



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

Processo n° 10845.720177/2010-28
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-003.200 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de fevereiro de 2017
Matéria Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins
Recorrente Outspan Brasil Importação e Exportação Ltda.
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/03/2008

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 apropriação do valor integral do crédito da PIS e COFINS, deve ser mantida a glosa dos créditos ilegalmente descontados pelo contribuinte.

CRÉDITOS. AQUISIÇÕES DE COOPERATIVAS AGROINDUSTRIAIS.

Uma vez que os produtos vendidos pelas cooperativas agroindustriais para a Recorrente sofreram incidência do PIS e da COFINS, às alíquotas regulares (artigos 2º das Leis n° 10.637/02 e 10.883/03), há que se admitir o creditamento, a fim de preservar o princípio da não-cumulatividade.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário, apenas para cancelar a glosa dos créditos por aquisições de mercadorias por cooperativas, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado. Vencidas a relatora e a Conselheira Liziane Angelotti Meira, que negavam provimento aos créditos de aquisições de mercadorias por cooperativas. Designado o Conselheiro Marcelo Costa Marques d'Oliveira para redação do voto vencedor.

Fez sustentação oral o Dr. Flavio de Hara Sanches, OAB/SP 192.102.

Luiz Augusto do Couto Chagas - Presidente.

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora.

Marcelo Costa Marques d'Oliveira – Redator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto do Couto Chagas (Presidente), José Henrique Mauri, Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Valcir Gassen, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da DRJ/Ribeirão Preto que julgou improcedente a manifestação de inconformidade do contribuinte. A empresa pleiteou o ressarcimento de Cofins exportação relativo ao 1º trimestre de 2008 no montante de R\$ 4.368.570,19. Houve a desconsideração dos créditos pleiteados, pois a auditoria acusou que os créditos do café teriam sido adquiridos de pessoas físicas e não de pessoas jurídicas (noteiros), afirmação que teve por base as operações Tempo de Colheita, Broca e Robusta. A auditoria apontou também a glosa de créditos em razão de não incidência da contribuição na aquisição de cooperativas.

Em apertada síntese, as lides neste processo administrativo são as seguintes: a existência de um esquema fraudulento de constituição de empresas visando vantagens tributárias indevidas, consistentes em creditamento ilícito de PIS/Cofins, a comprovação da participação da Recorrente nesse esquema, a glosa de créditos em razão de não incidência da contribuição na aquisição de cooperativas e a atualização monetária do montante de ressarcimento.

A 14ª Turma da DRJ/Ribeirão Preto, no Acórdão nº 14-55.998, por unanimidade, julgou improcedente a manifestação de inconformidade da Recorrente, com decisão assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/03/2008

CRÉDITOS NÃO CUMULATIVOS. GLOSA. FRAUDE. Comprovada a existência de fraude por meio de interposição de pessoas jurídicas de fachada, com o fim exclusivo de se obter créditos do regime não cumulativos em valores maiores que os admitidos de aquisições feitas de pessoas físicas, é de se glosar os créditos decorrentes dos expedientes ilícitos.

CRÉDITOS NÃO CUMULATIVOS. GLOSA. BENS NÃO SUJEITOS À CONTRIBUIÇÃO.

Correta a glosa de créditos não cumulativos calculados sobre bens não sujeitos à contribuição na aquisição.

Manifestação de Inconformidade Improcedente.

Acolho o relatório da decisão recorrida para análise dos pormenores do caso em comento:

Em 31/10/2008 a contribuinte já identificada nos autos apresentou Pedido de Ressarcimento de Cofins exportação relativo ao 1º trimestre de 2008 (fls. 05/07 – a numeração refere-se sempre à da versão digitalizada dos autos) no montante de R\$ 4.368.570,19. Ao direito de crédito solicitado, a contribuinte vinculou declarações de compensação (fls. 08/94). Pedidos de ressarcimento em relação ao crédito de PIS e Cofins exportação também foram apresentados pela contribuinte em relação a outros trimestres de apuração, cujo direito de crédito pleiteado foi igualmente utilizado em declarações de compensação.

Consta dos autos que a interessada, julgando excessiva a demora da Administração na apreciação do pleito, impetrou Mandado de Segurança (processo nº 000577-91.2011.4.03.6104) tendo obtido decisão (fl. 104) que determinou à autoridade fiscal a adoção das providências necessárias para análise e apreciação dos pedidos de ressarcimento no prazo de noventa dias.

Diante da medida judicial, abriu-se procedimento fiscal para apurar o direito creditório pleiteado e a possibilidade de ressarcimento. Às fls. 550/553, a autoridade responsável juntou o Termo de Encerramento de Ação Fiscal relatando o resultado dos trabalhos de auditoria.

Registrou diversas inconsistências verificadas nos arquivos digitais apresentados pela contribuinte, entre esses e as notas fiscais analisadas por amostragem.

Também anotou a fiscalização que a interessada deixou de exibir a documentação exigida pela fiscalização a fim de aferir as aquisições que teriam gerado os créditos pleiteados.

Acrescentou serem conhecidos fatos gravíssimos envolvendo fraudes no mercado de café como fora amplamente divulgado pela imprensa, com a constatação da interposição artificiosa de empresas noteiras com o fim de gerar créditos inflados de PIS e de Cofins, o que justificaria a necessidade da apresentação dos documentos solicitados desde o início dos trabalhos de auditoria.

A autoridade sublinha que:

Antes de conceder os créditos pleiteados, há que se verificar se os negócios ocorreram mesmo, se existem os fornecedores e outras investigações, por isso, após a apresentação de um arquivo digital que espelhe com exatidão os valores pleiteados nas PER/DCOMP citados há que se verificar com a comprovação da entrega do produto e os efetivos pagamentos, além de outras diligências junto a intermediários e fornecedores para verificar em que condições ocorreram os negócios.

Dos 875 fornecedores pessoas jurídicas, 91 NÃO ESTÃO ATIVOS, ou seja: ou são empresas INAPTAS, ou INATIVAS, ou SUSPENSAS. Tais fornecedores correspondem a 25% do crédito pleiteado. Além disso, dos fornecedores remanescentes, mais de 50% não tiveram nenhum recolhimento de PIS e Cofins. Se não recolheram nada, como podem ter vendido o produto com a incidência da contribuição gerando direito a crédito para o contribuinte? Antes de se conceder os créditos pleiteados há que se ter a certeza da existência e, em que condições se deram os negócios efetuados.

Diante disso e da impossibilidade de prosseguimento da auditoria por força da sentença exarada no Mandado de Segurança nº 0000577.91.2011.4.03.6104, que estabelece um prazo de 90 (noventa) dias para a apreciação das PER/DCOMP acima mencionadas, encerro a presente fiscalização sem uma conclusão a respeito da liquidez e certeza dos créditos postulados nas PER/DCOMP.

Os autos foram então encaminhados ao Serviço de Orientação e Análise Tributária para prosseguimento.

Aquele Serviço, por seu turno, pronunciou-se no despacho decisório de fls. 573/577, não reconhecendo o direito de crédito pleiteado e não homologando as compensações vinculadas tendo em vista a impossibilidade de apreciação conclusiva da procedência do crédito pleiteado no prazo estipulado na decisão judicial.

Notificada do despacho decisório em 13/10/2011, em 04/11/2011, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 240/250) em que ao fim pleiteia a reforma do despacho para que se retome a fiscalização que a seu ver, já estava adiantada, informando o juízo federal acerca da continuidade dos trabalhos ou que, alternativamente, seja anulado o despacho decisório e se aguarde a fila de fiscalização, independente de ação judicial, quando então será retomada a auditoria já em andamento.

Conforme despacho de encaminhamento de fl. 668, os autos retornaram à unidade de origem que elaborou novo despacho decisório, fls. 1.887/1.890, com base em relatório fiscal encartado às fls. 1.644/1.868, elaborado ao fim dos trabalhos de auditoria.

No citado documento, assim se pronunciou a autoridade responsável:

De acordo com as conclusões do Ilmo. Sr. Auditor Fiscal, responsável pela ação fiscal, consubstanciadas no relatório anexo aos autos, parte dos créditos reclamados não tiveram sua liquidez e certeza assegurados, uma vez que sua obtenção, bem como a de outros períodos, está cingida por fraudes comprovadas, somadas a aproveitamentos de créditos incompatíveis com a legislação vigente, conforme muito bem detalhado no referido relatório.

As irregularidades mencionadas foram investigadas e comprovadas, em decorrência de ações conjuntas da Polícia Federal, Ministério Público e Receita Federal denominadas "TEMPO DE COLHEITA", "BROCA" e "ROBUSTA".

Tais operações tiveram por objetivo investigar diversos "atacadistas" de café na Região Sudeste, pessoas jurídicas "laranjas", constituídas apenas com o fito de encobrir os verdadeiros fornecedores do café, pessoas físicas, e burlar a administração tributária, pela produção de créditos integrais das contribuições do Pis e da Cofins, os quais, de outro modo, seriam créditos presumidos, consistentes em 35% do crédito cheio.

As "empresas" envolvidas no esquema apresentam características semelhantes, ou seja, são inexistentes de fato, já que, a despeito dos montantes negociados do café e da receita gerada, seus estabelecimentos e empregados não condizem com os valores comercializados, não entregam as declarações exigidas pela RFB, tais como Dirpj, Dacon, ou Dctf, ou se apresentam como inativas ou entregam as declarações com valores de receita quase zerados ou mesmo zerados. Além disso, não recolhem os tributos ou, o fazem em montantes diminutos, totalmente em desconformidade com a magnitude do negócio realizado.

Entre outros fatos e testemunhos, foi comprovado que, nas notas fiscais emitidas, o nome do verdadeiro produtor/vendedor era identificado, tratando-se de pessoa física.

Como fartamente comprovado nas operações desencadeadas, a contribuinte não só utilizou-se do esquema, como também tinha pleno conhecimento de seu funcionamento, participando e lucrando com a fraude, da qual resultou créditos indevidos, todos glosados mas, diante da evidência de se tratar de venda de produto por pessoa física, o Ilmo. Sr. Auditor Fiscal, responsável pela conferência dos créditos e sua procedência, concedeu-lhe o crédito presumido, previsto no art. 15 da Lei nº 10.925/2004.

[...]

Ressalte-se que a mudança na conceituação do crédito altera o dispositivo legal em que é inserido, cujo reflexo incide no montante do crédito e na sua utilização ou seja: enquanto as compras feitas de pessoas jurídicas são remetidas ao inciso I do artigo 3º da Lei nº 10.637/2002, gerando um crédito à alíquota de 1,65% sobre a integralidade da fatura, o crédito presumido reduz-se a 35% do crédito básico e, a despeito da exportação das mercadorias, só dava direito, na época dos fatos, a descontar a própria contribuição, não podendo ser ressarcido ou compensado com outros tributos.

Além da restauração dos créditos decorrentes da má-fé da contribuinte, foram glosados outros, obtidos pela compra de café de cooperativas, que se submetem a uma legislação especial [...]

Como regra geral, as aquisições de bens não sujeitos ao pagamento da contribuição ao Pis e da Cofins, não dão direito ao crédito, conforme estabelecido nos art. 3º, § 2º, inciso II, das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (Redação dada pela Lei nº 10.865/2004): [...]

Desta feita, de acordo com os esclarecimentos contidos no referido Termo de Constatação Fiscal, os créditos oriundos de cooperativas foram ajustados de ofício, de forma a refletir a legislação de regência. Ademais, devido às declarações delas obtidas de que, parte efetivamente excluiu da base de cálculo do Pis e da Cofins, a parcela ou a totalidade da receita transferida aos cooperados, e, diante do indevido aproveitamento integral dos créditos pela contribuinte, eles foram glosados. [...]

Assim sendo, diante do acima exposto, em combinação com o resultado da ação fiscal, foram feitos os ajustes de ofício, de forma a conformar os créditos de Pis/Pasep e Cofins com as Leis n 10.637/2002 e 10.833/2003 [...]

O texto do despacho consolida em demonstrativo o montante do crédito passível de ressarcimento (tabela de fl. 1.889) e propõe o reconhecimento parcial do direito creditório pleiteado.

Notificada do teor do despacho decisório em 05/04/2013, em 03/05/2013 a contribuinte interpôs a manifestação de inconformidade de fls. 2.203/2.239 na qual alega que segue.

Como preliminar, requer o imediato ressarcimento do crédito presumido reconhecido no despacho decisório atacado, remanescendo o contraditório administrativo apenas em relação à diferença de 6% entre o crédito presumido de 3,25% e o percentual de 9,25% decorrente de aquisições de pessoas jurídicas, percentual esse glosado no despacho decisório.

Quanto ao mérito, inicia expondo o objeto de sua atividade econômica.

Identifica-se como empresa comercial que atua no mercado de café realizando operações de compra e venda no mercado interno e externo. Por conta das

operações no mercado externo, acumula créditos de PIS e Cofins não cumulativos calculados sobre as aquisições que realiza junto a pessoas jurídicas, pessoas físicas e cooperativas.

A respeito das glosas dos créditos apurados sobre as compras de café de pessoas jurídicas quando, no entender da fiscalização, teriam sido efetuadas diretamente de pessoas físicas, a interessada assim resume seus pontos de discordância:

Em que pese o longo trabalho da fiscalização e de provável ocorrência de atividade criminosa na cadeia do café, é fora de dúvida que a Requerente, especificamente, não praticou crime algum. A Requerente tem total interesse em ver apuradas as condutas dos agentes envolvidos nos prováveis ilícitos, pois sua atividade econômica depende de pessoas lícitas e jurídicas regularmente habilitadas para produzir e comercializar o café.

Veremos, assim, em detalhes, a resposta contundente a todos os pontos levantados pela fiscalização, para ao final concluirmos que a Requerente:

- i) sabia que o setor tinha pessoas jurídicas de idoneidade duvidosa;*
- ii) que não sabia exatamente quem seriam estas pessoas jurídicas;*
- iii) que realizava pesquisa de tudo que estava ao seu alcance, tal como regularidade de inscrição perante o CNPJ, SINTEGRA, certidões negativas (exemplificativamente, Doc. 4);*
- iv) que jamais participou destas sociedades ou teve vantagens econômicas decorrentes da interposição destas empresas na cadeia do café, o que sequer é sugerido no Termo de Verificação, muito ao reverso, atesta que o dinheiro é direcionado para a PJ fornecedora, que após transfere para seus sócios que nada tem há ver com a Requerente;*
- v) que o preço pago pelo café era de mercado e nunca sequer se cogitou em repassar os lucros obtidos por estas empresas referidas como de fachada (Doc. 6);*
- vi) que ao pagar o preço cotado para o café estava embutido o PIS e a COFINS, de forma que houve a despesa que legitima o crédito à adquirente, sem benefício algum com a alegada ilicitude de terceiros;*
- vii) que a falta de pagamento de PIS e COFINS por fornecedores não implica em ausência do direito de crédito ao adquirente;*
- vii) que a falta de pagamento de PIS e Cofins por fornecedores não implica ausência do direito de crédito ao adquirente – o crédito se dá pelo custo de aquisição e não pela comprovação do pagamento na operação anterior da cadeia comercial;*
- viii) que se há falta de pagamento de tributo pelo fornecedor, a Receita Federal e a Procuradoria dispõem de meios próprios de cobrar tais tributos, incluindo a execução fiscal e a desconsideração da personalidade jurídica em caso de irregularidades, e jamais de glosar o crédito do exportador ao final da cadeia comercial;*
- ix) inclusive há cobrança de PIS e COFINS de algumas fornecedoras (Doc. 5), o que indica que a glosa é indevida, já que isso implica em enriquecimento ilícito do erário.*

No corpo da manifestação de inconformidade, a defesa detalha cada um desses pontos. Na visão da autuada, o exame do caso condiciona-se à compreensão das peculiaridades e complexidades que vê na cadeia de produção e venda de café. Assim, no intuito de rebater as conclusões da ação fiscal, das investigações policiais e da denúncia apresentada pelo Ministério Público, apresenta a contribuinte o panorama e os atores que atuam na cena do mercado cafeeiro.

Entre esses personagens, aborda o trabalho do chamado maquinista. Diz que o maquinista realiza operações de beneficiamento no café adquirido do produtor e que sua atividade não se caracteriza como atividade rural, devendo se constituir como pessoa jurídica.

Alega que o maquinista não se confunde com o produtor rural como a seu ver parece ter sido o entendimento da autoridade policial.

Há ainda figura do atacadista, intermediário que adianta recursos para os produtores durante a safra e aceita negócios de baixos volumes, o que muitas vezes seria inviável para as indústrias e grandes empresas exportadoras. Esse atacadista negocia lotes maiores com os exportadores e torrefadores.

Acrescenta que o café objeto das operações investigadas pela Polícia Federal em Colatina – ES era do tipo conillon e portanto era quase que integralmente destinado ao mercado interno, não se aplicando as conclusões daquela investigação ao pedido de ressarcimento em exame.

Diante desse quadro, contesta o uso, na esfera fiscal, de provas ainda não apreciadas pelo Poder Judiciário e cuja interpretação revela desconhecimento da intrincada cadeia comercial do mercado do café.

Procura explicar que não são os exportadores que visitam, negociam e compram o café de cada um dos produtores rurais. A safra muitas vezes é vendida para os intermediários, maquinistas, etc, antes de até mesmo serem plantadas. É usual o adiantamento de dinheiro aos produtores, o que retira a possibilidade de compra direta dos exportadores perante os produtores rurais, sem que isso, contudo, afaste a necessidade de que as empresas exportadoras tenham conhecimento de quem produziu o café que está sendo comprado. Seria imprudente, por parte do exportador, não saber a procedência e não realizar as análises técnicas do café de forma a conhecer a exata qualidade do produto que comercializa.

Ao fim do tópico resume por que o entendimento das especificidades do mercado de café afasta as conclusões das autoridades policiais e fiscais:

a) Não se pode afirmar que, necessariamente, a pessoa jurídica que comercializa com a Requerente seja de "fachada". Dificilmente seria possível à indústria exportadora adquirir todo o café de que precisa apenas e diretamente dos produtores rurais, e até onde a Requerente tinha conhecimento de detalhes das empresas das quais adquiriu o café, as mesmas eram operacionais e regulares perante os órgãos públicos. É plenamente normal que um corretor negocie o café de um determinado produtor rural, em estágio no qual esse café que já não é de propriedade nem deste produtor, nem do corretor, sendo naquele momento, de direito e de fato, já de propriedade de uma empresa cerealista. São negócios jurídicos lícitos e usuais ao mercado de café, decorrente da classificação brasileira do produto e o seu concorrido e tradicional mercado de compra e venda.

b) Não se concluiu pela falsidade ideológica das notas fiscais de pessoas jurídicas em virtude de nelas constar indicação do produtor rural de origem. Este fato não implica na desconsideração dos negócios jurídicos subjacentes. Não se trata, por exemplo, da compra de soja, em que a origem do grão não tem influência para o restante da cadeia comercial. Aqui existe toda uma sofisticada análise e prova do produto, que respalda o seu preço com base em sua origem, sua qualidade e tipo do café. Basta visitar a bolsa do café em Santos para desmistificar estas premissas. Se existe empresa de fachada seria necessário, a nosso ver, realizar esta prova do ponto de vista do direito comercial, e sem

repercussão para o adquirente que com ela transaciona licitamente (sem dolo de favorecimento indevido).

Expostos os argumentos contra a desconsideração de créditos porque calculados sobre café que, no entender da auditoria teria sido adquirido de fato de pessoas físicas e não de pessoas jurídicas, a interessada prossegue expondo a repercussão em termos de recolhimento de PIS e Cofins das constatações resultantes do trabalho de fiscalização. No seu entender, está sendo penalizada por eventual falta de recolhimento verificada nos elos anteriores da cadeia comercial:

O que se pode inferir do trabalho de fiscalização, tal como refletido no trabalho policial, é que no inadimplemento do PIS/COFINS de algum dos elos da cadeia comercial, todos estão sendo responsabilizados, quando, na realidade, isso depende sempre da demonstração do dolo ou má-fé do adquirente, que se beneficie do ato simulado, o que não foi demonstrado na Ação em curso.

A situação fiscal dos fornecedores da Outspan, conquanto pesquisada pela Requerente, não lhe dizia respeito. Jamais houve sequer alegação de que a Requerente tenha sido financeiramente favorecida pela conduta de seus fornecedores. Quanto ao crédito de PIS/COFINS, como visto, é decorrência de lei e jamais poderia ser entendido como artifício. Isso se daria no caso de inexistência de exportação ou simulação de compra e venda, sendo que tais ocorrências foram atestadas pela fiscalização que nesse passo validou a compra e venda dos grãos. Quanto à realização da operação mercantil, recebimento do café, e efetiva exportação, a própria Receita Federal do Brasil, em apurada fiscalização concluiu pela efetividade das operações, conforme acima reproduzido.

O que legitima o crédito integral do PIS e da COFINS é a despesa incorrida pela Requerente, que ao quitar pelo valor de mercado as mercadorias cobradas mediante nota fiscal-fatura da pessoa jurídica, tem embutido no preço o valor das referidas contribuições. Assim, que vantagem tem a adquirente se pagou pelos créditos que apropriou legitimamente em sua escrita? Só se houvesse devolução de parte do dinheiro ou preço pelas mercadorias, o que jamais nem sequer foi cogitado pela fiscalização.

A fim de comprovar sua boa-fé argumenta que ao tempo dos delitos apontados sequer teria se apropriado de créditos decorrentes da compra de café de pessoas jurídicas, coisa que só veio a fazer extemporaneamente, sendo, no caso incabível a imputação de dolo.

Finalizados os argumentos dirigidos contra a glosa de créditos porque, segundo a auditoria, teriam sido calculados a maior já que as aquisições de café foram realizadas de fato com pessoas físicas e não de pessoas jurídicas, a interessada aborda outro motivo para a glosa de créditos: a anotação, nas notas fiscais, de suspensão de PIS e Cofins na operação de venda, o que vedaria a apuração de créditos não cumulativos para o adquirente, nos termos do §2º do art. 3º das Leis nº 10.637, de 2002 e nº 10.833, de 2003.

Afirma que a compra e venda de café está sujeita ao recolhimento do PIS e da Cofins sendo fato que as cooperativas e as vendas de café estão sujeitas ao recolhimento desse tributo ainda que permitida a exclusão da base de cálculo. Ademais, acrescenta, não há previsão para que o comprador avalie a situação de cada fornecedor investigando, a cada operação, a sujeição ao pagamento dessas contribuições.

Em relação às vendas cujas notas fiscais continham anotação de suspensão de PIS e Cofins, adiciona que de acordo com o art. 9º, §1º, II da Lei nº 10.925, de

2004, teria havido erro por parte das cooperativas na medida em que tais operações não podem se dar com suspensão das contribuições tendo em vista o disposto no inciso II do citado artigo.

Dessa forma e depois de transcrever legislação pertinente conclui que:

A lei ao estender o benefício do crédito presumido criou, em contrapartida, a vedação de que se efetuasse a venda com suspensão na operação seguinte.

Como se vê das notas fiscais apresentadas pela fiscalização, todas procederam a redução dos tipos determinados pela classificação oficial. Ou seja, houve tratamento do café.

Finalizando, pleiteia que os valores a serem ressarcidos sejam acrescidos da taxa Selic. Ao final, postula a reforma do despacho decisório.

Informa-se ainda que foram apensados ao presente, além do processo nº 15983.720081/2013-41 que avaliou a repercussão das citadas operações “Tempo de Colheita”,

“Broca” e “Robusta” sobre o direito de crédito demandado pela contribuinte, também os processos nº 15983.720142/2012-90 e 15983.720140/2013-81 que tratam de representação fiscal para fins penais.

Extrato do processo nº 10845.723438/2011-42 (fls. 2.246/2.251), procedimento que controla os débitos compensados com o direito de crédito discutido no presente, demonstra que o valor reconhecido de R\$ 320.990,28 foi considerado na consolidação dos valores devidos, conforme inclusive indicado em despacho de fl. 2.252.

Em seu Recurso Voluntário, a empresa reitera os argumentos da impugnação, bem como critica a decisão de primeira instância, alegando que esta se trata de mera reprodução do trabalho da fiscalização.

Tece os argumentos abaixo:

- O perfil da empresa não condiz com as indevidas presunções que motivaram as glosas de PIS/COFINS.
- Não é possível desconsiderar os negócios jurídicos da Recorrente, uma vez que não há normatização sobre o procedimento previsto no parágrafo único do art. 116 do CTN. Ainda que admitida a aplicação desse dispositivo, deveria haver procedimento próprio.
- Não houve indicação de quem seriam os produtores rurais.
- Nulidade por presunção da culpa da Recorrente.
- Impossibilidade de retroação de efeitos da declaração de inidoneidade e de presunção de inidoneidade.
- A fiscalização não se ateu às especificidades da cadeia de produção e venda do café, por isso a Recorrente trouxe grande arrazoado para explicar as relações entre os personagens do setor, do ponto de vista comercial e civil.
- A circunstância de o remetente das mercadorias estar em situação irregular perante o fisco não pode de forma alguma afetar o direito do adquirente.
- Se o café foi entregue, processado e exportado, então o crédito é legítimo.
- É devido o crédito nas compras de fornecedores posteriormente declarados como inidôneos.
- Realizava pesquisa de tudo que estava ao seu alcance, tal como regularidade da inscrição perante o CNPJ, SINTEGRA, certidões negativas, sendo tal precaução

totalmente legítima e jamais levada a efeito para fins outros que não a tentativa de evitar transacionar com as empresas inidôneas que pudessem existir.

- Jamais participou dessas sociedades ou teve vantagens econômicas decorrentes da interposição destas empresas na cadeia do café, o que sequer é sugerido no Termo de Verificação, muito ao reverso, atesta que o dinheiro é direcionado para PJ fornecedora, que após transfere para seus sócios que nenhum relacionamento têm com a Recorrente.
- O preço pago pelo café era de mercado e nunca sequer se cogitou em repassar os "lucros" obtidos por estas empresas referidas como de fachada.
- Ao pagar o preço cotado para o café estava embutido o PIS e a COFINS, de forma que houve o custo que legitima o crédito à adquirente, sem benefício algum com a alegada ilicitude de terceiros, inclusive este crédito de PIS/COFINS gerava reflexos em seu resultado, pelo que se pagou enorme quantia de imposto de renda e contribuição social sobre o lucro.
- A glosa de créditos é indevida, pois implica em enriquecimento sem causa do erário.
- Sabendo ou não da conduta ilícita de terceiros, o fato é que, antes mesmo do PIS/COFINS, diversas empresas foram constituídas e entraram neste negócio de compra e venda de café, de forma que a Recorrente jamais conseguiria adquirir a mercadoria apenas de produtores rurais, dado o volume de café que necessita exportar.
- É devido o crédito de compras de sociedades cooperativas.
- Todas as glosas são indevidas.

Ao final, requer:

- O reconhecimento dos créditos de PIS/COFINS apurados na compra de fornecedores posteriormente declarados como inidôneos pela RFB, bem como no caso de cooperativas.
- A homologação das compensações.
- Aproveitamento imediato dos créditos presumidos, parte incontroversa dos autos. Ou seja, o valor referente ao crédito presumido deve ser creditado para a Recorrente, seguindo-se em debate apenas a diferença entre o presumido e o integral.
- Subsidiariamente, que se reconheça o cerceamento de defesa e supressão de instância, para que seja julgada nula a decisão de primeira instância, pois deixou de cotejar um a um dos bons argumentos da defesa, limitando-se a "emprestar" o trabalho de fiscalização, que por sua vez empregou o trabalho policial.
- A aplicação da retroação da lei mais benigna em matéria processual, sendo que a fiscalização deferiu o crédito presumido no lugar do integral e justamente o ano de 2008 foi objeto de previsão nova contida na Lei 12.350/2010, art. 56-A, sendo mais eficiente, célere e econômico aproveitar-se para fins de creditamento nestes autos.
- Ainda, subsidiariamente, caso não seja reconhecida a integralidade dos créditos decorrentes das compras de café realizadas no período de 2008, no mínimo, deve ser reconhecido o crédito decorrente das operações efetuadas com os fornecedores que foram presumidos inidôneos pela Fiscalização e que, ainda, continuavam com o CNPJ ativo quando da ciência do termo de verificação fiscal.
- No mais, tendo decorrido anos do direito de crédito, é aplicável a atualização dos créditos pela SELIC, o que desde logo se requer em execução da parte incontroversa do Despacho Decisório, inclusive.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro

O recurso voluntário é tempestivo e reúne os pressupostos legais de interposição, dele, portanto, tomo conhecimento.

Aproveitamento ressarcimento de crédito presumido

Quanto ao pleito da Recorrente de imediato ressarcimento dos créditos presumidos reconhecidos no Despacho Decisório em relação aos quais não mais haveria disputa administrativa, não merece reparo a decisão de piso, uma vez que à época do pedido de ressarcimento destes autos não havia previsão legal de ressarcimento/compensação dos créditos presumidos apurados de acordo com o art. 8º da Lei nº 10.925/2004.

O art. 8º da Lei nº 10.925/2004 prescreve que os créditos presumidos devem ser aproveitados na dedução do valor da própria contribuição apurada.

Alega a Recorrente que o imediato ressarcimento seria possível de acordo com o disposto no art. 56-A da Lei nº 12.350/2010, que deve ter aplicação retroativa. Entendo que não. O art. 56-A da Lei nº 12.350/2010, alterado pela Lei nº 12.431/2011 estabeleceu prazos para o aproveitamento dos créditos que não têm aplicação a este caso concreto:

Art. 56-A. O saldo de créditos presumidos apurados a partir do ano-calendário de 2006 na forma do § 3º do art. 8º da Lei nº 10.925, de 23 de julho de 2004, existentes na data de publicação desta Lei, poderá: (Incluído pela Lei nº 12.431, de 2011).

I - ser compensado com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a legislação específica aplicável à matéria; (Incluído pela Lei nº 12.431, de 2011).

II - ser ressarcido em dinheiro, observada a legislação específica aplicável à matéria. (Incluído pela Lei nº 12.431, de 2011).

§ 1º O pedido de ressarcimento ou de compensação dos créditos presumidos de que trata o caput somente poderá ser efetuado: (Incluído pela Lei nº 12.431, de 2011).

I - relativamente aos créditos apurados nos anos-calendário de 2006 a 2008, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao da publicação desta Lei; (Incluído pela Lei nº 12.431, de 2011).

II - relativamente aos créditos apurados no ano-calendário de 2009 e no período compreendido entre janeiro de 2010 e o mês de publicação desta Lei, a partir de 1º de janeiro de 2012. (Incluído pela Lei nº 12.431, de 2011).

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se aos créditos presumidos que tenham sido apurados em relação a custos, despesas e encargos vinculados à receita de exportação, observado o disposto nos §§ 8º e 9º do art. 3º da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e nos §§ 8º e 9º do art. 3º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003. (Incluído pela Lei nº 12.431, de 2011).

Preliminar de cerceamento de defesa

Alega a empresa que houve cerceamento de defesa, com os seguintes argumentos:

Ocorre que todas as alegações da autoridade policial foram repetidas na auditoria fiscal e agora se repetem na decisão de primeira instância, sem se levar em conta as robustas explicações da ora Recorrente que levam a desfazer a conclusão da ementa acima reproduzida. Chega até mesmo a ser supressão de instância, dado que não houve propriamente um julgamento de primeira instância, e sim a chancela do ato policial que tratou de levantar dívidas.

Reitera em várias passagens de seu recurso voluntário, que a fiscalização utilizou de presunções para supostamente demonstrar a participação da Recorrente na fraude. Entendo que não houve presunção, uma vez que tanto a fiscalização, quanto a DRJ analisaram os documentos anexados aos autos, para formação da convicção acerca da ocorrência e qualificação dos fatos.

Não verifico outras nulidades na decisão de primeira instância, bem como consta nos autos que a empresa teve acesso a todos os depoimentos e documentos, tendo exercido o amplo direito de defesa mediante contraditório regularmente instaurado, pela manifestação de inconformidade e recurso voluntário.

A decisão de piso analisou as provas acostadas aos autos, justificando o seu acolhimento para a manutenção de todas as glosas de crédito.

O que pretende o recorrente é a reforma do julgado da DRJ, questão de mérito que será analisada a seguir.

Glosa dos Créditos de PIS e Cofins nas Aquisições de Pseudo-Atacadistas, notas fiscais infirmadas nas operações “Tempo de Colheita”, “Broca” e “Robusta”

Os elementos utilizados para construção do quadro fático geral das glosas e dos autos de infração 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 das operações **BROCA** e **ROBUSTA**, fruto da parceria entre o Ministério Público Federal, Polícia Federal e Receita Federal.

As glosas dos créditos básicos de PIS e Cofins tiveram como fundamento a simulação de operações de compra de café de produtores rurais (pessoas físicas), mediante a

utilização de pessoas jurídicas fictícias, inexistentes de fato, com o fim específico de simular as compras como se fossem destas, com vistas a gerar créditos das contribuições.

Do exame do Termo de Verificação Fiscal extrai-se que as operações simuladas foram provadas por meio de documentos, depoimentos e declarações das pessoas físicas e jurídicas que integraram o 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 era inativa perante a RFB.

As notas fiscais, a documentação contábil, os depoimentos, todo o material anexado ao processo fiscalizatório 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 PIS/Cofins em sua integralidade.

Após a análise dos documentos apresentados pela Oustpan na auditoria, verificou-se o aproveitamento de créditos de PIS/COFINS vinculados à receita de vendas de empresa comercial exportadora com fins específicos de exportação, tendo como base aquisições de café de pessoas jurídicas irregulares (empresas pseudo-atacadistas), as quais foram declaradas INAPTAS pela Receita Federal do Brasil, devido à comprovação de sua inexistência de fato, e de outras que apresentam vários indícios de serem também pseudo-atacadistas.

Foi constatado em diligências nas empresas, que nenhuma delas possuía armazéns ou depósitos, nenhum funcionário contratado e nenhuma estrutura logística.

Foram desconstituídas inúmeras empresas (noteiras) fornecedoras: Columbia Comércio de Café Ltda.; L & L Com. Exp. De Café Ltda.; Do Grão Com. E Exp. E Imp. Ltda.; Nova Brasília Com. De Café Ltda.; J. C. Bins; Café Brasile Com. E Exp. Ltda.; G. H. Moschem; V. Munaldi ME; Miranda Com. Imp. e Exp. de Café Ltda.; F. G. Comissária Ltda.; W.R. da Silva; Reicafé Com. de Café; R. Araújo Mercantil CAFECOL; M. C. da Silva Brasil Blend; Cafeeira Arruda; Ypiranga Com. de Café; P. A. de Cristo; Acádia Comércio Ltda.; V. & F. Comercial; C. Dario ME; GB. Armazéns; Enseada Com. de Café; Luciano Giubert Alves Café; Conara; Ceiba Com. Imp.; Roma Com. de Café e Sacaria; Café Arabilon; WG de Azevedo Brasil Coffee; Do Norte Café; Aracê Mercantil; Agrosanto Comércio de Cereais; Cafeeira JJ.; Cafeeira São José; Canaã Café; Meriades Distr. Ind. e Com. de Alimentos; BR Armazéns Gerais; Continental Trading Ltda.; Caparão Com. de Cereais; Comercial de Café e Cereais Ilha Bela Ltda.

A DRJ resumiu de forma precisa o que destes autos consta, com o propósito de verificar a participação da Recorrente no esquema:

O conjunto de provas é constituído de uma série de documentos que permitem traçar um quadro em alta resolução de como operavam os envolvidos e que praticamente esgota todas as facetas envolvidas no esquema. Entre a documentação coligida destacam-se depoimentos traduzidos a termos e prestados pelos

principais atores do mercado de café: produtores rurais, maquinistas, motoristas de transportadores e corretores; transcrição e análises de comunicações trocadas via MSN, travadas entre diretores da fiscalizada e corretores e agentes; laudos de exames realizados nos arquivos eletrônicos dos computadores apreendidos nas operações, inspeção de documentos fiscais de compra e venda de café expedidos pelos produtores rurais pessoas físicas e pelas pessoas jurídicas intervenientes, confirmações de compra e notas de corretagem, romaneios de pesagem quando da descarga do café em armazéns. Também foi avaliada a situação fiscal das empresas tidas por vendedoras de café às exportadoras mediante análise da correspondente movimentação bancária, dos valores de tributos declarados e pagos, do corpo funcional, instalações físicas, condições econômicas dos sócios formais.

A DRJ reproduziu documentos e depoimentos diversos para comprovação do esquema, bem como confirmações de pedidos, notas fiscais, fotos e trechos de conversas no MSN de Fabrício Tristão, gerente de compras da Outspan, que comprovam a ciência e a participação da Recorrente no esquema de fraude do café. Quanto aos diálogos do comprador da Outspan, reproduzo-os abaixo:

*Diálogo e entre Cláudio Assis e Fabrício Tristão
file://P:\ExportV 00000FTK\ HQ00QFTK\2Q8021.xml*

No dia 16/07/2009, no diálogo estabelecido entre Cláudio Assis e Fabrício Tristão, ambos da OUTSPAN, este manifestou a preocupação das pessoas no interior com a implantação da nota fiscal eletrônica, a partir de 01/09/2009.

Fabrício argumenta que "o modelo de firmas laranjas, que foi uma solução/adaptação a nova lei estará teoricamente falido", no que Cláudio Assis concorda que com a nota fiscal eletrônica vai mudar muita coisa.

Fabrício diz que o mercado não irá conseguir repassar para o produtor toda a conta tributária, e sinaliza que haverá vantagens iniciais para quem está com a conta de PIS/COFINS "gorda". E que as cooperativas teriam vantagem inicial, muito grande.

Assim sendo, Cláudio Assis diz que o "pessoal de Minas vai sofrer". ...

No dia 03/08/2009, Fabrício retorna com o assunto da nota fiscal eletrônica.

Assevera para Cláudio que o assunto no interior é "NF-e pois todos operam com as laranjas ... aí já viu ninguém sabe o q vai acontecer a partir de setembro, mas tenho uma dúvida q queria tirar c vc '."

Fabrício pergunta se todas as empresas laranjas operam no regime de 100% de transferência dos créditos na venda, o que

confirma Cláudio Assis. Então, Fabrício pergunta se as laranjas podem virar cerealistas e equilibrar as contas do PIS/COFINS.

Cláudio diz que não pode.

Mais adiante, Fabrício pergunta se há compra de empresa cerealista de filial da OUTSPAN. Cláudio responde que há várias. Fabrício retruca:- "são empresas mesmo ou são laranjas?". Claudio responde: "não sei ao certo. Vou ver e te respondo".

Ou seja, o Sr. Fabrício Tristão, gerente de compras da Oustpan, tinha pleno conhecimento do uso artificial de empresas de fachada no negócio de compra e venda de café.

Importante salientar que a transcrição desses diálogos estabelecidos via MSN e extraídos dos computadores apreendidos na operação estão na íntegra reproduzidos nos documentos que integram o processo nº 15983.720081/2013-41, apensado aos presentes autos.

Nos diálogos estabelecidos entre Geneval e Fabrício Tristão, entre Fabrício e Alexandre Carvalho entre Fabrício e Vivek Amar Amarnani, este último diretor e administrador da Oustpan, fica patente que não só havia conhecimento desse esquema por parte dos condutores da Oustpan como também deliberadamente dele lançava mão a empresa:

Na conversa de Fabrício com Geneval, da OUTSPAN no dia 01/09/2009, Fabrício relata que as pessoas estão comentando que não há nenhuma firma laranja com nota eletrônica, pelo menos, segundo Fabrício, não apareceu oferecendo para o pessoal do interior.

.....

No dia 10/09/2009, Geneval fala para Fabrício que Vivek teria dito para Lucas que está liberando a compra com firmas de fachada com notas eletrônicas.

Fabrício não recomenda guiar café pela firma do Carlinhos Pianzolli e pergunta quais as empresas que a OUTSPAN estava usando que ficaram, com notas eletrônicas, no que Geneval diz que somente a Mundial, e acrescenta que o pessoal daquela região não trabalha com eles.

No diálogo entre Alexandre L Carvalho e Fabrício Tristão (file:///D:/Export/00000FTKVH0000FTK/179938.xml)

de 05/11/2008, Fabrício diz para Alexandre L Carvalho que as firmas laranjas estão diminuindo:

- F - uma coisa aqui as firmas laranja estão diminuindo, pelo menos por enquanto e andamos bloqueando algumas, e me mandaram uma nota da P.A. de CRISTO lá de Barra de S. Francisco (ES) esta empresa tem ai tbém, não tem?

- A - sim, eles tem filial mineira

- F - ah ta!

- A - O pomar é grande

- F - Esta é internacional, rsrs

- A - rsrsrs

Em 18/02/2009, em conversa eletrônica entre Vivek e Fabrício Tristão file://D:\Export\ 00000FTKV H0000FTK\60797.xml) Fabrício comenta com Vivek que e "a Miranda Café (maior laranja q já teve) qdo estava em atividades tomou uma multa de 100 milhões". O analista do diálogo registrado no equipamento informa ainda:

O Fabrício comentou com Vivek que esteve com Marcelo Neto (então presidente do Centro de Comércio- de Café de Vitória - CCCV, e diretor da Tristão) e confirmou a existência de pesadas multas nas empresas NICCHIO SOBRINHO/ RIO DOCE/ GIUCAFÉ . E acrescentou que "acredita q isto é apenas o início e q ações de prisão/confisco poderão acontecer". E finaliza dizendo que independentemente destas operações [autuações da Receita] TRISTÃO/REAL, CAFÉ continuaram comprando normalmente seguindo aqueles procedimentos de consulta e tal [Sintegra], pelo menos por enquanto usando as firmas laranjas mesmo". Vivek agradece a Fabrício pelas informações.

Aponto outros depoimentos importantes como de Paulo Zache, Luiz Fernandes Alvarenga, Renato Mielke, Gabriel Francisco Krohling, Marcelo Fausto Tamanini, e em especial a confirmação de pedido nº 6/00, de 05/01/2007, da Casa do Café Corretora.

Entendo que as reproduções de depoimentos feitas pela DRJ, nas e-fls. 2307-2334, são suficientes para a comprovação da ciência e participação da Recorrente no esquema de fraude, por isso entendo não ser necessário reproduzi-las novamente neste momento, uma vez que não há fatos novos trazidos no Recurso Voluntário.

As provas são robustas, afastando qualquer alegação feita pela Recorrente de uso da **presunção** por parte da fiscalização.

Então, pelo o que consta dos autos, a autoridade fiscal demonstrou 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 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.

Por isso, sendo as aquisições de café realizadas de pessoas físicas, deve ser mantida a glosa dos créditos integrais indevidos e compensados pela Recorrente. Nos termos da legislação pertinente (Lei nº 10.637/2002, art. 3º, §§ 10º e 11; Lei nº 10.833/2003, art. 3º, §§

5º e 6º e Lei 10.925/2004, art. 8º), a Outspan tem direito ao respectivo crédito presumido. Por conseguinte, foi necessária e obrigatória a recomposição dos saldos dos créditos decorrentes das operações fiscalizadas, a base de cálculo dos créditos a serem descontados foi reajustada de integral para presumido.

Reclama a Recorrente que as declarações de inaptidão de empresas não podem retroagir.

Sobre a ineficácia de documentos fiscais emitidos por pessoa jurídica inexistente de fato, que é o caso das noteiras, a IN 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 comprovar 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 isso, não procede o argumento da Recorrente.

Entendo que o recurso voluntário não logrou êxito em desconstituir a decisão ora recorrida, concluindo-se pela procedência da glosa dos créditos.

Glosa dos créditos por aquisições de mercadorias de Cooperativas

Quanto ao direito de aproveitamento do crédito de compras de cooperativas, a empresa alega que:

(i) a decisão recorrida confunde os institutos da isenção, não-incidência, suspensão e alíquota zero com a hipótese de exclusão da base de cálculo.

(ii) em razão dessa confusão, ignora o fato de que a sociedade cooperativa de produção que exerce atividade agroindustrial deve estornar os créditos básicos dos art. 3, das Lei 10.637/2002 e 10.833/2003 apropriados sobre os bens, serviços (energia elétrica, depreciação, entre outros), assim como outros insumos, vinculados às receitas decorrentes do beneficiamento, armazenamento e industrialização da produção do cooperativado.

(iii) o art. 16 da Lei n. 11.116/2005 prevê o ressarcimento do saldo credor da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS acumulado, ao final de cada trimestre do ano-calendário, decorrente, tão somente, de vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota zero ou não-incidência (e não a hipótese de exclusão de base de cálculo).

(iv) e, por se tratar de hipótese de exclusão da base de cálculo, a Receita Federal entende que estas, "nos termos do art. 11 da IN SRF n. 635, de 2006, não configuram a situação em que é autorizada a compensação do saldo credor com débitos de tributos administrados pela RFB ou o seu ressarcimento".

(v) Por consequência, o crédito ordinário, ao ser estornado pelas sociedades cooperativas, integra o custo agregado do

produto cooperado, destinado à comercialização para o mercado interno e externo. A título complementar, da mesma forma, o crédito presumido acumulado previsto no art. 8 da Lei 10.925/2004, ainda que mantido, resta inutilizado, uma vez que não pode ser compensado e ressarcido em espécie, integrando também o custo agregado do produto do cooperado.

Os art. 3º, § 2º, inciso II, das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003 com a redação dada pela Lei nº 10.865/2004, prescrevem que as aquisições de bens não sujeitas ao pagamento da contribuição ao PIS e da Cofins não permitem a apuração de crédito na sistemática da não-cumulatividade. É o caso da aquisição das Cooperativas.

Por sua vez, o art. 15 da MP nº 2.158, de 2001 permite que as receitas referentes às vendas efetuadas pelas cooperativas e cujo valor seja repassado aos cooperados sejam excluídas da base de cálculo das contribuições:

MP 2158, de 2001

Art. 15. As sociedades cooperativas poderão, observado o disposto nos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998, excluir da base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP:

I - os valores repassados aos associados, decorrentes da comercialização de produto por eles entregue à cooperativa;

A glosa dos créditos oriundos de fornecedores cooperativas de produtores rurais decorreu do fato de parte das cooperativas revenderam produtos adquiridos de cooperados, com base no art. 15, I, da MP nº 2.158/2001 ou, emitirem as notas fiscais com a informação “suspensão do PIS e COFINS”. Está correta a glosa nesses dois casos, por imperativo legal.

Quanto à outra parte das cooperativas que tinham regime misto de algumas vendas com origem em mercadorias adquiridas de não cooperados e de cooperados, acertadamente a Fiscalização admitiu a tomada de crédito segundo um rateio de receitas, a partir da análise do DICON respectivo.

Já o argumento de que o art. 3º, §2º, da Lei nº 10.637/2002, não se aplicaria ao café, não se sustenta, pois, como bem ressaltou a DRJ, "ainda que a legislação autorize a exclusão, pelas cooperativas, dos valores repassados aos associados, decorrente da comercialização, no mercado interno, de produtos por eles entregues à cooperativa, isto não impediria a apropriação de créditos pelos adquirentes já que a legislação não cogita de isenção ou imunidade das cooperativas."

Também não merece prosperar os argumentos quanto às glosas de aquisição de cooperativas, como bem fundamenta a DRJ, cujas razões aqui acolho como fundamentos de decidir nos termos da Lei:

Diz a defesa que as notas fiscais de cooperativas nas quais houve suspensão de PIS e Cofins tratava-se de operações nas quais as sociedades cooperativas procederam à redução do grão

de acordo com os tipos da classificação oficial, não sendo aplicável, assim, a possibilidade de suspensão de PIS e Cofins prevista no caput do art. 9º da Lei nº 10.925, de 2004, e conseqüentemente, incabível a glosa do crédito sobre as correspondentes aquisições.

Para avaliar o dissenso nesse tópico, é necessário, em primeiro lugar ter presente que, na sistemática da não cumulatividade de PIS e de Cofins, não é possível, via de regra, a apuração de créditos sobre bens que não se sujeitaram à incidência das contribuições na dicção do §2º, art. 3º das Leis nº 10.637, de 2002 e nº 10.833, de 2003.

Essa vedação decorre da própria filosofia que embasa o regime não cumulativo: impedir o denominado efeito cascata mediante a concessão da possibilidade de apuração de créditos sobre as aquisições. Obviamente se ao valor da aquisição não se incorporou a contribuição em razão de permissivo legal, não há motivo para a apuração de crédito, uma vez que nessa situação já não existe originalmente a sobreposição da tributação nas etapas da cadeia comercial. Esta é a situação aqui tratada e, nesse passo, foi correta a conduta da fiscalização em não admitir créditos sobre aquisições que não sofreram tributação de PIS e Cofins na venda, já que referentes a repasses de receitas provenientes de produtos que foram entregues por associados da cooperativa.

Muito importante, é a análise procedida pela auditoria em relação às cooperativas fornecedoras da Outspan. As sociedades foram intimadas a informarem a natureza de suas operações com os associados e terceiros. Responderam ainda se exerceram cumulativamente as atividades de padronizar, beneficiar, preparar e misturar tipos de café para definição de aroma e sabor (blend) ou separar por densidade dos grãos, com redução dos tipos determinados pela classificação oficial. As correspondentes respostas estão presentes no processo administrativo nº 15983.720081/2013-47. Os dados referentes a cada uma das cooperativas que forneceram grãos à interessada estão consolidados na tabela iniciada às fls. 21.180. Veja-se pelas respostas que, de fato, algumas das cooperativas afirmam realizar cumulativamente as atividades de beneficiamento de café e nesses casos, as receitas de venda do café trabalhado sofrem a incidência de PIS e Cofins, vedada a suspensão da contribuição prevista no caput do art. 9º da Lei nº 10.925, de 2004, a teor da exceção prevista no §1º, II daquele dispositivo às vendas efetuadas pelas pessoas jurídicas de que tratam os §§ 6º e 7º do art. 8º. Assim, as saídas de café dessas cooperativas que fazem o blend, embora não passíveis de suspensão, tem suas receitas excluídas da base de cálculo por conta da autorização específica às cooperativas, sendo vedada a apuração de créditos pelo contribuinte adquirente.

Outras porém, afirmam não realizar as atividades que levam à obtenção da mistura e que dão saídas com suspensão de PIS e de Cofins, em ambos os casos, não houve incidência das

contribuições, quer pela exclusão de valores da base de cálculo das cooperativas, quer pela saída efetuada diretamente com suspensão. Nesse contexto, foi correta a conduta adotada pela autoridade fiscal que considerou a condição de cada cooperativa fornecedora individualmente. Vale ressaltar que no caso das cooperativas de produção agropecuária a autoridade considerou a possibilidade de geração de créditos presumidos nos termos da legislação.

Portanto, não há reparos a serem feitos no trabalho de auditoria fiscal.

Atualização monetária

Não cabe a atualização monetária ou incidência de juros sobre o aproveitamento de créditos, com fundamento nos arts. 13 e 15, da Lei nº 10.833/2003.

Conclusão

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala de Sessões, em 21 de fevereiro de 2017.

(assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro – Relatora

Voto Vencedor

Peço vênia para discordar da ilustre Conselheira Relatora, no que concerne à manutenção da glosa de créditos integrais de PIS e COFINS, calculados sobre os valores das compras de café beneficiado de cooperativas agroindustriais.

No Termo de Verificação Fiscal (TVF - fl. 1.857), consta que os créditos foram glosados, porque a cooperativa agroindustrial exclui os valores repassados aos cooperados das suas bases de cálculo de PIS e COFINS, de acordo com o disposto o art. 15 da MP nº 2.158/01 (reproduzido no voto da Conselheira Relatora). Com isto, incorreria na vedação ao creditamento do inciso II do § 2º do art. 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, que dispõe que não podem ser registros créditos derivados de compras não sujeitas ao pagamento das contribuições.

Entretanto, não há dispositivo legal que desonere a venda de café beneficiado da cooperativa agroindustrial para a Recorrente das incidências regulares do PIS e da COFINS, sob o regime não-cumulativo, às alíquotas de 1,65% e 7,6%, nos termos dos artigos 1º e 2º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03.

A exclusão de receita das bases de cálculo do PIS e da COFINS, prevista nos artigos 15, da MP nº 2.158/01 e 11 da IN nº 635/06, decorre do *modus operandi* adotado pelas cooperativas.

Conforme conceito explanado pela própria fiscalização no TVF (fl. 1.857), a cooperativa agroindustrial recebe o café não beneficiado do cooperado. Aplica os processos de padronização, beneficiamento, preparação e mistura de tipos de café para definição de aroma e sabor (blend) ou separam por densidade dos grãos, com redução dos tipos determinados pela classificação oficial, relativamente aos produtos classificados no código 09.01 da NCM. Em seguida, comercializa o produto.

Nos termos do *caput* e dos §§ 2º e 4º do art. 3º da IN nº 635/06, a cooperativa agroindustrial é responsável pelo recolhimento do PIS e da COFINS devidos sobre as vendas destes produtos, descontados dos créditos registrados pelo cooperado. A apuração deve ser efetuada de acordo com as disposições legais a que estariam sujeitas as cooperadas, caso estivessem comercializando por conta própria. E, sobre vendas de café beneficiado, há tributação normal, não incidindo a suspensão prevista nos artigos 2º e 3º da IN nº 660/06, aplicável tão somente ao café não submetido a processo industrial e tratado como insumo.

Neste contexto, é natural que a cooperativa agroindustrial, ao apurar o PIS e COFINS incidentes sobre suas receitas próprias, exclua da base de cálculo os valores repassados às suas associadas, os quais foram objetos de recolhimento em separado, conforme descrito no parágrafo anterior.

Desta forma, tendo em vista que os produtos vendidos pelas cooperativas agroindustriais para a Recorrente sofreram incidência do PIS e da COFINS, às alíquotas

Processo nº 10845.720177/2010-28
Acórdão n.º **3301-003.200**

S3-C3T1
Fl. 32

regulares (artigos 2º das Leis nº 10.637/02 e 10.883/03), há que se admitir o creditamento, a fim de preservar o princípio da não-cumulatividade. Vale destacar que esta turma proferiu decisão no mesmo sentido, por meio do Acórdão nº 3301003.099, de 28 /09/16, da relatoria do Conselheiro Valcir Gassen.

É como voto.

Conselheiro Marcelo Costa Marques d'Oliveira