ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10783.907169/2012-28

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

CÓPIA

Processo nº	10783.907169/2012-28
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**3302-003.387 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	28 de setembro de 2016
Matéria	COFINS - RESSARCIMENTO E COMPENSAÇÃO
Recorrente	REALCAFÉ SOLÚVEL DO BRASIL S/A.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/2010 a 30/06/2010

FRAUDE NA VENDA DE CAFÉ EM GRÃO. COMPROVADA A SIMULAÇÃO DA OPERAÇÃO DE COMPRA. DESCONSIDERAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO SIMULADO. MANUTENÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO DISSIMULADO. POSSIBILIDADE.

Comprovada a existência da fraude nas operações de aquisição de café em grão mediante simulação de compra realizada de pessoas jurídicas inexistentes de fato e a dissimulação da real operação de compra do produtor rural ou maquinista, pessoa física, com o fim exclusivo de se apropriar do valor integral do crédito da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, desconsidera-se a operação da compra simulada e mantém-se a operação da compra dissimulada, se esta for válida na substância e na forma.

REGIME NÃO CUMULATIVO. CAFÉ EM GRÃO EFETIVAMENTE ADQUIRIDO DO PRODUTOR RURAL. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE PESSOA JURÍDICA INIDÔNEA. APROPRIAÇÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO AGROPECUÁRIO. POSSIBILIDADE.

Se comprovado que o café em grão foi efetivamente adquirido do produtor rural, pessoa física, e não das pessoas jurídicas inexistentes de fato, fraudulentamente interpostas entre o produtor rural e a pessoa jurídica compradora, esta última faz jus apenas à parcela do crédito presumido agropecuário da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins.

AQUISIÇÃO DE CAFÉ EM GRÃO DE COOPERATIVA DE PRODUÇÃO AGROPECUÁRIA. OPERAÇÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO NORMAL. APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO INTEGRAL. POSSIBILIDADE.

Se submetidas ao regime de tributação normal, as aquisições de café em grão de cooperativas de produção permitem a apropriação do valor integral dos créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 21/10/2016 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 21/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2010 a 30/06/2010

NULIDADE DE DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO PROVADA A MUDANÇA DE FUNDAMENTO JURÍDICO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não é passível de nulidade, por cerceamento do direito de defesa, a decisão primeira instância que apreciou todas as razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências consignadas no auto de infração de forma fundamentada e motivada.

2. Não motivo para nulidade da decisão de primeira instância, se não comprovado que houve a alegada alteração o fundamento jurídico do despacho decisório proferido pela autoridade fiscal da unidade da Receita Federal de origem.

PROCEDIMENTO FISCAL. MOTIVAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. CIÊNCIA AO CONTRIBUINTE. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

No âmbito do processo administrativo fiscal, não configura cerceamento do direito de defesa procedimento fiscal apresenta fundamentação adequada e suficiente para o indeferimento do pleito de ressarcimento/compensçaõ formulado pelo contribuinte, que foi devidamente cientificada e exerceu em toda sua plenitude o seu direito de defesa nos prazos e na forma na legislação de regência.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares arguídas e, no mérito, por maioria de votos, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, para restabelecer o direito de a recorrente deduzir dos débitos lançados o valor dos créditos integrais das respectivas contribuições, calculados sobre as aquisições do café em grão das cooperativas de produção agropecuária, parcialmente vencido o Conselheiro Domingos de Sá, que dava integral provimento ao Recurso. A Conselheira Lenisa Prado votou pelas conclusões. Fez sustentação oral: Dr. Afonso Celso Mattos Lourenço - OAB 27.406 - RJ.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento - Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa, Paulo Guilherme Déroulède, Domingos de Sá Filho, José Fernandes do Nascimento, Lenisa

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 21/10/2016 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 21/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Rodrigues Prado, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza e Walker Araújo.

Relatório

CÓPIA

Trata-se de pedido de ressarcimento (fls. 2/5) de créditos da Cofins não cumulativa - exportação do 2º trimestre de 2010, no valor total de R$ 1.276.910,87, utilizado na compensação dos débitos discriminados nas Declarações de Compensação (DComp) de fls. 6/37.

Com base no Parecer de fls. 97/102, por meio do Despacho Decisório de fl. 103, o titular da unidade da Receita Federal de origem reconheceu parte do crédito pleiteado, no valor de R$ 1.007.418,23, e homologou parcialmente as compensações declaradas até o limite do valor do crédito deferido, apoiado nas conclusões exaradas no Termo de Encerramento da Ação Fiscal (TEAF) de fls. 109/284, no qual foram relatadas as seguintes glosas de créditos apropriados pela requerente: a) glosa da parcela dos créditos da Contribuição para PIS/Pasep e da Cofins, excedente ao valor do crédito presumido, apropriada sobre o valor do café em grão adquirido de empresas de "fachada" ou "laranja", que atuaram como intermediárias fictícias entre o produtor rural/maquinista, pessoa física, e a interessada, com o propósito de gerar, indevidamente, crédito integral das referidas contribuições; b) glosa do crédito integral sobre aquisições de café de cooperativas - crédito presumido; c) glosa do crédito integral sobre aquisições de café de produtores rurais pessoas físicas - crédito presumido; e d) glosa valores informados a maior na linha 01 do Dacon.

A parcela dos créditos glosada pela fiscalização refere-se à aquisição de café em grãos de pessoas jurídicas inexistente de fato e de cooperativas de produção com suspensão do pagamento das referidas contribuições. Tais irregularidades foram apuradas no âmbito das Operação Tempo de Colheita, Operação Broca e Operação Robusta, realizadas pela fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e pela Polícia Federal, com a participação do Ministério Público Federal (MPF), e consistiram na participação da interessada nas fraudes, mediante compra notas fiscais de pessoas jurídicas inexistentes de fato, para acobertar as operações reais de compras de café em grãos dos produtores rurais pessoas físicas, com a finalidade de gerar ilicitamente créditos integrais da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins, em vez de tão somente crédito presumido, bem como a apropriação indevida de créditos nas compras de café em grãos de cooperativas de produtores, sem incidência das referidas contribuições, situação que não admitia apropriação de créditos, nos termos do art. 3°, § 2°, II, da Lei 10.637/2002, e da Lei 10.833/2003.

Os principais fatos relatados no referido TEAF foram resumidos no relatório integrante do acórdão recorrido, com os seguintes dizeres, *in verbis*:

> 1. *A fiscalização teve como escopo a verificação de pretensos créditos, oriundos das aquisições de bens para revenda, compensados com as contribuições não cumulativas devidas para o Programa de Integração Social (PIS) e para a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS);*
>
> 2. *REALCAFÉ foi objeto de ação fiscal em 2010, que analisou os pedidos de ressarcimento de créditos das contribuições*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 21/10/2016 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 21/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

não cumulativas do PIS/COFINS atinentes aos períodos de 01/2005 a 12/2008, e que resultou no indeferimento na ordem de 79% dos créditos pleiteados;

3. *No Termo de Encerramento da Ação Fiscal n° 08-241/2010, que faz parte do processo n° 15586.000956/2010-25, que analisou os referidos créditos dos períodos de 01/2005 a 12/2008, restou comprovado à saciedade que a REALCAFÉ apropriou-se de créditos integrais fictos;*

4. *As investigações mostraram que a REALCAFÉ 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.*

5. *O procedimento fiscal, ora encerrado, decorre das investigações originadas na operação fiscal TEMPO DE COLHEITA, deflagrada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Vitória/ES, em outubro de 2007, em face de supostas empresas ATACADISTAS de café em grãos;*

6. *Posteriormente, na "OPERAÇÃO BROCA", deflagrada em 01/06/2010, fruto da parceria entre o Ministério Público Federal, Polícia Federal e Receita Federal, foram cumpridos mandados de busca e apreensão, sendo as empresas compradoras de café do GRUPO TRISTÃO uns dos alvos;*

7. *Planilhas de controle de compras e outros documentos extraídos das mídias eletrônicas apreendidas nas empresas do GRUPO TRISTÃO corroboram o que antes eram meros indícios, de fato, essas planilhas faziam clara distinção entre o VENDEDOR do café e o EMISSOR da nota fiscal;*

8. *Como se não bastasse, 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, destacando claramente no campo "vendedor" o nome do produtor/maquinista e no campo observações o nome da empresa laranja;*

9. *Não obstante o volume de compras nesse período ser inferior ao analisado anteriormente, 44,90% das compras no ano de 2009 foram em nome de empresas laranjas, em 2010, o percentual foi de 26,37%, sendo que as compras da TRISTÃO CIA DE COMÉRCIO EXTERIOR representaram 45,54%, após exclusão das operações em nome das empresas laranjas;*

10. *A TRISTÃO CIA DE COMÉRCIO EXTERIOR foi também objeto de auditoria fiscal em 2013, que analisou as PER/DCOMP de 10/2008 a 12/2010, que, ao final, resultou no indeferimento de 90,83% do valor pleiteado nos pedidos de ressarcimento, em razão do mesmo ilícito, qual seja: créditos do PIS/COFINS documentados com notas fiscais de empresas laranjas utilizadas como intermediárias fictícias na compra de café de produtores/maquinistas;*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 21/10/2016 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 21/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

11. Repetem-se nesse período algumas empresas laranjas envolvidas nas operações do período analisado anteriormente, a saber: CELBA, L&L, NOVA BRASÍLIA, P.A. CRISTO, RADIAL, ROMA, WG DE AZEVEDO, W R DA SILVA, YPIRANGA;

12. A essas se juntaram outras novas empresas laranjas, por exemplo, ADAME, CAFÉ FORTE, CAFEEIRA CASTELENSE, COFFEE TRADE DO BRASIL, COFFEER SUL GOLD COFFEE, JUPARANÃ, LÍDER, NORTE PRODUTOS ALIMENTOS, PRINCESA DO NORTE ALIMENTOS e RODRIGO SIQUEIRA.

13. Os créditos integrais, apropriados indevidamente nos livros contábeis da REALCAFÉ, foram glosados na presente auditoria e reconhecido o direito ao crédito presumido sobre tais operações, na forma da legislação aplicável;

14. 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;

15. Foram lançados de ofício os créditos tributários relativos às diferenças apuradas de PIS/COFINS no valor de R$ 901.297,65, consubstanciado no presente processo, bem como referentes às multas isoladas sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido e sobre o valor do débito indevidamente compensado, totalizando R$1.253.215,16, consubstanciado no processo n° 15586.720942/2013-74;

16. Além disso, após efetuada a glosa e recomposição dos saldos dos créditos, foram analisadas as PER/DCOMP resultando no reconhecimento parcial dos créditos apontados nos pedidos de ressarcimento;

17. E, finalmente, os fatos apurados no decorrer da ação fiscal em face da REALCAFÉ evidenciaram, em tese, crime contra a ordem tributária tipificado no art 1º, inciso I, II e IV da Lei n° 8.137, de 27/12/1990, pela supressão dolosa tributos devidos, bem como no art 2º, inciso I, da precitada lei, por eximir-se mediante fraude de pagamentos de tributos.

Consta do referido Termo, a reprodução de provas documentais colhidas no âmbito das referidas operações e de vários depoimentos/declarações prestados por pessoas participantes do esquema de fraude. Os valores dos créditos apurados, glosados, descontados e passível ressarcimento, referentes ao período de 01/2009 a 12/2010, encontram-se discriminados nos demonstrativos de fls. 81/96.

