



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10783.906599/2012-22
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-012.020 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de outubro de 2022
Recorrente TRISTAO COMPANHIA DE COMERCIO EXTERIOR
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2008

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Incabível anular decisão sem que haja fatos ofensivos ao direito de ampla defesa, ao contraditório ou às normas que definem competência, não tendo ocorrido as hipótese de nulidade elencadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972, regulamentador do processo administrativo fiscal.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP E COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. PESSOA JURÍDICA IRREGULAR INTERPOSTA. COMPROVAÇÃO DE MÁ FÉ. OPERAÇÕES TEMPO DE COLHEITA E BROCA.

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

Restou comprovado nos autos que, no momento da aquisição do café, a recorrente estava ciente de que a pessoa jurídica fornecedora era de fachada, criada para a geração de créditos não cumulatividade, caracterizando a má fé da adquirente e tornando legítima a glosa dos créditos assim adquiridos.

PEDIDOS DE RESSARCIMENTO COMBINADOS COM DECLARAÇÕES DE COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO.

Comprovada a inexistência de crédito a ser ressarcido, não existe, por consequência, liquidez e certeza deste para que se efetive o instituto da compensação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marco Antonio Marinho Nunes – Presidente Substituto

(documento assinado digitalmente)

Ari Vendramini - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Antonio Marinho Nunes (Presidente Substituto), Ari Vendramini, Laercio Cruz Uliana Junior, Josá Adão Vitorino de Moraes, Juciléia de Souza Lima, Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe, Sabrina Coutinho Barbosa e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

1. Adoto os dizeres constantes do relatório que compõe o Acórdão nº 09-49.271, exarado pela DRJ/JUIZ DE FORA :

O interessado transmitiu os Pedidos de Ressarcimento (PER) e/ou Declarações de Compensação (Dcomp) relacionados no Despacho Decisório, visando a compensação dos débitos nelas declarados, com crédito oriundo de PIS/Pasep não cumulativo referente ao 4º trimestre de 2008;

A DRFVitoria/ES emitiu Despacho Decisório, no qual reconhece parcialmente o direito creditório e homologa as compensações pleiteadas até o limite do crédito reconhecido;

A empresa apresenta manifestação de inconformidade, na qual alega, em síntese que :

a) em preliminar:

- a.1) da imprecisão da apuração fiscal;
- a.2) da legítima desconsideração de negócios jurídicos. Da ausência de previsão legal para os procedimentos adotados pela fiscalização;

b) do mérito:

- b.1) dos fundamentos jurídicos de validade e correção dos créditos de PIS e Cofins não cumulativos auferidos pela impugnante;
- b.2) da insubsistência das provas apresentadas pela fiscalização;
- b.3) da ausência de comprovação por parte da fiscalização, acerca da participação conjunta da impugnante com as empresas laranjas citadas nos itens II.4 e II.5, do Parecer Fiscal;
- b.4) a contabilidade (aquisições devidamente registradas) como meio de prova em favor da impugnante – a essência sobre a forma;
- b.5) da patente contradição do fisco frente a atuação pretérita e atual;
- b.6) das diligências efetuadas sob a denominação “Operação tempo de colheita”. Da ausência de nexo de causalidade para com as operações realizadas pela recorrente;
- b.7) da impossibilidade de extensão em face da impugnante dos efeitos dos atos praticados no âmbito da denominada “Operação Broca”;
- b.8) do entendimento das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento sobre a possibilidade do creditamento integral do PIS e da Cofins nas aquisições de cooperativas;
- b.9) sem dúvida, um dado curioso;
- b.10) da precariedade do trabalho fiscal – prova produzida pela impugnante;
- b.11) do restabelecimento integral dos créditos informados pela impugnante

É o breve relatório.

2. Analisando as razões de defesa, a DRJ/JFO assim ementou a sua decisão :

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2008

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

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

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

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

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

3. Inconformada, a manifestante apresentou recurso voluntário, combatendo o Acórdão DRJ/JFO, onde repete os argumentos apresentados em sede de impugnação, acrescentando alguns, seguinte forma :

01 – FATO RELEVANTE

- a) aquisição de fornecedores
- b) aquisição de cooperativas

02 – PRELIMINARES

- a) da nulidade absoluta do procedimento fiscal face ao inequívoco cerceamento de defesa da recorrente
- b) da descaracterização dos negócios jurídicos – situação tributária de todas as pessoas envolvidas

03 – DO MÉRITO

- a) da insubsistência das provas apresentadas pela fiscalização
- b) da contabilidade (aquisições devidamente registradas) como meio de prova em favor da recorrente – a essência sobre a forma
- c) da patente contradição do Fisco frente à atuação pretérita e atual
- d) das diligências realizadas sob a denominação “Operação Tempo de Colheita” – da ausência de nexo de causalidade para com as operações realizadas pela recorrente
- e) da impossibilidade de extensão em face da impugnante dos efeitos dos atos praticados no âmbito da denominada “Operação Broca”;
- f) do entendimento das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento sobre a possibilidade do creditamento integral do PIS e da Cofins nas aquisições de cooperativas;
- g) sem dúvida, um dado curioso;
- h) da precariedade do trabalho fiscal – prova produzida pela impugnante;
- i) do restabelecimento integral dos créditos informados pela impugnante

4. Foi emitida Resolução para que a autoridade fiscal esclarecesse o critério utilizado para o método de rateio.

5. A autoridade fiscal atendeu á Resolução, prestando as informações ás e-fls.1781/1784.

6. A recorrente apresentou razões contestando as informações prestadas pela autoridade fiscal, mantendo as razões recursais.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ari Vendramini, Relator.

Os indeferimentos dos pedidos de ressarcimento e as homologações parciais da DCOMP tem como fundamento a utilização indevida de créditos da Contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS não cumulativos, conforme descreve a autoridade fiscal autuante :

CRÉDITOS DESCONTADOS INDEVIDAMENTE

CRÉDITOS DESCONTADOS INDEVIDAMENTE NA APURAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO

O sujeito passivo descontou, na apuração da contribuição, créditos da não-cumulatividade em desacordo com os preceitos legais, conforme detalhado no PARECER FISCAL GAB-903/DRF/VIT/ES n.º 007/2013, TERMO DE ENCERRAMENTO DE AÇÃO FISCAL n.º 03-300/2013 e DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO DO PIS NÃO CUMULATIVO, que são partes integrantes e inseparáveis deste Auto de Infração.

CRÉDITOS DESCONTADOS INDEVIDAMENTE

CRÉDITOS DESCONTADOS INDEVIDAMENTE NA APURAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO

O sujeito passivo descontou, na apuração da contribuição, os créditos da não-cumulatividade em desacordo com os preceitos legais, conforme detalhado no PARECER FISCAL GAB-903/DRF/VIT/ES n.º 007/2013, TERMO DE ENCERRAMENTO DE AÇÃO FISCAL n.º 03-300/2013 e DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO DO PIS NÃO CUMULATIVO, que são partes integrantes e inseparáveis deste Auto de Infração.

O citado Parecer Fiscal GAB-903/DRF/VIT/ES n.º 007/2013, encontra-se às e-fls. 1.095/1.344, o Termo de Encerramento de Ação Fiscal n.º 03-300/2013, encontra-se às e-fls. 1.406/1.473 e os Demonstrativos de Cálculo encontram-se às e-fls. 1.077/1.082 (Contribuição ao PIS/PASEP não cumulativa) e 1.083/1.094 (COFINS não cumulativa).

O Parecer Fiscal e o Termo de Encerramento trazem detalhadamente os documentos, planilhas, fotos, pesquisas e fundamentos que tiveram como consequência os lançamentos aqui analisados e combatidos pela ora recorrente.

Trata-se, em apertada síntese, de utilização de meios fraudulentos para obtenção e utilização de créditos da não cumulatividade, obtidos dentro da cadeia produtora e comercial do café, meios estes que foram alvo de operações da Polícia Federal e objeto de investigação pelo Ministério Público Federal.

Constam, também destes autos, os documentos de e-fls. 36/1.076. que correspondem a memória de cálculo de crédito integral, investigações da Receita Federal e documentos arrecadados da Operação Broca, que trazem um farto e robusto conjunto comprobatório das atividades envolvidas no esquema arquitetado entre os atores para geração e utilização de créditos das contribuições na sistemática da não cumulatividade.

Antes de entrar no mérito do julgamento, entendemos necessárias algumas considerações.

Como esclarecido, a questão dos autos refere-se á criação e utilização de créditos integrais de PIS e COFINS não cumulativos nas aquisições de café em grão, de pessoas jurídicas fictícias, conforme descrito nos documentos citados, referentes ás Operações Broca e Tempo de Colheita, realizadas de forma conjunta pelo Ministério Público Federal, pela Polícia Federal e pela Receita Federal.

Portanto, a controvérsia se resume na existência ou não de provas, trazidas a estes autos, acerca da participação da recorrente no esquema de criação de pessoas jurídicas fictícias vendedoras de café, objetivando a geração de créditos da não cumulatividade.

Entendemos que, para que se possa penalizar alguém em razão de supostas fraudes identificadas, é necessária a comprovação de que haja a sua participação nas operações tidas como fraudulentas e, conforme jurisprudência já pacificada pelo STJ, não há como se imputar a terceiros quaisquer consequências advindas de operações fraudulentas, das quais não haja sua participação, mesmo porque é princípio constitucional básico de a pena não poder jamais ultrapassar a pessoa do condenado.

Em casos semelhantes ao objeto destes autos, é sabido que, comprovada a efetividade das operações, o acusado, agindo de boa fé, faz jus à manutenção dos créditos obtidos e utilizados, como já decidiu o STJ, por meio da Súmula nº 509 (É lícito ao comerciante de boa fé aproveitar os créditos de ICMS decorrentes de nota fiscal posteriormente declarada inidônea, quando demonstrada a veracidade da compra e venda – DJ-e 31/03/2014), ou seja, a boa fé é sempre presumida, cabendo ‘aquele que alega a existência de má fé, a comprovação de suas alegações.

Assim, para que as glosas perpetradas pela autoridade fiscal tenham suporte, é necessário não apenas comprovar a existência de operação fraudulenta na criação das empresas vendedoras de café – fato efetivamente comprovado nas Operações Tempo de Colheita e Broca, mas também se faz imprescindível que se comprove a participação e a ciência do acusado com relação a tais fatos, comprovando-se, de forma inequívoca, que o acusado tinha perfeita consciência do esquema fraudulento quando da sua participação.

Isto porque, não obstante a aparência de legalidade das operações envolvidas, como alega a recorrente (em razão de que 1) todas as empresa citadas como fictícias possuíam CNPJ válidos, no momento da aquisição do café; 2) fora verificada a regularidade destas empresa no CNPJ e no SINTEGRA e nenhuma tinha sido declarada inapta e 3) as mercadorias adquiridas entraram no estoque da recorrente e foram pagas diretamente aos emitentes das notas fiscais), uma vez comprovada, de forma inequívoca, a má fé, na realização destes negócios jurídicos, é plenamente válida a sua desconstituição.

É o que estabelece o parágrafo único do artigo 116 do CTN :

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que o se verificarem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.

Não obstante o Relatório Fiscal não tenha mencionado expressamente o referido dispositivo legal, não há falar em inovação.

Os fundamentos de fato e de direito que levaram, á desconsideração dos negócios jurídicos são os mesmos e deles decorre logicamente a aplicação do referido dispositivo legal. Não ocorreu qualquer tentativa de alteração quanto á fundamentação legal do lançamento.

Mesmo porque não cabe a este tribunal administrativo afastar a aplicação de disposição expressa em lei. O dispositivo legal á auto-aplicável, embora passível de regulamentação pela legislação ordinária e, nesse sentido, entendo que a legislação processual tributária vigente no âmbito federal cumpre a necessária regulação do tema.

Pode o acusado defender a tese de que, uma vez comprovada a ocorrência da operação de compra e venda, sendo estas revestidas da aparência de legalidade, o adquirente de boa fé não pode ser penalizado pela posterior desconsideração do negócio jurídico.

Entretanto, não é o caso destes autos, que, como se esclarecerá, afasta a presunção de boa fé da recorrente porque não basta que a operação tenha a aparência de legalidade para que seja válida, uma vez comprovado nos autos que o acusado possuía ciência do fato de que as pessoas jurídicas foram criadas de modo fraudulento, tão somente para legitimar a geração de créditos das contribuições na sistemática da não cumulatividade, resta caracterizada a má fé do acusado, na condição de adquirente de mercadorias destas empresas fictícias e, portanto, a sua plena consciência de participante no esquema fraudulento.

Por fim, com relação ao argumento trazido pela recorrente de que os e-mails que comprovam que a Tristão questionava a origem do café apenas para fins de averiguar a qualidade do produto, tenho que não é plausível.

Existem e-mails e mensagens trocadas que demonstram claramente a exigência de que as pessoas jurídicas estivessem regulares tão somente em razão da possibilidade de geração de crédito.

Passemos a análise das questões trazidas pela recorrente.

a) Em preliminar:

a.1) da imprecisão da apuração fiscal;

a.2) da legitima desconsideração de negócios jurídicos. Da ausência de previsão legal para os procedimentos adotados pela fiscalização;

Em relação á imprecisão da apuração fiscal, a recorrente traz duas alegações :

1 - A empresa alega que “a autoridade fazendária não trouxe aos autos os elementos necessários para demonstrar como foram apurados os ‘rateios’ dos valores por ela discriminados nas Tabelas constantes do referido Parecer, os quais foram utilizados pela mesma como base para a aplicação dos percentuais das glosas sobre as aquisições efetuadas pela Impugnante, falha esta que a prejudica em seu regular e legítimo direito de defesa, inclusive impossibilitando-a de infirmar com precisão os supostos débitos indicados pela fiscalização”.

Em respeito ao princípio do contraditório e ampla defesa, esta Turma julgadora expediu a Resolução 3301-000.888, onde solicitou que a autoridade fiscal elaborasse relatório onde se demonstrasse o critério de rateio adotado para os créditos a serem descontados, especificando os detalhes de como foram encontrados os valores do Demonstrativo PIS NÃO CUMULATIVO DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO DOS CRÉDITOS A DESCONTAR , com os quadros F e G respectivamente F) TOTAL DE CRÉDITOS APURADO NO MÊS SUJEITO AO RATEIO

VALOR AJUSTADO PELA FISCALIZAÇÃO *Rateio apenas Crédito Integral e (G) Rateio do crédito a descontar com base na proporção da Receita Bruta auferida Receita de Vendas de Mercadorias no Mercado interno (tributada) , Receita de Vendas de Mercadorias p/ o Mercado Externo (Exceto Compra Fim Específico Exportação) Créditos vinculados às operações no Mercado interno , Créditos vinculados às operações no Mercado Externo.*

A autoridade fiscal atendeu a Resolução elaborando a Informação Fiscal de e-fls. 1.781/1.784 onde deixou claro o método empregado para elaboração das planilhas solicitadas.

Com relação á manifestação da recorrente contra a Informação Fiscal, entendemos que houve apenas discordância quanto ao método empregado, o que não invalida o método utilizado pela autoridade fiscal.

Portanto tal alegação da recorrente não procede.

2 - A impugnante alega ainda que “a fiscalização deveria ter indicado uma apuração individualizada, por trimestre, para cada um dos processos administrativos nos quais examinou os pedidos de ressarcimento/compensação, e não apenas se reportar aos Demonstrativos e Planilhas constantes do Parecer Fiscal GAB903/DRFA/IT/ES n° 007/2013, até mesmo porque, o percentual de fornecedores considerados pela autoridade como “de fachada” e glosados, obviamente não é o mesmo se considerado cada trimestre, pelo que não poderia a glosa ter sido efetuada de forma generalizada”.

Concordamos com o Ilustre Julgador da DRJ quando diz que “ ora, o fato do Parecer Fiscal analisar as glosas a serem efetuadas em período anual, não traz prejuízo para a empresa visto que para cada uma das Dcomps transmitida por ela, a autoridade fiscal aplicou as glosas considerando o trimestre a que se refere a Dcomp analisada.”

Assim, não procede a alegação da recorrente.

Como última preliminar a recorrente alega a nulidade do procedimento fiscal por falta de motivação.

O lançamento em questão em questão foi lavrado por Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, competente para tal, e não há que se falar em preterição do direito de defesa, pois, pelo fato de ter sido dado à recorrente o direito de apresentar suas razões de defesa, consubstanciada no documento manifestação de inconformidade, dando início ao contencioso administrativo e, não tendo havido qualquer ato que a impedisse de apresentar na manifestação, todos os seus argumentos e comprovantes contrários a homologação parcial da compensação declarada, verifica-se que não foram feridos os princípios do contraditório e da ampla defesa. Registre-se, ainda, que, pelas alegações de mérito contidas no recurso voluntário, minuciosas e detalhadas, é possível perceber que a recorrente compreendeu inteiramente as circunstâncias que teriam levado ao lançamento, e pôde se defender perfeitamente.

Portanto, não ocorreu nenhuma das hipóteses de nulidade constantes do artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972, que regula o processo administrativo fiscal.

De todo o exposto, rejeito as preliminares apresentadas.

MÉRITO

- b.1) dos fundamentos jurídicos de validade e correção dos créditos de PIS e Cofins não cumulativos auferidos pela impugnante;**
- b.2) da insubsistência das provas apresentadas pela fiscalização;**
- b.3) da ausência de comprovação por parte da fiscalização, acerca da participação conjunta da impugnante com as empresas laranjas citadas nos itens II.4 e II.5, do Parecer Fiscal;**
- b.4) a contabilidade (aquisições devidamente registradas) como meio de prova em favor da impugnante – a essência sobre a forma;**
- b.5) da patente contradição do fisco frente a atuação pretérita e atual;**
- b.6) das diligências efetuadas sob a denominação “Operação tempo de colheita”. Da ausência de nexo de casualidade para com as operações realizadas pela recorrente;**
- b.7) da impossibilidade de extensão em face da impugnante dos efeitos dos atos praticados no âmbito da denominada “Operação Broca”;**
- b.8) do entendimento das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento sobre a possibilidade do creditamento integral do PIS e da Cofins nas aquisições de cooperativas;**
- b.9) sem dúvida, um dado curioso;**
- b.10) da precariedade do trabalho fiscal – prova produzida pela impugnante;**
- b.11) do restabelecimento integral dos créditos informados pela impugnante**

Sendo o recurso apresentado extenso e dividido nos tópicos elencados e, tendo em vista que as razões expostas em cada tópico repetem-se e confundem-se, passo analisá-las de acordo com a correlação existente entre eles, e não necessariamente na ordem apresentada pela recorrente.

Deve-se pontuar que muitas das razões recursais já foram tratadas nos esclarecimentos iniciais deste voto.

Contextualizando a legislação e a matéria discutida nestes autos, o Acórdão DRJ foi preciso, por tal motivo transcrevemos tais dizeres do Acórdão DRJ :

Desde a implantação do regime de apuração não cumulativa do PIS/Pasep e da Cofins, temos notícias de que grandes empresas do ramo cafeeiro vêm realizando operações irregulares com o objetivo de apurar e acumular créditos das citadas contribuições que poderão ser ressarcidos e/ou usados em compensação se o produto for exportado.

A estratégia adotada passa pela criação de empresas intermediárias, caracterizadas como agroindústrias. O café adquirido por essas empresas tem origem em produtores rurais (pessoas físicas) ou em cerealistas que ao vender seus produtos conferem ao adquirente o direito de descontar créditos presumidos com percentual de 3,238% do valor das aquisições, ou seja, 35% do crédito ordinário (normal).

Posteriormente, empresas exportadoras e/ou grandes atacadistas adquirem o café dessas empresas intermediárias, apurando créditos no montante de 9,25% (1,65% + 7,6%) de PIS/Pasep e Cofins não cumulativa.

Até este momento, pelo menos aparentemente, não existe nenhuma ilegalidade.

O grande problema está no fato de que essas “empresas intermediárias”, criadas com a conivência de grandes exportadoras e/ou grandes atacadistas, são, em regra, constituídas por interpostas pessoas, e não pagam os tributos devidos (muitas delas sequer apresentam as declarações a que estão sujeitas). Significa dizer: são empresas de fachada ou empresas laranjas. Em geral, essas empresas de fachada apresentam algumas características em comum. A saber:

- não possuem estrutura física condizente com as atividades que dizem exercer, visto que o mínimo que se espera de uma empresa atacadista de café é a existência de áreas de armazenagem além de estrutura que a capacite movimentar grandes volumes de café;
 - os endereços que fornecem como sendo o de sua sede, quando existem, não passam de simples “portas de garagem” e não raro os vizinhos nunca ouviram falar de tal empresa;
 - seus sócios, quando encontrados, não possuem capacidade econômico-financeira para serem proprietários de empresa deste porte. Muitas vezes não possuem sequer qualificação profissional e/ou intelectual para tal;
 - incompatibilidade entre volume financeiro movimentado e total de tributos recolhidos, acompanhado de situação de omissão contumaz. Quando apresentam as declarações exigidas pela legislação muitas delas declaram não estar em atividade ou apresentam todos os quadros zerados.
- Resumindo, são empresas criadas unicamente com o objetivo de gerar créditos indevidos sem pagar os tributos correspondentes.

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

Ocorre que o produtor rural (pessoa física) não é contribuinte, e sendo assim não havia pagamento de contribuições que permitisse apurar crédito a ser descontado na fase posterior. Portanto, as compras de produtos e mercadorias de pessoas físicas não geravam o direito de creditamento. A aplicação do regime da forma acima relatada provocava uma distorção no mercado agropecuário. As pessoas jurídicas desse setor, que estivessem inseridas no regime de apuração não cumulativa da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, rejeitavam a aquisição de produtos e mercadorias diretamente dos produtores pessoas físicas, porque estas aquisições provocavam um aumento do custo tributário de suas operações.

Para tentar corrigir essas distorções, o art. 25 da Lei nº 10.684/2003, inseriu os § 10 e 11 no art. 3º da Lei nº 10.637/2002, instituindo crédito presumido para o setor agropecuário. Ao criar este tipo de crédito, o legislador buscou equilibrar, ou pelo menos reduzir, as pressões mercadológicas produzidas pelo novo regime de apuração. Esse crédito presumido foi aperfeiçoado quando da publicação da Lei nº 10.833/2003, cujo § 5º do art. 3º possibilitava a apuração destes créditos também em relação à Cofins.

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

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) (Vigência) (Vide Lei nº 12.058, de 2009)

§ 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 n.º 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 n.º 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: (Vide Medida Provisória n.º 582, de 2012) (Vide Medida Provisória n.º 609, de 2013)

I – (...)

II – (...)

III 35%

(trinta e cinco por cento) daquela prevista no art. 2º das Leis n.ºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, para os demais produtos. (Incluído pela Lei n.º 11.488, de 2007)

§ 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 (...)

§ 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 n.º 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 n.º 11.051, de 2004).

§ 8o (...)

Art. 9º A incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins fica suspensa no caso de venda: (Redação dada pela Lei n.º 11.051, de 2004)

I de produtos de que trata o inciso I do § 1o do art. 8o desta Lei, quando efetuada por pessoas jurídicas referidas no mencionado inciso; (Incluído pela Lei n.º 11.051, de 2004)

II de leite in natura, quando efetuada por pessoa jurídica mencionada no inciso II do § 1o do art. 8o desta Lei; e (Incluído pela Lei n.º 11.051, de 2004)

III de insumos destinados à produção das mercadorias referidas no caput do art. 8o desta Lei, quando efetuada por pessoa jurídica ou cooperativa referidas no inciso III do § 1o do mencionado artigo. (Incluído pela Lei n.º 11.051, de 2004)

§ 1o O disposto neste artigo: (Incluído pela Lei n.º 11.051, de 2004)

I aplica-se somente na hipótese de vendas efetuadas à pessoa jurídica tributada com base no lucro real; e (Incluído pela Lei n.º 11.051, de 2004)

II não se aplica nas vendas efetuadas pelas pessoas jurídicas de que tratam os §§ 6o e 7o do art. 8o desta Lei. (Incluído pela Lei n.º 11.051, de 2004)

§ 2o A suspensão de que trata este artigo aplicar-se-á nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal SRF. (Incluído pela Lei n.º 11.051, de 2004).

O citado art. 9º suspendeu a incidência da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos relacionados no art. 8º, quando efetuada por:

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; pessoas jurídicas que exerçam cumulativamente as atividades de transporte, resfriamento e venda a granel de leite in natura; ou pessoas jurídicas que desenvolvam atividades agropecuárias e cooperativas de produção agropecuária, nas vendas de insumos para produção das mercadorias mencionadas no caput do art. 8º.

Em consequência, a possibilidade de apuração e desconto dos créditos presumidos foi expandida para as aquisições efetuadas com a suspensão de incidência estabelecida pelo art. 9º.

Vale ressaltar o fato de que o crédito presumido, além de ser em valor inferior ao chamado crédito ordinário, não pode ser objeto de ressarcimento e nem de compensação, sendo

especificamente destinado à dedução com débitos tributários da mesma espécie contributiva apurados em fases posteriores. Este entendimento foi formalizado por meio do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 15/2005, cujos arts 1º e 2º não permitem a compensação ou ressarcimento.

Uma vez que o crédito presumido, além de ser em valor menor que o normal, não pode ser ressarcido e nem compensado, a exportação dos produtos adquiridos com esse tipo de crédito deixa de oferecer a possibilidade de ressarcimento ou compensação que ocorre em relação aos créditos normais, e, assim, ao final, os grandes prejudicados são o pequeno produtor rural e a pessoa jurídica que vende produtos com suspensão de incidência.

Assim sendo, as grandes empresas exportadoras passaram à prática de adquirir produtos e mercadorias de empresas “intermediárias” (que na sua grande maioria, como já se disse, são empresas de fachada) porque essas são (em tese) contribuintes da do PIS/Pasep e da Cofins em relação às receitas de vendas desses produtos e mercadorias. E as contribuições que deveriam ser pagas por essas “intermediárias”, na fase anterior, geram o crédito ordinário de 9,25% ao invés do crédito presumido de 3,238% sobre o valor das aquisições.

Os pequenos produtores, para não ficar fora do mercado, são compelidos a vender para estas “intermediárias”, cuja única finalidade é produzir créditos apurados com base no percentual de 9,25%, os quais serão ressarcidos nas exportações. No ramo do café, onde as exportações atingem um grande percentual da produção, este fato produz montantes realmente muito elevados de créditos que podem ser ressarcidos e/ou compensados.

Os expedientes até aqui descritos trazem para as empresas que deles se valem duas vantagens cumulativas: além da majoração indevida do crédito gerado, permitem a burla da restrição à compensação e ao ressarcimento imposta aos créditos presumidos.

Outra estratégia usada consiste no fato de se adquirir o café de cooperativas e cerealistas como se fossem para revenda. Assim, nos termos da legislação de regência, as vendas devem ser efetuadas sem a suspensão das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins prevista no art. 9º acima, ou seja, o vendedor fica obrigado ao pagamento dessas contribuições. No entanto, a empresa vendedora (muitas vezes uma cooperativa), mesmo informando na nota fiscal que efetuou a venda “sem suspensão”, ao preencher o Dacon respectivo considera a venda como se fosse “com suspensão”, ou seja, como se fosse para industrialização e não para revenda, não pagando a contribuição devida.

Quando questionada por uma autoridade fiscal ela simplesmente responde que errou ao emitir a nota fiscal. A questão é que esse fato se repete em praticamente todas as notas fiscais emitidas para um determinado grupo de empresas, todas elas grandes exportadoras, o que induz a se acreditar na existência de acordo escuso entre vendedores e compradores no sentido de se produzir ilegalmente créditos a serem ressarcidos, o que gera enorme prejuízo aos cofres públicos.

Tais conclusões ultrapassam a condição de meras conjecturas na medida que as irregularidades apuradas demonstram no caso concreto semelhante modus operandi ao constatado em esquema de vantagens tributárias ilegais entre empresas comerciantes, exportadoras e torrefadoras de café do Espírito Santo (ES) e em Minas Gerais (MG). Esquema desvendado por operações deflagradas pela Receita Federal, Ministério Público Federal e Polícia Federal (Tempo de Colheita e Broca), amplamente divulgado na mídia.

As firmas de exportação e torrefação envolvidas no esquema utilizavam empresas laranjas como intermediárias fictícias na compra do café dos produtores. As empresas beneficiárias da fraude eram as verdadeiras compradoras da mercadoria, mas formalmente quem aparecia nessas operações eram as empresas laranjas, que na verdade tinham como única finalidade a venda de notas fiscais, o que garantia a obtenção ilícita de créditos tributários.

As empresas exportadoras conseguiram, por meio de criação de empresas laranjas, créditos de Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS). Essas empresas de exportação e torrefação usavam esses créditos para quitar seus próprios débitos tributários ou até mesmo para pedir ressarcimento junto ao Fisco.

As empresas fictícias, no entanto, não recolhiam esses impostos, até porque não tinham lastro econômico para isso, uma vez que eram laranjas, criadas somente para "guiar" com suas notas fiscais o café para os verdadeiros compradores e gerar os créditos tributários. O creditamento para exportadores e torrefadores, portanto, era indevido, já que eram ressarcidos de valores que jamais entraram nos cofres públicos.

As empresas, apesar de registradas como atacadistas, não tinham armazéns e funcionavam em pequenas salas. Para o Ministério Público Federal (MPF), está claro que as empresas exportadoras não só tinham conhecimento da fraude, mas, também ditavam suas regras.

Crimes seriam praticados desde 2003. As investigações, realizadas em conjunto pela Delegacia da Receita Federal em Vitória, pelo MPF e pela PF, começaram em outubro de 2007 com a deflagração da Operação Tempo de Colheita, quando auditores fiscais da Receita fiscalizavam o setor de comércio de café, inicialmente em empresas localizadas nas regiões Noroeste e Norte do estado. A prática criminosa, ainda segundo o MPF, vem ocorrendo desde 2003. Há indícios consistentes da existência dos crimes de formação de quadrilha, crime contra a ordem tributária, falsidade ideológica e estelionato.

Mais recentemente, foi desencadeada a operação denominada de "Robusta", que culminou na prisão de sete empresários, tendo em vista que "as investigações do MPES e da Receita Estadual apontam que empresas utilizavam notas fiscais irregulares e simulavam a compra de café de outras 25 empresas de fachadas, localizadas em Minas Gerais e no Rio de Janeiro". (notícia extraída do Portal G1/RJ de 09/04/2013).

Ao constatar o tamanho da evasão de divisas em função desse tipo de esquema fraudulento, e, segundo noticiado pela imprensa nacional, a pedido da Associação Brasileira da Indústria de Café (Abic) e do Conselho dos Exportadores de Café do Brasil (Cecafé), e visando acabar com essas operações de geração de créditos irregulares foi editada a Medida Provisória nº 545/2011, convertida na Lei 12.599/2012 que introduz nova sistemática de apuração de créditos do PIS/Pasep e da Cofins nos casos de exportação de café.

Reportagem sobre a citada MP nº 545/2011 publicada no jornal Valor Econômico, edição de 10/02/2012, de autoria de Carine Ferreira, relata que "segundo os defensores do novo regime, como a Associação Brasileira da Indústria de Café (Abic) e o Conselho dos Exportadores de Café do Brasil (Cecafé), a tributação anterior gerava fraudes, irregularidades e favoreciam algumas poucas empresas". Quando autuadas pela Receita Federal do Brasil ou quando o pedido de ressarcimento dos créditos apropriados indevidamente é indeferido, via de regra, as beneficiárias apresentam defesa nas quais alegam basicamente as mesmas razões: são compradoras de boa fé; não tinham conhecimento que as vendedoras eram "laranjas" e não podiam apurar esse fato; e a operação mercantil foi realizada.

Ora, mesmo tendo em mente a presunção de boa fé das adquirentes, causa profunda estranheza o fato de, ao comprar café de fornecedores estabelecidos em cidades não muito grandes, essas empresas não saibam que aquelas das quais compram grande parte do café que exportam são empresas de fachada. Afinal, considerando o volume das operações efetuadas, para se concretizar a compra seus dirigentes precisariam ir até a sede da vendedora quando e onde certamente constatariam a precariedade ou inexistência de suas instalações. Da mesma forma teriam que se relacionar com os funcionários dessas "laranjas" e se conscientizariam de que na verdade não existem. Também, é de se supor, iriam querer ter contato com os sócios das intermediárias e poderiam certamente ver que, quando encontrados, são pessoas sem as mínimas qualificações necessárias para atuar na direção de uma empresa.

Adentrando no cerne da controvérsia instaurada, entendo ser desnecessário tecer maiores comentários acerca da existência e funcionamento dos chamados esquemas de triangulação, criação dos "maquinistas". Neste sentido, me reporto ao bem detalhado relatório fiscal constante do Parecer Fiscal GAB-903/DRF/VIT/ES nº 007/2013 (e-fls. 1.095/1.344) :

e-fls. 1.098 - A auditoria fiscal examinou a escrituração contábil/fiscal com enfoque na conta representativa de fornecedores, em especial a oriunda da aquisição de café em grão utilizado para processamento e comercialização no mercado interno e externo. Restou comprovado à saciedade que a TRISTÃO apropriou-se de créditos integrais fictos. Foram realizadas análise e recomposição dos saldos dos créditos da não-cumulatividade no período ora auditado.

As investigações mostraram que a TRISTÃO lançou mão de créditos do PIS/COFINS documentados com notas fiscais de empresas laranjas utilizadas como intermediárias fictícias na compra de café de produtores/maquinistas.

A criação e utilização dessas meras figuras formais, travestidas de atacadistas de café em grão, provocaram notável distorção no mercado de café, beneficiando empresas torrefadoras e grandes exportadoras.

Fato é que uso desse ardil para dissimular vendas de café de pessoa física (produtor/maquinista) para empresas exportadoras e torrefadoras, propiciou dessa forma, ilicitamente, créditos integrais de PIS/COFINS de 9,25% sobre o valor da nota fiscal ideologicamente falsa na sistemática da não cumulatividade que de outra forma, segundo a legislação então vigente, não seriam cabíveis.

A utilização de empresas laranjas na forma acima mencionada foi descortinada nas investigações da DRF/Vitória/ES, cujo marco inicial foi a denominada operação “TEMPO DE COLHEITA”, iniciadas em 10/2007, e que resultaram na comunicação dos fatos apurados à Procuradoria da República no município de COLATINA/ES, em agosto de 2009, e robustecida, posteriormente, na “OPERAÇÃO BROCA”, deflagrada em 01/06/2010, fruto da parceria entre o Ministério Público Federal, Polícia Federal e Receita Federal, na qual foram cumpridos mandados de busca e apreensão, sendo as empresas compradoras de café do GRUPO TRISTÃO uns dos alvos.

Ao final da auditoria fiscal, restou demonstrada a utilização de meios ilícitos para a obtenção de crédito tributário, **o que afasta os limites impostos pela boa-fé**. São operações fingidas, que mascaram a realidade.

Os créditos integrais, apropriados indevidamente nos livros contábeis da TRISTÃO, foram glosados na presente auditoria e reconhecido o direito ao crédito presumido sobre tais operações, na forma da legislação aplicável. Após a recomposição dos saldos, as diferenças do PIS e da COFINS devidos foram lançadas de ofício, além da aplicação das multas isoladas sobre as compensações indevidas, não-homologadas, e sobre o valor do crédito objeto de ressarcimento não reconhecido.

Também nos reportamos ao Acórdão DRJ, que juntamente com o citado Parecer Fiscal e o Termo de Encerramento da Ação Fiscal, demonstram o funcionamento de tais empresas de fachada, com o objetivo exclusivo de garantir ao adquirente a tomada de créditos de PIS e COFINS não cumulativos em valor integral, em substituição ao crédito presumido, de valor menor, que seria gerado na aquisição de mercadorias (café) diretamente dos produtores pessoas físicas.

É imprescindível, outrossim, analisar de forma detalhada as provas apresentadas de modo a averiguar as efetivas ciência e participação da recorrente no esquema fraudulento. Para tanto, remeto-me ao extenso Parecer Fiscal GAB-903/DRF/VIT/ES nº 007/2013 (e-fls. 1.095/1.3440, que relata em pormenores, inclusive fulcrado em documentos, fotos, depoimentos, a criação e operacionalização do esquema), trazendo diversas informações e provas relativas aos Maquinistas, comprovando a existência da fraude.

Do Parecer extraímos o trecho :

e-fls. 1100 - Certo é que na diligência realizada na empresa, em 2009, antes, portanto, da deflagração da OPERAÇÃO BROCA, despontavam como supostos fornecedores da TRISTÃO no período compreendido até o 3º trimestre de 2008 diversas empresas laranjas

do ES e um conjunto de indícios de que supostas empresas fornecedoras de MINAS GERAIS haviam trilhado o mesmo caminho.

Nesse período, destacaram-se as seguintes empresas laranjas do Espírito Santo como pseudofornecedores da TRISTÃO: L&L COMÉRCIO EXPORTAÇÃO DE CAFÉ LTDA, NOVA BRASÍLIA COMÉRCIO DE CAFÉ LTDA, CAFÉ DE MONTANHA COMÉRCIO E EXP. LTDA, COLÚMBIA COMÉRCIO DE CAFÉ LTDA, W.R DA SILVA, R. ARAÚJO – CAFECOL MERCANTIL e CELBA COM. IMP. EXP. LTDA.

Entretanto, o principal centro fornecedor de café para a TRISTÃO foi o estado de MINAS GERAIS, compreendida a ZONA DA MATA MINEIRA e SUL DE MINAS, com predominância dos seguintes supostos fornecedores: E M GOMES – ME, de MANHUAÇU, com mais de R\$ 95 milhões; COMERCIAL AGRÍCOLA PONTO FORTE LTDA, de MATIPÓ, com R\$ 64 milhões; D DE S TEIXEIRA – ME, de MANHUAÇU, com mais de R\$ 33 milhões; CAFEIRA SÃO SEBASTIÃO, de VARGINHA/MG, com R\$ 32 milhões; COLUMBIANO COMÉRCIO DE CEREAIS LTDA, de CAMBUQUIRA, com R\$ 27 milhões; CAMARGOS COMERCIO DE CAFE LTDA – ME, de MANHUAÇU, com R\$ 24 milhões; TEIXEIRAS COMERCIO DE CAFE LTDA – ME, de TEIXEIRAS, com 23 milhões; CAIXETA & SCALCO COM IMP EXP CAFÉ LTDA, de MACHADO, com R\$ 16 milhões; SÉCULO COMÉRCIO DE CAFÉ, de MANHUAÇU, com R\$ 13 milhões e SERSANTOS COM. IMP. EXP. CAFÉ LTDA, de MACHADO, com R\$ 9 milhões.

A diferença reside no fato de que enquanto naquele período havia excessiva concentração de compras documentadas com notas fiscais de poucas empresas laranjas neste não, à exceção das empresas laranjas **MML DA SILVA**, de MANHUAÇU/MG, com R\$ 58 milhões, e **CAFEIRA SÃO SEBASTIÃO**, de VARGINHA/MG, com R\$ 47 milhões.

Outro aspecto verificado no período ora analisado foi a substituição de empresas laranjas por outras mais novas. EM GOMES, por exemplo, foi substituída pela então recém-criada MML DA SILVA, localizada a poucos metros daquela na mesma cidade de Manhuaçu, inscrita no CNPJ em 03/2009, que passou a ser sua principal pseudofornecedora com R\$ 58 milhões. Tudo isso, pasmem, no curto lapso temporal de 07/2009 a 06/2010.

O Parecer Fiscal cuidou, ainda, de demonstrar diversos dados extraídos da operação e os quais tem ligação direta com recorrente, tais como os depoimentos de maquinistas que alegam ter vendido o café para a Tristão com a ciência desta; registros de mensagens trocadas com os dirigentes da Tristão; cópias de e-mails trocados com sócios, diretores e empregados da Tristão; Pedidos de Compra da Tristão com o nome das pessoas físicas produtoras, embora com notas fiscais emitidas pelas pessoas jurídicas fraudulentas, dentre muitos outros.

Além disso, a Tristão, na condição de adquirente, foi uma das empresas fiscalizadas durante a Operação Tempo de Colheita, dessa forma, grande parte dos elementos colhidos durante a operação o foram diretamente obtidos da recorrente.

Do Parecer Fiscal extraímos :

e- fls. 1.103 - II.1.2 PROVAS – DOCUMENTAÇÃO REUNIDA

Entre os documentos que fundamentam o presente Parecer estão aqueles carreados ao longo da investigação TEMPO DE COLHEITA – como declarações prestadas a termo por produtores rurais/maquinistas, corretores, sócios e pessoas ligadas às empresas de fachada e sobretudo documentos apresentados pela COLÚMBIA, ACÁDIA, DO GRAO e L & L.

Por meio do Ofício nº 50/2009/SRRF07/Sefis, a DRF/VTA/ES requereu cópia dos documentos selecionados na sede da Polícia Federal. Em atendimento ao solicitado, o referido órgão encaminhou, mediante Ofício nº 4568/2009-SR/DPF/ES – (OPERAÇÃO BROCA), cópias dos documentos contábeis e fiscais (em meio físico e magnético) relativos às empresas de fachada ACÁDIA, L & L, DO GRÃO, COLÚMBIA, W.R. DA SILVA e R. ARAÚJO –CAFECOL MERCANTIL.

A ressaltar ainda que no citado ofício da Superintendência Regional da Polícia Federal no Espírito Santo está consignado que a disponibilização de tais documentos para subsidiar procedimentos fiscais em curso na DRF/VTA/ES foi devidamente autorizada pelas pessoas físicas que fizeram a entrega deles para aquele órgão.

Entre os documentos recebidos da Polícia Federal, encontra-se um arquivo magnético em formato Excel denominado “COLÚMBIA SAÍDAS”. Na verdade, trata-se de um controle das notas fiscais de saída emitidas pela COLÚMBIA.

Além de relacionar o número, data e valor da nota fiscal, o comprador (destinatário) e a quantidade adquirida, assim como o corretor envolvido na operação, identifica efetivamente quem era o verdadeiro vendedor; qual seja, o produtor/maquinista – revelando deste modo que a COLÚMBIA ocupava tão-só a posição de FICTO vendedor. Por exemplo:

PARECER FISCAL GAB-903/DRF/VIT/ES n.º07/2013

SAÍDAS COLÚMBIA – 2007										
FORM	NF	DATA	SACAS	TP	DESTINO	VENDEDOR	CORRETORA	VALOR	CONFIRM.	
11010	013560	30/04	51	AR	TRISTÃO	MAZOLINI	CASA	R\$ 9.180,00	38	

Neste exemplo, a reprodução do citado arquivo mostra, por certo, que o vendedor foi o produtor/maquinista LUIZ MAZOLINI e não a empresa laranja COLÚMBIA.

A Procuradoria da República no Município de Colatina-ES, mediante Ofício n.º 466/2010 PRM/COL/PAG, encaminhou à Receita Federal do Brasil em Vitória-ES, cópia dos documentos apreendidos pela autoridade policial por ocasião do cumprimento do MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO determinado pela MM Juíza de Direito da Seção Judiciária de Colatina – ES, referente ao IPL n.º 00-541/2008 – SR/DPF/ES – OPERAÇÃO BROCA, “cujo teor tem nítido interesse fiscal, conforme autorizado judicialmente”.

A Procuradoria da República encaminhou ainda à DRF/VTA/ES cópia da Denúncia oferecida e aceita pela Justiça Federal nos autos do processo principal n.º 2008.50.05.000538-3 (processos dependentes n.º 2009.50.01.000519-3 e 2010.50.05.000161-0 e Inquérito Policial n.º 541/2008-DPF/SR/ES) - doravante denominada como **DENÚNCIA PR/COL/ES -conforme autorização exarada pela Juíza Federal da 1ª Vara Federal de Colatina.**

Em 15/12/2011, a Procuradoria da República no Município de Colatina-ES, mediante Ofício n.º 0549/2011 PRM/COL/PAG, encaminhou à Receita Federal do Brasil em Vitória-ES, CD contendo cópias digitalizadas das análises das mídias eletrônicas apreendidas durante a OPERAÇÃO BROCA e que contou com o apoio técnico dos Auditores-Fiscais da Receita Federal, em face do nítido interesse fiscal.

Frisa-se que a citada Denúncia é anterior as provas colhidas da análise das mídias eletrônicas que fundamentam o presente Parecer.

É importante destacar, também, os documentos de e-fls. 36/1.076. que correspondem a memória de cálculo de crédito integral, investigações da Receita Federal e documentos arrecadados da Operação Broca, que trazem um farto e robusto conjunto comprobatório das atividades envolvidas no esquema arquitetado entre os atores para geração e utilização de créditos das contribuições na sistemática da não cumulatividade.

Logo, vê-se que, na hipótese dos presentes autos, há, efetivamente, robusta prova documental que comprova a participação ou, quando menos, a plena ciência da recorrente quanto ao fato de que o café era adquirido de pessoas jurídicas inexistentes de fato, criadas com o fim exclusivo de geração de créditos de PIS e de COFINS não cumulativos.

Do Parecer Fiscal extraímos :

e-fls. 1.106 - A TRISTÃO, com matriz atualmente em VIANA/ES (Grande Vitória) e filiais nas principais regiões produtoras de café. Até 10/2010, a matriz estava localizada na Enseada do Suá/Vitória/ES, próximo ao edifício PALÁCIO DO CAFÉ/VITÓRIA/ES, onde funciona o Centro de Comércio de Café de Vitória (C.C.C.V), bem como outras empresas exportadoras e corretoras de café.

Retornando às diligências iniciais, por se tratarem de pessoas jurídicas cadastradas como ATACADISTAS DE CAFÉ com vultosa movimentação financeira, esperava-se encontrar empresas com uma estrutura operacional e logística compatível com o próprio ramo dessa atividade. Aliado a isso, o volume expressivo de supostas vendas.

De forma diametralmente oposta às tradicionais empresas ATACADISTAS DE CAFÉ situadas em COLATINA, LINHARES e GRANDE VITÓRIA, o que se viu foram pequenas salas com acomodações acanhadas. Nenhum armazém, nenhum quadro de funcionários, nenhuma estrutura logística indispensável para o funcionamento de uma empresa ATACADISTA DE CAFÉ. Algumas situadas muito próximas às maiores e tradicionais empresas comerciais exportadoras de café, que supostamente seriam suas clientes. Não era viável economicamente a inclusão desse tipo de “empresa” na comercialização de café entre produtor e essas tradicionais atacadistas exportadoras e torrefadoras, dada a pequena margem de preço praticado pelo produtor e o pago pela exportadora/indústria e a carga tributária incidente sobre o faturamento (PIS/COFINS) pela então legislação vigente da não cumulatividade.

Portanto, o quadro mostrava coisa diferente e estava muito longe daquilo imaginado de uma empresa comercial atacadista de café. Para ilustrar, reproduz-se abaixo a foto da fachada de uma das diligenciadas, a J.C. BINS, nome de fantasia CAFEIRA COLATINA.



Esse pequeno imóvel de aproximadamente 40 m² continha uma mesa, um armário, aparelho de fax, um computador com impressora e várias caixas de notas fiscais para impressão.

e-fls. 1.240 –

A primeira foto mostra a portinha onde funcionou a MML DA SILVA, inscrita no CNPJ em 03/2009, e pela qual foram R\$ 57 milhões em notas fiscais apenas para a TRISTÃO no curto lapso temporal de um ano (07/2009 a 06/2010). Desse modo, MML DA SILVA figurou como maior "fornecedora atacadista de café" da TRISTÃO. Não obstante isso, apresentou declarações de INATIVA. Em 08/10/2010, foi declarada INAPTA (inexistente de fato).



D F TEODORO e MBP DA SILVA, inscritas no CNPJ em 11/11/2008 e 12/02/2009, respectivamente, apresentaram todas as declarações de INATIVA. J. S. ALVES, inscrita no CNPJ em 17/02/2003, foi declarada INAPTA. BALBINO & REIS COMÉRCIO DE CAFÉ, inscrita no CNPJ em 26/04/2010, está omissa.

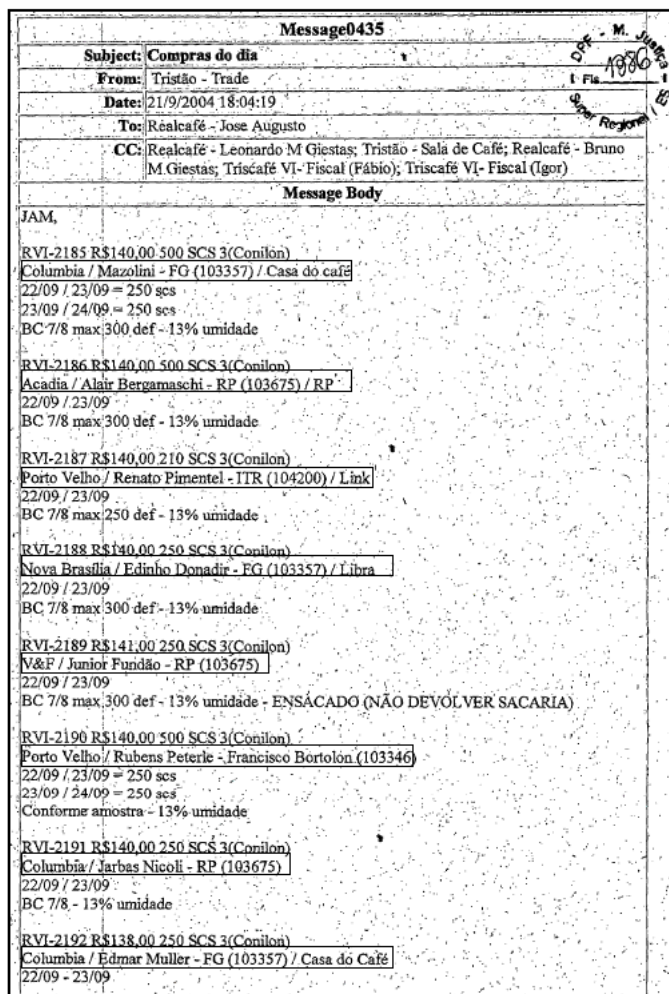


SÉCULOS, além da matriz no endereço acima mostrado, tinha duas filiais no ES. Uma em VENDA NOVA DO IMIGRANTE e a outra em IBATIBA – R. Manoel da Silveira, 241, Novo Horizonte -, distante 75 km de MANHUAÇU, foto abaixo.



e- fls. 1.108 - Por derradeiro, os documentos apreendidos na TRISTÃO, bem como na outra empresa do Grupo (REALCAFÉ), durante a aludida Operação, não deixam a menor dúvida de que os dirigentes da empresa tinham total conhecimento da existência desse esquema fraudulento de inserção de empresas laranjas na compra de café de produtor e/ou maquinista, que proporcionou à empresa vantagens tributárias de créditos ilícitos do PIS/COFINS.

Dezenas de e-mails extraídos das mídias apreendidas nas empresas do GRUPO TRISTÃO dão conta de que o comprador dessas empresas no ES, RICARDO SCHNEIDER, repassava aos setores contábil/fiscal, sala do café e estoque as compras de café do dia mencionando para cada pedido de compra o nome do produtor seguido do nome da empresa laranja usada para falsamente documentar a operação, como por exemplo a **Message 0435**, de 21/09/2004.



A mensagem mostra claramente que foram efetivamente compras dos produtores e/ou maquinistas LUIZ MAZOLINI, ALAIR BERGAMASCHI RENATO PIMENTEL, EDINHO DONADIR, RUBENS PETERLE, JARBAS ALEXANDRE NÍCOLI e EDIMAR FRANCISCO MULLER, intermediadas por várias corretoras: CASA DO CAFÉ, RP, LIBRA e LINK. As empresas laranjas usadas como intermediárias fictícias foram, respectivamente, COLUMBIA, ACÁDIA, PORTO VELHO e NOVA BRASÍLIA.

Os e-mails contidos nas mídias apreendidas retratam compras de café desde o ano de 2004, o que implica dizer que a interposição de empresas laranjas nas aquisições do GRUPO TRISTÃO remonta aos primórdios da não cumulatividade do PIS/COFINS.

Essas mensagens foram repassadas por cópia para os dirigentes/gerentes das empresas do Grupo: LEONARDO MOREIRA GIESTAS, BRUNO MOREIRA GIESTAS, RAIMUNDO DE PAULA SOARES FILHO, MÁRCIO CÂNDIDO FERREIRA, JOSÉ AUGUSTO DOS SANTOS MELLO e MARCELO SILVEIRA NETTO. Este como já mencionado foi presidente do Centro de Comércio de Café de Vitória. O próprio presidente da TRISTÃO e REALCAFÉ, SÉRGIO GIESTAS TRISTÃO, bem como MARCELO SILVEIRA NETTO, então presidente do C.C.C.V, receberam e-mails referentes às compras de café futuro onde diziam com todas as letras que o café de vendedor (produtor) seria guiado com nota de firma (Pessoa Jurídica).

Para piorar, o próprio sistema informatizado de controle de compras da TRISTÃO denominado "FOLHA DE COMPRA" deixava evidente a diferença entre o vendedor (produtor) e a empresa laranja usada como intermediária fictícia na operação. Destacava

claramente no campo “vendedor” o nome do produtor/maquinista e no campo observações o nome da empresa laranja.

Entre os e-mails extraídos das mídias apreendidas, há aqueles em que os corretores noticiam a TRISTÃO como se daria a entrega do café. Em outras palavras: que o produtor e/ou maquinista entregaria o seu café na qualidade estipulada na confirmação de compra e venda, mas seria faturado em nome de determinada empresa laranja, como por exemplo a **Message 0094**, de 09/05/2006, enviada pelo corretor Claudir Zachê, da RP.

Message 0094

Subject: entrega de café safra 2006/2007
From: claudir
Date: 9/5/2006 10:24:28
To: _Tristão - Trade

Message Body

Informamos através deste email que o vendedor JOSÉ NIVALDO CASAGRANDE estará fazendo a entrega de parte da nossa confirmação de pedido nº 3088/2005, número de compra RVI: 3134, entre os dias 12/05/2006. O café será faturado em nome da L&L COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE CAFÉ LTDA. Serão entregues 250 scs de café safra 2006/2007, qualidade conforme estipulado na confirmação de compra e venda.

Sds. Claudir Zachê
R P Comercial e Comissária de Café Ltda.

Desse modo, o corretor Claudir Zachê comunicou ao GRUPO TRISTÃO que vendedor JOSÉ NIVALDO CASAGRANDE, produtor de Rio Bananal/ES, entregaria o café em nome da L&L, empresa laranja de Colatina/ES, como será visto.

O *modus operandi* descrito detalhadamente pelos agentes da cadeia de comercialização (produtor e/ou maquinista, corretor e representantes das fíctas intermediárias – empresas laranjas) foi devidamente demonstrado mediante confrontação dos documentos colhidos no decorrer das investigações e robustecido com aqueles apreendidos na OPERAÇÃO BROCA.

.....
e-fls. 1.113 - Em seguida, em 28/02/2008, ALTAIR BRÁZ ALVES admitiu que V. MUNALDI, inscrita no CNPJ em 12/01/2004, era mais uma “firma” vendedora de nota. Ele foi mais longe: revelou o *modus operandi* do esquema:

- 13) Que a empresa V. MUNALDI-ME **nunca foi atacadista de café**; que **sequer atuou no seguimento de compra e venda de café**;
- 14) Que a V.MUNALDI-ME foi **criada unicamente com o objetivo de fornecer notas fiscais** para os verdadeiros compradores (destinatários finais) de café; que o adquiriam diretamente dos produtores rurais;
- 15) Que a V.MUNALDI-ME **recebia a nota fiscal do produtor rural por intermédio de um Office-boy do verdadeiro comprador de café**, e, em seguida, emitia uma nota fiscal de entrada, e na, **mesma data, emitia uma nota fiscal de saída para o verdadeiro comprador de café**;
- 16) Que, **em regra, antes de receber a via original da nota fiscal do produtor rural, própria empresa compradora do café encaminhava, via fax, a referida nota à V.MUNALDI-ME, para fins de emissão de notas fiscais de entrada e de saída**;

- 7) Que, em regra, as notas fiscais de entrada e de saída da V.MUNALDI-ME eram emitidas na mesma data da nota fiscal do produtor rural;
- 18) A nota fiscal de saída emitida pela V.MUNALDI-ME era entregue ao Office-boy da real empresa compradora do café;
- 19) Que, na verdade, a operação de compra de café se dava diretamente entre o comprador final de café e o produtor rural, sendo que a V. MUNALDI-ME funcionava exclusivamente como repassadora de recursos financeiros das empresas compradoras de café para os produtores rurais; os quais recebiam os valores mediante depósitos em suas contas bancárias;
- 20) Os verdadeiros compradores de café remetiam os recursos financeiros para as contas correntes titularizadas em nome da V.MUNALDI-ME, que eram utilizadas para pagamento aos produtores rurais;
- 21) Quando os compradores eram de outros estados estes incluíam nos recursos depositados na conta corrente da V.MUNALDI-ME o valor referente ao ICMS que era, posteriormente, recolhido em nome da empresa V.MUNALDI-ME;
- 22) Que o declarante nunca teve qualquer contato com os produtores rurais no que tange às operações descritas nas notas fiscais do produtor, recebidas pela V.MUNALDI-ME;
- 24) Que o declarante informou que a V.MUNALDI-ME recebia em torno de R\$ 0,35 (trinta e cinco centavos) a R\$ 0,50 (cinquenta centavos), por saca de café, a título de comissão;
- 25) O declarante informa que quando o café era destinado à armazenagem era emitida uma nota fiscal de produtor rural na qual constava como local de descarga um armazém geral do próprio comprador; e a V.MUNALDI, por sua vez, emitia uma nota fiscal de saída de simples remessa para o armazém. Posteriormente, o armazém emitia uma nota fiscal de devolução do café para a V.MUNALDI-ME e esta emitia uma nota fiscal de saída (venda) para a real compradora do café;
- 26) Em outros casos constava, ficticiamente, na nota fiscal do produtor rural como local de descarga a própria V.MUNALDI-ME; e esta por sua vez emitia uma nota fiscal de saída (venda fictícia) para o verdadeiro adquirente do produtor rural. (grifos e negritos nossos)

Logo depois, em 06/03/2008, em resposta às indagações fiscais, COLÚMBIA, ACÁDIA, DO GRÃO e L & L, todas de COLATINA/ES, manifestaram-se de igual teor.

Relataram à época que não possuíam imóveis, veículos, tampouco funcionários, e que, quando havia necessidade, contratavam serviços terceirizados de moto-boy para entrega de documentos.

e-fls. 1.123 - Fato é que sabedoras da condição de laranja das empresas que documentavam artificialmente as vendas de produtores/maquinistas, as exportadoras faziam consulta ao SINTEGRA e CNPJ para verificar a situação fiscal (ativa e sem restrições) da “empresa” que estava guiando o café.

Nesse sentido as declarações prestadas pelos corretores no curso das investigações. Por exemplo, o corretor DEVANIR FERNANDES DOS SANTOS, em 13/11/2008, de *“que a única precaução dessas empresas com relação às LARANJAS é a consulta ao SINTEGRA para verificar a situação cadastral”*.

O corretor EDUARDO LIMA BORTOLINI, sócio das corretoras LIBRA e COLIBRI, ambas situadas no ED. PALÁCIO DO CAFÉ – VITÓRIA/ES, ratificou *“que as empresas exportadoras e indústrias simplesmente fazem consulta no sistema SINTEGRA, da Fazenda Estadual do Espírito Santo, e que estando habilitada a operação é aceita”*.

e-fls.1.187 –

Planilhas apreendidas na TRISTÃO mostram inúmeras operações de AMÉRICO JOSÉ MAI guiadas por empresas laranjas, como por exemplo COLÚMBIA e WR DA SILVA, sem falar nas operações de compras diárias reportadas nos e-mails de SCHNEIDER. O arquivo "COLÚMBIA SAÍDAS" ratifica algumas operações de AMÉRICO JOSÉ MAI para a TRISTÃO. Reproduz-se parte do arquivo referente ao ano de 2008.

SAÍDAS COLÚMBIA - 2008									
FORM	NF	DATA	SACAS	TP	DESTINO	VENDEDOR	CORRETORA	VALOR	CONFIRM.
14708	017258	22/02	250	CO	TRISTÃO	AMÉRICO MAIA	COLIBRI	R\$ 55.000,00	174
14725	017275	25/02	250	CO	TRISTÃO	AMÉRICO MAIA	-	R\$ 55.000,00	178
14739	017289	26/02	250	CO	TRISTÃO	AMÉRICO MAIA	COLIBRI	R\$ 55.000,00	182
14761	017311	27/02	250	CO	TRISTÃO	AMÉRICO MAIA	COLIBRI	R\$ 55.000,00	183

Página 93 de 259
 Documento de 129 página(s) autenticado digitalmente em 04/03/2010 às 10:00:00. Delegacia de Receita Federal do Brasil em Vitória-ES. Receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.asp
 go de localização: Rua Rio Branco, nº 100/Sala A - Térreo, Centro, Vitória-ES, CEP 29.010-190, Tel: (27) 3211-6203 / 3323-0721
 tenticada administrativamente

TORIA DRF



Fl. 1188

MINISTÉRIO DA FAZENDA
 Receita Federal do Brasil
 Delegacia da Receita Federal em Vitória - ES

PARECER FISCAL GAB-903/DRF/VIT/ES nº007/2013

14762	017312	27/02	250	CO	TRISTÃO	AMÉRICO MAIA	CASA	R\$ 55.500,00	193
14776	017328	28/02	250	CO	TRISTÃO	AMÉRICO MAIA	COLIBRI	R\$ 56.250,00	212
14779	017329	28/02	250	CO	TRISTÃO	AMÉRICO MAIA	CASA	R\$ 56.250,00	211
14925	017475	12/03	200	CO	TRISTÃO	AMÉRICO MAIA	COLIBRI	R\$ 45.000,00	333
14963	017513	17/03	200	CO	TRISTÃO	AMÉRICO MAIA	COLIBRI	R\$ 45.000,00	333
15177	017727	29/04	300	CO	TRISTÃO	AMÉRICO MAIA	COLIBRI	R\$ 62.400,00	118

LUIZ CARLOS BERNABÉ, de Governador Lindenberg/ES, é outro maquinista que utilizou a COLÚMBIA para guiar café de produtor para a TRISTÃO e outras exportadoras e indústrias. Em 26/04/2010, ele esclareceu que, além da COLÚMBIA, guiou café para exportadoras pelas empresas laranjas WR DA SILVA, NOVA BRASÍLIA, NORTE ALIMENTOS e outras.

e-fls. 1.162 –

Nessa mesma linha, citamos mais alguns produtores e/ou maquinistas da planilha da TRISTÃO que tiveram suas vendas de café guiadas em nome de empresas laranjas.

COMPRA (VI)	VENDEDOR	EMPRESA DE FACHADA
53	ADEMAR VALANI	CAFEEIRA ARABILON
54	ADEMAR VALANI	L&L
86	ADEMIR LEONARDELI	NOVA BRASILIA
91	ADEMIR LEONARDELI	CAFE BRASILE
93	ALAILSON ARMANI	L&L
79	ALAIR BERGAMASCH	L&L
269	AMÉRICO MAI	WR DA SILVA
303	ANTÔNIO SIMADON	L&L
157	ANTÔNIO ZANOTTI	PA DE CRISTO
62	DIVA PRANDO	NOVA BRASILIA
50	DELAMR RASCHE	LUCIANO GIUBERT ALVES
76	EDMAR MULLER	YPIRANGA
49	FRANCISCO PRANDO	CAFE BRASILE
164	GELÇO PAZINI	CELBA
46	GERCÍLIO AGNER	LUCIANO GIUBERT ALVES
114	GERMÃO POLEZ	R ARALUJO
162	GERVÁSIO SALOMÃO	TRARBACH
69	GRAZZIOTTI	COLUMBIA
149	JOÃO CARLOS CASAGRANDE	L&L
307	JOÃO DALFIOR	CAFEEIRA ARABILON
104	JOCIMAR TREVISANI	NOVA BRASILIA
122	JOEL MANTOVANI	CAFEEIRA ARRUDA
106	JOSE FRACAROLLI	L&L
147	LUIZ CARLOS BERNABE	NOVA BRASILIA
73	LUIS MULLER	L&L
319	MAZOLINI	CAFE BRASILE

101	NIVALDO CASAGRANDE	NOVA BRASILIA
150	PAULO ALVES	CAFE BRASILE
915	RENATO MIELKE	REICAFÉ
310	ROGERIO BRUNOT	NOVA BRÁSILIA
55	RONALDO CUZZUOL	COLUMBIA
72	RONAN FORTUNA	L&L
52	ROQUE BONFANTE	COLUMBIA
277	SALOMÃO	TRARBACH
115	SEBASTIÃO GOMES	CAFEEIRA ARRUDA
325	SILVANA SIMADON	LUCIANO GIUBERT ALVES

Pontuo, quanto às alegações da recorrente, no sentido de que não haveria prova de sua participação na Operação Broca, sendo que não foi indiciada criminalmente no âmbito da referida, o que tornaria insubsistente toda a autuação fiscal.

Com efeito, a maior robustez probatória é relativa à Operação Tempo de Colheita e, quanto a esta, a recorrente não trouxe qualquer alegação.

Consta sim, nos autos, como demonstrado, provas de que a recorrente estava ciente de que, nas operações descortinadas por meio da Operação Broca, o *modus operandi* era exatamente o mesmo daquelas objeto da Operação Tempo de Colheita, pois ainda existem nos autos detalhes de operações com as chamadas “notas guiadas”.

Do Parecer Fiscal extraímos :

Por ocasião da entrega, o café foi guiado em nome da empresa laranja COLÚMBIA, conforme algumas operações listadas abaixo.

Tristao Cia de Comercio Exterior						José Augusto dos Santos Mello (Procurador)				
NOTA FISCAL DE ENTRADA						Pedido	Corretora	PAGAMENTO DAS AQUISIÇÕES		
Número/Série	Emissao	Sacas	Valor	Nome do Fornecedor	CNPJ /CPF			Data	Valor pago	Forma de pagamento
017733/1	30/04/08	250	51.250,00	COLUMBIA COMERCIO DE CAFE LTDA	04497908000103	VI080055	CASA DO CAFE	05/05/08	48107,5	Transf Bancária
017780/1	13/05/08	250	51.250,00	COLUMBIA COMERCIO DE CAFE LTDA	04497908000103	VI080056	CASA DO CAFE	15/05/08	48107,5	Transf Bancária
017761/1	08/05/08	250	56.250,00	COLUMBIA COMERCIO DE CAFE LTDA	04497908000103	VI080271	CASA DO CAFE	12/05/08	50382,5	Transf Bancária
017917/1	02/06/08	250	57.500,00	COLUMBIA COMERCIO DE CAFE LTDA	04497908000103	VI080351	CASA DO CAFE	04/06/08	56504,17	Transf Bancária
017918/1	02/06/08	250	57.500,00	COLUMBIA COMERCIO DE CAFE LTDA	04497908000103	VI080351	CASA DO CAFE	04/06/08	57329,17	Transf Bancária
017930/1	03/06/08	250	57.500,00	COLUMBIA COMERCIO DE CAFE LTDA	04497908000103	VI080351	CASA DO CAFE	06/06/08	57232,5	Transf Bancária
017931/1	03/06/08	250	57.500,00	COLUMBIA COMERCIO DE CAFE LTDA	04497908000103	VI080351	CASA DO CAFE	09/06/08	56945,83	Transf Bancária
017968/1	11/06/08	250	58.750,00	COLUMBIA COMERCIO DE CAFE LTDA	04497908000103	VI080320	CASA DO CAFE	13/06/08	58815	Transf Bancária

O maquinista RONALDO MODENESI CUZZUOL declarou em 29/10/2008 que *“na negociação efetuada com a CASA DO CAFÉ são informados ao declarante os compradores do café, quais sejam, as reais empresas exportadoras ou indústrias de café de Colatina e Grande Vitória, cujos nomes basta se reportar ao sítio do Centro de Comércio de Café de Vitória onde as mesmas estão listadas”*. Entretanto, *“as notas fiscais do produtor rural são guiadas em nome da COLUMBIA”*, completou CUZZUOL.

Foram compras de café da TRISTÃO e outras exportadoras, guiadas, como se vê, por um cipoal de empresas laranjas. Prosseguindo ele asseverou que *“a respectiva via da CONFIRMAÇÃO DO PEDIDO encaminhada aos compradores (exportador e indústria) foram devidamente assinadas pelos vendedores (produtores rurais/maquinistas), exigência esta feita pelos compradores (exportadores e indústrias)”*.

E para que não reste a menor dúvida sobre a exigência da TRISTÃO para que os próprios produtores e/ou maquinistas, verdadeiros vendedores do café, assinassem as confirmações dos corretores que firmavam as negociações de compra e venda, os e-mails extraídos das mídias apreendidas na TRISTÃO.

É cediço que a instrução criminal se dá de forma diversa da investigação tributária, ainda que devam se pautar no princípio da legalidade estrita, seus escopos são bastante distintos.

E, nessa seara, cabe averiguar se os elementos apresentados pela autoridade fiscal são suficientes para fundamentar o lançamento tributário, o que, a meu ver, logrou-se.

Se, no âmbito criminal, entendeu-se não haver elementos caracterizadores do ilícito penal, não há influência direta no lançamento tributário. Os elementos do tipo penal são distintos dos elementos do tipo tributário.

As decisões judiciais trazidas aos autos como justificativa de invalidar o lançamento dizem respeito á ilegitimidade de colheita de prova testemunhal, e quando esta é o único meio de

prova admitido na denúncia. Nos presentes autos, as provas testemunhais são apenas indiciárias, existem outros elementos que comprovam a ciência da recorrente acerca das operações fraudulentas.

Quanto á alegação de que tais provas documentais foram obtidas com base em colheita ilegal, entendemos que compete ao Judiciário a eventual declaração de ilegalidade na obtenção das provas, inexistindo tal declaração, falece competência a este órgão administrativo para tal.

Portanto, o fato de a recorrente não ter participado do processo investigativo realizado no âmbito das Operações Tempo de Colheita e Broca não contaminam o devido processo legal tributário, com o pleno exercício da ampla defesa. Com efeito, a ampla defesa no processo administrativo tributário é exercida a partir da apresentação da defesa (impugnação, manifestação de inconformidade, recurso voluntário, recurso especial), esclarecendo, ainda, que, na hipótese dos autos, a ampla defesa foi amplamente exercida.

Trago, também, trecho do Acórdão DRJ que trata do tema :

Como se vê a documentação questionada pela manifestante foi regularmente obtida órgãos autorizados a repassá-la à RFB.

Há que se registrar que a jurisprudência anexada á manifestação de inconformidade faz referência aos requisitos para que determinados documentos sejam aceitos como prova no processo penal.

No presente caso o que existe é a análise, por parte da Administração Fazendária, de pedido de ressarcimento de créditos e/ou a sua utilização em compensação, e visando salvaguardar o interesse público, essa análise deve ser utilizar de todos os recursos possíveis. Quando do julgamento de ações penais porventura existentes, a Justiça ira se analisar o processo de obtenção de tais documentos por parte do Ministério Público Federal e pela Polícia Federal.

Porém, no presente processo, repita-se, tais documentos não são usados para incriminação de quem quer que seja, mas tão somente para balizar a análise que visa impedir a apropriação de recursos público por parte de terceiros, via créditos indevidos.

A empresa afirma ainda que “no caso em exame, a própria apuração que resultou no despacho decisório afastou qualquer dúvida quanto à aplicação da referida norma (art. 82. da Lei nº 9.430/96)” e que “no caso presente, não restou qualquer dúvida quanto ao recebimento e pagamento das mercadorias por parte da Recorrente, uma vez que reconhecido ao menos o direito ao crédito presumido sobre as operações examinadas nestes autos”.

Ora, a glosa promovida pela fiscalização não se deve a considerações quanto à efetividade da entrega da mercadoria e ao seu pagamento, mas sim quanto à interposição fraudulenta de “empresas de fachada”.

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

Ao quadro de incompatibilidade entre volume financeiro movimentado e total de tributos recolhidos, acrescentado de situação de omissão contumaz, junta-se mais um fato, constatado na maioria das empresas, a ausência de qualquer estrutura logística.

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. Ao invés disso, a autoridade fiscal constatou, na maioria das vezes, empresas não localizadas no endereço informado no CNPJ (inexistentes de fato).

Tudo indica até aqui que as autodenominadas “atacadistas” são empresas de fachada, que se prestaram à simulação de uma operação de compra e venda de café, pois financeiramente movimentavam grandes somas, mas não tinham como operar com as mercadorias. Além do fato de ter, como se viu, uma existência questionável do ponto de vista da tributação, descumprindo obrigações acessórias e também a principal, consistente em pagar tributo.

Nesse diapasão, forçoso considerar que as operações de compra de café, ora examinadas, não são passíveis de gerar crédito. Isso por se estar diante de interposição de pessoa jurídica na cadeia produtiva, com único objetivo de gerar crédito, sem observância das obrigações legais decorrentes dessa operação, seja simplesmente acrescentando uma operação inexistente de fato, seja em substituição à operação com pessoa física.

É de se verificar que, de acordo com as argumentações expendidas na manifestação de inconformidade, a defesa está pautada na boa fé da contribuinte, de forma que a materialidade do crédito está lastreada nas notas fiscais tidas como inidôneas.

Contudo, diante do que já se disse, evidencia-se que a comprovação da efetiva entrega e do respectivo pagamento não são suficientes para a legitimação do crédito e, além disso, outros elementos também infirmam a existência do crédito examinado.

Com relação à alegação da recorrente de que as autoridades fiscais não poderiam ter equiparado as compras realizadas de cooperativas às compras, não houve alteração quanto à forma de se apropriar os créditos oriundos de compras realizadas de cooperativas, e também não houve a glosa dos créditos pelo fato de as vendedoras serem cooperativas, o que efetivamente ocorreu, de forma válida, a exclusão da figura do “atravessador”, ou o “intermediário”, seja este constituído na forma de sociedade comercial ou cooperativa, uma vez que ficou comprovado que sua criação se deu com o único objetivo de simular um negócio jurídico.

Quanto ao direito ao aproveitamento do crédito nas aquisições de café de cooperativas, reproduzo nos dizeres das autoridades fiscais, constantes do Parecer Fiscal, que adoto como razões de decidir :

II.6.2 GLOSA DO CRÉDITO INTEGRAL SOBRE AQUISIÇÕES DE CAFÉ DE COOPERATIVAS – CRÉDITO PRESUMIDO

O art. 9º da Lei nº 10.925/04, com redação dada pela Lei nº 11.051/2004, estabeleceu a brigatoriedade da suspensão da incidência do PIS e da COFINS no caso de venda de cooperativa de produção agropecuária para pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real:

Art. 9º A incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins fica suspensa no caso de venda: (*Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004*) (Vide art. 37 da *Lei nº 12.058, de 13 de outubro de 2009*)(Vide art. 57 da *Lei nº 12.350, de 20 de dezembro de 2010*)

I - de produtos de que trata o inciso I do § 1º do art. 8º desta Lei, quando efetuada por pessoas jurídicas referidas no mencionado inciso; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - de leite in natura, quando efetuada por pessoa jurídica mencionada no inciso II do § 1º do art. 8º desta Lei; e (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

III - de insumos destinados à produção das mercadorias referidas no caput do art. 8º desta Lei, quando efetuada por pessoa jurídica ou cooperativa referidas no inciso III do § 1º do mencionado artigo. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 1º O disposto neste artigo: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004) I - aplica-se somente na hipótese de vendas efetuadas à pessoa jurídica tributada com base no lucro real; e (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - não se aplica nas vendas efetuadas pelas pessoas jurídicas de que tratam os §§ 6º e 7º do art. 8º desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004).

Ocorre que o § 2º do aludido dispositivo legal vinculou a suspensão à regulamentação da Receita Federal, que só ocorreu com a publicação da IN SRF nº 636, de 24/03/2006 (DOU 04/04/2006), revogada pela IN SRF nº 660, de 17/07/2006. Desse modo, a aplicação da suspensão passou a ser a partir do dia 04/04/2006. Eis trechos da referida IN:

Da Suspensão da Exigibilidade das Contribuições

Dos produtos vendidos com suspensão

Art. 2º Fica suspensa a exigibilidade da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda:

(...)

IV - de produtos agropecuários a serem utilizados como insumo na fabricação dos produtos relacionados no inciso I do art. 5º.

§ 1º Para a aplicação da suspensão de que trata o caput, devem ser observadas as disposições dos arts. 3º e 4º.

§ 2º Nas notas fiscais relativas às vendas efetuadas com suspensão, deve constar a expressão "Venda efetuada com suspensão da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS", com especificação do dispositivo legal correspondente.

Das pessoas jurídicas que efetuam vendas com suspensão

Art. 3º A suspensão de exigibilidade das contribuições, na forma do art. 2º, alcança somente as vendas efetuadas por pessoa jurídica:

(...)

III - que exerça atividade agropecuária ou por cooperativa de produção agropecuária, no caso dos produtos de que tratam os incisos III e IV do art. 2º.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, entende-se por:

(...)

II - atividade agropecuária, a atividade econômica de cultivo da terra e/ou de criação de peixes, aves e outros animais, nos termos do art. 2º da Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990; e

III - cooperativa de produção agropecuária, a sociedade cooperativa que exerça a atividade de comercialização da produção de seus associados, podendo também realizar o beneficiamento dessa produção.

(...)

Das condições de aplicação da suspensão

Da Aplicação da Suspensão

Art. 4º Nas hipóteses em que é aplicável, a suspensão disciplinada nos arts. 2º e 3º é obrigatória nas vendas efetuadas a pessoa jurídica que, cumulativamente: (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 977, de 14 de dezembro de 2009)

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.

(...)

§ 3º É vedada a suspensão quando a aquisição for destinada à revenda. (Incluído pela Instrução Normativa RFB nº 977, de 14 de dezembro de 2009)

Do Crédito Presumido

Do direito ao desconto de créditos presumidos

Art. 5º A pessoa jurídica que exerça atividade agroindustrial, na determinação do valor da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins a pagar no regime de não-cumulatividade, pode descontar créditos presumidos calculados sobre o valor dos produtos agropecuários utilizados como insumos na fabricação de produtos:

I - destinados à alimentação humana ou animal, classificados na NCM:

(...)

d) nos capítulos 8 a 12, e 15, exceto o código 1502.00.1; (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 977, de 14 de dezembro de 2009)

(...)

Da atividade agroindustrial

Art. 6º Para os efeitos desta Instrução Normativa, entende-se por atividade agroindustrial:

(...)

II - 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, relativamente aos produtos classificados no código 09.01 da NCM.

Dos insumos que geram crédito presumido

Art. 7º Geram direito ao desconto de créditos presumidos na forma do art. 5º, os produtos agropecuários: (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 977, de 14 de dezembro de 2009)

I - adquiridos de pessoa jurídica domiciliada no País, com suspensão da exigibilidade das contribuições na forma do art. 2º; (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 977, de 14 de dezembro de 2009)

II - adquiridos de pessoa física residente no País; ou

III - recebidos de cooperado, pessoa física ou jurídica, residente ou domiciliada no País.

Desse modo, a TRISTÃO preenche os requisitos estabelecidos para a aplicação obrigatória da suspensão nas compras de café efetuadas com as cooperativas, a saber:

- a) apura IRPJ com base no lucro real;
- b) exerce atividade agroindustrial definida no art. 6º, II; e
- c) utiliza o café adquirido com suspensão como insumo na fabricação de produtos de que trata o inciso I do art. 5º.

A ressaltar que, em face da determinação das empresas compradoras, era prática habitual os corretores mencionarem em suas confirmações de compras de café de que as notas fiscais deveriam anotar a incidência do PIS/COFINS na operação. Isso não só aconteceu em relação às compras de café de produtores e/ou maquinistas (pessoas físicas), guiadas com nota fiscal de empresas laranjas usadas como intermediárias fictícias, como também com as compras de cooperativas, independentemente da obrigatoriedade de tais vendas ocorrerem com suspensão da exigibilidade das contribuições.

Face ao exposto, efetuou-se a glosa dos créditos integrais sobre tais aquisições e apurou-se o crédito presumido previsto no art. 8º da Lei nº 10.925/2004.

Ainda, a recorrente traz a alegação de que as autoridades fiscais violaram o princípio da segurança jurídica por terem pronunciado entendimento diverso em processos decorrentes da mesma operação, apesar de as pessoas jurídicas serem distintas.

Tal fato apenas corrobora todo o exposto com relação à existência de prova efetiva em face da recorrente, pois não há como pretender vincular esta decisão a processo formalizado em face de pessoa jurídica diversa, especialmente quando este é decorrente fundamentalmente de farto material probatório.

Quanto à multa de ofício, cumpre esclarecer que, diferentemente do que afirma a impugnante, não houve agravamento da multa de ofício e sim a sua qualificação tendo em vista a apuração de irregularidades apontadas nos processos acima, que já foram analisadas.

Com relação à contestação contra a Informação Fiscal (em resposta à Resolução emitida por esta Turma Julgadora), entendemos que o método utilizado pela autoridade fiscal está correto e a discordância da recorrente não procede, pois vejamos trechos da contestação :

Por exemplo, no terceiro parágrafo das fls. 1.781, assim consta da INFORMAÇÃO FISCAL:

"O contribuinte nos Demonstrativos de Apuração de Contribuições Sociais (DACON) apresentados no período auditado, mais precisamente na ficha 01 — Dados Iniciais, assinalou como método de Determinação dos Créditos sua opção: *"Vinculados à Receita Auferida no Mercado Interno e de Exportação com base na Proporção da Receita Bruta Auferida"*.

Nestes termos, com o objetivo de demonstrar o critério de rateio adotado para os créditos a serem descontados, conforme determinado pela Resolução do CARF, a INFORMAÇÃO FISCAL de fls. 1/81/1.784, procurou então revelar os detalhes da apuração constante dos *DEMONSTRATIVOS DE CÁLCULO DOS CRÉDITOS A DESCONTAR*, relativamente ao período de outubro a dezembro do ano-calendário de 2008.

Assim, verifica-se que o trabalho fiscal levou em consideração a lista de empresas que estavam no PARECER FISCAL GAB-903/DRFNIT/ES n.º007/2013, sendo que:

- a) primeiro ele buscou as informações prestadas na DACON do referido período; e
- b) partindo de tais valores informados na DACON, a fiscalização então desconsiderou todas as aquisições das empresas consideradas como inidôneas, e também às aquisições das cooperativas, além de efetuar um ajuste na tomada de crédito de compra de café de produtores

Na sequência, após a subtração da base informada pela Contribuinte e o valor glosado, a fiscalização encontrou uma base de cálculo e aplicou as alíquotas básicas das contribuições (PIS/COFINS).

A partir deste momento, foi considerada a proporção das vendas internas e as exportações informado na própria DACON, e efetuado o rateio do crédito de PIS (Out/2008):

(d) Valor de PIS e COFINS 389.370,95

01 - PIS 69.455,36

02- COFINS

(f) Rateio do crédito do PIS

319.915,59

MI 50,22% 34.880,48

ME 49,78% 34.574,88

Contudo, em que pese apurado o valor do Mercado Interno (MI) pela própria fiscalização, **conforme se depreende do Quadro "M"**, constante do *DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO DOS CRÉDITOS A DESCONTAR*, **ressalte-se que este montante foi peremptoriamente desconsiderado pela mesma quando da apuração dos "créditos a descontar"**, o que ratifica a imprecisão do critério adotado pela fiscalização nestes autos.

Inclusive, neste mesmo Quadro "M", pode ser verificado outro flagrante na apuração fiscal, uma vez que a fiscalização apenas efetua o desconto do montante relativo ao Mercado Externo (ME) no que tange ao mês de dezembro/2008, **deixando de computar como desconto os valores relativos ao restante do trimestre (outubro/2008 e novembro/2008)**.

Mas não é só.

Também o saldo do PIS/COFINS foi utilizado apenas para o pagamento destas contribuições, em desconformidade com o disposto no artigo 16, da Lei n.º 11.116/2005, c/c o artigo 17, da Lei n.º 11.033/2004.

Em síntese, o que se verifica é que a INFORMAÇÃO FISCAL não cumpriu devidamente o seu papel, na medida em que não foram sequer saneadas as evidentes falhas no critério de rateio adotado pela fiscalização, no tocante ao montante dos créditos a serem descontados, o que acarreta no descumprimento aos termos da Resolução n.º 3301-000.888.

Nada a acrescentar quanto ao método adotado pela autoridade fiscal, que, atendendo á Resolução, indicou passo a passo o método utilizado.

Correta a autoridade fiscal ao buscar as informações prestadas na DACON do referido período, partindo de tais valores informados na DACON, desconsiderar todas as aquisições das empresas consideradas como inidôneas, e também às aquisições das cooperativas, além de efetuar um ajuste na tomada de crédito de compra de café de produtores e, ainda, na sequência, após

a subtração da base informada pela Contribuinte e o valor glosado, encontrar a base de cálculo e aplicar as alíquotas básicas das contribuições (PIS/COFINS), diante do todo exposto neste voto.

Por fim, há que se considerar que, demonstrada nos autos a incapacidade da quase totalidade dos fornecedores de café de operacionalizar as vendas consignadas nas notas fiscais que lastreiam o crédito solicitado, reputam-se não confirmadas tais operações e, via de consequência, impõe-se o indeferimento do crédito sobre elas apropriado, em virtude da ausência dos pressupostos de liquidez e certeza, imprescindíveis para sua legitimação, e, nos casos de pedido de ressarcimento de crédito oriundos de PIS/Pasep ou Cofins não cumulativas ou a sua utilização deste em compensação, cabe à empresa comprovar, de forma inequívoca, que realmente faz jus ao crédito que requer ou utiliza, sob pena de indeferimento total do pedido e não homologação ou homologação parcial da compensação declarada.

Por todo o exposto, entendo existir nos autos provas efetivas da inexistência dos créditos apresentados e, portanto, corretos o indeferimento dos pedidos de ressarcimento e não homologação ou homologação parcial das compensações declaradas, sendo, também, válidos os lançamentos constituindo os créditos tributários não recolhidos e a aplicação das penalidades cabíveis.

Conclusão

Por tudo quanto exposto neste voto, nego provimento ao recurso voluntário.

É o meu voto.

(documento assinado digitalmente)

Ari Vendramini