



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13656.720358/2011-51
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-014.000 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2024
Recorrente SMC - COMERCIAL E EXPORTAÇÃO DE CAFÉ S.A
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 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 evidenciada em ação fiscal e tendo em vista as conclusões alcançadas no âmbito de operações especiais de fiscalização conhecidas como Robusta, Tempo de Colheita e Broca. Comprovada a efetiva aquisição da mercadoria, admite-se o crédito presumido nos casos de produtos adquiridos de pessoas físicas.

Aplica-se ao PIS/PASEP a e ementa da COFINS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Flavio Jose Passos Coelho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Renato Pereira de Deus - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Renato Pereira de Deus, Aniello Miranda Aufiero Junior, Denise Madalena Green, Celso Jose Ferreira de Oliveira, Marel Orsi Gameiro, Flavio Jose Passos Coelho (Presidente).

Relatório

Por bem retratar os fatos, adoto o relatório da decisão de primeiro grau:

O interessado transmitiu os PER/DCOMPs nº 36843.79886.301110.1.1.09 1083 e 17886.45239.301110.1.1.08-

1976, nos quais requer ressarcimento de crédito relativo a Cofins e ao PIS/Pasep não-cumulativo – exportação do 3º trimestre de 2010, respectivamente;

A DRFPoços de Caldas/MG emitiu Despacho Decisório nº 704/2012 no qual reconhece parcialmente o direito creditório e homologa as compensações até o limite do crédito;

A empresa apresenta manifestação de inconformidade na qual alega, em síntese:

a) A SUSPENSÃO DE INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E COFINS QUANDO DA VENDA DE CAFÉ (INSUMO) PARA PESSOAS JURÍDICAS QUE PRODUZAM CAFÉ (ART. 8º E 9º DA LEI N.º 10.925/2004) TEM CARÁTER OBRIGATÓRIO;

b) AQUISIÇÕES DE CAFÉ DE COOPERATIVAS;

c) RATEIO (Relação receita de exportação/receita bruta total);

A DRJ, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade para manter o despacho decisório, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA Ano-calendário: 2010 PIS/PASEP COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. ILEGITIMIDADE. Constatado que a aquisição do café destinava-se à produção prevista no art. 8º da Lei 10.925/2004, o crédito a que faz jus a adquirente é o presumido.

Em sede recursal, a Recorrente, em síntese concisa, reproduz suas razões de defesa, alegando que faz jus ao crédito integral das contribuições nas operações sob análise. Solicita a aplicação da Solução de Consulta nº 65, COSIT, e a conversão do julgamento em diligência para análise de suas alegações e do direito creditório.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro José Renato Pereira de Deus, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade; portanto, dele tomo conhecimento.

Inicialmente, é imperioso destacar que a fiscalização glosou parcialmente o crédito apurado pela Recorrente, considerando a admissão da tomada de crédito presumido nas operações sob análise. Vejamos:

23. Por todo exposto, proponho:

1. A glosa dos créditos “normais” (básico) sobre todas as aquisições de café (insumo) de cooperativas informadas, equivocadamente, na linha 01, fichas 6 A e 16 A, do DICON e reclassificá-las na linha 26 das fichas 06A/16A do DICON (conforme aquisições descritas nas planilhas do contribuinte de fls. 16, 21, 22, 27 e 28) pois tais operações comerciais deveriam ter ocorrido com suspensão do PIS e da COFINS, exceto a aquisição de Pratapereira Com Imp Exp de Café, CNPJ 00.544.628/0001-58, NF 456 de 30/09/10 que foi reclassificada na linha 02 (cf. Tabela 1 – BC dos créditos reconhecidos: DICON x FISCO do ANEXO a este despacho decisório).

2. Reconhecer o crédito presumido (MI+ME) correspondente às aquisições da linha 1 glosadas (cf. Tabelas 5 - BC dos créditos reconhecidos – linha 1 – Ficha 06A/16A e Tabela 6 - Crédito presumido correspondente (MI+ME) aos valores da tabela 5 do ANEXO).

3. Reconhecer o crédito de exportação conforme tabela 3 (cf. Tabela 1 - BC dos créditos reconhecidos: DACON x FISCO do ANEXO) abaixo e homologar as DCOMPs até o limite do crédito reconhecido:

Essa reclassificação de crédito procedida pela fiscalização teve como suporte inicial todo o trabalho realizado no âmbito das operações "tempo de colheita" e "robusta", conforme devidamente apresentado nos autos. Foi exaustivamente comprovado que as empresas em questão eram, na verdade, empresas de fachada, constituídas para operacionalizar as operações fraudulentas, resultando na inidoneidade das operações.

Todas essas questões foram devidamente analisadas pela decisão, nos seguintes termos:

Desde a implantação do regime de apuração não cumulativa do Pis/Pasep e da Cofins, temos notícias de que grandes empresas do ramo cafeeiro vêm realizando operações irregulares com o objetivo de apurar e acumular créditos das citadas contribuições que poderão ser ressarcidos e/ou usados em compensação se o produto for exportado.

A estratégia adotada, inicialmente, passava pela criação de empresas intermediárias, caracterizadas como agroindústrias. O café adquirido por essas empresas tem origem em produtores rurais (pessoas físicas) ou em cerealistas que ao vender seus produtos conferem ao adquirente o direito de descontar créditos presumidos com percentual de 3, 238% do valor das aquisições, ou seja, 35% do crédito ordinário (normal).

Posteriormente, empresas exportadoras e/ou grandes atacadistas adquirem o café dessas empresas intermediárias, apurando créditos no montante de 9,25% (1,65% + 7,6%) de PIS/Pasep e Cofins não cumulativa.

Até este momento, pelo menos aparentemente, não existe nenhuma ilegalidade. O grande problema está no fato de que essas “empresas intermediárias”, criadas com a conivência de grandes exportadoras e/ou grandes atacadistas, são, em regra, constituídas por interpostas pessoas, e não pagam os tributos devidos (muitas delas sequer apresentam as declarações a que estão sujeitas). Significa dizer: são empresas de fachada ou empresas laranjas.

A aplicação do regime de apuração não cumulativa da contribuição para o Pis/Pasep e da Cofins no setor agropecuário é complexa. A maior parte das operações com o café é multifásica. A primeira fase ocorre quando um produtor (pessoa física) vende seus produtos a uma pessoa jurídica (comercial atacadista, comercial varejista, agroindustrial ou cooperativa). Se a pessoa jurídica adquirente dos produtos estiver submetida ao regime de apuração não cumulativa, deveria ter direito de apurar e deduzir os créditos do PIS/Pasep e da Cofins, que corresponderão, via de regra, às mesmas contribuições pagas na fase anterior. Ocorre que o produtor rural (pessoa física) não é contribuinte, e sendo assim não havia pagamento de contribuições que permitisse apurar crédito a ser descontado na fase posterior. Portanto, as compras de produtos e mercadorias de pessoas físicas não geravam o direito de creditamento.

A aplicação do regime da forma acima relatada provocava uma distorção no mercado agropecuário. As pessoas jurídicas desse setor, que estivessem inseridas no regime de apuração não cumulativa da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, rejeitavam a aquisição de produtos e mercadorias diretamente dos produtores pessoas

físicas, porque estas aquisições provocavam um aumento do custo tributário de suas operações.

Para tentar corrigir essas distorções, o art. 25 da Lei nº 10.684/2003, inseriu os § 10 e 11 no art. 3º da Lei nº 10.637/2002, instituindo crédito presumido para o setor agropecuário. Ao criar este tipo de crédito, o legislador buscou equilibrar, ou pelo menos reduzir, as pressões mercadológicas produzidas pelo novo regime de apuração. Esse crédito presumido foi aperfeiçoado quando da publicação da Lei nº 10.833/2003, cujo § 5º do art. 3º possibilitava a apuração destes créditos também em relação à Cofins. Por fim, a Lei nº 10.925/2004 revogou os dispositivos acima mencionados, e em seus arts. 8º e 9º disciplinou a matéria, verbis:

(...)

O citado art. 9º suspendeu a incidência da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos relacionados no art. 8º, quando efetuada por:

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;

peças jurídicas que exerçam cumulativamente as atividades de transporte, resfriamento e venda a granel de leite in natura; ou

peças jurídicas que desenvolvam atividades agropecuárias e cooperativas de produção agropecuária, nas vendas de insumos para produção das mercadorias mencionadas no caput do art. 8º.

Em consequência, a possibilidade de apuração e desconto dos créditos presumidos foi expandida para as aquisições efetuadas com a suspensão de incidência estabelecida pelo art. 9º.

Vale ressaltar o fato de que o crédito presumido, além de ser em valor inferior ao chamado crédito ordinário, não pode ser objeto de ressarcimento e nem de compensação, sendo especificamente destinado à dedução com débitos tributários da mesma espécie contributiva apurados em fases posteriores. Este entendimento foi formalizado por meio do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 15/2005, cujos arts 1º e 2º não permitem a compensação ou ressarcimento.

Uma vez que o crédito presumido, além de ser em valor menor que o normal, não pode ser ressarcido e nem compensado, a exportação dos produtos adquiridos com esse tipo de crédito deixa de oferecer a possibilidade de ressarcimento ou compensação que ocorre em relação aos créditos normais, e, assim, ao final, os grandes prejudicados são o pequeno produtor rural e a pessoa jurídica que vende produtos com suspensão de incidência.

À medida que este esquema foi sendo detectado, uma outra estratégia passou a ser usada.

Essa consiste no fato de se adquirir o café de cooperativas e cerealistas como se fossem para revenda. Assim, nos termos da legislação de regência, as vendas devem

ser efetuadas sem a suspensão das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins prevista no art. 9º acima, ou seja, o vendedor fica obrigado ao pagamento dessas contribuições. No entanto, a empresa vendedora (muitas vezes uma cooperativa), mesmo informando na nota fiscal que efetuou a venda “sem suspensão”, ao preencher o Dacon respectivo considera a venda como se fosse “com suspensão”, ou seja, como se fosse para industrialização e não para revenda, não pagando a contribuição devida.

Quando questionada por uma autoridade fiscal ela simplesmente responde que errou ao emitir a nota fiscal. A questão é que esse fato se repete em praticamente todas as notas fiscais emitidas para um determinado grupo de empresas, todas elas grandes exportadoras, o que induz a se acreditar na existência de acordo escuso entre vendedores e compradores no sentido de se produzir ilegalmente créditos a serem ressarcidos, o que gera enorme prejuízo aos cofres públicos.

Tais conclusões ultrapassam a condição de meras conjecturas na medida que as irregularidades apuradas demonstram no caso concreto semelhante modus operandi constatado em esquema de vantagens tributárias ilegais entre empresas comerciantes,

exportadoras e torrefadoras de café do Espírito Santo (ES) e em Minas Gerais (MG). Esquema desvendado por operações deflagradas pela Receita Federal, Ministério Público Federal e Polícia Federal (Tempo de Colheita e Broca), amplamente divulgado na mídia conforme excerto abaixo, extraído da Revista Cafeicultura, reportagem de 02/06/2010 (<http://www.revistacafeicultura.com.br/index.php?tipo=ler&mat=32843>):

(...)

Mais recentemente, foi desencadeada a operação denominada de “Robusta”, que culminou na prisão de sete empresários, tendo em vista que “as investigações do MPES e da Receita Estadual apontam que empresas utilizavam notas fiscais irregulares e simulavam a compra de café de outras 25 empresas de fachadas, localizadas em Minas Gerais e no Rio de Janeiro”. (notícia extraída do Portal G1/RJ de 09/04/2013).

Ao constatar o tamanho da evasão de divisas em função desse tipo de esquema fraudulento, e, segundo noticiado pela imprensa nacional, a pedido da Associação Brasileira da Indústria de Café (Abic) e do Conselho dos Exportadores de Café do Brasil (Cecafé), e visando acabar com essas operações de geração de créditos irregulares foi editada a

Medida Provisória nº 545/2011, convertida na Lei 12.599/2012 que introduz nova sistemática

de apuração de créditos do PIS/Pasep e da Cofins nos casos de exportação de café.

Reportagem sobre a citada MP nº 545/2011 publicada no jornal Valor Econômico, edição de 10/02/2012, de autoria de Carine Ferreira, relata que “segundo os defensores do novo regime, como a Associação Brasileira da Indústria de Café (Abic) e o Conselho dos Exportadores de Café do Brasil (Cecafé), a tributação anterior gerava fraudes, irregularidades e favoreciam algumas poucas empresas”.

Quando autuadas pela Receita Federal do Brasil ou quando o pedido de ressarcimento dos créditos apropriados indevidamente é indeferido, via de regra, as beneficiárias apresentam defesa nas quais alegam basicamente as mesmas razões:

são compradoras de boa fé;

não tinham conhecimento que as vendedoras eram “laranjas” e não podiam apurar esse fato; e

a operação mercantil foi realizada.

Os expedientes até aqui descritos trazem para as empresas que deles se valem duas vantagens cumulativas: além da majoração indevida do crédito gerado, permitem a

burla da restrição à compensação e ao ressarcimento imposta aos créditos presumidos.

Na nossa atividade de julgador lotado na Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil em Juiz de Fora/MG, temos nos deparado com diversos pedidos de ressarcimento e/ou compensação nos quais os créditos requeridos em

muito se assemelham com os fabricados nas operações acima descritas. São empresas da mesma região, notadamente as de jurisdição das Delegacias da Receita Federal do Brasil em Varginha e Poços de Caldas, que adquirem o café também das mesmas empresas laranjas.

Dessa forma, entendo e faço constar do meu voto, que a autoridade administrativa deve encaminhar ao Ministério Público Federal e à Polícia Federal, que têm o poder de inquérito, relação de todas as empresas (vendedoras e compradoras), que aparentemente façam parte de esquemas como os acima descritos, solicitando seja instaurado o devido procedimento investigativo de forma a apurar as responsabilidades quanto à infração tributária cometida, independentemente da repercussão penal dos mesmos atos, tanto sociais quanto pessoais, no tocante à apropriação de créditos indevidos de PIS/Pasep e Cofins.

No presente caso, a autoridade fiscal glosou as aquisições que teriam sido feitas com o objetivo de revenda, portanto, sem a suspensão das contribuições para a Cofins e o PIS/Pasep.

Nos casos de pedido de ressarcimento de crédito ou a utilização deste em compensação, cabe à empresa comprovar, de forma inequívoca, que realmente faz jus ao crédito que requer ou utiliza, o que não vislumbro no presente caso.

Quanto à questão que versa sobre se o produto foi adquirido para revenda ou industrialização, temos que o interessado foi intimado a fornecer “descrição DETALHADA

do processo produtivo da empresa informando os principais insumos utilizados em cada etapa e as respectivas classificações fiscais de acordo com as posições da NCM”.

Em resposta à intimação, informou que executa atividades que caracterizam a produção de café, nos termos do § 6º do art. 8º da Lei 10.925/2004 (fls. 11/17 do processo administrativo nº 19991.000203/201099).

Temos então que, segundo informação da própria empresa, no período em análise ela adquiriu café cru em grão, industrializou esse café e exportou aquele que recebeu classificação condizente para tal finalidade. O café que após industrializado não foi classificado para exportação, foi vendido no mercado interno.

Ou seja, a empresa industrializou todo o café adquirido e, portanto não revendeu café cru (sem benefício), diferentemente do que alega na manifestação de inconformidade. Assim, não faz jus a crédito relativo a revenda de café cru, repita-se, que ela mesma informou não realizar. Nesse caso, a revenda do café industrializado (como a empresa classificou), equivale à venda do café prevista no art. 8º da Lei 10.925/2004 e faz jus ao crédito presumido, desde que atenda ao demais requisitos da legislação.

É fato que nas notas fiscais de aquisição constam que as vendas foram efetuadas “sem suspensão” das contribuições respectivas, mas é fato também que, após a análise da situação fiscal das cooperativas e/ou empresas que efetuaram vendas à manifestante nessa condição, constatamos que todas elas declaram que suas receitas são originárias de vendas sem a incidência de PIS/Pasep e Cofins, ou seja, ainda que na nota fiscal conste que a mercadoria saiu sem a suspensão das contribuições, essas aquisições só podem gerar créditos presumidos, visto que, como se disse, foram na verdade adquiridas com a suspensão do PIS/Pasep e da Cofins.

A empresa afirma ainda que as operações de aquisição de café efetuadas pela impugnante são reais e efetivas, tanto que em nenhum momento foi questionada a efetividade das operações pelo Fisco. Ora, 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 possibilidade de emissão fraudulenta de notas fiscais visando a produção de créditos ordinários do PIS/PAEP e da Cofins.

Nesse diapasão, forçoso considerar que as operações de compra de café, ora examinadas, não são passíveis de gerar crédito ordinário e sim o presumido. Isso por se estar diante de interposição de pessoa jurídica na cadeia produtiva, com único objetivo de gerar aquele tipo de crédito, sem observância das obrigações legais decorrentes dessa operação.

É de se verificar que, de acordo com as argumentações expendidas na manifestação de inconformidade, a defesa está pautada na boa fé da contribuinte, de forma que a materialidade do crédito está lastreada nas notas fiscais tidas como inidôneas.

Contudo, diante do que já se disse, evidenciase que a comprovação da efetiva entrega e do respectivo pagamento não são suficientes para a legitimação do crédito e, além disso, outros elementos também infirmam a existência do crédito examinado.

Não se pode aqui afirmar qualquer tipo de conluio entre a interessada e seus fornecedores, contudo, é estranha a vocação da empresa SMC COMERCIAL E EXPORTAÇÃO DE CAFÉ S/A. em realizar compras de empresas que sistematicamente emitem notas fiscais informando uma situação tributária e declaram outra aos órgãos de fiscalização.

É certo que qualquer pessoa jurídica está sujeita a negociar com empresas desse tipo, inclusive pagando e recebendo as mercadorias contratadas, mas se imagina ou, ao menos, é esperado que tais operações representem uma pequena parcela dos negócios firmados. No entanto, no caso dos autos, representam quase a totalidade.

Em que pese a boa fé da manifestante, no mínimo ela se aproveitou do esquema montado que visa a produção de crédito ordinário no lugar do presumido.

A decisão de primeiro grau, que afastou a pretensão da Recorrente, foi correta ao entender que as operações que deram origem ao crédito foram praticadas por organizações criminosas com o objetivo de causar prejuízos aos cofres públicos. O pleito de aplicação da Solução de Consulta nº 65 – COSIT também não encontra respaldo. Primeiro, porque a Recorrente cita a referida Consulta sem indicar o ano em que foi proferida. Segundo, mesmo que a ementa colacionada pela Recorrente mencione o direito de crédito nas aquisições de café submetido ao processo de produção descrito nos §§ 6º e 7º do art. 8º da Lei n. 10.925, de 2004, essa consulta não analisou o direito do contribuinte no contexto das operações “tempo de colheita” e “robusta”, não sendo aplicável para o fim pretendido.

Por fim, afasta-se o pleito de diligência feito pela Recorrente, uma vez que o processo encontra-se devidamente instruído e maduro para julgamento. Não é necessário realizar qualquer diligência para apurar o alegado pela Recorrente sobre o direito de apropriar-se integralmente do crédito de PIS/COFINS.

Com efeito, o direito da Recorrente foi parcialmente obstado, considerando a ilicitude das operações praticadas por empresas de fachada. Foi concedido ao contribuinte o direito de apropriar-se de crédito presumido, dada sua boa-fé na relação negocial. Portanto, torna-se desnecessária a conversão do processo em diligência para averiguar se houve ou não o pagamento do tributo.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

É assim que voto.

(documento assinado digitalmente)

José Renato Pereira de Deus, Relator.