



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15578.000841/2009-04
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-010.295 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de março de 2023
Recorrente UNICAFÉ CIA COM EXTERIOR
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/12/2005

PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Tendo sido o Auto de Infração lavrado segundo os requisitos estipulados no art. 10 do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, e não incorrendo em nenhuma das causas de nulidade dispostas no art. 59 do mesmo diploma legal, encontra-se válido e eficaz.

Sendo lavrado auto de infração por autoridade competente em respeito ao devido processo legal, assegurando prazo de resposta e dando conhecimento ao contribuinte quanto aos atos processuais, em respeito ao direito de defesa, não há o que se falar em nulidade.

Ademais, se a Pessoa Jurídica revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

PRELIMINAR DE NULIDADE. PROVAS OBTIDAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. INOCORRÊNCIA.

Não há nulidade no processo administrativo fiscal quando fundado em provas obtidas e encaminhadas pelo Ministério Público Federal, titular da ação penal, mediante autorização judicial, à Receita Federal, em razão de haver nítido interesse fiscal.

PRELIMINAR DE NULIDADE. INOVAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Não há o que falar em inovação, quando ao determinar diligência, obtém-se informações mais completas sobre a prática do contribuinte e, a partir dessas informações, mantém-se as glosas sobre motivos e fundamentações adicionais, considerando que as glosas permanecem as mesmas originalmente atribuídas pela fiscalização.

INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA. CREDITAMENTO. CORRETAGEM. POSSIBILIDADE.

A corretagem é, substancialmente, necessária à atividade exercida pelo contribuinte e está vinculada de forma objetiva com o produto final a ser

comercializado, razão pela qual admite-se o creditamento de PIS e Cofins quanto aos referidos dispêndios.

NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ. OPERAÇÕES TEMPO DE COLHEITA E BROCA

Crédito requerido sobre operação com pessoas jurídicas de fachada, criadas com o fim exclusivo de legitimar a tomada de créditos integrais de PIS e COFINS, caracterizando, assim, a má-fé e tornando legítima a glosa dos créditos quando na verdade as aquisições eram feitas de pessoas físicas (produtores rurais). Impossibilidade.

CRÉDITO PRESUMIDO. UTILIZAÇÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO. COMPENSAÇÃO. RESSARCIMENTO. De acordo com o Art. 7ºA da Lei nº 12.599/2012, incluído a Lei nº 12.995, de 18.06.2014, 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 compensação ou ressarcimento.

APURAÇÃO DOS CRÉDITOS EM DECORRÊNCIA DO RATEIO PROPORCIONAL.

Tendo em vista que as receitas financeiras têm um tratamento diferenciado no regime não cumulativo, por força do Decreto 5.442/2005, é irrazoável considerá-las no cômputo da receita bruta, tendo-se em conta a literalidade do §1º do art. 1º da Lei nº 10.833/2003 para fins do que preconiza o inciso II do §8º do art. 3º da Lei nº. 10.833/03..

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, nos seguintes termos: (i) por maioria de votos, para reverter a glosa de créditos sobre as despesas com corretagem, vencidos os conselheiros Ricardo Sierra Fernandes e Ricardo Rocha de Holanda Coutinho, que negavam provimento nesse item, (ii) por unanimidade de votos, para excluir as receitas financeiras (exceto JSCP) do total considerado como “receita bruta total” para apuração do rateio proporcional, nos termos do inciso II do § 8º do art. 3º da Lei nº 10.833/2003, e (iii) por maioria de votos, para admitir a utilização do crédito presumido para compensação com outros tributos e contribuições e/ou ressarcimento em dinheiro, vencido o conselheiro Ricardo Sierra Fernandes, que negava provimento.

(documento assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Márcio Robson Costa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ricardo Sierra Fernandes, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Ricardo Rocha de Holanda Coutinho, Pedro Rinaldi de

Oliveira Lima, Ana Paula Pedrosa Giglio, Marcio Robson Costa, Tatiana Josefovicz Belisario, Helcio Lafeta Reis (Presidente).

Relatório

Adoto o relatório produzido pela Delegacia Regional de Julgamento visto que melhor descreve os fatos.

Trata o presente processo de Pedidos de Ressarcimento/Declarações de Compensação (Dcomp) de crédito relativo à Cofins não cumulativa referente aos meses de outubro, novembro e dezembro de 2005, no valor total de R\$ 7.268.065,00.

A DRF/Vitória exarou o despacho decisório de fls. 126 e 127, com base no Parecer SEORT/DRF/VIT n.º 1.848, de 17/08/2009 (fls. 116 e ss.), decidindo reconhecer parte do direito creditório pleiteado, no montante de R\$ 4.671.361,51, homologar as compensações apresentadas no presente processo, até o limite do crédito reconhecido e deferir parcialmente o ressarcimento, solicitado através do PER n.º 11334.67855.300306.1.1.09-9149, do saldo remanescente após processamento das compensações analisadas.

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

- Despesas decorrentes do pagamento de corretagem não dão direito ao crédito, haja vista não caracterizarem insumos utilizados na prestação de serviços ou na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda;
- O contribuinte informa aquisições de café do Ministério da Agricultura e Abastecimento, incluídas dentre aquelas com direito à crédito. Tal aquisição, proveniente de órgão público, não contribuinte do PIS e da COFINS, não dá direito ao crédito, conforme se depreende da Lei n.º 10865/04 que veio alterar o artigo 3º, §2º da Lei n.º 10637/102;
- O contribuinte classificou indevidamente algumas aquisições de pessoas físicas como se fossem pessoas jurídicas, apurando sobre estas aquisições crédito integral, quando deveria ser apurado crédito presumido. Desta forma, o valor correspondente foi glosado da base de cálculo das aquisições com direito ao crédito integral e incluído nos créditos presumidos;
- Foram analisadas as aquisições de café dos fornecedores pessoas jurídicas responsáveis por 80% das aquisições da Unicafé no ano de 2005;
- Nesta amostragem, 60% 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;
- A tabela à fl. 121 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 pretenso 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 sói ocorrer 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;
- Isto posto, foi providenciada a relação nominal dos fornecedores que se encontram nas situações descritas, bem como a listagem das notas fiscais das aquisições não aproveitadas, às fl.105/113, e foi promovida a glosa pertinente, conforme tabela à fl. 114;
- Cabe a ressalva que embora tenha sido confirmado o direito ao crédito presumido relativo as compras de pessoas físicas, produtores rurais (agroindústria), tal crédito, seguindo o disposto no art. 8º §3º, II, da IN SRF Nº660/2006 que disciplinou a Lei nº 10925/2004 não pode ser objeto de compensação com tributos diversos, nem de pedido de ressarcimento.

Assim sendo, todo este crédito foi segregado na apuração. Tais considerações provocaram significativa alteração na distribuição dos créditos passíveis de ressarcimento/compensação apurada pelo contribuinte;

- Procedeu-se, então, à utilização dos créditos na dedução dos débitos de Cofins do trimestre, conforme apuração à folha 115, verificando-se a existência de créditos disponíveis para compensação, cabendo o reconhecimento do direito creditório de R\$ 4.671.361,51, relativo à não cumulatividade da Cofins vinculada à exportação.

A contribuinte foi cientificada do Despacho Decisório em 26/08/2009 (fl. 128) e apresentou, em 22/09/2009, a Manifestação de Inconformidade de fl. 134 e ss. alegando, em síntese que:

- A atividade de corretagem de café é essencial ao comércio atacadista de café. O corretor de café é um consultor do produtor, assim como do comprador que traz os diversos lotes para o exportador e o torrador;
- A atuação do profissional de corretagem de café é absolutamente necessária à comercialização do produto;

- Em tais condições, não há como afastar que os desembolsos decorrentes do pagamento de corretagem de café, sejam desconsiderados como insumos à atividade da contribuinte;
- Não foram observados pelo agente que duas notas fiscais relacionadas no demonstrativo de fls. 91, não se referem a compras realizadas com pessoas físicas, quais sejam: 1 – compra em 11/10/2005 de 500 sacas de café no valor de R\$ 115.000,00 e 2 – compra em 27/10/2005 de 250 sacas no valor de R\$ 64.500,00. Em verdade a aquisição foi efetuada da Cooperativa Agro Pecuária de Cássia Ltda, conforme atestam os documentos de folhas 219 a 227;
- A Autoridade Fiscal, alega que a manifestante adquiriu mercadorias de empresas inativas, com receita incompatível, com receita nula e omissa ao longo do ano-calendário 2005, porém deve ser notado que as glosas das rubricas deram-se de modo precipitado, com base na afoita alegação de que as aludidas empresas fornecedoras estavam irregulares;
- Não há nos autos a demonstração jurídica do preenchimento dos requisitos legais e regulamentares da inidoneidade das empresas fornecedoras ou qualquer comprovação de que tenham deixado de funcionar nos endereços respectivos;
- As empresas que comprovarem a efetivação do pagamento do preço e o recebimento das mercadorias não poderão ter seus créditos glosados;
- A boa-fé da empresa Recorrente é ainda demonstrada pelo fato de que esta teve o zelo de fazer consultas ao SINTEGRA e ao próprio banco de dados da Secretaria da Receita Federal do Brasil, com o objetivo de comprovar a regularidade jurídica das empresas fornecedoras;
- Ainda que as empresas fornecedoras estivessem inativas no momento da realização das operações de fornecimento de mercadorias, no 4º trimestre de 2005, o que não é verdade, a manifestante não poderia jamais ser prejudicada por fatos que não causou;
- A análise do caso concreto demonstra que há efetiva comprovação de que a empresa adquirente, ora Recorrente, promoveu o pagamento do valor acordado para aquisição das mercadorias e recebeu o produto em um dos seus estabelecimentos, elencando seus fornecedores e os respectivos recolhimentos;
- Uma análise mais atenta do demonstrativo de fls. 115, que consolidou os valores dos créditos e débitos, observa-se que o agente fiscal não aplicou corretamente o critério de rateio proporcional, relativos aos custos, despesas e encargos comuns existentes entre a receita bruta sujeita incidência não-cumulativa e a receita bruta total, vinculados à receita de exportação, bem como dos créditos presumidos em total descompasso com o que dispõe o art. 3º, § 8º, inciso II da Lei n.º 10.637/2002.

Posteriormente, em 21/12/2010, a contribuinte carrou aos autos petição intitulada Aditivo à Manifestação de Inconformidade (fl. 2.645) corroborando os pontos suscitados na Manifestação originária e salientando a boa-fé da contribuinte.

Em 30/05/2011, a então 5ª Turma da DRJ/RJ2, atual 17ª Turma da DRJ/RJO encaminhou o processo em diligência, para que a Delegacia de origem prestasse maiores esclarecimentos quanto às irregularidades apuradas na apropriação de créditos da não cumulatividade da Cofins sobre as aquisições de café junto a pessoas jurídicas inaptas, inativas ou omissas.

Em 15/06/2011 juntou-se aos autos um “memorial” (fls. 2.666 e ss.) sobre as matérias de defesa do direito ao crédito integral da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS nas (a) aquisições de ‘café cru em grão’ de sociedades cooperativas de produção agropecuária, inclusive, agroindustrial; (b) de pessoas jurídicas inativas,

omissas ou sem receita declarada, (c) de despesas com corretagens, apresentadas nos processos administrativos pendentes de julgamento.

Em atendimento ao solicitado no pedido de diligência, foram anexados aos autos os documentos de fls. 2.686/3.924 e o resultado do procedimento de diligência realizado pelo SEFIS/DRF/Vitória consta do Relatório Fiscal em fls. 3.925/4.154. 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;

Das Investigações (grifos meus)

- No início, as investigações restringiram-se ao estado do Espírito Santo, que produz café conilon e arábica, e 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);

- Fato é que na diligência iniciada em 25/03/2009, antes, portanto, da deflagração da “Operação Broca”, a UNICAFÉ apresentou para o período de 12/2002 a 12/2008 um rol disseminado com mais de 700 fornecedores pessoas jurídicas, inclusive várias cooperativas, no qual já despontavam à época diversas empresas laranjas do ES e um conjunto de indícios de que as supostas empresas fornecedoras de Minas Gerais haviam trilhado o mesmo caminho;

- No extenso rol de supostos fornecedores de café, é importante mencionar a ACÁDIA, COLÚMBIA, DO GRÃO, L&L, J.C. BINS e V. MUNALDI, hipotéticas atacadistas de café localizadas na cidade de COLATINA, norte do ES, uns dos principais alvos na “Operação Tempo de Colheita”, deflagrada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Vitória – ES.;

- A UNICAFÉ, com matriz em Vila Velha/ES e armazéns localizados nas principais regiões produtoras de café, como por exemplo:

MANHUMIRIM (Região da Mata Mineira), VARGINHA (Sul de Minas Gerais) e VILA VELHA (Região da Grande Vitória/ES), tem escritório localizado no edifício PALÁCIO DO CAFÉ/VITÓRIA/ES, onde também funciona o Centro de Comércio de Café de Vitória (C.C.C.V), bem como outras empresas exportadoras e corretoras de café;

- Por se tratarem de pessoas jurídicas cadastradas como ATACADISTAS DE CAFÉ com vultosa movimentação financeira, esperava-se encontrar empresas com uma estrutura operacional e logística compatível com tal volume de supostas vendas;

- De forma diametralmente oposta às tradicionais empresas ATACADISTAS DE CAFÉ, situadas em COLATINA, LINHARES e GRANDE VITÓRIA, o que se viu foram pequenas salas com acomodações acanhadas. Nenhum armazém, nenhum quadro de funcionários, nenhuma estrutura logística indispensável para o funcionamento de uma empresa ATACADISTA DE CAFÉ. Algumas situadas muito próximas às maiores e tradicionais empresas comerciais exportadoras de café, que supostamente seriam suas clientes. Não era viável economicamente a inclusão desse tipo de “empresa” na comercialização de café entre produtor e essas tradicionais atacadistas exportadoras e torrefadoras, dada a pequena margem de preço praticado pelo produtor e o pago pela exportadora/indústria e a carga tributária incidente sobre o faturamento (PIS/COFINS) pela então legislação vigente da não cumulatividade;

- O avanço das investigações mostrou que se estava diante de um grande esquema montado de empresas laranjas - de dimensão nacional – usadas como intermediárias fictícias na compra de café de produtores/maquinistas;
- Aliás, as investigações da Receita Federal realizadas antes da deflagração da Operação Broca haviam delineado diversas negociações de compras de café da própria UNICAFÉ, no ES, nas quais corroboraram a existência do esquema fraudulento;
- 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 moto-boy 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;
- Com base nos depoimentos, fica claro que as exportadoras sabiam da condição de laranja das empresas que documentavam artificialmente as vendas de produtores/maquinistas como sendo suas, a consulta efetivada ao SINTEGRA e CNPJ para verificar a situação fiscal (ativa e sem restrições) da “empresa” que estava guiando o café. Tal procedimento era adotado a cada descarga nos armazéns da UNICAFÉ, quer fosse no ES, quer fosse em MG, ou outro estado, conforme cópia dos documentos juntada pela própria UNICAFÉ nos autos ora diligenciados;
- Aliás, esse não era procedimento exclusivo da UNICAFÉ. Ao contrário, todas as exportadoras e torrefadoras auditadas lançavam mão da mesma prática, o que vem ao encontro das declarações prestadas pelos corretores no curso das investigações;
- 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 pseudoempresas 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/maquinistas 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 Inaptdão/Suspensão no cadastro do CNPJ;
- A existência e o modo delas operarem não só era de pleno conhecimento das empresas exportadoras e torrefadoras como algumas ditavam as regras. A corroborar os depoimentos do corretor ARYLSO STORCK e de FLÁVIO TARDIN FÁRIA e LUIZ FERNANDO MATTEDE TOMAZI, administradores das empresas laranjas ACÁDIA, DO GRÃO e L&L, transcritos na DENÚNCIA PR/COL/ES;
- Os representantes da Colúmbia, Acácia, 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-funcionário das próprias exportadoras e corretores, fato devidamente comprovado nas investigações realizadas no ES e, posteriormente, nas diligências efetuadas em MG;
- A fraude e o seu modus operandi foram corroboradas nas oitivas colhidas no curso das investigações perante os produtores/maquinistas e corretores juntamente com a vasta documentação apresentada por eles e para fulminar os documentos apreendidos na “OPERAÇÃO BROCA”, inclusive na própria UNICAFÉ;

- Na oitiva do dia 26/11/2008, o corretor LUIZ FERNANDES ALVARENGA informou que, antes de constituir a CASA DO CAFÉ CORRETORA e COLATINA CORRETORA DE CAFÉ, trabalhou na UNICAFÉ, na qual alcançou a função de sub-gerente de compras na filial em COLATINA-ES;
- Luiz Fernandes Alvarenga explicou minuciosamente seu trabalho de corretor, ratificando o relato de outros corretores quanto a utilização de empresas laranjas para guiar café do produtor e/ou maquinista para as exportadoras/torrefadoras. Deixou claro a responsabilidade e o risco do produtor e/ou maquinista pela qualidade e entrega do café, bem como a identificação destes para o comprador (exportador e indústria torrefadora), que se dá mediante apresentação de amostras do café ou por descrição sobre a qualidade e a procedência do café, que são passadas por telefone e/ou meio eletrônico;
- Na resposta ao questionamento dos Auditores-Fiscais sobre as operações da COLÚMBIA, THIAGO GAVA e ANTÔNIO GAVA, acrescentaram que também são gestores da W R DA SILVA, que foi criada por CARLIANO DÁRIO, da empresa laranja C. DÁRIO, e que passaram a operar com a W R DA SILVA no lugar da COLÚMBIA, nos mesmos moldes desta: venda de nota fiscal para guiar café para as empresas compradoras;
- Entre os documentos encaminhados pela Polícia Federal, por intermédio do citado Ofício n.º 4568/2009-SR/DPF/ES – (OPERAÇÃO BROCA), vieram confirmações de pedido, documento firmado pelo corretor para sacramentar a negociação de compra e venda de café, emitidas pela CASA DO CAFÉ CORRETORA, como por exemplo: a CONFIRMAÇÃO DE PEDIDO N.º 0163/05 , de 07/03/2005, retrata uma operação de compra da UNICAFÉ para entrega futura na 2ª quinzena de maio de 2005 à opção do vendedor. No próprio corpo da confirmação, está escrito com todas as letras que o vendedor das 250 sacas de café conilon para a UNICAFÉ foi “EDMAR FRANCISCO MULLER, CPF: 780.470.647-20, JAGUARÉ – CENTRO”;
- No campo observação do citado documento, o ranço do esquema: “O CAFÉ SERÁ ENTREGUE EM NOME DA COLÚMBIA COM. DE CAFÉ LTDA”;
- A corroborar que na emissão das confirmações firmadas nas operações de entrega futura o vendedor é o produtor/mquinista e que na reemissão a empresa laranja passa a figurar como ficto vendedor, os documentos apreendidos durante a OPERAÇÃO BROCA na LIBRA CORRETORA DE CAFÉ, situada no PALÁCIO DO CAFÉ;
- Como exemplo, a CONFIRMAÇÃO DE NEGÓCIO N.º 82/2010 , de 25/02/2010, na qual a LIBRA CORRETORA intermediou a compra de 500 sacas de canilon para a UNICAFÉ com previsão de entrega a partir do mês de abril/2010;
- 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” mostra que desde 2005 AMÉRICO JOSÉ MAI já realizava venda de café para a UNICAFÉ por meio da empresa laranja COLÚMBIA.

Entre 2005 e 2008, pela COLÚMBIA, foram mais de 20 mil sacas de café para a UNICAFÉ. Por exemplo, em 2005, foram 2 mil sacas de café;

- Documentos apreendidos na L&L, no curso da OPERAÇÃO BROCA, mostram vendas de café para entrega futura de LUIZ CRISTIANO MULLER. Entre eles, CONFIRMAÇÕES DE NEGÓCIO, da corretora LIBRA/COLIBRI, nas quais a L&L figura como pseudo-vendedora de café conilon para a UNICAFÉ. Não obstante isso, há também a anotação manuscrita identificando o produtor/maquinista “LUIZ MULLER”;
- Junto com as confirmações, foram apreendidas planilhas contendo a movimentação mensal de notas emitidas pela L&L com discriminação completa do valor cobrado pela empresa laranja pela venda da nota fiscal à LUIZ MULLER para guiar café para a UNICAFÉ e outras exportadoras;
- Não se pode olvidar que o corretor EDUARDO LIMA BORTOLINI, da LIBRA/COLIBRI, declarou que, fechada a operação com o maquinista, emite a CONFIRMAÇÃO DE NEGÓCIO para o comprador (UNICAFÉ). Como se trata de compra em 04/03/2009 para entrega futura na 2ª quinzena de maio de 2009, no momento da definição da empresa laranja usada como intermediária fictícia, certamente houve a reemissão da confirmação para acobertar essa situação, como visto nos outros exemplos que retrataram esse tipo de operação e corroborado com as declarações dos corretores;
- Os fatos apurados trazem, por conseguinte, a certeza de que, definitivamente, não era venda de café das empresas laranjas emitentes dos documentos fiscais, mas, sim, dos produtores/maquinistas para a UNICAFÉ. A emissão de notas fiscais da interposta fictícia não foi mais do que o produto da fraude. A contrafação de uma operação comercial;
- Certo é que a UNICAFÉ não só tinha pleno conhecimento do esquema fraudulento como dele se beneficiou;
- Diante desses fatos, restou demonstrado a utilização pela UNICAFÉ 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;
- Repete-se a afirmação do corretor JOAQUIM DA SILVA ALMEIDA de que “as exportadoras e/ou indústrias fazem questão de saber quem é o dono do café, pois assim os mesmos sabem se a procedência do café é boa ou ruim”;
- 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;
- Em conclusão, temos que a introdução do regime não-cumulativo do PIS/COFINS foi um novo marco regulatório na comercialização de café em grão no país. As exportadoras e indústrias, por razões óbvias, demonstraram para os corretores resistência na aquisição de café de produtores rurais, pois não dava direito ao crédito de PIS/COFINS integral de 9,25% do valor da operação, conforme narrado por diversos corretores;
- Então, “o modelo de firmas laranjas foi a solução à nova lei do PIS/COFINS”, como disse o comprador de café de uma determinada exportadora;
- Na mesma linha, o corretor LUIZ FERNANDES ALVARENGA, de COLATINA/ES, que as assegurou que a “utilização de ‘laranjas’ visava permitir a compensação do PIS e da COFINS pelas exportadoras e indústrias”. Ou nas palavras do corretor PAULO ROBERTO MARSON, de VARGINHA, as laranjas eram para “esquentar o crédito”;
- A migração para empresas laranjas foi um movimento orquestrado e coordenado. Exportadoras e indústrias caminharam no mesmo sentido, com exigência inclusive de que as notas fiscais anotassem ficticiamente a incidência do PIS/COFINS, bem como as mesmas cautelas adotadas de consultar os cadastros fiscais no momento do recebimento do café por meio de empresas laranjas na tentativa de evitar problemas futuros;
- Esse foi o quadro delineado de como o mercado de café atuava no país, antes das modificações introduzidas pela Lei nº 12.599/2012 e da MP nº 609/2013;
- Foram analisadas minuciosamente a origem e o modus operandi do esquema de interposição de empresa de fachada, “laranja”, para apenas gerar créditos ilícitos em operações fictícias na compra e venda de café.

O contribuinte foi cientificado do Termo de Enceramento de Diligência em 09/07/2013 (fl. 4.156) e apresentou, em 07/08/2013, a Manifestação de fls. 4.162/4.244, alegando o seguinte:

1. Antes de adentrar ao mérito, propriamente dito, do Relatório de Diligência Fiscal, necessária se faz a indicação de algumas questões preliminares vislumbradas pelo contribuinte que, de pronto, importam na nulidade do trabalho realizado pela fiscalização;
2. Faz-se necessário destacar que a conduta adotada pela Fiscalização nestes autos revelou a busca pelo acesso irrestrito às informações internas e gerenciais da Contribuinte, importando em flagrante quebra de sigilo de dados, sem amparo em nenhuma autorização judicial para tal procedimento, o que transgride o direito fundamental insculpido no artigo 5º, incisos X e XII, da CF/88;
3. Há que se lembrar, ainda, que o interesse público jamais pode ser confundido com o interesse da Fazenda Pública. É justamente por isso que a avaliação dos indícios para a viabilização da quebra do sigilo de dados somente pode ser reconhecida pelo Poder Judiciário, ou seja, não pode e nem deve ficar sob a vontade do órgão fiscalizador, que, ao final, se valerá de tal expediente – única e exclusivamente – para aumentar a arrecadação, como ocorreu no presente caso;

4. Não obstante, outrossim, a Fiscalização não trouxe aos autos provas de que a Contribuinte tenha agido em conjunto com as empresas intituladas de fachada, muito pelo contrário;
5. Apesar de a evidente quebra de sigilo de dados da Contribuinte apenas comprovar a correção das operações de compra e venda de café realizadas pela mesma, sempre cercadas de todas as precauções necessárias, a violação ao seu direito fundamental à restrição de acesso de suas informações bancárias, fiscais, contábeis, telefônicas e eletrônicas restou claramente configurada, razão pela qual o acervo documental levantado pela Fiscalização deve ser sumariamente desconsiderado, visto que coletado através de procedimento de todo ilegal;
6. No caso vertente, os dados submetidos a sigilo colhidos por ocasião do Inquérito Policial instaurado e utilizados como fundamentos no Relatório de Diligência Fiscal, foram indiscriminada e ilegalmente utilizados em desfavor da contribuinte, uma vez que não se observou as balizas estipuladas pela Jurisprudência Pátria;
7. Ademais, para ser válido, o depoimento de terceiros que visa imputar a prática de qualquer conduta à Contribuinte, necessariamente, deve ser realizada na presença deste e seu defensor, pois visa assegurar-lhes o respeito ao princípio constitucional do contraditório, ampla defesa, bem como o direito a reperguntas;
8. Em respeito aos princípios da legalidade e da moralidade, a Fiscalização deveria ter reproduzido na sua integralidade e sem qualquer tipo de recorte, os documentos que se utiliza para embasar as suas constatações, conduta que, lamentavelmente, não adotou, fragilizando todo o trabalho desenvolvido;
9. Impende salientar que nenhum dos sócios ou empregados da contribuinte estão entre os denunciados após as investigações provenientes das Operações Broca e Tempo de Colheita. Vale dizer que não recai sobre a interessada nem sobre as pessoas físicas a ela vinculadas sequer uma suspeita de que tenham participado em qualquer atividade fraudulenta ou criminosa;
10. No caso é de se sobrevalorizar o fato de inexistirem declarações que deponham contra a idoneidade e a boa-fé da contribuinte. Nada havendo específica e particularmente contra a pessoa jurídica, a fiscalização não pode querer se beneficiar de generalizações sobre fraude difusa no mercado cafeeiro;
11. Não se pode permitir que se concretize a existência de fraude ou conluio, conforme sugere o Relatório de Diligência Fiscal, a partir de elementos dúbios, por meio de meras presunções que advêm de provas testemunhais colhidas unilateralmente pela administração, pois se estaria favorecendo o Poder Público em detrimento da segurança jurídica;
12. Importante asseverar que a Confirmação de Negócio nada mais é do que um documento “informal” (não exigido pela legislação) em que o vendedor se compromete a entregar o café no prazo e na qualidade especificada nas tratativas, e o comprador, a pagar o preço negociado. A função é simplesmente de documentar o que foi combinado. Nada mais;
13. Enfatiza-se que, tendo em vista o interesse objetivo do comprador de café no produto, e sendo este uma *commodity*, não tem o mesmo relação, e nem necessita se relacionar com os produtores e/ou empresas atacadistas. Dado o dinamismo do mercado, o relacionamento é, na grande maioria das vezes, com os corretores;
14. Nesse panorama, para os compradores, como é o caso da contribuinte, tanto faz se os fornecedores, e mesmo os corretores, têm escritório luxuosos, grandes parques de estocagem, enormes galpões ou uma única salinha. O comprador paga quando chega o café ao seu armazém, e desde que seja entre com a qualidade combinada;

15. Não se pode exigir que as empresas compradoras fiscalizem seus vendedores, sejam eles, produtores, maquinistas ou empresas atacadistas;
16. E a verdade é que se as fraudes existiram, em hipótese alguma podem ser imputadas à contribuinte. Não há obrigação legal e não pode ser exigida dos compradores mais do que uma verificação cadastral das empresas com quem negociam. E isso foi feito;
17. Atualmente, a contribuinte figura entre as maiores e mais renomadas exportadoras de café do mundo, e conta com estabelecimentos comerciais em todas as principais regiões produtoras de café do Brasil, o que a habilita comercializar os melhores e mais variados tipos de café do Brasil, para mais de 40 países;
18. Impende registrar, por oportuno, que conforme publicação no DJ de 11/12/2012, o Habeas Corpus n.º 2012.02.01.014311-5, impetrado por um dos denunciados na Ação Penal n.º 2008.50.05.00538-3, teve sua segurança concedida pelo E.TRF da 2ª Região para trancamento desta Ação Penal;
19. O Acórdão em questão corrobora a conclusão pela completa fragilidade dos elementos indiciários contidos no Inquérito Policial que, repise-se, embasou integralmente o Relatório de Diligência Fiscal;
20. Pontuadas essas questões no que diz respeito à tradição da Contribuinte no mercado de café, somados à impossibilidade de extensão dos efeitos das Operações Broca e Tempo de Colheita, a conclusão óbvia só pode ser no sentido de que não há que se falar em fraude “orquestrada” ou “planejada” pela Unicafé;
21. Afinal, a Unicafé preza e responde pela sua própria idoneidade, e de mais ninguém;
22. O que existe no documento contraditado é apenas um discurso apelativo, lastreado em elementos probatórios débeis carentes de conexão lógica entre si e que, absolutamente, não comprovam o dolo da Contribuinte;
23. No caso vertente, não há prova minimamente consistente que possa conduzir à conclusão de que a Contribuinte desejava a fraude ou de que coordenou ou mesmo orquestrou a fraude, vale dizer, não demonstrou o Relatório de Diligência Fiscal, o domínio do fato;
24. A glosa operada está lastreada em meros indícios e ilegítimas presunções, extraídas de depoimentos em processo administrativo onde sequer foi garantido o direito ao contraditório;
25. A farta documentação apresentada foi juntada com o objetivo de atender ao que dispõe o parágrafo único do art.82 da Lei n.º 9.430/96, segundo o qual as empresas que comprovarem a efetivação do pagamento do preço e o recebimento das mercadorias não poderão ter seus créditos glosados. É o que demonstram os documentos juntados por ocasião da apresentação da Manifestação de Inconformidade nos autos do presente PAF;
26. Acrescenta-se o fato que, das 89 empresas citadas no Relatório de Diligência Fiscal como supostas “pseudoatacadistas”, é possível aferir que 34 delas estão ativas, o que torna a compra de mercadorias das mesmas atos lícitos;
27. À luz da diretriz constitucional, uma pessoa apenas pode ser considerada violadora da ordem jurídica na hipótese de existirem provas incontroversas de sua culpabilidade;
28. Ante o exposto, requer seja reconhecida e declarada a nulidade absoluta do Relatório de Diligência Fiscal, e que sejam afastadas as infundadas e descabidas imputações e acusações direcionadas à Contribuinte.

A impugnação foi julgada parcialmente procedente com a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/12/2005

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.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. NÃO- CUMULATIVIDADE. INSUMOS.

Os serviços caracterizados como insumos são aqueles diretamente aplicados ou consumidos na produção ou fabricação do produto. Despesas e custos indiretos, embora necessários à realização das atividades da empresa, não podem ser considerados insumos para fins de apuração dos créditos no regime da não-cumulatividade.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte

Nas conclusões da Delegacia Regional de Julgamento - DRJ a Manifestação de inconformidade foi julgada parcialmente procedente nos seguintes termos:

Por todos os fundamentos expostos, **VOTO** por julgar **procedente em parte** a manifestação de inconformidade, para reconhecer, além do crédito já reconhecido pela DRF Vitória, crédito de Cofins vinculado a receitas de exportação, apurado no quarto trimestre de 2005, no montante de R\$ 324.955,15, homologar as compensações objeto do presente processo, até o limite do crédito reconhecido e **deferir parcialmente o ressarcimento**, solicitado através do PER nº 11334.67855.300306.1.1.09-9149, do saldo remanescente após processamento das compensações analisadas.

O inconformismo do contribuinte foi apresentado em Recurso Voluntário alegando

2. PRELIMINARMENTE

2.1. DA NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL EM DECORRÊNCIA DOS EQUÍVOCOS PERPETRADOS PELA FISCALIZAÇÃO NO RELATÓRIO DE DILIGÊNCIA FISCAL

2.1.1. ESTRATÉGIA ESCUSA DA FISCALIZAÇÃO — INDEVIDO REFORÇO ARGUMENTATIVO — VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL SUBSTANCIAL

2.1.2. DA NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL — ILEGALIDADE DA QUEBRA DE SIGILO DE DADOS DE PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS FISCALIZADAS

2.2. DA ILEGÍTIMA INOVAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA GLOSA DE CRÉDITOS — INAPLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO CIVIL E DO ARTIGO 116, P. ÚNICO DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL PARA DESCONSIDERAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS.

2.3. DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, LIV E LV DA CRFB; ART. 2º, X; ART. 3º LII E ART. 38 DA LEI Nº. 9.784/99.

3. FUNDAMENTOS DE REFORMA DA DECISÃO

3.1. DOS ASPECTOS PROBATÓRIOS INERENTES AOS AUTOS — INIDONEIDADE DAS "PROVAS" PRODUZIDAS PELA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

3.1.1. DOS DEPOIMENTOS DE PRODUTORES RURAIS E DE CORRETORES — INSUFICIÊNCIA PARA FINS DE COMPROVAÇÃO DE FRAUDE — ESCRITURAS PÚBLICAS DECLARATÓRIAS

3.1.2. DA IMPOSSIBILIDADE DA EXTENSÃO DOS EFEITOS DOS ATOS PRATICADOS NO ÂMBITO CRIMINAL NA ESFERA DAS OPERAÇÕES "TEMPO DE COLHEITA" E "BROCA".

3.1.3. DEPOIMENTOS COMO ÚNICO MEIO DE PROVA

3.1.4. DAS CONFIRMAÇÕES DE NEGÓCIO — REALIDADE DO MERCADO DE CAFÉ

3.1.5. DA CERTIFICAÇÃO DE ORIGEM DO CAFÉ

3.2. DAS GLOSAS DE CRÉDITOS DE AQUISIÇÕES FEITAS JUNTO A PESSOAS JURÍDICAS INATIVAS OMISSAS OU SEM RECEITA DECLARADA

3.2.1 RECONHECIMENTO DO DIREITO AO CRÉDITO EM FACE DA RECORRENTE COMO ADQUIRENTE DE BOA FÉ — ART. 82, p. ÚNICO DA LEI Nº. 9.430/96 — ACÓRDÃO Nº 1401-000.853, 4º CÂMARA / 1º TURMA ORDINÁRIA - CARF

3.2.1.1. Da equivocada interpretação emprestada pela DRJ do artigo 82, p. único da Lei nº. 9.430/96

3.2.2. UTILIZAÇÃO DE PRESUNÇÕES E DAS PROVAS PRODUZIDAS AO LONGO DAS "OPERAÇÕES BROCA" E "TEMPO DE COLHEITA" PARA COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE FRAUDE NA TOMADA DOS CRÉDITOS DA COFINS

3.2.2.1. Da inexistência de comportamento ativo da Unicafé na suposta fraude — Ausência de dolo — Ausência de culpa

3.2.2.2. Da imprescindibilidade de Prova Objetiva a Cargo do Fisco - Inexistência

3.3. DOS CRÉDITOS DECORRENTES DE DESPESAS DE CORRETAGEM DE CAFÉ

3.4. DO EQUÍVOCO NA ELABORAÇÃO DA TABELA COM NOVA APURAÇÃO DOS CRÉDITOS EM DECORRÊNCIA DO RATEIO PROPORCIONAL

É o relatório.

Voto

Conselheiro Márcio Robson Costa, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os pressupostos para sua admissibilidade.

Conforme relatório acima os tópicos abordados no Recurso Voluntário são extensos. Os argumentos repetem-se e confundem-se, de modo que em busca de um voto

mais didático irei analisar as questões de acordo com as glosas e não necessariamente na ordem apresentada pela recorrente, iniciando pelas preliminares.

Preliminares

O recorrente alega inúmeras preliminares acerca de nulidade do processo administrativo fiscal em decorrência de eventuais equívocos perpetrados pela fiscalização, violação ao devido processo legal substancial, nulidade do processo administrativo fiscal — ilegalidade da quebra de sigilo de dados de pessoas físicas e jurídicas fiscalizadas e ilegítima inovação aos fundamentos da glosa de créditos.

Inicialmente observo que as causas de nulidade no processo administrativo fiscal estão elencadas no artigo 59 do Decreto n.º 70.235 de 1972 e que não há nos autos infrações nele previstas, veja-se:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Assim notamos que a nulidade objetiva, propriamente dita, a luz do referido artigo não ocorreu nos autos, de modo que os argumentos recursais são genéricos e subjetivos, ancorados essencialmente nos princípios constitucionais processuais que abarcam o contraditório e a ampla defesa. Nesse ponto é imperioso citar súmula editada recentemente no seguinte sentido:

Súmula CARF n.º 162

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento. (**Vinculante**, conforme Portaria ME n.º 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Em que pese a súmula trate de impugnação ao lançamento, entendo que se estende ao Manifesto de Inconformidade dos casos de pedido de Ressarcimento/compensação nos quais as alegações de que houve violação ao devido processo legal substancial, nulidade do processo administrativo fiscal em razão de eventual ilegalidade da quebra de sigilo de dados de pessoas físicas e jurídicas fiscalizadas, não se sustentam.

Nesse passo, importante trazer excertos do Acórdão n.º 12-60.714 da DRJ, Vejamos:

Não há falar nesta quadra de documentos obtidos ilicitamente

Alega a inconformada, ainda, que não participou do processo de fiscalização em seus atos diversos, tal coma a coleta de depoimentos de supostas testemunhas e de declarações de empresas fiscalizadas, o que ofenderia o princípio do contraditório e da ampla defesa. Inicialmente, sublinhe-se que os depoimentos, citados como prova testemunhal, são Termos de Declaração devidamente assinados pelos depoentes, muitos dos quais acompanhados de advogados, onde não se vislumbra traço de coação, por isto mesmo lícito.

Ademais, no âmbito do processo administrativo tributário, a auditoria-fiscal mesmo para subsidiar decisão em processos de restituição, ressarcimento ou compensação, é

etapa anterior à fase contenciosa do procedimento, não se regendo pelo princípio do contraditório e da ampla defesa, pois se destina à investigação, à coleta de informações e de elementos de prova para a formação da convicção da autoridade fiscal a respeito da ocorrência, ou não, de fatos de natureza tributária que tenham implicações concernentes ao pedido formulado.

No momento em que o contribuinte protocolou pedidos de ressarcimento e declarações de compensação, movimentou a Administração Fiscal no sentido de examinar o pleito, que, assim, investiu-se concretamente no poder/dever de proceder às investigações necessárias para decidir em relação aos créditos pleiteados. O encerramento desta fase com a ciência da decisão, e possível Manifestação de Inconformidade, faz nascer a fase contenciosa, esta sim plenamente regida pelo princípio do contraditório e da ampla defesa, ou de modo mais amplo, do devido processo legal.

A defesa foi oportunizada ao contribuinte que teve prazo legal respeitado e acesso a todas as peças processuais, considerando que se assim não ocorresse o Recurso não teria sido elaborado com dados tão precisos acerca das conclusões da fiscalização.

Outrossim, ao que pode ser verificado nos autos, a investigação que apurou um esquema de aquisição de café de pessoas jurídicas de fachada (“pseudo atacadistas”) foi ancorada em provas obtidas de uma ação conjunta da Receita Federal, do Ministério Público Federal e da Polícia Federal, dentro da legalidade a qual a administração pública se submete.

A operação fiscal que se desenhou sobre a operação aqui discutida é de pleno conhecimento do recorrente, sendo-lhe dado acesso a todas as provas produzidas e assim respeitando a ampla defesa. Sobre o procedimento adotado pelas entidades acima elencadas ressalto o que constou de forma didática e resumida, no acórdão n.º **3301-005.836** de relatoria da Conselheira Liziane Angelotti Meira, em sessão realizada em 26/03/2019, cujo Contribuinte é a UNICAFE COMPANHIA DE COMERCIO EXTERIOR, que em que pese ter sido vencida em seu entendimento, concordo nos argumentos por ela apresentados, vejamos:

(...)

A Recorrente contesta os elementos de prova trazidos aos autos junto ao Relatório de Diligência Fiscal. Argumenta que as provas são ilícitas porque as interceptações telefônicas e de dados só podem ser realizadas com autorização judicial, que as provas testemunhais não são aptas e não comprovam vínculo da empresa interessada com o suposto esquema.

Contudo, conforme se consignou na decisão recorrida, os depoimentos citados pela Recorrente são, na verdade, Termos de Declaração devidamente assinados pelos depoentes, onde não se vislumbra traço de coação, inclusive muitos acompanhados de advogados. Há vários depoimentos anexados aos autos em que o nome da empresa atuada aparece literalmente citado por produtores rurais, por corretor, ou por sócios das atacadistas intermediárias. De qualquer modo, os depoimentos alinham-se coerentemente com outros elementos dos autos, como restará claro mais adiante.

Por sua vez, conforme se observou na decisão de piso, a Operação Broca deflagrada como desdobramento da Operação Tempo de Colheita, decorreu de ação conjunta da Receita Federal, do Ministério Público Federal e da Polícia Federal. A partir do resultado obtido desse esforço conjunto, cada instituição atuou com os elementos que são pertinentes às suas funções legais e constitucionais.

Assim, é de se concluir, na esteira da decisão recorrida, como desarrazoada a alegação de que a Receita Federal não poderia utilizar elementos colhidos nas citadas operações, pois da ação participou. Além disso, a Polícia Federal, mediante

Ofício nº 4.568/2009SR/DPF/ES (fl. 3895) encaminhou documentos fiscais e contábeis autorizada pelas próprias pessoas físicas que fizeram a entrega à Instituição Policial.

Outrossim, o próprio Ministério Público Federal, titular da ação penal, encaminhou, mediante **autorização judicial** (fl. 3897), à Receita Federal documentos relativos à Operação Broca por entender haver neles nítido interesse fiscal (Ofício nº 466/2010 e Ofício nº 549/2011, ambos do MPF à DRF/Vitória/ES, fls. 3898 e 3900).

Nesse contexto e considerando que todas as provas foram obtidas licitamente, não merece prosperar o argumento da Recorrente de que haveria ilegalidade por quebra de sigilo de dados de pessoas físicas e jurídicas.

Portanto, corrobora-se o entendimento da decisão recorrida de que não há falar nesta quadra de documentos obtidos ilicitamente. (...)

A recorrente alega ainda, em sede preliminar que houve ilegítima inovação aos fundamentos da glosa de créditos (inaplicabilidade do art. 116, p.º do CTN) para desconsideração dos negócios jurídicos e destaca que:

(...)

Da leitura desses fragmentos, percebe-se, claramente, que a autoridade julgadora objetivou desqualificar as legítimas operações de aquisição de café efetuadas pela Recorrente, alegando, para tanto, não ter havido a transação.

A toda evidência, a Delegacia de Julgamento adota uma atitude desesperada com vistas a robustecer os fundamentos ventilados pela DRF/ES, lançando como argumento a suposta dissimulação nas operações de compra e venda realizadas pela Recorrente.

Em termos diversos, o fisco, já em estágio avançado do Processo Administrativo Fiscal, e, ainda, em violação ao que preceitua o CTN, pretende acrescentar aos fundamentos o elemento "dissimulação". (...)

Em seus argumentos alega que é ilegítima a utilização do Art. 116, parágrafo único do CTN que determina que:

Art. 116: Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

(...)

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

(...)

Nesse ponto entendo que equivocou-se a Recorrente, visto que não há menção nos autos, tanto pela fiscalização quanto pelo julgador *a quo* sobre a aplicabilidade desse artigo ao caso concreto, bem como na prática não houve desconsideração dos atos e negócios jurídicos. O que de fato ocorreu foi a aplicação da apuração tributária entendida como correta, tanto que houve uma reescrita fiscal quanto aos créditos devidos, conforme será melhor detalhado ao longo do voto, por ser matéria pertinente ao mérito.

Outrossim, não houve inovação por parte da DRJ em relação ao entendimento da DRF, o que ocorreu foi um aprofundamento dos motivos das glosas. Em outras palavras, a DRF glosou os créditos em razão de ter encontrado inconsistências nos cadastros das fornecedoras (inativas, baixadas e omissas) e a DRJ entendeu por bem buscar maiores informações sobre essas empresas “pseudoatacadistas” e por conseguinte obteve as informações completas das operações “tempo de colheita” e “broca”, logo, não houve inovação, mas sim complemento das razões que inicialmente já haviam sido objeto do despacho decisório.

Diante desse contexto fático, não vislumbro razões para acolher as alegações recursais e concludo por rejeitar as preliminares suscitadas.

Mérito

Antes de adentrarmos nas glosas e suas razões faz-se necessário breves comentários acerca da legitimidade da operação “tempo de colheita” e “broca”, muito contestada em termos probatórios pela recorrente.

Conforme já foi mencionado nas preliminares, não vislumbro ilegitimidade das provas aproveitadas das referidas investigações ao presente caso, em especial pelo fato de que a empresa contribuinte deste processo, sendo uma empresa de grande porte e vasta experiência no ramo do café, não desconhecia por completo a operação que se desenhou em torno da criação de pessoas jurídicas com o único interesse de se obter maior benefício fiscal.

Ressalto ainda que nestes autos o processo transcorreu dentro da legalidade de modo que as provas aqui juntadas foram disponibilizadas ao recorrente que, em que pese discordar de sua legitimidade, o faz apenas de forma argumentativa, sem especificar e comprovar que os depoimentos prestados e os documentos que corroboraram com os depoimentos são inválidos. Igualmente discordo que os depoimentos foram utilizados como único meio de prova, posto que há vasta documentação nos autos além das declarações prestadas.

Outro ponto que destaco é que este julgador não está vinculado a decisões pretéritas proferidas por outras turmas, nem mesmo a solução de consulta n.º 65. A convicção do julgador é formada pelo seu livre convencimento, devendo ser realizada de forma fundamentada e com base em provas produzidas nos autos, podendo se basear em outras decisões ou não.

Por fim, passamos a análise das glosas realizadas pela fiscalização e mantidas pela Delegacia Regional de Julgamento.

Despesas com corretagem – Insumo.

Considerações acerca do Conceito de Insumo Contemporâneo

Inicialmente, importa destacar que, a jurisprudência recente do CARF tem afastado a interpretação restritiva consolidada no âmbito do IPI e rejeitado a aplicação do conceito mais amplo de insumos consagrado na legislação do Imposto sobre a Renda, posto que o judiciário também tem entendido que cabe a relativização do conceito de insumos analisando caso a caso, conforme veremos.

A matéria foi levada ao poder judiciário e, em decisão vinculante, o Superior Tribunal de Justiça, sob julgamento no rito do art. 543C do CPC/1973 (arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015), vejamos a decisão:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. CONCEITO DE INSUMOS. DEFINIÇÃO ADMINISTRATIVA PELAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS 247/2002 E 404/2004, DA SRF, QUE TRADUZ PROPÓSITO RESTRITIVO E DESVIRTUADOR DO SEU ALCANCE LEGAL. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE INSUMOS À LUZ DOS CRITÉRIOS DA ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO, SOB O RITO DO ART. 543C DO CPC/1973 (ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015).

1. Para efeito do creditamento relativo às contribuições denominadas PIS e COFINS, a definição restritiva da compreensão de insumo, proposta na IN 247/2002 e na IN 404/2004, ambas da SRF, efetivamente desrespeita o comando contido no art. 3o., II, da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que contém rol exemplificativo.

2. O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item – bem ou serviço – para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte.

3. Recurso Especial representativo da controvérsia parcialmente conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que se aprecie, em cotejo com o objeto social da empresa, a possibilidade de dedução dos créditos relativos a custo e despesas com: água, combustíveis e lubrificantes, materiais e exames laboratoriais, materiais de limpeza e equipamentos de proteção individual-EPI.

4. Sob o rito do art. 543C do CPC/1973 (arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015), assentam-se as seguintes teses: (a) é ilegal a disciplina de creditamento prevista nas Instruções Normativas da SRF ns. 247/2002 e 404/2004, porquanto compromete a eficácia do sistema de não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, tal como definido nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; e (b) o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item bem ou serviço para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte. **(Resp n.º 1.221.170 PR (2010/02091150), Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho).**

Conforme se verifica, o STJ relativizou o conceito, atribuindo a análise do caso concreto a responsabilidade por decidir a **essencialidade e a relevância**, afastando, desse modo, aquele conceito restritivo de insumos enunciado pelas IN's nº 247/2002 e 404/2004. Assim, o STJ assimilou uma concepção de insumos que é intermediária, distinta daquelas albergadas pela legislação do IPI e do Imposto de Renda.

O conceito formulado pelo STJ, baseado na essencialidade e relevância é de grande abrangência e não está vinculado a conceitos contábeis (custos, despesas, imobilizado, intangíveis e etc), de forma que a modalidade de creditamento sobre a aquisição de insumos deve ser vista como regra geral de apuração de créditos para as atividades de produção de bens e de prestação de serviços, sem prejuízo das demais hipóteses previstas em lei.

Em suma, o REsp 1.221.170 consignou dois importantes posicionamentos acerca do conceito de insumo contrário ao que constava nas instruções normativas 247/02 e 404/04: (i)

a possibilidade de creditamento para insumos do processo de produção de bens destinados à venda ou prestação de serviços, e não apenas insumos do próprio produto ou serviço comercializados, assim como (ii) o afastamento expresso de qualquer necessidade de contato físico, desgaste ou alteração química do bem para que se permita o creditamento.

Feitas tais ponderações e esclarecido o posicionamento deste relator acerca do Conceito de Insumo, passo a analisar o caso concreto posto em julgamento, importando destacar que a recorrente é empresa que comercializa café e que requer crédito integral da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS nas aquisições de ‘café cru em grão’ de sociedades cooperativas de produção agropecuária, inclusive, agroindustrial e de despesas com corretagens.

Acerca da glosa referente as “despesas com corretagem”, o julgador *a quo* baseou sua decisão, ratificando a negativa do crédito, nos conceitos estabelecidos nas instruções normativas 247/02 e 404/04, visto que o julgamento ocorreu em 2013, antes do STJ estabelecer os critérios já destacados acima, portanto.

Da decisão de piso trago os seguintes destaques:

DRJ: Fixado o conceito acima, podemos facilmente concluir que a glosa efetuada pela autoridade fiscal em relação às despesas com corretagem e armazenagem encontra-se em consonância com a legislação aplicável. **Tais valores, embora representem despesa necessária à empresa,** não geram crédito a descontar, uma vez que se aplicam a etapa anterior ao processo produtivo, não se enquadrando, portanto na definição legal de insumos passíveis de gerar crédito da COFINS.

Registre-se ainda que como a apropriação desse crédito resulta em redução da contribuição devida, equivalendo a uma renúncia de receita, deve-se obedecer ao comando do art. 111 do Código Tributário Nacional (CTN), que obriga à interpretação literal da legislação que trata dessa matéria, sendo vedada a extensão da norma a casos nela não previstos.

Quanto à alegação de que o conceito de insumos dado pela IN-SRF 404/2004, que, aliás, regula os créditos para a COFINS com idêntico entendimento e regulamentação que a IN-SRF 247/2002, do PIS, é equivocado e que o legislador administrativo extrapolou sua função regulamentar, cumpre esclarecer que a apreciação da questão foge à alçada da autoridade administrativa de julgamento, que não dispõe de competência legal para examinar hipóteses de violação às normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional.

Estando claramente delimitadas na legislação que rege a matéria as condições a serem observadas para que bens e – especificamente em relação à glosa analisada - serviços possam ser considerados aptos a gerar créditos a serem deduzidos/ressarcidos dos valores apurados mensalmente da COFINS, cabe à Administração, ao constatar o aproveitamento indevido de créditos não autorizados por lei, efetuar os ajustes necessários à correta determinação da contribuição a ser exigida ou do saldo de crédito a ser ressarcido.

O recorrente defende que:

Ao contrário do que sustenta o órgão Julgador *a quo*, o conceito de insumo deve ser interpretado de forma mais extensiva do que para fins de IPI, pelo que deve abarcar despesas necessárias, como é o caso dos serviços de corretagem de café.

Isso porque, os critérios materiais da hipótese de incidência dos tributos, bem como a não cumulatividade dos mesmos são substancialmente distintos. Assim, a adoção do

conceito de insumo para fins de IPI, como pretende a Autoridade Julgadora a *quo*, revela-se deveras equivocada.

Entendo que nos termos do posicionamento já citado do RESP. 1.221.170/PR DO STJ e da atividade exercida pela empresa o serviço de corretagem é essencialmente indispensável, já que diretamente relacionada a obtenção do produto final da atividade econômica desempenhada, conforme já me posicionei no acórdão n.º **3201-007.904** de minha relatoria, no qual citei julgado proferido na Câmara Superior de Recursos Fiscais, Acórdão n.º **9303-007.291**, publicado em 20/09/2018, sendo o redator designado ao voto vencedor o conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, em relação à contribuinte que exerce a mesma atividade da recorrente:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007

NÃO CUMULATIVIDADE. DIREITO DE CREDITAMENTO. INSUMOS. CORRETAGEM

Na sistemática de apuração não cumulativa da Cofins, a possibilidade de creditamento, na modalidade aquisição de insumos, deve ser apurada tendo em conta o produto destinado à venda ou o serviço prestado ao público externo pela pessoa jurídica. No caso, os gastos com corretagem referem-se à operação essencial para a atividade realizada, de revenda de café de diversas variedades e procedências.

Nas razões do julgamento o redator observou ainda que:

Em resumo, entendo que, para reconhecimento do crédito, são necessárias as seguintes características (cumulativamente): (a) ser gasto necessário ao processo, (b) estar diretamente relacionado ao produto vendido e (c) não ser classificável como ativo imobilizado.

A Procuradoria da Fazenda Nacional afirma que a corretagem não integra as atividades de beneficiamento, rebeneficiamento, comercialização interna e exportação de café, sendo ela apenas uma forma de intermediação, concedendo uma comodidade aos agentes econômicos ao facilitar a o fechamento de negócios; não seria essencial à operação, apenas conveniente.

Contudo, há que se apreciar a atividade econômica cafeeira dentro de sua própria lógica de mercado. Nesse mercado, o negócio sem a corretagem seria o mesmo que realizar a operação de compra e venda de insumos sem a participação de interveniente responsável pelo frete do insumo até o estabelecimento do comprador: possível, mas economicamente incerta.

Se há necessidade de operação eficaz na atividade, a atuação dos corretores passa a ser essencial, sob pena de haver demora ou dificuldades tais que inviabilizem a operação economicamente falando.

(...)

Penso que a busca de diversos tipos de cafés entre produtores, pessoas físicas, jurídicas e cooperativas, poderia ser realizada pela empresa, assim como a realização do frete do café até seu estabelecimento, mas, pelo próprio histórico da atividade de exportação de café nunca o é. **Esse mercado se estabeleceu com base na atuação dos corretores que são conhecedores das distintas espécies de grãos e de quem são os produtores destes. Esse tipo de atuação é essencial à atividade da contribuinte.**

Caso não houvesse a participação desses corretores a própria empresa teria que obter pessoal especializado para essa atividade e, em se tratando de operação de revenda, os custos correspondentes teriam a mesma natureza do frete nesse tipo de operação, conforme inciso IX do art. 3º da Lei nº 10.833 de 29/12/2003. Ou seja, a identificação dos fornecedores de cada tipo de grão, associado às características físicas destes, tais como aroma e sabor são essenciais a formação dos lotes de venda e mesmo dos blends destinados ao beneficiamento e à revenda.

A atividade do corretor na busca do produto com as características necessárias ao produto a ser adquirido para revenda é análoga a do corretor de imóveis que sabe as características do imóvel que seu cliente busca e sabe onde se encontram esses produtos. Prosseguindo essa analogia, não admitir que se deduza a despesa de corretagem na apuração do ganho de capital quando da venda do imóvel com sua participação, sob a alegação de que essa venda poderia ser realizada sem qualquer intermediário, não afasta a essencialidade da atividade para o bom resultado do negócio. Entenda-se aqui "bom resultado", como encontrar a mercadoria na qualidade e no tempo adequado à realização dos negócios.

Dentro desse contexto fático e com arrimo ao entendimento jurisprudencial da Turma Superior, voto por reverter a glosa dos créditos com despesas de corretagem.

Glosa de créditos referentes a bens fornecidos por Pessoas Jurídicas reconhecidas como de “fachada” e alegação de eventual inovação na fundamentação da glosa.

Inicialmente se faz necessário relatar acerca do argumento de impossibilidade de inovação no fundamento da glosa do crédito pelo Julgador de piso. Isso porque, a fiscalização glosou os créditos das aquisições de café de pessoas jurídicas sob as seguintes alegações:

Durante os trabalhos de aferição da apuração das contribuições não-cumulativas para o PIS/Pasep e Cofins, efetuada pelo contribuinte em questão, a fiscalização se deparou com um dado de ordem fática, no mínimo, peculiar: das compras de café realizadas no período sob exame, foram analisadas as aquisições de café dos fornecedores pessoas jurídicas que forneceram em 2005 à empresa em análise. Nota-se que as compras foram pulverizadas em mais de 250 fornecedores. Para efeito de análise optou-se por uma amostragem onde foram analisados fornecedores que representaram 80% das aquisições de café de pessoas jurídicas no ano-de - 2005, tendo sido verificadas diversas irregularidades relacionadas à declaração de IRRJ do período em 31 dos 52 maiores fornecedores. Alguns se encontravam omissos, outros se enquadram como pessoas jurídicas que se declararam à Receita Federal do Brasil em situação de inatividade. Outras ainda, quando prestaram tais informações, o fizeram de maneira irregular, eis que a receita declarada é nula ou totalmente incompatível com o valor das vendas realizadas, isto considerando apenas as operações mercantis com o ora requerente. As consultas ao sistema de RFB encontram-se as fls. 92/103.

Ressalta-se que dentre os fornecedores analisados, 60% enquadram-se nas situações acima descritas, não caracterizando, pois exceção a aquisição de fornecedores que não efetuam o devido recolhimento dos tributos. A tabela abaixo apresenta as compras dos fornecedores irregulares na amostragem do ano de 2005. (Parecer DRF NITI Seort no Processo n.º 15578.000841 1 2009-04 – Fl. 120)

(...)

Estas colocações têm o fito de deixar claro que o aspecto econômico não pode ser deixado de lado, simplesmente abandonado, quando se estuda o fenômeno da tributação.

Juntamente com o aspecto jurídico, o econômico deve nortear o trabalho do exegeta. 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.

O que se presume das análises realizadas, é que trata-se, na verdade de fornecimentos de pessoas físicas que foram travestidos em fornecimentos de pessoas jurídicas apenas com o intuito de ampliar o valor do crédito da não cumulatividade das contribuições para o PIS e COFINS, configurando um desvio danoso dos objetivos da legislação.

Isto posto, foi providenciada a relação nominal dos fornecedores (tabela resumo supra apresentada) que se encontram nas situações descritas, bem como a listagem das notas fiscais das aquisições não aproveitadas para o crédito integral, às fls.104/113, e foi promovida a glosa pertinente, conforme tabela A fl.119, na qual foi excluído o valor equivalente aos créditos integrais da não cumulatividade e por outro lado tais fornecimentos foram contemplados com o crédito presumido, relativo a pessoa física (sobre o qual não há incidência da contribuição).

Cabe a ressalva que embora tenha sido confirmado o direito ao crédito presumido relativo as compras de pessoas físicas, produtores rurais (agroindústria), tal crédito, seguindo o disposto no art. 8º §3º, II, da IN SRF N.º660/2006 que disciplinou a Lei n.º 10925/2004 não pode ser objeto de compensação com tributos diversos, nem de pedido de ressarcimento.

Assim sendo, todo este crédito a partir de 1º de agosto/2004. Tais considerações provocaram significativa alteração na distribuição dos créditos passíveis de ressarcimento/compensação apurada pelo contribuinte.

Seguindo estas premissas foi elaborado o "Demonstrativo de Cálculo dos Créditos a Descontar" de fls. 114, no qual estão discriminados todos os ajustes procedidos nas bases de cálculo dos créditos.

Procedeu-se, então, à utilização dos créditos na dedução do débito da COFINS apurado no mês, verificando-se a existência de créditos disponíveis para compensação.

A Delegacia Regional de Julgamento ao analisar a questão entendeu por necessário abrir diligência com a finalidade de verificar as irregularidades apuradas na apropriação de créditos da não cumulatividade da Cofins sobre as aquisições de café junto a pessoas jurídicas inaptas, inativas ou omissas.

Nesse passo foi acostado aos autos o resultado do procedimento de diligência realizado pelo SEFIS/DRF/Vitória no qual consta do Relatório Fiscal (em fls. 3.925/4.154) a prática de utilização de empresas laranjas como intermediárias fictícias na compra de café de produtores para obtenção e apropriação dos créditos do PIS/COFINS, 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.

Dentro desse contexto fático o julgador de piso concluiu seu julgamento em duas etapas, nas quais faz os seguintes apontamentos de forma resumida:

1º argumento: PJ inativas, baixadas, omissas

(...)

Constam dos autos cópias das Notas Fiscais de Venda emitidas pelas empresas, que em tese incorreram na condição de inativa, omissa ou baixada, e, ainda, comprovantes dos

lançamentos contábeis dos pagamentos realizados em nome das correspondentes pessoas jurídicas. Porém, a controvérsia, por enquanto, não reside neste campo. O problema está conforme registra o próprio Parecer SEORT n.º 1.848/09 (fls. 116 e ss.), na inexistência de pagamento do tributo correspondente àquele crédito pelo fornecedor.

(...)

Por outro lado, independentemente da declaração de inaptidão em ato oficial adequado emitido pela autoridade competente da Receita Federal do Brasil, a documentação fiscal poderia ser considerada como tributariamente ineficaz, quando comprovado – *direta ou indiretamente* - não ter havido a transação a que se refere, permitindo concluir que os documentos apresentados mascaram uma aquisição fictícia de mercadorias, ao menos daquela forma, e impondo afastar a faculdade de a interessada calcular crédito de PIS/Cofins na incidência não cumulativa. Este será o próximo argumento a ser analisado. Contudo, no contexto aqui demarcado é irrelevante ter havido, ou não, o pagamento, de fato, no elo anterior da cadeia. Caso não tenha havido declaração e/ou pagamento, quando a lei assim o impõe, as medidas cabíveis devem ser tomadas contra o contribuinte faltoso.

2º argumento: Compras de “pseudo-atacadistas”

(...)

No quadro probatório assentado têm-se ainda por irrelevantes as alegações da inconformada quanto à inexistência de declaração de inidoneidade/inaptidão das empresas fornecedoras ao tempo em que efetuou as transações ou quanto a regularidade das empresas fornecedoras no CNPJ ou SINTEGRA. As alegações são irrelevantes porque independentemente da declaração de inaptidão, em ato oficial adequado emitido pela autoridade competente da Receita Federal do Brasil, a documentação fiscal pode ser considerada como tributariamente ineficaz, quando comprovado **não ter havido a transação a que se refere**, permitindo concluir que os documentos apresentados mascaram uma aquisição fictícia de mercadorias, impondo-se afastar a faculdade de a interessada calcular crédito de PIS/Cofins na incidência não cumulativa. Além disso, há farta comprovação nesses autos de que a manifestante tinha, sim, perfeito conhecimento a respeito da inidoneidade de tais fornecedores, o que afasta por completo qualquer alegação de que teria agido de boa-fé.

Igualmente irrelevantes as alegações no sentido de que houve a comprovação da entrega das mercadorias e o pagamento do preço acordado. Está bem claro no Parecer Fiscal que a glosa promovida pela não se deve a considerações quanto à efetividade da entrega da mercadoria (café) e ao seu pagamento, mas sim quanto à interposição fraudulenta de “empresas de fachada”, tanto que na apuração promovida, a fiscalização levou em consideração o direito ao crédito presumido sobre tais aquisições, considerando que as compras foram efetivadas junto a produtores rurais, pessoas físicas, e não junto a pessoas jurídicas.

Por todo o exposto, confirma-se que a infração tributária cometida, independente da repercussão penal dos mesmos atos, consistiu basicamente em se apropriar de créditos fiscais indevidamente, pois já se explicou, neste voto, que a compra de café diretamente de pessoa física dá ao comprador um direito de crédito presumido, correspondente a 35% do crédito que seria devido se o negócio fosse realizado com pessoa jurídica.

Assim sendo, podemos concluir que a Delegacia de origem efetuou corretamente as glosas das notas fiscais referente a compras das citadas empresas – fornecedores irregulares - no período em exame.

O julgador de piso ao analisar o critério adotado inicialmente pela fiscalização, fez ressalvas importantes quanto ao critério econômico baseado na ausência de recolhimento na

etapa anterior da cadeia, e acrescentou o resultado da diligência na qual apurou-se a existência de fraude nas operações para concluir pela manutenção da negativa do crédito.

Tal situação teve esse deslinde temporal porque a fiscalização ao efetuar a análise do pedido de ressarcimento, a época do ano de 2009, ainda não sabia do resultado das operações “tempo de colheita” e “broca” que iniciadas em 2007 somente foram concluídas em 2010.

Contudo, observo que a negativa do crédito baseado em critérios econômicos foi apenas uma consequência da ausência de segurança e certeza de idoneidade das empresas fornecedoras, já que o próprio parecer da fiscalização glosou o ressarcimento concluindo que se tratavam de aquisições de **pessoas jurídicas inativas, omissas ou sem receita declarada**.

Entendo que aqui não há uma inovação propriamente dita, mas um resultado que se desenvolveu ao longo do processo administrativo fiscal. O julgador de piso utilizou-se de fatos novos, mas que, todavia, comprovadamente ligados ao pedido inicial de ressarcimento, para proporcionar os meios para o desenvolvimento para a negativa do crédito, visto que de fato as pessoas jurídicas eram inativas, omissas ou sem receita declarada, emitentes de documentos que não gozavam de idoneidade, conforme apontado inicialmente pela fiscalização, contudo, apenas após a diligência foi possível concluir pela existência da fraude.

E sobre as evidências de participação e conhecimento do recorrente no que foi constatado pela fiscalização, cumpre observar trecho do voto da DRJ que foi extraído do parecer fiscal, com os seguintes destaques:

DRJ: Além dos depoimentos, a Fiscalização juntou aos autos farta documentação comprobatória.

De documentos recebidos da Polícia Federal, encontra-se um arquivo magnético denominado “Colúmbia Saídas” contendo o controle de notas fiscais de saídas da Colúmbia para a UNICAFÉ, onde verifica-se claramente a distinção entre o vendedor ficto (a própria Colúmbia) e o vendedor real, pessoa física/produtor rural. Observe-se, como exemplo, parte do arquivo reproduzido no Parecer. A origem da mercadoria é o produtor rural, no caso trata-se de Laurindo Luiz Muller, e o transporte efetuado pelo produtor/maquinista Edimar Francisco Muller, sendo que o destino é a **UNICAFÉ**. O maquinista, Edimar Francisco Muller declarou que fechada a operação de venda para a Unicafé ou outras empresas, recebia dados para preenchimento da nota fiscal de produtor com nome de outro destinatário, dentre as quais, a Colúmbia. Alegou ainda, que como o transporte era efetuado em veículo próprio, era essencial saber o nome do verdadeiro comprador. Ratificou que a troca da nota fiscal do produtor ocorria geralmente em postos de gasolina e que só então **o café era descarregado na Unicafé**.

O confronto do arquivo “Colúmbia Saídas” e o arquivo da Unicafé com os Pedidos de Compra demonstra que o vendedor foi Edmar Muller, embora a compra tenha sido registrada contabilmente em nome da Colúmbia. Outros trechos do arquivo “Colúmbia Saídas” são reproduzidos no Parecer.

Nas Confirmações de Pedido apreendidas na Casa do Café Corretora Ltda em que **consta a Unicafé como empresa compradora**, observa-se sempre anotação manuscrita do nome do produtor rural ao lado da empresa utilizada como vendedora na operação. A fiscalização reproduz no parecer a Confirmação do Pedido nº 163/2005, com a venda para a Unicafé, utilizando a empresa laranja Colúmbia, e a anotação manuscrita: “Edmar”, em referência ao maquinista Edimar Francisco Muller, verdadeiro vendedor. Tal anotação é prática entre os corretores, conforme afirmam em seus depoimentos.

Vide, por exemplo, declarações muito elucidativas neste sentido, prestadas pelos Srs. Luiz Fernandes Alvarenga e Luiz Carlos Bernabé à Receita Federal .

Foram também anexados aos autos cópia de um caderno de controle individualizado das confirmações do pedido emitidas pela Casa do Café, apreendido na residência de Luiz Fernandes Alvarenga e na sua corretora, onde se identificam operações efetivadas pela Unicafé como empresa compradora, o vendedor produtor rural/maquinista que efetivou a venda, bem como o nome da empresa de fachada utilizada para guiar o café.

A fraude em questão fica ainda mais evidente nas operações de compra para entrega futura, pois, nestas o nome da “empresa de fachada” usada para “guiar” o café somente pode ser definido por ocasião da entrega. Entretanto, como nas compras para entrega futura a “Confirmação de Pedido” serve como um contrato entre o comprador e o vendedor, mediante o qual obriga-se este último a entregar o café no prazo, no preço e na qualidade acordados, a Unicafé, para exercer seu direito, necessita ter em mãos esse documento, inclusive com a assinatura e reconhecimento de firma do vendedor.

Dentre os documentos apreendidos na sede da Unicafé consta a planilha “Compras Futura Conilon”, onde se observa o número do pedido e o vendedor, produtor rural. A Fiscalização demonstra a substituição do nome do vendedor pessoa física pelo nome de empresas de fachada quando da entrega do café.

Nessa esteira, a decisão recorrida em conjunto com o parecer fiscal, são precisos ao concluir pela participação da recorrente no processo investigativo das empresas “pseudo-atacadistas”, de modo que conceder crédito tributário sobre a operação comprovadamente simulada iria na contramão dos princípios norteadores da administração pública por evidente prejuízo ao erário.

As provas documentais e testemunhais, produzidas no decorrer da investigação, dão conta da participação ativa da recorrente na operação simulada, como por exemplo na constatação da substituição do nome do vendedor pessoa física pelo nome de empresas de fachada quando da entrega do café em documentos encontrados na sede da UNICAFÉ, conforme acima narrado.

Não se nega, contudo, a possibilidade do crédito presumido, já reconhecidos pela fiscalização, com relação ao fato de que não sendo as aquisições de café realizadas de pessoas jurídicas e sim de pessoas físicas a lei permite essa concessão, prevista no art. 8º §3º, II, da Lei nº 10.925/2004, , correspondente a 35% do crédito básico, veja-se:

Art. 8º As pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, que produzam mercadorias de origem animal ou vegetal, classificadas nos capítulos 2, 3, exceto os produtos vivos desse capítulo, e 4, 8 a 12, 15, 16 e 23, e nos códigos 03.02, 03.03, 03.04, 03.05, 0504.00, 0701.90.00, 0702.00.00, 0706.10.00, 07.08, 0709.90, 07.10, 07.12 a 07.14, exceto os códigos 0713.33.19, 0713.33.29 e 0713.33.99, 1701.11.00, 1701.99.00, 1702.90.00, 18.01, 18.03, 1804.00.00, 1805.00.00, 20.09, 2101.11.10 e 2209.00.00, todos da NCM, destinadas à alimentação humana ou animal, **poderão deduzir da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, devidas em cada período de apuração, crédito presumido**, calculado sobre o valor dos bens referidos no inciso II do caput do art. 3o das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, **adquiridos de pessoa física ou recebidos de cooperado pessoa física.**

(Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004) (Vide art. 37 da Lei nº 12.058, de 13 de outubro de 2009)

(...)

§ 3º O montante do crédito a que se referem o **caput** e o § 1º deste artigo será determinado mediante aplicação, sobre o valor das mencionadas aquisições, de alíquota correspondente a:

I - 60% (sessenta por cento) daquela prevista no art. 2º das Leis n.ºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, para os produtos de origem animal classificados nos Capítulos 2 a 4, 16, e nos códigos 15.01 a 15.06, 1516.10, e as misturas ou preparações de gorduras ou de óleos animais dos códigos 15.17 e 15.18; e

II - 50% (cinquenta por cento) daquela prevista no art. 2º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, para a soja e seus derivados classificados nos Capítulos 12, 15 e 23, todos da TIPI; e (Redação dada pela Lei no 11.488, de 15 de junho de 2007)

III - **35% (trinta e cinco por cento) daquela prevista no art. 2º das Leis nos 10.637**, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, para os demais produtos. (Renumerado pela Lei no 11.488, de 15 de junho de 2007)

(...)(gn).

Sobre esse tema há jurisprudência no CARF, visto que a investigação englobou diversas empresas do ramo do café. Vejamos o recente acórdão n.º **3301-011.048**, de relatoria da conselheira Semíramis de Oliveira Duro, com a seguinte ementa:

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

Período de apuração: 01/04/2004 a 30/06/2004

CAFÉ. GLOSAS. CRÉDITOS BÁSICOS. OPERAÇÕES SIMULADAS.

Demonstrada a existência da fraude nas operações de aquisição de café em grão mediante simulação de compra realizada de pessoas jurídicas inexistentes de fato, quando a operação real foi de compra do produtor rural, pessoa física, com o fim apropriação do valor integral do crédito de COFINS, deve ser mantida a glosa dos créditos ilegitimamente descontados pelo contribuinte.

Nos acórdãos **3201-003.420**, **3201-003.417**, **3201-003.423** e **3201003.414**, sendo **este último julgado por esta turma (com outra composição)**, as decisões também caminharam no mesmo sentido, com a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. PESSOA INTERPOSTA. COMPROVAÇÃO DE MÁFÉ. OPERAÇÕES TEMPO DE COLHEITA E BROCA.

Restou comprovado nos autos que a Contribuinte, no momento da aquisição do café, estava ciente da criação de de pessoas jurídicas de fachada, criadas com o fim exclusivo de legitimar a tomada de créditos integrais de PIS e COFINS, caracterizando, assim, má-fé e tornando legítima a glosa dos créditos.

DESPACHO DECISÓRIO. NULIDADE.

Não padece de nulidade o Despacho Decisório que motiva e fundamenta sua negativa de provimento em vícios nos documentos apresentados pelo contribuinte, que impeçam a análise de mérito do pedido. (3201003.414)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/2007 a 30/09/2007

NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. PESSOA INTERPOSTA. COMPROVAÇÃO DE MÁFÉ. OPERAÇÕES TEMPO DE COLHEITA E BROCA.

Restou comprovado nos autos que, no momento da aquisição do café, o Contribuinte encontravase ciente da abertura de pessoas jurídicas de fachada, criadas com o fim exclusivo de legitimar a tomada de créditos integrais de PIS e Cofins, caracterizando, assim, a máfé e tornando legítima a glosa dos créditos.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2007 a 30/09/2007

DESPACHO DECISÓRIO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Legítimo o Despacho Decisório que motiva e fundamenta a negativa de provimento em vícios existentes nos documentos apresentados pelo contribuinte, vícios esses impeditivos da análise de mérito do pedido.

Recurso Voluntário Negado. (3201-003.420)

Dentro dessas conclusões, mantenho o voto do julgador *a quo*, confirmando o crédito presumido sobre as aquisições de café de pessoas físicas que foram simuladas como pessoa jurídica, nos termos da legislação acima reproduzida.

Direito a compensação dos créditos presumidos

Verifica-se que após apresentar o Recurso Voluntário o recorrente protocolou petição, nas e-fls. 4827, requerendo a aplicação da Lei n.º 12.995 de 2014, que no artigo 23 acrescentou à Lei n.º 12.599 de 2012 o artigo 7º-A, com a seguinte redação:

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: (Incluído pela Lei nº 12.995, de 2014)

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 (Incluído pela Lei nº 12.995, de 2014)

II - pedido de ressarcimento em dinheiro, observada a legislação específica aplicável à matéria, inclusive quanto a prazos extintivos. (Incluído pela Lei nº 12.995, de 2014)

Como se vê o referido diploma legal permite que os créditos presumidos aos quais a recorrente tem direito, apurados até 1º de janeiro de 2012, que é o caso destes autos, podem ser compensados com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, bem como ressarcíveis em dinheiro.

Observo ainda que pela leitura do dispositivo do julgado *a quo*, presume-se que a referida legislação foi aplicada, contudo, considerando-se que o pleito foi posterior, entendo por reafirmar a correção de sua utilização. Vejamos o dispositivo:

Por todos os fundamentos expostos, VOTO por julgar procedente em parte a manifestação de inconformidade, para reconhecer, além do crédito já reconhecido pela

DRF Vitória, crédito de Cofins vinculado a receitas de exportação, apurado no quarto trimestre de 2005, no montante de R\$ 324.955,15, **homologar as compensações objeto do presente processo, até o limite do crédito reconhecido e deferir parcialmente o ressarcimento, solicitado através do PER** n.º 11334.67855.300306.1.1.09-9149, do saldo remanescente após processamento das compensações analisadas.

Nesses termos, assiste razão ao recorrente em seu pleito, devendo ser admitida a utilização do saldo do crédito presumido de que trata o art. 8º da Lei n.º 10.925, ainda não aproveitado, em observância a legislação específica aplicável à matéria, tal como determinado pelo aludido diploma legal (Art. 7ºA da Lei n.º 12.599/2012).

Do Rateio dos créditos

O julgador de piso reconheceu que o rateio dos créditos relativos aos custos, realizados pela fiscalização, de fato não correspondiam à proporção das receitas auferidas e colacionou no próprio voto planilha retificada incluindo a reversão da glosa de aquisições de pessoas físicas (aquisições mencionadas na manifestação de inconformidade, efetuadas no mês de outubro de 2005), veja-se:

Receitas	OUTUBRO		NOVEMBRO		DEZEMBRO	
VENDAS CAFÉ - MERCADO EXTERNO	64.042.666,28	90,40%	54.500.096,67	86,84%	47.880.302,35	81,72%
VENDAS CAFÉ - SACARIA - MERCADO INTERNO	5.513.357,20		6.032.814,35		7.949.349,48	
RECEITA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS	4.690,68		3.592,79		2.208,17	
RECEITAS FINANCEIRAS	1.286.122,72		1.992.495,92		2.476.788,55	
OUTRAS RECEITAS	-		227.427,89		280.429,50	
	70.846.836,88		62.756.427,62		58.569.078,05	
(-) Exclusões						
VENDAS CAFÉ - MERCADO EXTERNO	64.042.666,28		54.500.096,67		47.880.302,35	
RECEITAS ISENTAS	1.286.122,72		2.006.522,83		2.636.075,56	
BASE DE CÁLCULO DA COFINS NÃO-CUMULATIVA	5.518.047,88		6.249.808,12		8.072.700,14	
CONTRIBUIÇÃO PARA COFINS NÃO-CUMULATIVA	419.371,64		474.985,42		613.525,21	
3. CONSOLIDAÇÃO DOS CRÉDITOS						
Crédito a descontar apurado no mês, ajustado pela fiscalização.	3.572.074,60		2.270.001,31		2.120.807,79	
(+) Reversão glosa aquisições PJ	12.380,12					
Crédito a descontar apurado no mês ajustado	3.584.454,72		2.270.001,31		2.120.807,79	
Rateio do créditos apurados no mês						
Crédito presumido	997.856,29		722.969,82		516.815,67	
(-) Reversão crédito presumido	4.333,04					
Crédito presumido ajustado	993.523,25		722.969,82		516.815,67	
Crédito - Mercado Interno	248.834,53	9,60%	203.529,81	13,16%	293.274,07	18,28%
Crédito - Mercado Externo	2.342.098,93	90,40%	1.343.501,68	86,84%	1.310.718,05	81,72%
saldo mês anterior - presumido	1.582.201,03		2.140.685,68		2.388.670,08	
saldo mês anterior - Mercado Interno	4.748.148,21		4.996.982,74		5.200.512,56	
saldo mês anterior - Mercado Externo	0		2.342.098,93		3.685.598,61	
Crédito disponível no mês (APURADO MÊS + SALDO MÊS ANTERIOR)						
Presumido	2.580.057,32		2.863.655,50		2.905.485,75	
Mercado Interno	4.996.982,74		5.200.512,56		5.493.788,63	
Mercado Externo	2.342.098,93		3.685.598,61		4.996.316,68	
Créditos descontados do PIS/Pasep Apurado no Mês	419.371,64		474.985,42		613.525,21	
Créditos - Presumido	419.371,64		474.985,42		613.525,21	
Créditos - Mercado Interno	0		0		0,00	
Créditos - Mercado Externo	0		0		0	
Saldo crédito presumido a transferir para mês seguinte	2.140.685,68		2.388.670,08		2.291.960,54	
Saldo Crédito Mercado Interno a transferir para o mês seguinte	4.996.982,74		5.200.512,56		5.493.788,63	
Crédito mensal decorrente das exportações passível de compensação :	2.342.098,93		1.343.501,68		1.310.718,05	
Crédito acumulado decorrente das exportações passível de compensação	2.342.098,93		3.685.598,61		4.996.316,68	
Crédito já reconhecido pela DRF Vitória					4.871.361,51	
Crédito reconhecido neste Acórdão					324.955,15	

Entretanto, o recorrente entende que ainda assim o rateio não foi feito corretamente e alegou que:

Por derradeiro, cumpre destacar que a decisão objurgada, às fls. 4.621 dos autos, reconheceu o equívoco da DRF na apuração dos créditos da COFINS, especificamente no que diz respeito ao rateio proporcional imposto pela legislação de regência.

Sucede que ao elaborar a tabela retificadora no bojo da própria decisão (fls. 4.622), a Turma de Julgamento incorreu em grave equívoco.

Isto porque, a sistemática de aplicação do rateio proporcional foi equivocada, *ex vi*, do artigo 3º, §8º, inciso II da Lei n.º. 10.833/03, *in verbis*: (...)

Como se deflui da transcrição acima, o dispositivo em análise preceitua que para fins de apuração do rateio proporcional devem ser realizada uma relação percentual entre a **receita sujeita à incidência não cumulativa** e a **receita bruta total** auferidas em cada mês.

Todavia, em completa dissonância com a orientação dos Tribunais Superiores, bem como da própria Receita Federal do Brasil, a Delegacia de Julgamento incluiu no cálculo da receita sujeita à incidência da COFINS, a receita financeira.

Em decorrência dessa premissa adotada, restou indevidamente reduzido o percentual referente ao aludido rateio, como demonstra a planilha acostada aos autos (**doc. 02**).

Fincadas essas premissas, é possível concluir que a fiscalização se equivocou quanto à sistemática de apuração do rateio. Por essa razão, a **Recorrente** junta nessa oportunidade planilha retificada referente ao 4º trimestre de 2005.

Os dados necessários à apuração dos cálculos mencionados anteriormente poderão ser obtidos nos Demonstrativos de Apuração das Contribuições Sociais — **DACON**, fls. 23/30 dos autos.

Assim, requer seja devidamente retificada a planilha de fls. 4.622 dos autos, para fins de adequação à sistemática de aplicação do rateio proporcional.

Assisti razão a recorrente, essencialmente a considerar que as receitas financeiras, tem um tratamento diferenciado no regime não cumulativo, por força do Decreto 5.442/2005, vigente no período que se apura neste processo. O que torna desrazoável considerar tais receitas no computo das receitas bruta, considerando a literalidade do §1º, do art. 1º da Lei n.º 10.833/2003, para fins do que preconiza o inciso II do §8º, art. 3º, da Lei n.º. 10.833/03.

§ 8º Observadas as normas a serem editadas pela Secretaria da Receita Federal, no caso de custos, despesas e encargos vinculados às receitas referidas no § 7º e àquelas submetidas ao regime de incidência cumulativa dessa contribuição, o crédito será determinado, a critério da pessoa jurídica, pelo método de:

I - apropriação direta, inclusive em relação aos custos, por meio de sistema de contabilidade de custos integrada e coordenada com a escrituração; ou

II - rateio proporcional, aplicando-se aos custos, despesas e encargos comuns a relação percentual existente entre a receita bruta sujeita à incidência não-cumulativa e a receita bruta total, auferidas em cada mês.

Contudo, tal razoabilidade perpassa em uma ressalva: como o Parágrafo Único do Art. 1º do Decreto 5.442/2005 manteve a incidência do PIS e COFINS sobre os juros sobre o capital próprio (JSCP = 9,25%), se houverem receitas originárias desta operação, estas devem ser mantidas.

Art. 1º Ficam reduzidas a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as

receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa das referidas contribuições.

Parágrafo único. O disposto no caput:

I - não se aplica aos juros sobre o capital próprio;

Dessarte, conclui-se que devem ser refeitos os cálculos para excluir as receitas financeiras (exceto JSCP) do total considerado para a “receita bruta total” para apuração do rateio proporcional, conforme dispõe o inciso II do §8º, art. 3º, da Lei nº. 10.833/03.

Diante do exposto rejeito as preliminares e voto por dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para reverter a glosa de créditos sobre as despesas com corretagem, excluir as receitas financeiras (exceto JSCP) do total considerado para a “receita bruta total” para apuração do rateio proporcional, conforme dispõe o inciso II do §8º, art. 3º, da Lei nº. 10.833/03, bem como admitir a utilização do crédito presumido para compensação com outros tributos e contribuições e ou ressarcimento em dinheiro.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Robson Costa