



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10783.920846/2011-12
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3301-011.047 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 20 de setembro de 2021
Recorrente BRACOF LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/12/2005

CAFÉ. GLOSAS. CRÉDITOS BÁSICOS. OPERAÇÕES SIMULADAS.

Demonstrada a existência da fraude nas operações de aquisição de café em grão mediante simulação de compra realizada de pessoas jurídicas inexistentes de fato, quando a operação real foi de compra do produtor rural, pessoa física, com o fim de apropriação do valor integral do crédito da COFINS, deve ser mantida a glosa dos créditos ilegitimamente descontados pelo contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros Marco Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro, Jose Adão Vitorino de Moraes, Sabrina Coutinho Barbosa (suplente convocada), Juciléia de Souza Lima e Liziane Angelotti Meira (Presidente). Ausente o Conselheiro Ari Vendramini.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida:

Trata o presente processo de Pedidos de Ressarcimento e Declarações de Compensação (Dcomp) de créditos relativos ao Cofins não-cumulativo associados a operações de exportação, referentes ao período de outubro a dezembro de 2005.

A DRF/Vitória exarou o despacho decisório de fls.130, com base no Parecer SEFIS/DRF/VIT n.º 41/2012 em fls. 91/135, decidindo reconhecer em parte o direito creditório pleiteado e “homologar as Declarações de Compensação constantes da PER/DCOMP n.º 18126.53652.290307.1.3.097939, até o limite do crédito reconhecido no trimestre.”

No Parecer SEFIS/DRF/VIT n.º 41/2012 consta consignado, em resumo, que:

- Diversas empresas exportadoras e revendedores de café lançaram mão de um esquema disseminado por todo o país, que consiste na interposição fraudulenta de pseudo-atacadistas para dissimular vendas de café de produtor rural/maquinista (pessoa física) para empresas exportadoras e indústrias, gerando dessa forma, ilicitamente, créditos integrais de PIS/COFINS. O esquema gerou créditos ilícitos às exportadoras de 9,25% sobre o valor das compras;

- Para apurar as irregularidades cometidas no mercado de café foi deflagrada a operação fiscal TEMPO DE COLHEITA, pela DRF/Vitória, em outubro de 2007, como relatado nos itens seguintes, que resultou na comunicação de tais fatos ao Ministério Público Federal;

- Em 01/06/2010, deflagrou-se a operação BROCA parceria do Ministério Público, Polícia Federal, e Receita Federal, onde foram cumpridos mandados de busca e apreensão em 74 locais;

- o *modus operandi* em torno do mercado cafeeiro foi idealizado com a conivência e participação das grandes exportadoras, que, de fato, foram as maiores beneficiadas;

- para comprovar a existência do esquema de venda de notas fiscais, os AFRFB ouviram vários agentes da cadeia de produção e comercialização de café, mais especificamente, produtores rurais, corretores, maquinistas e titulares ou sócios das pseudo pessoas jurídicas;

- as empresas pseudo-atacadistas de café foram sendo criadas ou reativadas para atender a demanda crescente por nota fiscal. Tudo para conveniência do esquema e com consentimento de seus operadores: compradoras (atacadistas, exportadoras e indústrias), pseudo-atacadistas, maquinistas e corretores;

- a motivação da operação *Tempo de Colheita* foi a flagrante divergência entre as movimentações financeiras de pessoas jurídicas atacadistas – *na ordem de 3 bilhões de Reais nos anos de 2003 a 2006* – e os valores insignificantes das receitas declaradas.

A imensa maioria dessas pessoas jurídicas encontrava-se OMISSA na apresentação da DIPJ ou, mais comumente, INATIVA. Dessas, 10(dez) constavam como domicílio fiscal a cidade de Colatina-ES e movimentaram aproximadamente R\$ 1,3 bilhões, que representam 43% (quarenta e três por cento) da movimentação financeira do período; 19(dezenove), ou seja, 53% (cinquenta e três por cento) foram constituídas a partir do ano de 2002, com movimentação financeira expressiva e crescente a partir de 2003;

- ao contrário dos tradicionais atacadistas, tais empresas ocupam salas pequenas e acanhadas, sem qualquer estrutura física ou logística, nem dispõem de funcionários para operar como atacadistas;