Em sede de manifestação de inconformidade (fls. 289/376), a interessada apresentou as razões de defesa que foram assim resumidas no citado relatório:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 21/10/2016 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 21/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

1. A Fiscalização efetuou a glosa dos créditos integrais do PIS e da COFINS não cumulativos, de forma a conceder à recorrente tão somente o direito ao crédito presumido sobre tais operações, mas sem a indicação de base legal para tal procedimento, pois o enquadramento legal utilizado para amparar o procedimento adotado pela fiscalização não serve como fundamentação;

2. A desconsideração dos negócios/fatos jurídicos efetuada nestes autos violou o princípio da tipicidade cerrada, a qual nada mais é do que o elemento da legalidade, ou seja, presente tipicamente no direito público, a lei deve definir e fechar todos os elementos formadores do tipo, semelhante ao direito penal, de maneira que as hipóteses da incidência do tributo devem estar prescritas em lei;

3. Ora, a partir do momento em que a fiscalização descaracterizou legítimos negócios jurídicos realizados pela Impugnante, inclusive acusando-a de falsidade em suas declarações, por evidente que caberia a esta mesma autoridade fazendária indicar de quais produtores rurais a contribuinte então teria adquirido o café;

4. Ademais, a fiscalização deveria ter feito tais indicações de forma individualizada, por trimestre, para cada um dos processos administrativos nos quais examinou os pedidos de Ressarcimento/compensação, até mesmo porque, o percentual de fornecedores considerados pela autoridade como "de fachada" e glosados, obviamente não é o mesmo se considerado cada trimestre;

5. Se tivesse sido efetuada a quebra do sigilo fiscal/bancário das empresas fornecedoras das quais a Impugnante adquiriu o café, na medida em que os pagamentos (não questionados como de fato ocorridos) foram realizados por CHEQUE/DOC/TED, por evidente que a fiscalização poderia individualizar a destinação dos valores para cada uma das compras, elemento concreto que poderia amparar a imputação fiscal, ao contrário dos dados subjetivos (testemunhais e meramente indiciários) constantes deste processo;

6. Se tivesse sido efetuada a quebra do sigilo fiscal/bancário das empresas fornecedoras das quais a Impugnante adquiriu o café, consideradas como "de fachada", teria a autoridade fazendária, ao menos, realizado o devido trabalho fiscal, com a INDIVIDUALIZAÇÃO DAS ILICITUDES, e não com a GLOSA GERAL das compras referentes a cada trimestre;

7. nos termos dos fundamentos anteriormente alinhados, há que se concluir que houve ofensa ao direito à ampla defesa da Impugnante, razão pela qual esta requer seja declarada a NULIDADE ABSOLUTA do procedimento fiscal;

8. Em suma, não restam dúvidas de que, pelo exame de todas as provas constantes dos autos inclusive levando-se em consideração também os depoimentos obtidos no decorrer das investigações realizadas no âmbito da denominada "Operação Broca" , em nenhum momento a Impugnante é citada como estando envolvida na criação, ou manutenção das intituladas pseudopessoas jurídicas, mas sim, ao contrário, sempre é

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 21/10/2016 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 21/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

indicada apenas como a destinatária (adquirente) do café, o que ratifica plenamente a sua boa-fé;

9. Deve ser considerado o que dispõe o parágrafo único, do artigo 82, da Lei n° 9.430/96, segundo o qual as empresas que comprovarem a efetivação do pagamento do preço e o recebimento das mercadorias não poderão ter seus créditos glosados;

10. No caso presente, não restou qualquer dúvida quanto ao recebimento e pagamento das mercadorias por parte da Impugnante, até mesmo porque restou reconhecido ao menos o direito ao crédito presumido sobre as operações examinadas nestes autos;

11. A boa-fé da Impugnante é ainda demonstrada pelo fato de que esta teve o zelo de fazer consultas ao SINTEGRA e ao próprio banco de dados da Secretaria da Receita Federal do Brasil, através do sítio http://receita.fazenda.gov.br com o objetivo de comprovar a regularidade jurídica das empresas fornecedoras, conforme comprovado através da documentação anexada nestes autos;

12. Logo, ainda que as empresas fornecedoras estivessem inativas no momento da realização das operações de fornecimento de mercadorias no período, o que não é verdade, mesmo assim a Impugnante não poderia jamais ser prejudicada por fatos que não causou, na medida em que adotou todas as medidas de cautela que exige a legislação de regência;

13. Nestes termos, uma vez afastadas por completo as infundadas acusações trazidas pela autoridade fazendária prolatora do despacho decisório ora combatido, face aos elementos de prova apresentados pela Impugnante, não restam dúvidas de que as aquisições de bens se deram por intermédio de fornecedoras (pessoas jurídicas) ativas no CNPJ Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, bem como no SINTEGRA Serviço Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços;

14. nenhum dos SÓCIOS ou empregados da Impugnante foi denunciado pelo Ministério Público Federal, não respondendo a qualquer dos crimes que foi objeto da operação denominada "Broca";

15. Pelo exame dos elementos coletados pela fiscalização, tais como email's, telefonemas, depoimentos e documentos internos da contribuinte, não se vislumbra qualquer subsistência dos mesmos, para fins de comprovação de um vínculo entre a Impugnante, seus diretores, ou mesmo funcionários, nas aventadas empresas consideradas pela autoridade fazendária como sendo "de fachada";

16. o sigilo de dados da Impugnante foi quebrado, sem qualquer ordem judicial, tendo em conta a subsunção do posicionamento do Plenário do STF ao caso concreto, temos que o que era uma

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 21/10/2016 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 21/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

duvidosa e muito combatida competência exercida pelos representantes da SRFB que não se acanhavam de afastar o sigilo de dados dos contribuintes, inclusive bancários, para efetuar seus lançamentos , agora sem dúvida é, nos termos da decisão de nossa Corte Constitucional, ato ilegal;

*17. o **In dúbio pro contribuinte** advém no Sistema Constitucional Tributário, como uma determinação de que se proteja, o máximo possível, o direito fundamental de propriedade e demais direitos em jogo, frente ao poder de tributar do Fisco;*

18. na falta de uma prova inequívoca com base nos depoimentos trazidos pela fiscalização, decida-se a favor do contribuinte, do cidadão, da parte hipossuficiente, que terá um direito fundamental limitado, que, arcará com danos maiores que o Estado, ao ver limitado seu poder;

*19. não há como atribuir culpa ou dolo no caso **sub examine**, pois os depoimentos apresentados pelo fisco não se sobrepõem aos elementos de prova apresentados pela Impugnante, os quais demonstram que as operações por ela realizadas atenderam a todos os requisitos previstos na legislação vigente.*

*20. O conjunto probatório apresentado pela fiscalização se demonstra como nebuloso **in extremo**, as provas em especial os depoimentos são insuficientes e geram apenas dúvidas, vez que não conduzem a qualquer juízo de certeza;*

21. Ademais, para ser válido, o depoimento de terceiros que visa imputar a prática de qualquer conduta aos contribuintes, necessariamente, deve ser realizado na presença deste e seu defensor, pois visa assegurar-lhes o respeito ao princípio constitucional do contraditório, ampla defesa, bem como o direito a reperguntas;

22. Absolutamente, tais depoimentos não fazem nenhuma acusação direta contra a Impugnante, nem mesmo são tecidos quaisquer comentários que pudessem ser, legitimamente, tomados como desabonadores da conduta comercial da mesma.

23. Ademais, depoimentos, sobretudo os tomados de pessoas que integram um mercado submetido a uma ampla investigação devem ser tomados com grande reserva e cuidado, isso porque, pessoas podem tentar fugir das suas próprias responsabilidades ou encobrir as de parentes ou amigos, tentando transferi-las a outrem;

24. Ora, pessoas podem simplesmente depor mal informadas, nervosas, apreensivas, temerosas, desconfortáveis com a exposição das suas limitações intelectuais ou com o que foge à sua rotina, ou manifestando outros tantos traços da condição humana;

25. No caso, portanto, é de se sobrevalorizar o fato de inexistirem declarações que deponham contra a idoneidade e a boa-fé da Impugnante;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 21/10/2016 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 21/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

26. Enfim, todas as trocas de emails obtidas pela fiscalização de forma ilegal, apenas comprovam a reiterada orientação da Diretoria da empresa Impugnante no sentido de não realizar operação de compra e venda de café com pessoas jurídicas que apresentassem irregularidades perante o CNPJ e o SINTEGRA, em demonstração de extremo zelo profissional e boa fé;

27. Não resta outra conclusão senão a de que deve prevalecer o direito ao crédito integral da contribuição para o PIS e a COFINS amparada em lançamentos contábeis, identificáveis com base em aquisições, com data e valores, em razão da prevalência da sua essência sobre a forma;

28. Primeiramente, cabe salientar que nenhum dos Diretores ou componentes do quadro societário da impugnante foi denunciado pelo Ministério Público Federal nos autos da ação penal n° 2008.50.05.0005383 (conforme certidão anexada aos presentes autos);

29. as conclusões dos acórdãos proferidos no âmbito das DRJ's tornam evidente que não existe base legal para a presunção de que compras de mercadorias efetuadas de sociedades cooperativas se equiparam às compras de pessoas físicas que geram crédito presumido, razão pela qual para efeito de apuração dos créditos de PIS e da COFINS, tais compras devem ser consideradas como as das demais pessoas jurídicas;

30. diversas empresas não foram objeto de qualquer descrição delituosa no TERMO DE ENCERRAMENTO DA AÇÃO FISCAL N° 04301/ 2013; e as compras foram realizadas antes das declarações de inaptidão, quando estas ocorreram, já que diversas empresas fornecedoras continuam ATIVAS até hoje; estes elementos, isoladamente ou combinados, atestam a completa impropriedade das glosas efetuadas;

31. Vale ressaltar, em especial, o absurdo de glosas inexplicadas, a saber, aquelas para as compras realizadas nas empresas nas quais a fiscalização não indicou qualquer elemento delituoso, sendo que as mesmas continuam ATIVAS até a presente oportunidade.

Sobreveio a decisão de primeira instância (fls. 463/489), em que, por unanimidade de votos, a manifestação de inconformidade foi julgada improcedente, com base nos fundamentos resumidos nos enunciados das ementas que seguem transcritos:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/2010 a 30/06/2010

Fraude. Dissimulação. Desconsideração. Negócio Ilícito.

Comprovada a existência de simulação/dissimulação por meio de interposta pessoa, com o fim exclusivo de afastar o pagamento da contribuição devida, é de se glosar os créditos decorrentes dos expedientes ilícitos, desconsiderando-se os negócios fraudulentos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 21/10/2016 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 21/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Uso de Interposta Pessoa. Inexistência de Finalidade Comercial. Dano ao Erário. Caracterizado.

Negócios efetuados com pessoas jurídicas, artificialmente criadas e intencionalmente interpostas na cadeia produtiva, sem qualquer finalidade comercial, visando reduzir a carga tributária, além de simular negócios inexistentes para dissimular negócios de fato existentes, constituem dano ao Erário e fraude contra a Fazenda Pública, rejeitando-se peremptoriamente qualquer eufemismo de planejamento tributário.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2010 a 30/06/2010

Nulidade

Não padece de nulidade a decisão, lavrada por autoridade competente, contra a qual o contribuinte pode exercer o contraditório e a ampla defesa, onde constam os requisitos exigidos nas normas pertinentes ao processo administrativo fiscal.

Matéria não Impugnada

Operam-se os efeitos preclusivos previstos nas normas do processo administrativo fiscal em relação à matéria que não tenha sido expressamente contestada, salvo exceções legalmente previstas.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Em 9/4/2014, a recorrente foi cientificada da decisão de primeira instância (fl. 496). Em 22/4/2014, protocolou o recurso voluntário de fls. 498/607, em que reafirmou as razões de defesa apresentadas na peça impugnatória.

