



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

Processo nº 15578.000805/2009-32
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3201-004.894 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de fevereiro de 2019
Matéria compensação
Embargante TRISTÃO COMPANHIA DE COMÉRCIO EXTERIOR
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/03/2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL, CORREÇÃO.

Em sede de Embargos de Declaração deve-se corrigir erro incorrido na redação do voto proferido.

OMISSÃO. SANEAMENTO. CRÉDITO PRESUMIDO. ART. 8ª DA LEI Nº 10.925/04.

As compras de café *in natura* para processamento estão sujeitas à suspensão do PIS e da COFINS. Desse modo, tais aquisições apenas podem gerar crédito presumido do PIS e da COFINS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, para promover a correção do erro material incorrido no acórdão embargado, nos termos do voto condutor do acórdão, bem como para dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, conferindo à Embargante o direito ao crédito integral sobre as aquisições de café de cooperativas já submetido ao processo de produção descrito nos §§ 6º e 7º do art. 8º da Lei nº 10.925, de 2004, e aplicar, relativamente ao crédito presumido, o disposto no art. 23 da Lei 12.995, de 2014.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente.

(assinado digitalmente)

Tatiana Josefovicz Belisário - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza, Marcelo Giovani Vieira, Tatiana Josefovicz Belisário, Paulo Roberto Duarte Moreira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Correia Lima Macedo, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Laércio Cruz Uliana Junior.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo contribuinte em face de acórdão que restou assim ementado:

Em despacho que admitiu os Embargos opostos, o Presidente desta 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF assim resumiu a controvérsia:

Em extenso arrazoadado de fls. 1713 a 1733, após síntese dos fatos relacionados com a lide, a embargante atribui à decisão transcrita erro de julgamento e vícios de omissão e obscuridade, a despeito da larga fundamentação trazida em sua peça recursal, arguindo que a decisão embargada se omitiu sob questões que devia se pronunciar ao enfrentar a temática objeto do Recurso Voluntário.

Preliminarmente, advoga que o Colegiado Recursal teria incorrido em erro, pois, além de citar um número de processo estranho à lide, não teria havido por parte da ilustre Conselheira Relatora o correto exame das matérias abordadas no feito. Apesar de tratar de análise de três grupos de glosas distintos, tais matérias teriam sido tratadas no voto vencedor como de idêntica fundamentação, o que caracterizaria, segundo a empresa, o erro alegado.

Segundo a embargante, ao decidir como decidiu, o Acórdão embargado ainda teria incorrido nos vícios de omissão e obscuridade. A empresa argumenta que a decisão:

(i) teria sido omissa quanto à existência de prova relativa à sua participação nas fraudes apontadas pela fiscalização, apesar do entendimento do voto vencedor de que não bastaria somente a ciência do contribuinte da existência da fraude praticada por terceiros, mas também a comprovação de sua participação (fls. 1726 a 1727);

(ii) teria sido omissa quanto à análise de planilha por ela anexada aos autos com a indicação de 35 fornecedores, com o objetivo de comprovar a fragilidade da acusação fiscal a ela imputada (fls. 1727 a 1729);

(iii) teria sido obscura no afastamento da alegação de inovação feita no Recurso Voluntário, tendo em conta que a Conselheira Relatora reconhece no voto que o Relatório Fiscal não menciona o art. 116 do CTN como dispositivo legal para a desconstituição

dos negócios jurídicos (aquisição de café), mas "esse reconhecimento por parte do acórdão embargado, evidentemente que caracteriza a inequívoca hipótese da inovação praticada pela decisão da DRJ, aos fundamentos adotados pela fiscalização" (fls. 1729 a 1730);

(iv) teria sido omissa quanto à análise de sua petição de aproveitamento de crédito presumido, fundamentada, segundo ela, em conformidade com o disposto na Lei nº 12.995, de 2014 (fls. 1731 a 1733).

Ao fim, a embargante defende que os presentes Embargos sejam acolhidos, inclusive em efeitos modificativos e infringentes, em virtude do erro de julgamento alegado, culminando nesse caso na anulação do Acórdão embargado, ou no saneamento dos vícios que aponta.

Os Embargos foram admitidos parcialmente e a mim remetidos para julgamento na condição de Relatora originária do feito:

*Com essas considerações, firme no § 7º do art. 65 do RICARF, com a redação que lhe foi dada pela Portaria MF nº 39, de 2016, **DOU SEGUIMENTO PARCIAL** aos embargos interpostos pela contribuinte, para que sejam apreciadas as alegações concernentes aos itens 1.1 e 2.3 descritos no texto acima.*

É o relatório.

Voto

Conselheira Tatiana Josefovicz Belisário

Quanto ao primeiro aspecto admitido dos Embargos de Declaração, transcrevo o despacho de admissibilidade por sua clareza e objetividade:

1.1 Erro de julgamento por vício insanável na sua fundamentação

Preliminarmente ao apontamento dos vícios de omissão e obscuridade que entende ocorridos, a embargante sustenta que o Acórdão embargado contém vício insanável em sua fundamentação. Argumenta que, no início da fundamentação, a ilustre Conselheira Relatora teria afirmado que todo o seu entendimento teria por base "a análise dos documentos, decisões e recurso, constante do processo administrativo nº 10830.903744/2011-20", o qual se referiria a um contribuinte estranho à lide.

Ademais, segundo a empresa, quando se adentra ao exame dos fundamentos adotados pela relatora, a "hipótese de mero erro de digitação não mais se demonstra como factível, na medida em que se percebe claramente que não houve sequer o correto

exame das matérias abordadas no feito". No voto teria sido relatado que a análise teria por objeto três grupos de glosas, por corresponderem a matérias distintas, mas esta teria se baseado em uma única fundamentação. Nesse sentido, defende que o erro restaria caracterizado pois (fls. 1723),

*a) "embora relatado no acórdão embargado, **não houve qualquer exame quanto às questões tratadas no item 2 da decisão recorrida** (Acórdão da DRJ), relativo à matéria **"COOPERATIVA. REGIME DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. OBRIGATORIEDADE"**"; e*

*b) "o acórdão embargado apenas menciona as aquisições de cooperativas em apenas um singelo parágrafo e, mesmo assim, **de forma completamente inconclusiva e dissociada do debate da matéria nos autos**". Examinando os argumentos elencados pela embargante, inicialmente se constata equívoco na citação ao processo administrativo nº 10830.903744/2011-20. O referido processo cuida de Recurso Voluntário apresentado por um contribuinte estranho à lide, o qual foi objeto de análise e decisão proferida por meio do Acórdão nº 3201-003.276, relatado pela mesma ilustre Conselheira Relatora do presente julgado, o que nos parece ter ocasionado a citação incorreta ao nº do processo.*

Observa-se que naquele Acórdão foi tratada compensação de débitos tributários com utilização de crédito decorrente de recolhimento indevido da COFINS, antes do trânsito em julgado da decisão judicial que reconheceu o direito do contribuinte. A matéria não guarda relação com aquelas discutidas nos autos do presente processo.

Uma análise mais aprofundada dos argumentos colacionados pela embargante nos mostra que, na relatoria do voto condutor do presente Acórdão, foi apontado às fls. 1694 que a análise e fundamentação teriam como objeto a análise de três grupos de glosa. Transcrevo (grifei).

*"Nesse aspecto, é preciso esclarecer que cabe a esta Conselheira o relatório e voto **apenas deste processo nº 10830.903744/201120**, ou seja, o entendimento a seguir externado terá por base exclusivamente a análise dos documentos, decisões e recurso anexados neste processo.*

Feito tal esclarecimento, passa-se ao exame das razões de Recurso.

Inicialmente, cumpre pontuar que o presente feito tem por objeto 3 (três) grupos de glosas:

*a) **NF de empresas de fachada**. Os valores consolidados mensalmente pela fiscalização constam das tabelas mostradas no item II.7.1; b) **Aquisições de café de cooperativa com direito ao crédito presumido**, conforme listado no item II.7.2; c) **Apropriação indevida de crédito sobre NF emitida sem incidência de PIS/COFINS – fim específico de exportação**. Valores consolidados no item II.7.3;*

O Recurso apresentado é bastante extenso e dividido em diversos tópicos. Tendo em vista que as razões expostas em cada tópico repetem-se e confundem-se, passo a analisá-los de acordo com a correlação existente entre estes, e não necessariamente na ordem apresentada pela recorrente". A meu pensar, as três matérias foram examinadas pela ilustre Conselheira.

No que diz respeito às glosas relacionada ao ponto "a" - NF de empresas de fachada -, a matéria foi fartamente discutida no voto, tendo sido afastada a presunção de boa fé da recorrente. Chegou-se à conclusão de que há nos autos "robusta prova documental que comprova a participação, ou, quando menos, a plena ciência da Recorrente quando ao fato de que o café era adquirido de pessoas jurídicas inexistente de fato, criadas com o fim exclusivo de geração de crédito de PIS e COFINS" (fls. 1702).

*Quanto às glosas relacionadas ao ponto "b" - Aquisições de café de cooperativa com direito ao crédito presumido-, tem-se matéria também analisada no voto. Sobre esse ponto, foi manifestado o entendimento de que **"não houve a glosa dos créditos pelo fato de as vendedoras serem cooperativas. O que efetivamente ocorreu, e válido nesse voto, foi a exclusão da figura do "atravessador", seja este constituído na forma de sociedade comercial ou cooperativa, uma vez que se comprovou que sua criação se deu com o fim exclusivo de simular um negócio jurídico"** (fls. 1703 - grifei).*

*Já quanto às glosas relacionadas ao ponto "c" - Apropriação indevida de crédito sobre NF emitida sem incidência de PIS/COFINS – fim específico de exportação. Valores consolidados no item II.7.3-, a matéria não foi diretamente tratada no voto, mas nos parece ter sido incluída na análise da alegação feita pela recorrente de **"INOCORRÊNCIA DA PRECLUSÃO APONTADA PELA DECISÃO RECORRIDA"**, questionada no Recurso Voluntário às fls. 1666 e 1667. Sobre o ponto, chegou-se à conclusão no voto de que a própria recorrente **"reconhece que deixou de impugnar determinadas glosas visando dar celeridade ao procedimento"** (fls. 1703).*

Não obstante, tendo em conta a citação equivocada ao nº de processo e a falta de manifestação expressa quanto à análise do terceiro grupo de glosas, que nos parece conduzir a uma suposta omissão por parte do Acórdão recorrido em relação ao tema, entendo que há a presença de elementos indiciários suficientes para a admissão dos aclaratórios em relação a esse ponto.

Desse modo, resta evidente que o Despacho de admissibilidade foi admitido apenas para fins de correção de erro material no acórdão, quando esta Relatora, ao fazer esclarecimento de aspecto meramente processual, citou número de processo diverso.

Logo, é de se alterar o Voto proferido.

Onde se lê:

"a análise dos documentos, decisões e recurso, constante do processo administrativo nº 10830.903744/2011-20"

Deve-se ler:

"a análise dos documentos, decisões e recurso, constante do processo administrativo nº 15578.000805/2009-32"

O segundo ponto admitido dos Embargos de Declaração foi também precisamente descrito pelo Despacho de Admissibilidade:

2.3 Omissão quanto à análise de petição de aproveitamento de crédito presumido

Por fim, a embargante reclama omissão do presente julgado, por deixar de se pronunciar acerca da possibilidade de aproveitamento de crédito presumido apurado pela fiscalização nos presentes autos, em conformidade com o que dispõe a Lei nº 12.995, de 20 de julho de 2014.

A empresa sustenta foi protocolizado em 23/02/2015 requerimento no presente feito com o objetivo de constituir o seu direito de aproveitamento do crédito presumido já reconhecido neste processo administrativo, mas a decisão teria sido silente em relação à petição e a seu direito.

Reforça ainda que, em outro julgado, petição similar foi analisada e acolhida por este Conselho. Transcrevo os excertos do pedido (fls. 1732).

Por esta razão, a contribuinte, ora Embargante, protocolizou, em 23.02.2015, o requerimento no presente feito e nos demais a ele vinculados, justamente com o objetivo de formalizar o seu pleito no sentido de que, com o advento da Lei nº 12.995/2014, restava então constituído o seu direito quanto ao aproveitamento do crédito presumido já reconhecido pela fiscalização no presente processo administrativo, estando garantido tal direito mediante a compensação de tributos administrados pela SRFB, ou mesmo através do seu ressarcimento em dinheiro.

(...)

O exame do processo nos mostra que a embargante protocolizou em 06/06/2014 (Termo de Solicitação de Juntada fls. 1674) o documento de fls. 1675 a 1680, por meio do qual informa que tomou conhecimento da edição da Solução de Consulta COSIT nº 65, de 10.03.2014, formulada pelo Conselho de Exportadores de Café do Brasil (CECAFÉ), do qual é associada, e solicitou sua observância por ocasião do julgamento do Recurso Voluntário então interposto.

A petição não foi objeto de análise e manifestação no Acórdão. Assim, em relação a este item, a omissão alegada reclama a apreciação da Turma Julgadora, a quem caberá decidir quanto à necessidade de saneamento. Neste ponto, convém notar que o exame de admissibilidade não se confunde com a apreciação do

mérito dos embargos, que é tarefa a ser empreendida subsequentemente pelo Colegiado.

Assim, como consignado, o acórdão embargado deixou de apreciar petição posterior ao Recurso Voluntário apresentado.

A mesma matéria já foi enfrentada nos autos do processo administrativo nº 15578.000142/2010-90 (Acórdão nº 3301-003.099, de 28/09/2016, da relatoria do il. conselheiro Valcir Gassen; citado nos Embargos), em que a Embargante figura como interessada. Por concordarmos com o entendimento nele exposto, passamos a reproduzi-lo, apenas na parte que se refere ao tema, e adotá-lo como razão de decidir:

1) Da aquisição de café cru em grão de sociedades cooperativas

A respeito das aquisições de café cru em grão de sociedades cooperativas, o Contribuinte alega que “a glosa refere-se à atividade de comercialização e exportação do produto café e de rebeneficiamento do mesmo” (fl. 17.657), ou seja, o Contribuinte adquire os grãos crus do café de sociedades cooperativas de produção agroindustrial e beneficia os grãos por meio de diversas técnicas de aperfeiçoamento. Porém, destaca que este beneficiamento dos grãos não é a atividade preponderante do Contribuinte, mas sim a atividade de comércio. E aduz que (fl. 17.658):

Em se tratando de compras de insumos de pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil para posterior revenda, a Recorrente apurou créditos fiscais integrais da contribuição para a COFINS, na forma do artigo 3º, inciso I e II, da Lei nº 10.833, de 2003.

Alega o Contribuinte em seu Recurso Voluntário que (fls. 17.651)

Ademais, para a manutenção das glosas dos créditos integrais apurados pelo contribuinte oriundos da aquisição de sociedades cooperativas, a fiscalização alegou, em síntese, que: (a) o produto adquirido pela Recorrente está descrito nas notas fiscais de venda como “café cru em grão” ou “café beneficiado”, o que não evidencia a venda de produto já submetido a processo industrial; (b) afirmou ainda que o “café cru” é a semente beneficiada, e somente o exercício cumulativo das atividades citadas no § 6º do art. 8º da Lei nº 10.925/04 caracterizam a atividade agroindustrial; (c) entendeu que o processo de beneficiamento do café, executado de forma isolada pela cooperativa, não a descaracteriza como cooperativa de produção agropecuária; (d) destacou a Recorrente atende aos três requisitos da IN nº 660/2006 para que a venda se dê com a suspensão da incidência; e (e) afirmou por se tratar de aquisições de cooperativa de produção agropecuária, a Recorrente não provou que o café adquirido foi destinado a revenda, e não utilizado como insumo.

O Acórdão ora recorrido se posicionou de forma que se deve respeitar os requisitos necessários para que se aplique os artigos 8º e 9º da Lei nº 10.925/2004, conforme se verifica neste trecho (fl. 17.629):

*A interpretação sistemática dos dispositivos legais que disciplinam a aplicação do regime de incidência não cumulativa para o setor agroindustrial permite concluir que, para fins de determinação de crédito presumido relativo à aquisição de insumo, devem ser observadas as condições estabelecidas nos artigos 8º e 9º da Lei nº 10.925, de 2004, conjuntamente. **Em outras palavras, somente a aquisição de insumos, efetuada de pessoa jurídica que exerça atividade agropecuária e de cooperativa de produção agropecuária, com suspensão de exigibilidade das contribuições, assegura o direito à dedução do crédito presumido previsto no artigo 8º.***

E para a aplicação da suspensão, devem ser observados três requisitos quanto à pessoa jurídica adquirente, conforme previsto no artigo 4º da IN/SRF 660/2006. São eles: a) que o adquirente declare o imposto de renda pelo Lucro Real; b) que exerça atividade agroindustrial, conforme definição dada pelo artigo 6º da mesma Instrução Normativa e; c) que utilize o produto adquirido como insumo.

Portanto, tratando-se de venda efetuada por cooperativa de produção agropecuária, a pessoa jurídica que atenda os requisitos legais citados, aplica-se obrigatoriamente a suspensão do PIS e da Cofins, independentemente de se tratar de venda de produto recebido pela cooperativa de seus associados ou de produto adquirido de produtores rurais não cooperados. Por outro lado, na hipótese de a cooperativa exercer atividade agroindustrial, na forma do § 6º do artigo 8º da Lei 10.925/2004, ou seja, o exercício cumulativo das atividades de padronizar, beneficiar, preparar e misturar tipos de café para definição de aroma e sabor (blend) ou separar por densidade dos grãos, com redução dos tipos determinados pela classificação oficial, esta terá direito ao crédito presumido de PIS e Cofins calculado sobre os insumos utilizados em seu processo industrial e em relação a suas vendas não se aplicará a suspensão.

Neste sentido o Contribuinte alega que houve, por parte da Fiscalização, a aplicação equivocada dos arts. 8º e 9º da Lei nº 10.925/2004, nos seguintes termos:

Segundo o Acórdão recorrido, uma interpretação sistemática dos referidos dispositivos legais em conjunto com os arts. 2º, IV, 3º, III e § 1º, III, e 4º a 8º da IN SRF 660/2006, leva à conclusão de que a tributação da contribuição para a COFINS, na saída do “café cru em grão”, das sociedades cooperativas fornecedoras, deveria ser obrigatoriamente suspensa.

Assim, as aquisições pela Recorrente, de insumos “café cru em grão” das sociedades cooperativas fornecedoras, estariam sujeitas ao aproveitamento do crédito presumido (conforme artigos 5º, 7º e 8º IN SRF 660/2006) e não crédito fiscal integral (fls. 17.624 e SS. dos autos).

O Contribuinte traz a conclusão deste tópico de forma detalhada o que pretende comprovar por meio do Recurso Voluntário, faço a citação visando a elucidação dos argumentos trazidos aos autos (fls. 17.680 e 17.681)

· As vendas de produto in natura pelas cerealistas e sociedades cooperativas de produção agropecuária (fornecedoras da 1ª etapa) saem com suspensão da incidência da contribuição para a COFINS/PIS, pois as sociedades cooperativas fornecedoras da Recorrente (adquirentes da 1ª etapa) apuram o Imposto de Renda com base no lucro real, exercem atividade agroindustrial na forma do §6º do artigo 8º, caput, da lei nº 10.925, de 2004, bem como utilizam os mesmos como insumos na produção de mercadoria classificada no Capítulo 9 da NCM (ou seja, o café deixa de ser in natura);

· As Sociedades Cooperativas que exercem atividade agroindustrial na forma do § 6º do artigo 8º, caput, da lei nº 10.925/2004, na 1ª ETAPA, adquirentes, na 2ª, fornecedoras – aproveitam o crédito presumido da contribuição para a COFINS/PIS, visto que exercem cumulativamente, as atividades de padronizar, beneficiar, preparar e misturar tipos de café. Nesta fase. O café in natura, adquiridos de pessoas físicas e jurídicas, é transformado em “café cru em grão”; · Na 2ª ETAPA, não havendo suspensão, a receita bruta proveniente da venda de “café cru em grão” pelas sociedades cooperativas que exercem atividade agroindustrial na forma do § 6º do artigo 8º, caput, da Lei nº 10.925/2004 (fornecedoras na 2ª etapa), quando decorrente de ato não cooperativo, é tributada nessa saída a alíquota global de 9,25% da contribuição para o PIS e da COFINS. Nesse caso, a Recorrente (adquirente na 2ª ETAPA) tem direito ao aproveitamento do crédito integral da contribuição para a COFINS, a alíquota de 7,6% e de 1,65 de PIS; · Na 2ª ETAPA, não havendo suspensão, a receita bruta proveniente da venda de “café cru em grão” pelas sociedades cooperativas de produção agropecuária e agroindustrial (fornecedoras na 2ª etapa), quando decorrente de ato cooperativo, também há o direito ao aproveitamento do crédito fiscal integral da contribuição para a COFINS/pis, à alíquota de 7,6% e 1,65, respectivamente. Isso porque, já a incidência dessas contribuições, ainda que a base de cálculo seja ajustada diante das hipóteses do artigo 11 da IN SRF nº. 635/2006. Hipóteses de exclusão de base de cálculo é instituto distinto de isenção, não-incidência e alíquota zero. Tanto é verdade que as sociedades cooperativas não têm direito à manutenção e, conseqüentemente, à compensação e/ou ressarcimento em espécie dos créditos ordinários da contribuição à COFINS/PIS, previsto no artigo 16 da Lei nº 11.116, de 2005; · Portanto, a sociedade cooperativa que exerce atividade agroindustrial na forma do §6º do artigo 8º caput, da Lei nº 10.925/2004, quando comercializar o produto “café cru em grão” no mercado interno para a Adquirente, ora Recorrente, transfere, na nota fiscal, o total do crédito fiscal da contribuição para a COFINS/PIS que não foi possível compensar e ressarcir em espécie nesta etapa da cadeia produtiva, em atendimento ao princípio constitucional da não

cumulatividade previsto no art. 195, §12 da CF/88; · O Acórdão recorrido desconsiderou completamente as etapas do processo produtivo do café, mais especificamente a 2ª ETAPA; · Com fundamento na própria legislação tributária, não se pode admitir a hipótese de aproveitamento do crédito presumido da contribuição para a COFINS/PIS em duas etapas da cadeia produtiva do café.

Em resposta ao pedido do Contribuinte a questão foi analisada pela Coordenação-Geral de tributação da Receita Federal que apresentou a Solução de Consulta nº 65 – Cosit (fls. 17.770 a 17.773), em 10 de março de 2014, com a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

REGIME DE APURAÇÃO NÃO CUMULATIVA. CRÉDITOS. AQUISIÇÃO DE PRODUTOS DE COOPERATIVA.

Pessoa jurídica, submetida ao regime de apuração não cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep, não está impedida de apurar créditos relativos às aquisições de produtos junto a cooperativas, observados os limites e condições previstos na legislação.

Dispositivos Legais: Lei n. 10.637/2002, art. 32

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

REGIME DE APURAÇÃO NÃO CUMULATIVA. CRÉDITOS. AQUISIÇÃO DE PRODUTOS DE COOPERATIVA.

Pessoa jurídica, submetida ao regime de apuração não cumulativa da Cofins, não está impedida de apurar créditos relativos às aquisições de produtos junto a cooperativas, observados os limites e condições previstos na legislação.

Dispositivos Legais: Lei n. 10.833/2003, art. 3º.

Assim ficou ementado e cabe apresentar a conclusão expressa na Solução de Consulta nº 65 para melhor compreensão do objeto da lide:

13. Pelo exposto, conclui-se que:

14. A aquisição de produtos junto a cooperativas não impede o aproveitamento de créditos no regime de apuração não cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, observados os limites e condições previstos na legislação.

15. Até dezembro de 2011, a pessoa jurídica exportadora de café submetida ao regime de apuração não cumulativa tinha direito ao cálculo de créditos em relação às aquisições de café de cooperativas, observados os limites e condições legais. Não havia direito à apuração de créditos nas aquisições com suspensão previstas no art. 92, I e III, da Lei nº 10.925, de 2004, nem nas aquisições feitas por empresa comercial

exportadora que tenha adquirido o produto com o fim específico de exportação.

16. A partir de 2012, não é possível a apuração de créditos em relação às aquisições de café, tendo em vista a suspensão prevista no art. 42 da Lei nº 12.599, de 2012, e, posteriormente, a redução da alíquota a 0 (zero) prevista no art. 12, inciso XXI, da Lei nº 10.925, de 2004. Ressalte-se as hipóteses de crédito presumido previstas nos arts. 52 e 62 da Lei nº 12.599, de 2012.

Cito aqui o voto vencedor do Conselheiro Ricardo Paulo Rosa, proferido no Acórdão nº 3102-002.344, da 2ª Turma da 1ª Câmara da 3ª Seção, de 27 de janeiro de 2015, como fundamento para as razões de decidir:

O ponto fundamental para a solução da lide é a configuração da aquisição de café de cooperativa, já submetida ao processo de produção descrito nos §§ 6º e 7º do art. 8º da Lei nº 10.925, de 2004. Nesses casos, sobre a receita de venda do café submetido a esta operação, não se aplicava a suspensão da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins.

Portanto, importa-nos avaliar se a operação anterior, realizada pela cooperativa, estava submetida ao processo de produção descrito nos §§ 6º e 7º do art. 8º da Lei nº 10.925/2004. Caso positivo, seria reconhecido o direito ao creditamento nas aquisições de café. Caso negativo, não seria possível o direito ao crédito, sendo aplicável a suspensão da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins de que trata o art. 9º da Lei nº 10.925/2004.

O i.Relator entendeu que, embora exista nos autos fatos argumentos no sentido de justificar que as cooperativas fornecedoras do “café cru em grão” exerciam a atividade agroindustrial definida no preceito legal em destaque, a recorrente não teria trazido aos autos elementos de prova adequados e suficientes que confirmassem que as cooperativas vendedoras exerciam a atividade agroindustrial definida no citado preceito legal.

Não é o nosso entendimento.

Foram colacionadas aos autos, pela recorrente, ainda que por amostragem, notas fiscais de aquisição do produto “café em grão cru” ou “café beneficiado”, com a indicação da incidência da contribuição para o PIS e a COFINS. Segundo o entendimento da recorrente, a incidência das contribuições teria sido obrigatória, devido a submissão dos cafés adquiridos pelas cooperativas ao processo produtivo previsto no §6º do art. 8º da Lei nº 10.925/2004, fato esse impeditivo para a saída posterior suspensa na forma do art. 9º do inciso II da mesma lei.

Entendo que o registro das referidas expressões nas notas fiscais, informando que operação estava sujeita a tributação

normal das citadas contribuições, traz uma presunção de licitude das operações de aquisição de café de cooperativa, sujeitas ao recolhimento regular das contribuições. Afirmar que a operação devidamente escriturada teria, na verdade, forma diversa daquela exposta nos registros fiscais, conferindo efeito diverso daquele indicado, demandaria uma prova oposta por parte do fisco, inexistente no presente processo.

A comprovação do fato jurídico tributário depende, em regra geral, de que o administrado apresente os documentos que a legislação fiscal o obriga a produzir e manter sob guarda, ou declare sua ocorrência em declaração prestada à autoridade pública. Uma vez que essa particularidade seja compreendida, há que se sublinhar que nada dispensa a Administração de laborar em busca das provas de que o fato ocorreu e de instruir o processo administrativo com elas.

Como consta, a desconsideração das provas se deu porque, no entendimento do Fisco, a interessada limitou-se a apresentar as notas fiscais de aquisição das mercadorias.

Peço vênia para discordar dessas conclusões.

Não me parece que a acusação de que a operação praticada pela recorrente não foi aquela por ela declarada e escriturada. Ainda que passível de dúvidas acerca da veracidade das operações, tais dúvidas deveriam ter sido esclarecidas durante o procedimento fiscal, de forma a contraproduzir elementos probantes para desconsiderar aquelas notas fiscais apresentada. Nada disso ocorreu.

A comprovação de que as operações foram tributadas, ensejando o crédito à adquirente, foi feita pela recorrente. Caberia ao fisco comprovar que tais cooperativas não exerciam a atividade agroindustrial, o que não foi feito.

Em suma, mediante as provas que constam nos autos, conclui-se que o “café cru em grão” ou “café beneficiado” foram adquiridos de cooperativa agropecuária de produção, e que a sociedade cooperativa vendedora realizou as operações descritas no do art. 8º, § 6º, da Lei 10.925/2004.

Tendo em vista as informações trazidas aos autos entendo que neste ponto assiste razão ao Contribuinte, voto, portanto, em dar provimento ao Recurso Voluntário cancelando as glosas referente à aquisição de café cru em grão de sociedade cooperativas exceto os casos de notas fiscais com suspensão.

No longo PARECER FISCAL GAB-903/DRF/VIT/ES nº 001/2013, especificamente à fls. 1334/1336, conclui-se pela glosa dos "créditos integrais sobre tais aquisições e apurou-se o crédito presumido previsto no art. 8º da Lei nº 10.925/2004", ao fundamento de que:

"..., a TRISTÃO preenche os requisitos estabelecidos para a aplicação da suspensão nas compras de café efetuadas com as cooperativas, a saber:

a) apura IRPJ com base no lucro real;

b) exerce atividade agroindustrial definida no art. 6º, II; e

c) utiliza o café adquirido com suspensão como insumo na fabricação de produtos de que trata o inciso I do art. 5º.

Note-se que, aqui, nada mais dispôs o Parecer supra. Vale dizer, **não se desqualificaram as vendas das cooperativas, porque de algum modo fraudadas ou coisa parecida, mas apenas se disse que, em suas saídas com suspensão, não caberia o crédito glosado, mas tão só o presumido.**

Contudo, não sendo aplicável a suspensão, entendemos que, em consonância com a Solução de Consulta Cosit nº 65, de 2014, referida, como se viu, no voto condutor do Acórdão nº 3301-003.099, de 28/09/2016, a Embargante faz jus ao **crédito integral** (aquisições das cooperativas), não ao crédito presumido. **Todavia, sobre tais aquisições, a unidade preparadora deverá glosar o crédito presumido que já lhes atribuiu.**

Por fim, a Embargante trouxe nova petição aos autos, desta feita requerendo a aplicação da retroatividade benigna quanto ao disposto na Lei nº 12.995, de 2014:

Art. 23. A Lei nº 12.599, de 23 de março de 2012, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 7º-A:

“Art. 7º-A. O saldo do crédito presumido de que trata o art. 8º da Lei nº 10.925, de 23 de julho de 2004, apurado até 1º de janeiro de 2012 em relação à aquisição de café in natura poderá ser utilizado pela pessoa jurídica para:

I - compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a legislação específica aplicável à matéria, inclusive quanto a prazos extintivos; ou

II - pedido de ressarcimento em dinheiro, observada a legislação específica aplicável à matéria, inclusive quanto a prazos extintivos.”

A questão disciplinada pela norma trazida diz respeito à forma de ressarcimento do crédito, se por compensação com as próprias contribuições, ou se em espécie ou compensação com outros tributos. Embora tal questão não tenha sido tratada nos autos, em havendo compensações de crédito presumido com tributos de natureza distintas, deverão seguir o regramento da Lei nº 12.995/2014.

Tais créditos presumidos, na hipótese dos autos, são aqueles decorrentes das aquisições realizadas de Pessoas Jurídicas tidas como fictícias e, por essa razão, foram convertidos em aquisições de Pessoas Físicas, da forma presumida (sobre tais operações, a fiscalização já conferiu o crédito presumido).

Em conclusão, para aqueles casos em que a aquisição de cooperativas foi tida por legítima, deve-se autorizar o crédito integral.

Contudo, para os casos em que as cooperativas foram desconstituídas em razão de fraude, com reversão do crédito integral para o crédito presumido decorrente da

compra de pessoas físicas, mantém-se o crédito presumido, tal como recalculado pela Fiscalização.

Por fim, anota-se que a Embargante trouxe nova petição aos autos, desta feita requerendo a aplicação da retroatividade benigna quanto ao disposto na Lei nº 12.995/2014:

Art. 23. A Lei nº 12.599, de 23 de março de 2012, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 7º-A:

“Art. 7º-A. O saldo do crédito presumido de que trata o art. 8º da Lei nº 10.925, de 23 de julho de 2004, apurado até 1º de janeiro de 2012 em relação à aquisição de café in natura poderá ser utilizado pela pessoa jurídica para:

I - compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a legislação específica aplicável à matéria, inclusive quanto a prazos extintivos; ou

II - pedido de ressarcimento em dinheiro, observada a legislação específica aplicável à matéria, inclusive quanto a prazos extintivos.”

A questão disciplinada pela norma trazida diz respeito à forma de ressarcimento do crédito, se por compensação com as próprias contribuições, ou se em espécie ou compensação com outros tributos. Embora tal questão não tenha sido tratada nos autos, em havendo compensações de crédito presumido com tributos de natureza distintas, deverão seguir o regramento da Lei nº 12.995/2014.

Tais créditos presumidos, na hipótese dos autos, são aqueles decorrentes das aquisições realizadas de Pessoas Jurídicas tidas como fictícias e, por essa razão, foram convertidos em aquisições de Pessoas Físicas, da forma presumida.

Pelo exposto, voto por acolher os Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, para correção do erro material incorrido no acórdão embargado, nos termos do voto, bem como para DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, **conferindo à Embargante o direito ao crédito integral sobre as aquisições de café de cooperativas já submetido ao processo de produção descrito nos §§ 6º e 7º do art. 8º da Lei nº 10.925, de 2004, e aplicar, relativamente ao crédito presumido, o disposto no art. 23 da Lei 12.995, de 2014.**

As ementas do acórdão embargado ficam acrescidas da seguinte:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/2006 a 30/06/2006

AQUISIÇÃO DE PRODUTOS DE COOPERATIVA. REGIME DE APURAÇÃO NÃO CUMULATIVA. CRÉDITOS. As aquisições de café de cooperativas de produção agropecuária, sujeitas ao regime de tributação normal, são passíveis de crédito integral quando tais operações foram submetidas, comprovadamente, ao exercício cumulativo das atividades de (i) padronizar, beneficiar, preparar e misturar tipos de café para definição de aroma e sabor (blend) ou (ii) separar por densidade

Processo nº 15578.000805/2009-32
Acórdão nº **3201-004.894**

S3-C2T1
Fl. 1.861

*dos grãos, com redução dos tipos determinados pela
classificação oficial.*

É como voto.

Tatiana Josefovicz Belisário