



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

Processo nº 13770.000531/2005-46
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3202-000.334 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 25 de fevereiro de 2015
Assunto SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA
Recorrente RIO DOCE CAFE S.A IMP E EXP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência. Acompanhou o julgamento o advogado Leonardo Carvalho, OAB/ES nº. 9.338.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira - Presidente

Gilberto de Castro Moreira Junior - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, Luis Eduardo Garrossino Barbieri, Gilberto de Castro Moreira Junior, Charles Mayer de Castro Souza, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Tatiana Midori Migiyama.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, o qual passo a transcrever:

Trata o presente processo de Pedido de Ressarcimento/Declarações de Compensação (Dcomp) de crédito relativo à COFINS não-cumulativa apurado pelo contribuinte para o período de agosto de 2004.

A DRF/Vitória exarou o despacho decisório de fls. 73/74, com base no Parecer SEORT/DRF/VIT nº 3.386/2008 (fls. 63/73), decidindo reconhecer em parte o direito creditório pleiteado, concernente ao saldo remanescente da apuração não-cumulativa da COFINS no período de agosto de 2004 e,

por consequência, homologar parcialmente a compensação declarada pelo contribuinte.

No Parecer SEORT, que serviu de base para o Despacho Decisório, a autoridade fiscal registra, em resumo, que:

• Foram analisadas as aquisições de café dos fornecedores pessoas jurídicas responsáveis por 78% das aquisições da Rio Doce Café no ano de 2004; • Nesta amostragem, 49% do volume financeiro total registrado referem-se a fornecedores que se enquadram como pessoas jurídicas que se declararam à Receita Federal do Brasil em situação de inatividade, ou simplesmente estão omissas perante o órgão.

Outras ainda, quando prestaram tais informações, o fizeram de maneira irregular, eis que a receita declarada é nula, portanto totalmente incompatível com o valor das vendas realizadas, isto considerando apenas as operações mercantis com o ora requerente; • Ressalta-se que dentre o valor das compras dos fornecedores analisados, 63% enquadram-se nas situações acima descritas, não sendo, portanto exceção, e sim a regra as compras de café da Rio Doce Café de pessoas jurídicas em situação incompatível com as transações informadas.

• A tabela às fl. 60 apresenta as compras dos fornecedores irregulares; • Como se pode extrair, a situação é paradoxal, haja vista que a Fazenda Nacional é instada a ressarcir um pretense direito creditório que, como contrapartida, não possui o recolhimento dos tributos devidos na etapa imediatamente anterior; • Diante do que foi retratado, a plausível conclusão conduz inadmissibilidade do pleito formulado, no que toca às ditas compras, em razão de um claro enriquecimento sem causa em detrimento dos cofres públicos, o que representa uma cessão de interesses públicos em favor de particulares; • Com efeito, o princípio da não-cumulatividade, tal como insculpido no art. 153, § 3º, II da CF/88 (não obstante referir-se ao Imposto sobre Produtos Industrializados IPI, sem sombra de dúvida é o paradigma adotado para esta novel roupagem das contribuições sociais em comento), estabelece a compensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado na anterior; • Irrefragável é a concepção segundo a qual a efetiva cobrança ou, na pior hipótese, a pressuposição de sua ocorrência, é condição sine qua nom para a admissão do creditamento. Vale esclarecer que tal "cobrança", para os tributos sujeitos ao denominado "lançamento por homologação", onde a lei atribui ao próprio contribuinte a iniciativa de apuração e recolhimento do montante devido, é caracterizada pela efetiva adoção de referidos procedimentos; • Isto se dá porque, diversamente do que só ocorre com o IPI, onde o imposto vem destacado na respectiva nota fiscal de aquisição, o que faz presumir a sua incidência, na apuração dos créditos de PIS/Pasep e Cofins tal cálculo é realizado pela aplicação da alíquota cabível sobre o valor das compras realizadas, o que não conduz a tal conjectura; • Como restou demonstrado na hipótese relatada, sabidamente não houve o respectivo recolhimento tributário de forma tal que não há razoabilidade em se admitir o reconhecimento do direito creditório, sob pena de se patrocinar verdadeira sangria nas finanças públicas; •

Outrossim, não se diga que tal compreensão do problema trará irreparáveis prejuízos ao contribuinte, ora requerente, porquanto, sendo o café uma "commodity" agrícola, tal qual a soja e o algodão, seu preço de compra e venda infalivelmente acompanha as cotações das bolsas de mercadorias nacionais e estrangeiras, de modo que a incidência tributária, seja a que título for, não influencia sobremaneira as oscilações de preço; Isto posto, foi providenciada a relação nominal dos fornecedores que se encontram nas situações descritas e respectivos valores de vendas, bem como, promovida a glosa pertinente, conforme tabela A (fls.60);

• Os exames efetuados nos Livros Fiscais (Razão e Registro de Saídas) apontaram irregularidades quanto ao valor da base de cálculo e ao valor da contribuição apurada pela interessada; • O contribuinte apurou nos meses de agosto e setembro de 2004 receita não operacional decorrente de alugueis e rendas eventuais, conforme balancete às fls.36/46, totalizando R\$43.039,13. Este valor foi incluído na base de cálculo da contribuição; • No regime da não-cumulatividade, apura-se a contribuição para o PIS/Pasep confrontando os montantes dos débitos e créditos, obtendo-se como resultado ou o valor a recolher da contribuição, se devedor o saldo, ou o valor do crédito a ser transferido para o período seguinte, se credor o saldo; • No tocante ao crédito passível de utilização na compensação de outros tributos e contribuições, ficou assentado que, nos termos do art. 5º, § 1º, da Lei 10.637 e IN SRF nº 291/03, o mesmo corresponde ao valor apurado após a dedução de débitos da própria contribuição, e desde que seja derivado de operações de mercadorias para o exterior ou de venda a empresa comercial exportadora, com o fim específico de exportação; • No processo administrativo 13770.000629/200412, o contribuinte buscou utilizar créditos no valor de R\$ 329.895,53 (fl.05) referente ao mês de julho/2004. A análise deste processo reconheceu o crédito no valor de R\$210.327,27, homologando parcialmente as compensações apresentadas naquele processo. Desta forma, do crédito total reconhecido para o período compreendido entre julho/04 a setembro/04 (3º trimestre /2004), abateu-se o valor previamente reconhecido e utilizado, restando, pois saldo credor para utilização com compensação de outros tributos no valor de R\$194.220,03.

A contribuinte foi cientificada do Despacho Decisório em 22/03/2010 (fl. 81) e apresentou, em 15/04/2010, a Manifestação de Inconformidade de fl. 82 e ss. alegando, em síntese que:

• As mercadorias (café) adquiridas das empresas supostamente inativas, baixadas, omissas ou com receitas declaradas incompatíveis com as vendas, cujas notas fiscais foram pagas através de depósitos bancários, TED ou DOC diretamente aos emitentes, devidamente registradas, escrituradas e contabilizadas, geram créditos de PIS, visto que a requerente não tem o poder de fiscalizar se as contribuições foram ou não devidamente recolhidas. Ressalte-se que todas as informações fiscais são sigilosas, não tendo a recorrente, por isto, acessos aos dados fiscais dos seus fornecedores; • Toda a sistemática da não-cumulatividade do PIS e também da COFINS está assentada na permissão de que compras e a prestação de serviços, mesmo que antecedidas por suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência de

PIS e COFINS, geram créditos; • Importante frisar que a Recorrente realiza pagamentos aos seus fornecedores, somente via depósito bancário ou via TED/DOC diretamente aos emitentes das notas fiscais. Sua escrituração contábil e fiscal obedece as normas exigidas pela legislação.

Agindo assim, de boa-fé; • No Direito Tributário o que confere a pessoa jurídica e física a condição de contribuinte é o fato dessa pessoa possuir relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador; • No caso da contribuição do PIS não-cumulativo, são contribuintes as pessoas jurídicas em geral e a elas equiparadas pela legislação do IR, que auferem receitas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Se as empresas comercializam bens e serviços sujeitas a incidência da referida contribuição, elas são contribuintes da exação tributária, independentemente das receitas por elas auferidas terem sido declaradas ao Fisco Federal; • Desse modo, os argumentos contidos no Parecer são desprovidos de legalidade e qualquer lógica jurídica, haja vista que as vendas de café por essas empresas, objeto da glosa, foram sim oneradas com a incidência do PIS; • É sabido que para configurar a incidência do tributo, basta que ocorra o seu fato gerador ou a sua hipótese de incidência. Vale lembrar, conforme dicção do artigo 114 do CTN, o fato gerador da obrigação principal se constitui quando se efetiva a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência; • No presente caso, restou configurada a ocorrência do fato gerador do PIS quando essas empresas, que estão sujeitas a referida contribuição, realizaram vendas de café para a requerente. Nesse sentido, cabe ao fisco efetuar o lançamento e realizar a cobrança, não podendo a requerente ser penalizada pela negligência da autoridade fazendária; • Todas as notas fiscais foram registradas e contabilizadas de acordo com a legislação; • Cabe ao Fisco cobrar das empresas fornecedoras das mercadorias (café) os impostos devidos por elas. Não pode penalizar a Recorrente glosando os créditos lançados sobre as referidas notas fiscais; • Ademais, o artigo 3º da Lei n. 10.637/2002, ao instituir as hipóteses que conferem direito a descontar créditos em relação a bens adquiridos para revenda, não condiciona à requerente, a obrigação de exigir a regularidade fiscal dos fornecedores de mercadorias (café);

• Diante do exposto, glosar os lançamentos de créditos de PIS, nas hipóteses de notas fiscais supostamente inidôneas, quando estas, em seus aspectos, em suas aparências, nada tem de irregular, é responsabilizar terceiro por obrigação tributária acessória que não lhe compete. Ressalte-se que todas as notas fiscais foram devidamente registradas, lançadas, escrituradas e contabilizadas de acordo com a legislação, cujos pagamentos foram realizados através de depósito bancário, TEC ou DOC em nome do emitente da mesma; • Os valores pagos a título de combustíveis e aquisição de sacaria, entre outros, são insumos utilizados na produção de seus produtos, possibilitando, todavia, o lançamento de crédito de PIS sobre os mesmos; • A pessoa jurídica enquadra-se na redação do artigo 8º, § 6º, da Lei 10.925/2004, sendo, portanto, uma produtora em relação aos produtos classificados no código 09.01 da NCM (café), uma vez que executa, cumulativamente, as 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; • Os créditos lançados pela contribuinte sobre as compras de combustíveis desconsiderados pela fiscalização, são lícitos, tendo em vista que são insumos utilizados na prestação de serviços e na produção de seus produtos destinados à venda e, além disso, todos foram adquiridos de pessoas jurídicas domiciliadas no país e suportados pelo comprador (a requerente);

• 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%), uma vez que os referidos valores glosados estão inclusos nas mencionadas bases de cálculo.

Em 17/05/2012, a 17ª Turma da DRJ/RJI encaminhou o processo em diligência, por meio da Resolução nº 110 (fls. 1.350/1.351) para que a Delegacia de origem prestasse maiores esclarecimentos quanto às irregularidades apuradas na apropriação de créditos da não-cumulatividade do PIS sobre as aquisições de café junto a pessoas jurídicas inaptas, inativas ou omissas. Em atendimento ao solicitado, foram anexados aos autos os documentos de fls. 1.353/1.847 e o resultado do procedimento de diligência realizado pelo SEFIS/DRF/Vitória consta do Relatório Fiscal em fls. 1.848/2.017. No referido Termo, a autoridade fiscal registra, em resumo, que:

• A utilização de empresas laranjas como intermediárias fictícias na compra de café de produtores para obtenção e apropriação dos créditos do PIS/COFINS foi descortinada nas investigações da DRF/Vitória/ES (“Operação Tempo de Colheita”), iniciadas em outubro de 2007, e que resultaram posteriormente na “Operação Broca”, deflagrada em 01/06/2010, fruto da parceria entre o Ministério Público Federal, Polícia Federal e Receita Federal, na qual foram cumpridos mandados de busca e apreensão e prisão; • No início, as investigações restringiram-se ao estado do Espírito Santo, onde estão localizadas importantes exportadoras de café do país. E, após a “Operação Broca”, foram realizadas diligências no Sul da Bahia (café conilon) e Região da Zona Mata Mineira e Sul de Minas Gerais (café arábica);

• No período analisado, RIO DOCE CAFÉ era preponderantemente compradora de café arábica principalmente de Minas Gerais, maior produtor de café do país. O Espírito Santo produz mais de 70% de café conilon; • Fato é que na diligência efetuada em 2008 na RIO DOCE CAFÉ já despontavam como supostos maiores fornecedores da empresa a CAFEIRA SÃO SEBASTIÃO, de VARGINHA/MG, com mais de R\$75 milhões; CAIXETA & SCALCO, com R\$27 milhões, SANCOSTA, com R\$26 milhões, ambas de MACHADO/MG; COMERCIAL ATACADISTA TRIÂNGULO, de MONSENHOR PAULO/MG, CAFEIRA SUL DE MINAS, de VARGINHA/MG, S.A. SILVEIRA, de SÃO GONÇALO DO SAPUCAI/MG

CAMBUQUIRA/PATROCÍNIO/MG, todas com mais de R\$20 milhões cada. No Espírito Santo, COLÚMBIA, com R\$16 milhões, e NOVA BRASÍLIA, com R\$12 milhões, foram os destaques; • O quadro societário RIO DOCE CAFÉ era composto da CUSTÓDIO FORZZA COMÉRCIO LTDA (acionista majoritário) e NICCHIO CAFÉ S/A EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO, ambas de COLATINA/ES, que foram alvo da Operação Broca; • Muito embora não tenha sido alvo de busca e apreensão durante a Operação Broca, as investigações da Receita Federal realizadas antes da deflagração da aludida operação delinearam diversas negociações de compras de café da própria RIO DOCE CAFÉ no ES, nas quais restou comprovado a interposição fraudulenta de empresa de fachada na compra de café de produtor/maquinista; • O modus operandi descrito detalhadamente pelos agentes da cadeia de comercialização (produtor/maquinista, corretor e representantes das fictas intermediárias – empresas laranjas) foi devidamente demonstrado mediante confrontação dos documentos colhidos no decorrer das investigações e robustecido com aqueles apreendidos na Operação Broca; • No início das investigações no Espírito Santo, ANTÔNIO GAVA, sócio da COLÚMBIA, situada em COLATINA/ES, em breves palavras contidas nas declarações prestadas em 30/11/2007, apontou para o esquema de venda de notas fiscais da COLÚMBIA para guiar café de produtor; • Em seguida, a V. MUNALDI surgiu como mais uma “firma” vendedora de nota. Em 28/02/2008, ALTAIR BRÁZ ALVES, da V. MUNALDI, revelou o modus operandi do esquema; • Em 06/03/2008, em resposta às indagações fiscais, COLÚMBIA, ACÁDIA, DO GRÃO e L & L, todas de COLATINA/ES, manifestaram-se de igual teor. Relataram à época que não possuíam imóveis, veículos, tampouco funcionários, e que, quando havia necessidade, contratavam serviços terceirizados de motoboy para entrega de documentos; • Quanto à origem dos recursos creditados nas contas correntes, afirmaram categoricamente que eram recursos que pertenciam a terceiros compradores do café: Asseveraram que não são e nunca foram empresas comercializadoras ou atacadistas de café; • Recebida a informação de quem era o vendedor, o comprador poderia ou não fazer contato com o mesmo. Certo é que o comprador depositava o valor na conta da COLÚMBIA, ACÁDIA, DO GRÃO e L & L e “exigia que o produtor ‘guiasse’ o produto com nota de produtor para a fiscalizada”.

• E prosseguem relatando que: recebendo a nota fiscal do produtor, liberavam para este o valor da venda e emitiam em seguida uma nota fiscal própria de venda para a Compradora; • A ressaltar ainda das respostas das diligenciadas que o comprador “EXIGIA QUE O PRODUTOR ‘GUIASSE’ O PRODUTO COM NOTA DE PRODUTOR PARA A FISCALIZADA” E ELAS, EM CONTRAPARTIDA, EMITIAM UMA NOTA FISCAL DE SAÍDA PARA O COMPRADOR. Assim, não operam como atacadistas de café, mas, sim, são usadas como uma ponte de repasse de recursos dos compradores para produtores rurais/maquinistas. Agem desta forma “POR IMPOSIÇÃO DOS COMPRADORES (QUE SÃO POUCOS E PODEROSOS)”;

• Revelaram, ainda, que em hipótese alguma teriam “recursos para operar da forma como operaram nos últimos anos, mormente considerando a pesada carga tributária imposta por lei na operação, em especial da forma

como exigida pelos compradores, qual seja com incidência integral de PIS/COFINS”; • No início, em 2003, as exportadoras sinalizaram e algumas chegaram a indicar as pseudo-empresas para guiar suas compras de café, conforme declarado por maquinistas, produtores rurais, corretores e os próprios sócios das empresas de fachada; Criou-se, então, a figura da intermediária fictícia, cujo objetivo era vender nota fiscal. A princípio, com poucas “empresas”, esse mercado paralelo de pseudo-atacadistas de café expandiu-se rapidamente de tal modo que gerou uma concorrência no preço cobrado pela venda da nota fiscal. A existência e o modo delas operarem não só é de pleno conhecimento das empresas exportadoras e torrefadoras como algumas ditavam as regras e outras simplesmente se omitiram, sendo assim culpadas dessa cumplicidade silenciosa; • A fiscalização diligenciou mais de uma centena de produtores rurais do ES. No início, a maioria produtores de café conilon do norte e noroeste do estado, estendendo posteriormente para outras regiões do ES e de outros estados (Bahia e Minas Gerais). O critério utilizado foi ouvir aqueles identificados como maiores produtores de determinadas regiões; • Os produtores ouvidos mostraram total desconhecimento acerca das pseudo-empresas atacadistas usadas para guiar o café.

Negociavam com pessoas conhecidas, de sua confiança, ou seja, os corretores, maquinistas e empresas da sua região, contudo, no momento da retirada do café surgiam nomes de “empresas” desconhecidas; • Sem exceção, os depoimentos dos produtores têm o mesmo teor: as notas fiscais do produtor rural, preenchidas pelos compradores/corretores/mquinistas ou a mando deles, têm como destinatárias supostas “empresas” totalmente desconhecidas dos depoentes e que não são as reais adquirentes do café negociado; • Ao longo dessas oitivas, surgiram novos nomes de pseudo-atacadistas, principalmente, criadas a partir de 2006. A fiscalização diligenciou grande parte delas, que resultou na sua Inaptidão/Suspensão no cadastro do CNPJ; • Cada exportadora/torrefadora criou o seu próprio padrão para fazer referência à tributação do PIS/COFINS, conforme declaração unânime dos corretores. Nas suas compras tanto no Espírito Santo quanto nas demais regiões do país, a RIO DOCE CAFÉ usava o mesmo padrão acima mencionado; • Os documentos apreendidos mostram que a corretora fazia o controle do pagamento de café por meio de uma planilha, onde anotava o nome do vendedor (empresa laranja/produtor/mquinista), comprador, valor, data de entrega, banco para depósito e etc. No caso da operação entre Elaison Armani e RIO DOCE CAFÉ demonstrada nos autos, a planilha de controle corrobora que foi a L&L quem falsamente documentou a operação respaldada pela ordem de compra VT0013, da RIO DOCE CAFÉ; Marcelo Luiz Nascimento Barbosa, ex-auxiliar de classificação de café da RIO DOCE CAFÉ e corretor autônomo no Ed. Palácio do Café, onde compartilhava espaço cedido pelo corretor Luciano Arpini Gobbi, da corretora GECAFÉ, disse em 03/06/2008 que intermediava compra de café principalmente dos seguintes maquinistas: Luiz Carlos Bernabé, conhecido como Lila; José Valentim Fracaroli, conhecido como Zezinho; Ronan Roque Fortuna, conhecido como Ronan; José Nivaldo Casagrande, conhecido como Nivaldo; Frederico Graziotti, conhecido como Liquinho; Alair Bergamaschi, conhecido como Alair Berg e

Luiz Cristiano Muller; • O corretor Luciano Arpini Gobbi, da GECAFÉ, em 03/11/2008, confirmou “que as empresas exportadoras e indústrias do Estado têm conhecimento quanto à origem do café (maquinista ou produtor rural), não obstante o café estar sendo guiado em nome de uma pessoa jurídica”. Dito de outro modo: as exportadoras e torrefadoras sabiam que estavam comprando café de produtor/maquinista documentado com nota fiscal de empresa laranja; • Nos controles do corretor Luiz Fernandes Alvarenga, que foram apreendidos durante a Operação Broca, constam anotações relatando venda de café de Tamanini para a RIO DOCE CAFÉ por meio das empresas de fachada COLÚMBIA e WR DA SILVA. Por exemplo, o controle de Luiz Alvarenga traz a anotação no dia 07/11/2008 da entrega de 300 sacas de café de Tamanini para a RIO DOCE CAFÉ guiadas em nome da COLÚMBIA. Essa operação de compra e venda foi respaldada na confirmação 2400/08 e ordem de compra nº 412, da RI O DOCE CAFÉ; • Na busca e apreensão na residência de Luiz Fernandes Alvarenga e suas corretoras, foram encontradas confirmações de compra para a RIO DOCE CAFÉ, bem como controle de suas operações guiadas por empresas laranjas e anotações para identificar os vendedores produtores/maquinistas: L&L/RONAN (Ronan Roque Fortuna), WR DA SILVA/CUZZUOL (Ronaldo Cuzzuol), WR DA SILVA/MAZOLINI (Luiz Mazolini), CAFÉ BRASILE/MAZOLINI, WR DA SILVA/TAMANINI (Marcelo Fausto Tamanini/Carlos Alberto Tamanini), YPIRANGA/EDIMAR (Edimar Francisco Muller), L&L/ARMANI (Elailson José Armani), WR DA SILVA/AMÉRICO (Américo José Mai), RODRIGO SIQUEIRA/ADEMAR VALANE, L&L/FRANCISCO PRANDO, CAFÉ BRASILE/ADEMIR (Ademir Biazatte Lonardelli), Colúmbia/ROQUE (Roque Romeu Bonfante), NOVA BRASÍLIA/BARNABÉ (Luiz Carlos Bernabé) e WR DA SILVA/JARBAS (Jarbas Alexandre Nicoli).

• Entre os documentos recebidos da Polícia Federal, encontra-se um arquivo magnético em formato Excel denominado “COLÚMBIA SAÍDAS”. Na verdade, trata-se de um controle das notas fiscais de saída emitidas pela COLÚMBIA nos anos de 2005 a 2008. Além de relacionar o número, data e valor da nota fiscal, identifica o verdadeiro vendedor – distinguindo o ficto (COLÚMBIA) do real vendedor (produtor/maquinista), o comprador e a quantidade adquirida, assim como o corretor envolvido na operação; • Ao compulsar o citado arquivo, verificou-se que Luiz Mazolini efetuou várias vendas de café para a RIO DOCE CAFÉ documentadas com nota da COLÚMBIA, especialmente no ano de 2006 com mais de 5 mil sacas, intermediadas pela CASA DO CAFÉ, de Luiz Fernandes Alvarenga; • Jarbas Alexandre Nicoli, de Jaguaré/ES, com produção de 10.000 sacas de café conilon, informou em 04/07/2008 que negociou seu café, preponderantemente, por meio dos seguintes corretores de COLATINA: Luiz Fernandes Alvarenga (CASA DO CAFÉ) e Junior Preti (RP COMISSÁRIA);

• Afirmou não conhecer Antônio Gava e Thiago Gava, gestores da COLÚMBIA e W.R. DA SILVA, Altair Bráz Alves, gestor da V. MUNALDI – ME, e Fernando Mattede, gestor da ACÁDIA, DO GRÃO e L & L; • Alegou que desde 2003 não consegue vender café diretamente para as empresas exportadoras, ou seja, com nota fiscal de produtor.

Assim, teria sido orientado pelos corretores a guiar o café em nome de COLÚMBIA, V. MUNALDI e etc; • Questionado, então, sobre as suas notas de produtor supostamente destinadas à COLÚMBIA, V. MUNALDI, DO NORTE CAFÉ, WR DA SILVA, ACÁDIA, DO GRÃO, respondeu detalhadamente sobre a figura da ficta interposição de uma pessoa jurídica na operação entre o produtor e as exportadoras, o transporte em veículo próprio e a troca de nota fiscal, preferencialmente em postos de gasolina; • O arquivo “COLÚMBIA SAÍDAS” anota vendas de Jarbas Alexandre Nicoli para a RIO DOCE CAFÉ nos anos de 2006 e 2007. Por intermédio da CASA DO CAFÉ e RP COMISSÁRIA, foram vendidas mais de 4,5 mil sacas de café guiadas em nome da COLÚMBIA para a RIO DOCE CAFÉ; • A relação de contratos (confirmações), apreendidas durante a Operação Broca na Corretora Cristal Brasil e na residência do seu sócio Devanir Fernandes dos Santos, mostram vendas de Nivaldo Casagrande em 2008 para a RIO DOCE CAFÉ com notas da laranja NOVA BRASÍLIA; • Os corretores demonstraram unidade em relação aos seguintes pontos: a) com o surgimento do PIS/COFINS não cumulativos as empresas comerciais exportadoras e torrefadoras de café passaram a dificultar compra com nota fiscal do produtor rural, exigindo notas em nome de pessoa jurídica; b) com tal exigência surgiram no mercado empresas de fachada, pseudo-empresas atacadistas de café; c) com frequência novas empresas de fachada foram criadas e incorporadas ao mercado, passando do dia para a noite a terem movimentação de notas em volume assustador; d) pela venda de nota usada para guiar café do produtor/maquinista, a empresa de fachada recebia um valor por saca de café, pago por produtor/maquinista e exportadores; e) as comerciais exportadoras e torrefadoras sabiam de antemão que o café adquirido por elas era de pessoa física (produtor/maquinista), bem como tinham pleno conhecimento da interposição de empresas de fachada para guiar o café; • A RIO DOCE CAFÉ não só tinha pleno conhecimento do esquema fraudulento como dele se beneficiava, conforme anotações nas próprias notas fiscais apresentadas pela empresa que foram extraídas do processo 15586.720174/201197, bem como das declarações prestadas pelo então comprador da RIO DOCE CAFÉ, em VARGINHA/MG, Regis Roriz de Oliveira, onde se concentrou o maior volume de compras da empresa. Cita-se o seguinte trecho sobre a CAFEEIRA SÃO SEBASTIÃO, suposta maior fornecedora da RIO DOCE CAFÉ com R\$110 milhões: “a Cafeeira São Sebastião Ltda só vendia as notas fiscais para o exportador”; • Diante desses fatos, restou demonstrado a utilização pela RIO DOCE CAFÉ de meios ilícitos para a obtenção de crédito tributário, o que afasta os limites impostos pela boa-fé. São operações fingidas, que mascaram a realidade; • Os representantes da COLÚMBIA, ACÁDIA, L & L e DO GRÃO respondendo às indagações dos Auditores Fiscais asseguraram que exportadoras e indústrias tinham pleno conhecimento da venda de notas e que era prática adotada em todo o país. Acrescentaram que muitas destas laranjas eram operadas por ex-funcionários das próprias exportadoras e corretores, fato devidamente comprovado nas investigações realizadas no ES e, posteriormente, nas diligências em Minas Gerais; • No curso das investigações, os Auditores Fiscais constataram registros de vultosas compras nas empresas exportadoras do ES de supostas fornecedoras situadas no estado de Minas Gerais, principalmente, no município de

Manhuaçu (municípios da Zona da Mata Mineira) e de Varginha e municípios adjacentes (Sul de Minas Gerais);

• Entretanto, a confrontação da movimentação financeira com dados fiscais dessas supostas atacadistas de café no estado de Minas Gerais não mostrou um quadro diferente do encontrado pelos Auditores Fiscais no Espírito Santo: movimentação financeira milionária para empresa na situação de inativa, omissa ou simplesmente preenchida zerada; Assim, mesmo antes da deflagração da OPERAÇÃO BROCA e dos Auditores Fiscais tomarem conhecimento da denúncia anônima sobre a mesmo tipo de fraude no estado de Minas Gerais, a análise dos dados fiscais e financeiros apontavam nesse sentido, que foi reforçado com as declarações de alguns produtores/maquinistas do Espírito Santo, situados na Região do Caparaó, divisa entre os estados do ES e MG; • 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 gerados por empresas atacadistas de fachada; • Foram analisadas minuciosamente a origem e o modus operandi do esquema de interposição de empresa de fachada na compra e venda de café; • Os fatos apontados neste Relatório repercutem tanto na glosa de créditos do ano de 2004 quanto na glosa dos créditos dos anos de 2005 a 2010.

O contribuinte foi cientificado do Termo de Enceramento de Diligência em 06/03/2013 –fl.2.043 e ss. e apresentou, em 02/04/2013, a Manifestação de fls. 2.045 e ss., alegando o seguinte:

• O relatório elaborado após a Diligência propõe a alteração completa do ato administrativo que deu causa a negativa de homologação dos créditos; • O primeiro ato (Parecer e Despacho Decisório) teve como base fática normativa para a negativa dos créditos, simplesmente, o não pagamento das contribuições nas etapas econômicas anteriores e que tal realidade, pela essência da Lei, impediria a homologação.

• Após a intimação da DRJ/RJI, porém, o argumento mudou-se por completo, a DRF introduziu a ausência de boa-fé da adquirente, que pretensamente era sabedora de um elaborado esquema descrito pela Receita Federal, como fator decisivo para a negativa da homologação; • Assim, ou tem-se como nulo o antigo ato administrativo, que negou primariamente a homologação (devolvendo os autos para a feitura de novo Parecer e Despacho Decisório), ou deve-se simplesmente desconsiderar os novos argumentos e documentos juntados; • O novo relatório fiscal, os milhares de documentos trazidos aos autos e a mudança radical da motivação para a negativa de homologação implicam em novo ato administrativo e a nulidade do ato anterior pela deficiência de motivação ou de base probatória; A não observância desse requisito legal implica também em violação direta ao devido processo legal e à ampla defesa, ou seja, afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal; • Deve-se também ter em mente que, se considerado o novo despacho decisório como mera resposta à diligência, a DRJRJ não poderá alterar o motivo primário que deu causa a negativa inicial dos créditos; não pagamento de PIS ou COFINS nas etapas

econômicas anteriores. Haveria se assim procedesse, lançamento por órgão incompetente ou supressão de instância. De qualquer modo, o Acórdão da DRJRJ 1 seria nulo; • Dos documentos juntados aos autos e das afirmações elencadas no Parecer SEORT e Despacho Decisório da DRFVitória glosando créditos de PIS/COFINS da recorrente, teve por base as operações Tempo de Colheita e seu sucedâneo policial Operação Broca; • No dia 14 de novembro de 2012, a Primeira Turma Especializada do TRF da 2ª Região, analisando Hábeas Corpus nº 001431181.2012.4.02.0000, em face de ato do Juízo Federal de Colatina – ES que instaurou a Ação Penal nº 2008.50.05.0005383 (surgida da operação broca), por unanimidade, concedeu a ordem para o fim de trancar a referida Ação Penal. Assim, os supostos crimes foram rechaçados pelo TRF 2ª Região; • A ação transitou em julgado, sendo os argumentos que motivaram o indeferimento foram rechaçados definitivamente pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região; • Logo no início do processo administrativo, a Fiscalização demonstra o porque de suas conclusões equivocadas: foram ludibriados pelos criadores e gestores das empresas atacadistas e por seus colaboradores, alguns corretores de café do interior; • Nota-se que as empresas Colúmbia Comércio de Café, Acácia Comércio Exportação, Do Grão e L&L responderam as perguntas do mesmo modo, através de petições modelo, usando da mesma letra, mesma diagramação, mesmo palavreado. Está claro que apenas uma pessoa redigiu todos esses comunicados. Tudo na intenção de convencer os Fiscais de que aquilo que estavam falando era verdade e, assim, livrar os possíveis fraudadores da condenação certa. Pura enganação; • Observa-se que alguns desses comunicados padrão datam de março de 2008. Não se entende o porque da Receita Federal manter em funcionamento essas empresas, que hoje afirma inexistentes, por tanto tempo depois de ter certeza de suas práticas. Com isso, manteve as exportadoras reféns dessas fraudes; • Em nenhum momento, a Fiscalização traz a informação de que nenhum diretor da recorrente foi sequer citado na Broca, ou seja, não houve indiciamento, denúncia, mandados de prisão ou de busca e apreensão com relação a Rio Doce Café ou qualquer um de seus diretores (extinta pelo TRF2);

• Após o advento dos créditos integrais de PIS e COFINS, muitas empresas atacadistas eclodiram nos Estados do Espírito Santo e de Minas Gerais (apesar de algumas já existirem como, por exemplo, a Colúmbia, criada em 2001) para, ao que parece hoje, unicamente, interpor a venda de café dos produtores rurais aos compradores finais; • É relevante citar que a Receita Federal de Vitória – ES já sabia das práticas destas empresas desde o final de 2007 e nada fez, por muitos anos, para coibir seus atos ilícitos. Ao que parece, preferiu aguardar, fomentar a prisão de alguns empresários (não da Rio Doce Café) e imputar a eles a responsabilidade de fiscalizar, que é unicamente sua; • As provas documentais trazidas pela fiscalização são, todas elas, produto unilateral de terceiros, originadas de buscas e apreensões.

Mesmo que tais documentos apreendidos implicassem em alguma prova contra a Rio Doce Café, se a própria Fiscalização tem por fraudadores aquelas empresas e corretores, não deveria usá-las para afastar a boa-fé de

uma empresa que sequer é citada Operação Broca ou qualquer outra operação; • Quanto à empresa Colúmbia, por exemplo, todas as mercadorias compradas foram devidamente entregues, deram entrada na Rio Doce Café, foram registradas na contabilidade da empresa e todos os pagamentos foram feitos através de depósitos, TEDs ou DOCs.

Além disso, a empresa estava ativa na época das compras, como se pode verificar do CNPJ extraído do site da Receita Federal e do SINTEGRA emitido pela Fazenda Estadual. Por fim, o processo de inaptação da Colúmbia (processo nº 15586.000037/200918) iniciou-se em 2009, assim, certamente, ela não estava inativa nas épocas das compras pela Rio Doce Café. O mesmo ocorreu com todas as demais empresas; • Não há prova alguma da má-fé e muito menos do dolo da recorrente. Ao contrário, foram juntados a manifestação de inconformidade os CNPJs e os SINTEGRAS, emitidos na época da compra, que provam os cuidados tomados na verificação da regularidade dessas atacadistas; • A fiscalização deveria ter demonstrado, de alguma forma, que a recorrente sabia ou incentivava o não recolhimento de tributos pelas empresas atacadistas ou, no mínimo, que tinha pleno conhecimento da inatividade das empresas; • A recorrente não tem tempo nem poder de investigar as suas centenas de fornecedoras e, após cotejar as declarações de imposto de renda, as DIRFs, as Dcreds, as DOIs, as Dmobs, as Gfips e outras tantas informações disponíveis à Receita Federal, verificar que sua atividade é restrita a corretagem de café ou a uma interposição fraudulenta; • Não havia nenhum Ato Declaratório ou até mesmo baixa de ofício dos contribuintes fornecedores da Rio Doce Café, na época em que foram adquiridas as mercadorias(café);

• Os registros contábeis da recorrente, relativo às aquisições das mercadorias para revenda estão corretamente amparados por notas fiscais emitidas por pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil.

O acórdão proferido pela DRJ do Rio de Janeiro foi assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/08/2004 a 31/08/2004

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, rejeitando-se peremptoriamente qualquer eufemismo de planejamento tributário.

FRAUDE. DISSIMULAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO. NEGÓCIO ILÍCITO.

Comprovada a existência de simulação/dissimulação por meio de interposta pessoa, com o fim exclusivo de afastar o pagamento da contribuição devida, é de se glosar os créditos decorrentes dos expedientes ilícitos, desconsiderando-se os negócios fraudulentos.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 01/10/2004 a 31/12/2004 COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. DECISÃO DEFINITIVA. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE NÃO CONHECIDA.

Não se conhece da manifestação de inconformidade apresentada contra decisão administrativa definitiva que considerar não declarada a compensação.

NULIDADE. SEM CAUSA. IMPROCEDÊNCIA.

Incabível anular decisão sem que haja fatos ofensivos ao direito de ampla defesa, ao contraditório ou às normas que definem competência.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se como não impugnada a matéria não contestada expressamente pelo contribuinte.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. SEDE DE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. MEIO IMPRÓPRIO.

A manifestação de inconformidade não se presta à formulação de pedido de restituição, compensação ou de parcelamento, devendo estes ser formalizados em procedimentos autônomos.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Inconformada com tal decisão, a Recorrente apresentou recurso voluntário, onde repisa os argumentos anteriormente apresentados.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Verifico que a questão gira em torno da desconsideração das notas fiscais de aquisições feitas de empresas caracterizadas com inaptas que geraram a glosa de créditos por parte da fiscalização.

O artigo 82 da Lei nº 9430/96 fixa critérios objetivos para aferição da inidoneidade de documentos fiscais para fins de desconsideração dos atos e negócios jurídicos, senão vejamos:

Art. 82. Além das demais hipóteses de inidoneidade de documentos previstos na legislação, não produzirá efeitos tributários em favor de terceiros interessados, o documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes tenha sido considerada ou declarada inapta.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos em que o adquirente de bens, direitos e mercadorias ou o tomador de serviços comprovarem a efetivação do pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos e mercadorias ou utilização dos serviços.

Vê-se, portanto, que a efetivação do pagamento do preço constante da nota fiscal, bem como o recebimento de bens pelo adquirente, são critérios objetivos a serem observados para a desconsideração jurídica dos documentos que ensejaram o crédito glosado nestes autos e que necessitam ser minuciosamente confirmados. Além disso, é importante realizar o cotejo destes itens (prova da entrega da mercadoria e prova do pagamento pela aquisição da mercadoria), com a declaração de inaptidão do CNPJ do fornecedor, em termos de cronologia dos acontecimentos, já que isso pode ter influência direta na análise a ser proferida pelo por esta Turma.

Destaco, inclusive, que existem situações em que a inaptidão de fornecedores se deu após as compras realizadas pela Recorrente e outras após a autuação. Além disso, parecem existir operações objeto de glosa que foram realizadas até mesmo antes da operação deflagrada pela Polícia Federal.

Diante das dúvidas apontadas anteriormente, não resta outra alternativa senão converter o julgamento em diligência para que a unidade de origem adote 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 atacadas 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

inaptação 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;

Após a realização da diligência, é mister que seja dado o prazo de trinta dias para que a Recorrente e a fiscalização se manifeste acerca do tema.

É como voto.

Gilberto de Castro Moreira Junior