- a existência das pseudo empresas e o modo delas operarem não só é de pleno conhecimento das empresas exportadoras e torrefadoras como algumas ditavam as regras, conforme detectado no curso das diligências e fiscalizações;

- o esquema beneficiou a todos que se encontram no polo passivo da relação tributária: (a) adquirente se apropriou de créditos fictos; (b) Pseudo atacadistas ganharam com a venda da nota fiscal; e (c) corretores/corretoras ganharam comissão na corretagem. O único perdedor foi o Erário Público;

- foram ouvidas mais de uma centena de pessoas envolvidas no esquema. Quase à unanimidade, os corretores, na grande maioria com mais de 10 anos de atuação no mercado capixaba, delinearão o *modus operandi* da cadeia de comercialização do café, especialmente após as modificações legislativas das contribuições do PIS e da COFINS. Asseveraram que os reais compradores do café (atacadistas, exportadores e indústrias) detêm pleno conhecimento da existência do mercado de venda de notas fiscais realizado por intermédio de diversas pseudo atacadistas de café;

- as autoridades fiscais compareceram em diligência nos endereços das supostas empresas atacadistas de café e, em pese a vultosa movimentação financeira, foram encontradas apenas pequenas salas de acomodações acanhadas, inclusive com juntadas de fotos dessas instalações;

- não foram localizados qualquer armazém, nenhum quadro de funcionários, nenhuma estrutura logística indispensável para o funcionamento de uma empresa Atacadista de Café, como as tradicionais empresas situadas em Colatina, Linhares e grande Vitória/ ES;

- o foco das investigações foi averiguar se as supostas pessoas jurídicas atuavam efetivamente como empresas comerciais atacadistas de café. O resultado apontou tratar-se de um esquema que consiste na utilização de pseudo empresas atacadistas para simular transações de compra e venda de café para empresas comerciais exportadoras e indústrias, dando aparência de legalidade às operações;

- são vendas de café do produtor rural/maquinista (pessoas físicas) diretamente para a comercial exportadora e indústria, mas com a interposição fraudulenta de uma pseudo atacadista para dissimular a verdadeira operação;

- a fiscalização resume os fatos apurados e depoimentos colhidos junto a diversos fornecedores da BRACOF com processo de inaptidão já concluídos pela Receita Federal do Brasil, por diversos motivos, sendo o principal deles a inexistência de fato;

- os produtores ouvidos mostraram total desconhecimento acerca das pseudo empresas atacadistas usadas para guiar o café vendido.

Negociavam com pessoas conhecidas, de sua confiança, ou seja, os corretores, maquinistas e empresas da sua região, contudo no momento da retirada do café surgiam nomes desconhecidos de empresas, onde se sobressaem a Colúmbia, Do Grão, L & L, Acádia, V. Munaldi ME, J. C. Bins – Cafeeira Colatina, Nova Brasília, Agrosanto, Roma entre outras, que foram utilizadas como destinatárias no preenchimento da nota fiscal do produtor;

- sem exceção, os depoimentos dos produtores, das mais diversas localidades do ES, têm o mesmo teor: as notas fiscais do produtor rural, preenchidas pelos compradores/corretores/maquinistas ou a mando deles, têm como destinatárias

supostas empresas totalmente desconhecidas dos depoentes e que não são as reais adquirentes do café negociado;

- a título informativo, a BRACOF realizou compras de café, no período analisado, na monta de R\$ 2.909.560,00, sendo que deste valor apenas em torno de R\$ 606.330,00 foram adquiridos de produtores rurais pessoas físicas;

- o dilema enfrentado pelas empresas exportadoras é que suas compras de produtor rural só lhe permitem a constituição de crédito presumido, sendo que este crédito, óbvio, não é passível de ressarcimento ou compensação. Seu objetivo é exclusivamente diminuir a carga tributária nas operações de venda no mercado interno, que são tributadas à alíquota de 9,25% (Pis e Cofins). Já nas receitas de exportação não incide Pis e Cofins, portanto não há que se falar em aproveitamento de crédito presumido;

- ficou evidenciado, diante dos fatos relatados e dos diversos depoimentos acostados ao presente parecer que a MC Kinlay efetuou aquisições de café de inúmeras pessoas jurídicas pseudo atacadistas, tendo se apropriado indevidamente de créditos integrais das contribuições sociais não-cumulativas – Pis (1,65%) e Cofins (7,6%);

- as empresas DANÚBIO COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE CAFÉ E CEREAIS LTDA, CNPJ 39.618.624/0001-02, COIPEX COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, CNPJ 02.604.256/000133, e ARACÊ MERCANTIL LTDA, CNPJ 05.417.695/000125, aparecem como fornecedoras da Bracof, mas não fogem à regra: muitas vendas e declarações de INATIVAS, OMISSAS ou com valores muito abaixo do volume financeiro mostrado pelas notas fiscais em poder da requerente;

- em conclusão, ficou evidenciado, diante dos fatos relatados e dos diversos depoimentos acostados que a Bracof efetuou aquisições de café das referidas pessoas jurídicas pseudo atacadistas, tendo se apropriado indevidamente de crédito integrais da COFINS;

- em função disso foram glosados os créditos da COFINS relativos às aquisições provenientes da empresa DANÚBIO. Essas glosas provocaram, por consequência, uma redução proporcional nos créditos relacionados com as despesas de armazenagem e frete.

- estas glosas provocaram a formação de novos saldos de créditos da COFINS. Parte destes créditos foram utilizados para compensação da COFINS não-cumulativa apurada mensalmente no trimestre;

- ao final, restou ao requerente um direito creditório a título da COFINS não-cumulativa no mercado externo, no valor de R\$ 82.473,16 para utilização em compensação/ressarcimento.

A contribuinte foi cientificada do Despacho Decisório em 27/03/2012 (fl.137) e apresentou, em 26/04/2012, Manifestação de Inconformidade (fls. 139 e ss.), onde alega, em síntese que:

- a decisão prolatada pela autoridade fiscal deverá ser reformada, uma vez que além de não haver provas irrefutáveis, é totalmente descabido que a empresa Recorrente tenha atuado de modo dissimulado, adquirindo produtos de pessoas jurídicas irregulares à luz do ordenamento jurídico;

- para fundamentar a sua conclusão pela participação da empresa recorrente na fraude, o parecer da DRF Vitória traz depoimentos de produtores rurais e de corretores de café colhidos à época das operações Tempo de Colheita e Broca, tomando emprestado, portanto, supostos elementos de prova que devem ser descartados com relação à contribuinte. Isso porque, nenhuma nova diligência foi feita no intuito de avaliar especificamente a situação da empresa e a correção das suas DCOMPs e PERs, que são justamente o único e exclusivo objeto deste processo;

- por força do art. 149, inciso VII, do Código Tributário Nacional, compete exclusivamente à autoridade fiscal comprovar a existência de fraude, dolo ou simulação que justificou o lançamento do tributo. E, no caso sob análise, a autoridade fiscal não traz nenhuma prova do efetivo envolvimento da empresa com as pessoas jurídicas que alcunhou de pseudo atacadistas, mas apenas reutiliza generalizações sobre o funcionamento do mercado cafeeiro, colhidas ao longo das investigações das Operações Tempo de Colheita e Broca;

- no caso em exame, verifica-se a inexistência de qualquer prova robusta e inequívoca, existindo nos autos, apenas, meras alegações e conjecturas difusas. Além disso, não se pode esquecer que 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;

- não se verifica aptidão das provas testemunhas juntadas aos autos pelo fisco, para comprovação daquilo que alega. Desse modo, os depoimentos trazidos são insuficientes, fazendo-se necessário outros elementos comprobatórios da pretensão da administração;

- a grande maioria dos fornecedores mencionada no citado parecer não possuem qualquer relação comercial com a Recorrente, especificamente no que diz respeito ao período fiscalizado, ou seja, 4º trimestre de 2005;

- importante salientar, que a pessoa jurídica não teve conhecimento acerca das informações que embasaram o parecer, mormente em relação aos depoimentos colhidos, posto que em momento algum foi convocada a participar de qualquer procedimento administrativo alusivo às pessoas físicas e jurídicas ali citadas;

- é imperioso consignar, nesse particular, que o dispositivo constitucional em análise irradiou as garantias nele contidas para o plano da legislação infraconstitucional. Tanto é que a Lei nº 9.784/99, regulamentadora do procedimento administrativo do âmbito federal, preceitua que a administração pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da ampla defesa, do contraditório e da segurança jurídica, o que não foi observado no casos dos autos;

- as exposições constantes do mencionado Parecer não imputam qualquer atividade irregular desenvolvida pela Recorrente, tampouco comprovam que as Confirmações de Negócio utilizadas para a exposição estão vinculadas às operações desenvolvidas pela recorrente. Na realidade, o que a fiscalização traz em seu Parecer é a descrição de um panorama geral que permeia o mercado cafeeiro, mas sem demonstrar efetivamente a ligação da contribuinte com os fatos descritos;

- a inserção do nome do produtor nas confirmações de negócio se traduz pela necessidade apenas de uma referência no que tange à região em que o café é produzido, bem como a normal qualidade que o produto adquire. Se um café é

produzido em uma fazenda de uma região fria, ele terá uma determinada qualidade, se é produzido em região mais quente, ou mais seca, uma outra qualidade;

- vale mencionar ainda que, especialmente no mercado de exportação, além da comercialização do café comum, existe também, como exemplo, venda de cafés de origem única, variedade e blends, com exigência pelo mercado de uma alta qualidade do produto;

- a recorrente realizou aquisições de café cru em grão de pessoas jurídicas domiciliadas no País para posterior revenda e, com isso, auferiu licitamente os créditos de Cofins não-cumulativos. Ademais, deve ser considerado, ainda, o que dispõe o parágrafo único do art.82 da Lei n.º 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. Tal preceito é reproduzido no artigo 217 do Decreto 3.000/99RIR, que dispõe que diante da comprovação do pagamento acordado e do recebimento das mercadorias, a operação presume-se de boa-fé;

- outrossim, ainda que as empresas fornecedoras estivessem inativas no momento da realização das operações de fornecimento de mercadorias no período, o que não é verdade, a contribuinte não poderia jamais ser prejudicada por fatos de terceiros que não causou;

- a análise do caso concreto demonstra que há efetiva comprovação de que a empresa adquirente, ora Recorrente, promoveu o pagamento do valor acordado para aquisição das mercadorias e recebeu o produto em um dos seus estabelecimentos;

- certo é que o Parecer, ao sugerir a glosa parcial dos créditos de COFINS apurados pela recorrente ao longo do 4º trimestre de 2005, está desconsiderando não só a boa-fé, como também a realidade dos fatos amparada nos lançamentos contábeis (aquisições e saídas). A contabilidade é meio de prova hábil e idôneo, não sendo possível desconsiderá-la em razão da supressão da essência em relação à exigência de formalidades, estas, inclusive, sequer imputáveis à requerente;

- 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.

A 17ª Turma da DRJ/RJ1, acórdão n.º 12-55.015, negou provimento ao apelo, com decisão assim ementada:

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 os negócios fraudulentos.

Em recurso voluntário, a empresa sustenta:

- O reconhecimento do direito ao crédito em face da boa-fé e aplicação do art. 82, parágrafo único, da Lei n.º 9.430/96.

- A indevida utilização de presunções ao longo das Operações Broca e “Tempo de Colheita” para a comprovação da existência de fraude.

- Devido processo legal, contraditório, ampla defesa, violação ao art. 5º, LIV e LV da CF, art. 2º, X; art. 3º, LII e art. 30 da Lei n.º 9.784/99.

- A impossibilidade de extensão dos efeitos dos atos praticados no âmbito criminal na esfera das Operações Broca e “Tempo de Colheita”.

- O método subtrativo indireto, a contabilidade como prova idônea em favor da recorrente - substância sobre a forma.

- Os depoimentos como único meio de prova.

Ao final, requer o provimento do recurso e a homologação total das compensações.

É o relatório.

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora.

O recurso voluntário reúne os pressupostos legais de interposição, devendo ser conhecido.

Conforme relatado, as glosas dos créditos básicos de Cofins tiveram como fundamento a simulação de operações de compra de café de produtores rurais (pessoas físicas), mediante a utilização de pessoas jurídicas fictícias e/ou criadas com o fim específico de simular as compras como se fossem destas, com vistas a gerar créditos artificialmente da contribuição.

Do exame do Parecer, e-fls. 91/135, verifica-se que as operações simuladas foram provadas por meio de documentos, depoimentos e declarações das pessoas físicas e jurídicas que participaram do esquema fraudulento.

A fiscalização demonstrou que as pessoas jurídicas que emitiram as notas fiscais, em valores elevados, não tinham capacidade financeira nem espaços físicos que permitissem tais operações, sendo que a maioria delas eram inativas perante a Secretaria da Receita Federal.

As notas fiscais, a documentação contábil, os depoimentos, todo o material anexado aos autos comprova a operação simulada na compra do café, ou seja, foram colocadas fraudulentamente entre o produtor rural e os verdadeiros adquirentes do café, as empresas atacadistas que só existiam para emissão de nota fiscal intermediária para permitir o aproveitamento indevido de créditos de Cofins em sua integralidade.

Os elementos utilizados para construção do quadro fático geral das glosas decorrem de provas colacionadas a partir das investigações originadas na operação fiscal **TEMPO DE COLHEITA** deflagrada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Vitória/ES, em outubro de 2007, e operação **BROCA**, fruto da parceria entre o Ministério Público Federal, Polícia Federal e Receita Federal.

Então, sendo as aquisições de café realizadas de pessoas físicas, houve a glosa dos créditos integrais indevidos e compensados pela Recorrente. Nos termos da legislação pertinente (Lei n.º 10.637/2002, art. 3º, §§ 10º e 11; Lei n.º 10.833/2003, art. 3º, §§ 5º e 6º e Lei 10.925/2004, art. 8º), a empresa tem direito ao respectivo crédito presumido, vez que o café destinado à revenda é beneficiado, padronizado, preparado e separado por densidade dos grãos com redução dos tipos da classificação e posteriormente vendido para o mercado interno e externo.

Por conseguinte, foi necessária e obrigatória a recomposição dos saldos dos créditos decorrentes das compensações fiscalizadas, em razão da dedução indevida de créditos pautados em notas fiscais fraudadas.

Glosas de créditos de aquisições feitas junto à pessoa jurídica inativa, omissão ou sem receita declarada (Danúbio)

(i) O reconhecimento do direito ao crédito em face da boa-fé e aplicação do art. 82, parágrafo único, da Lei 9.430/96

Sustenta que não há provas robustas da fraude imputada, bem como fora demonstrada a efetiva comprovação do pagamento de valor acordado para a aquisição das mercadorias e a entrega no seu estabelecimento.

A respeito da ineficácia de documentos fiscais emitidos por pessoa jurídica inexistente de fato, que é o caso das noteiras, a IN n.º 748/2007, no art. 34, vigente à época dos fatos prescrevia:

Art. 34. Será declarada inapta a inscrição no CNPJ de entidade:

III - inexistente de fato; ou

Art. 41. Será considerada inexistente de fato a pessoa jurídica que:

I - não disponha de patrimônio e capacidade operacional necessários à realização de seu objeto, inclusive a que não comprove o capital social integralizado;

II - não for localizada no endereço informado à RFB, bem como não forem localizados os integrantes de seu QSA, o responsável perante o CNPJ e seu preposto;

Art. 48. Será considerado inidôneo, não produzindo efeitos tributários em favor de terceiro interessado, o documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no CNPJ haja sido declarada inapta.

§ 1º Os valores constantes do documento de que trata o caput não poderão ser:

I - deduzidos como custo ou despesa, na determinação da base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);

II - deduzidos na determinação da base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Físicas (IRPF);

III - utilizados como crédito do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e das Contribuições para o PIS/Pasep e para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) não cumulativos; e

IV - utilizados para justificar qualquer outra dedução, abatimento, redução, compensação ou exclusão relativa aos tributos administrados pela RFB.

§ 2º Considera-se terceiro interessado, para os fins deste artigo, a pessoa física ou entidade beneficiária do documento.

§ 3º O disposto neste artigo aplicar-se-á em relação aos documentos emitidos:

I - a partir da data da publicação do ADE a que se refere:

a) o art. 37, no caso de pessoa jurídica omissa contumaz;

b) o art. 39, no caso de pessoa jurídica omissa e não localizada;

II - na hipótese do art. 41, desde a paralisação das atividades da pessoa jurídica ou desde a sua constituição, se ela jamais houver exercido atividade; e

De acordo com os dispositivos supracitados, para os créditos por compras a fornecedores pessoas jurídicas inexistentes de fato, a inidoneidade dos documentos retroage à data da constituição delas.

Por sua vez, dispõe o art. 82, parágrafo único, da Lei n.º 9.430/96:

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.

A empresa invoca a aplicação do dispositivo supracitado, por considerar que as operações de aquisição dos insumos efetivamente ocorreram (com o pagamento do preço de mercado) e os bens ingressaram no seu estabelecimento, o que lhe garantiria a manutenção dos créditos integrais. Assim, sustenta que comprovado o pagamento a preço de mercado e o recebimento do produto, está demonstrada a sua boa-fé.

Todavia, não há que se cogitar a aplicação do parágrafo único, do art. 82, da Lei n.º 9.430/96, tendo em vista a comprovação da fraude.

Entendo pelos elementos dos autos que a Recorrente tinha conhecimento de que as empresas das quais adquiriu o café, funcionavam apenas de fachada e emitiram notas fiscais falsas. Logo, demonstrado que o contribuinte mantinha relações comerciais com empresas de fachada, para fins de geração de créditos inexistentes, há que se desconsiderar a alegada boa-fé.

(ii) Indevida utilização de presunções ao longo das Operações Broca e “Tempo de Colheita” para a comprovação da existência de fraude

Defende que não há nenhuma prova consistente e idônea que aponte para a participação da Recorrente na fraude, a glosa estaria fundamentada apenas em indícios e presunções.

Entretanto, não houve presunção. Explico.

Como já dito, as notas fiscais, a documentação contábil, os depoimentos comprovam a operação simulada na compra do café, ou seja, foram colocadas fraudulentamente entre o produtor rural e os verdadeiros adquirentes do café, as empresas atacadistas (noteiros) que só existiam para emissão de nota fiscal intermediária para permitir o aproveitamento indevido de créditos de COFINS.

Por conseguinte, foram glosados os créditos de COFINS relativos às aquisições provenientes da empresa Danúbio. Verifica-se que esse fornecedor da Recorrente: (a) não tinha estrutura logística para a função de empresa atacadista: instalações minúsculas, nenhum armazém e nenhum funcionário. Tal verificação se deu em diligência de auditores fiscais; (b) os depoimentos dos produtores rurais obtidos durante a operação “tempo de colheita” demonstram que eles desconheciam as pseudo-empresas atacadistas usadas para guiar o café vendido. Negociavam com pessoas conhecidas, os corretores. Mas no ato da retirada do café “aparecia” o fornecedor pessoa jurídica, a pseudo-atacadista. Os depoimentos de e-fls. 113 e seguintes, inclusive de corretores, mostram a articulação do esquema.

Ademais, a DRJ resumiu de forma precisa pontos que aclaram o contexto:

Conforme relatado no Parecer Conclusivo, no período auditado, segundo trimestre de 2004, as empresas Danúbio Comércio e Exportação de Café e Cereais Ltda, CNPJ 39.618.624/000102, COIPEX Comércio Importação e Exportação Ltda, CNPJ 02.604.256/000133, e ARACÊ Mercantil Ltda, CNPJ 05.417.695/000125, aparecem como fornecedoras da Bracof, e seguem a regra seguidas pelas empresas de que tratam as operações Tempo de Colheita e Broca, ou seja, muitas vendas e declarações de INATIVAS, OMISSAS ou com valores muito abaixo do volume financeiro mostrado pelas notas fiscais em poder da requerente.

Aliás, podemos salientar que a Aracê Mercantil Ltda, com data de abertura 29/11/2002, não apresenta declaração desde o ano-calendário 2003. Já, a empresa Coipex, baixada em 09/09/2004, apresentou declaração de inativa nos anos-calendário 2003 e 2004.

(...)

Em depoimentos prestados durante a operação tempo de Colheita, diversos produtores rurais confirmam que as ‘pseudo empresas’ que constam nas notas fiscais de venda não participam da negociação, são desconhecidas dos produtores rurais, mas aparecem no momento de preenchimento da Nota Fiscal por exigência do real comprador.

Depoimentos prestados por diversos corretores rurais confirmam as afirmações dos produtores rurais, e registram que os reais compradores do café (atacadistas, exportadores e indústrias) detêm o pleno conhecimento da existência do mercado de venda de notas fiscais realizado por intermédio de diversas pseudo atacadistas de café. Revelam, ainda, a “resistência” por parte das reais empresas compradoras de café (atacadistas, exportadores e indústrias) em adquirir café diretamente do produtor rural.

Também constam diversos depoimentos de sócios e administradores das empresas “fornecedoras”, obtidos durante as operações Tempo de Colheita e Broca, citados no Parecer Fiscal, que esclarecem o *modus operandi* das empresas envolvidas e confirmam os indícios, inclusive o de participação dos compradores na fraude. Resta evidenciado, ainda, que tais empresas eram previamente montadas, não nasciam de um acordo livre das vontades dos sócios para atuar na mercado, mas eram engendradas por terceiros interessados.

Em outros depoimentos afirmam que nunca foram atacadistas, nem mesmo sequer atuou no seguimento de compra e venda de café, mas que as empresas foram criada unicamente para fornecer notas fiscais para os verdadeiros compradores de café, que adquiriam a mercadoria diretamente dos produtores rurais.

(iii) Devido processo legal, contraditório, ampla defesa, violação ao art. 5º, LIV e LV da CF, art. 2º, X; art. 3º, LII e art. 30 da Lei nº 9.784/1999

Sustenta a nulidade do processo administrativo, em virtude de não lhe ter sido dada a oportunidade de influir na coleta dos depoimentos dos produtores, dos corretores de café etc.

Ocorre que a coleta dos depoimentos de terceiros, demais provas e informações diversas, sem intimação prévia do contribuinte, não implica em ilegalidade, isso porque o contencioso administrativo só se inicia, nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235/72 com a apresentação da impugnação ao lançamento por parte do contribuinte ou com a oferta da manifestação de inconformidade.

Ademais, a glosa está fundamentada nos dispositivos legais que a regem e a descrição dos fatos conduz às situações jurídicas estampadas no Parecer, pois a narração é clara, o que permitiu ao contribuinte identificar seu fundamento.

Por outro lado, também não vislumbro nulidade na decisão de piso, visto que a mesma analisou os argumentos tecidos na defesa e os contrapôs com a prova dos autos. Então, ausentes as hipóteses do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972.

(iv) Impossibilidade de extensão dos efeitos dos atos praticados no âmbito criminal na esfera das operações Tempo de Colheita e Broca

Deve ser afastado o pleito de impossibilidade de utilização dos elementos colacionados nessas Operações na esfera tributária, isso porque como já dito acima, a autoridade fiscal reproduziu no Parecer, documentos e depoimentos diversos para comprovação do esquema, fotos, trechos de conversas, que comprovam a ciência e a participação da Recorrente no esquema de fraude do café.

Tal fraude tem inexorável reflexo tributário, já que as aquisições de pessoas jurídicas por parte da Recorrente em nome das comprovadas empresas de fachada foram usadas para dissimular as reais aquisições de café em grãos diretamente de pessoas físicas (produtores rurais/maquinistas), por isso, acertadamente, foram glosados os créditos integrais de COFINS (7,6%), calculados sobre os valores das notas fiscais de aquisição de café em grãos; pois o correto é a apropriação dos créditos presumidos de percentual de 35% do crédito básico.

Método subtrativo indireto, contabilidade como prova idônea em favor da recorrente - substância sobre a forma

Neste tópico, a empresa tece considerações sobre a diferença entre a não-cumulatividade do ICMS/IPI e da COFINS para defender seu crédito, já que pagou o preço do café e o recebeu em seus estabelecimentos. E que a contabilidade é o meio apropriado para a comprovação das entradas e saídas.

Como já trado acima, descabe qualquer direito creditório diante de entradas simuladas com notas fraudadas.

Depoimentos como único meio de prova

Houve a manifestação sobre a suficiência da prova nos tópicos anteriores. Tem-se que os depoimentos são apenas parte do conjunto que permite a afirmação de participação da Recorrente no esquema fraudulento.

Conclusão

Do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro, Relatora