Em aditamento, em preliminar, além de reiterar as razões nulidade do procedimento fiscal suscitada na fase de manifestação de inconformidade, a recorrente alegou nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa, em virtude da ausência de fundamentação e motivação, baseada nos argumentos de que a Turma de Julgamento (i) analisara de forma genérica e sem qualquer aprofundamento a questão atinente à nulidade do procedimento fiscal e (ii) não se pronunciara sobre a possibilidade de apropriação de crédito integral nas aquisições de cooperativas; por ilegítima inovação dos fundamentos da glosa dos créditos pleiteados.

Em relação ao mérito, reafirmou as razões de defesa aduzidas na manifestação de inconformidade.

Em 27/5/2014, a recorrente protocolou a petição de fls. 619/620, em que noticia a edição da Solução de Consulta Cosit 65/2014, expedida em atenção à consulta formulado pelo Conselho de Exportadores de Café do Brasil (CECAFÉ) sobre o aproveitamento de créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins nas aquisições de café em grão das sociedades cooperativas de produção agropecuária e agroindustrial. E trouxe à colação dos autos cópia do referido documento (fls. 621/624).

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 21/10/2016 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 21/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Enfim, em 28/1/2016, foram colacionados aos autos a petição de fls. 628/635, em que a recorrente comunica fatos novos e relevantes para o deslinde da controvérsia, a saber: a) a possibilidade de apropriação de créditos integrais das referidas contribuições, nas aquisições de cooperativas agropecuárias e agroindustrial, em face do entendimento exarado na Solução de Consulta Cosit 65/2014; b) a impossibilidade de manter a cobrança da multa isolada aplicada em razão dos pedidos de ressarcimento indevidos, em face da revogação da Medida Provisória 668/2015 e da sua aplicação retroativa; e c) as novas formas de utilização do crédito presumido agropecuário, apurado nas operações de aquisição de café *in natura*, instituídas pelo art. 7º-A da Lei 12.995/2014.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator.

O recurso é tempestivo, trata de matéria da competência deste Colegiado e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

No recurso colacionado aos autos, a interessada suscita questões preliminares, atinentes a nulidade do acórdão recorrido e do procedimento fiscal, e de mérito, concernente ao seu direito de dedução integral dos créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins e não apenas da parcela do crédito presumido agropecuário.

I DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Em preliminar, a recorrente alegou nulidade do acórdão recorrido, por cerceamento do direito de defesa e inovação dos fundamentos da glosa dos créditos pleiteados, e nulidade do procedimento fiscal por cerceamento do direito de defesa e ausência de provas.

I.1 Da Nulidade da Decisão Recorrida.

A recorrente alegou que a decisão recorrida apresentava dois vícios nulidade, a saber: a) cerceamento de direito de defesa; e b) inovação dos fundamentos da glosa dos créditos.

Em relação à primeira alegação, a recorrente argumento que a Turma de Julgamento (i) havia analisado de forma genérica e sem qualquer aprofundamento a questão da nulidade do procedimento fiscal e (ii) não havia se pronunciado acerca da apropriação de crédito integral sobre o valor das aquisições do café em grão das sociedades cooperativas.

O primeiro argumento não procede. A uma, porque o voto condutor do acórdão recorrido analisou, de forma adequada e devidamente fundamentada, todos os pontos relevantes da controvérsia suscitados pela recorrente na manifestação de inconformidade, acerca dos supostos vícios de nulidade do procedimento fiscal, consubstanciado no Parecer Fiscal e no Termo de Encerramento da Ação Fiscal, que serviu de fundamento para a decisão exarada no questionado despacho decisório.

A duas, porque o fato de a recorrente não concordar ou entender que os argumentos apresentados no voto condutor do julgado não são corretos, certamente, não

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 21/10/2016 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 21/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

configura cerceamento do seu direito de defesa, principalmente, tendo em conta que lhe foi conferida a oportunidade de discordar da questionada decisão, por meio do recurso em apreço.

A propósito, cabe ressaltar que o dever de fundamentação fixado no art. 93, IX, da CF/1988, combinado com disposto no art. 31 do Decreto 70.235/1972, exige que a decisão ou o acórdão se manifeste sobre todas razões de defesa de forma fundamentado, sem determinar que o julgador examine, completa e pormenorizadamente, cada uma das alegações ou provas apresentadas pelas partes, nem que seja correto os fundamentos por ele aduzidos.

No mesmo sentido, o entendimento manso e pacífico explicitado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a exemplo do externado no julgamento do AgRg no RE nos EDcl no AgRg no AREsp 268.238/SP, cujo enunciado da ementa segue transcrito:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DO ISSQN. REGISTRO PÚBLICOS, CARTORÁRIOS E NOTARIAIS. ADI 3.089/DF. POSSIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO DO ISSQN DEVIDO PELOS TABELIÃES. PREÇO FIXO OU PREÇO DO SERVIÇO. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. ART. 543-A, § 5º, DO CPC. ART 5º, XXXV E ART. 93, IX, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PREJUDICADO. AGRAVO DESPROVIDO.*
>
> *[...]*
>
> *III. A Corte Suprema, nos autos do AI-RG-QO 791.292/PE, julgado sob o regime da repercussão geral, reafirmou a sua jurisprudência no sentido de que* ***o art. 93, IX, da Constituição Federal exigem que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão****.*
>
> *IV - Agravo regimental desprovido.* (AgRg no RE nos EDcl no AgRg no AREsp 268.238/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/12/2013, DJe 03/02/2014)

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) também segue o mesmo entendimento, conforme julgamento realizado sob regime de repercussão geral, cujo enunciado da ementa segue transcrito:

> *Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3° e 4°). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.* ***3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.*** *4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.(AI 791292 QO-RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MERITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 21/10/2016 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 21/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) - grifos não originais.

Em relação ao segundo argumento assiste razão à recorrente. De fato, compulsando o voto condutor do julgado verifica-se que não houve pronunciamento acerca da questão atinente à apropriação de crédito integral sobre o valor das aquisições de café em grão das sociedades cooperativas, embora tal ponto tenha sido devidamente suscitado na respectiva manifestação de inconformidade, conforme exige o art. 31 do Decreto 70.235/1972.

Entretanto, com respaldo no art. 59, § 3º, do Decreto 70.235/1972, deixa-se de declarar a nulidade do referido julgado, uma vez que, na apreciação do mérito, a referida questão será dirimida em favor da recorrente, conforme a seguir explicitado.

Também não há motivos para nulidade do acórdão recorrido, em razão da alegada inovação dos fundamentos da glosa dos créditos, porque ela não ocorreu. O fato de o nobre Relator do voto condutor julgado ter mencionado o parágrafo único do art. 116 do CTN no corpo do seu didático, claro e objetivo voto condutor do julgado, serviu apenas para robustecer os fundamentos jurídicos da glosa da parcela dos créditos apropriada ilicitamente pela recorrente sobre as operações de compra forjadas das pessoas jurídicas de "fachada", as denominadas "pseudoatacadistas", e assim demonstrar que tinha guarida no ordenamento jurídico tributário do País o procedimento da fiscalização adotado pela fiscalização no sentido de desconsiderar as operações de compra simuladas entre as "pseudoatacadistas" e considerar as reais operações de compras dissimuladas, efetivamente, realizadas com os produtores rurais ou maquinistas, pessoas físicas.

Nos tópicos as seguir, será demonstrado que a recorrente, mancomunada com outros poderosas empresas do ramo de atividade de torrefação e exportação de grão de café, de forma planejada, contribuíram para o surgimento de fértil campo de criação pessoas jurídicas "laranjas" e de um grandioso mercado "negro" de venda de notas fiscais, com o deliberado e intencional propósito de angariar créditos indevidos das referidas contribuições, por meio de planejado esquema de interposição fraudulenta, que descortinado e sobejamente provado no âmbito das operações "Tempo de Colheita" e "Broca".

Por essas razões, rejeita-se a preliminar de nulidade da decisão primeiro grau suscitada pela recorrente.

I.2 Da Nulidade do Procedimento Fiscal

A recorrente alegou nulidade do procedimento fiscal, consubstanciado nos mencionados Parecer e Termo de Encerramento da Ação Fiscal (TEAF), sob argumento de que (i) houve cerceamento do seu direito de defesa, (ii) a descaracterização dos negócios jurídicos de todas as pessoas jurídicas envolvidas na fraude exigiria a verificação da situação tributária de todas e (iii) ausência de comprovação da sua participação esquema de fraude envolvendo a compra de notas fiscais de pessoas jurídicas inidôneas.

Do cerceamento do direito de defesa.

Inicialmente, ressalta-se a evidente contradição entre a alegação da recorrente de que houve cerceamento do seu direito de defesa e a robustez da peça defensiva por ela apresentada. A leitura das 110 páginas do denso recurso em apreço revela que a recorrente não

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 21/10/2016 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 21/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

só teve pleno conhecimento das irregularidades que lhe foram imputadas, como delas defendeu-se adequadamente.

Porém, em razão da falta de argumentos consistentes para contestar o mérito das graves imputações que lhe foram feitas pela fiscalização e demonstradas com robusto acervo probatório colhido no curso das operações "Tempo de Colheita" e "Broca", a recorrente apontou supostos vícios no procedimento fiscal, que, no seu entendimento, implicaria nulidade absoluta.

Um dos vícios apontados pela recorrente foi a falta de indicação da base legal da descaracterização das supostas operações de compra do café em grão das pessoa jurídica inexistente de fato e a consequente caracterização das referidas operações como compra dos produtores rurais ou maquinistas, pessoas físicas. Para recorrente, tal procedimento subsumir-se-ia ao comportamento descrito no parágrafo único do artigo 116 do CTN, que prescindia de regulamentação ainda não realizada, logo, não poderia gerar quaisquer efeitos sobre as operações examinadas no presente processo administrativo fiscal.

Sem razão a recorrente. O referido preceito legal trata da prática de simulação de negócios jurídicos (portanto de atos ou negócios lícitos), geralmente praticados sem propósito negocial ou abuso de forma, com a finalidade de "dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária."

O caso em tela, certamente, não se enquadra no figurino comportamental descrito no citado preceito legal. Aqui se trata de simulação de negócios ilícitos (operações de compra e venda fictícias) com o evidente propósito de dissimular negócio jurídico lícito (operações de compra e venda reais). Em situações desse jaez, determina o ordenamento jurídico do País, que seja declarado "nulo o negócio jurídico simulado" e subsistente o dissimulado, "se válido for na substância e na forma". Nesse sentido, dispõe o art. 167 do Código Civil, a seguir transcrito:

> *Art. 167.* ***É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma****.*
>
> *§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:*
>
> *I -* ***aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem****;*
>
> *II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;*
>
> *III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.*
>
> *§ 2º Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado.* (grifos não originais)

Portanto, diferentemente do alegado pela recorrente, está em perfeita consonância com as normas legais que tratam da validade dos negócios jurídicos o procedimento adotado pela fiscalização no sentido de desconsiderar inválidas as operações simuladas de aquisição de café em grão das pessoas jurídicas inexistentes de fato (amparadas por notas fiscais comprovadamente inidôneas, compradas por quantias ínfimas das referidas pessoas jurídicas de "fachada"), e válidas as operações de aquisição do referido produto dos

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 21/10/2016 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 21/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

produtores rurais ou maquinistas, que foram dissimuladas com o nítido propósito de apropriar-se ilicitamente de parcela indevida de crédito indevidos das referidas contribuições.

Outro vício apontado pela recorrente que resultaria no cerceamento do seu direito de defesa foi a falta de indicação dos produtores rurais de quem havia adquirido o café em grão. Segunda a recorrente, a fiscalização deveria ter feito tais indicações de forma individualizada, por trimestre, para cada um dos processos administrativos nos quais examinou os pedidos de ressarcimento/compensação.

