



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

Processo nº 11543.001562/2005-72
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3401-001.191 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 28 de setembro de 2017
Assunto AUTO DE INFRAÇÃO - PIS/COFINS
Recorrente REALCAFÉ SOLÚVEL DO BRASIL S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, para que a unidade da RFB atenda o demandado na Resolução 3401-001.543

ROSALDO TREVISAN - Presidente.

TIAGO GUERRA MACHADO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan (presidente da turma), Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente), Augusto Fiel Jorge D'Oliveira, Mara Cristina Sifuentes, André Henrique Lemos, Fenelon Moscoso de Almeida, Tiago Guerra Machado. O Conselheiro Carlos Alberto da Silva Esteves atuou em substituição ao Conselheiro Robson José Bayerl, que declarou suspeição.

Trata-se de Recurso Voluntário contra o Acórdão da DRJ/RJ(fls. 267 e seguintes, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade (fls. 115/128), contra o indeferimento parcial dos Pedidos de Ressarcimentos no valor total de R\$ 653.347,35, relativos à contribuição para o PIS/PASEP não cumulativa referente ao ano de 2005.

Do Despacho Decisório e da Verificação Fiscal Precedente (fls 87 e seguintes)

De forma preparatória ao despacho que negou parcialmente o direito creditório, a RFB procedeu à análise da veracidade dos pretensos créditos das contribuições não-cumulativas decorrente da aquisição de café.

Processo nº 11543.001562/2005-72
Resolução nº **3401-001.191**

S3-C4T1
Fl. 3.239

Foi verificado que:

REALCAFÉ lançou mão de um ardil disseminado por todo o estado do Espírito Santo, que consiste na interposição fraudulenta de pseudo-atacadistas – empresas de fachada - para dissimular vendas de café de pessoa física (produtor/maquinista) para empresas exportadoras e torrefadoras, gerando dessa forma, ilicitamente, créditos integrais de PIS/COFINS (9,25% sobre o valor da nota) na sistemática da não-cumulatividade que de outra forma, segundo a legislação vigente, não seriam cabíveis.

Aliás, conforme relato de corretores e maquinistas ouvidos pelos Auditores-Fiscais, tal esquema é praticado em todas as regiões produtoras de café do país. Fato comprovado pelos Auditores-Fiscais nas diligências efetivadas no sul da Bahia.

A criação e utilização dessas meras figuras formais, travestidas de atacadistas de café em grão, provocaram e provocam notável distorção no mercado de café, beneficiando empresas torrefadoras e grandes exportadoras. São créditos gerados ilicitamente sobre essas operações em quantia milionária. Na REALCAFÉ, as notas fiscais em nome dessas empresas de fachada – “laranjas” – ultrapassaram o valor de R\$230 milhões.

Os créditos integrais, apropriados indevidamente nos livros contábeis da REALCAFÉ, foram glosados e reconhecido o direito ao crédito presumido sobre tais operações, na forma da legislação aplicável. Após a recomposição dos saldos, as diferenças do PIS e da COFINS devidos foram lançados de ofício, além da multa isolada a ser aplicada sobre as compensações indevidas, não-homologadas, vinculadas a pedidos de ressarcimento de créditos do PIS e da COFINS que não foram reconhecidos na sua integralidade.

Importante frisar que a fiscalização ora encerrada decorre das investigações originadas na operação fiscal **TEMPO DE COLHEITA** deflagrada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Vitória/ES, em outubro de 2007, que resultou na comunicação dos fatos apurados ao Ministério Público Federal em agosto de 2009.

Em 01/06/2010, deflagrou-se a operação **BROCA**, fruto da parceria entre o Ministério Público Federal, Polícia Federal e Receita Federal, na qual foram cumpridos mandados de busca e apreensão e prisão em 74 locais, sendo a REALCAFÉ um dos alvos. A operação teve repercussão nos meios de comunicação.

As provas e documentos produzidos durante os trabalhos fiscais que constam do processo administrativo nº 15586.000956/2010-25, bem como a presente Informação Fiscal e Despacho Decisório, serão cientificados simultaneamente à REALCAFÉ, por se tratarem do mesmo objeto, qual seja: análise, glosa e recomposição dos créditos a descontar.

É o relatório.

Diante desse cenário, a Fiscalização recompôs o saldo de créditos excluindo-se tais operações como geradores do direito ao desconto por ocasião da sistemática não-cumulativa:

Diante das fartas provas e documentos acostados ao processo administrativo nº 15586.000956/2010-25, a fiscalização constatou na escrituração da REALCAFÉ infração tributária relacionada à apropriação indevida de créditos integrais da contribuição social não cumulativa – PIS (1,65%), calculados sobre os valores das notas fiscais de aquisição de café em grãos; quando o correto seria a apropriação de créditos presumidos (Art. 29 da Lei nº 11.051, de 29/12/2004 (DOU 30/12/2004), que deu nova redação ao artigo 8º da lei nº 10.925/2004).

Isso porque as pretensas aquisições de café contabilizadas pela REALCAFÉ em nome de inúmeras empresas de fachada foram usadas para dissimular as verdadeiras operações realizadas, quais sejam: aquisições de café em grãos diretamente de pessoas físicas (produtores rurais/maquinistas).

Assim, efetuou-se a RECOMPOSIÇÃO dos saldos dos créditos decorrentes de operações do mercado interno e externo. Após o desconto dos créditos com as contribuições do PIS devidos mensalmente, efetuou-se o cálculo dos saldos dos créditos passíveis de ressarcimento, os quais foram pleiteados por meio de PER/DCOMP.

Da Manifestação de Inconformidade

Irresignado, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade às fls. 116, que, em síntese, alega:

Violação aos preceitos constitucionais do direito ao contraditório e da ampla defesa, e requer a nulidade nos termos do artigo 59, do Decreto 70.235/1972 Defende a ausência de nexo causal entre as operações Broca e Tempo de Colheita com as operações realizadas pela Recorrente, porque já adquiria café de algumas empresas citadas como “de fachada” antes da criação do PIS/COFINS não cumulativos e que os diretores da Recorrente não foram denunciados pelos Ministério Público Federal por ocasião daquelas investigações;

Alega que todas as empresas com quem realizaram negócios de tal natureza estavam ativas no CNPJ e no SINTEGRA, porém, não juntou provas que houve o recebimento físico das mercadorias adquiridas nem provas relativas ao efetivo pagamento por tais aquisições.

Da Decisão de Primeiro Grau

Sobreveio o acórdão da DRJ/RJ que manteve o despacho decisório de fls. 90 e seguintes sob os fundamentos sumarizados na sua ementa abaixo:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005 Nulidade. Não padece de nulidade a decisão, lavrada por autoridade competente, contra a qual o contribuinte pode exercer plenamente o seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

PIS/Pasep. Ressarcimento/Compensação. Créditos da Não-Cumulatividade. Glosa. Dissimulação. Negócio Ilícito. Comprovada a existência de simulação/dissimulação por meio de interposta pessoa, com o fim exclusivo de afastar o pagamento da contribuição devida, ou mesmo de se obter ressarcimento ou compensação mediante a utilização de créditos fictícios, é de se glosar os créditos decorrentes dos expedientes ilícitos, desconsiderando os negócios fraudulentos, a fim de fazer recair a responsabilidade tributária sobre o sujeito passivo.

Matéria não Impugnada. Operam-se os efeitos preclusivos previstos nas normas do processo administrativo fiscal em relação à matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Processo Administrativo Fiscal. Elementos de Prova. A prova deve ser apresentada na manifestação de inconformidade, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, por força do artigo 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72.

Manifestação de Inconformidade Improcedente Direito Creditório Não Reconhecido Da decisão, destaco os seguintes trechos:

Sobre a nulidade decorrente de cerceamento de defesa:

Isto porque, quando tomou ciência da decisão acima referida, o manifestante foi também cientificado, simultaneamente, das provas e demais documentos produzidos durante os trabalhos fiscais que constam do processo de auto de infração nº 15586.000956/2010-25, sendo que a fiscalização, na fundamentação da citada decisão junto a este processo de ressarcimento/compensação nº 11543.001562/2005-72, comunicou expressamente ao interessado tratar-se neste processo do mesmo objeto daquele processo de auto de infração nº 15586.000956/2010-25, qual seja: “análise, glosa e recomposição dos créditos a descontar (v. fl. 88).

Ocorre que no mencionado processo de auto de infração nº 15586.000956/2010-25, a fiscalização elaborou planilhas detalhadas, dentre as quais, inclusive, aquelas que contêm, para cada mês dos 1º, 2º, 3º e 4º trimestres do ano-calendário de 2005 de que trata o presente processo de ressarcimento/compensação nº 11543.001562/2005-72, a perfeita identificação e quantificação dos valores glosados por cada – assim chamada, “pseudo-empresa” atacadista, “laranja” ou “de fachada”, supostamente, fornecedoras do interessado, ora manifestante (planilhas de fs. 3.792/3.796 do processo nº 15586.000956/2010-25), tendo sido, inclusive, **nominalmente identificadas tais “pseudo-empresas”**, planilhas essas inseridas no próprio “Termo de Encerramento da Ação Fiscal nº 08-241/2010”, parte integrante e inseparável dos autos de infração lavrados contra o contribuinte, que, por sua vez, de tal Termo também tomou regular ciência.

Sendo assim, diante do acima exposto, descabe, por completo, alegar desconhecimento dos dados das empresas consideradas pela fiscalização como “de fachada” ou “laranjas”, o que impediria o interessado de exercer seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

Isto porque, quando tomou ciência da decisão acima referida, o manifestante foi também cientificado, simultaneamente, das provas e demais documentos produzidos durante os trabalhos fiscais que constam do processo de auto de infração nº 15586.000956/2010-25, sendo que a fiscalização, na fundamentação da citada decisão junto a este processo de ressarcimento/compensação nº 11543.001562/2005-72, comunicou expressamente ao interessado tratar-se neste processo do mesmo objeto daquele processo de auto de infração nº 15586.000956/2010-25, qual seja: “análise, glosa e recomposição dos créditos a descontar (v. fl. 88).

Ocorre que no mencionado processo de auto de infração nº 15586.000956/2010-25, a fiscalização elaborou planilhas detalhadas, dentre as quais, inclusive, aquelas que contêm, para cada mês dos 1º, 2º, 3º e 4º trimestres do ano-calendário de 2005 de que trata o presente processo de ressarcimento/compensação nº 11543.001562/2005-72, a perfeita identificação e quantificação dos valores glosados por cada – assim chamada, “pseudo-empresa” atacadista, “laranja” ou “de fachada”, supostamente, fornecedoras do interessado, ora manifestante (planilhas de fs. 3.792/3.796 do processo nº 15586.000956/2010-25), tendo sido, inclusive, **nominalmente identificadas tais “pseudo-empresas”**, planilhas essas inseridas no próprio “Termo de Encerramento da Ação Fiscal nº 08-241/2010”, parte integrante e inseparável dos autos de infração lavrados contra o contribuinte, que, por sua vez, de tal Termo também tomou regular ciência.

Sendo assim, diante do acima exposto, descabe, por completo, alegar desconhecimento dos dados das empresas consideradas pela fiscalização como “de fachada” ou “laranjas”, o que impediria o interessado de exercer seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

Sobre a caracterização como fraude e simulação da compra de café de pessoas jurídicas para possibilitar o creditamento das contribuições sociais:

O primeiro ponto a ser ressaltado, quanto à auditoria-fiscal levada a cabo pelas autoridades da Receita Federal, é que este procedimento teve origem e se insere no bojo da operação fiscal denominada “**Tempo de Colheita**”, que teve por motivação - conforme afirmam à fl. 3.508 os agentes do fisco - a divergência entre os vultosos valores financeiramente movimentados e os valores das receitas declaradas no período 2003/2006 por empresas, supostamente, atacadistas de café em grão.

A discrepância mencionada, segundo os dados colhidos pelo fisco, alcança a cifra de **3 bilhões de reais**. Dentre as empresas que mantinham regularmente divergência entre valores movimentados e valores declarados, e na maioria das vezes nem declarados, estão fornecedores da **RealCafé Solúvel do Brasil S/A**, ora autuado, ora impugnante. Outro fato que mereceu destaque é que do total de pessoas jurídicas diligenciadas (36 P.J.'s), “19 (dezenove), ou seja, 53% (cinquenta e três por cento) foram constituídas a partir do ano de 2002, com movimentação financeira expressiva e crescente a partir do ano de 2003”. Aquelas constituídas antes de 2002 também apresentavam “movimentação financeira expressiva e crescente a partir de 2003”.

Como se observa, desse conjunto de 30 (trinta) “empresas”, a grande maioria foi constituída após o advento da MP nº 66, de 29/08/2002, que passou a dispor sobre a apuração não-cumulativa do PIS/Pasep, e que, posteriormente, foi convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002. Segundo o relato fiscal, de 2002 em diante passou a se verificar uma explosão na formação de empresas atacadistas de café, e, coincidência ou não, justamente no início do período da virada da legislação de regência das contribuições para o PIS e da Cofins, que passou, de modo geral, do regime cumulativo para o regime não-cumulativo.

Em que pese o observado, a data de constituição das empresas fornecedoras passa a ser até um dado de menor relevância, se comparado com os elevados valores financeiros que ditas empresas, mesmo quando constituídas anteriormente à data de início da vigência da apuração não-cumulativa das contribuições, passaram a movimentar, a partir de então. Nesse sentido, o “Termo de Encerramento da Ação Fiscal nº 08-241/2010” chega às raias da minúcia ao relatar e comprovar a elevada movimentação financeira que todas as empresas – nestas incluídas Colúmbia, Acácia, Celba, Nova Brasília, Ypiranga e Cafeeira São José, constituídas anteriormente ao início da vigência da Lei nº 10.637/2002 – passaram a ter desde então.

Até mesmo porque o suposto esquema fraudulento apontado pela fiscalização se prestava, anteriormente, segundo os depoimentos colhidos, a eximir as verdadeiras empresas atacadistas, exportadoras e indústrias de torrefação de café de recolher o valor referente ao FUNRURAL sobre a nota fiscal do produtor rural. Portanto, perde completamente o sentido, não militando em favor do impugnante, alegar-se que muito antes da edição das normas que instituíram o regime da não-cumulatividade para tais contribuições, a empresa autuada já adquiria café de alguns dos fornecedores tidos como partícipes do esquema fraudulento aventado pelas autoridades autuantes (cf. documentos fiscais constantes do DOC. 01, fls. 3.958/3.988)” (n.r.: neste processo de ressarcimento/compensação nº 11543.001562/2005-72, corresponde ao DOC. 02, fls. 154/183).

A fiscalização exemplifica a exiguidade e precariedade das instalações constatadas nas empresas diligenciadas, com a fotografia do estabelecimento da JC BINS (v. fl. 3.511), cujo nome fantasia é Cafeeira Colatina, um imóvel de minguados 40 m², com equipamentos e material de escritório: uma mesa, um armário, meia dúzia de pastas, telefone, fax e um computador. Vale sublinhar, contudo, que este mesmo atacadista de café movimentou mais de R\$ 149 milhões de reais nos anos de 2006 e 2007.

Tudo indica até aqui que as autodenominadas “atacadistas” são “empresas de fachada”, que se prestaram a uma simulação/dissimulação de uma operação de compra e venda

de café, pois movimentavam grandes somas financeiramente, mas não tinham como operar com as mercadorias. Além do fato de ter, como se viu, uma existência fantasmagórica do ponto de vista da tributação, descumprindo obrigações acessórias e também a principal, consistente em pagar tributo. É cedo, porém, enunciar esta hipótese como provada, embora seja inegável a sua plausibilidade.

O impugnante alega que nunca imaginou ou fez juízo acerca da regularidade fiscal da pessoa jurídica da qual efetivava sua aquisição, dando a entender que a **Realcafé** nada teria a ver com qualquer fraude, ou prejuízo que as atacadistas, seus fornecedores, tenham perpetrado contra o erário. Não é bem assim, como se verá na sequência.

saca de café, pagos pelo verdadeiro comprador, que no caso trata-se da **Realcafé**. As cartas-respostas à intimação da autoridade fiscal (v. fl. 27, por exemplo) das empresas Colúmbia, Acácia, Do Grão e L&L confirmam esta dedução:

Nossa remuneração, para emitir as notas fiscais e fazer os pagamentos conforme orientação dos compradores, até final de 2003 era equivalente a 1% (hum por cento) do valor de cada nota fiscal emitida. A partir de 2004, os compradores determinaram que só pagariam R\$ 1,00 por saca faturada, sendo que a partir de 2006, quando abriram muitas empresas novas, o preço foi caindo conforme a negociação, sendo que hoje pode variar de R\$ 1,00 (hum real) por saca -- se tiver também a confirmação de negócio emitida por corretora - caindo para R\$0,50 (cinquenta centavos) ou R\$0,30 (trinta centavos) por saca, não tendo a confirmação da corretagem. (gn)

Esta confissão denuncia a fraude, confirma seu *modus operandi*, e, ainda, demonstra a participação efetiva do contribuinte, ora impugnante (v. fl. 27). Não se trata de um depoimento qualquer, mas dos próprios fornecedores da **Realcafé**.

O esquema fraudulento foi também confirmado pelo próprio produtor/moquinista Edimar Francisco Muller em seu depoimento às fls 353/354, que afirmou “guiar” café de sua produção para a **Realcafé** por intermédio da Columbia e também por intermédio da Ypiranga, ambas as empresas objeto da fiscalização que ora se examina. Tudo comprovado pelos auditores-fiscais (fls. 3.626/3.631), confrontando as notas fiscais de entrada e de saída do produtor rural, indicando o verdadeiro vendedor da mercadoria (café), pessoa física; a interposição fraudulenta de um elo (empresa atacadista de “fachada”) na cadeia, empresa atacadista “fictícia”, exclusivamente “criada” para vender nota fiscal; e o registro da aquisição do café na contabilidade do autuado (**Realcafé**), que, não obstante tenha sido adquirido do produtor rural, pessoa física, consta como se fosse adquirido através da interposta pessoa, artificialmente “criada”.

Ressalte-se, em relação à Ypiranga, que esta empresa emitiu notas fiscais para a Realcafé, cujo valor ultrapassou a cifra de R\$ 3,7 milhões no ano de 2008, muito embora antes de passar a “guiar” café para a **Realcafé**, quando se dedicava apenas ao comércio varejista de gás, água mineral, estacionamento e lava-jato (fls. 1.440/1.442), houvesse registrado faturamento no ano de 2006 de apenas R\$ 18 mil reais (v. fls. 3.762/3.766).

Sobre a inexistência de questionamento dos cálculos apresentados no lançamento de ofício

Não há contestação específica quanto a alguns aspectos da constituição do crédito tributário, particularmente, quanto aos detalhados cálculos da fiscalização referentes à glosa dos créditos integrais indevidamente apropriados; quanto ao (re)cálculo para aproveitamento do crédito presumido, e, por decorrência, quanto à apuração a partir da qual chegou-se à conclusão quanto à existência eventual de importâncias devidas e não pagas, ou mesmo quanto à apuração de novos valores passíveis de ressarcimento, menores em relação àqueles inicialmente pleiteados. Não houve, ainda, contestação específica quanto aos cálculos que levaram aos valores que sofreram a imputação de multa de ofício, aplicada de forma isolada sobre compensações não-homologadas, conforme os demonstrativos de fls. 3.830/3.860.

O contribuinte também não se deu ao trabalho de apontar concretamente qualquer omissão ou inconsistência nas planilhas de cálculo apresentadas no corpo do Auto de Infração; deste modo, é de se aplicar o art. 17 do Decreto nº 70.235/72, diploma regulador do Processo Administrativo Fiscal, quanto às matérias não expressamente contestadas:

Do Recurso Voluntário

Diante da decisão de primeiro grau, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário a esse Tribunal administrativo, reprisando as teses da impugnação.

Da Resolução 3401-00.543 e da subsequente Diligência

O presente foi distribuído a essa Turma, sob a relatoria do Conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça e, por ocasião da sessão de 21.05.2013, foi resolvido pelo colegiado, nos termos da Resolução ditada pelo relator (fls. 353 e seguintes), converter o julgamento do recurso em diligência, diante da previsão do artigo 82, da Lei Federal 9.430/1996 para que:

A Recorrente seja intimada no prazo de 10 dias a fornecer e fazer juntar aos autos dos comprovantes de pagamentos do preço das mercadorias retratadas nas Notas Fiscais de aquisições feitas às comerciais atacadistas elencadas na r. decisão recorrida, bem como dos comprovantes de efetiva entrada das mercadorias em seu estabelecimento, devidamente instruídos com planilha resumo; A Fiscalização informe conclusivamente (com xerocópias) quais as data de publicação no DOU e a fundamentação dos atos que declararam a inaptidão do CNPJ das comerciais atacadistas elencadas na r. decisão recorrida, cujas Notas Fiscais de aquisição supostamente geradoras dos créditos ressarcimentos foram glosadas; Como consequência, os autos foram encaminhados à origem para cumprimento da diligência proposta, pelo que foi emitido respectivo Relatório às fls. 537 e seguintes, juntado ao presente.

Nesse documento, o auditor-fiscal acabou por reprisar as informações constantes na verificação fiscal inicial, sem, portanto, avaliar os documentos trazidos por ocasião da diligência, e resumindo-se a citar o Termo de Constatação do Processo nº 15586.720940/2013-85, do mesmo contribuinte, que tampouco veio a cumprir os termos solicitados na Resolução.

Intimada, a Recorrente protestou contra a conclusão da diligência

É o relatório.

Conforme denota-se do relatório, as conclusões exaradas no relatório de diligência não levaram em consideração o escopo delineado na Resolução anterior, ficando prejudicada sua utilização para os esclarecimentos necessários para o deslinde do presente processo.

Por outro lado, não há como esse Tribunal, substituindo a função da unidade de origem, verifique se todo o arcabouço documental que a Recorrente trouxe por ocasião da diligência tenha demonstrado o cumprimento do previsto no artigo 82, da Lei Federal 9.430/1996.

Dito isso, minha proposta é de reenviar os autos para a unidade de origem, em diligência, para o efetivo cumprimento.

Tiago Guerra Machado - Relator