditos de PIS/COFINS do 4º trimestre de 2005

Na fl. 07 do Parecer SEFIS nº 23/2012, consta que a fiscalização foi realizada com base em planilhas fornecidas pela recorrente, contendo as apurações de PIS e COFINS, e nos arquivos magnéticos de notas fiscais de compra e venda. E, com base nas citadas planilhas, a fiscalização elaborou novo demonstrativo de apuração do PIS do 4º trimestre de 2005 (fl. 18.275), em que contemplou as glosas.

Contudo, em ambas as peças de defesa, a recorrente relatou que cometeu dois equívocos que terminaram por induzir a fiscalização a erros, a saber:

i) Na planilha de apuração do PIS, após que o total dos créditos era de R\$ 1.163.316,16 (fl. 18.275). Contudo, no DACON, havia R\$ 1.274.881,05 (fls 3 a 23).

A diferença monta a R\$ 111.564,89.

ii) Foram fornecidas para a fiscalização arquivos magnéticos contendo a totalidade das compras e não apenas aquelas que geraram créditos. Com isto, a fiscalização teria efetuado glosas de créditos que, de fato, não haviam sido tomados, no total de R\$ 209.441,49.

ii a) Apresentou exemplos, com indicação das contas contábeis dos custos e dos correspondentes créditos incluídos no DACON, por meio dos quais demonstra que alguns créditos glosados não foram computados no total dos créditos de PIS.

Diante de tais alegações, a DRJ realizou diligência, cujos quesitos foram transcritos no relatório e cuja conclusão final (Termo de Encerramento de Diligência, fls. 18.169 a 18.161), em síntese, foi a de que o Parecer SEFIS nº 23/2012 não merecia reparos.

Destaco do relatório de diligência os seguintes aspectos:

a) No item 3 (fls. 18.176 e 18.177), o agente fiscal confirma que havia diferenças entre os arquivos de notas fiscais de compra e o DACON. E, por este motivo, adotou a planilha originalmente fornecida pelo contribuinte, em detrimento do DACON.

a 1) Conclui-se que a diferença apontada pela recorrente realmente existe e não foi regularizada pelo trabalho de diligência

b) Nos itens 4 (fls. 18.177 e 18.178) e 8 (fl. 18.179), o agente fiscal afirma somente foram glosados créditos efetivamente registrados. E que não procedem as alegações de que teria registrado crédito presumido e a fiscalização glosado crédito integral.

b 1) Contudo, mais uma vez, adotou como base para seu trabalho o arquivo digital de notas de entrada e as planilhas preparadas pelo contribuinte que, como já vimos, divergiam do DACON.

No voto condutor da decisão de piso, as divergências alegadas pelo contribuinte foram assim tratadas (fl. 18.302):

"A interessada foi intimada (fl. 51/52) a apresentar planilha em arquivo excel, contendo os registros de todas as entradas que geraram crédito das contribuições não cumulativas, e que serviram de base para os valores informados no DACON.

Tal planilha foi juntada às fls. 16.802/17.661.

Assim sendo, os valores informados na planilha é que serviram de base para apuração do direito ao crédito da não-cumulatividade."

De fato, tais valores são divergentes daqueles informados no DACON, o que resulta em um reconhecimento de crédito a menor por falta de comprovação, quando menor. Caberia a interessada, ao identificar que deixou de

informar créditos a que teria direito na planilha, apresentar a documentação comprobatória de seu direito na manifestação de inconformidade.

Do valor informado na planilha foram efetuadas glosas de crédito utilizados indevidamente que serão tratados nos itens a seguir.

A interessada alega que não teria pleiteado no DACON alguns dos créditos glosados pela fiscalização. Considerando que a informação destes créditos consta na planilha utilizada pela fiscalização, sua glosa não causaria qualquer prejuízo na apuração do crédito." (g.n.)

Com a devida vênia, entendo que a postura adotada pela DRJ desconsiderou as alegações e documentos carreados aos autos, além de desprestigiar o Princípio da Verdade Material, norteador do processo administrativo, fundado no Princípio Constitucional da Legalidade.

De fato, há a divergência entre o DACON e a planilha fornecida pela recorrente e adotada pela fiscalização.

E são consistentes os demonstrativos de cálculo dos créditos contidos nas peças de defesa. São apresentadas as contas contábeis dos custos computados nas bases de cálculo dos créditos declarados (DACON), cuja leitura evidencia que há sim uma real possibilidade de terem sido glosados créditos não aproveitados pela recorrente.

Isto posto, diante das evidências, cabe à autoridade julgadora administrativa requerer que os fatos aduzidos pela recorrente sejam melhor perscrutados.

E o caminho natural é a realização de diligência.