No caso, ao comprovar que as aquisições do café em grão das empresas "pseudoatacatadistas" foram simuladas, para acobertar as reais compras dos produtores rurais, pessoas físicas, a fiscalização poderia ter simplesmente desconsiderado tais operações e glosado a totalidade do crédito pleiteado, incluindo a parcela do crédito presumido agropecuário. Em decorrência dessa constatação, para fim de apropriação da referida parcela do crédito presumido, a comprovação de que tais produtos foram adquiridos de produtores rurais caberia a recorrente. Assim, ao presumir que tais compras foram realizadas de produtores rurais, a fiscalização evitou o árduo e grandioso trabalho probatório seria da incumbência da recorrente.

Dessa forma, além de não configurar vício de nulidade do procedimento fiscal, a desconsideração de que tais compras não foram realizadas de pessoas físicas implicaria na glosa da parcela do crédito presumido agropecuário, já reconhecido pela autoridade fiscal, o que resultaria na *reformatio in pejus* da decisão recorrida, o que, sabidamente, não é permitido a este Colegiado. Por essa razão, fica demonstrado o completo despropósito desse argumento.

Pela mesma razão, também se revela sem o menor propósito o argumento da recorrente de que somente mediante a quebra do "sigilo fiscal/bancário" das "pseudoatacadistas", a fiscalização poderia revelar os dados concretos que comprovariam as práticas ilícitas que relatadas.

Além disso, na fase de procedimento fiscal, a instrução probatória trata-se de procedimento da conveniência e da alçada do poder discricionário da fiscalização. Assim, se os elementos probatórios colhidos no âmbito das referidas operações revelaram-se suficientes para comprovar o cometimento da referida fraude, por óbvio, que a quebra do sigilo fiscal ou bancário das mencionadas empresas revela-se despicienda.

Até porque, em relação à recorrente, as planilhas de "PREVISÃO DE PAGAMENTO DE CAFÉ", extraídas das mídias eletrônicas apreendidas no estabelecimento da recorrente revelaram, de forma irrefutável, que os verdadeiros fornecedores e recebedores dos recursos financeiros foram os produtores rurais e/ou maquinistas. De acordo com os dados extraídos da referida planilha, eram reais os pagamentos das compras de café em grão dos produtores e/ou maquinistas, enquanto que os pagamentos às empresas "laranjas" foram forjados para dissimular a existência da compra verdadeira. Também foi demonstrado que as contas das referidas empresas "laranjas" foram utilizadas apenas como passagem dos recursos financeiros destinados aos produtores rurais e/ou maquinistas.

Os pagamentos realizados mediante TED ou depósito bancário, nas contas correntes das empresas de "fachada", procedimento padrão utilizado por todas as empresas compradoras, de fato, foi uma tentativa de falsear a realidade dos fatos, dar aparência de legalidade a transação simulada e aparentar a condição de comprador de boa-fé.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 21/10/2016 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 21/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Por todas essas razões, rejeita-se todos os argumentos suscitados pela recorrente de que o procedimento fiscal em destaque estava maculado pelo vício do alegado cerceamento do direito de defesa.

Dos demais argumentos de nulidade do procedimento fiscal.

A recorrente alegou ainda nulidade procedimento fiscal, sob o argumento de que (i) a descaracterização dos negócios jurídicos de todas as pessoas jurídicas envolvidas na fraude exigiria a verificação da situação tributária de todas e (ii) a ausência de comprovação da sua participação esquema de compra de notas fiscais de pessoas jurídicas inidôneas, induvidosamente, envolvem o mérito da controvérsia, a seguir analisado.

O primeiro argumento não procede, uma vez que a fiscalização se respaldou em documentos, colhidos no âmbito das operações "Tempo de Colheita" e "Broca", que comprovam o as enormes discrepâncias entre a movimentação financeira das "pseudoatacadistas" e os insignificantes valores das receitas declaradas e tributadas. No que tange à apresentação da DIPJ, a grande maioria das referidas pessoas jurídicas encontrava-se na situação inativa ou omissa, e as poucas que se encontravam, formalmente, em situação de ativa não apresentavam ou apresentavam recolhimentos de tributos sem significância. Portanto, ao contrário do alegado pela recorrente, houve sim análise da situação tributária das empresas "pseudoatacadistas" e com base nessa análise ficou confirmado que tais empresas foram utilizadas apenas para fraudar o pagamento das contribuições e gerar créditos ilícitos para os compradoras das notas fiscais.

No que tange ao argumento de que não havia comprovação da participação da recorrente no esquema de fraude em referência, os fartos elementos probatórios demonstram o contrário. Com efeito, as declarações prestadas a termo por produtores rurais/maquinistas, corretores, sócios ("laranjas" e de fato) e demais pessoas ligadas às empresas de fachada, colhidas no âmbito da operação "Tempo de Coheita", corroboradas pelos documentos apreendidos no estabelecimento da recorrente e da outra do Grupo Tristão[1], durante a operação "Broca", não deixam qualquer dúvida no sentido de que os dirigentes da recorrente tinham total conhecimento da existência do citado esquema fraudulento de venda de notas fiscais, que, se não descoberto em tempo hábil, teria proporcionado à recorrente, ilicitamente, elevados valores de créditos das referidas contribuições. Aliás, foi a quantidade expressiva de e-mails extraídos das mídias eletrônicas apreendidas nas empresas do Grupo Tristão, que deram a verdadeira dimensão do esquema de interposição fraudulenta de empresas "laranjas".

As mensagens eletrônicas extraídas da mídia apreendida evidenciam que o comprador de café em grão das empresas Grupo Tristão, no Estado do Espírito Santo, o Sr. Ricardo Schneider, repassava aos setores contábil/fiscal, sala do café e estoque as compras diárias de produtores, os documentos inidôneos que acobertavam a operação, de modo que, para cada pedido de compra, era informado o nome do produtor seguido do nome da empresa laranja usada para falsamente documentar a operação com nota fiscal comprada míseros centavos.

[1] O GRUPO TRISTÃO é composto das seguintes empresas: REALCAFÉ SOLÚVEL DO BRASIL (industrialização café solúvel), TRISTÃO COMPANHIA DE COMÉRCIO EXTERIOR (comercialização café em grão) e TRISCAFÉ (armazenagem e rebeneficiamento). A REALCAFÉ e a TRISCAFÉ são controladas pela TRISTÃO COMPANHIA DE COMÉRCIO EXTERIOR. SÉRGIO GIESTAS TRISTÃO é presidente tanto da REALCAFÉ quanto da TRISTÃO COMPANHIA DE COMÉRCIO EXTERIOR e sócio com esta na TRISCAFÉ. O comprador de café no Espírito Santo dessas empresas do GRUPO TRISTÃO foi o funcionário RICARDO SCHNEIDER. MARCELO SILVEIRA NETO, então diretor da TRISTÃO, foi presidente do Centro de Comércio de Café de Vitória (C.C.C.V).

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 21/10/2016 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 21/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Dessa forma, o *modus operandi* do referido esquema de fraude descrito detalhadamente pelos agentes da cadeia de comercialização (produtor e/ou maquinista, corretor e representantes das fictas intermediárias - empresas "laranjas") foi devidamente demonstrado mediante confrontação dos documentos colhidos no decorrer das investigações e robustecido com aqueles apreendidos na operação "Broca", conforme excertos extraídos do citado Termo que segue transcrito:

> *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 nãocumulatividade 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 e JOSÉ AUGUSTO DOS SANTOS MELLO.*
>
> *O próprio presidente da REALCAFÉ e TRISTÃO CIA DE COMÉRCIO EXTERIOR, 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).*
>
> *Como se não bastasse, 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.*
>
> *Há e-mails com diálogos estabelecidos entre o corretor e a REALCAFÉ em que aquele informa a este como se daria a entrega do café. Melhor dizendo: indicava 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, ...*

Na falta de argumentos para contestar tão contundentes imputações, a recorrente limitou-se a tentar descaracterizá-las, com base no argumento, sem respaldo em qualquer meio prova, de que tais elementos probatórios foram obtidos irregularmente, o que não corresponde aos fatos provados nos autos com base em documentos idôneos.

Assim, fica demonstrado que não houve o alegado cerceamento do direito de defesa e as provas colhidas licitamente demonstram que a recorrente não só conhecia como contribuía e se beneficiava da prática dos atos fraudulentos apontados pela fiscalização.

Por todas essas considerações, rejeita-se todas as alegações de nulidade do procedimento fiscal em questão.

II DAS QUESTÕES DE MÉRITO

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 21/10/2016 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 21/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

No mérito, a lide cinge-se a glosa de créditos da Cofins, apurados no 2º trimestre de 2010, calculados sobre a aquisição de café em grão (i) de pessoas jurídicas consideradas inidôneas (pessoa jurídicas de "fachada") e (ii) de cooperativas de produção agropecuária ou agroindustrial.

As demais glosas não serão aqui apreciadas. A uma, porque a recorrente não as questionou na fase de manifestação de inconformidade, tornando a matéria preclusa, nos termos do art. 17 do Decreto 70.235/1972. A duas, porque a recorrente manifestou-se de forma genérica em relação citadas glosas, sem apontar qualquer motivo de fato e de direito, nem apresentar as razões para o restabelecimento dos correspondentes créditos glosados, contrariando o disposto no art. 16, III, do citado Decreto.

Assim, como as motivações foram distintas para as glosas dos créditos calculados sobre as aquisições das pessoas jurídicas inidôneas e das cooperativas de produção agropecuária/agroindustrial, a análise será feita, a seguir, em tópicos separados.

II.1 Da Glosa dos Créditos das Aquisições de Pessoas Jurídicas Inidôneas

No presente tópico serão analisadas apenas a glosa parcial dos créditos apropriados pela recorrente sobre as aquisições de café em grão de pessoas jurídicas inidôneas (inexistes de fato ou de "fachada").

Em relação às referidas operações, a fiscalização procedeu a glosa parcial dos créditos, baseada na constatação de que houve fraude na operação de compra do café em grão, caracterizada pela interposição fraudulenta das referidas "empresas de fachada ou laranja" entre o real comprador (a recorrente) e o real vendedor (o produtor rural ou maquinista, pessoa física).

Segundo a fiscalização, a atividade das referidas pessoas jurídicas de "fachada", denominadas de "pseudoatacadistas", restringia-se a emissão de notas fiscais para acobertar operação de venda de grão de café, com o nítido objetivo de gerar, ilicitamente, créditos integrais da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, para as pessoas jurídicas adquirentes das respectivas notas fiscais, dentre as quais se inclui a recorrente.

Para se ter uma percepção da dimensão da fraude em questão e do tamanho do prejuízo que ela causou ou poderia causar à arrecadação tributária da União, nos anos de 2009 a 2010, período objeto do procedimento fiscal em questão, a movimentação financeira das denominadas "pseudoatacadistas" foi da ordem de bilhões de reais, enquanto os valores dos tributos por elas recolhidos no período foram insignificantes.

No âmbito do referido procedimento fiscal, a fiscalização demonstrou, com provas cabais, que a real operação de compra e venda do café em grão fora realizada diretamente entre o produtor rural, pessoa física, e a recorrente. E esta operação, nos termos do art. 8°, § 3º, III, da Lei 10.925/2004, assegurava ao comprador o direito de apropriação apenas da parcela do crédito presumido agropecuário, no valor equivalente a 35% (trinta e cinco por cento) do valor crédito integral normal, previsto no art. 3º, I e II, das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

Do contexto legal que deu origem à fraude em destaque.

Sob o aspecto legal, com a introdução do regime não cumulativo de apuração da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins, respectivamente, por intermédio das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, os contribuintes sujeito ao citado regime, adquirentes de bens de pessoas jurídicas passaram a gozar do direito de apropriar crédito sobre o valor das compras,

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 21/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 21/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 21/10/2016 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 21/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

no valor equivalente ao percentual de 9,25% da operação de aquisição. O referido percentual corresponde ao somatório das alíquotas normais fixadas para o cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep (1,65%) e Cofins (7,6%), incidentes sobre o valor da receita bruta mensal.

Especificamente em relação à aquisição de café em grão, uma particularidade cabe ser ressaltada: se a empresa comprar o produto diretamente do produtor rural ou maquinista, pessoa física, desde que atendido os requisitos legais, a ela é assegurado o direito de apropriar-se de um valor de crédito presumido equivalente a apenas ao percentual de 35% (trinta e cinco por cento) do crédito integral normal passível de apropriação nas aquisições realizada de uma pessoa jurídica produtora ou atacadista. Essa permissão de apropriação de créditos entrou em vigor a partir 1/2/2004, na forma e segundo os termos do art. 8º, § 3º, III, da Lei 10.925/2004, a seguir transcrito:

> *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)*
>
> *[...]*
>
> *§ 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:*
>
> *[...]*
>
> *III - **35% (trinta e cinco por cento) daquela prevista no art. 2º das Leis nºs 10.637**, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, para os demais produtos. (Renumerado pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)*
>
> *[...]* (grifos não originais).

Antes da vigência do citado preceito legal, prevalecia a regra geral, que vedava a apropriação de créditos sobre as aquisições do café em grão de pessoa física, na forma do § 3º do art. 3º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, a seguir reproduzido:

> *Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:*
>
> *[...]*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 21/10/2016 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 21/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

§ 3º O direito ao crédito aplica-se, exclusivamente, em relação:

*I - aos bens e serviços **adquiridos de pessoa jurídica** domiciliada no País;*

*II - aos custos e despesas incorridos, **pagos ou creditados a pessoa jurídica** domiciliada no País;*

[...] (grifos não originais)

Dado esse contexto legal, fica evidenciado que, para os contribuintes, submetidos ao regime não cumulativo das citadas contribuições, sob o ponto de vista tributário, passou a ser muitíssimo vantajoso adquirir o café em grão diretamente da pessoa jurídica e não do produtor rural, pessoa física, porque a primeira operação assegurava-lhes o valor integral do crédito calculado sobre o preço de aquisição do produto, em vez da parcela equivalente a 35% (trinta e cinco por cento) do referido preço, a título de crédito presumido.

CÓPIA

Da fraude praticada contra a Fazenda Nacional.

Previamente, cabe esclarecer que a comprovação da fraude em referência foi feita com base nos fartos elementos probatórios colhidos no âmbito das denominadas operações "**Tempo de Colheita"** e **"Broca"**. Os documentos colhidos no âmbito das referidas operações constam do processo n° 15586.720942/2013-74 (fls.45/918), do interesse da recorrente, que trata da cobrança das multas isoladas sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido e do débito indevidamente compensado.

Além das provas colhidas no âmbito das referidas operações, constam dos presentes autos o citado Termo de Encerramento de Ação Fiscal, que contém extensa e criteriosa descrição dos fatos, que comprovam o conhecimento e a participação da recorrente no referenciado esquema fraudulento, inclusive com a reprodução de parte dos documentos e de depoimentos e declarações de produtores rurais, maquinistas, corretores, sócios das empresas de "fachada", procuradores etc. Ainda consta dos autos os demonstrativos dos créditos apurados, glosados, descontados e passível de ressarcimento, referente aos trimestres dos anos de 2009 e 2010.

A operação denominada "Tempo de Colheita" foi deflagrada pela fiscalização da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Vitória, em 22/10/2007, para investigar a existência do referido esquema de venda de nota fiscal para as empresas compradoras de café em grão (empresas torrefadoras e exportadoras), com o único propósito de assegurar, ilicitamente, a apropriação integral dos créditos das referidas contribuições, ou seja, créditos equivalentes ao percentual de 9,25% sobre o valor indicado na nota fiscal, pois, na compra real, efetivada perante o produtor rural ou do maquinista, pessoa física, era assegurado à pessoa jurídica adquirente apenas 35% do valor do crédito integral.

Em face da grande quantidade de infratores e da dimensão dos valores dos créditos tributários fraudados, que foram demonstrados na operação "Tempo de Colheita", e diante da insistente continuidade delitiva dos fraudadores, em 1/6/2010, foi deflagrada a operação "Broca", para aprofundar a investigação do esquema fraudulento. Essa operação contou com a participação da fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), do Ministério Público Federal e da Polícia Federal. No seu curso, mídias eletrônicas foram apreendidas no estabelecimento da recorrente e outra empresa ligada ao Grupo Tristão. Delas foram extraídas planilhas de controle de compras e dezenas de mensagens eletrônicas (e-mails) trocados pelo comprador de café da recorrente, o Sr. Ricardo Schneider, com os setores contábil/fiscal, sala do café e estoque, em que, para cada pedido de compra, era repassado os

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 21/10/2016 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 21/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

dados das compras de café do dia mencionando e a indicação do nome do produtor rural ou maquinista, seguido do nome da empresa laranja usada para falsamente documentar a operação. Os dados apresentados nas referidas planilhas faziam clara distinção entre o vendedor do café em grão e o emissor da nota fiscal, como ilustra a pequena parte da referida planilha reproduzida abaixo, em especial, os dados do quadro em destaque:

RVI	Preço	Sacas	Corretor	Entrega	gamento	Vendedor	Emissor
2033	138,00	450	Cristal	10/08	13/08	R. Bonfa	Caf. São José
2032	138,00	450	Cristal	11/08	16/08	Capelini	Nova Brasília
2037	138,00	480	Casa do Café	10/08	16/08	Armani	V. Munaldi
2038	138,00	450	Casa do Café	10/08	16/08	Stefenoni	V. Munaldi
2039	138,00	450	Casa do Café	13/08	18/08	Grazzioti	V. Munaldi
2040	138,00	450	Casa do Café	13/08	18/08	Tamanini	Caf. São José
2041	138,00	450	Casa do Café	18/08	23/08	B. Carvão	Caf. São José
2042	138,00	450	Euclides	12/08	17/08	Stefenoni	V. Munaldi
2043	138,00	450	Euclides	13/08	18/08	Delmar Hasche	C. Dario
2044	138,00	450	RP	09/08	13/08	Eduardo Pretti	Columbia
2045	138,00	450	RP	12/08	17/08	Bergamaschi	Acádia
2046	138,00	450	RP	12/08	17/08	Casagrande	Porto Velho
2047	138,00	450	RP	13/08	18/08	Erildo Pedrini	V&F
2048	138,00	450	RP	13/08	18/08	Bergamaschi	Acadia
1974	142,00	450	CDC				

De acordo com o referido Termo, as empresas exportadoras e torrefadoras do café em grão, envolvidas na citada fraude, utilizavam empresas de "fachada", que serviam de intermediárias nas operações de compra e de venda do café em grão realizadas entre os produtores rurais ou maquinistas, pessoas físicas, e as citadas empresas, com a finalidade de gerar, indevidamente, créditos integrais da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins. A fraude, como já mencionado, teve início no ano 2003, quando foi introduzido os regimes não cumulativo de apuração das referidas contribuições, causando prejuízo de bilhões de reais aos cofres públicos federais.

Há fartos elementos probatórios que comprovam que a maior parte dos "fornecedores" de notas fiscais da recorrente foram constituídos a partir do ano de 2002, e que, geralmente, estiveram em situação irregular no período em que foram fiscalizadas, seja por omissão em relação as suas obrigações acessórias, seja em relação ao pagamento de tributos.

A este quadro de graves irregularidades, soma-se ainda o fato de que nenhuma das empresas diligenciadas possuíam armazéns ou depósitos nem funcionários contratados (ou um funcionário, no máximo), o que, em condições normais de operação, contrariava as tradicionais empresas atacadistas de café estabelecidas na região, detentoras de grande estrutura operacional e administrativa necessária para armazenar, beneficiar e movimentar o grande volume de café transacionado. Com efeito, revelam as provas colhidas no âmbito das referidas operações, que o único estoque que as "pseudoatacadistas" mantinham eram os talonários de notas fiscais, que consistia na única mercadoria por elas transacionadas no mercado negro criado pelos fraudadores.

Assim, sem a existência de depósitos, funcionários, maquinário e qualquer logística, tais empresas não tinham a menor condição de transacionar tão grande quantidade de café em grão, até porque não tinham um grão do produto para venda. Com tal estrutura, a única atividade que era passível de ser realizada pelas pessoas jurídicas investigadas, certamente, era a venda e emissão de notas fiscais inidôneas, conforme sobejamente comprovado no curso do processo investigativo efetivado no âmbito das citadas operações.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 21/10/2016 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 21/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

As provas colhidas no curso das citadas operações evidenciam ainda que as denominadas empresas "pseudoatacadistas" eram empresas de "fachada" ou "laranja", utilizadas apenas para simular operações fictícias de compra e venda de café em grão com os produtores rurais e empresas exportadoras e torrefadoras. Em outras palavras, a fraude consistia na simulação simultânea de duas operações: uma de compra dos produtores rurais, pessoas físicas, e a outra de venda para as empresas exportadoras e industriais.

A recorrente foi uma das principais beneficiárias desse esquema fraudulento, haja vista a grande quantidade de operações e as elevadas cifras envolvendo as aquisições, no período fiscalizado, de café em grão, conforme evidenciam a grande quantidade de notas fiscais "compradas" das citadas pessoas jurídicas, que se encontram relacionadas nos autos.

As informações fiscais, respaldadas em fartos documentos obtidos e apreendidos durante as citadas operações, e as declarações prestados pelos representantes de direito ("laranjas"), procuradores e de pessoas ligadas às empresas "pseudoatacadistas", colhidos durante a operação "Tempo de Colheita", confirmam a participação dos compradores finais do café em grão na fraude, dentre os quais a recorrente. Além dos trechos das declarações reproduzidos no citado Termo, merecem destaque alguns fatos apurados através de declarações prestadas nos diversos processos de inaptidão abertos contra as pessoas jurídicas fornecedoras de notas fiscais, participantes da fraude.

No citado Termo, de forma exaustiva e criteriosa, dentre os inúmeros depoimentos/declarações prestados pelos envolvidos no esquema, a fiscalização transcreveu aqueles mais relevantes, que, de forma congruente, confirmam o *modus operandi*, os mentores, os executores e os reais beneficiários da gigantesca fraude praticada contra Fazenda Nacional em destaque.

Assim, apresentado o contexto legal, o *modus operandi* e os intervenientes, participantes e mentores do esquema de fraude para apropriação ilícita de créditos das referidas contribuições, passa-se a analisar as alegações da recorrente.

Das alegações relevantes apresentadas pelas recorrente.

Na peça recursal em apreço, a recorrente alegou que não procedia a glosa parcial realizada pela fiscalização, sob o argumento de que era compradora de boa fé, com base nos seguintes argumentos: a) não tinha conhecimento e participara do referido esquema de fraude, nem tinha contribuído para criação das empresas "pseudoatacadistas"; b) desconhecia a situação de inidoneidade das denominadas empresas "pseudoatacadistas"; e c) havia comprovado o pagamento do preço e o recebimento das mercadorias, em conformidade com disposto no parágrafo único do art. 82 da Lei 9.430/1996, a seguir transcrito:

> *Art. 82. Além das demais hipóteses de inidoneidade de documentos previstos na legislação, não produzirá efeitos tributários em favor de terceiros interessados, o documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes tenha sido considerada ou declarada inapta.*
>
> *Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos em que o adquirente de bens, direitos e mercadorias ou o tomador de serviços comprovarem a efetivação do pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos e mercadorias ou utilização dos serviços.*

Inicialmente, esclareça-se que, no caso em tela, não há controvérsia em relação ao preço nem quanto ao pagamento e recebimento das mercadorias pela recorrente,

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 21/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 21/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 21/10/2016 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 21/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

uma vez que a própria fiscalização utilizou, como base de cálculo do crédito presumido agropecuário, o preço consignado nas correspondentes notas fiscais emitidas pelas empresas denominadas "pseudoatacadistas", bem como informou que a recorrente havia comprovado os pagamentos e os recebimentos dos produtos, com a finalidade de aparentar a condição de compradora de boa fé.

Portanto, esclareça-se que a glosa dos créditos em apreço foi motivada pela fraude, mediante interposição fraudulenta de empresas inidôneas, utilizadas como intermediárias fictícias na compra de café em grão de pessoas físicas (produtores e/ou maquinistas) e não pela falta de comprovação do pagamento e da efetiva entrega da mercadoria, como alegado pela recorrente, com a clara intenção de desvirtuar o real motivo das referidas glosas.

Dessa forma, fica demonstrado que a questão relevante para o deslinde da controvérsia não é a falta de comprovação do pagamento e da efetiva entrega das mercadorias, mas, em saber qual a real operação de compra e venda foi realizada pela recorrente, diante da existência do gigantesco esquema fraude devidamente comprovado nos autos.

Nesse sentido, as provas colhidas no âmbito das citadas operações, tais como os depoimentos/declarações prestados pelos corretores e produtores de café e maquinistas, corroborados pelas transferências eletrônicas de depósitos - TED, as planilhas de compras e demais documentos da própria recorrente, extraídos das mídias eletrônicas regularmente apreendidas, evidenciam que a real operação de compra e venda foi a realizada entre o produtor rural ou maquinista, pessoa física, e a recorrente.

Da análise dos comprovantes de depósitos realizados pelos compradores finais do café em grão (indústria e exportadores) em favor das empresas "pseudoatacadistas" verifica-se, como procedimento padrão, o depósito seguido da saída imediata dos recursos das contas bancárias, por meio de TED e cheques, muitos desses emitidos ao próprio titular da conta bancária, os produtores rurais. Esse procedimento comprova que as contas bancárias das empresas "pseudoatacadistas" serviam apenas como ponto de passagem dos recursos transferidos dos compradores (exportadores/indústrias) para os reais vendedores de café em grão, ou seja, produtor rural ou maquinista, pessoa física.

Também cabe ressaltar o correto procedimento adotado pela fiscalização ao desconsiderar a operação simulada (aparente) e reconhecer a existência da operação dissimulada (camuflada), o que está em perfeita consonância o ordenamento jurídico do País, conforme anteriormente demonstrado.

Além disso, os documentos apresentados pela recorrente, para fim de comprovar o recebimento das mercadorias e efetivação do pagamento do preço do produto adquirido, revela a existência de um procedimento padrão adotado por todas as pessoas jurídicas fraudadores, em que, para cada nota fiscal de compra, foram anexados cópias de (i) extratos de consulta ao CNPJ e SINTEGRA, realizada na mesma ou em data próxima a da compra, (ii) de fichas de compra e nota de cálculo e liquidação da operação, (iii) romaneio da carga; e (iv) aviso de débito em conta corrente ou cheque nominal em nome da emitente da nota fiscal. Esse procedimento uniforme dos fraudadores revela que se tratava de um esquema de fraude planejado e executado com esmero pelas compradoras beneficiárias da fraude.

Em outras palavras, conhecedoras da legislação e orientadas para dar a aparência da boa fé as compras simuladas das "pseudoatacadistas", as indústrias e

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 21/10/2016 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 21/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

exportadoras, em todas as operações de aquisição de café em grão guiado[2] com nota fiscal de pessoa jurídica de "fachada", procediam (todas elas) da seguinte forma: a) verificava a situação cadastral da "pseudoatacadista" perante a Receita Federal do Brasil, imprimindo a certidão negativa de débito expedida por este órgão; b) imprimia a situação cadastral da empresa perante o ICMS- SINTEGRA; e b) efetuava o pagamento identificando a remetente dos recursos (indústrias/exportadoras) na conta bancária das "pseudoatacadistas".

Os fatos provados nos autos revelam que a referida documentação foi artificialmente produzida, uma vez que a recorrente e demais empresas compradoras de notas fiscais tinham pleno conhecimento de que as empresas "pseudoatacadistas" eram inidôneas e tinham como atividade apenas a emissão das notas fiscais, que eram transacionadas por míseros centavos de reais, conforme sobejamente provado nos depoimentos/declarações prestados pelas pessoas envolvidas nas correspondentes operações.

E tal comportamento, obviamente, não encontra respaldo no parágrafo único do art. 82 da Lei 9.430/1996. A norma veiculada no referido preceito legal visa proteger o comprador de boa fé, que desconhece a situação do seu fornecedor, geralmente, nos casos em que este se encontra em local distante e não mantém relação habitual de negócio com o comprador, situação que não vislumbra no caso em tela. Com efeito, todas as "pseudoatacadistas", vendedoras de notas fiscais, eram do conhecimento da recorrente e com ela mantinha negócios habituais, conforme revela os dados apresentados na planilha "PREVISÃO DE PAGAMENTO DE CAFÉ", extraídas das mídias eletrônicas apreendidas no estabelecimento da recorrente.

Além disso, diferente da ampla extensão dos efeitos alegados pela recorrente, a consulta aos cadastros do CNPJ e SINTEGRA prova apenas que a empresa estava em situação cadastral ativa, mas, sabidamente, a inscrição regular em tais cadastros não prova a existência real da pessoa jurídica.

De outra parte, embora tenha se revelado diligente com a obtenção de documentos que certificavam a regularidade formal da existência dos seus fornecedores, a recorrente não teve a mesma diligência, para fim de verificação da existência de fato, da idoneidade empresarial, da capacidade operacional e patrimonial das denominadas "pseudoatacadistas".

No caso, se a recorrente tivesse adotado precauções básicas, como solicitado cópia dos contratos de constituição dos referidos fornecedores, prática normal no meio comercial quando há transações envolvendo altas cifras, como no caso em tela, induvidosamente, teria verificado que os sócios dos seus maiores fornecedores eram pessoas humildes, sem instrução, sem patrimônio e sem condições financeiras e conhecimento técnico para dirigir uma empresa atacadistas de café realizadora de milhares de operações de compra e venda do produto, com movimentação financeira, envolvendo milhões de reais.

Pela mesma razão, se tivesse tido a diligência de pedir cópia dos demonstrativos contábeis dos referidos fornecedores, certamente teria constatado que todas elas não tinham patrimônio, funcionários e o mínimo de estrutura operacional para vender uma quantidade tão grande de café. Entretanto, nada disso foi feito e por uma razão óbvia, a recorrente já tinha pleno conhecimento que as referidas empresas "pseudoatacadistas" não existiam de fato e não tinham a mínima condição de negociar tão grande quantidade de café em grão.

[2] A expressão "guiar café" era comumente usada pelos fraudadores para designar a empresa de fachada emitente da nota fiscal.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 21/10/2016 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 21/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

No período da atuação, essas informações eram indispensáveis, haja vista que já tinha havido ampla divulgação na imprensa local e nacional do resultado trabalho de investigação desenvolvido no âmbito da denominada "Operação Tempo de Colheita", que resultou na descoberta de um grandioso esquema de venda de notas fiscais criado para possibilitar a apropriação ilícita de créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins, no montante de 9,25% sobre o valor indicado nas notas fiscais.

Nesse contexto, também perde relevância, para fins de prova, os registros contábeis realizados com base nas notas fiscais inidôneas, que não representavam a real operação de aquisição realizada pela recorrente. Tais registros apenas reproduziram na escrita contábil e fiscal os dados extraídos de documentos forjados, com claro propósito de acobertar uma operação de compra e venda fictícia.

Enfatiza-se, novamente, as fartas provas documentais e informações prestadas em depoimentos/declarações prestados por produtores rurais, corretores de café, representante legais (formais) das "pseudoatacadistas", participantes do esquema de fraude, demonstram que as aquisições do café não foram realizadas das denominadas "pseudoatacadistas". Na verdade, tais empresas apenas forneciam as notas fiscais, para simular uma operação de compra e venda que, de fato, foi realizada entre os produtores rurais, pessoas físicas, não contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, com o único e intencional propósito de gerar, ilicitamente, crédito integral das referidas contribuições em favor da recorrente.

Além disso, a partir da leitura dos diversos depoimentos/declarações prestados pelos representante legais (formais) das "pseudoatacadistas" extrai-se que a recorrente não só sabia da fraude em comento, com fora uma das beneficiárias ou pretensa beneficiária do esquema, posto que condicionava a compra do café a intermediação e emissão das notas fiscais pelas "pseudoatacadistas", o que deu origem a um mercado paralelo de venda de notas fiscais, que era negociada ao módico preço variável de R$ 0,15 a R$ 0,60.

Com base nessas constatações, fica evidenciado que não tem qualquer relevância se a inaptidão, o cancelamento ou a suspensão dos registros nos cadastras fiscais das referidas pessoas jurídicas inidôneas ocorreram antes ou após o período da apuração dos créditos, conforme alegou a recorrente, pois, restou demonstrado nos autos que todas as operações de aquisição do café em grão das citadas pessoas jurídicas foram feitas de forma fraudulenta, com único objetivo de apropriar-se, ilicitamente, do valor integral dos créditos tributários das referidas contribuições.

Especialmente tendo em conta que, após determinada "pseudoatacadista" ser declarada inativa no CNPJ por inexistência de fato, logo em seguida novas empresas "laranjas" eram criadas. Esse fértil celeiro de criação de empresas inidôneas só foi interrompido com a deflagração da operação "Broca", que prendeu os representantes das principais empresas compradoras. Até então, em total menosprezo pela ação da autoridade fiscal, que na operação "Tempo de Colheita" já havia descoberto o esquema fraude e dado amplamente divulgação na imprensa, tais representantes continuvam comprando o produto das "pseudoatacadistas" e assim contribuindo para manutenção e crescimento do esquema de fraude, como se nada tivesse acontecido.

A recorrente ainda argumentou que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) estava em consonância com a sua alegação de comprador do boa fé, consolidado

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 21/10/2016 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 21/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

no julgamento do REsp nº 1.148.444/MG, julgado sob rito dos recursos repetitivos, definido no art. 543-C do CPC, cujo enunciado da ementa segue transcrito, para uma melhor análise:

> *PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE ICMS. APROVEITAMENTO (PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE).NOTAS FISCAIS POSTERIORMENTE DECLARADAS INIDÔNEAS. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ.*
>
> *1. O comerciante de boa-fé que adquire mercadoria, cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) posteriormente seja declarada inidônea, pode engendrar o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não-cumulatividade,* ***uma vez demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada****, porquanto o ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl nos EDcl no REsp 623.335/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 11.03.2008, DJe 10.04.2008; REsp 737.135/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.08.2007, DJ 23.08.2007; REsp 623.335/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 07.08.2007, DJ 10.09.2007; REsp 246.134/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.03.2006; REsp 556.850/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.04.2005, DJ 23.05.2005; REsp 176.270/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.03.2001, DJ 04.06.2001; REsp 112.313/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 16.11.1999, DJ 17.12.1999; REsp 196.581/MG, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 04.03.1999, DJ 03.05.1999; e REsp 89.706/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 24.03.1998, DJ 06.04.1998).*
>
> *2. A responsabilidade do adquirente de boa-fé reside na exigência, no momento da celebração do negócio jurídico, da documentação pertinente à assunção da regularidade do alienante, cuja verificação de idoneidade incumbe ao Fisco, razão pela qual não incide, à espécie, o artigo 136, do CTN, segundo o qual "salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato" (norma aplicável, in casu, ao alienante).*
>
> *3. In casu, o Tribunal de origem consignou que: "(...)os demais atos de declaração de inidoneidade foram publicados após a realização das operações (f. 272/282), sendo que as notas fiscais declaradas inidôneas têm aparência de regularidade, havendo o destaque do ICMS devido, tendo sido escrituradas no livro de registro de entradas (f. 35/162). No que toca à prova do pagamento, há, nos autos, comprovantes de pagamento às empresas cujas notas fiscais foram declaradas inidôneas (f. 163, 182, 183, 191, 204), sendo a matéria incontroversa, como admite o fisco e entende o Conselho de Contribuintes."*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 21/10/2016 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 21/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *4. A boa-fé do adquirente em relação às notas fiscais declaradas inidôneas após a celebração do* ***negócio jurídico (o qual fora efetivamente realizado)****, uma vez caracterizada, legitima o aproveitamento dos créditos de ICMS.*
>
> *5. O óbice da Súmula 7/STJ não incide à espécie, uma vez que a insurgência especial fazendária reside na tese de que o reconhecimento, na seara administrativa, da inidoneidade das notas fiscais opera efeitos ex tunc, o que afastaria a boa-fé do terceiro adquirente, máxime tendo em vista o teor do artigo 136, do CTN.*
>
> *6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.* (REsp 1148444/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 27/04/2010) - Grifos não originais.

Da simples leitura do referido enunciado, constata-se que há uma diferença abissal entre a situação discutida nestes autos e a debatida no precedente jurisprudencial em referência. O que externou o referido julgado foi que o contribuinte não poderia ser prejudicado pela eventual e desconhecida inidoneidade do terceiro com quem tivesse contratado de boa fé, porém, condicionou adoção desse entendimento a demonstração de que a operação de compra e venda fosse efetivamente realizada, o que exclui qualquer tipo de fraude, especialmente, a praticada mediante simulação.

Nos presentes a autos, em contraste com o julgado paradigma, as aquisições do café em grão das "pseudoatacadistas" foram comprovamente simuladas, para acobertar as efetivas operações de compra e venda celebradas com os produtores rurais e/ou maquinistas. Portanto, aqui trata-se de operações fraudulentas que, certamente, não se amoldam à hipótese objeto do julgado paradigma, em que ficou "demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada" e "a celebração do negócio jurídico (o qual fora efetivamente realizado)".

Dessa forma, não há como aplicar o entendimento exarado no referido REsp ao caso em tela, porque a situação fática nele trata revela-se distinta da que provada nos presentes autos. Nele há prova de que a operação de compra e venda foi efetivamente realizada, aqui há prova de que a operação de compra e venda, celebrada com as "pseudoatacadistas" foi simulada.

Diante dessa constatação, fica demonstrada a irrelevância do argumento da recorrente de que somente adquiriu café em grão de empresas de fachada ativas no CNPJ, como se o mero cumprimento dessa formalidade fosse suficiente para infirmar o vasto acervo probatório que comprova que as correspondentes operações de aquisição foram simuladas para acobertar a real operação de compra dos produtores rurais.

No recurso em apreço, a recorrente tenta assumir a posição de vítima do citado esquema fraudulento. Porém, ao contrário do alegado, as robustas provas colhidas no âmbito das citadas operações comprovam que, em vez de vítima, ela foi ou poderia ter sido uma das compradoras beneficiada com o citado esquema de fraude, posto que, se não fosse pronta e eficiente intervenção da fiscalização da RFB, da Polícia Federal e do MPF, certamente, ela teria se apropriado ilicitamente de créditos fiscais nas cifras dos milhões de reais.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 21/10/2016 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 21/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A grande vítima desse esquema, certamente, foi a Fazenda Nacional, pois, além do prejuízo com o não recolhimento das contribuições devidas nas correspondentes operações de compra e venda fictícias, se não desbaratada a tempo a fraude em destaque, certamente, a União seria obrigada a ressarcir em dinheiro bilhões reais em créditos gerados ilicitamente.

Outras vítimas desse malsinado esquema fraudulento foram os produtores rurais, que foram obrigados a se submeter as determinações das poucas, mas poderosas empresas compradoras. Nos depoimentos e declarações prestados, eles revelaram desconhecimento da existência das empresas "pseudoatacadistas" (pessoas jurídicas "pseudoatacadistas"), "usadas para guiar o café vendido" (expressão comumente usada para designar a empresa de fachada emitente da nota fiscal). De acordo com tais depoimentos/declarações, os produtores negociavam com uma determinada pessoa (corretor/corretora, maquinista ou até mesmo a empresa adquirente), porém, no momento da retirada do café, surgiam nomes desconhecidos de "empresas" para serem inseridos na nota fiscal.

A recorrente alegou que, seus diretores, ou mesmo funcionários, em nenhum momento foram indiciados em razão dos delitos apurados no âmbito das referidas operações de investigação, no entanto, os depoimentos colhidos perante a Polícia Federal, reproduzidos no TEAF, a seguir transcritos, evidenciam o contrário, ou seja, que eles tinham sim pleno conhecimento da fraude:

> *Se não bastassem os e-mails e planilhas apreendidas durante a OPERAÇÃO BROCA nas empresas do GRUPO TRISTÃO (REALCAFÉ e TRISTÃO CIA DE COMÉRCIO EXTERIOR), no seu depoimento perante a Polícia Federal narrado na DENÚNCIA PR/COL/ES, LUIZ FERNANDES ALVARENGA ratificou que o comprador de café das empresas do grupo tinha conhecimento de que nas suas operações de compra de café havia a interposição fictícia de empresa laranja. Aliás, os e-mails de SCHNEIDER mostram exatamente isso:*
>
> > *"(...) QUE com relação à[s] empresa[s] TRISTÃO e REAL negocia com* ***SCHNEIDER****, (...) QUE* ***as pessoas identificadas nos itens anteriores tinham conhecimento dos verdadeiros vendedores do café negociado com as exportadoras e indústrias****; QUE as pessoas identificadas nos itens anteriores* ***tinham conhecimento de que o café era guiado por pessoa jurídica diversa dos verdadeiros vendedores****;(...)".*
>
> *Na mesma DENÚNCIA, o depoimento do corretor RAFAEL TEIXEIRA DE ALMEIDA, sócio de DEVANIR FERNANDES DOS SANTOS na corretora CRISTAL BRASIL, perante a Polícia Federal, no qual sintetiza a conduta do comprador do GRUPO TRISTÃO:*
>
> > *"QUE o interrogado já realizou negociações prestando serviços de corretagem para as empresas (...)* ***TRISTÃO****,* ***REALCAFÉ****; (...) QUE, realizava negócios com a empresa (...),* ***com a TRISTÃO e REALCAFÉ através de SCHNEIDER****, (...) QUE, à exceção de (...),todas as demais pessoas acima citadas, com quem negociava, tinham conhecimento e* ***faziam questão de saber quem eram os***

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 21/10/2016 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 21/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> ***produtores rurais ou armazéns gerais de quem estavam adquirindo café****;*
>
> *QUE: tem conhecimento de que existem empresas "laranjas" no mercado de café, que vendem notas fiscais (...)".*
>
> *Nas palavras do corretor RAFAEL TEIXEIRA, portanto, o comprador da TRISTÃO/REALCAFÉ* ***fazia questão de saber quem eram os produtores rurais ou armazéns gerais (maquinistas) de quem estava adquirindo café****.*
>
> *Como dito, esses depoimentos sintetizam o teor dos e-mails estabelecidos entre SCHNEIDER e os corretores.* (grifos do original)

Portanto, as planilhas, mensagens eletrônicas e os diálogos do seu preposto, encarregado da compra de café, o Sr. Ricardo Schneider, reproduzidos no citado Termo, extraído da mídia eletrônica apreendido no curso da operação "Broca", revelam que a recorrente tinha pleno conhecimento e participava, de forma efetiva, do citado esquema de fraude, bem como sabia que as empresas "pseudoatacadistas" inexistiam de fato e não recolhiam ou recolhiam valores ínfimos de tributos federais.

E todas as provas que respaldam tais conclusões foram obtidas em consonância com os parâmetros legais, incluindo os depoimentos e declarações prestados a fiscalização de forma espontânea pelos depoentes, inclusive alguns acompanhados de advogado, o que demonstra a improcedência das alegações da recorrente de que tais depoimentos não se prestavam como prova, porque produzidos unilateralmente pela fiscalização.

A recorrente alegou ainda que houve transgressão ao seu direito fundamental ao sigilo de dados, insculpido no artigo 5º, X e XII, da CF/1988, sob argumento de que na busca realizada no estabelecimento da recorrente houve acesso irrestrito às informações internas e gerenciais, sem amparo em nenhuma autorização judicial para tal procedimento.

Tal alegação também não procede, porque os dados e informações extraídos das mídias eletrônicas apreendidas no curso da operação "Broca" referem às compras fraudulentas realizadas pela recorrente e não a dados gerenciais. Além disso, tais documentos foram repassados a fiscalização por determinação judicial.

Também não procede a alegação da recorrente de que a fiscalização afrontara o princípio do "*nemo potest venire contra factum proprium*" (em vernáculo, o princípio de proibição ao comportamento contraditório), sob argumento de que a fiscalização teria autuado as pessoas jurídicas inidôneas. A uma, porque ela não comprovou que tais pessoas jurídicas foram autuadas em razão dos fatos que motivaram a glosa dos créditos em apreço. A duas, porque o processo administrativo n° 15586.000366/2010-01, citado como prova do alegado, refere-se à autuação contra a pessoa jurídica inidônea CAFEEIRA SÃO JOSÉ, incluindo vários responsáveis solidários, em razão de movimentação financeira incompatível dos anos calendários de 2003 a 2006, portanto, período anterior e fato completamente estranho ao objeto dos presentes autos, que trata da glosa de créditos apropriados comprovadamente de forma ilícita, no período de janeiro de 2009 a dezembro 2010. A três, a referida pessoa jurídica

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 21/10/2016 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 21/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

inidônea não consta da relação das empresas de "fachada" que vendeu café em grão objeto da glosa em apreço.

Dado esse contexto fático-probatório, chega-se a conclusão que, em todas as aquisições realizadas de pessoas jurídicas inidôneas, a recorrente não agiu como compradora de boa fé. Ao contrário, os fatos relatados no citado Termo, respaldados no amplo acervo probatório colhido no âmbito das citadas operações, demonstram que a recorrente não só tinha conhecimento, como contribuiu, de forma efetiva, para criação e funcionamento do citado esquema de fraude, tendo dele se beneficiado ou tentado se beneficiar, mediante a apropriação indevida de créditos integrais da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins calculados sobre aquisições simuladas das "pseudoatacadistas" de café em grão.

Em razão dessas comprovações, revela-se inaplicável ao caso o disposto no art. 112 do CTN, conforme pretendido pela recorrente.

Cabe ainda ressaltar que a prova da fraude, especialmente a realizada mediante simulação, dificilmente será feita de forma direta, com base em documentos produzido pelos infratores, que agem de forma camuflada. É da essência desse tipo de ilícito a prática de atos aparentes, em que a regularidade da forma dissimula a vontade real da conduta do fraudador. Assim, sob pena de ineficácia dos meios legais de combate aos ilícitos de natureza tributária, há de ser aceita a prova da simulação com base na dinâmica dos atos praticados e pela convergência de indícios e demais elementos probatórios que levem o julgador à certeza de que houve duas vontades, uma declarada e outra dissimulada. E no caso em tela, este Relator está plenamente convencido que a Fazenda Nacional foi vítima de um planejado e organizado esquema de fraude, mediante simulação/dissimulação, implementado com o único propósito de retirar ilicitamente do Erário parcela significa de recursos financeiros.

Por todas essas razões, deve ser mantida a glosa integral da parcela dos créditos excedente ao valor do crédito presumido agropecuário, calculado sobre as supostas aquisições de café em grão das "pseudoatacadistas", conforme determinado pela fiscalização e mantido nos julgamentos anteriores.

II.2 Da Glosa Parcial dos Créditos Apurados Sobre as Aquisições de Café em Grão das Cooperativas de Produção Agropecuária.

De acordo com o subitem 5.2 do Termo de Encerramento da Ação Fiscal nº 04-301/2013, com fundamento no art. 9°, III, da Lei 10.925/2004, com redação dada pela Lei 11.051/2004, combinado com o disposto na Instrução Normativa SRF 660/2006, que regulamentou o referido preceito legal, entendeu a fiscalização que a recorrente fazia jus somente a parcela do crédito presumido agropecuário calculado sobre as aquisições de café em grão adquiridos de cooperativas de produção agropecuária, porque as referidas aquisições estavam obrigatoriamente submetidas ao regime de suspensão da incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, uma vez que a recorrente estava sujeita ao regime cumulativo, exercia atividade agroindustrial e utilizara o produto como insumo na produção de produto destinados à alimentação humana ou animal, ou seja, enquadrava-se nas condições estabelecidas no art. 4º da referida Instrução Normativa, a seguir transcrito:

> *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;*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 21/10/2016 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 21/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *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****. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 977, de 14 de dezembro de 2009)* (grifos não originais)

Segundo a fiscalização, em cumprimento a determinação das empresas compradoras, era prática habitual os corretores condicionarem as confirmações das compras do café em grão que as pessoas jurídicas vendedoras, incluindo as sociedade cooperativas, anotassem nas notas fiscais que as correspondentes operações estavam sujeitas à tributação normal das referidas contribuições, independentemente de tais operações de venda estarem, obrigatoriamente, sujeita ao regime suspensão de cobrança das referidas contribuições.

Para se aferir a legalidade da referida glosa, cabe ressaltar que, no âmbito do regime não cumulativo, a apropriação de créditos normais ou ordinários da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins restringe-se às situações e condições estabelecidas no art. 3º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. E nos referidos preceitos legais, induvidosamente, não há vedação do aproveitamento de créditos nos casos em que o produto ou serviço for adquirido de cooperativas, seja de produção agropecuária ou não.

Entretanto, há no art. 3º, § 2º, II, das referidas leis, expressa vedação a dedução de créditos nos casos de aquisição (i) de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento das contribuições e (ii) de bens ou serviços isentos, se revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero), isentos ou não alcançados pela incidência das contribuições.

As receitas auferidas pelas cooperativa de produção agropecuária, em regra, estão sujeitas à tributação normal das referidas contribuições, hipótese em que a pessoa jurídica adquirente do regime cumulativo é assegurado do direito de apropriar-se do valor integral do crédito das referidas contribuições. Aliás, esse foi entendimento esposado pelo plenário do STF, no julgamento dos RREE 598.085/RJ e 599.362/RJ, realizado sob regime de repercussão geral.

Entretanto, até o final do ano-calendário de 2011, enquanto vigentes os arts. 8º e 9º da Lei 10.925/2004, com a redação dada pela Lei 11.051/2004, as receitas obtidas pelas cooperativas de produção agropecuária nas vendas de café em grão para as pessoas jurídicas sujeita ao regime cumulativo, que exercessem atividade agroindustrial e utilizassem o produto como insumo na produção de produto destinados à alimentação humana ou animal, obrigatoriamente, estavam sujeitas ao regime de suspensão, nos termos do inciso III do referido art. 9º, combinado com disposto no art. 4º da Instrução Normativa 660/2006. E em relação a essas aquisições, as pessoas jurídicas compradores não estavam autorizadas a descontar créditos integrais calculados sobre às aquisições dos referidos produtos, mas apenas a parcela do valor do crédito presumido agropecuário, instituído no art. 8º, § 3º, III, da Lei 10.925/2004, conforme previsto no art. 7º[3], I, da referida Instrução Normativa.

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

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 21/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 21/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 21/10/2016 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 21/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Para melhor compreensão do regime de tributação das cooperativas de produção agropecuária[4], incluindo aquelas que exercem atividade de produção agroindustrial[5], transcreve-se a seguir o referido preceito legal:

> *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)*
>
> *[...]*
>
> *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)*
>
> *§ 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 nº 11.051, de 2004)*

Os §§ 6º e 7º do art. 8º Lei 10.925/2004, desde a inclusão pela Lei 11.051/2004 até o final do ano 2011, quando foram revogados pela Lei 12.599/2012, tinham a seguinte redação:

> *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*

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

[4] A sociedade cooperativa de produção agropecuária é aquela que exece a atividade de comercialização da produção de seus associados, podendo também realizar o beneficiamento dessa produção.

[5] Nos termos do art. 6º, II, da Instrução Normativa 660/2006, em relação ao café em grão considera-se atividade agroindustrial 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.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 21/10/2016 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 21/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *de 2003, adquiridos de pessoa física ou recebidos de cooperado pessoa física. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)*
>
> *[...]*
>
> *§ 6º Para os efeitos do caput deste artigo, **considera-se produção**, em relação aos produtos classificados no código 09.01 da NCM, o exercício cumulativo das atividades de padronizar, beneficiar, preparar e misturar tipos de café para definição de aroma e sabor (blend) ou separar por densidade dos grãos, com redução dos tipos determinados pela classificação oficial. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 545, de 2011) (Revogado pela Lei nº 12.599, de 2012).*
>
> *§ 7º O disposto no § 6º deste artigo **aplica-se também às cooperativas que exerçam as atividades nele previstas**. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 545, de 2011) (Revogado pela Lei nº 12.599, de 2012).*
>
> *[...]* (grifos não originais)

Da interpretação combinada dos preceitos legais transcritos, depreende-se que, até o final do ano de 2011, o regime de tributação das receitas da venda do café em grão auferidas pelas cooperativas de produção agropecuária dependia da destinação do produto e do regime de tributação da pessoa jurídica adquirente, que poderia se realizar sob regime de: a) tributação normal, **se destinado a revenda**, independentemente do regime de tributação da pessoa jurídica adquirente; b) tributação normal, **se destinado à insumo de produção de pessoa jurídica do regime cumulativo**; e c) regime de suspensão, **se destinado à insumo de produção de pessoa jurídica do regime não cumulativo**.

Já as receitas da venda do café em grão auferidas pelas cooperativas de produção agropecuária, que exercessem, até o final do ano de 2011, a atividade agroindustrial, definida nos §§ 6º e 7º do art. 8º da Lei 10.925/2004, estavam sujeitas ao regime de tributação normal, independentemente da destinação e do regime de tributação da pessoa jurídica adquirente. No mesmo sentido, o entendimento exarado no item 11 da Solução de Consulta Cosit 65/2014, a seguir parcialmente reproduzido:

> *11. Até o ano-calendário de 2011, enquanto vigiam para o café os artigos 8º e 9º da Lei nº 10.925, de 2004, os exportadores de café não podiam descontar créditos em relação às aquisições do produto com as suspensões previstas nos incisos I e III do art. 9º. [...]. Por outro lado, havia direito ao creditamento nas aquisições de café já submetido ao processo de produção descrito nos §§ 6º e 7º do art. 8º da Lei nº 10.925, de 2004, tendo em vista que sobre a receita de venda do café submetido a esta operação não se aplicava a suspensão da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins (art. 9º, § 1º, II, da Lei nº 10.925, de 2004).*

Portanto, até o final do ano de 2011, a obrigatoriedade do regime suspensivo somente se aplicava as receitas das cooperativas de produção agropecuária, provenientes da venda do café em grão não submetido ao processo de produção agroindustrial, definido nos então vigentes §§ 6º e 7º do art. 8º da Lei 10.925/2004, desde que vendidos para as pessoas

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 21/10/2016 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 21/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

jurídicas do regime não cumulativo, que exercessem a atividade agroindustrial e utilizassem o referido produto como insumo na fabricação de produtos destinados à alimentação humana ou animal, obrigatoriamente. Este é o entendimento que se extrai do *caput* do art. 9º da Lei 10.925/2004, combinado com o disposto no art. 4º da Instrução Normativa SRF 660/2006.

As demais receitas auferidas pelas cooperativas de produção agropecuárias na venda do café em grão em grão, incluindo as decorrentes da atividade agroindustrial, estavam sujeitas à tributação ou pagamento normal das referidas contribuições.

No caso, se as notas fiscais emitidas pelas cooperativas continham anotação de que houve incidência das contribuições sobre a correspondente operação de venda de café em grão e havia fundadas suspeitas, por parte da fiscalização, de que tal anotação não representava a real forma de tributação das respectivas operações de venda, cabia-lhe o ônus de provar que tais operações estavam, obrigatoriamente, submetidas ao regime de suspensão em comento.

Induvidosamente, o simples fato de a recorrente está no regime cumulativo, exercer atividade agroindustrial e utilizar o café adquirido como insumo de fabricação de produto destinado à alimentação humana, embora seja uma condição necessária, por si só, ela não é suficiente para se presumir que todas as compras de cooperativas de produção agropecuária foram realizadas sob regime de suspensão. Essa conclusão, certamente, dependia ainda da prova de que as compras do café em grão foram realizadas de cooperativas de produção agropecuária e não submetidos ao processo de produção agroindustrial, definido nos então vigentes §§ 6º e 7º do art. 8º da Lei 10.925/2004, o que não foi feito pela recorrente.

No caso, somente se tivesse sido provada as duas condições, certamente, restaria demonstrada que as operações de venda em questão teriam sido realizadas sob regime de suspensão da cobrança das referidas contribuições, por força de expressa determinação legal. De outra parte, não teria qualquer efeito tributário a anotação consignada nas referidas notas fiscais de que a respectiva operação de compra e venda fora submetida a regime de tributação normal, haja vista que, a mera anotação no citado documento fiscal, inequivocamente, não tinha o condão de modificar o regime de tributação estabelecido na legislação tributária, especialmente tendo em conta que tal anotação não decorria de exigência legal (não era obrigação acessória) e havia fundadas suspeitas de que tal anotação visava conferir parcela de créditos indevidos das referidas contribuições à recorrente.

Assim, na ausência de prova em contrário de que as operações do café em grão estavam, obrigatoriamente, submetida ao regime suspensão da cobrança das referidas contribuições, por expressa determinação legal, não há como ser desconsiderada a prova documental apresentada pela recorrente contendo o registro de que a correspondente operação de venda foi realizada com a tributação normal das referidas contribuições.

Com base nessas considerações, fica assegurado à recorrente o direito de apropriar-se do valor integral dos créditos calculados sobre o valor das respectivas operações de aquisição do café em grão das cooperativas de produção agropecuária. Em consequência, deve ser restabelecido o direito de dedução da parcela do valor dos créditos glosada, excedente a parcela do crédito presumido agropecuário.

III DA CONCLUSÃO

Por todo o exposto, vota-se pela rejeição das preliminares de nulidade suscitadas e, no mérito, pelo PROVIMENTO PARCIAL do recurso, para restabelecer o direito

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 21/10/2016 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 21/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

de a recorrente apropriar-se do valor integral dos créditos calculados sobre as aquisições do café em grão das cooperativas de produção agropecuária.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 19/10/2016 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 21/10/2016 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 21/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA