



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10845.725892/2014-81
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-012.447 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de novembro de 2021
Recorrente OLAM AGRÍCOLA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2011 a 30/03/2011

DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA.

Incumbe ao sujeito passivo demonstrar, por meio de provas hábeis, a composição e a existência do crédito que alega possuir junto à Fazenda Nacional para que sejam aferidas sua liquidez e certeza pela autoridade administrativa.

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.

Uma vez comprovada, com provas robustas colacionadas aos autos, a existência da fraude nas operações de aquisição de café em grão mediante simulação de compra realizadas de pessoas jurídicas inexistentes de fato (“pseudoatacadistas” ou “noteiras”) e a dissimulação da real operação de compra do produtor rural, pessoa física, como fim exclusivo de se apropriar do valor integral do crédito da Contribuição para o PIS/Pasep, desconsidera-se operação de compra simulada e mantém-se a operação de compra dissimulada, por ser válida na substância e na forma.

PIS E COFINS NÃO-CUMULATIVAS. DIREITO DE CRÉDITO. EXIGÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda. No caso, 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.

CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. VEDAÇÃO.

A teor da Súmula CARF nº 125 no ressarcimento da COFINS e da Contribuição para o PIS não cumulativas não incide correção monetária ou juros, nos termos dos artigos 13 e 15, VI, da Lei nº 10.833, de 2003

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer de parte do recurso. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, em negar provimento, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Raphael Madeira Abad - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Vinicius Guimaraes, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Larissa Nunes Girard, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente).

Relatório

Trata-se de processo administrativo fiscal no bojo do qual discute-se a glosa de créditos de exportadora de Café.

Os motivos que levaram à denegação do crédito foi, resumidamente, o fato de que a sua liquidez e certeza foi comprometida pela existência de fraudes e irregularidades apuradas nas operações denominadas 'tempo de colheita', 'broca' e 'robusta', notórias, mas cujo objetivo foi investigar um esquema criminoso cujo objetivo era produzir créditos integrais de PIS e COFINS.

Apurou-se que a Recorrente utilizou e levou vantagem com este mecanismo.

A Recorrente apresentou Manifestação de Inconformidade por meio da qual alega, sinteticamente, que analisava a regularidade dos seus fornecedores, havia montante incontroverso de crédito, que possui direito a crédito nas operações perante as cooperativas, que os fornecedores ditos inidôneos continuam ativos, dentre outros diversos, sendo estes os principais.

Como resultado da análise do processo pela DRJ entendeu-se que as mencionadas operações das Polícias, MPF e RFB identificaram um esquema por meio da qual empresas 'noteiras' vendiam café para as exportadoras, mas que permitiam aos adquirentes creditar de tributos não cumulativos.

O Acórdão sob exame apontou que as operações simuladas são inidôneas por força da legislação civil, não havendo necessidade de prévia inaptidão do CNPJ da vendedora, e

que eventual demonstração da regularidade da vendedora perante a RFB não impede que venha a ser declarada a sua inidoneidade.

Conclusivamente, entendeu a DRJ que a demonstração da fraude na compra do café, mediante simulação de compra por pessoas jurídicas inexistentes de fato, para ocultar a compra de pessoas físicas rurais, majorando o crédito, é suficiente a demonstrar a ilegitimidade dos créditos, ou a sua falta de liquidez e certeza.

Também restou entendido que a não existe previsão legal para a aplicação da Taxa Selic sobre os créditos de contribuições parafiscais objeto de ressarcimento de ressarcimento ou compensação.

A Recorrente apresentou Recurso Voluntário por meio do qual submete a questão a este Colegiado alegando, em síntese:

- que as conclusões não podem ser aplicadas de forma indistinta, naquilo que denomina por presunção de inidoneidade, para fornecedores de vários Estados, sem a devida verificação de cada fornecedor, o que garantiria a glosa parcial dos créditos.

- que o fato da Recorrente ter pago valor de mercado, recebido a mercadoria e verificado periodicamente a situação cadastral dos seus fornecedores seria suficiente a albergar-lo de alegação de haver transacionado com empresa inidônea, especialmente em razão do parágrafo único do artigo 82 da Lei n. 9.430/96.

- que há provas nos autos de que a Recorrente se esforçava para não transacionar com pessoas inidôneas.

- que a inidoneidade das fornecedoras não macula o seu direito ao crédito.

- que não há base legal para descaracterizar as operações realizadas pelas pessoas jurídicas tratadas como simulação e que nem o artigo 116 do CTN se aplica ao caso concreto.

- que a desconsideração da operação deveria ser precedida de processo administrativo, indicando quais teriam sido as pessoas físicas que teriam realizado as operações.

- que era necessário aferir se era o intermediário quem interpunha uma pessoa jurídica inidônea ou se foi a Recorrente quem criou este estado de coisas.

- que o café adquirido no Espírito Santo em sua maioria seria o Conilon, que não é utilizado para exportação.

- Insurge-se contra a decisão no que diz respeito a erro no Código da Situação Tributária – CST, que não teria o condão de gerar as glosas. Foram usados códigos de operações não tributadas quando na verdade foram objeto de tributação, tendo isto ocorrido geralmente com cooperativas.

Foi requerida a tramitação conjunta deste processo com outros que a Recorrente entende serem conexos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Raphael Madeira Abad, Relator.

1. Admissibilidade.

O Recurso Voluntário é tempestivo e a matéria é de competência deste Colegiado, razão pela qual deve ser conhecido.

2. Preliminar

A Recorrente alega que a ausência de indicação dos produtores rurais com os quais a Recorrente haveria negociado o café na operação oculta pela simulação maculária de nulidade o procedimento, por mácula ao direito de defesa.

Todavia admito que o fato da fiscalização não haver evidenciado os nomes dos fornecedores não impacta o direito ao contraditório e devido processo legal, até porque o nome de cada um deles não faz qualquer diferença no caso concreto, pois no aspecto tributário não importa quem sejam, mas tão somente que existiam nesta condição.

Não há que se cogitar em nulidade da decisão administrativa: (i) quando o ato preenche os requisitos legais, apresentado clara fundamentação normativa, motivação e caracterização dos fatos; (ii) quando inexiste qualquer indício de violação às determinações contidas no art. 59 do Decreto 70.235/1972; (iii) quando, no curso do processo administrativo, há plenas condições do exercício do contraditório e do direito de defesa, com a compreensão plena, por parte do sujeito passivo, dos fundamentos fáticos e normativos da autuação.

Este argumento, portanto, será apreciado quando da análise meritória.

Por estes motivos, voto por afastar a preliminar.

3. Mérito.

Esta discussão definitivamente não é estranha a este Colegiado, que teve a oportunidade de julgar, em 2017, caso semelhante que gerou o Acórdão n. 3302.004.617, de relatoria do Conselheiro José Fernandes do Nascimento, estando presentes os Conselheiros Walker Araújo e José Renato Pereira de Deus, que atualmente ainda compõem o Colegiado.

Na ocasião discutiu-se créditos do primeiro trimestre de 2007, também de pessoas jurídicas ditas inexistentes de fato, decorrentes das operações “Tempo de Colheita”, “Broca” e “Robusta”.

Na ocasião foram lavradas as seguintes ementas.

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.

Uma vez comprovada, com provas robustas colacionadas aos autos, a existência da fraude nas operações de aquisição de café em grão mediante simulação de compra realizadas de pessoas jurídicas inexistentes de fato (“pseudoatacadistas” ou “noteiras”) e a dissimulação da real operação de compra do produtor rural, pessoa física, com o fim exclusivo de se apropriar do valor integral do crédito da Contribuição para o PIS/Pasep, desconsiderase operação de compra simulada e mantémse a operação de compra dissimulada, por ser válida na substância e na forma.

REGIME NÃO CUMULATIVO. REAL AQUISIÇÃO DE CAFÉ EM GRÃO DE PESSOA FÍSICA. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE PESSOA JURÍDICA INIDÔNEA. COMPROVADA A SIMULAÇÃO DA OPERAÇÃO DE INTERMEDIACÃO. GLOSA DA PARCELA DO CRÉDITO NORMAL EXCEDENTE AO CRÉDITO PRESUMIDO. POSSIBILIDADE.

Não é admissível a apropriação do valor integral do crédito normal da Contribuição para o PIS/Pasep, mas apenas da parcela do crédito presumido agropecuário, se comprovado nos autos que o negócio jurídico real de aquisição do café em grão foi celebrado entre o produtor rural, pessoa física, e a contribuinte e que as operações de compra entre as pessoas jurídicas inidôneas e a contribuinte, acobertadas por notas fiscais “compradas” no mercado negro do referido documento, foram simuladas com a finalidade exclusiva de gerar crédito da Contribuição para o PIS/Pasep não cumulativa.

RESSARCIMENTO. CRÉDITO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP NÃO CUMULATIVA. PARCELA DO CRÉDITO A SER DEVOLVIDA. ATUALIZAÇÃO PELA TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. Por expressa vedação legal, não estão sujeitos à atualização pela taxa Selic a parcela dos créditos da Contribuição para o PIS/Pasep não cumulativa a ser ressarcida ao contribuinte em dinheiro ou mediante compensação.

No ano de 2017 a Primeira Turma de Terceira Câmara da 3ª Seção também, sob relatoria da Conselheira Semírames de Oliveira Duro, entendeu-se que a existência de fraude nas operações de aquisição de café autoriza a manutenção da glosa, nos seguintes termos.

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 ilegitimamente descontados pelo contribuinte.

Mais recentemente os desdobramentos fiscais das referidas operações “Tempo de Colheita”, “Broca” e “Robusta” também foram objeto de discussão por este Colegiado no Acórdão 3302007.255, de relatoria do Ilustríssimo Conselheiro José Renato Pereira de Deus, unânime, em sessão da qual participaram os Conselheiros Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Denise Madalena Green e este relator, tendo sido presidida pelo Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho, em 18 de junho de 2019.

Em relação aos referidos desdobramentos das operações policiais, adoto e transcrevo apontadas pelo Conselheiro José Renato Pereira de Deus no Acórdão 3302.007.253, que por sua vez valeu-se das palavras do I. Conselheiro José Fernandes do Nascimento,

especificamente no Acórdão nº 3302-004.617, as quais peço vênia para utilizar como razões de decidir.

No mérito, a lide cinge-se a auto de infração lavrado contra a recorrente, relativo a falta ou insuficiência de recolhimento para o PIS, (...) e glosa de créditos da Contribuição para a PIS não-cumulativa, (...) calculados sobre a aquisição de café em grão (i) de pessoas jurídicas consideradas inidôneas (pessoa jurídicas de “fachada”), (ii) de produtor rural pessoa física, (iii) apropriação de créditos de encargos de depreciações, (iv) apropriação de crédito de produtos não enquadrados como insumos, e (v) apropriação de créditos relativos a aquisição de insumos de empresas cerealistas ou agropecuárias. Como as motivações da glosa foram distintas, a análise será feita em tópicos distintos.

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

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 “noteiras”, restringia-se a emissão de notas fiscais para acobertar operação de venda de grão de café, com o nítido objetivo de gerar 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 2005 a 2009, a movimentação financeira das denominadas “noteiras” foi da ordem de bilhões de reais, enquanto os valores dos tributos por elas recolhidos no período foram insignificantes.

No caso, 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. 8º, § 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, 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 crédito sobre o valor das compras, 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.

No caso do mercado de café em grão, uma particularidade deve 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:

[...]

§ 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 vantajoso adquirir o café em grão diretamente da pessoa jurídica, sem a participação do produtor rural, pessoa física, pois a aquisição direta de pessoa jurídica assegurava-lhes o valor integral do crédito calculado sobre valor da operação de compra, em vez de apenas o valor equivalente a 35% (trinta e cinco por cento) do preço de aquisição, a título de crédito presumido.

Da fraude praticada contra a Fazenda Nacional.

Previamente, cabe esclarecer que a demonstração da fraude em referência foi feita com base nos fatos e elementos probatórios colhidos no âmbito das denominadas operações “**Tempo de Colheita**” e “**Robusta**”. (...)

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 empresas compradoras de café em grão (torrefadoras e exportadoras) com o único propósito de assegurar a apropriação integral dos créditos das referidas contribuições, ou seja, créditos equivalentes ao percentual de 9,25% sobre o valor indicado na nota fiscal.

Em face dos graves delitos apurados na operação “Tempo de Colheita”, e tendo em conta que as pessoas jurídicas autoras e beneficiárias do esquema continuavam delinquir de forma mais sofisticada, em 1/6/2010, foi deflagrada a operação “Broca”, para aprofundar a investigação do esquema fraudulento em destaque, que contou com a participação da Secretaria da Receita Federal, do Ministério Público Federal e da Polícia Federal, em que foram presos os principais diretores/prepostos das referidas pessoas jurídicas e efetuadas diversas apreensões de equipamentos e documentos.

Por fim, foi deflagrada a operação “Robusta”, com o intuito de continuar e ampliar as investigações, especificamente, com o objetivo de analisar o fluxo financeiro das empresas inexistentes de fato (“noteiras”), mediante afastamento do sigilo bancário, que foi determinado por decisão judicial, no âmbito do inquérito nº 506/2010, instaurado em 27/08/2010. Com base nos extratos bancários das empresas investigadas, foi constatado que uma situação peculiar, a saber, depósitos efetuados pelas indústrias e exportadoras de café, de forma identificada, para as empresas sob investigação (as empresas “noteiras”) e saídas dos recursos das contas bancárias dessas empresas, logo em seguida, por meio de transferências (TED) e cheques, muitos desses emitidos ao próprio titular da conta bancária. Dessa forma, ficou demonstrado que as contas bancárias movimentadas pelas empresas “noteiras” serviam apenas de “passagem” dos recursos transferidos dos compradores (exportadores/indústrias) para os vendedores de café (produtores rurais, maquinistas e cerealistas, todas pessoas físicas), mediante interposição fraudulenta, visando induzir a administração tributária em erro, bem como para futura alegação de “boa fé” por parte dos compradores.

Além das citadas provas, nos referidos autos constam os demonstrativos dos créditos glosados do período e o Termo de Informação Fiscal (fls. 541/672), em que relatado, em pormenor, os fatos que, segundo a fiscalização, comprovam a participação da recorrente no referenciado esquema fraudulento.

De acordo com o referido Termo de Informação Fiscal, as pessoas jurídicas da atividade de exportação e de torrefação, envolvidas na citada fraude, utilizavam empresas “fachada”, que serviam de intermediárias nas fictícias operações de compra e de venda do café em grão, de fato, realizada entre os produtores rurais ou maquinistas, pessoas físicas, e as empresas exportadoras e industriais, com a finalidade de gerar indevidamente créditos integrais da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins. A fraude teve início a partir do ano 2003, quando foi introduzido os regimes não cumulativo de apuração das referidas contribuições, causando prejuízo de bilhões de reais aos cofres públicos federais.

No conjunto, as supostas “fornecedoras” da recorrente movimentaram, nos anos de 2005 a 2009, cifras na casa dos bilhões reais, mas praticamente nada recolheram, no período, a título de Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins. Além disso, sequer apresentaram declaração informando os valores das receitas auferidas e os valores dos débitos apurados e a recolher.

Há provas nos autos que comprovam que a maior parte dos “fornecedores” 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 às suas obrigações acessórias, seja em relação ao pagamento de tributos.

A este quadro de graves irregularidades, soma-se ainda o fato, demonstrado no referido Termo de informação fiscal, 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.

Assim, sem a existência de depósitos, funcionários, maquinário e qualquer logística, fica cabalmente evidenciado que tais empresas não tinham a menor condição de transacionar tão grande quantidade de café em grão. 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.

As provas colacionadas aos autos, colhidas no curso das citadas operações, evidenciam que as denominadas empresas “noteiras” 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 industriais. Em outras palavras, a fraude consistia na simulação simultânea de uma operação de compra dos produtores rurais, pessoas físicas, e 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 do café em grão no período fiscalizado, conforme evidenciam a grande quantidade de notas fiscais “compradas” das citadas pessoas jurídicas.

As informações fiscais, respaldadas em fartos documentos obtidos e apreendidos durante as citadas operações, e os depoimentos de representantes de direito (“laranjas”), procuradores e de pessoas ligadas às empresas “noteiras”, colhidos durante a operação “Tempo de Colheita”, confirmam a participação dos compradores na fraude, dentre os quais a recorrente. Além dos trechos de depoimentos reproduzidos no citado Termo de Informação Fiscal, merecem destaque alguns fatos apurados através de depoimentos nos diversos processos de inaptidão abertos contra as pessoas jurídicas fornecedoras de notas fiscais, que participaram da fraude.

Na citada informação, de forma exaustiva e criteriosa, dentre os inúmeros depoimentos 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.

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.

Da condição de adquirente de boa-fé.

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 em dois argumentos: a) não tinha conhecimento e nem participara do referido esquema de fraude; e b) desconhecia a situação de inidoneidade das denominadas empresas “noteiras” e havia comprovado a efetivação do 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, uma vez que a própria fiscalização utilizou, como base de cálculo do crédito presumido, o preço consignado nas correspondentes notas fiscais emitidas pelas empresas denominadas “noteiras”, bem como informou que a recorrente havia comprovado os pagamentos e os recebimentos dos produtos.

No caso em apreço, a glosa dos créditos deu-se pela interposição fraudulenta de empresas de “fachada” ou empresas “laranjas”, utilizadas como intermediárias fictícias na compra de café em grão de pessoas físicas (produtores/maquinistas) e não pela falta de comprovação do pagamento e da efetiva entrega da mercadoria, como alegado pela recorrente.

Portanto, 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 referida fraude cometida e devidamente comprovada nos autos.

Nesse sentido, as provas colhidas no âmbito das citadas operações, tais como os depoimentos prestados pelos corretores e produtores de café e maquinistas, corroborados pelas transferências eletrônicas de depósitos - TED, evidenciam que a real operação de compra e venda foi a realizada entre o produtor rural, pessoa física, e a recorrente, que fora dissimulada com a intermediação das interpostas “pseudoatacadistas”.

Da análise dos comprovantes de depósitos realizados pelos compradores finais do café em grão (indústria e exportadores) em favor das empresas “noteiras” 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 “noteiras” serviam apenas como estação de passagem dos recursos transferidos dos compradores (exportadores/indústrias) para os reais vendedores de café em grão, ou seja, produtor rural, 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, que reputa “nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma”, conforme expresso no 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*)

Cabe ainda ressaltar que 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 um procedimento padrão adotado por todas as pessoas jurídicas fraudadoras, 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.

Em outras palavras, conhecedora da legislação e orientada para dar a aparência da boa fé, as indústrias e exportadoras, em todas as operações de aquisição de café em grão guiado com nota fiscal de pessoa jurídica “noteira”, procediam (todas elas) da seguinte forma: a) verificava a situação cadastral da “noteira” 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 c) efetuava o pagamento identificando a remetente dos recursos (indústrias/exportadoras) na conta bancária das “noteiras”.

Nos presentes autos, não há dissenso em relação aos documentos colacionados aos autos pela recorrente, mas sobre o conteúdo que eles ostentam. Não se pode olvidar que as notas fiscais coligidas aos autos representam a verdade formal da operação de venda (a mera existência do documento). Do mesmo modo, a consulta aos cadastros do CNPJ e SINTEGRA prova apenas que a empresa estava cadastrada. Sabidamente, a inscrição regular em tais cadastros prova apenas a existência formal da pessoa jurídica. Também por essas razões, fica evidenciada ser desnecessária a realização de diligência, sugerida pela recorrente.

Em relação a tais provas, cabe as seguintes indagações: no exercício da atividade de compra e venda de café em grão é prática normal que, em cada operação de compra, a compradora realize uma consulta prévia sobre a situação dos vendedores nos citados cadastros? Ademais, porque a recorrente somente munuiu-se das provas formais, que, aparentemente, comprovavam apenas a regularidade formal das supostas empresas fornecedoras perante os citados cadastros?

No caso, embora tenha se revelado diligente com a obtenção de documentos que certificavam a regularidade formal da existência dos seus fornecedores, a mesma diligência não foi direcionada para fim de verificação da existência de fato, da idoneidade empresarial, da capacidade operacional e patrimonial das denominadas “pseudoatacadistas”.

Nesse sentido, se a recorrente tivesse solicitado cópia dos contratos de constituição dos referidos fornecedores, prática normal no meio comercial quando há transações envolvendo altas cifras, indubitavelmente, 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 atacadista 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 precaução 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. Enfim, se tivesse solicitado as cópias da DIPJ dos seus grandes fornecedores também teria confirmado que eles não tinham idoneidade fiscal para atuar

no mercado atacadista do café e não passava de meras empresas de “fachada ou laranja”, cuja atividade restringia-se a vender notas fiscais em troca de ínfimas quantias em dinheiro, que não passava míseros centavos.

Entretanto, nada disso foi feito pela recorrente, que se contentou com a mera confirmação de que tais fornecedores tinham inscrição ativa no CNPJ e no SINTEGRA. E a obtenção de tais informações revelavam-se por demais necessárias, dada a circunstância de que, em 22/10/2007, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Vitória (DRF/VIT), havia dado início a denominada “Operação Tempo de Colheita”, para averiguar se as supostas pessoas jurídicas arroladas no processo investigatório atuavam efetivamente como empresas comerciais atacadistas de café. E o resultado final das investigações foi a 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.

Para comprovar que tais operações registradas nas citadas notas fiscais não passavam de mera simulação, a fiscalização colacionou aos autos fartas provas documentais e informações colhidas em depoimentos prestados por produtores rurais, corretores de café, representante legais (formais) das “pseudoatacadistas”, participantes do esquema de fraude, que 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 crédito integral das referidas contribuições em favor da recorrente.

Além disso, a partir da leitura dos diversos depoimentos prestados pelos representante legais (formais) das “pseudoatacadistas” extrai-se que a recorrente não só sabia da fraude em comento, com se revela uma das beneficiárias do esquema, pois, segundo os citados depoimentos, condicionava a compra do café a intermediação e emissão das notas fiscais pelas “pseudoatacadistas”.

Com base nessas constatações, fica evidenciado que não tem qualquer relevância se a inapetência, o cancelamento ou a suspensão dos registros nos cadastros 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.

No recurso em apelo, apesar reconhecer a inidoneidade dos seus supostos fornecedores, a recorrente tenta assumir a posição de vítima do citado esquema fraudulento.

Porém, ao contrário do alegado pela recorrente, as robustas provas coligidas aos autos 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. 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 obrigadas a se submeter as determinações das poucas, mas poderosas empresas compradoras. Nos depoimentos prestados, eles revelaram desconhecimento da existência das empresas “pseudoatacadistas” (pessoas jurídicas “noteiras”), “usadas para guiar o café vendido” (expressão comumente usada para designar a empresa de fachada

emitente da nota fiscal). De acordo com tais depoimentos, eles 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 do produtor.

Os depoimentos prestados pelos corretores e produtores de café e maquinistas revelam que as empresas compradoras (exportadoras e indústrias de torrefação), dentre as quais a recorrente, não só tinha conhecimento da fraude, como foram as idealizadoras e incentivadoras da criação das empresas denominadas “noteiras”, constituídas por sócios “laranjas”, mas de fato administradas por procuradores da confiança das poderosas compradoras, detentores de amplos poderes de administração e controle total da movimentação financeira das empresas “laranjas”, usada apenas para dissimular os pagamentos aos produtores rurais e maquinistas, pessoas físicas.

Em suma, há nos autos farta comprovação do esquema de interposição fraudulenta de empresas de “fachada”, utilizadas como intermediárias fictícias na compra de café de pessoas físicas (produtores/ maquinistas), com o evidente objetivo de se apropriar ilicitamente do valor integral dos créditos em questão.

Dado esse contexto fático-probatório, chega-se a conclusão que a recorrente não agiu como compradora de boa fé em todas as aquisições realizadas de pessoas jurídicas inidôneas. Ao contrário, os fatos relatados nos autos, 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.

Por todas essas razões, deve ser mantida a glosa integral da parcela dos créditos excedente ao valor do crédito presumido agropecuário, conforme determinado pela fiscalização e mantido nos julgamentos anteriores.

Da utilização de presunções e provas produzidas no âmbito das operações “Tempo de Colheita”, “Broca” e “Robusta”.

A recorrente alegou que a fiscalização se baseara em meras presunções para negar o seu direito subjetivo de apropriar-se do valor integral dos créditos da Contribuição para o PIS/Pasep.

Sem a razão a recorrente. A glosa realizada pela fiscalização foi fundamentada no fato de que as notas fiscais de aquisição de café em grão, emitidas pelas denominadas empresas “noteiras”, representavam mera dissimulação da operação de compra do café em grão dos produtores rurais ou maquinistas, pessoas físicas, não contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep. E nesta condição, tais operações fazia jus apenas a parcela do crédito presumido agropecuário, previsto no art. 8º, § 3º, III, da Lei 10.925/2004.

Esse procedimento fiscal encontra-se respaldo em sólidos elementos de provas colhidos no âmbito das referidas operações, conforme anteriormente demonstrado. Logo, diferentemente do que alegou a recorrente, há sim provas robustas e idôneas, colacionadas aos autos, que comprovam que as notas fiscais apresentadas pela recorrente, para comprovar a aquisição do café em grão, diretamente das empresas “pseudoatacadistas”, na verdade, representam a real operação de compra do produto. Com efeito, tais provas demonstram que as referidas notas fiscais foram compradas no mercado negro de compra e venda do referido documento, artificialmente criado a partir do ano de 2002, com o único propósito de gerar ilicitamente crédito das citadas contribuições e fraudar o pagamento do Funrural.

Também não procede a alegação da recorrente de que não há nos autos nenhuma prova idônea da sua participação no esquema de fraude em referência, pois, as próprias notas fiscais por ela colacionadas aos autos representam a prova cabal da sua participação no esquema e que, certamente, seria uma das principais beneficiárias, se não fosse revelada e comprovada a fraude, antes de proferida a decisão definitiva sobre os seus pedidos de ressarcimento.

Por essas razões, rejeita-se todas as alegações suscitadas pela recorrente, para manter a glosa integral da parcela dos créditos glosada pela fiscalização, calculada sobre as operações de aquisição de café em grão das denominadas pessoas jurídicas inidôneas ou “noteiras”.

A Recorrente alega que é compradora de boa-fé, que as conclusões não podem ser aplicadas de forma indistinta, naquilo que denomina por presunção de inidoneidade, para fornecedores de vários Estados, sem a devida verificação de cada fornecedor, o que garantiria a glosa parcial dos créditos, que o fato da Recorrente ter pago valor de mercado, recebido a mercadoria e verificado periodicamente a situação cadastral dos seus fornecedores seria suficiente a albergar a alegação de haver transacionado com empresa inidônea, especialmente em razão do parágrafo único do artigo 82 da Lei n. 9.430/96, que há provas nos autos de que a Recorrente se esforçava para não transacionar com pessoas inidôneas, que a inidoneidade das fornecedoras não macula o seu direito ao crédito, que não há base legal para descaracterizar as operações realizadas pelas pessoas jurídicas tratadas como simulação e que nem o artigo 116 do CTN se aplica ao caso concreto.

Especificamente em relação ao argumento do artigo 82 da Lei n. 9.430/96 é de se notar que a norma estabelece outras formas de inidoneidade, e que não possui o condão de liminar à inidoneidade a este caso específico.

Estas mesmas alegações já foram debatidas quando da análise do processo n. 15578.000318/2010-11, Acórdão 3302.007.739, proferido por unanimidade, de Relatoria da Ilustríssima Conselheira Denis Madalena Green, em sessão do dia 19 de novembro de 2019, na qual estavam presentes os conselheiros Walker Araujo, Jorge Lima Abud, José Renato Pereira de Deus e este relator, tendo sido presidida pelo Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho, que adoto e transcrevo:

Percebe-se que a norma acima propõe outras formas de inidoneidade, e a que trata aqui capaz de serem consideradas válidas tais operações, são as efetuadas por pessoa jurídica cuja inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes tenha sido considerada ou declarada inapta. Acontece que a Instrução Normativa nº 748/2007 que regula a declaração de inaptidão da inscrição dos contribuintes, em vigor a época dos fatos, ao dispor sobre o cadastro nacional da pessoa jurídica estabelece em seu art. 41 as hipóteses em que a pessoa jurídica será considerada inexistente de fato nos seguintes termos:

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; III - se encontre com as atividades paralisadas, salvo quando enquadrada nas situações a que se referem os incisos I, II e V do caput do art. 33. Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, o procedimento administrativo de declaração de inaptidão será iniciado por representação formulada por AFRFB, consubstanciada com elementos que evidenciem qualquer das pendências ou situações referidas. (grifouse)

Quanto aos documentos emitidos por pessoa jurídica considerada inapta a mesma resolução, já os considerava inidôneos, mesmo antes da declaração da inaptidão, consoante prescreve os incisos III e IV do §1º e § 4º do art. 48, os quais assim definem:

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

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 III - na hipótese de pessoa jurídica com irregularidade em operações de comércio exterior, desde a data de ocorrência do fato. § 4º A inidoneidade de documentos em virtude de inscrição declarada inapta não exclui as demais formas de inidoneidade de documentos previstas na legislação, nem legitima os emitidos anteriormente às datas referidas no § 3º. (grifou-se)

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, 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.

De outro norte, no caso nos autos as operações comerciais realizadas pela recorrente foram acobertadas por notas fiscais emitidas por empresas inexistente de fato, ou seja, a recorrente se utilizava de 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, aplicando-se assim as disposições contidas no art 41 da Instrução Normativa nº 748/2007 em detrimento da hipótese prevista art. 82 da Lei 9.430/1996.

Além do mais, 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 às suas obrigações acessórias, seja em relação ao pagamento de tributos.

Somando-se a este quadro de graves irregularidades, 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.

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.

Ainda, não restam dúvidas de que a recorrente tinha pelo conhecimento de tais operações. As informações fiscais, respaldadas em fatos 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 inapetição abertos contra as pessoas jurídicas fornecedoras de notas fiscais, participantes da fraude.

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” verificase, como procedimento padrão, o depósito seguido da saída imediata dos recursos das contas bancárias, por meio de TED e cheques, muitos desses emitido 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.

Ora, a situação fática sopesada pelo colegiado e as provas no caso concreto conduziram ao entendimento de que restou provada a má-fé do contribuinte, de modo que a glosa promovida pela fiscalização não se deve a considerações quanto à efetividade da entrega da mercadoria e ao seu pagamento, mas sim quanto à interposição fraudulenta de “empresas de fachada”, como se o produto estivesse sendo adquirido destas, o que, exsurge dos autos, comprovadamente não ocorreu. Tanto que na apuração promovida, a fiscalização levou em consideração o direito ao crédito presumido sobre as mesmas aquisições, todavia, assim considerando que as compras foram efetivadas junto a produtores rurais, pessoas físicas, e não junto a pessoas jurídicas, o que daria ao contribuinte interessado crédito integral sobre suas aquisições de café. Portanto, não se aplica o disposto no art. 82, parágrafo único, da Lei nº 9.430/96 pois que existe prova inequívoca nos autos de que a recorrente participara efetivamente da simulação das aquisições de café de pessoas jurídicas considerada inexistente de fato. A recorrente sustenta ainda, que não teve nenhuma participação nas fraudes cometidas pelas empresas emitentes das notas fiscais cujos créditos foram glosados e que o deferimento parcial por parte das decisões originárias revela que as entradas efetivamente ocorreram no seu estabelecimento.

Cita, ainda, remansosa jurisprudência deste Colegiado e do STJ, no sentido de que, uma vez comprovada a entrada da mercadoria e o efetivo pagamento do preço, não pode prevalecer a acusação de fraude a que se refere o artigo 82, da Lei nº 9430/96. Apresenta rol das empresas das quais adquiriu o café, com indicação dos respectivos processos de declaração de inaptidão, para comprovar que a grande maioria das aquisições indigitadas no levantamento fiscal ocorreram antes da decisão do órgão competente a respeito das respectivas representações. Ressalta que tomou o cuidado necessário, tendo consultado o SINTEGRA para se certificar da regularidade fiscal das fornecedoras, de modo que não pode ser responsabilizado na forma como determinada no despacho decisório. Sustenta que a simples utilização do crédito presumido, em substituição do que considera devido já é prova suficiente da regularidade das transações e da sua boa-fé.

Insiste na impossibilidade de responsabilização com base nas operações citadas na decisão recorrida e pela autoridade fiscal, uma vez que comprovou que dos procedimentos investigativos citados não resultou qualquer indiciamento judicial de qualquer um dos seus dirigentes, deixando claro que não teve nada a ver com os eventos delitivos a que se referem ditas autoridades fiscais. O fato de não ter sido denunciado não tem grande significado, uma vez que a conduta da requerente, em tese, seria a de crime contra a ordem tributária, que é um crime de resultado, de modo que eventual representação por parte das autoridades fiscais somente poderá ser feita após o exaurimento da fase administrativa de discussão dos créditos tributários. Os argumentos apresentados pela recorrente estariam coretos se não tivesse ficado comprovado nas investigações realizadas no bojo das operações que deram azo ao presente e a outros processos administrativos, por ela citadas e que foram analisadas pormenorizadamente na decisão já referida.

(...)

Ficou comprovado, diga-se uma vez mais, que a recorrente não só sabia como participou ativamente do esquema destinado a proporcionar-lhe crédito a maior do que o previsto na legislação tributária para as operações efetivamente realizadas, dissimuladas através da compra, simulada, de pessoas jurídicas.

Da alegação de que a recorrente tomou cuidado necessário, tendo consultado o SINTEGRA para se certificar da regularidade fiscal das fornecedoras, de modo que não pode ser responsabilizado, verifica-se que os documentos apresentados por ela, 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 fraudadoras, 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 exportadoras, em todas as operações de aquisição de café em grão guiado 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 ICMSSINTEGRA; e b) efetuava o pagamento identificando a remetente dos recursos (indústrias/exportadoras) na conta bancária das “pseudoatacadistas”. Resta incontestado nos autos pelo fatos provados, 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.

(...)

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, indubitavelmente, 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.

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.

Diante deste 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. Não se trata da declaração de inidoneidade de documento fiscal, mas da utilização de empresas de fachada para lograr proveito próprio. Assim sendo, é plenamente justo que se coloque de lado a operação simulada, adotando-se, para fins fiscais, a operação efetivamente ocorrida.

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

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." 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)

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 autos, em contraste com o julgado paradigma, as aquisições do café em grão das “pseudoatacadistas” foram comprovadamente 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.

(...)

Contudo, dado o farto 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.

É importante destacar que no Termo de Verificação Fiscal que instrui o processo há menção ao fato de que nas notas fiscais apreendidas há menção de que o café deveria ser embarcado no endereço do produtor e não do fornecedor.

Em relação ao argumento de que a desconsideração da operação deveria ser precedida de processo administrativo, indicando quais teriam sido as pessoas físicas que teriam realizado as operações, entendo que não existe esta necessidade por falta de previsão legal, especialmente em se tratando de processo por meio do qual é o contribuinte quem busca exercer um direito a crédito e para isso deve provar a liquidez e certeza do mesmo.

Alega ainda que que era necessário aferir se era o intermediário quem interpunha uma pessoa jurídica inidônea ou se foi a Recorrente quem criou este estado de coisas, o que entendo que não é pertinente para o deslinde da questão, eis que tendo sido demonstrado o negócio fraudulento e simulado, tal demonstração é irrelevante.

Sustenta que o café adquirido no Espírito Santo em sua maioria seria o Conilon, que não é utilizado para exportação, todavia a partir do momento em que se desconsidera o negócio jurídico por simulação, e levando em consideração que a prova da liquidez e certeza do

crédito é ônus da Recorrente, caberia a ela demonstrar de forma cabal este fato, que não pode ser presumido.

A Recorrente alega ainda que teria havido o reformatio in pejus, uma vez que a DRF haveria reconhecido créditos que posteriormente foram reanalisados pela DRJ quando a questão foi a ela submetida. Alega que os créditos presumidos de aquisições de café de empresas inidôneas, a ela assegurados pela DRJ eram incontroversos.

Todavia, entendo que ao submeter a questão à DRJ, a Recorrente autorizou a rediscussão da matéria pela instância superior

O fato da DRF haver reconhecido parte dos créditos não impede que eles eventualmente sejam revistos pela DRJ quando a ela submetidos, sem que isto seja considerado “reformatio in pejus” mas, pelo contrário, o poder dever da administração de rever os seus atos quando eivados de vícios.

Alias, a DRJ não realizou uma glosa, mas tão somente firmou entendimento de que as aquisições não seriam aptas a gerar os créditos presumidos.

A Recorrente insurge-se contra a decisão no que diz respeito a erro no Código da Situação Tributária – CST, que não teria o condão de gerar as glosas. Foram usados códigos de operações não tributadas quando na verdade foram objeto de tributação, tendo isto ocorrido geralmente com cooperativas.

Trata-se de uma compra realizada em dezembro de 2011 através da CONAB, que foi glosada pelo fato de que a venda se deu com CST isento, quando na verdade alega que a venda foi tributada.

A DRJ denegou a pretensão sob o argumento de que, tratando-se de processos por meio do qual pleiteiam-se créditos, a Recorrente não teria se desincumbido do ônus de demonstrar a liquidez e certeza do crédito alegado, e que o erro dependeria de provas que não teria trazido.

No Recurso Voluntário a Recorrente não refuta especificamente o fato de que não provou a existência dos créditos, limitando-se a atacar o sistema, apontando-lhe incongruências que não podem ser analisadas nesta instância, razão pela qual nego provimento a este capítulo.

4. Conclusões

Conclusivamente, voto por afastar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Raphael Madeira Abad

Fl. 22 do Acórdão n.º 3302-012.447 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10845.725892/2014-81