Assim sendo, proponho que a unidade de origem intime o contribuinte a:

- i) Apresentar novas planilhas de apuração de PIS do 4º trimestre de 2005, porém, desta feita, que deem suporte aos valores incluídos no DACON.
- ii) Conciliar as planilhas com as notas fiscais de entrada contidas nos autos.
- iii) Indicar nas planilhas todas as divergências que alega existirem entre o trabalho da fiscalização e o DACON entregue.

A unidade de origem deverá validar as novas planilhas e, caso necessário, recalcular o novo saldo de créditos de PIS do 4º trimestre, após as glosas.

O mesmo trabalho deverá ser realizado para os créditos de PIS e COFINS dos demais trimestres fiscalizados, quais sejam, 1º trimestre de 2006 ao 4º trimestre de 2008."

Isto posto, proponho que este julgamento seja convertido em diligência, para que seja realizado para o presente processo trabalho idêntico ao proposto para o de nº 15586.720027/201206 e que foi acima transcrito.

O resultado do trabalho deve ser formalizado por meio de relatório, do qual deve ser dada ciência ao contribuinte e aberto prazo para manifestação.

Em seguida, os autos devem retornar para o CARF conclusos para julgamento."

A diligência foi efetuada e o relatório (fls. 2.729 a 2.733) e a correspondente manifestação do contribuinte (fls. 2.739 a 2.746) encontram-se nos autos:

A DRF informa que refez os cálculos dos créditos, tendo como base planilhas encaminhadas pelo contribuinte para dar suporte aos valores que lançou nos DACON.

Em sua manifestação, o contribuinte acusa o trabalho de diligência de ter reduzido os montantes dos créditos acatados pela DRJ e ter apreciado créditos relativos a processos administrativos que não foram objetos de recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Relator.

O recurso voluntário preenche os requisitos legais de admissibilidade e deve ser conhecido.

Em resposta ao primeiro pedido da peça de defesa, reitero que, de fato, a legitimidade dos créditos de PIS e COFINS do 2º trimestre de 2008, objetos do presente, foram tratados no Parecer SEFIS nº 23/2012I, o qual é também matéria do processo administrativo nº 15586.720027/201206. Como os processos são conexos, ambos foram entregues para a minha relatoria e encontram-se nesta pauta para julgamento, a fim de evitar que sejam proferidas decisões conflitantes.

Em razão da sobredita conexão processual, o voto condutor da decisão de primeira instância remeteu-se à análise dos créditos efetuada nos autos do processo administrativo nº 15586.720027/201206. Naquele processo, a DRJ reconheceu créditos integrais sobre compras de café, algodão em pluma e farelos de algodão e girassol de cooperativas. Adicionalmente, de créditos presumidos sobre aquisições de café de cerealista.

Assim sendo, citadas questões não serão tratadas no presente, ainda que suscitadas no recurso voluntário.

Resultado da diligência e suas implicações

A diligência foi realizada, porque a recorrente apresentou evidências de que havia inconsistências no trabalho da fiscalização:

a) foram utilizados demonstrativos de cálculo que divergiam dos DICON efetivamente apresentados e que serviram de base para os Pedidos de Ressarcimento (PER) e Declarações de Compensação (DCOMP); e

b) foram glosados créditos que não haviam sido registrados no DICON e, por conseguinte, objetos de PER/DCOMP.

A diligência confirmou que havia tais divergências e apresentou novos cálculos.

Especificamente sobre retificação das inconsistências mencionadas nas letras “a” e “b” acima, em sua manifestação (fls. 2.739 a 2.746), a recorrente nada ressaltou.

Porém, no tópico “2”, insurge-se contra o fato de a diligência ter reconhecido créditos em valores menores do que os acatados pela DRJ. Reproduziu os demonstrativos das apurações da DRJ e da diligência (fls. 2.744 e 2.745):

Fls. 18272 dos autos do Processo nº 15586.720027/2012-06 (Doc. 01)
DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES NÃO-
CUMULATIVAS – COFINS

	abr/08	mai/08	jun/08
(...)	(...)	(...)	(...)
3. CONSOLIDAÇÃO DOS CRÉDITOS (após os ajustes)			
2.1 – Créditos à alíquota de 7,60% (1.1 – 2.1)	261.762,07	146.565,31	162.286,27
2.2 – Créditos Presumido à alíquota 2,66% (1.2 + 2.2)	137.786,97	46.611,82	60.230,16

Fls. 18285 dos autos do Processo nº 15586.720027/2012-06 (Doc. 02)
DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES NÃO-
CUMULATIVAS – PIS

	abr/08	mai/08	jun/08
(...)	(...)	(...)	(...)
3. CONSOLIDAÇÃO DOS CRÉDITOS (após os ajustes)			
2.1 – Créditos à alíquota de 1,65% (1.1 – 2.1)	56.829,92	31.820,10	35.233,20
2.2 – Créditos Presumido à alíquota 0,5775% (1.2 + 2.2)	29.914,28	10.119,67	13.076,29

Demonstrativo Pis e Cofins.xls

Aba “Cofins”

	abr/08	mai/08	jun/08
(...)	(...)	(...)	(...)
3. CONSOLIDAÇÃO DOS CRÉDITOS (após os ajustes)			
2.1 - Créditos à alíquota de 7,6% (1.1 + 1.3 - 2.1)	185.844,38	182.732,12	190.554,64
2.2 - Crédito Presumido à alíquota 2,66% (1.2 - 2.2)	0,00	0,00	0,00

Aba “PIS”

	abr/08	mai/08	jun/08
(...)	(...)	(...)	(...)
3. CONSOLIDAÇÃO DOS CRÉDITOS (após os ajustes)			
2.1 - Créditos à alíquota de 1,65% (1.1 + 1.3 - 2.1)	40.347,79	39.672,10	41.370,41
2.2 - Crédito Presumido à alíquota 0,5775% (1.2 - 2.2)	0,00	0,00	0,00

Confirmei os valores acima apresentados com o Acórdão DRJ e planilhas de cálculo da diligência.

Ao exame dos argumentos.

De fato, os créditos reconhecidos pela diligência são menores do que os aceitos pela DRJ, pelo que devem ser modificados, nos termos do art. 34 do Decreto nº 70.235/72 e art. 136 da IN RFB nº 1.717/17.

Portanto, dou provimento aos argumentos da recorrente.

Naturalmente que os créditos apurados pela diligência, com os ajustes citados no parágrafo anterior, poderão ainda ser alterados por alguma deliberação desta turma, derivada das demais alegações da recorrente, tratadas nos tópicos seguintes.

Recurso voluntário

Examino os argumentos de defesa, na ordem e sob os títulos apresentados no recurso voluntário.

“2.2.4.1 Aquisições de café de pessoas jurídicas irregulares

2.2.4.1.1 Da boa-fé da recorrente

2.2.4.1.2 Da glosa do crédito presumido perpetrada pela DRJ”

Os argumentos de defesa são, basicamente, os seguintes:

- a) A Recorrente comprovou que todas as compras de café efetivamente ocorreram (doc. 11 da manifestação de inconformidade), o que a qualifica como adquirente de boa-fé, nos termos do § único do art. 82 da Lei nº 9.430/96.
- b) Em nenhum dos depoimentos constantes dos autos há menção de que a recorrente seria participante do esquema fraudulento.
- c) Os depoimentos do Sr. Juliano Sala Padovan e Luiz Fernandes Alvarenga foram distorcidos pela DRJ. Disseram que venderam para a recorrente, mas não que estaria atrelada ao sistema fraudulento e/ou tinha conhecimento direto de que as pessoas jurídicas fornecedoras de café eram *pseudo* atacadistas.
- d) Exigir que os contribuintes apenas registrem créditos de fornecedores em dia com suas obrigações fiscais é paradoxal, pois não dispõem de tal informação.
- e) Pesquisa efetuada por ocasião da manifestação de inconformidade atesta que parte considerável dos fornecedores encontrava-se com situação cadastral ativa (doc. 12 da manifestação de inconformidade).
- f) Para operar no mercado de café não é necessário ter estrutura logística, o que invalida um dos argumentos adotados pela fiscalização para qualificar os atacadistas como empresas fictícias.
- g) Os administradores da recorrente não foram indiciados no processo criminal.
- h) Em momento algum deixou de operar com produtores pessoas físicas, que teriam respondido pelos seguintes percentuais das compras de café: 2005, 29%; 2006, 39%; 2007, 43%; 2008, 46%.

Não assiste razão à recorrente.

Em outros processos sobre o mesmo tema, votei pelo cancelamento da autuação, em razão de os elementos reunidos não terem sido capazes de formar um conjunto probatório que sustentasse uma acusação de fraude ou mesmo por não serem contemporâneos ao período autuado.

Mas, este não é o caso da presente contenda.

As evidências constantes dos autos, levantadas no âmbito das operações “Broca” e “Tempo de Colheita”, comprovam que, no período autuado, as operações objetos da glosa não tinham substância econômica.

O fato de a recorrente ter provado que de fato pagou pelas compras não tem o condão de conferir-lhes a legitimidade necessária para que sejam admitidos os créditos integrais do PIS e da COFINS. Com efeito, a fiscalização, inclusive, reconheceu a efetividade das aquisições e computou no cálculos créditos presumidos, como segue (fl. 673 do PA nº 15586.720027/2012-06 - PARECER SEFIS Nº 23/2012):

“(. . .)

Diante do exposto ao longo deste parecer, constatamos que as aquisições de café dos fornecedores abaixo relacionados são na realidade aquisições de pessoas físicas (produtor rural) e, portanto, não sujeitas a crédito integral conforme pleiteado pelo contribuinte.

Nestes casos, a legislação já mencionada neste Parecer prevê apenas a constituição de crédito presumido. Considerando que não há dúvidas de que as aquisições de café de fato ocorreram, glosamos os créditos constituídos indevidamente de forma integral e calculamos o crédito presumido, conforme previsto em lei.

(. . .)”

Para robustecer e enriquecer de detalhes minha conclusão, adoto o tópico “13 - Aquisição de café de pessoas jurídicas irregulares” do voto condutor do Acórdão DRJ nº 12-52.642, proferido nos autos do PA nº 15586.720027/2012-06 (fls. 18.325 a 18.330), e ao qual remete-se o Acórdão DRJ nº 12-55.386, referente ao presente processo:

Contudo, cumpre destacar que excluí o último parágrafo do citado tópico, no qual a DRJ determinou a exclusão dos créditos presumidos sobre as compras de *pseudo atacadistas* que haviam sido concedidos pela fiscalização, questão sobre a qual disponho, após a transcrição:

“13 -Aquisição de café de pessoas jurídicas irregulares

O cerne da controvérsia que tem base no que os auditores afirmam pode ser resumido em dois pontos: (1) existência de um esquema fraudulento de constituição de empresas visando vantagens tributárias indevidas, consistentes em creditamento ilícito de PIS e Cofins; (2) participação da contribuinte, ora autuada, nesse esquema.

Por outro lado, a impugnação da contribuinte, quanto ao mérito, pode ser sintetizada nas seguintes alegações básicas:

A despeito da inidoneidade do fornecedor, comprovada a boa-fé do adquirente por meio da comprovação do pagamento do preço e o respectivo recebimento dos bens, o documento não pode ser tido como inidôneo e deve produzir efeitos tributários, no termos do art. 82, parágrafo único, da Lei nº 9.430/96.

Não houve vinculação da pessoa da Requerente ao suposto esquema fraudulento do mercado cafeeiro.

A impugnante não deixou de operar com seus fornecedores pessoas físicas.

As pseudo atacadistas continuam em situação ATIVA no site da RFB.

Conforme citado no parecer, a EISA pleiteou crédito de PIS e COFINS, do período compreendido do 4º trimestre de 2005 ao 4º trimestre de 2008, no valor de R\$ 32.593.156,41.

Em 2007 a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Vitória/ES deflagrou a operação Tempo de Colheita que resultou na comunicação dos fatos apurados ao Ministério Público Federal.

Em 01/06/2010, deflagrou-se a operação BROCA, fruto da parceria entre o Ministério Público Federal, Polícia Federal e Receita Federal do Brasil, na qual foram cumpridos mandados de busca e apreensão em 74 locais.

Importante frisar que a douta Procuradoria da República no Município de Colatina, por meio do Ofício nº 466/2010 PRM/COL/PAG, de 12 de agosto de 2010, encaminhou à Receita Federal do Brasil, pelo nítido interesse fiscal, cópia dos documentos oriundos das buscas e apreensões realizadas pela OPERAÇÃO BROCA, bem como cópia da DENÚNCIA oferecida e aceita nos autos do processo principal nº 2008.50.05.000538-3 (processos dependentes nº 2009.50.01.000519-3 e 2010.50.05.000161-0 e Inquérito Policial nº 541/2008-DPF/SR/ES).

Ainda com base na DENÚNCIA oferecida, consta nos referidos autos depoimento do Sr. JULIANO SALA PADOVAN, titular e gestor da empresa R. ARAÚJO –CAFECOL MERCANTIL, prestado à Polícia Federal, onde afirma que algumas empresas exportadoras, dentre elas a EISA, fingem que compram café da R. Araújo, mas sabem que estão comprando diretamente dos produtores rurais. Na mesma linha, consta da presente peça depoimento do Sr. LUIZ FERNANDES ALVARENGA, corretor de café, o qual afirma que a empresa EISA, dentre outras, utilizavam seus serviços de corretagem.

A operação fiscal Tempo de Colheita, que teve por motivação, conforme afirmam, à fl. 570, a discrepância vultosa entre valores financeiramente movimentados e valores declarados, no período 2003/2006, por empresas atacadistas de café em grão. A discrepância mencionada alcança a cifra de 3 bilhões de reais. Dentre as empresas que mantinham regularmente divergência entre valores movimentados e valores declarados, e na maioria das vezes nem declarados, estão fornecedores da contribuinte da autuada, ora impugnante. Outro fato que mereceu destaque é que do total de pessoas jurídicas diligenciadas mais da metade foi constituída a partir do ano de 2002, com movimentação financeira expressiva e crescente a partir de 2003. Aquelas constituídas antes de 2002 também apresentavam “*movimentação financeira crescente e vultosa a partir do ano de 2003*”.

Trata-se justamente do início do período da profunda reforma que sofreu a legislação regente das contribuições do PIS e da Cofins, que passou, de modo geral, do regime cumulativo para o regime não-cumulativo.

Ocorre que no regime não-cumulativo, as empresas adquirentes de mercadorias passaram a gozar do direito de crédito sobre o valor das compras, utilizando-se da mesma alíquota válida para o cálculo das próprias contribuições.

No caso aqui tratado, uma particularidade deve ser mencionada: Se a empresa adquirente de café em grão compra diretamente do produtor rural – *pessoa física* – o valor do seu direito de crédito reduz-se a 35% (atendidos certos requisitos) daquele referente a mesma compra de um atacadista/pessoa jurídica, regra que passou a valer após 01/02/2004.

Antes desta data o direito de crédito na aquisição de pessoa física não existia.

No quadro legal de regime não-cumulativo, que então se instituía, passou a ser tributariamente interessante adquirir bens e serviços de pessoa jurídica, e não diretamente de pessoa física/produtor rural. Assim, optar por uma pessoa jurídica, no caso atacadista de café, em detrimento de um produtor rural - pessoa física, pode situar-se de fato no domínio do assim chamado planejamento tributário do adquirente.

Embora, claro, a introdução de um elo a mais na cadeia produtiva eleve os custos desse adquirente, pois aquele atacadista intermediário, além de seus custos operacionais normais, deverá recolher as contribuições incidentes sobre as receitas auferidas nas suas alíquotas normais (1,65% e 7,6%), podendo se creditar no percentual de apenas 35% do crédito, calculado com as mesmas alíquotas.

Evidencia-se, então, que a aquisição da mercadoria da Pessoa Jurídica, ao invés da aquisição direta do produtor rural, embora, resulte para o adquirente creditamento integral, o seu custo de aquisição necessariamente será maior. De qualquer forma, a escolha por uma forma, ou outra, poderá fazer parte de um planejamento tributário, sem qualquer óbice legal.

Situação bem diferente é aquela em que a pessoa jurídica atacadista introduz-se nesta cadeia sob os auspícios do adquirente, sob uma aparência de regularidade formal, apenas para gerar crédito para o comprador; porque, neste caso, o procedimento só gera uma vantagem global apreciável, para ambos, se este atacadista não cumprir com ônus tributário que lhe será próprio. Tal situação nada tem de planejamento tributário, tratando-se de pura fraude fiscal. As provas dos autos militam a favor de que esta situação tenha de fato ocorrido.

Deve-se notar, em primeiro lugar, que as pessoas jurídicas atacadistas, fornecedoras do contribuinte autuado, constituídas como visto quase todas já em pleno regime da não-cumulatividade, estiveram, quase sempre, em situação irregular no período em que foram fiscalizadas, seja por omissão em relação às suas obrigações acessórias, seja em relação ao pagamento de tributos. O quadro abaixo, conforme dados extraídos dos sistemas informatizados da RFB, resume tais informações, numa pequena amostragem relativa a alguns dos fornecedores da contribuinte:

Atacadista/Fornecedor Tributos Recolhidos de 2003 a 2009

- 1 Colúmbia Com. de Café Ltda ZERO
- 2 Acácia Com. e Exp. Ltda R\$2.904,16
- 3 Do Grão Com. e Exp. e Imp. Ltda ZERO
- 4 L&L Com. Exp. de Café Ltda ZERO
- 5 V Munaldi - ME ZERO

Foram efetuadas diligências nos endereços das atacadistas: COLUMBIA, ACADIA, DO GRAO, L&L e V. MUNALDI e constatou-se que tais empresas ocupavam salas no mesmo Edifício.

O que se viu foram pequenas salas de acomodações acanhadas. Nenhum armazém, nenhum quadro de funcionários, nenhuma estrutura logística indispensável para o funcionamento de uma empresa atacadista de café.

Ora, tudo que se espera de uma empresa atacadista de café é a existência de uma estrutura que a capacite movimentar grandes volumes de café. Ofende, portanto, a qualquer limite de razoabilidade a inexistência de depósitos, funcionários e logística, encontrando, ao invés disso, escritórios estabelecidos *em pequenas salas comerciais de acomodações acanhadas*.

As empresas diligenciadas possuíam alta movimentação financeira, mas não possuíam estrutura física-funcional, patrimônio, capacidade operacional e logística.

Estas empresas foram suspensas por inexistência de fato, embora tenham fornecido Notas Fiscais à Eisa, nos anos de 2006 a 2008, nos seguintes valores:

Columbia R\$ 1.609.475,00

Acácia R\$ 82.500,00

Do Grão R\$ 2.388.846,97

L&L R\$ 3.834.050,00

V. Munaldi R\$ 889.340,48

A fiscalização intimou para prestar esclarecimentos produtores rurais, maquinistas, corretores e responsáveis pelas empresas fornecedoras.

Em análise dos depoimentos verifica-se que fica claro o *modus operandi* do esquema fraudulento.

Antônio Gava, inicialmente sócio e depois administrador da Colúmbia, no depoimento que se encontra às fls. 274/276 dos autos, corrobora a tese da auditoria de modo expresso, e esclarece o *modus operandi* das empresas envolvidas:

Que a Colúmbia funciona como recebedora da nota fiscal do produtor e emissora da nota fiscal de saída, que vai para o real proprietário do café, ou melhor, o verdadeiro comprador de café;

O real comprador de café adquire o produto do produtor rural por intermédio de corretores de café;

Que os compradores de café efetuam depósitos nas contas correntes da Colúmbia, e esta efetiva o pagamento aos produtores rurais.

Em outro depoimento, agora de Alexandre Pancieri (fls. 245/248), sócio da Do Grão, encontra-se apoio para a hipótese de uma ação coordenada no sentido de fraudar a Fazenda Nacional. Todavia, o apoio desta vez vem no sentido de esclarecer outro aspecto da situação sob suspeita: a de que as empresas (ou pelo menos algumas delas) eram previamente montadas, não nasciam de um acordo livre das vontades dos sócios para atuar no mercado, mas eram engendradas por terceiros interessados:

Que a Do Grão foi constituída tendo como sócios o declarante e o Sr. Ricardo Vieira dos Anjos; que o declarante não sabe informar quem é o Sr. Ricardo Vieira dos Anjos; que a constituição da Do Grão foi feita a pedido de Sr. Luiz Fernando Mattede, sendo que não houve por parte do declarante qualquer aporte de capital na Do Grão; (...) (gn)

Destacamos aqui duas afirmações do sócio da Empresa Do Grão, cujo quadro societário compunha-se de apenas dois sócios (1) O Sr Alexandre não conhecia o outro sócio; e (2) A empresa fora criada “a pedido” do Sr. Luiz Fernando Mattede. A Empresa, dessa forma constituída, movimentou milhões, entre 2003/2006, mas não recolheu absolutamente nada aos cofres públicos a título de tributo, no período de 2003/2009. Entre 2005 e 2008, a Do Grão teria negociado cerca de 2 milhões de Reais em café com a EISA.

Porém, toda a estrutura empresarial da Do Grão restringe-se a um pequena sala em Colatina (fls. 571/572).

Vale notar que o Sr. Luiz Fernando Mattede Tomazi, citado no depoimento de Alexandre Pancieri, era um dos administradores da Do Grão, exercendo a função mediante procuração. Foi também um dos sócios fundadores da Acácia Comércio e Exportação Ltda, o outro era Flávio Tardin Faria, que, aliás, era o outro administrador da Do Grão. A Acácia Comércio e Exportação Ltda apresentou recolhimento nulo entre 2003/2009.

Luiz Fernando Mattede Tomazi é ainda um dos sócios fundadores da L&L Comércio e Exportação de Café Ltda, empresa que movimentou milhões entre 2003 e 2006, e apresentou recolhimento ZERO entre 2003/2009.

As fornecedoras Columbia, Acácia, Do Grão e L&L informaram que em certas ocasiões o comprador fazia a negociação diretamente com o produtor ou corretora e apenas informava que iria precisar dos serviços, quais sejam: receber a Nota do Produtor, receber o dinheiro, pagar o produtor e emitir Nota Fiscal de Venda.

O depoimento denuncia a fraude, confirma seu *modus operandi*, e, ainda, demonstra a participação efetiva dos compradores, entre os quais está a contribuinte, ora impugnante. Não se trata de depoimento qualquer, mas dos próprios fornecedores da contribuinte.

Por exemplo, no depoimento do corretor de café Arylson Storck de Oliveira, às fls. 249/250, textualmente declara:

“(…)ligava para as exportadoras com o objetivo de vender café de produtor rural e era informado de que não havia a menor possibilidade de que as exportadoras adquirissem café de pessoa física, que as exportadoras respondiam ao declarante que somente estavam aceitando café de pessoa jurídica” (item 2)

“a maioria dos sócios ou titulares das empresas constituídas para guiar café para as exportadoras e Indústrias são ex-funcionários das próprias exportadoras do Estado do Espírito Santo” (item 3)

“O corretor ratificou a existência de um ‘mercado de notas fiscais’: ‘pela emissão da nota fiscal para guiar o café para as exportadoras as interpostas empresas recebem um determinado valor por saca de café, que o ‘mercado de nota fiscal’ chegou a tal ponto que há uma disputa para ver quem vende a sua nota fiscal por um menor preço por saca de café” (gn)

A fiscalização também intimou os produtores rurais que afirmaram desconhecer as pseudo atacadistas. Segundo os depoimentos continuaram negociando com as pessoas de sua confiança, corretores, maquinistas e empresas da região.

O produtor rural Guido Higino declarou que tem conhecimento que em Manhauçu, as empresas laranjas cobram R\$ 0,50 por saca de café para emitir notas fiscais; que na região da Serra do Caparaó/ES o valor é de R\$ 1,00 por saca e que, em certas operações, os próprios corretores/corretores e, às vezes, as próprias exportadoras davam opção ao produtor rural para guiar em nome de uma determinada firma.

Os depoimentos dos corretores convergem com os depoimentos dos produtores rurais no que tange à utilização das pseudo pessoas jurídicas usadas como fictas intermediárias na venda do café do produtor para a comercial atacadista e exportadora.

Foram apreendidos na residência de Luiz Fernandes Alvarenga e no escritório da CASA DO CAFÉ cadernos com controle individualizado das confirmações do pedido, onde são identificados o nome do adquirente (exportadora/indústria) e do vendedor (produtor/mquinista), bem como a empresa de fachada designada para guiar o café e demais dados da confirmação (fls. 123/128).

Em 06/03/2008, reportando-se ao Termo Fiscal, a COLÚMBIA (fls.294/299), ACÁCIA (fls. 351/356), DO GRÃO (fls. 357/362) e L & L (fls. 261/273), manifestaram-se de igual teor. Relataram que não possuem imóveis, veículos, tampouco funcionários, e que, quando há necessidade, contratam serviços terceirizados de moto-boy para entrega de documentos. Quanto à origem dos recursos creditados nas contas-correntes, afirmaram categoricamente que são recursos que pertencem a terceiros compradores do café:

O Parecer também ressalta que nenhuma das pseudo atacadistas integram o quadro societário do CENTRO DO COMÉRCIO DE CAFÉ DE VITÓRIA (C.C.C.V),

associação de classe, de âmbito estadual, que congrega e representa os comerciantes, exportadores e indústrias de café, armazéns gerais e corretores de café do Estado do Espírito Santo.

Verifica-se que a fiscalização diligenciou diversas das pseudo-atacadistas e constatou que não possuem estrutura para comercializar café (vide fotos fls. 642/660). Também intimou produtores rurais, corretores, sócios das atacadistas, que prestaram declaração confirmando a fraude apurada que as pseudo atacadistas foram criadas para emitir notas fiscais para guiar o café adquirido pelas exportadoras dos produtores rurais. Tais empresas não cumpriam com suas obrigações tributárias. Algumas declarações afirmam que recebiam de 0,50 a R\$ 1,00 por saca de café. Afirmou-se também que as exportadoras tinham total conhecimento da fraude.

Constata-se que as exportadoras, dentre elas a impugnante, foram as grandes beneficiadas com o esquema montado, já que se apropriavam do crédito integral, enquanto que na aquisição de pessoa física não teriam direito a tal crédito, ou apenas ao crédito presumido se a aquisição estivesse enquadrada no art. 8º da Lei nº 10.925/2004.

Assim as alegações da interessada de que adquiriu o café de boa-fé das pseudo atacadistas não se confirmou.

(. . .)”

No que concerne especificamente à concessão de créditos presumidos pela fiscalização, concordo com o argumento da recorrente indicado no tópico “2.2.4.1.2 Da glosa do crédito presumido perpetrada pela DRJ”.

A DRJ, indevidamente, determinou que tais créditos presumidos fossem excluídos do cálculo do crédito tributário, nos seguintes termos (fl. 18.330):

“(. . .)

Cabe também ressaltar que uma vez que a interessada não industrializa o café e sim o remete para industrialização por terceiros, conforme já tratado neste Voto, tal procedimento, não gera direito ao crédito presumido, portanto, foram desconsiderados os valores informados pela fiscalização a esse título.

(. . .)”

A despeito da correção ou não do procedimento adotado pela fiscalização, não há amparo legal para a DRJ alterar o despacho decisório, com o fito de agravar a situação do contribuinte – no caso, reduzir o montante de créditos. Assim dispõe o art. 146 do CTN:

“Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.”

De acordo com o inciso III do art. 145 do CTN, o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo somente pode ser modificado, entre outras, por “*iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no art. 149.*” Desta forma, além do disposto no art. 146 do CTN, verifica-se que a DRJ sequer tem competência para realizar revisão de ofício de Despacho Decisório.

Por fim, não custa lembrar que, caso acatada por esta turma a modificação perpetrada pela DRJ no despacho decisório, suprimir-se-ia o pleno exercício do direito de defesa

e da apresentação do contraditório, posto que a recorrente somente pôde oferecer contra-argumentos em segunda instância, ofendendo o princípio do duplo grau de jurisdição.

Em suma, ratifico a glosa do crédito integral, calculado sobre as compras de café de *pseudo atacadistas*. Por outro lado, reformo a decisão da DRJ, no que concerne à determinação de retificar o Despacho Decisório, para excluir os créditos presumidos concedidos pela fiscalização sobre as compras de café de *pseudo atacadistas*.

“2.2.5 Créditos não apurados pela EISA e glosados pelo Fisco”

“2.2.5.2 Aquisições de café de cerealista”

No tópico em epígrafe e nos subtópicos 2.2.5.1 2 e 2.2.5.2, foram apontadas as inconsistências nos cálculos da fiscalização que motivaram a realização da diligência.

Em parágrafos anteriores, consignei que os quesitos da Resolução nº 3301-000.763 foram satisfatoriamente respondidos, pelo que nada mais há que se apreciar sobre os cálculos iniciais da fiscalização.

Cabe à turma apreciar a única questão de direito contida na citada parte do recurso voluntário, que diz respeito à legitimidade do registro de crédito integrais sobre compras de café de cerealistas, tratada no “tópico 2.2.5.2”.

No PARECER SEFIS nº 23/2012, consta que foram glosados créditos integrais e concedidos créditos presumidos relativos a compras de café de cerealistas, porque havia menção nas notas fiscais de que as operações foram cursadas com a suspensão das contribuições prevista nos artigos 2º ao 4º da IN SRF nº 660/06 (revogada pela IN RFB nº 1.911/19), cujos fundamentos legais se encontram nos artigos 8º e 9º da Lei nº 10.925/04.

A DRJ colheu nos autos a informação de que o café adquirido de cerealistas era enviado a terceiros, onde sofria beneficiamento. Assim, ratificou a vedação à tomada do crédito integral, porém concedeu o presumido.

A recorrente alega que as compras não gozavam do benefício da suspensão, pois o café não era utilizado como insumo de processo fabril, porém apenas revendido.

Assim dispunha o art. 4º da IN SRF nº 660/06 (redação vigente no período auditado), em plena consonância com os artigos 8º e 9º da Lei nº 10.925/04:

“Art. 4º Aplica-se a suspensão de que trata o art. 2º somente na hipótese de, cumulativamente, o adquirente:

I - apurar o imposto de renda com base no lucro real;

II - exercer atividade agroindustrial na forma do art. 6º; e

III - utilizar o produto adquirido com suspensão como insumo na fabricação de produtos de que tratam os incisos I e II do art. 5º.

(...)”

De fato, se o café foi adquirido para revenda, a compra não podia ser cursada com suspensão do PIS e da COFINS.

Contudo, quando se trata de crédito, cabe ao contribuinte provar sua legitimidade, (art. 373 do CPC), notadamente em razão de os fornecedores terem indicado nas notas fiscais que não fizeram incidir PIS e COFINS sobre as operações.

Assim, a recorrente teria de ter associado as notas fiscais de compras às notas fiscais de revenda e as conciliado com as correspondentes contas contábeis e controles extra-

contábeis dos estoques, comprovando que a mercadoria foi revendida, sem passar por nenhum processo industrial.

Como não fez prova de seu direito, não reconheço o direito a créditos integrais.

“2.2.7. Das inconsistências na reapuração de créditos feita pela DRJ/RJ no processo nº 15586.720027/2012-06 e das improcedências caso a caso

2.2.7.1. Pedido de Ressarcimento nº 37194.62373.200112.1.1.08-0783 - PIS — 20 Trimestre/2008

2.2.7.2. Pedido de Ressarcimento nº 03098.79974.200112.1.1.09-7470 – COFINS — 2º Trimestre/2008”

A recorrente consigna que a DRJ ratificou glosas referentes às seguintes compras (fl. 2.409):

- café de empresas supostamente irregulares (item 2.2.4.1);
- caroço de algodão de pessoas físicas (item 2.2.5.1); e
- café de cerealistas (item 2.2.5.2).
- café de sociedades cooperativas (item 2.2.6.1); e
- algodão em pluma de sociedades cooperativas (item 2.2.6.2)

Ademais, em seu recálculo, teria ignorado os saldos credores de períodos anteriores.

As glosas de créditos relativas a compras de café de empresas irregulares e de cerealistas foram tratadas em tópicos anteriores.

Sobre créditos de compras de caroço de algodão de pessoas físicas (tópico 2.2.5.1), houve apenas questionamento acerca das divergências entre o trabalho da fiscalização e o DICON, o que foi regularizado pela diligência. Reitero que a recorrente não fez ressalva desta natureza, em sua manifestação sobre o relatório da diligência.

Os créditos de PIS e COFINS sobre compras de café e algodão em pluma de cooperativas foram reconhecidos pela DRJ, pelo que não foram tratados no presente.

Por fim, sobre o fato de a DRJ ter supostamente ignorado os créditos de períodos anteriores, mais uma vez reporto-me ao trabalho de diligência, que refez os cálculos dos créditos, à luz dos DICON, aspecto do trabalho que não foi objeto de ressalva por parte da recorrente.

Desta forma, nego provimento aos argumentos.

Conclusão

Dou provimento parcial ao recurso voluntário, nos seguintes termos:

i) Cômputo dos créditos reconhecidos pela DRJ, os quais são maiores dos que os aceitos no trabalho de diligência.

ii) Reforma da decisão da DRJ, no que concerne à determinação de retificar o Despacho Decisório, para excluir os créditos presumidos concedidos pela fiscalização sobre as compras de café de *pseudo atacadistas*.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira