



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

Processo n° 13770.000150/2005-67
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-002.969 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de março de 2016
Matéria COFINS - PERDCOMP
Recorrente RIO DOCE CAFÉ S/A IMPORTADORA E EXPORTADORA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/2004 a 31/07/2004

CRÉDITOS A DESCONTAR. INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA. COMBUSTÍVEIS.

A aquisição de combustível gera direito a crédito apenas quando seu uso seja como insumo do processo produtivo.

USO DE INTERPOSTA PESSOA. INEXISTÊNCIA DE FINALIDADE COMERCIAL. DANO AO ERÁRIO. COMPROVADO.

Negócios efetuados com pessoas jurídicas, artificialmente criadas e intencionalmente interpostas na cadeia produtiva sem qualquer finalidade comercial, visando reduzir a carga tributária no contexto da não-cumulatividade da COFINS, além de simular negócios inexistentes para dissimular negócios de fato existentes, constituem dano ao Erário e fraude contra a Fazenda Pública.

Recurso Voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Antônio Carlos Atulim - Presidente.

Jorge Olmiro Lock Freire - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Jorge Olmiro Lock Freire, Valdete Aparecida Marinheiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Thais De Laurentiis Galkowicz, Waldir Navarro Bezerra, Diego Diniz Ribeiro e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

Versam os autos pedido de reconhecimento de crédito de COFINS no valor de R\$ 1.757.097,19, referente ao período de apuração julho de 2004, cumulado com compensação do valor pleiteado com débito de imposto de renda e CSLL (fl. 71). Em resumo, houve a glosa de créditos referente: a) às aquisições de insumos de pessoas jurídica inaptas, omissas ou com receita incompatível com a DIPJ (fls. 77/78); b) "despesas c/caminhões/combustível" - conta 3.2.01.01.0054 (fl. 69). Foi reconhecido o crédito no valor de R\$ 1.247.695,55 e homologadas as compensações no limite desse valor, conforme despacho decisório local (fls. 70/81). Também foram feitos ajustes na base de cálculo, sendo acrescido valores a título de variação cambial e de rendas eventuais, os quais não foram contestados.

Manifestada a inconformidade, a DRJ/RJ2 (fls. 278/279 - vol 2), em 21/02/2011, baixou o processo em diligência nos seguintes termos :

Considerando a existência de supostas irregularidades na obtenção e apropriação de créditos por empresas que operam no mercado de café, a partir do que consta das denominadas Operação "Tempo de Colheita" e Operação "Broca", tendo em vista o que consta às fls. 268/269, solicita-se que seja verificado *in loco*, ou mesmo a partir de possível juntada de documentação extraída das citadas Operações, se:

- os fornecedores de café ao interessado, incluídos aqueles mencionados na Tabela do Parecer Fiscal às fls. 74/75, encontram-se localizados, efetivamente, no endereço informado à Receita Federal do Brasil (RFB), constante do cadastro do CNPJ, e além disso, se possuem patrimônio e capacidade operacional necessários à realização do objeto que se refere à venda de café, esclarecendo-se a suposta utilização de empresas "laranjas" pelo interessado como "intermediárias fictícias na compra de café dos produtores", tal como consta às fls. 268/269;

- os fornecedores acima referidos se tratam, porventura, de pessoa jurídica "inexistente de fato", em qualquer uma das situações aludidas no art. 37 da IN SRF nº 200, de 13/09/2002, vigente à ocasião em que ocorridos os fatos geradores da Cofins tratados no presente processo administrativo, e que já se encontra atualmente revogada, encontrando-se hoje em vigor a IN RFB nº 1.005, de 08/02/2010 (art. 28, II);

- os fornecedores ora em comento possuem escrituração contábil-fiscal hábil e idônea, e registraram na sua contabilidade as vendas (faturamento) de café ao interessado para o período mensal de apuração da Cofins (julho/2004) tratado no presente processo;

- há instrumentos particulares (contratos) hábeis e idôneos, com reciprocidade de direitos e obrigações, firmados entre o interessado e seus fornecedores para a venda de café destes ao primeiro.

Foi anexado aos autos o Relatório Fiscal de fls. 799/968, o qual responde as diligências solicitadas neste processo 13770000150/2005-67 (COFINS 07/2004)) e nos 13770.000531/2005-46 (COFINS 08/2004), 13770.000087/2007-21 (COFINS 4T/2004), 15578.000251/008-92 (PIS 3T/2004) e 15578.000247/2008-24 (PIS 4T/2004). Em suma, o extenso Relatório Fiscal descreve os fatos apurados no âmbito das operações Tempo de Colheita e Broca, anotando que "os fatos apontados no Relatório repercutem tanto na glosa de créditos do ano de 2004 quanto na glosa dos créditos dos anos de 2005 a 2010", e concluindo:

Restou demonstrado que a RIO DOCE CAFÉ não só tinha pleno conhecimento do esquema fraudulento como dele se beneficiava, apropriando-se de créditos fictícios sobre notas fiscais ideologicamente falsas geradas por empresas atacadistas de fachada.

Sobre tal Relatório, a empresa manifestou-se às fls. 972/1010.

O acórdão (fls. 1059/1094) recorrido, de 20/06/2013, julgou improcedente a manifestação de inconformidade.

Contra a r. decisão, a empresa recorreu (fls. 1.108/1.180) a este Colegiado em longa petição, na qual, em suma:

1 - pede a decretação de nulidade da decisão *a quo* em função da mesma divergir do despacho decisório vestibular quanto ao fundamento de aquela entendeu que a simples falta de pagamento das contribuições pelas fornecedoras cujos valores foram glosados, por si só, não autoriza a glosa dos créditos. No entender da recorrente este teria sido o único fundamento do despacho decisório, pelo que deveria ter sido determinado a DRF Vitória que prolatasse novo despacho após a diligência. Averbando que a decisão *a quo* substituiu o Despacho 3427/2008, inovando "a base jurídica ou argumentativa do lançamento", pelo que dá azo a sua anulação por supressão de instância. Discorre sobre o art. 116 do CTN, concluindo que a

Administração não pode aplicá-lo por falta de regulamentação para discipliná-lo. Igualmente entende nulo o Despacho Decisório

2 - pede a decretação da "decadência" por entender que a decisão recorrida substituiu o despacho decisório, quando teriam se passado "cerca de nove anos desde a entrega da PER/DCOMP" em 2004. Aduz que "as compensações, inclusive, foram homologadas tacitamente";

3 - alega que algumas questões aventadas na manifestação de inconformidade não foram analisadas, e, novamente, pede a decretação da nulidade da decisão recorrida "por violação do direito à ampla defesa";

4 - que toda mercadoria adquirida só entrava em seu estabelecimento após a verificação da idoneidade da NF (CNPJ ativo e SINTEGRA ativo) e é devidamente registrada. Entende que se as empresas eram irregulares na época o erro é do Fisco, pois "a negligência da Receita Federal não pode dar margem à punição dos contribuintes". Afirma que agiu de boa-fé "já que todas as notas fiscais foram escrituradas, registradas e contabilizadas dentro dos padrões fiscais e os pagamentos efetuados via depósito bancário diretamente às empresas emitentes das notas fiscais juntadas à manifestação de inconformidade". Repete que foi concedido Habeas Corpus para trancar a ação penal 2008.50.05.000538-3.

5 - que o presente processo está arrimado em provas ilícitas, pois provenientes da operação Broca. Entende que ao transitar em julgado o HC acima referido, teriam sido rechaçados os documentos obtidos no curso daquela operação. Consigna:

Sendo assim, cai por terra, todos os argumentos das autoridades fazendárias, inclusive o Acórdão da DRJ/RJ1, de que a recorrente estava envolvida na fraude, simulação/dissimulação, ou seja, de que ela supostamente sabia e utilizava "interpostas pessoas ("laranjas") com o fim exclusivo de afastar o pagamento da contribuição devida". Que apenas vendiam notas fiscais, como intermediárias fictícias na compra de café dos produtores rurais". Estes argumentos que deram base à ação fiscal.

Pede, em consequência, com arrimo na "teoria dos frutos da árvore envenenada", que as provas obtidas por meios ilícitos, sem apontar precisamente quais, sejam "extirpadas dos autos". Anota que "o TRF2 refutou todas as provas";

6 - que sejam consideradas nulas as declarações prestadas pelos gestores das grandes atacadistas e dos corretores envolvidos na interposição de pessoas jurídicas, pois deturparam os acontecimentos na tentativa de imputar responsabilidade exclusiva às exportadoras de café. Tece comentários acerca das operações Broca e Tempo de Colheita, concluindo que "em nenhum momento provou-se que a recorrente deu início a empresas laranjas, ou sabia que elas não recolhiam seus impostos, sendo que as provas foram colhidas em estabelecimentos de terceiros e nunca no seu;

7 - pede a realização de perícia "visando confirmar todas alegações, bem como certificar a efetiva entrada das mercadorias, pagamentos, legalidades das notas fiscais,

escrituração contábil e fiscal, como também, a composição exata dos créditos glosados, sob pena de nulidade do procedimento fiscal, apontando perito e quesitos.

8 - Caso seja mantida a glosa dos créditos conforme proposta pelo Auditor Fiscal, que seja determinado à restituição dos valores pagos a título de Imposto de Renda (25%) e Contribuição Social sobre o Lucro (9%), apurados, corrigidos monetariamente, uma vez que os referidos valores glosados estão inclusos nas mencionadas bases de cálculo

Em 25/02/2015, a 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara, converteu o julgamento em diligência (fls. 1.317/1.331) determinando à autoridade preparadora que adotasse as seguintes providências:

a) Intimar a Recorrente para, com relação a todos os créditos objeto da glosa, elaborar demonstrativo relacionando os comprovantes de efetiva entrada das mercadorias adquiridas em seu estabelecimento, assim como os comprovantes de pagamento do preço de aquisição das mercadorias retratadas nas Notas Fiscais objeto de glosa, indicando as folhas dos autos em que constem referidas informações ou juntado-as;

b) Informar a fiscalização conclusivamente (com cópias) quais as datas de publicação no DOU e a íntegra da decisão e respectiva fundamentação, quanto aos atos que declararam a inaptidão do CNPJ das comerciais atacadistas elencadas na r. decisão recorrida, cujas Notas Fiscais de aquisição supostamente geradoras dos créditos foram glosadas;

c) Elaborar Demonstrativo em que conste, por operação, as datas das aquisições, dados das Notas Fiscais de aquisição que foram glosadas, data e endereço da entrega dos produtos adquiridos, data e forma de pagamento pela respectiva compra dos produtos, cotejando com a data de declaração de inaptidão do CNPJ do fornecedor, se for o caso, ou então, manifestando sobre a condição do CNPJ nas datas das operações (CNPJ ativo ou inativo); e

d) Elaborar Parecer Conclusivo especificamente quanto a Diligência realizada, bem como informando se a Recorrente consta da lista de empresas apontadas pelo Ministério Público Federal nas operações da Polícia Federal e se existem depoimentos dos dirigentes ou que citam os dirigentes da Recorrente;

Em relação à glosa de insumos em razão da atividade de blend, também converto o julgamento em diligência para que unidade de origem providencie o que segue:

1) Intime a Recorrente a apresentar laudo de renomada instituição que descreva detalhadamente suas atividades, apontando a utilização dos insumos ora glosados na prestação de serviços; e

2) Após a juntada do laudo, promova diligência fiscal in loco, para verificar as conclusões do laudo pericial, elaborando

Relatório conclusivo e sucinto acerca da utilização ou não dos insumos ora glosados na atividade da Recorrente.

Retornaram os autos com a Informação Fiscal de fls. 1.350/1.385. A peça fiscal informa, inicialmente, que outros processos da Rio Doce foram baixados em diligência pela DRJ/RJO, resultando no Relatório Fiscal elaborado pelo SEFIS da DRF/Vitória, em 04/03/2013, contendo 170 folhas (o qual encontra-se anexo em documento anterior à referida informação), no qual foram analisados minuciosamente a origem e o *modus operandi* do esquema de interposição de empresa de fachada na compra e venda de café, à luz dos documentos colhidos nas investigações realizadas tanto pela Receita Federal (OPERAÇÃO TEMPO DE COLHEITA) quanto, depois, em parceria com a Polícia Federal e o Ministério Público Federal (OPERAÇÃO BROCA).

A informação tece comentários acerca do parágrafo único do art. 82 da Lei 9.430/96, averbando que aquele ao dispor que a comprovação do efetivo pagamento e o recebimento da mercadoria afasta a responsabilidade pela inidoneidade das notas fiscais emitidas pela empresa vendedora alcança apenas o comprador de boa-fé. Acresce que "*o farto volume de documentos constantes do referido Relatório Fiscal elaborado em 04/03/2003 comprova que era de pleno conhecimento da RIO DOCE CAFÉ que a aquisição era feita diretamente de pessoas físicas (produtores/maquinistas), mas os documentos comprobatórios da transação eram de terceira e interposta pessoa, o que de longe não se coaduna com os requisitos do comprador de boa-fé*".

Em síntese, a informação fiscal discorreu sobre a operação Tempo de Colheita, levada a efeito pela RFB, e, depois, em parceria com a Polícia Federal e MPF, a operação Broca, consignando que estas operações comprovaram que foram utilizadas empresas laranjas como intermediárias fictícias na compra de café de produtores para obtenção e apropriação de créditos de PIS/COFINS. Informa que no Relatório Fiscal antes mencionado, e anexado aos autos, contemplou a análise de várias operações fraudulentas envolvendo a RIO DOCE CAFÉ com intuito de simular negócio com a "empresa" emitente da nota fiscal, concluindo que essas operações demonstram a falta de boa-fé da RIO DOCE CAFÉ, transcrevendo fatos envolvendo a recorrente.

Em sequência, afirma que "necessário se faz que os fatos citados no Relatório Fiscal, de 04/03/2013, que passa a fazer parte deste processo, sejam trazidos à luz quando da análise da aplicação do comprador de boa-fé, nos termos do art. 82 da Lei nº 9430/96, no presente autos". Acresce, ainda, que "a própria RIO DOCE CAFÉ admitiu tal cautela de "que para a conclusão do negócio havia, necessariamente, a pesquisa no Sintegra, caso o fornecedor não fosse habilitado, o negócio não era realizado", conforme declarações prestadas pelo seu diretor, LEONARDO SALVIATO BRENDA, e pelo seu comprador, DANIEL GOLDINHO DA SILVA, no procedimento fiscal instaurado na GRANDE MINAS COMÉRCIO DE CAFÉ pela DRF/VARGINHA/MG".

Discorre que a MP 545, alterou a tributação do PIS/COFINS na cadeia produtiva do Café, tornando suspensa a incidência dessas contribuições sobre receitas de venda no mercado interno de café não torrado, e que, depois, a Lei 12.839/2013 reduziu a zero as alíquotas sobre tais operações. Já o art. 5º da Lei 12.599/2012 estabeleceu que a pessoa jurídica sujeita ao regime de apuração não-cumulativa dessas contribuições passou a ter direito ao crédito presumido calculado mediante a aplicação do percentual de 10% das alíquotas do PIS/COFINS sobre a receita de exportação. Em resumo, o crédito que antes era calculado sobre

100% da alíquota do PIS/COFINS sobre o preço de aquisição de pessoa jurídica passou a ser calculado sobre a receita de exportação.

Finalizando, informa que dos 33 maiores fornecedores de café da empresa, apenas 02 (Colúmbia e Nova Brasília) eram do Espírito Santo, sendo as mesmas, na conclusão das referidas Operações, empresas de fachada. Consigna, ainda, que:

Não obstante isso, a RIO DOCE CAFÉ foi citada no relatório encaminhado ao MPF-ES, no qual se anotou que “a confrontação da movimentação financeira com dados fiscais de supostas atacadistas de café no estado de MINAS GERAIS (MATIPÓ, MANHUAÇÚ, VARGINHA e outras), não mostra aparentemente um quadro diferente do encontrado pela fiscalização no ESPÍRITO SANTO. Ao contrário, a moldura é exatamente a mesma: movimentação financeira milionária em contraposição a situação de inativa, omissa ou simplesmente declaração preenchida zerada ou com valor muito aquém”.

...

A Procuradoria da República encaminhou à DRF/VTA/ES cópia da Denúncia oferecida pela Justiça Federal nos autos do processo principal nº 2008.50.05.000538-3 (processos dependentes nº 2009.50. 01.000519-3 e 2010.50.05.000161-0 e Inquérito Policial nº 541/2008-DPF/SR/ES) - conforme autorização exarada pela Juíza Federal da 1ª Vara Federal de Colatina.

Nela não constam depoimentos dos dirigentes da Recorrente ou que citam seus dirigentes. Existe, sim, depoimentos de terceiros que citam a empresa RIO DOCE CAFÉ.

No seu depoimento prestado perante a Polícia Federal, Juliano Sala Padovan, sócio da empresa laranja R. ARAÚJO – CAFECOL MERCANTIL, asseverou “QUE as exportadoras (...), RIO DOCE, (...), fingem que compram café da R. ARAÚJO, mas sabem que estão comprando diretamente dos produtores”.

Por sua vez, Júlio Cesar Mattedi, sócio da empresa laranja ACÁDIA, em depoimento perante a Polícia Federal, declarou “QUE, a empresa ACÁDIA vendia nota fiscal para as exportadoras (...) RIO DOCE, (...)”.

Em relação à glosa dos créditos decorrentes da aquisição de combustíveis, afirma que "no laudo apresentado pela recorrente não há qualquer indicação da utilização de combustível como insumo no processo produtivo".

Cientificada da Informação Fiscal, a recorrente manifestou-se nos termos da petição de fls. 1389/1.407, na qual, em síntese, afirma que o Fisco esquivou-se de responder objetivamente aos esclarecimentos exigidos pelo relator do processo no CARF, apresentando as mesmas informações prestadas no processo 15586.720174/2011-97 no sentido de que a maioria das empresas laranjas mencionadas no Parecer SEFIS/DRF/VIT 303/2011 são repetidas neste relatório, documentando compras de café no período de 2005 a 2010. Afirma que "não há prova alguma de má-fé e muito menos dolo da recorrente". Averba, ainda: "outro

fato relevante que comprova a boa-fé da recorrente é que nem a Rio Doce Café, muito menos seus diretores foram envolvidos na operação broca...sequer funcionários ou diretores foram chamados para prestar depoimento". Alega que "o contato da empresa era exclusivo com os corretores de café ou maquinistas, como se denota dos depoimentos dos produtores rurais, que, afirma, são os "únicos personagens não suspeitos". Demais disso, consigna que a fiscalização "não tem condições legais de comprovar que as declarações de inaptidões ocorreram antes das compras pela recorrente", e que só assim atenderia aos requisitos do art. 82 da Lei 9.430/96. Aduz que:

A recorrente agiu de boa-fé quando adquiriu as mercadorias de seus fornecedores, vez que as empresas estavam ativas, de acordo com o CNPJ e SINTEGRA anexados, cujos pagamentos foram realizados através de depósito, DOC, TED ou transf. Bancária diretamente na conta da empresa emitente da nota fiscal.

Maliciosamente o fisco usa parte das declarações prestadas pelo Diretor Leonardo Saviato Breda, no procedimento fiscal instaurado na Grande Minas Comércio de Café pela DRF/VARGINHA, dizendo que *"a própria RIO DOCE CAFÉ admitiu tal cautela de que para a conclusão do negócio havia, necessariamente, a pesquisa no Sintegra, caso o fornecedor não fosse habilitado, o negocio não era realizado"* (fls. 135189).

Por fim, entende indevida a glosa dos valores pagos "a título de armazenagem, comissões e combustíveis", pois "são insumos utilizados na produção de seus produtos", postulando a anulação do acórdão da DRJ/RJ1, já que não houve má-fé de sua parte, e, ultrapassado esse pedido, postula "a devolução dos autos à DRF Vitória para que cumpra as determinações do CARF, uma vez flagrante a desobediência às ordens do CARF".

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire, relator.

Conforme relatado, a matéria devolvida ao conhecimento desta Turma de julgamento refere-se, exclusivamente, às glosas de aquisições de café de empresas consideradas inidôneas, inativas ou inaptas. O recurso voluntário não se insurgiu quanto à

glosa de combustíveis e tampouco quanto aos ajustes na base de cálculo, à qual foram acrescidos valores a título de variação cambial e de rendas eventuais.

Eis o resumo das glosas:

GLOSAS DA BASE DE CÁLCULO (Item 1:2)	Julho/2004
Compras de empresas inativas, omissas ou com receitas incompatíveis;	4.711.159,55
Combustíveis/Caminhões	60.958,14
Créditos afastados pela fiscalização	R\$ 362.681,02

Inicialmente rechaço todas as preliminares arguidas. A peça recursal (prolixa e evasiva), se apega ao acessório, pois no mérito nada acresce, não tendo se desincumbido de provar o efetivo pagamento das mercadorias objeto da glosa, e, portanto, não demonstrou sua boa-fé.

Equivocadamente a recorrente afirma que a decisão da DRJ mudou o fundamento de decidir da peça decisória inicial ao afirmar que o simples fato de as empresas fornecedoras não terem pago as contribuições não seria o bastante para considerar suas notas fiscais como inidôneas, pois entende que este teria sido o fundamento único do despacho decisório. Inverídica tal afirmação. Esse foi apenas um argumento da peça decisória vestibular e não seu fundamento, o qual foi no sentido de que não restou provada a boa-fé da empresa em relação aos valores das aquisições de café glosadas.

Portanto, não merece acolhida a afirmação de que a decisão da DRJ substituiu o despacho decisório. A DRJ, no rito do Decreto 70.235, para o fim de firmar sua convicção, pode converter o julgamento em diligência. Isso o que foi feito, daí decorrendo o Relatório Fiscal, o qual lhe deu arrimo suficiente para decidir de forma convicta e bem fundamentada. Assim, não há falar-se em nulidade desta e, em consequência, nem que deveria terem sido os autos devolvidos à DRF Vitória para prolação de nova decisão. Não houve supressão de instância e nem qualquer outro vício que possa macular qualquer dessas peças decisórias. Portanto, arguir cerceamento de direito de defesa no caso em comento chega a ser risível, pois a empresa manifestou-se em vários momentos processuais. Demais disso, se prejuízo a defesa houvesse, é seu o ônus de provar, o que não fez. Ao contrário, valeu-se a recorrente das contra-razões à informação fiscal da diligência do CARF para se manifestar-se sobre re matéria de mérito já ventilada no recurso, assim como quanto à glosa de combustível, o que não fez naquele, pelo que preclusa a questão.

Por tais fundamentos, não prospera a alegação que as compensações teriam sido homologadas tacitamente ("decadência") por decurso de prazo, pois o despacho decisório está hígido, eficaz e vigente, e foi prolatado antes do prazo a que alude o § 5º do art. 74 da Lei 9.430/96.

Igualmente tendenciosa a peça recursal ao dar a entender que a decisão da DRJ se valeu do art. 116 do CTN para fundamentar sua decisão. A menção a essa norma foi tratada como argumento e não como fundamento. Não foi, ao contrário do afirmado, aplicado o art. 116. A própria decisão faz menção explícita que a norma está carente de regulamentação, mas que pode ser lida no sentido de orientar, apenas, o operador do direito. Em síntese, a motivação da decisão recorrida quanto às glosas em análise foi a seguinte:

Assim, considerando os fatos descritos, e sustentados por conjunto probatório robusto constante dos autos, é imperativo

concluir que as 'compras' efetuadas pelo contribuinte, ora impugnante, de pessoas jurídicas artificialmente criadas e intencionalmente interpostas na cadeia produtiva sem qualquer finalidade comercial, visando reduzir a carga tributária no contexto da não-cumulatividade do PIS/Cofins, além de simular negócios de fato inexistentes para dissimular o negócio real entre o produtor rural/pessoa física e o contribuinte autuado, constituíram-se em fatos enquadráveis na hipótese do art. 72 c/c art. 73 da Lei nº 4.502/64.

Tratando-se de pedido de ressarcimento/compensação, o ônus probatório é todo do contribuinte e não deve o Fisco sair a catar provas de direito de terceiros, ainda mais quando com base em créditos ilíquidos e incertos aquele de pronto já se compensa. Tratando-se de crédito a serem ressarcidos/compensados é dever do contribuinte produzir a prova junto ao pedido, eis que aquele, mormente quando de pronto compensado, deve ser líquido e certo. Não o fazendo, pelo próprio fato, entendo que a compensação pode, de pronto, não ser homologada pela falta de liquidez e certeza, pressuposto do instituto da compensação. O que quer a recorrente é quitar débitos incontestes junto ao Fisco e no curso do processo fazer prova de seu crédito e ainda que deve ser intimada a fazer essa prova. Não é isso que prevê o rito do Decreto 70.235/72. Por tal, rejeito o pedido de perícia por prescindível.

Também despropositado o argumento de nulidade da r. decisão por não ter enfrentado todas as provas e alegações veiculadas na manifestação de inconformidade. Ora, cediço no âmbito jurisprudencial que não há vício, e portanto prejuízo à defesa, quando a decisão, de forma fundamentada, com sólidos argumentos, decide em um determinado sentido. Ou seja, já ultrapassada essa visão formalista do processo, pois o importante é que se decida bem e celeremente, o que foi feito.

A fragilidade dos argumentos recursais não param por aí. Quer a recorrente que todas as provas obtidas no âmbito das operações Tempo de Colheita e Broca sejam desconsideradas, bem como aquelas delas oriundas, pela teoria dos frutos da árvore podre, em função do decidido no Habeas Corpus para trancar a ação penal 2008.50.05.000538-3. A decisão recorrida, de impecável fundamentação, bem enfrentou essa *quaestio*. A seguir repiso os argumentos da r. decisão quanto a este tópico.

"A respeito da Ação Penal citada pela interessada, a mesma, em nada invalida o trabalho fiscal quanto à apuração dos créditos da não-cumulatividade e as conclusões a respeito do indébito pleiteado mediante os comandos emanados das citadas Operações Broca e Tempo de Colheita, na esfera administrativa, conforme a ementa do Acórdão proferido pelo TRF da 2ª Região, abaixo transcrita:

"Princípio da especialidade. Ações visando redução e/ou não recolhimento de tributos, não configura estelionato, face estarem tipificadas na Lei 8137/90. Artigo 12 do Código Penal. Tampouco existe eventual crime de quadrilha antes de existir o próprio crime que, em tese, fora praticado. Adaptação do voto do relator neste sentido, adotando a tese desenvolvida pelo Des. Abel Gomes, no julgamento. Ordem concedida, estendida aos demais acusados, para trancar a ação penal. "

Podemos extrair ainda os seguintes pontos elencados pelo relator (fl.

1.021):

"Em nenhum momento a denúncia trata de outra ação que não a tipificada na Lei 8137/90, tampouco a imputação de crime de quadrilha remanesce, eis que na realidade todos os comerciantes de café da região onde se deram os fatos, com raríssimas exceções, praticavam a mesma conduta, independentemente, tal e qual se comercializa qualquer mercadoria, como ocorre com o café, não existindo qualquer condição que caracteriza ajuste de mais de três pessoas para prática de crimes.

O impetrante-paciente demonstrou, folhas 739, que não há, ou ao menos não havia, decisão definitiva de constituição de crédito tributário, e também por esta razão apresenta-se a denúncia sem justa causa para instauração da ação penal.

Pelo exposto, e considerando ainda os precedentes do STJ acostados as folhas 741 e seguintes, referentes aos HC's 103.055 e 137.023, CONCEDO A ORDEM, para o fim de trancar a ação penal nº 2008.50.05.000538-5, do Juízo Federal de Colatina/ES, em relação ao impetrante-paciente, e aos demais acusados, estendo a ordem, de ofício, com base no artigo 580 do Código de Processo Penal."

Os fatos transcritos na Ação Penal não invalidam ou possibilitam obstruir os procedimentos fiscais e as conclusões quanto à veracidade e validade dos créditos das contribuições ao PIS e COFINS, indicados pelo contribuinte e cujo Ressarcimento fora pleiteado."

Isto posto, entendo que todas provas colhidas no âmbito daquelas operações são absolutamente lícitas, assim como as declarações prestadas pelos gestores das grandes atacadistas e dos corretores envolvidos na interposição de pessoas jurídicas. Em vista disso, sem reparos ao Relatório Fiscal quando a elas se refere.

Também foram glosados os valores da conta de despesa 3.2.01.01.0054 - "DESPESA C/CAMINHÕES-COMBUSTÍVEL". Embora matéria preclusa, pois não contestada na peça recursal, de modo a afastar qualquer nova tática protelatória, e também *ad argumentandum tantum*, a enfrento. Entendo correta tal glosa, pois não trouxe a recorrente aos autos qualquer elemento para comprovar que as referidas despesas correspondam a insumos diretamente aplicados no processo produtivo, tal como estabelece o art. 3º, II, da Lei nº 10.833/03, regulamentado pela IN SRF nº 404/2004, que dá a definição do conceito de insumos para fins de apuração do crédito a descontar:

Lei nº 10.833/03:

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; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

IN SRF nº 404/2004:

Art. 8º Do valor apurado na forma do art. 7º, a pessoa jurídica pode descontar créditos, determinados mediante a aplicação da mesma alíquota, sobre os valores:

I - das aquisições efetuadas no mês:

a) de bens para revenda, exceto em relação às mercadorias e aos produtos referidos nos incisos III e IV do § 1º do art. 4º;

b) de bens e serviços, inclusive combustíveis e lubrificantes, utilizados como insumos:

...

§ 4º Para os efeitos da alínea "b" do inciso I do caput, entende-se como insumos:

I - utilizados na fabricação ou produção de bens destinados à venda:

a) a matéria-prima, o produto intermediário, o material de embalagem e quaisquer outros bens que sofram alterações, tais como o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, em função da ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação, desde que não estejam incluídas no ativo imobilizado;

b) os serviços prestados por pessoa jurídica domiciliada no País, aplicados ou consumidos na produção ou fabricação do produto.

(...)

Dessume-se dessas normas que o combustível utilizado em caminhões não tem vinculação direta com o beneficiamento do café, pelo que não pode ser utilizado como crédito.

Por fim, analiso as glosas referente às aquisições de insumos de pessoas jurídica inaptas, omissas ou com receitas incompatíveis. Com a devida vênia, entendo que a conversão do julgamento em diligência pelo CARF era prescindível perante o vasto bojo probatório dos autos. Por tal, refuto o argumento da empresa, em contra-razões à informação fiscal, de que deveria ser novamente o processo baixado em diligência para que fosse atendido especificamente os termos daquela.

Nesse tópico a recorrente resume sua defesa alegando que realizou os pagamentos aos fornecedores objeto da glosa "via depósito bancário ou via TED/DOC diretamente aos emitentes das notas fiscais", o que, entende, demonstra sua boa-fé. E ao contrário do que a recorrente se alonga no sentido de refutar o argumento do Despacho Decisório de que as empresas fornecedoras cujos valores foram glosados não teriam feito pagamento algum das contribuições PIS/COFINS, este não foi o motivo da glosa, mas simples argumento daquela decisão, e não seu fundamento. A motivação da glosa, como dito, foi o fato de as aquisições de café terem sido feitas junto à empresas consideradas inidôneas, inativas ou inaptas. Cita escólio jurisprudencial, judicial e administrativo, que afirmam que mesmo que o documento fiscal seja inidôneo, provada a boa-fé e comprovado que a compra foi efetivamente realizada, deve ela ser aceita e que produza todos efeitos dela decorrente.

Essa é a *quaestio* a ser solvida, qual seja se a recorrente desincumbiu-se de provar o efetivo pagamento dessas compras e as entrada das mesmas em seu estabelecimento, de modo que fique, nos termos do art. 82 da Lei 9.430/96, provada a boa-fé que alega em seu proveito.

Ressalte-se que, independentemente da declaração de inaptidão em ato oficial adequado emitido pela autoridade competente da Receita Federal do Brasil (RFB), a documentação fiscal pode ser considerada como tributariamente ineficaz quando comprovada por outros meios a inexistência de fato de uma empresa supostamente fornecedora ou a inexistência de fornecimentos específicos desta com elementos irrefutáveis como a não localização da empresa no endereço informado à RFB, não comprovação do transporte de mercadorias, por exemplo, como *in casu*.

Em que pese não tenha tratado o procedimento fiscal em exame de situações de declaração de inaptidão, ou mesmo da inidoneidade dos documentos fiscais emitidos pelos fornecedores do interessado, fato é que a menção da fiscalização sobre supostas irregularidades nas empresas fornecedoras, demandariam do adquirente/interessado, na comprovação do direito creditório postulado, demonstração cabal, por intermédio dos competentes registros contábeis e fiscais, da efetividade de suas aquisições e do ingresso das mercadorias adquiridas (café) nos seus estabelecimentos, de modo a ensejar a apropriação de créditos pretendida pelo contribuinte.

Alem das provas indiciárias acostadas aos autos e convergentes no sentido de que a recorrente fazia parte desse "esquema criminoso" para "fabricar" créditos, ela não se desincumbiu de provar que os pagamentos foram feitos a essas empresas, e nem poderia, pois restou provada a simulação de compras de café das mesmas, pois, tudo leva a crer, as compras foram feitas de produtores rurais.

Como antes abordado, ao contribuinte em processos de restituição/compensação cabe, nos termos da legislação que disciplina a matéria, a demonstração da existência do direito ao crédito alegado e sua liquidez. Assim, tendo sido invocadas pela fiscalização supostas irregularidades fiscais nos fornecedores relacionados, caberia a recorrente, na demonstração de seu suposto direito, a comprovação por intermédio de notas fiscais, comprovantes de pagamento, extratos bancários, comprovantes de recebimento, registros contábeis e fiscais, etc - da efetividade de suas aquisições junto a esses fornecedores. A parca documentação anexada à Manifestação de Inconformidade apresentada não nos permite, contudo, chegar à conclusão sobre a realização das aquisições glosadas pela fiscalização. Demais disso, pouco serve juntar vários documentos sem articulá-los com o objeto da defesa, no caso provar que pagou e que a mercadoria adentrou seu estabelecimento.

Causa-me espécie a defendente alegar que verificava se a empresa simplesmente estava ativa pelo CNPJ e o SINTEGRA. Quero crer que relações comerciais com gastos em um único mês em valores tão expressivos não tenham se dado com base em trocas de correspondência entre seus funcionários e os das empresas fornecedoras. Tratando-se dos valores em comento, não é crível que sequer não conhecesse as mesmas *in loco*.

Diante de todas circunstâncias, com razão a autoridade fiscal que veicula em sua informação o contexto das operações que se analisa em relação às chamadas operações Tempo de Colheita e Broca, onde restou provado à exaustão (conforme o relatório de diligência fiscal formulado em relação à recorrente devido a questionamentos da DRJ/RJ em outros autos, mas anexado a estes) que havia um "esquema criminoso" de interposição

fraudulenta dos pseudoatadistas de café, quando em verdade a compra era de produtor rural, com o fim específico de criar créditos fictícios de forma a diminuir os valores a pagar das contribuições não-cumulativas para as empresas do ramo de café. Essa foi também a conclusão do Acórdão CARF 3202-001.204, de 28/04/2013. Não por acaso houve mudança significativa na tributação do PIS/COFINS sobre as receitas de venda no mercado interno de café não torrado, estando hoje zeradas as alíquotas sobre tais operações. Também as pessoas jurídicas sujeitas à não-cumulatividade passaram, em 2012, a ter direito a crédito presumido com base em percentual sobre a receita de exportação. Como de praxe, a lei sempre vem atrás dos fatos.

Os depoimentos denunciam a fraude, confirmam seu *modus operandi*, e, ainda, demonstram a participação efetiva dos compradores, entre os quais está o contribuinte, ora recorrente. Não se trata de depoimento qualquer, mas dos próprios fornecedores do contribuinte.

Os indícios se acumulam no sentido de comprovar que algumas empresas Exportadoras/Indústrias do Espírito Santo, pelo que foi registrado até agora, efetivamente participaram da montagem e do uso do esquema fraudulento. Há prova documental neste sentido, e os depoimentos também convergem perfeitamente para este ponto, como por exemplo, no depoimento do corretor João Carlos de Abreu Zampier, onde se identifica os intermediários como empresas laranjas, cuja finalidade é vender nota fiscal e no de um outro corretor - *Valério Antônio Dallapícula* - , novamente de modo muito explícito é descrita a fraude.

Há, nos autos, outros depoimentos de corretores e produtores rurais, inclusive no Estado de Minas Gerais, todos convergindo para os mesmos pontos.

As empresas fornecedoras da recorrente, tais como V. Munaldi, Acádia, Colúmbia e outras arroladas nestes autos, não operam no mercado de compra-venda de café, mas atuam em outro 'mercado', a saber, 'mercado de compra-venda de nota fiscal'. Esta conclusão sobejamente demonstrada por farto suporte documental presente nos autos é constantemente ratificada nos depoimentos dos próprios envolvidos na fraude. Empresas como Coipex, Montanha Café, Colúmbia, Do Grão, Acádia e V. Munaldi e outras funcionam como 'laranjas', termo, aliás, empregado no meio do comércio cafeeiro, como se registra no depoimento dos corretores.

Assim, considerando os fatos descritos, e sustentados pelo robusto conjunto probatório constante dos autos, é imperativo concluir que as 'compras' efetuadas pela recorrente, de pessoas jurídicas artificialmente criadas e intencionalmente interpostas na cadeia produtiva sem qualquer finalidade comercial, visando reduzir a carga tributária no contexto da não-cumulatividade do PIS/Cofins, além de simular negócios de fato inexistentes para dissimular o negócio real entre o produtor rural/pessoa física e a defendente, constituíram-se em fatos enquadráveis na hipótese do art. 72 c/c art. 73 da Lei nº 4.502/64.

Finalmente, a inconformada menciona que não há liame algum entre a recorrente e algumas empresas atacadistas, seus fornecedores, assim, os créditos derivados das aquisições destas empresas não poderiam ser glosados. No entanto, a alegação não procede porquanto a caracterização daqueles fornecedores como empresa atacadista sem capacidade operacional, com existência fantasmagórica do ponto vista fiscal, mas com movimento apreciável de recursos restou incontroverso. Além disso, encontram-se bem definidas como empresas criadas com o propósito de vender nota fiscal, não com o propósito de comercializar

Processo nº 13770.000150/2005-67
Acórdão n.º **3402-002.969**

S3-C4T2
Fl. 1.425

café, logo, não seria crível - contrariando o que afirma seus próprios sócios e administradores - que teria vendido café somente para RIO DOCE CAFÉ.

Portanto, ao contrário do que afirma a recorrente, ela não demonstrou sua boa-fé, pois não comprovou o pagamento nem tampouco o ingresso do café em seu estabelecimento.

Em remate, incabível e mesmo despropositado o pedido de análise restituição das quantias de IR e CSLL pagos sobre os créditos glosados pelo Fisco, uma vez que teriam sido incluídos na base de cálculo dos mesmos. Se assim entender a recorrente, deve fazê-lo em outro processo com esse fim específico.

Em conclusão, nego provimento ao recurso voluntário.

assinado digitalmente

Jorge Olmiro Lock Freire - Relator.