



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10930.901731/2014-31
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-012.439 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de março de 2023
Recorrente FORTALEZA AGROMERCANTIL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

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

PESSOAS JURÍDICAS INATIVAS, INAPTAS, BAIXADAS. OPERAÇÕES. SIMULAÇÕES. CRÉDITOS. GLOSA.

Mantém-se a glosa dos créditos das contribuições sobre as aquisições de café de pessoas jurídicas cuja inexistência, de fato, ou seja, cuja incapacidade para realizar as operações de beneficiamento/industrialização, armazenagem, classificação e vendas, foi comprovada em processo administrativo, mediante diligências e depoimentos dos envolvidos nas operações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao Recurso Voluntário. Vencidos os Conselheiros Laércio Cruz Uliana Junior e Sabrina Coutinho Barbosa, que davam provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Adão Vitorino de Moraes, Laércio Cruz Uliana Júnior, Lara Moura Franco Eduardo (suplente convocada), Juciléia de Souza Lima, Marcos Antônio Borges (suplente convocado), Sabrina Coutinho Barbosa, Semíramis de Oliveira Duro, Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe (Presidente). Ausente o conselheiro Ari Vendramini, substituído pela conselheira Lara Moura Franco Eduardo.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a decisão da DRJ08 que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada contra despacho decisório que deferiu parcialmente o Pedido de Ressarcimento (PER) e homologou em parte as Declarações de Compensação (Dcomp), objetos deste processo administrativo.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Londrina/PR, com fundamento no Termo de Informação Fiscal às fls. 2214/2312, deferiu parcialmente o PER e homologou em parte as Dcomp, até o limite do ressarcimento deferido, conforme despacho decisório às fls. 2344/2345.

Inconformada com a decisão da DRF, a recorrente apresentou manifestação de inconformidade, alegando razões, assim resumidas por aquela DRJ:

- o procedimento de compra de café tem o seguinte roteiro: um corretor de café apresenta uma amostra; após análise e aprovação fecha-se o negócio se o produto atender os interesses do comprador; fechado o negócio, o corretor apresenta o comprador [querendo referir-se a vendedor] que pode ser pessoa física ou jurídica; no caso de café comprado de pessoa jurídica, verifica-se a situação cadastral da empresa junto à Receita Federal e ao SINTEGRA; não havendo irregularidade, a compra é finalizada;

- portanto, a Fortaleza Agro Mercantil sempre buscou saber a procedência do produto adquirido, por meio de pesquisa de situação cadastral junto aos órgãos fiscalizadores; embora, atualmente, haja indícios de que as empresas listadas no Termo de Informação Fiscal sejam Empresas "Noteiras", à época em que Fortaleza negociou o café, não havia como saber que se negociava com empresas noteiras, pois os cadastros delas eram regulares junto a Receita Federal e ao SINTEGRA, o que caracteriza a boa-fé da adquirente; dessa forma, mesmo que seja confirmada que as empresas suspeitas são mesmo "noteiras", a Fortaleza não pode ser prejudicada, como já se posicionaram sobre os temas os Tribunais;

- a Lei nº 9.430, de 1996, traz, em seus artigos 80 e 81, as hipóteses nas quais se aplicam a baixa e a inaptidão das empresas; caso ocorra a baixa ou sejam declaradas inaptas, os documentos emitidos por estas empresas não produzirão efeitos tributários perante terceiros interessados como dispõe o art. 82 da mesma lei; entretanto, o parágrafo 1º desse comando modula esse efeito quando a adquirente comprove o pagamento e o recebimento da mercadoria, o que foi feito na situação dos autos;

- embora haja indícios de que as empresas listadas sejam consideradas noteiras, não há confirmação destas suspeitas; desta forma, considerar que as empresas listadas eram utilizadas apenas para "guiar café", sem que haja uma decisão definitiva, seria uma afronta ao princípio da presunção de inocência, previsto no art. 5º, LVII da CF, de 1988; assim, o presente processo deve ser suspenso até que haja uma posição definitiva sobre a idoneidade das empresas listadas (noteiras ou não noteiras), evitando, assim, que empresas como a Fortaleza Agro Mercantil que, acreditando estar negociando com empresas idôneas, tendo em vista a situação na Receita Federal não constarem qualquer irregularidade a época das negociações, sejam prejudicadas financeiramente;

- o auditor, cumprindo o que determina o parágrafo 17 do artigo 74 da Lei nº 9.430, de 94, lançou multa administrativa de 50% sobre o valor indeferido do pedido de ressarcimento; todavia a aplicação de tal multa é ilegal por violar o artigo 97, V do CTN, que somente autoriza a lei ordinária a instituir penalidades as infrações contrárias aos seus dispositivos, ou para infrações nela definidas; o contribuinte, somente exerceu seu regular direito de petição garantido pelas Leis nº 10.637, de 2002, nº 10.833, de 2003 e nº 9.784, de 1999, não podendo ser punido simplesmente por a autoridade entender que não tinha direito ao crédito pleiteado.

Analisada a manifestação de inconformidade, aquela DRJ julgou-a improcedente, conforme acórdão, assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

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

NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. AQUISIÇÕES DE PESSOAS JURÍDICAS CONSIDERADAS NOTEIRAS. GLOSA.

Glosa-se o crédito básico calculado sobre as aquisições de café de pessoas jurídicas cuja inexistência de fato ou a incapacidade para realizarem as vendas foi comprovada em processo administrativo que resultou no cancelamento ou suspensão da inscrição no cadastro de pessoas jurídicas. Entretanto, comprovada a efetiva aquisição da mercadoria, admite-se o crédito presumido nos casos de produtos adquiridos de pessoas físicas como ocorre na espécie, tendo em vista as conclusões alcançadas no âmbito de operações especiais de fiscalização conhecidas como Robusta, Tempo de Colheita e Broca.

Intimada dessa decisão, a recorrente interpôs Recurso Voluntário, requerendo a reversão das glosas dos créditos, efetuada pela Fiscalização, alegando em síntese: 1) “*Da manifesta Boa-fé da autora – Princípio da estrita legalidade. Presunção Legal x Presunção não prevista em Lei*”: agiu de boa-fé e efetuou todos os procedimentos necessários a resguardar as operações efetuadas, inclusive, comprovando o pagamento às empresas fornecedoras; 2) “*Das supostas empresas consideradas noteiras – “pseudosatacadistas*”: a Fiscalização desconsiderou os créditos das contribuições sob o argumento de que os fornecedores dos insumos, de fato, era inexistentes, na medida em que apresentaram irregularidades cadastrais junto à RFB, irregularidades no cumprimento de suas obrigações tributárias e sem capacidade econômica e financeira para operar; contudo a glosa efetuada pela Fiscalização é injustificável; eventuais irregularidades constatadas nos fornecedores não podem ser imputadas à recorrente que agiu de boa-fé.

Em síntese, é o relatório.

Voto

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes, Relator.

O Recurso Voluntário interposto pela recorrente atende aos requisitos do art. 67 do Anexo II do RICARF; assim dele conheço.

A questão oposta nesta fase recursal restringe-se ao direito de o contribuinte descontar créditos sobre as aquisições de café de pessoas jurídicas inexistentes de fato.

As Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003 que instituíram o regime não cumulativo para o PIS e Cofins, respectivamente, vigentes à época dos fatos geradores dos PER/Dcomp em discussão, assim dispunham, quanto ao aproveitamento de créditos:

-Lei n.º 10.637/2002:

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

(...)

II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei n.º 10.485, de

3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da TIPI;

(...)

§ 1º O crédito será determinado mediante a aplicação da alíquota prevista no caput do art. 2º desta Lei sobre o valor:

I - dos itens mencionados nos incisos I e II do caput, adquiridos no mês;

(...)

§ 2º Não dará direito a crédito o valor:

(...)

II - da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição, inclusive no caso de isenção, esse último quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero), isentos ou não alcançados pela contribuição.

(...)

- Lei nº 10.833/2003:

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

(...)

II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da Tipi.

(...)

§1º Observado o disposto no §15 deste artigo, o crédito será determinado mediante a aplicação da alíquota prevista no caput do art. 2º desta Lei sobre o valor: (Redação dada pela Lei nº 11.727, de 2008)

I - dos itens mencionados nos incisos I e II do caput, adquiridos no mês;

(...).

§ 2º Não dará direito a crédito o valor:

(...)

II - da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição, inclusive no caso de isenção, esse último quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero), isentos ou não alcançados pela contribuição.

(...).

Posteriormente foi decretada e sancionada a Lei nº 10.925/2004 dispendo sobre o PIS e a Cofins, literalmente:

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 novembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, adquiridos de pessoa física ou recebidos de cooperado pessoa física.

§ 1º O disposto no caput deste artigo aplica-se também às aquisições efetuadas de:

I - cerealista que exerça cumulativamente as atividades de limpar, padronizar, armazenar e comercializar os produtos in natura de origem vegetal, classificados nos códigos 09.01, 10.01 a 10.08, exceto os dos códigos 1006.20 e 1006.30, 12.01 e 18.01, todos da NCM;

(...)

III - pessoa jurídica que exerça atividade agropecuária e cooperativa de produção agropecuária.

(...)

§ 6º Para os efeitos do caput deste artigo, considera-se produção, em relação aos produtos classificados no código 09.01 da NCM, o exercício cumulativo das atividades de padronizar, beneficiar, preparar e misturar tipos de café para definição de aroma e sabor (blend) ou separar por densidade dos grãos, com redução dos tipos determinados pela classificação oficial.

(...)

Assim, considerando estes dispositivos legais, passemos à análise das glosas dos créditos sobre aquisições de café de pessoas jurídicas inexistentes de fato

As glosas dos créditos básicos de PIS e da Cofins tiveram como fundamento a simulação de operações de compra de café de produtores rurais (pessoas físicas) e/ ou de cerealistas, mediante a utilização de pessoas jurídicas fictícias e/ ou criadas com o fim específico de simular as compras como se tivessem sido efetuadas de atacadistas de café cujas operações estão sujeitas à tributação daquelas contribuições pelas alíquotas cheias, ou seja, de 1,65 % e 7,60 %, respectivamente, ao invés de gerar crédito presumido da agroindústria, conforme previsto no artigo 8º da Lei nº 10.925/2004.

Embora a recorrente não tenha sido citada diretamente nas operações denominadas “Tempo de Colheita”, “Broca” e “Robusta”, realizadas pela Polícia Federal, visando dismantelar uma organização criminosa criada com o objetivo exclusivo de sonegar tributos estaduais, ICMS, e federais, PIS e Cofins, ao adquirir insumos (café) das empresas envolvidas no esquema, se beneficiou da fraude decorrente das operações simuladas.

No Termo de Informação Fiscal, parte integrante do despacho decisório, a Fiscalização demonstrou que as pessoas jurídicas, emitentes das notas fiscais de vendas de insumos (café beneficiado) para a recorrente, cujas glosas foram efetuadas por ela e mantidas pela DRJ, realizaram operações, em valores muito acima de suas capacidades econômicas e financeiras. Conforme demonstrado naquele Termo, trata-se de empresas sem estruturas operacionais, capazes de realizarem as operações de beneficiamento/industrialização de café, nas quantidades vendidas, tanto para a recorrente como para outras pessoas jurídicas. As empresas listadas naquele Termo não dispunham de infraestrutura industrial, máquinas e equipamentos, galpões industriais, armazéns e de empregados que permitissem a realização de tais operações, em quantidade e valor, faturadas por elas, sendo que a maioria delas se encontrava inativa, inapta e/ ou baixada perante a RFB.

Reproduzimos a seguir excertos do Termo de Informação Fiscal que comprovam a inexistência, de fato, das empresas cujas operações foram simuladas e cujos créditos descontados foram glosados:

Assim, tendo como premissa as informações, depoimentos e fatos apurados nas operações “TEMPO DE COLHEITA” e “ROBUSTA”, realizamos pesquisas nos sistemas informatizados da RFB e verificamos em grande parte dos fornecedores de café da empresa FORTALEZA AGRO MERCANTIL LTDA. o mesmo padrão de procedimentos e os mesmos indícios de inexistência de fato:

- sócios sem patrimônio e capacidade financeira para operar no mercado cafeeiro;
- empresas (duas ou mais) que teriam funcionado no mesmo local e período;
- pessoas jurídicas com elevada movimentação financeira;
- falta de entrega de declarações obrigatórias à RFB, declarações entregues sem valores ou na condição de inativa;
- inexistência de recolhimento de tributos administrados pela RFB ou recolhimento de valores insignificantes;

DAS DILIGÊNCIAS FISCAIS E DEMAIS VERIFICAÇÕES PROMOVIDAS NAS EMPRESAS “NOTEIRAS”

49. Antes de adentrarmos propriamente nos trabalhos desenvolvidos nos diversos fornecedores de café da FORTALEZA AGRO MERCANTIL LTDA., em virtude da similaridade com os eventos verificados na presente fiscalização, faz-se necessário abordarmos os principais fatos apurados nas operações anteriores desenvolvidas pela RFB no setor cafeeiro: “TEMPO DE COLHEITA” e “ROBUSTA”.

“TEMPO DE COLHEITA”

50. A operação “Tempo de Colheita”, iniciada no ano de 2007 e que apurou a *“interposição fraudulenta de pseudo-empresas atacadistas nas operações de compra e venda de café”*, foi realizada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Vitória/ES. Os resultados preliminares das investigações, de acordo com relatório produzido naquela operação, já indicavam a *“existência de esquema de venda de nota fiscal para que as empresas compradoras pudessem se apropriar integralmente do crédito de PIS/COFINS de 9,25% sobre o valor indicado na nota fiscal”*.

51. Naquela operação, os produtores rurais expuseram, em detalhes, o modo como se dava o transporte do café até as grandes torrefadoras e exportadoras, a troca da nota do produtor pela nota fiscal da “noteira” - que ocorria durante o transporte da mercadoria - e o pagamento às pseudo-atacadistas pelo fornecimento da nota fiscal. Vale destacar um trecho do relatório:

“(…) a pedido da fiscalização, os produtores compareceram à Delegacia da Receita Federal em Vitória-ES munidos de blocos de notas fiscais de produtor e planilha identificando o suposto destinatário e o real comprador que, como esperado, não são coincidentes.

(...)

Os produtores mostraram total desconhecimento acerca das pseudo-atacadistas usadas para guiar o café vendido. Negociavam com uma determinada pessoa (corretor/corretora, maquinista ou até mesmo a empresa adquirente) e no momento da retirada do café surgiam nomes desconhecidos de “empresas” para serem utilizadas no preenchimento da nota fiscal do produtor.”

52. Por sua vez, corretores de café ouvidos pela fiscalização confirmaram as afirmações dos produtores e/ou maquinistas. Vejamos outro trecho de relatório da operação “TEMPO DE COLHEITA”:

“Os corretores corroboraram as afirmações dos produtores/maquinistas. Reconheceram que o café adquirido pelas empresas exportadoras e indústrias provém de vendas de produtores e/ou maquinistas. Do mesmo modo, reconheceram que os adquirentes são informados de como se dão as operações: café de pessoa física (produtor e/ou maquinista guiado em nome de uma pseudo-empresa atacadista e desta para a compradora).”

53. Seguem trechos de depoimentos prestados por alguns corretores de café naquela operação, cujos nomes omitiremos por conta do sigilo fiscal:

“(...) o mercado de café se ‘prostituiu’ porque alguns ‘corretores’ começaram a negociar café dispensando a cobrança da comissão de corretagem, e devido ao aparecimento de empresas laranjas que entraram no mercado de café vendendo nota fiscal para ganhar um percentual sobre as vendas de café”.

“(...) ‘empresas’ indicadas pelos ‘maquinistas’ como vendedora do café são na verdade utilizadas apenas para guiar o café, isto é, servem tão só para emitir nota fiscal para possibilitar a compradora se creditar do PIS e da COFINS e que em contrapartida elas recebem um determinado valor para guiar o café em seu nome;”

*“(...) com a nova sistemática de apuração do PIS e COFINS (crédito na compra e débito na venda), os produtores rurais procuravam as empresas compradoras (exportadores e indústrias) para vender o café e na ocasião os compradores perguntavam aos produtores rurais qual a empresa que iria guiar o café; **se o produtor rural não tivesse uma empresa para guiar o café, os próprios compradores indicavam um nome;**”*

54. Ao fim, os próprios representantes de algumas empresas noteiras investigadas na operação “TEMPO DE COLHEITA” reconheceram o esquema fraudulento utilizado com o objetivo de aumentar, indevidamente, os créditos apurados nas aquisições de café por parte das grandes indústrias e exportadores.

“ROBUSTA”

55. A operação **“Robusta”**, coordenada pela DRF de São José do Rio Preto/SP e com os trabalhos de investigação estendidos para outros Estados da Federação (Espírito Santo, Paraná, Rio de Janeiro e Rondônia), iniciou-se no ano de 2010 e também teve por objetivo a investigação de empresas do setor cafeeiro *“com indícios de inexistência de fato”* e que apresentavam o mesmo modo de operação daquelas verificadas na operação “Tempo de Colheita”.

56. Nesta operação, foram verificadas as operações bancárias e comerciais de diversas empresas envolvidas e, principalmente, também foram ouvidos produtores rurais, corretores de café e operadores de empresas “noteiras”. O resultado não foi diferente do apurado anteriormente.

57. De acordo com o relatório da operação “ROBUSTA”, o *“modus operandi”* era o mesmo, ou seja, a troca de notas fiscais e depósitos identificados nas contas bancárias das “noteiras”. As empresas adquirentes tinham conhecimento da condição de “noteiras” de vários de seus fornecedores:

*“Já relatamos que para dar a aparência da boa fé, as indústrias e exportadoras, em **TODA** operação de aquisição de café guiado com nota fiscal de pessoa jurídica “noteira”, procedia 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*
- c) efetuava o pagamento identificando a remetente dos recursos (indústrias/exportadoras) na conta bancária das “noteiras”*

Os “cuidados” tomados pelas indústrias são justificados, já que sabiam, de antemão, que poderiam ter problemas futuros com estes “fornecedores”. Se muniram, desta forma, de todas as provas possíveis, para tentar ilidir, no futuro, provável ação dos entes de fiscalização contra o esquema criminoso utilizado.

Já demonstramos, em diversos depoimentos (mormente dos corretores), que para a indústria, tanto faz se o café adquirido é guiado com nota fiscal da empresa “a”, “b” ou “c” (“noteiras”). O que a indústria necessita é do produto (café), independentemente de quem for o real vendedor (produtor rural/maquinista), e de nota fiscal de uma pseudo atacadista, com o claro objetivo de auferir créditos de PIS e Cofins não cumulativos indevidos.”

58. A conclusão do relatório elaborado pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil de São José do Rio Preto/SP não deixa dúvidas:

“Assim, restou exhaustivamente comprovado ao longo deste termo que as pseudo pessoas jurídicas relatadas são “noteiras”, ou seja, foram constituídas com um único propósito: vender notas fiscais (“guiar” o café adquirido pelas indústrias e torrefadoras junto aos produtores rurais e cerealistas/maquinistas).

Também foi demonstrado que o modus operandi destas “noteiras” não diverge:

- constituição da “noteira” em nome de interpostas pessoas;*
- falta de capacidade patrimonial (ativos imobilizados) e gerencial (recursos humanos) para gerir e administrar uma empresa atacadista;*
- falta ou recolhimentos ínfimos de tributos federais;*
- Omissão na entrega das declarações (DIRPF, DIPJ, DCTF, DACON, DIRF etc.) ou entrega com valores “zerados” ou indevidos;*
- Falta de escrituração contábil e fiscal;*
- Contas bancárias movimentadas por procuração;*
- Contas bancárias de passagem (servem apenas para receber o depósito feito pelas indústrias e o repasse aos produtores rurais/maquinistas);*
- Conhecimento do mercado de café (corretores e indústrias/torrefadores) da condição de “noteiras” das citadas empresas – fornecedoras de nota fiscal;*
- Desconhecimento, por parte dos produtores rurais, das “noteiras” e seus sócios;*
- Surgimento e utilização das “noteiras” a mudança na legislação das contribuições PIS/COFINS não cumulativo.”*

59. Outro ponto importante levantado nas operações anteriores, também verificado na presente fiscalização, diz respeito às “orientações” que indústrias e exportadores de café encaminhavam a corretores e às supostas empresas vendedoras para que constassem no corpo das notas fiscais de venda observações de que as referidas operações estavam sendo realizadas SEM SUSPENSÃO de PIS e COFINS, ou seja, com incidência das contribuições.

60. Essas observações eram necessárias aos adquirentes porque, como vimos, nas vendas efetuadas por pessoas jurídicas enquadradas no conceito de cerealistas a **incidência do PIS e COFINS estava SUSPENSA** e permitiam aos adquirentes apurar apenas crédito presumido das contribuições, em alíquotas inferiores (35%) àquelas utilizadas em operações sem a suspensão (9,25%).

61. Em diversos depoimentos prestados por corretores, cerealistas e maquinistas de café surgem afirmações de que as **indústrias (i) orientavam os corretores a não adquirirem café de produtores rurais (pessoas físicas) e cerealistas, (ii)**

orientavam a colocar nas notas fiscais as observações sobre a incidência das contribuições (operação sem suspensão) - caso não constassem tais informações, a operação de compra não seria realizada - e chegavam, inclusive, a (iii) orientar eventuais cerealistas a mudarem seu objeto social para “comércio atacadista de café em grão”, tudo para que pudessem aproveitar créditos integrais de PIS e COFINS.

A seguir a identificação e dados das empresas cujas operações foram consideradas simuladas:

1) Santa Branca – Exportadora e Comércio de Café Ltda.: sem qualquer estrutura física para operação com café em coco, ou seja, para recepção, beneficiamento, armazenagem, classificação e venda; está ou estava localizada na Rua Maranhão, nº 43, sala 01, centro em Londrina/PR; nunca recolheu quaisquer tributos ou contribuições federais; apresentou Dacon e DCTF, em branco, sem quaisquer valores declarados; diligência realizada no endereço cadastrado a empresa não foi encontrada; no local encontrou-se um ateliê de costura da Sra. Maria Luiza Nunes que também ocupava a sala 05; testemunhos constantes do Termo de Informação Fiscal às fls. 2234/2236 comprovam sua inexistência;

2) Ogeex Comércio e Exportação de Café Ltda.: idem quanto à estrutura operacional; está ou estava localizada na Rua Maranhão, nº 43, sala 02, centro em Londrina/PR; nunca recolheu quaisquer tributos ou contribuições federais; apresentou Dacon e DCTF, em branco, sem quaisquer valores declarados; diligência realizada no endereço cadastrado a empresa não foi encontrada; no local encontrou-se um ateliê de costura da Sra. Maria Luiza Nunes que também ocupava a sala 01; testemunhos constantes do Termo de Informação Fiscal às fls. 2239/2241 comprovam sua inexistência;

3) Cafecer – Comércio de Café e Cereais Ltda.-MF: idem quanto à estrutura operacional; está ou estava localizada na Rua Mato Grosso, nº 144, sala 207, centro em Londrina/PR; omissão quanto à entrega de DIPJ para os anos calendário de 2009 a 2013; nunca recolheu quaisquer tributos ou contribuições federais; apresentou Dacon e DCTF, em branco, sem quaisquer valores declarados; diligência realizada no endereço cadastrado, a empresa não foi encontrada; no local encontrou-se um salão de manicure da Sra. Marcela Gomes Martins; informações constantes do Termo de Informação Fiscal às fls. 2242/2249 comprovam sua inexistência;

4) Comércio de Café e Cereais Cerialli Ltda.-EPP: idem quanto à estrutura operacional; está ou estava localizada na Av. Brasil, nº 1021, centro em Maringá/PR; teve sua inscrição no CNPJ declarada inapta sob o fundamento de localização desconhecida pela DRF em Maringá; com capital de apenas á; com capital de apenas R\$40,0 mil reais teria movimentado em vendas, apenas para a recorrente, nos anos de 2009 a 2012, em torno de R\$76,6 milhões de reais; diligência realizada no endereço cadastrado, a empresa não foi encontrada; no local encontrou-se um barracão desativado; informações constantes do Termo de Informação Fiscal às fls. 2250/2254 comprovam sua condição de “noteira”

5) Cerealista Terra Norte LTDA.(atual Reciclados Terra Norte Ltda.): idem quanto à estrutura operacional; está ou estava localizada na Rua Osvaldo Rivelini, nº 20, Jd. Daniele, em Cambira/PR; teve sua inscrição no CNPJ declarada inapta sob o fundamento de localização desconhecida pela DRF em Maringá; com capital de apenas R\$50.0 mil reais teria movimentado em vendas, apenas para a recorrente, nos anos de 2009 a 2011, em torno de R\$40,0 milhões de reais; para o período de janeiro a agosto de 2010 não apresentou Dacon nem

DCTF; apresentou DIPJ com valores ínfimos; informações às fls. 2256/2259 comprovam sua condição de “noteira”;

6) Comimex Comércio de Café e Cereais Ltda.: idem quanto à estrutura operacional; está ou estava localizada na Av. Rio de Janeiro n.º 221, 12º andar, sala 122, Edifício América, em Londrina/PR; entregou DIPJ com valores zerados; as DCTF foram entregues “em branco”; a movimentação financeira nos anos de 2009 a 2012 ficou em torno de R\$144,0 milhões; em toda sua existência recolheu, a título de tributos ou contribuições federais apenas R\$877,53; apresentou Dacon e DCTF com valores zerados; informações constantes do Termo de Informação Fiscal às fls. 2261/2267 comprovam sua condição de “noteira”;

7) Comércio de Café e Cereais Caipira Ltda.: está ou estava localizada na Av. Castelo Branco, n.º 10.336, centro, em Cacoal/RO; nunca apresentou DIPJ, Dacon, DCTF ou qualquer outra declaração à RFB; jamais recolheu qualquer valor a título de tributos ou contribuições federais; com capital de apenas R\$60,0 mil reais, movimentou nos anos de 2009 a 2012 cerca de R\$41,6 milhões de reais; diligência no endereço cadastrado no CNPJ, a empresa não foi encontrada, no local funcionava uma empresa de sons e acessórios automotivos com o nome de fantasia de “Coca Films SOM E ACESSÓRIOS”(foto fls. 2269); informações constantes do Termo de Informação Fiscal às fls. 2269/2273 comprovam sua condição de “noteira”;

8) Carvalho & Danta Ltda. – EPP (Cafeeira Santana): está ou estava localizada na Av. José Dias da Silva, n.º 97, centro, em São Miguel do Guaaporé/RO; nunca apresentou DIPJ, Dacon, DCTF ou qualquer outra declaração à RFB; jamais recolheu qualquer valor a título de tributos ou contribuições federais; no Sintegra sua situação cadastral desde 06/08/2010 é não habilitado por não ter sido encontrado; com capital de apenas R\$30,0 mil reais, movimentou nos anos de 2009 a 2012 valores superior a R\$5,5 milhões de reais; informações constantes do Termo de Informação Fiscal às fls. 2274/2276 comprovam sua condição de “noteira”;

9) Comércio de Café e Cereais Brasrolim Ltda.: está ou estava localizada na Estrada Linha 45, s/n, zona rural, São Felipe d’Oeste/RO: declarou-se inativa no ano calendário de 2010; não apresentou DIPJ para os anos calendários de 2009, 2011, 2013 e 2014; não apresentou Dacon nem DCTF; jamais recolheu um centavo de tributos ou contribuições federais; informações constantes do Termo de Informação Fiscal às fls. 2278/2281 comprovam sua condição de “noteira”

10) Comércio de Café Sertão Ltda. – ME; está ou estava localizada na Av. Paraná, n.º 216, centro, em Cacoal/RO; nunca apresentou DIPJ; apresentou Dacon apenas para os meses de fevereiro de março de 2010, em branco, ou seja, sem quaisquer valores declarados; apresentou DCTF para o 1º trimestre de 2010 e para o mês de abril de 2010, também em branco; jamais recolheu qualquer valor a título de tributos ou contribuições federais; no Sintegra consta como não habilitado/cancelado desde 27/04/201; diligência no endereço cadastrado no CNPJ, a empresa não foi encontrada, no local funcionava uma empresa distribuidora de água o nome de fantasia de “Mais Água Distribuidora” (foto fls. 2284); informações constantes do Termo de Informação Fiscal às fls. 2283/2285 comprovam sua condição de “noteira”;

11) Comércio de Café Arco Iris Ltda.: está ou estava localizada na Av. Pau Brasil, n.º 6252, centro, em Ministro Andreazza/RO; nunca apresentou DIPJ; apresentou Dacon apenas para os meses de maio e junho de 2010, em branco, sem quaisquer valores declarados; apresentou DCTF para o 1º trimestre de 2010 e para o mês de abril de 2010, também com valores zerados; jamais recolheu qualquer valor a título de tributos ou contribuições federais; diligência no endereço cadastrado no CNPJ, a empresa não foi encontrada; seu sócio

administrador declarou que não conhece essa empresa; informações constantes do Termo de Informação Fiscal às fls. 2286/2288 comprovam sua condição de “noteira”;

12) Cerealista Nova Brasilândia Ltda. – EPP: está ou estava localizada na Av. Califórnia, nº 4751, setor 14, em Nova Brasilândia d’Oeste/RO; declarou-se inativa no ano calendário de 2010 e não apresentou DIPJ para os demais exercícios, inclusive, para o de 2010; nunca apresentou Dacon nem DCTF; jamais recolheu qualquer valor a título de tributos ou contribuições federais; no Sintegra consta como não habilitado/cancelado por falta de entrega de GIAM; diligência no endereço cadastrado no CNPJ, a empresa não foi encontrada, no local funcionava uma empresa distribuidora de água o nome de fantasia de “Mais Água Distribuidora” (foto fls. 2284); informações constantes do Termo de Informação Fiscal às fls. 2290/2291 comprovam sua condição de “noteira”

13) Comissária de Café Rio Grandense Ltda.: sem qualquer estrutura física para operação com café em coco, ou seja, para recepção, beneficiamento, armazenagem, classificação e venda; está ou estava localizada na Av. Princesa do Sul, nº 446, sala 03, em Varginha/MG; jamais recolheu qualquer valor a título de PIS ou Cofins; no Sintegra consta como não habilitado/suspensão; diligência no endereço cadastrado no CNPJ, a empresa não foi encontrada, no local encontraram “*uma porta fechada, e que, segundo informações da sala vizinha, já se encontrava fechada há algum tempo*”; informações constantes do Termo de Informação Fiscal às fls. 2292/2293 comprovam sua condição de “noteira”

14) Leite & Silva Comércio de Café Ltda.: está ou estava localizada na Praça Santa Isabel, nº 256-A, Guaipava, em Paraguaçu/MG; apresentou Dacon apenas para o período de janeiro a junho de 2010, mas “em branco”, ou seja, sem quaisquer valores declarados; as DIPJ e DCTF também foram apresentadas “em branco”; recolheu valores ínfimos de PIS e Cofins; com capital de apenas R\$10,0 mil reais, movimentou em torno de R\$460,0 milhões de reais nos de 2009 a 2012; informações constantes do Termo de Informação Fiscal às fls. 2294/2296 comprovam sua condição de “noteira”;

15) Sersantos Comércio, Importação e Exportação de Café e Cereais Ltda.: está ou estava localizada na Av. Arthur Bernardes, nº 846, centro, em Machado/MG; apresentou Dacon “em branco”, ou seja, sem quaisquer valores declarados; as DCTF também foram apresentadas “em branco”; jamais recolheu qualquer valor a título de PIS e Cofins; informações constantes do Termo de Informação Fiscal às fls. 2297/2300 comprovam sua condição de “noteira”;

16) Comercial Atacadista de Cereais M & N Ltda. (atual F N Prestadora de Serviços Ltda.): sem qualquer estrutura física para operação com café em coco, ou seja, para recepção, beneficiamento, armazenagem, classificação e venda, conforme se depreende das fotos dos imóveis onde está ou estava localizada (fls. 2303), na Rua Doutor Silva Frota, nº 66-A, Parque Boa Vista, em Varginha/MG: nunca apresentou DIPJ, DCTF e Dacon, jamais efetuou quaisquer recolhimentos a título de tributos ou contribuições federais; informações constantes do Termo de Informação Fiscal às fls. 2301/2305 comprovam sua condição de “noteira”.

Assim, demonstrado que as referidas empresas, de fato, eram inexistentes, existiam apenas no papel, as operações realizadas por elas, mediante a emissão de notas fiscais de venda de café cru beneficiado/industrializado, não passaram de simulação de venda de produtos de terceiros como se fossem delas.

Nos pedidos de restituição, ressarcimento e compensação de crédito financeiro contra a Fazenda Nacional, o ônus de provar a certeza e a liquidez do valor pleiteado e declarado/compensado é do requerente e não do Fisco.

O Decreto n.º 70.235, de 1972, assim dispõe quanto à impugnação (manifestação de inconformidade):

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

(...).

Com relação a provas, a Lei n.º 13.105, de 16/3/2015 (Novo Código de Processo Civil), assim dispõe:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

(...).

Também, a Lei n.º 9.784, de 29/1/1999, que regulamenta o processo administrativo, determina:

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei.

No presente caso, em momento algum, a recorrente apresentou documentação fiscal e financeira comprovando a existência, de fato, das referidas empresas.

Quanto à suscitada aplicação da decisão do STJ no julgamento do REsp n.º 1.148.444, ao presente caso, ao contrário do entendimento da recorrente, essa decisão aplica-se somente aos casos em que houve, de fato, as operações e os vendedores deixaram de recolher os tributos devidos. No presente caso, conforme já ressaltado e demonstrado nos autos, de fato, não houve operações de compra e venda de café cru beneficiado/industrializado das referidas empresas e sim simulações.

Já a alegação de ter agido de boa-fé, ter recebido as mercadorias e efetuado os pagamentos não constituiu fundamento para se apropriar de créditos não previstos na legislação tributária.

Assim, a glosa dos créditos efetuada pela Fiscalização deve ser mantida.

Em face do exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário do contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes

