



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

Processo nº 15586.720237/2011-13
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-004.649 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de agosto de 2017
Matéria Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins
Recorrente TANGARÁ IMPORTADORA E EXPORTADORA S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/2007 a 30/12/2010

CRÉDITOS SOBRE AQUISIÇÃO DE COOPERATIVAS SUJEITAS À VENDA COM SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Tratando-se o caso dos autos de aquisição junto à cooperativa de produção agropecuária, observados todos os requisitos legais em relação ao adquirente para que a venda da cooperativa se dê com suspensão, aplica-se o crédito presumido de que trata o artigo 8º da Lei 10.925, de 2004.

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.

REVERSÃO DA GLOSA DE AQUISIÇÃO DE CAFÉ. IMPOSSIBILIDADE. PESSOAS JURÍDICAS IRREGULARES, INIDÔNEAS, INEPTAS. VERDADE MATERIAL. GLOSA. CABIMENTO.

Restando demonstrado que a recorrente efetuou aquisições de café de pessoas jurídicas pseudo-atacadistas, tendo se apropriado indevidamente de créditos integrais das contribuições sociais não cumulativas - COFINS, mantém-se as glosas dos créditos integrais indevidos e compensados contabilmente.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/2007 a 30/12/2010

CRÉDITOS SOBRE AQUISIÇÃO DE COOPERATIVAS SUJEITAS À VENDA COM SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Tratando-se o caso dos autos de aquisição junto à cooperativa de produção agropecuária, observados todos os requisitos legais em relação ao adquirente para que a venda da cooperativa se dê com suspensão, aplica-se o crédito presumido de que trata o artigo 8º da Lei 10.925, de 2004.

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.

REVERSÃO DA GLOSA DE AQUISIÇÃO DE CAFÉ. IMPOSSIBILIDADE. PESSOAS JURÍDICAS IRREGULARES, INIDÔNEAS, INEPTAS. VERDADE MATERIAL. GLOSA. CABIMENTO.

Restando demonstrado que a recorrente efetuou aquisições de café de pessoas jurídicas pseudo-atacadistas, tendo se apropriado indevidamente de créditos integrais das contribuições sociais não cumulativas - PIS, mantém-se as glosas dos créditos integrais indevidos e compensados contabilmente.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Direito Creditório Reconhecido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer os documentos juntados após o recurso voluntário, vencida a Conselheira Lenisa Rodrigues Prado. Pelo voto de qualidade, em admitir as provas juntadas pela fiscalização, vencidos os Conselheiros Lenisa Rodrigues Prado, Walker Araújo, Sarah Maria Linhares de Araújo e José Renato Pereira de Deus. Os Conselheiros Walker Araújo e José Renato Pereira de Deus votaram pelas conclusões. Pelo voto de qualidade em negar provimento quanto à reversão da glosa de aquisição de café de pessoas jurídicas irregulares/inidôneas/inaptas, vencidos os Conselheiros Lenisa Rodrigues Prado, Walker Araújo, Sarah Maria Linhares de Araújo e José Renato Pereira de Deus. Por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário quanto à possibilidade de créditos sobre aquisição de cooperativas sujeitas à venda com suspensão, vencidos os Conselheiros Lenisa Rodrigues Prado e Walker Araújo. Por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário quanto à reversão das glosas dos serviços de frete da Transquality, da glosa relativa à NF 712221 no valor de R\$ 30.894,60 e das glosas relativas às notas de devoluções de alho chinês nº 625/626/627/628/629/747. Designada a Conselheira Maria do Socorro Ferreira Aguiar para redigir o voto vencedor.

[assinado digitalmente]

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

[assinado digitalmente]

Lenisa Prado - Relatora

[Assinado digitalmente]

Maria do Socorro Ferreira Aguiar - Redatora designada

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Guilherme Déroutedè (Presidente), Walker Araújo, José Fernandes do Nascimento, Sarah Maria Linhares de Araújo, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, José Renato Pereira de Deus, Charles Pereira Nunes e Lenisa Prado.

Relatório

O presente processo foi formalizado para tratamento dos pedidos de ressarcimento de PIS e Cofins não-cumulativos decorrentes de operações no mercado externo, de que tratam os artigos 3º e 5º da Lei nº 10.637/2002 e os artigos 3º e 6º da Lei 10.833/2003, bem como dos pedidos de ressarcimento de PIS e Cofins não-cumulativos decorrentes de operações no mercado interno, de que tratam o artigo 17 da Lei 11.033/2004 e o artigo 16 da Lei 11.116/2005.

Foram apresentados 54 pedidos de ressarcimento de créditos de PIS e COFINS com incidência não-cumulativa, sendo 30 decorrentes de operações destinadas ao exterior e 24 referentes as operações no mercado interno, cujos pedidos de apuração dos créditos ocorreram no período que engloba o 2º trimestre de 2007 e o 4º trimestre de 2010, inclusive.

A Delegacia da Receita Federal/Vitória exarou o despacho decisório de fls. 1075/1080, com base no Parecer SEFIS nº 269/2011, fls. 854/1074, no qual reconheceu em parte o direito creditório pleiteado e homologou parcialmente as compensações declaradas.

Em decorrência da decisão proferida foram lavrados os Autos de Infração de fls. 2/13 e 14/26 do Processo apenso nº 15586.720304/2011-91, relativos a falta de recolhimento e multa isolada sobre o valor do crédito indeferido/indevido nos pedidos de ressarcimento, nos valores totais de R\$ 10.276.282,95 para a Cofins, e R\$ 2.290.868,04 para o PIS.

No Parecer SEFIS nº 269/2011 a autoridade fiscal informa que com base na análise na documentação apresentada pela interessada, bem como de informações extraídas dos sistemas internos da Secretaria da Receita Federal, foram efetuadas glosas em parte dos créditos informados nos Dacon. Conseqüentemente, os pedidos de ressarcimento ora apresentados pela empresa foram parcialmente deferidos, e as respectivas Declarações de Compensação parcialmente homologadas.

Todos os ajustes realizados pela fiscalização, bem como o percentual de rateio utilizado para separar os diferentes tipos de créditos, foram discriminados no Demonstrativo de Apuração do PIS, constante às fls. 689/692, bem como no Demonstrativo de Apuração da Cofins às fls. 693/696. O crédito presumido e o crédito vinculado às receitas tributadas no mercado interno foram consumidos antes do crédito vinculado a receitas não tributadas no mercado interno e antes do crédito vinculado a receitas de exportação, em função da vedação legal de se efetuar o ressarcimento ou a compensação de outros tributos administrados pela SRF com esses créditos.

A falta/insuficiência de recolhimentos de PIS/COFINS, resultado da recomposição dos créditos a descontar, consta dos Demonstrativos de Apuração de PIS e Cofins às fls. 689/692 e 693/696, respectivamente. O auto de infração dos débitos acima lançados bem como o respectivo relatório de fiscalização, constam do Processo Administrativo nº 15586.720304/2011-91, apenso, para fins de julgamento simultâneo (Portaria 666/2008).

Após a recomposição dos créditos a descontar, restou comprovado o não reconhecimento dos valores pleiteados nos Pedidos de Ressarcimento n. 30483.24920.090811.1.5.08-6262, 39137.81086.281010.1.5.08-1587, 13052.70078.090811.1.5.08-2962, 0979.50719.090811.1.5.09-5801, 38650.01911.290711.1.5.09-1246 e 00034.987779.09.0811.1.5.09-8014.

Por esse motivo, foi aplicada multa isolada de 50% sobre o montante do crédito indeferido ou indevido nos pedidos de ressarcimento acima identificados, em conformidade com o disposto nos parágrafos 15 a 17 do art. 74 da Lei n. 9.430/1996, com a redação conferida pela Lei n. 12.249/2010.

Cientificada em 14/12/2011 a interessada apresentou em 13/01/2012 a manifestação de inconformidade de folhas 1273 a 1360 e a impugnação de folhas 1490 a 1495 nas quais alega, em síntese, que:

a) **Créditos de serviços não admitidos, dentre os quais estão os serviços administrativos, de auditoria e consultoria, decorrentes atividades -meio, de manutenção de computadores, de telefonia fixa ou móvel, de comercialização, da produção, dentre outros**

- Neste tópico a contribuinte reconhece que, por um erro de interpretação, creditou-se das contribuições nas referidas operações, à exceção da operação de aquisição de açúcar amargo, operação esta datada de 07/05/2009, no valor de R\$ 30.894,60;

b) **Créditos decorrentes da despesa de frete em transferência entre filiais** - A recorrente esclarece que esse crédito corresponde as transferências de produtos entre vendedores/armazéns gerais para as unidades da Tangará, sempre por interpostas pessoas, até mesmo porque a contribuinte não atua no setor de transportes e não tem os veículos necessários para tanto;

c) **Apropriação de crédito na aquisição de insumos com alíquota zero** - a contribuinte reconhece que, por erro de interpretação, creditou-se das contribuições em operações sujeitas à alíquota zero, à exceção das operações correspondentes às Notas 625/626/627/628/629 e 747; e à Nota 58649, de 21/12/2009;

d) **Serviços adquiridos da Secretaria Municipal de Estrutura Urbana** - Da mesma forma que no item b, a recorrente afirma que a falha na conversão das informações contidas no quantum (utilizado pela empresa até meados de 2009) do formato *txt* para o formato *excel* e no agrupamento das informações, para atendimento da solicitação fiscal contida na Intimação Fiscal nº 01/11, devido a uma coincidência de números das notas fiscais, o programa utilizado ao fazer o vínculo entre o emitente e o número da nota correspondente buscou o fornecedor indevido, levando ao erro apontado no presente tópico. Desta feita, tem-se que as notas fiscais listadas na planilha de fl. 28 referem-se, em sua totalidade, a documentos relativos a prestação de serviço de armazenamento da Dínamo Armazéns Gerais LTDA, consoante planilha abaixo e notas fiscais anexas;

e) **Serviços adquiridos da CONAB** - A recorrente reconhece a incorreção relacionadas às informações prestadas nas Notas Fiscais 2369 e 2370, porque não se referem à venda de "estoques estratégicos" do Governo Federal, e sim à prestação de serviços de armazenagem;

f) **Serviços adquiridos com suspensão** - Ocorre que a Tangará, não se enquadrava nos anos imediatamente anteriores aos das operações, quais seja 2007 a 2009, no conceito de "*atividade preponderantemente exportadora*" descrito no §1º do art. 40, pois a receita bruta de exportação não alcançou o percentual ali fixado. A despeito da informação contida no relatório fiscal de que as notas da Transquality Transporte LTDA conteriam no campo observações a expressão: "*saída com suspensão da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, conforme Lei 11.488, art. 31*". Tem-se que se trata de informação inverídica, pois somente em ínfima parte das notas consta tal informação. Desta feita tendo em vista que a contribuinte não se enquadra na situação de empresa preponderantemente exportadora, verifica-se que não tem fundamento legal a glosa dos créditos decorrente das operações listadas nas planilhas de fls. 32 a 71;

g) **Aquisição de café de sociedades cooperativas** - Em virtude da sistemática da não-cumulatividade é integralmente devido o crédito oriundo das operações de vendas de produtos de cooperativas de pessoas jurídicas;

h) **Aquisição de café com suspensão** - A contribuinte reconhece que procedeu ao creditamento indevido de PIS/Cofins apontados pela autoridade fiscal. Entretanto, a glosa dos créditos descritos nas NF'S: 1.159, 1.160 e 1.161 deve ser revista uma vez que o sistema agrupou mais de uma nota num mesmo fornecedor, sendo que apenas uma delas estava ao amparo da suspensão do tributo;

i) **Aquisição de café de produtores rurais pessoas físicas** - Alega a impugnante que, assim como exposto nos itens 2 e 4, devido a uma falha na conversão das informações contidas no sistema quantum (utilizado pela empresa até meados de 2009) do formato *txt* para o formato *excel* e no agrupamento das informações, para atendimento da solicitação fiscal contida na Intimação Fiscal nº 01/11, devido a uma coincidência de números das notas fiscais, o programa utilizado ao fazer o vínculo entre o emitente e o número da nota correspondente buscou o fornecedor indevido, levando ao erro apontado no presente tópico;

j) **Aquisições de café de pessoas jurídicas irregulares** - A contribuinte afirma que todas as operações listadas efetivamente ocorreram, sem exceção. Ademais, registra o fato que há época das operações todas as empresas fornecedores encontravam-se em situação cadastral "apta/regular".

Diante do robusto quadro fático e normativo, bem como os esclarecimentos apresentados, a Manifestação de Inconformidade/ Impugnação apresentada pela contribuinte foi parcialmente acolhida, em acórdão que foi assim sumariado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/2004 a 31/12/2010

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 os negócios fraudulentos.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/04/2007 a 31/12/2010

**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.

**COFINS INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA. CRÉDITO
PRESUMIDO DA AGROINDÚSTRIA.**

A pessoa jurídica que exerça atividade agroindustrial, na determinação do valor da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins a pagar no regime de não-cumulatividade, pode descontar créditos presumidos calculados sobre o valor dos produtos agropecuários adquiridos de cooperativas de atividade agropecuária.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/2004 a 31/12/2010

**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.

**PIS INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA. CRÉDITO
PRESUMIDO DA AGROINDÚSTRIA.**

A pessoa jurídica que exerça atividade agroindustrial, na determinação do valor da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins a pagar no regime de não-cumulatividade, pode descontar créditos presumidos calculados sobre o valor dos produtos agropecuários adquiridos de cooperativas de atividade agropecuária.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte

Direito Creditório Reconhecido em Parte

Irresignada, a contribuinte interpôs recurso voluntário, motivo pelo qual os autos ascenderam a este Conselho.

Voto Vencido

Conselheira Lenisa Rodrigues Prado

A contribuinte tomou conhecimento sobre o teor do acórdão proferido pela 17ª Turma da DRJ/RJ na oportunidade do julgamento da manifestação de inconformidade/impugnação em 25/08/2014, pela abertura dos documentos disponibilizados no Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (Portal E-CAC), conforme está registrado no Termo de Abertura de Documento (acostado à folha 22110 dos autos eletrônicos). A contribuinte solicitou tempestivamente a juntada da petição de recurso voluntário em 24/09/2014 (certidão acostada à folha 22112 dos autos eletrônicos).

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, submeto as razões do apelo voluntário ao julgamento deste Colegiado.

1. PRELIMINAR

A recorrente se insurge contra as provas apresentadas pela autoridade fiscal para justificar a autuação no que concerne as aquisições de café de pessoas jurídicas irregulares. Sua indignação consiste no fato que os depoimentos de produtores rurais, corretores, sócios e diretores de empresa criminalmente investigadas foram utilizadas pela autoridade fiscal como o único substrato de provas para justificar a autuação sob julgamento.

Não obstante o fato de terem sido utilizados depoimentos e provas referentes às empresas com as quais a contribuinte nunca operou, ainda não foi conferida à recorrente o direito a se manifestar sobre as provas angariadas aos presentes autos.

A irrisignação da contribuinte foi assim registrada:

*"Cumpre argüir, em sede de preliminar, por se tratar de questão prejudicial, o fato de que o item 10, que corresponde a parte substancial do lançamento baseia-se em provas emprestadas, em especial nos depoimentos de produtores rurais, corretores, sócios e diretores das empresas que denomina como 'fornecedoras', no curso das Operações Tempo de Colheita e Broca. Ocorre que a Recorrente, consoante já exposto em sede de impugnação não foi arrolada, citada ou instada a manifestar-se nas referidas operações, razão pela qual as provas nelas colhidas não se lhe aplicam, pois cuidam-se de **PROVAS EMPRESTADAS**" (fl. 2215, grifos no original)*

*"In casu, o absurdo da prova emprestada utilizada (depoimentos colhidos em processos totalmente estranhos à Recorrente), torna-se ainda mais evidente quando se verifica que **o relatório fiscal, que fundamentou o item 10 da autuação, é uma verdadeira mala direta, pois trata de diversos produtores com os quais a Recorrente sequer operou**, por óbvio que as provas foram produzidas em procedimento diverso, do qual a Recorrente não fez parte. Ora, se a Recorrente não foi investigada, indiciada ou mesmo chamada a depor nas investigações conduzidas nas **Operações Tempo de Colheita e Broca**, é porque não recaíam suspeitas de que estaria envolvida nas situações ali tratadas" (fl. 22117 - grifos no original).*

A argumentação apresentada em preliminar é, na verdade, um intróito para a robusta contestação formulada pela recorrente nos capítulos que se seguem.

2. MÉRITO

Considerando o provimento parcial da manifestação de inconformidade/impugnação pela instância de origem¹, remanescem sob discussão somente os questionamentos acerca da manutenção das seguintes glosas: (i) sobre a aquisição de açúcar amorfo; (ii) sobre as Notas Fiscais n. 625/626/627/628 e 747; (iii) sobre os serviços adquiridos com suspensão - com a finalidade de exportação; (iv) sobre as aquisições de café das sociedades cooperativas; (v) sobre a aquisição de café de produtores rurais pessoas físicas, e (vi) sobre a aquisição de café das pessoas jurídicas consideradas irregulares.

2.1. CRÉDITOS DE SERVIÇOS NÃO ENQUADRADOS NA DEFINIÇÃO DE INSUMOS.

A instância de origem manteve a glosa sobre o crédito decorrente da Nota Fiscal n. 712221, de 07/05/2009, no valor de R\$ 30.894,60, porque chegou-se a conclusão que tais despesas seriam, na verdade, correspondentes à prestação de serviços de comunicação prestadas pela Embratel, custo esse que não gera o crédito reclamado.

No entanto, a contribuinte afirma que esta despesa se refere à aquisição de açúcar refinado amorfo, operação sobre a qual incidem PIS e COFINS.

Esclarece que essa confusão entre o efetivo custo registrado no valor indicado, é um dentre vários problemas derivados da conversão das informações contábeis que originalmente inseridas no padrão *txt* foram convertidas para o formato *xs/x*, em estrita obediência à ordem emanada pela fiscalização. A conversão afetou as informações registradas, resultando nas inconsistências reportadas e devidamente corrigidas.

A contribuinte trouxe aos autos cópia do DANFE² (fls. 1376/1377 dos autos eletrônicos) onde está registrado o destaque das contribuições, bem como cópia de seu Livro Diário onde consta que no dia 11/05/2009 a única nota registrada no valor de R\$ 30.894,60 refere-se à aquisição do açúcar amorfo, de onde se origina o crédito ora reclamado³.

Diante das provas existentes nos autos, entendo que não deve prevalecer a alegação fiscal, de modo a cancelar a glosa apontada.

¹ O Colegiado que apreciou as razões da impugnante concluiu pelo cancelamento das glosas sobre (i) frete do café entre vendedores/armazéns (já que comprovados pela juntada dos conhecimentos de frete); (ii) sobre a Nota Fiscal 58649, de 21/12/2009; (iii) sobre os serviços adquiridos da Secretaria Municipal de Estrutura Urbana; (iv) sobre os serviços de armazenagem de grãos prestados pela CONAB; e (v) sobre as aquisições de café com suspensão.

² São informações registradas no Documento Auxiliar de Nota Fiscal Eletrônica que os 1.200 quilos de açúcar foram adquirido da Açúcar Guarani S.A., no dia 07/05/2009,

³ Considerando que a recorrente atua no comércio atacadista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios. Sua atuação consiste na industrialização do café, no beneficiamento de cereais, no comércio de subprodutos siderúrgicos e defensivos agrícolas e fertilizantes. Atua também na exploração de atividade de armazéns gerais, e a previsão contida nos art. 3º das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, é correto afirmar que utiliza o açúcar (dentre outros produtos) como insumos para a fabricação de produtos destinados à venda.

2.2. INSUMOS ADQUIRIDOS COM ALÍQUOTA ZERO.

A autuação, no que concerne os insumos alíquota zero, foi tratada no Parecer SEFIS n. 269/2011 da seguinte maneira:

"A Tangará se apropriou de créditos referentes a diversas aquisições de produtos com alíquotas zero, conforme listamos: alho chinês (art. 28, III, Lei n.10.865/2004 e códigos 0712.90.10/0712.90.10 da TIPI), arroz branco polido (...), banana em flocos (...), cebola em pó desidratada, coco ralado, metamidofos fersol e carboran fersol (...) e glifosato (...).

Observou-se que houve o aproveitamento de créditos tanto na compra desses bens ou insumo, como nas despesas de frete decorrente dessas aquisições.

(...)

Não obstante, se não há previsão legal à apuração de crédito na aquisição de bens tributados à alíquota zero, e se as despesas de frete incorridas para seu transporte integram o curso de aquisição destes bens, logicamente, não poderia ter sido aproveitado crédito nas despesas de frete utilizadas para o seu transporte" (fls. 878/879)

Como esclarecido no item anterior, a recorrente reconhece que por um erro operacional creditou-se equivocadamente das contribuições em operações sujeitas à alíquota zero. Porém, dentre essas operações entende ter agido com acerto no que concerne a aquisição de alho da China (Notas Fiscais n. 625/626/627/628/629 e 747), e também na operação registrada na Nota Fiscal n. 58649, de 21/12/2009 (a legitimidade da apropriação dos créditos sobre essa última nota fiscal foi reconhecida no julgamento da impugnação).

A justificativa apresentada no acórdão recorrido para manter a glosa das operações entabuladas com a China foi que as notas de devolução não teriam sido trazidas aos autos e as planilhas não detêm a presunção de legitimidade necessária para confirmar a idoneidade das operações.

A recorrente afirma que as notas fiscais apontadas pela autoridade fiscal na planilha de folhas 879/880 se referem à operação através da qual a Recorrente vendeu alho chinês para a Sanes do Brasil, para tanto a Recorrente emitiu os documentos fiscais nº 130338, 130339, 130340, 130341, 130342 e 130343, devidamente apresentadas em sede de Impugnação (fls. 1615 a 1684).

Estes valores compuseram juntamente com os demais débitos, os valores de PIS (R\$ 111.961,99) ficha 07/A da Dacon 08/2009 e Cofins (R\$ 515.703,70) ficha 17/A da Dacon 08/2009 .

NOTA	SERIE	DATA	TIPO	CFOP	CNPJ	CLIENTE	PRODUTO	VR.CONTABIL	DEBITO PIS	DEBITO COFINS
130338		27/08/2009	NF	6.106	03718276000106	SANES BRASIL AGROINDUSTRIAL LTDA	ALHO CHINES	135.150,00	2.229,98	10.271,10

130339		27/08/2009	NF	6.106	03718276000106	SANES BRASIL AGROINDUSTRIAL LTDA	ALHO CHINES	135.150,00	2.229,98	10.271,40
130340		27/08/2009	NF	6.106	03718276000106	SANES BRASIL AGROINDUSTRIAL LTDA	ALHO CHINES	135.150,00	2.229,98	10.271,40
130341		27/08/2009	NF	6.106	03718276000106	SANES BRASIL AGROINDUSTRIAL LTDA	ALHO CHINES	135.150,00	2.229,98	10.271,40
130342		27/08/2009	NF	6.106	03718276000106	SANES BRASIL AGROINDUSTRIAL LTDA	ALHO CHINES	135.150,00	2.229,98	10.271,40
130343		27/08/2009	NF	6.106	03718276000106	SANES BRASIL AGROINDUSTRIAL LTDA	ALHO CHINES	135.150,00	2.229,98	10.271,40
								810.900,00	13.379,85	61.628,40

Porém, estas vendas não se concretizaram, ocorrendo assim, a emissão de notas de devoluções 625/626/627/628/629/747 (docs. anexos), também devidamente apresentadas em sede de Impugnação, fls. 1615 a 1684. Tais notas, juntamente com as demais notas de devolução de vendas somaram o valor de R\$ 682.736,98, e foram informados na linha 12 das fichas 06/A e 16/A da Dacon 08/2009, originando o crédito.

Notas fiscais de Devolução ref.08/2009 - Valor informado na linha 12 das fichas 06/A e 16/A

NOTA	SERIE	DATA	CFOP	CNPJ	FORNECEDORES	PRODUTO	VR.CONTABIL	CREDITO PIS	CREDITO COFINS
1207	U	04/08/2009	2.202	481352000106	CARLOS JUNIOR FERNANDES GATT	GELEIA DE BRILHO NEUTRA	141,88	2,34	10,78
124804	1	06/08/2009	2.949	13353040000169	SUELI LUCAS ME	FLOCOS DE BATATA(NUTRICI)6X1KG	345,00	5,69	26,22
127049	1	14/08/2009	2.949	87001335061675	PURAS DO BRASIL SOCIEDADE AN	FLOCOS DE BATATA(NUTRICI)6X1KG	4.980,00	82,17	378,48
129105	1	24/08/2009	2.949	42333419000105	GALETO PIUPTU LTDA	FLOCOS DE BATATA(NUTRICI)6X1KG	219,00	3,61	16,64
129106	1	24/08/2009	2.949	83850768000181	RESTAURANTE PER TUTTI LTDA M	FLOCOS DE BATATA(NUTRICI)6X1KG	238,20	3,93	18,10
1789	U	24/08/2009	2.201	91963512000109	EDILSON PORTES GARCEZ	FLOCOS DE BATATA(NUTRICI)6X1KG	183,60	3,03	13,95
4	U	06/08/2009	2.201	9361138634	MANOEL TADEU VICENTE LOBATO	FLOCOS DE BATATA(NUTRICI)6X1KG	302,94	5,00	23,02
624	1	31/08/2009	2.949	15626666000127	ROBERTO SENA CASTRO	FLOCOS DE BATATA(NUTRICI)6X1KG	236,70	3,91	17,99
625	1	31/08/2009	2.949	3718276000106	SANES BRASIL AGROINDL LTDA	ALHO CHINES	135.150,00	2.229,98	10.271,40
626	1	31/08/2009	2.949	3718276000106	SANES BRASIL AGROINDL LTDA	ALHO CHINES	135.150,00	2.229,98	10.271,40
627	1	31/08/2009	2.949	3718276000106	SANES BRASIL AGROINDL LTDA	ALHO CHINES	135.150,00	2.229,98	10.271,40
628	1	31/08/2009	2.949	3718276000106	SANES BRASIL AGROINDL LTDA	ALHO CHINES	135.150,00	2.229,98	10.271,40
629	1	31/08/2009	2.949	3718276000106	SANES BRASIL AGROINDL LTDA	ALHO CHINES	135.150,00	2.229,98	10.271,40
745	U	20/08/2009	2.201	8206699000152	PASTA Y SALSA PRODALIMLTDA	FLOCOS DE BATATA(NUTRICI)6X1KG	339,66	5,60	25,81
							682.736,98	11.265,16	51.888,01

A Nota Fiscal 747 foi lançada na linha 12 das fichas 06/A e 16/A da Dacon 09/2009, consoante memória abaixo:

NOTA	XEKIE	DATA	CFOP	CHPJ	FORNECEDORES	PRODUTO	T*L*K C*HT*FKL	CREDITO PIS	
3485	1	16/03:2003	2.343	3500338000163	ROSS & CIA LTDA	FLOCOS DE E<ATATA HUTPICI EXIKG	363,30	5,33	2T.61
3486	1	14/03:2003	2.343	245253000125	IVAN MELO IBIAPINA_EPP	FLOCOS DE E<ATATA HUTPICI EXIKG	204,00	3,3T	15,50
3432	1	14:03:2003	2.343	38141620001T5	HIPERPAHIFELAHCHBELAVIS	RECHEIO PRONTO CONF SE ERIGAD	152,32	2,51	11,58
4000	1	16:03:2003	1.343	50335436000655	EXPPPEEEJUHIDIAEAOPAULOL	FLOCOS DE E<ATATA HUTPICI EXIKG	226,20	3,73	1T.13
4001	1	16:03:2003	1.343	8T0013350T5382	PURAS DO BRASIL S:A	FLOCOS DE E<ATATA HUTPICI EXIKG	226,20	3,73	1T.13
5035	1	21:03:2003	2.343	3354110000126	SORVETE BAIANINHO LTDA	SORO COMUM (MASTER) 25KG	1.003,25	16,65	T6.70
5650	1	23:08:2008	2.848	41756883000141	J C DE PAULA	RECHEIO PRONTO COHF SB ERIGAD	146,46	2,42	11,13
5885		28:08:2008	2.201	3615680000146	HELDKAIHOCCHPP.CDHATALI	SORO COMUM (MASTER) 15KG	3TT.00	6,22	25,65
662T	1	25:03:2003	2.343	1TT311T0001T0	HAF.IZA IHDCoHDAHAZOHIAL	SORO COMUM (MASTER) E.5KG	T.350,00	131,18	604,20
T4T	1	01:03:2003	2.343	3T182T6000106	EAHEE PPAEIL AGPaiHDL LTDA	ALHO CHINÊS	135.150,00	2.223,38	10.2T1.40
T51	1	01:03:2003	2.343	6360T540001T0	TKC COHEPCIO E-E ALIHENTOE LT	FLOCOS DE E<ATATA HUTPICI EXIKG	152,70	2,52	11,61
33	4	16:03:2003	2.201	T13818380001T4	EKHDIETPPPEPPODALIHENTK	FLOCOS DE E<ATATA HUTPICI EXIKG	6.012,00	33,20	456,31

151.363,43

2.S

0T.S0

11.

S43.6S

De acordo com as informações prestadas - e comprovadas - pela recorrente, a situação narrada resultou em efeito zero na tributação, o que significa que não houve recolhimento do tributo, sequer a utilização indevida dos créditos, o que enseja o cancelamento da glosa.

2.3. SERVIÇOS ADQUIRIDOS COM SUSPENSÃO.

A autuação fiscal, no que concerne o tópico sobre os serviços adquiridos com suspensão, foi instaurada nos seguintes contornos:

"Depreende-se dos §§ 2º e 6º que as receitas de frete ficarão suspensas, quando contratado pela pessoa jurídica preponderantemente exportadora no mercado interno para o transporte dentro do território nacional, e mais, nas notas fiscais deverão constar a expressão 'Saída com suspensão da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins', com a especificação do dispositivo legal correspondente.

(...)

Foi observado que, nas notas fiscais de frete emitidas pela empresa TransQualisty Transportes Ltda, CNPJ 65.185.472/0001-01, foi informado no campo observações a expressão 'SAÍDA COM SUSPENSÃO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP E DA COFINS, CONFORME LEI N. 11.488 ART. 31'.

E com fulcro no art. 3º, § 2º, inciso II, acrescido pelo art. 37 da Lei n. 10.865/2004 e Solução de Divergência COSIT n. 5, de 17/03/2008, ficou vedado, a partir de 01/08/2004, o aproveitamento de créditos relacionados a aquisição de bens ou serviços não sujeitas ao pagamento da contribuição, exceto nos casos de aquisições isentas que resultem em saídas sujeitas ao pagamento das contribuições. Nesta senda, a Tangará não poderia ter se apropriado de créditos nas aquisições de serviços de frete com suspensão das contribuições" (fls. 884/885)

Por sua vez a contribuinte defende que os requisitos previstos na legislação pertinente ao debate apresentado, não lhe permitiam assumir a condição de pessoa jurídica preponderantemente exportadora nos anos de 2007, 2008 e 2009, porque não atingiu o percentual mínimo de operações de exportação.

Segue a esteira do raciocínio trilhada pela recorrente:

"Nos termos do caput do art. 40 da Lei nº 10.865/2004⁴ 'A incidência da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS ficará suspensa no caso de venda de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem destinados a pessoa jurídica preponderantemente exportadora'.

Como visto o caput do art. 40 condiciona a referida suspensão a atividade/ situação da destinatária do produto que há de ser considerada "preponderantemente exportadora".

⁴ Art. 40. A incidência da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS ficará suspensa no caso de venda de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem destinados a pessoa jurídica **preponderantemente exportadora**.

O §1º do art. 40 da lei retrorreferida conceitua como preponderantemente exportadora a pessoa jurídica:

'cuja receita bruta decorrente de exportação para o exterior, no ano-calendário imediatamente anterior ao da aquisição, houver sido igual ou superior a 70% (setenta por cento) de sua receita bruta total de venda de bens e serviços no mesmo período, após excluídos os impostos e contribuições incidentes sobre a venda'.

Ocorre que a Tangará, não obstante atuar no comércio exterior, não se enquadrava nos anos imediatamente anteriores aos das operações, quais seja **2007, 2008 e 2009**, no conceito de 'preponderantemente exportadora', como descrito no §1º do art. 40, **pois a sua receita bruta com exportação não alcançou o percentual ali fixado (70%), senão vejamos:**

	2007	%	2008	%	2009	
	361.906.609,25	100,00	514.355.592,98	100,00	740.672.604,70	100,00
Vendas de Mercadorias	184.428.654,32	50,96	176.291.281,69	34,27	496.392.317,95	67,02
Vendas Mercadorias Importadas	18.317.314,55	5,06	16.862.846,94	3,28	140.114.880,98	18,92
Vendas Mercadorias Nacionais	13.178.877,84	3,64	24.801.752,72	4,82	23.958.701,99	3,23
Vendas Mercadorias p/Exterior	68.087.209,86	18,81	113.546.601,64	22,08	332.318.734,98	44,87
Vendas Merc. Nac. Lei 10.925/04 Art. 1	7.509.122,65	2,07	5.420.346,59	1,05		-
Vendas Materiais Diversos	81.124,30	0,02	156.611,30	0,03		-
Venda Merc. Imp. Lei 10.925 A. 1 Inc XI	77.255.005,12	21,35	15.503.122,50	3,01		-
Vendas de Produtos	176.700.578,57	48,82	334.335.794,07	65,00	240.861.987,31	32,52
Vendas de Produtos	15.696.229,07	4,34	7.943.221,53	1,54	140.980.986,17	19,03
Venda de Produtos P/Exterior	120.157.393,55	33,20	263.928.766,06	51,31	99.881.001,14	13,49
Venda Prod. Lei 10.925 Art. 1 inc XI	40.846.955,95	11,29	62.363.644,12	12,12		-
Vendas de			100.162,36	0,02		-

Produtos - ZFM						
Serviços	777.376,36	0,21	3.728.517,22	0,72	3.418.299,44	0,46
Serviço de Armazenagem	777.376,36	0,21	3.728.517,22	0,72	3.418.299,44	0,46

Desta feita, resta evidente que as receitas da Recorrente com exportação não atingiram o percentual mínimo exigido de 70%, para que tivesse sua atividade caracterizada como preponderantemente exportadora.

Também não merece prevalecer a interpretação adotada pela DRJ que bastaria a destinação dos produtos ao exterior, uma vez que o § 4º do art. 40 da Lei n. 10.865/2004

Contudo, tal argumento de que bastaria a destinação ao exterior, se confrontado com a letra da lei, cai por terra, haja visto o disposto no parágrafo 4º, do artigo 40 da Lei nº 10.865/2004⁵ apresenta os requisitos indispensáveis a serem observados para que as empresa possam ser consideradas preponderantemente exportadoras.

E é nesse mesmo sentido a previsão contida no parágrafo 6º-A do artigo 40 da Lei nº 10.865/2004, *verbis*:

Art. 40. (...)

§ 6º-A. A suspensão de que trata este artigo alcança as receitas de frete, bem como as receitas auferidas pelo operador de transporte multimodal, relativas a frete contratado pela pessoa jurídica preponderantemente exportadora no mercado interno para o transporte dentro do território nacional de: (Redação dada pela Lei nº 11.774, de 2008)

I- matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem adquiridos na forma deste artigo; e (Incluído pela Lei nº 11.488, de 2007)

II- produtos destinados à exportação pela pessoa jurídica preponderantemente exportadora

A recorrente ainda esclarece que as informações contidas em algumas das notas fiscais ("saída com suspensão da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, conforme Lei 11.488, art. 31") é, na verdade, informação inverídica, posto que:

⁵ Art. 40. (...)

§ 4º Para os fins do disposto neste artigo, as empresas adquirentes deverão:

- I - atender aos termos e às condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal; e
- declarar ao vendedor, de forma expressa e sob as penas da lei, que atende a todos os requisitos estabelecidos.

"tal informação consta numa parte ínfima das notas, enquanto se está tratando de um universo de 1.344 (um mil trezentos e quarenta e quatro) documentos fiscais, cujos créditos foram ilegitimamente glosados do contribuinte, com base em entendimento errôneo".

E continua a explicar que:

"ainda que de todas as notas constassem referidos dizeres mera inscrição na nota fiscal não tem o condão de induzir a determinada situação jurídica, pela prevalência da matéria sobre a forma".

Ainda que se entenda que a legislação apresentada alhures não seja pertinente ou ampare a pretensão da recorrente, entendo que a autuação deve ser cancelada, diante do conteúdo da Solução de Consulta nº 150/2013 que firmou entendimento no sentido de que as receitas de frete, referentes ao transporte do produto até a saída do território nacional, para o fim de exportação, mesmo quando contratado pelas empresas comerciais exportadoras estão sujeitas a tributação pelo PIS e pela COFINS, vejamos:

SOLUÇÃO DE CONSULTA DISIT/SRRF08 Nº 150, DE 03 DE JULHO DE 2013

(Publicado(a) no DOU de 28/08/2013, seção , pág. 23)

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

RECEITA DE FRETE CONTRATADO POR EMPRESA COMERCIAL EXPORTADORA. EXPORTAÇÃO. TRIBUTAÇÃO.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social -Cofins

RECEITA DE FRETE CONTRATADO POR EMPRESA COMERCIAL EXPORTADORA. EXPORTAÇÃO. TRIBUTAÇÃO.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

RECEITA DE FRETE CONTRATADO POR EMPRESA COMERCIAL EXPORTADORA. EXPORTAÇÃO. TRIBUTAÇÃO. Receitas de frete, referentes ao transporte de produto até o ponto de saída do território nacional, para o fim de exportação, quando contratado por Empresa Comercial Exportadora - ECE, estão sujeitas à tributação da contribuição para o PIS/Pasep, não gozando de não incidência ou isenção em relação a tal contribuição, por ausência de previsão legal. Dispositivos Legais: Lei nº 10.865, de 2004, art. 40; Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002, art. 45, §1º; Lei nº 10.637, de 2002, arts. 5º e 7º; Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 14, incisos II, VIII e IX; Instrução Normativa RFB nº

1.152, de 2011, art. 3º; Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009, arts. 584 e 585.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social -Cofins

RECEITA DE FRETE CONTRATADO POR EMPRESA COMERCIAL EXPORTADORA. EXPORTAÇÃO. TRIBUTAÇÃO. Receitas de frete, referentes ao transporte de produto até o ponto de saída do território nacional, para o fim de exportação, quando contratado por Empresa Comercial Exportadora - ECE, estão sujeitas à tributação da Cofins, não gozando de não incidência ou isenção em relação a tal contribuição, por ausência de previsão legal.

Dispositivos Legais: Lei nº 10.865, de 2004, art. 40; Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002, art. 45, §1º, Lei nº 10.637, de 2002, arts. 6º e 9º; Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 14, incisos II, VIII e IX; Instrução Normativa RFB nº 1.152, de 2011, art. 3º; Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009, arts. 584 e 585.

Alternativamente, caso não seja nesse sentido o entendimento dessa D. Turma, o que se admite somente por hipótese, pede-se a desconstituição da glosa relativa aos créditos de frete ocorridos até 19/09/2008, quando foi publicada a Lei nº 11.774/ 2008, que incluiu o parágrafo 6º-A no art. 40 da Lei nº 10.865/2004, dispondo que a suspensão alcançaria também as receitas de frete.

Desta feita, entendo que a glosa dos créditos decorrente das operações listadas nas planilhas de fls. 32 a 71 do Parecer SEFIS 269/2011 deve ser cancelada.

2.4. AQUISIÇÃO DE CAFÉ DE SOCIEDADES COOPERATIVAS.

As aquisições de café de sociedade cooperativas foram glosadas pelas autoridades fiscais para evitar o suposto duplo - e indevido - beneficiamento por parte da recorrente, já que o inciso I do art. 15 da MP 2158-35/2001 permite que as receitas das cooperativas decorrentes de comercialização da produção de seus cooperados seja excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, por esse motivo, chegou-se a conclusão que:

"E a aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição não dará direito ao crédito, conforme previsto no art. 3º, § 2º, inciso II da Lei n. 10.833/2003, acrescido pelo art. 21 da Lei n. 10.865/2004" (fl. 925)

E as ponderações apresentadas pelo fiscal seguem, ao estabelecer a relação das Leis 11.051/2004 e 11.196/2005, com a regulamentação inaugurada pelas Instruções

Normativas 636, de 24 de março de 2006, que foi revogada pela Instrução Normativa n. 660, de 17 de julho de 2006, culminaram com a seguinte conclusão:

"a Tangará não tem o direito de apurar os créditos integrais na aquisição de café de sociedades cooperativas. Primeiramente, porque as receitas de venda auferidas pelas sociedades cooperativas foram excluídas da base de cálculo das contribuições (não houve recolhimentos de Pis e Cofins sobre estas receitas de venda). Segundo, porque as cooperativas venderam café com suspensão, sob a égide do inciso III do art. 8º da Lei n. 10.925/04 c/c arts. 2º a 7º da IN 660/2006. Neste caso somente foi garantido o direito à apuração de crédito presumido, e sem a possibilidade de ressarcimento ou compensação" (fl. 931).

Na oportunidade em que a manifestação de inconformidade/ impugnação foi julgada pela instância de origem não havia sido publicada o Parecer/PGFN/CAT n. 1.425/2014, motivo pelo qual - acredito - as glosas foram mantidas. Esta nota técnica é a resposta apresentada pela Procuradoria da Fazenda Nacional a pergunta formulada se os exportadores de café teriam direito à apuração dos créditos de PIS e COFINS em relação às aquisições de café das sociedades cooperativas que submeteram o produto à atividade agroindustrial.

E a resposta é taxativa ao garantir que "a aquisição de produtos junto a cooperativas não impede o aproveitamento de créditos no regime de apuração não cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS".

É importante consignar que as operações foram realizadas com cooperativas agroindustriais (que exercem as atividades descritas no § 6º do art. 8º da Lei n. 10.925/2004⁶). Tal constatação é reforçada pelo levantamento realizado pela autoridade fiscal (que resultou nas planilhas de folhas 932/991 dos autos eletrônicos, onde estão descritos os cafés adquiridos (sendo eles o café beneficiado arábica, café BNF (beneficiado) nutricional especial, café BNF (beneficiado) nutricional dulce).

As cooperativas agroindustriais das quais foram adquiridos os produtos, realizavam cumulativamente as atividades descritas no § 6º do art. 8º da Lei n. 10.925/2004, replicada no inciso II do art. 6º da IN n. 660/2006⁷, ao passo que a recorrente não se amolda à categorização delimitada no art. 4º da IN n. 660/2006, porque não exerce atividades agroindustriais, como está exigido no inciso II do indigitado artigo. A contribuinte, ao que tudo indica, também não utiliza o café como insumo, pois o revende da forma que o adquire. Por esses motivos, as vendas não poderiam ocorrer com a suspensão das contribuições, como leva a crer a autuação fiscal

Deste modo, considerando que o pleito da recorrente está em fina sintonia com a interpretação normativa conferida pela Procuradoria da Receita Federal, entendo que as glosas devem ser canceladas.

⁶ Não há discussão sobre as atividades desenvolvidas pelas cooperativas, já que a descrição dos produtos contidas nas notas fiscais de saídas dessas cooperativas reflete a realidade defendida pela recorrente.

⁷ "O exercício cumulativo das atividades de padronizar, beneficiar, preparar e misturar tipos de café para definição de aroma e sabor (blend) ou separar por densidade de grãos".

2.5. AQUISIÇÃO DE CAFÉ DOS PRODUTORES RURAIS PESSOAS FÍSICAS E DE PESSOAS JURÍDICAS IRREGULARES. DESCONSIDERAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA TIPICIDADE CERRADA.

O fisco glosou o crédito integral (devido nas operações com pessoas jurídicas) e concedeu o crédito presumido (devido nas operações com pessoas físicas) como se as operações houvessem sido feitas com os produtores pessoas física, em evidente desconsideração do negócio jurídica efetivamente entabulado.

A previsão contida nos artigos 116 e 149 do Código Tributário Nacional, que justificariam tamanha ingerência da autoridade fiscal no âmbito decisório do contribuinte, somente podem ser avocados diante de constatada ocorrência de fraude, dolo ou simulação, que não é a hipótese dos autos.

E a constatação que não há nenhum dos vícios aptos a justificar a desconsideração do negócio jurídico se dá por dois motivos: (i) porque não há nos autos nenhuma prova que a recorrente efetivamente tenha participado das práticas ilícitas apuradas nas Operações Broca e Tempo de Colheita; e (ii) porque sequer foi apenasada com a multa qualificada, o que seria resultado direto da comprovação da ilicitude intentada pela recorrente.

2.5.1. OPERAÇÃO TEMPO DE COLHEITA E BROCA. PROVA EMPRESTADA.

No capítulo intitulado "*Instituição da Não Cumulatividade do PIS e da COFINS e sua Repercussão no Mercado Cafeeiro*"⁸ a autoridade fiscal esclarece que:

"As empresas exportadoras de café são beneficiadas com a não tributação para o PIS e COFINS sobre suas receitas de exportação. Mas este benefício não é suficiente" Constituem créditos sobre aquisições de empresas inexistentes de fato (criadas exclusivamente para fornecimento de notas fiscais), quando na realidade são aquisições de produtor rural (pessoa física). Ou seja, não recolhem (legalmente) as contribuições e ainda pleiteiam restituição de créditos fictícios.

A título de ilustração, o valor de Pis e Cofins pleiteados pela Tangará, nos anos de 2007 a 2010, ora em análise, equivale a uma quantia total de R\$ 76.977.836,50. Desta quantia, um percentual ínfimo foi recolhido aos cofres públicos nas etapas anteriores do processo produtivo pelas empresas fornecedoras. E isto é o pleito de apenas uma empresa. A situação é recorrente em diversas outras" (fl. 999).

Sobre essas colocações apresentadas pela autoridade autuante, apresento algumas ponderações:

⁸ Parecer SEFIS nº 269/2011 - fls. 999/ 1010.

- (i) a contribuinte atua no segmento de comercialização de café desde o ano de 1998, muito antes de se iniciarem as investigações mencionadas;
- (ii) como bem reconhece a autoridade fiscal, a contribuinte atua no comércio atacadista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios. Sua atuação consiste na industrialização do café, no beneficiamento de cereais, no comércio de subprodutos siderúrgicos e defensivos agrícolas e fertilizantes. Atua também na exploração de atividade de armazéns gerais. Deste modo é incoerente afirmar que o valor global equivalente aos créditos tributários mencionados pela autoridade decorrem única e exclusivamente da prática de supostos crimes relacionados a compra e venda de café;
- (iii) a ausência de provas a corroborar o que alega a fiscalização é impressionante, já que não há nos autos sequer o valor efetivamente recolhido aos cofres públicos pela recorrente. Ora, só se pode afirmar a ocorrência de prejuízo ao erário decorrente da burla das normas diante da quantificação dos valores. Caso não exista tal constatação, toda a acusação se torna vazia⁹;
- (iv) por fim e por óbvio, não pode a recorrente responder por todas as vicissitudes causadas por outras contribuintes que atuem no mesmo segmento econômico.

As denúncias oferecidas pelo Ministério Público contra as atividades ilícitas apuradas nas Operações Broca e Tempo de Colheita resultaram na formalização dos Processos n. 2008.50.05.000538-3, 2009.50.01.0000519-3 e 2010.50.05.000161-0, bem como no inquérito Policial n. 541/2008-DPF/SR/ES.

Conforme atestam as certidões emitidas pela Justiça Federal/ Seção Judiciária do Espírito Santo (fls. 22329/ 22337), a recorrente não é investigada ou foi arrolada no pólo passivo das ações em curso supra mencionadas. Ao que tudo indica, a contribuinte não é depoente e sequer guarda qualquer relação com as Operações Tempo de Colheita e Broca, o que faz das provas que contra si foram aproveitadas nesses autos, típicas provas emprestadas, rechaçadas no ordenamento pátrio. E tal enjeitamento é coerente com os primados da ampla defesa e do devido processo legal, já que a contribuinte não participou da colheita dessas provas e também não foi convocada a apresentar seus esclarecimentos.

A recorrente informa que todas as aquisições de café por ela realizadas eram intermediada por corretores, prestação de serviço devidamente tributada e cujos créditos foram integralmente mantidos pela fiscalização. Também esclarece que durante o período de que trata o auto de infração (2007 a 2010), adquiriu de 348 fornecedores, dentre as quais estão pessoas jurídicas e físicas. Dessas, 123 foram **declaradas inidôneas após as operações** e em decorrências das constatações por elas apuradas.

Foram descritas no Parecer SEFIS n. 269/2011 a situação cadastral inapta/inadequada de alguns fornecedores da ora recorrente o que justificaria a autuação promovida. Segue transcrição das principais informações:

"P.A. DE CRISTO CNPJ 08.492.348/0001-55 - SITUAÇÃO CADASTRAL - BAIXADA PELO MOTIVO INEXISTENTE DE FATO, PROC. 11543001791201054.

A empresa P.A. de Cristo, CNPJ 08.492.348/0001-55, Forneceu notas fiscais a Tangará nos valores de R\$ 65.000,00, R\$ 339.019,00, e R\$ 1.012.852,01, em 2008, 2009 e 2010, respectivamente. Referida empresa segue o

⁹ Vale destacar, ainda, que o estopim para a investigação promovida pelo Ministério Público em conjunto com vários auditores fiscais foi a incompatibilidade entre a receita declarada e a movimentação financeira das investigadas⁹ (fls.1002/1003).

mesmo padrão das demais empresas pseudo-atacadistas. Como resultados das diligências realizadas, foi baixada pelo motivo inexistência de fato, conforme Processo Administrativo n. 11.543.001791/2010-54" (fl. 1026)

"EXPORTADORA DE CAFÉ CENTRO OESTE LTDA - CNPJ 10.707.333/0001-09

Foi declarada INAPTA pelo motivo INEXISTENTE DE FATO, conforme Processo 15563000408200849. Forneceu notas fiscais a Tangará nos valores de R\$ 438.900,00 em 2007. Jamais declarou débitos à Receita Federal do Brasil". (fl. 1029)

"AGRO MINAS COMÉRCIO EXPORTAÇÃO DE CAFÉ LTDA - CNPJ 07.250.579/0002-70

Foi declarada INAPTA pelo motivo INEXISTENTE DE FATO, conforme Processo 168320000616200974. Forneceu notas fiscais a Tangará nos valores de R\$ 362.033,13, R\$ 2.225.176,27 e R\$1.344.257,39, em 2007, 2008 e 2009, respectivamente. Não declarou nada à Receita Federal do Brasil. Sequer apresentou DIPJ nos anos de 2008 e 2009. No ano de 2007 apresentou DIPJ de Lucro Presumido sem indicação de receitas" (fl. 1029).

"FARIA COMÉRCIO DE CAFÉ LTDA, CNPJ 05.201.788/0001-18 (FORNECEDORA DA TANGARÁ)

Foi declarada INAPTA por inexistência de fato, conforme Processo 19.991.000603/2009-61. Forneceu notas fiscais à Tangará no valor de R\$ 81.850,00 em 2009. Todas as declarações apresentadas são de INATIVA ou com receita zerada até 2005. Nos anos seguintes encontra-se omissa. Nada recolheu aos cofres públicos" (fl. 1029)

"TAVARES COMÉRCIO DE CAFÉ LTDA CNPJ 04.316.561/0001-55 (FORNECEDORA DA TANGARÁ)

Foi declarada INAPTA por omissa não localizada, conforme Processo 10976000121201068. Forneceu notas fiscais à Tangará no valor de R\$ 118.500,00 em 2007. Encontra-se omissa de apresentação de declaração. Nada recolheu aos cofres públicos" (fl. 1030).

"MINAS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA CNPJ 00.492.197/0002-04, (FORNECEDORA DA TANGARÁ)

Foi declarada INAPTA, por inexistência de fato, conforme Processo 19991000615200995. Forneceu notas fiscais à Tangará no valor de R\$ 560.214,67 em 2008. Encontra-se omissa de apresentação de declaração desde o ano -

calendário 2006. Nada recolheu aos cofres públicos" (fl. 1030).

"MARAGOGIPE COMÉRCIO DE CEREAIS LTDA, CNPJ 10.221.099/0001-52, (FORNECEDORA DA TANGARÁ).

Foi declarada INAPTA, por inexistência de fato, conforme Processo 19991000118201021. Forneceu notas fiscais à Tangará nos valores de R\$ 1.274.656,49 e R\$ 1.639.452,49, em 2009 e 2010, respectivamente. Nada recolheu aos cofres públicos" (fl. 1030).

"FRANCISCO APOLINARIO NETO, CNPJ 09.130.145/0001-81 (FORNECEDORA DA TANGARÁ)

Localizada em Candeias- MG. Inscrita em 06/09/2007 no CNPJ. Foi declarada SUSPENSA, pelo motivo INEXISTENTE DE FATO, nos autos do Processo Administrativo n. 10.665.721450/2011-31. Apresenta-se como 'fornecedora de café' para a Tangará, nos valores de R\$ 157.200,00 e R\$ 5.517.419,61, nos anos de 2007 e 2010, respectivamente. Declarou débitos em DCTF de PIS e COFINS, mas não recolheu nenhum centavo aos cofres públicos. Declarou em GIFP apenas um funcionário administrativo com renda de um salário mínimo" (fl. 1030).

Da leitura do acima transcrito, verifica-se que o auditor fiscal não apresentou qualquer prova que conecte a ora recorrente com as atividades das contribuintes investigadas após a sua declaração de inidoneidade. Aliás, como já esclarecido, a maior parte das declarações de inidoneidade/ inaptidão indicadas na autuação são frutos diretos das Operações Broca e Tempo de Colheita.

Desse modo - e porque não existem provas que sustentem conclusão contrária - é de rigor prestigiar o laudo elaborado pela Grand Thorton (empresa de auditoria externa e independente) que registra:

- * a regularidade de todas as pessoas jurídicas fornecedoras de café no CNPJ e SINTEGRA à época das operações;
- * o lastro documental de todas as operações, cuja venda é acompanhada por documentação fiscal idônea;
- * o pagamento de todas as operações através de TED ou depósito bancário;
- * o depósito de todas as mercadorias em armazéns terceirizados, através de comprovante de depósito e recibo de pesagem que fazem expressa referência às notas fiscais que acobertaram as operações e às placas dos caminhões que fizeram o transporte.

O parágrafo único do art. 82 da Lei n. 9.430/1996 assegura o direito ao crédito nos casos em que o adquirente de bens, direitos e mercadorias ou o tomador de serviços comprovarem a efetivação do pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos e mercadorias ou utilização dos serviços.

Da mesma forma o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no enunciado n. 509¹⁰ de Súmula, através do julgamento do Recurso Especial n. 1.148.444/MG, o qual deve ser aqui adotado por analogia:

"É lícito ao comerciante de boa-fé aproveitar os créditos de ICMS decorrentes de nota fiscal posteriormente declarada inidônea, quando demonstrada a veracidade da compra e venda".

Ademais, diante da inexistência de provas e até mesmo da demonstração do nexos causal indispensável entre os prejuízos causados ao erário pela prática dos ilícitos apurados nas Operações Tempo de Colheita e Broca (que não investigaram a recorrente), entendo que devem ser revisitadas as lições do Conselheiro Diego Diniz Ribeiro¹¹ sobre a necessidade de motivação do ato administrativo:

" Assim, quando se fala em motivação do ato administrativo, o que se tem é uma garantia do administrado e, em contrapartida, um dever do agente público, dever esse que consiste em (i) delimitar a circunstância fática para o qual o ato administrativo se dirige; (ii) identificar, com precisão, os fundamentos jurídicos que fundamentam o ato administrativo, e, ainda (iii) concatenar, de forma explícita, clara e congruente a relação entre o fato e o fundamento jurídico que subsidia o ato administrativo. Neste mesmo diapasão são as lições do professor Celso Antônio Bandeira de Mello:

Dito princípio implica para a Administração o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que deu por existentes e a providência tomada, nos casos em que este último esclarecimento seja necessário para aferir-se a consonância da conduta administrativa com a lei que lhe serviu de arrimo.

Dar este tratamento à motivação do ato administrativo, em última análise, significa promover uma identificação das ações da Administração Pública sob o prisma de que o Direito Pública precisa ser, antes de tudo, o Direito não-autoritário, dialógico e, concomitantemente, promotor da concretização (mais homogênea possível) do núcleo essencial dos direitos fundamentais, acima e além de interpretativismos estritos¹²".

¹¹ São fragmentos de sua declaração de voto no julgamento do Processo n. 12466.721752/2013-42, que resultou no Acórdão n. 3402-003.883, proferido em 28/03/2017 pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara desta 3ª Seção de Julgamentos.

¹² FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 263.

Ademais, é certo que para que suceda a efetiva configuração do ilícito, quando esse for fundamentado em presunção, é indispensável a constatação de indícios convergentes. Esses indícios devem ser apresentados pelo auditor fiscal em sua autuação, em atenção ao que determina o art. 9º do Decreto n. 70.235/1972¹³. Da mesma forma o art. 2º da Lei n. 9.784/1998 impõe ao fiscal a incumbência de produzir e apresentar todas as provas necessárias para justificar a penalização do contribuinte, uma vez que:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único: Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - autuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados".

Tendo em vista que grande parte da autuação fiscal está amparada tão somente nas provas emprestadas, é pertinente reproduzir o voto proferido na ocasião do julgamento do Processo nº 13982.001088/2010-01, que resultou no Acórdão nº 3801-001.869. Naquela assentada o colegiado se deparou com de uma situação análoga à dos autos, que com base em "provas emprestadas" o contribuinte teve créditos glosados. A propósito:

"Acontece, porém, que a fraude não se presume, mas tem que ser provada. E tal prova cabe ao fisco produzir. É indevida qualquer presunção de sonegação. Isso depende de provas, que não cabem ao contribuinte. Não existe a obrigação do contribuinte de fazer prova negativa, prova de que não sonegou. Cabe só ao fisco provar a sonegação que alega.

Tal afirmação possui uma justificativa razoável: se o indício a partir do qual se constrói a conclusão permitir não só a ocorrência do fato alegado, como também outro diverso, o seu emprego para a constituição do fato jurídico tributário fica comprometido. No caso em questão, a ausência de apresentação pelo contribuinte, no prazo de 20 dias, de documentos que comprovassem a efetiva aquisição das mercadorias, pode denotar a ocorrência do fato

¹³ Dispõe que para a exigência de crédito tributário é necessário instruir o auto de infração com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito

alegado? Sim. Mas também pode significar tão somente que a Recorrente não tinha como aferir, em tempo hábil, meios documentais que comprovassem aquela aquisição. Daí a fragilidade de todo o procedimento fiscal.

(...)

Em verdade, apesar de instada desde auditoria fiscal, bem como na decisão de 1ª instância, a recorrente não apresenta um elemento de prova da efetividade dessas operações de compra".

Assim, por tudo o quanto foi exposto, voto por conhecer do recurso voluntário e dar-lhe integral provimento.

[assinado digitalmente]

Lenisa Prado - Relatora

Voto Vencedor

Conselheira Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Redatora Designada:

Esclareça-se com a devida vênia à ilustre Relatora que as divergências a seguir explicitadas cingem-se à Aquisição de café de sociedades cooperativas e a Aquisição de café de pessoas jurídicas irregulares que correspondem aos itens 7 e 10 do Parecer SEFIS nº 269/2011, conforme fundamentos a seguir dispostos.

Da Aquisição de café de sociedades cooperativas

Quanto à matéria, item 7 do Parecer SEFIS nº 269/2011, o cerne da controvérsia reside nos seguintes argumentos em sede recursal:

1- a recorrente não adquiriu o café de cooperativa de produção agropecuária, e sim agroindustrial:

Ocorre que, consoante se passa a demonstrar as operações cujos créditos foram legitimamente apropriados pela Recorrente, se deram com cooperativas agroindustriais(...)

2- a recorrente não atende às condições cumulativas do art. 4º da IN SRF nº 660/2006:

(...) não atende cumulativamente os requisitos do art. 4º da IN SRF nº 660/2006, uma vez que: (i) não utiliza o produto como insumo na fabricação de produtos de que tratam os incisos I e II do art. 5º, como exige o inciso III e (ii) a aquisição é destinada integralmente a revenda, em frontal afronta ao comando do §3º do art. 4º.)

3- nas NF **constava a expressão** *"operação tributada pelo PIS e COFINS à alíquota de 9,25%", "não sujeita à suspensão de que trata o art. 8º da Lei nº 10.925/04", desconhecendo a DRJ não só as NF apresentadas com as declarações das cooperativas de que estariam sujeitas à sistemática da não-cumulatividade.*

Argui portanto a recorrente que a decisão de piso desconsiderou as alegações postas em sede de impugnação, bem como as declarações das cooperativas de que estariam sujeitas à sistemática da não cumulatividade e as próprias notas fiscais, nas quais constava a expressão *"operação tributada pelo PIS e COFINS à alíquota de 9,25%", "não sujeita à suspensão de que trata o art. 8º da Lei nº 10.925/04"*.

Destaca assim, que as operações cujos créditos foram legitimamente apropriados pela Recorrente, se deram com cooperativas agroindustriais, além do que, a Recorrente não preenche os requisitos impostos pelo art. 4º da lei em referência, razão pela qual a suspensão a que se refere o art. 2º da citada lei, não lhe é aplicável.

Demonstra-se à luz da legislação que rege a matéria, que não assiste razão à Recorrente.

CONTEXTO NORMATIVO

Os atos a seguir transcritos disciplinam o regramento da matéria:

Lei nº 10.925, de 2004:

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)(Vide art. 57 da Lei nº 12.350, de 20 de dezembro de 2010)*

§ 1º *O disposto no **caput** deste artigo aplica-se também às aquisições efetuadas de:*

I - cerealista que exerça cumulativamente as atividades de limpar, padronizar, armazenar e comercializar os produtos in natura de origem vegetal, classificados nos códigos 09.01, 10.01 a 10.08, exceto os dos códigos 1006.20 e 1006.30, 12.01 e 18.01, todos da NCM; (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 21/11/2005);

*II - pessoa jurídica que exerça cumulativamente as atividades de transporte, resfriamento e venda a granel de leite **in natura**; e*

III - pessoa jurídica que exerça atividade agropecuária e cooperativa de produção agropecuária. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004).

§ 2º O direito ao crédito presumido de que tratam o **caput** e o § 1º deste artigo só se aplica aos bens adquiridos ou recebidos, no mesmo período de apuração, de pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no País, observado o disposto no § 4º do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

§ 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:

(...)

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)

§ 4º É vedado às pessoas jurídicas de que tratam os incisos I a III do § 1º deste artigo o aproveitamento:

*I - do crédito presumido de que trata o **caput** deste artigo;*

*II - de crédito em relação às receitas de vendas efetuadas com suspensão às pessoas jurídicas de que trata o **caput** deste artigo.*

§ 5º Relativamente ao crédito presumido de que tratam o **caput** e o § 1º deste artigo, o valor das aquisições não poderá ser superior ao que vier a ser fixado, por espécie de bem, pela Secretaria da Receita Federal.

§ 6º *Para os efeitos do **caput** deste artigo, considera-se produção, em relação aos produtos classificados no código 09.01 da NCM, o exercício cumulativo das atividades de padronizar, beneficiar, preparar e misturar tipos de café para definição de aroma e sabor (blend) ou separar por densidade dos grãos, com redução dos tipos determinados pela classificação oficial. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004);(grifei).*

§ 7º O disposto no § 6º deste artigo aplica-se também às cooperativas que exerçam as atividades nele previstas. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004).

(...)

Art. 9º A incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins fica suspensa no caso de venda: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004) (Vide art. 37 da Lei nº 12.058, de 13 de outubro de 2009)

I - de produtos de que trata o inciso I do § 1º do art. 8º desta Lei, quando efetuada por pessoas jurídicas referidas no mencionado inciso; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - de leite in natura, quando efetuada por pessoa jurídica mencionada no inciso II do § 1º do art. 8º desta Lei; e (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

III - de insumos destinados à produção das mercadorias referidas no caput do art. 8º desta Lei, quando efetuada por pessoa jurídica ou cooperativa referidas no inciso III do § 1º do mencionado artigo. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 1º O disposto neste artigo: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

I - aplica-se somente na hipótese de vendas efetuadas à pessoa jurídica tributada com base no lucro real; e (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - não se aplica nas vendas efetuadas pelas pessoas jurídicas de que tratam os §§ 6º e 7º do art. 8º desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 2º A suspensão de que trata este artigo aplicar-se-á nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal - SRF. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

IN SRF 660, de 2006:

Art. 2º Fica suspensa a exigibilidade da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda:

I - de produtos in natura de origem vegetal, classificados na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) nos códigos:

a) 09.01, 10.01 a 10.08, exceto os códigos 1006.20 e 1006.30;

b) 12.01 e 18.01;

II - de leite in natura;

III - de produto in natura de origem vegetal destinado à elaboração de mercadorias classificadas no código 22.04, da NCM; e

IV - de produtos agropecuários a serem utilizados como insumo na fabricação dos produtos relacionados no inciso I do art. 5º.

§ 1º Para a aplicação da suspensão de que trata o caput, devem ser observadas as disposições dos arts. 3º e 4º.

§ 2º Nas notas fiscais relativas às vendas efetuadas com suspensão, deve constar a expressão "Venda efetuada com

suspensão da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS", com especificação do dispositivo legal correspondente.

Das pessoas jurídicas que efetuam vendas com suspensão

Art. 3º *A suspensão de exigibilidade das contribuições, na forma do art. 2º, alcança somente as vendas efetuadas por pessoa jurídica:*

(...)

III - que exerça atividade agropecuária ou por cooperativa de produção agropecuária, no caso dos produtos de que tratam os incisos III e IV do art. 2º.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, entende-se por:

I - cerealista, no caso dos produtos referidos no inciso I do art. 2º;

II - atividade agropecuária, a atividade econômica de cultivo da terra e/ou de criação de peixes, aves e outros animais, nos termos do art. 2º da Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990; e

III - cooperativa de produção agropecuária, a sociedade cooperativa que exerça a atividade de comercialização da produção de seus associados, podendo também realizar o beneficiamento dessa produção.

(...)

Das condições de aplicação da suspensão

Art. 4º *Aplica-se a suspensão de que trata o art. 2º somente na hipótese de, cumulativamente, o adquirente:*

I - apurar o imposto de renda com base no lucro real;

II - exercer atividade agroindustrial na forma do art. 6º; e

III - utilizar o produto adquirido com suspensão como insumo na fabricação de produtos de que tratam os incisos I e II do art. 5º.

(...)

§ 3º É vedada a suspensão quando a aquisição for destinada à revenda. (Incluído pela Instrução Normativa RFB nº 977, de 14 de dezembro de 2009)

Do Crédito Presumido

Do direito ao desconto de créditos presumidos

Art. 5º *A pessoa jurídica que exerça atividade agroindustrial, na determinação do valor da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins a pagar no regime de não-cumulatividade, pode descontar créditos presumidos calculados sobre o valor dos*

produtos agropecuários utilizados como insumos na fabricação de produtos:

I - destinados à alimentação humana ou animal, classificados na NCM:

(...)

d) nos capítulos 8 a 12, 15 e 16 exceto o código 1502.00.1; (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 977, de 14 de dezembro de 2009)

(...)

§ 1º O direito ao desconto de créditos presumidos na forma do caput aplica-se, também, à sociedade cooperativa que exerça atividade agroindustrial.

(...)

Da atividade agroindustrial

Art. 6º Para os efeitos desta Instrução Normativa, entende-se por atividade agroindustrial:

(...)

II - o exercício cumulativo das atividades de padronizar, beneficiar, preparar e misturar tipos de café para definição de aroma e sabor (blend) ou separar por densidade dos grãos, com redução dos tipos determinados pela classificação oficial, relativamente aos produtos classificados no código 09.01 da NCM.

Parágrafo único. A operação de separação da polpa seca do grão de café, realizada pelo produtor rural, pessoa física ou jurídica, não descaracteriza o exercício cumulativo a que se refere o inciso II do caput. (Revogado pela Instrução Normativa RFB nº 977, de 14 de dezembro de 2009)

Dos insumos que geram crédito presumido

Art. 7º Geram direito ao desconto de créditos presumidos na forma do art. 5º, os produtos agropecuários: (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 977, de 14 de dezembro de 2009)

I - adquiridos de pessoa jurídica domiciliada no País, com suspensão da exigibilidade das contribuições na forma do art. 2º; (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 977, de 14 de dezembro de 2009)

II - adquiridos de pessoa física residente no País; ou III - recebidos de cooperado, pessoa física ou jurídica, residente ou domiciliada no País.

Do cálculo do crédito presumido

Art. 8º Até que sejam fixados os valores dos insumos de que trata o art. 7º, o crédito presumido da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins será apurado com base no seu custo de aquisição.

§ 1º O crédito de que trata o caput será calculado mediante a aplicação, sobre o valor de aquisição dos insumos, dos percentuais de:

(...)

II - 0,5775% (cinco mil e setecentos e setenta e cinco décimos de milésimo por cento) e 2,66% (dois inteiros e sessenta e seis centésimos por cento),

respectivamente, no caso dos demais insumos.

(...)

§ 3º O valor dos créditos apurados de acordo com este artigo:

(...)

II - não poderá ser objeto de compensação com outros tributos ou de pedido de ressarcimento.

Estabelecidos os parâmetros normativos acima transcritos, é importante destacar a motivação do parecer fiscal de fls. 924/973(Arquivo 1), fls . 974/990 (arquivo 2):

Neste contexto, importante ressaltar que a Tangará adquire café cru em grãos de produtores rurais pessoas físicas, de sociedades cooperativas e de pessoas jurídicas. A mercadoria é encaminhada a armazéns gerais terceirizados, os quais prestam serviço de armazenagem e rebenefício. O rebenefício consiste em melhorar o tipo, separar defeitos e peneiras. Após essas etapas de preparo, são realizados as ligas ou misturas (blend) dos diversos lotes de café. Tais informações foram colhidas em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 001, prestada pela própria empresa. Posteriormente, grande parte deste café beneficiado é exportado e outra parte é vendida ao mercado interno a empresas torrefadoras.

Note-se que a suspensão das contribuições, nos termos dos arts. 2º e 3º da IN SRF nº 660, de 2006, aplica-se, no caso em questão, unicamente às aquisições dos produtos agropecuários feitas de cooperativas de produção agropecuária, entendendo-se por cooperativa de produção agropecuária a sociedade cooperativa que exerça a atividade de comercialização da produção de seus associados, podendo também realizar o beneficiamento dessa produção. No entanto, para que a suspensão se torne obrigatória suas vendas devem ser realizadas para pessoas jurídicas sob as condições do art. 4º da supracitada IN, que é o caso da Tangará.

Todos os pré-requisitos para que as vendas de café das sociedades cooperativas saíssem com suspensão foram cumpridos. Não obstante, as sociedades cooperativas informaram, no corpo das notas fiscais, expressões do tipo: "operação tributada pelo Pis e Cofins à alíquota de 9,25%. Não sujeita a suspensão de que trata o art. 8º da Lei 10.925/2004".(grifei).

No contexto em exame, destaque-se a Resposta ao Termo de Intimação Fiscal - TIF nº 001, fls.375/377:

(...)

Resposta ao TIF nº 001/2010, fls. 382/388:

4 - Discriminar de forma minuciosa as atividades desenvolvidas pela empresa, no que tange as operações de café, detalhando os processos de industrialização realizados, bem como as atividades de beneficiamento, desde a compra do café até a sua venda.

Operação de café em MG e SP

Nestes estados a Tangará atua somente na comercialização de café cru em grãos.

1) O café cru em grãos (já beneficiado) é adquirido pela Tangará de empresas jurídicas (comércio atacadista e cooperativas) ou de produtores rurais;

2) As modalidades de transporte podem ser :

a. À retirar : frete por conta do comprador

b. Posto : frete por conta do vendedor

3) A mercadoria é encaminhada a armazéns gerais terceirizados, determinados pela Tangará, e que nos prestam serviço de armazenagem e rebenefício;

4) No recebimento da mercadoria, o funcionário do armazém colhe as amostras de cada lote, e envia para o setor de qualidade da Tangará, para que seja feita a análise e definidos quais lotes irão entrar em um mesmo processo de preparo/maquinação do café;

5) Após a definição dos lotes, é emitida uma ordem de serviço ao armazém, para que o café seja despejado e iniciado o processo de preparo (melhoria do tipo, separação de defeitos e de peneiras). As máquinas que fazem parte deste processo são :

a. Pré-Limpeza : separa as impurezas contidas no café (pó, paus, cascas, etc.)

b. Catador de pedras : separa as pedras contidas no café;

c. Classificador ou Rebenefício : separa os grãos de café por tamanho;

d. Mesas Densimétricas : separa os grãos de café por densidade;

e. Catação Eletrônica : separa os grãos de café por cor.

6) Após o processo acima, são feitas as ligas ou misturas (blends) dos diversos lotes formados no processo de maquinação, de acordo com as vendas realizadas no Mercado Interno e Externo;

7) Os lotes blendados são destinados ao porto, no caso de vendas para exportação, ou à empresas comerciantes ou torrefadoras, no caso de vendas para o mercado interno; (grifei).

Vê-se pelo TIF nº 002, fl. 411 que a fiscalização solicita a apresentação das NF entrada referentes ao CFOP-1.102, cuja planilha em anexo ao TIF nº 002, fls.412/420, demonstra o destaque de crédito de PIS/COFINS em todas as operações referenciadas na referida planilha.

Registre-se que a interpretação dos comandos normativos que regem a espécie em análise, em cotejo com a resposta da própria empresa sobre a natureza de suas operações, conduzem à seguinte inferência:

a) as operações foram realizadas com cooperativas agropecuárias, conforme notas fiscais de fls.931/990 e não agroindustriais, já que o processo de beneficiamento do café pela cooperativa não a afasta da condição de **cooperativa de produção agropecuária**;

b) **a adquirente atende cumulativamente aos requisitos da suspensão da exigibilidade do PIS e da Cofins:** a) apura o imposto de renda com base no Lucro Real; b) exerce atividade agroindustrial, nos termos do art. 6º da IN SRF 660/2006, visto que realiza atividade econômica de produção das mercadorias relacionadas no caput do art. 8º da Lei nº 10.925, de 2004; c) utiliza o produto adquirido como insumo, segundo se constata pela natureza das atividades desenvolvidas pela empresa, conforme por ela informado.

A título informativo, com vistas à melhor identificação do produto destacado nas planilhas de fls.2.778/2.780, com a indicação de B/C em todas as aquisições, traz-se a colação a INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 8, DE 11 DE JUNHO DE 2003 DO MINISTRO DE ESTADO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO, que Aprova o Regulamento Técnico de Identidade e de Qualidade para a Classificação do Café Beneficiado Grão Cru, (...).

2. Definição do Produto: entende-se por Café Beneficiado Grão Cru o endosperma do fruto de diversas espécies do gênero Coffea, principalmente Coffea arabica e Coffea canephora (robusta ou conillon).

*4.2.3. Quando o Café Beneficiado Grão Cru **não** for submetido à separação em peneiras, ou quando submetido se enquadre em quatro ou mais peneiras, será considerado BICA CORRIDA (B/C). (grifei)*

Em pesquisa na rede mundial de computadores, em publicações sobre a matéria vê-se que:

Beneficiamento— é o processo de remoção da casca, limpeza e classificação simples do café. Realizado normalmente em cooperativas, armazéns, unidades móveis ou na propriedade.

Bica— são as saídas do café separado em peneiras nas máquinas de benefício ou rebenefício.

*Bica corrida— **café beneficiado sem separação de peneiras.** (grifei).*

Blend– mistura de grãos diferentes de café. O blend pode ser elaborado com cafês crus ou torrados.

CONTEXTO PROBATÓRIO

Conforme ressaltou a fiscalização no aludido parecer, embora estivessem presentes todos os pré-requisitos para que as vendas de café das sociedades cooperativas saíssem com suspensão foram cumpridos, as sociedades cooperativas informaram, no corpo das notas fiscais, expressões do tipo: "operação tributada pelo Pis e Cofins à alíquota de 9,25%. Não sujeita a suspensão de que trata o art. 8º da Lei 10.925, de 2004.

Nesse sentido, constata-se das notas fiscais arroladas pela fiscalização, exemplificativamente a seguinte notação: fl. **2.785**, no campo "Dados Adicionais": (..) "Op. trib. PIS/COFINS e não suj. a inc. do aart. 9 da Lei 10.925/04 c/ alt. Lei 11051/04"(sic); fl. **2.791**, no campo "Dados Adicionais": (...) "VENDA SUBMETIDA A INCIDÊNCIA DO PIS CONFINS NÃO SUJEITO A SUSPENSÃO NOS TERMOS DA LEI 10.925/04 MODIFICADA PELA LEI 11.051/04 TF 1146/10"(sic); fl. **2794**, no campo "Dados Adicionais": "OPERAÇÃO COM INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS", e ; fl. **3.044**: "OPERAÇÃO COM INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS".

A esse respeito esclarece o parecer:

Ficou também demonstrado a exigência por parte dos Compradores investigados da necessidade de gravar a incidência integral do PIS/COFINS nas fictícias notas fiscais de venda. As empresas atacadistas, exportadoras e indústrias subverteram a regra das operações normais tributadas, fazendo nelas constar aquilo que a legislação nem mencionou.(sic).

Restou comprovada a inserção freqüente no corpo das notas fiscais de diversas expressões, tais como:

"OPERAÇÃO SEM SUSPENSÃO DO PIS/COFINS COM BASE NO ARTIGO 8º, PARÁGRAFO 6º, 7º COMBINADO COM O ARTIGO 9º INCISO II PARÁGRAFO I DA LEI 10.925/04 COM ALTERAÇÕES DA LEI 11.051/04".

Outras empresas utilizaram: "INCIDÊNCIA DE PIS E COFINS NESTA OPERAÇÃO", "VENDA SUBMETIDA À INCIDÊNCIA DO PIS E COFINS. NÃO SUJEITA A SUSPENSÃO NOS TERMOS DO ART. 9º DA LEI Nº 10.925/04, MODIFICADA PELA LEI Nº 11.051/04" e "SAÍDA SEM SUSPENSÃO DO PIS/COFINS NA FORMA DO ART. 9º E DO PARÁGRAFO 3º DO ART. 15 DA LEI 10.925, DE 23/07/2004 (IN SRF Nº: 660/2006 ART. 2, PARÁGRAFO 2)".

Se tal determinação houvesse partido da legislação tributária, por óbvio, ter-se-ia UM ÚNICO PADRÃO COM OS MESMOS DIZERES, o que não ocorre. Portanto, esse novo "modelo" indicativo de tributação, possivelmente, contou com a participação de uma ou mais consultorias tributárias e foi disseminado para as empresas comerciais, exportadoras e indústrias de torrefação.

A legislação tributária tem por regra geral estabelecer que apenas as operações com suspensão da exigibilidade das contribuições sejam mencionadas no corpo da nota fiscal de

***venda.** Por óbvio as operações sujeitas à incidência não há tal obrigatoriedade. A utilização nesses casos é uma tentativa de legitimar aquilo que sabe não ser verdadeiro.(grifei).*

Pela pertinente análise da matéria *sub examine*, destaca-se a seguir alguns excertos da decisão de piso, que demonstram a escorreita fundamentação do parecer fiscal:

*Portanto, tratando-se de venda efetuada por **cooperativa de produção agropecuária** à pessoa jurídica que atenda os requisitos legais citados, aplica-se obrigatoriamente a suspensão do PIS e da Cofins, independentemente de se tratar de venda de produto recebido pela cooperativa de seus associados ou de produto adquirido de produtores rurais não cooperados.*

Por outro lado, na hipótese de a cooperativa exercer atividade agroindustrial, na forma do § 6º do artigo 8º da Lei 10.925/2004, ou seja, o exercício cumulativo das atividades de padronizar, beneficiar, preparar e misturar tipos de café para definição de aroma e sabor (blend) ou separar por densidade dos grãos, com redução dos tipos determinados pela classificação oficial, esta terá direito ao crédito presumido de PIS e Cofins calculado sobre os insumos utilizados em seu processo industrial e em relação a suas vendas não se aplicará a suspensão.

As alegações da interessada parecem caminhar no sentido de que as vendas de café pelas cooperativas não se deram com suspensão do PIS/Cofins, por se tratarem de cooperativas agroindustriais que vendem café cru em grão, ou seja, café submetido a um processo de beneficiamento.

Estes argumentos baseiam-se em uma falsa premissa: de que o beneficiamento do café pelas cooperativas corresponde a processo industrial o que, por consequência, afastaria a possibilidade de aplicação da suspensão de que trata a Lei 10.925/2004 nas vendas por elas efetuadas.

*Conforme se depreende do artigo 3º, § 1º, inciso III da IN/SRF 660/2006, o processo de beneficiamento do café pela cooperativa não a afasta da condição de **cooperativa de produção agropecuária**, aplicando-se, por conseguinte a suspensão do PIS e da Cofins, se atendidos os demais requisitos previstos na legislação. Apenas o exercício **cumulativo** das atividades citadas no artigo 8º, § 6º da Lei 10.925/2004 e artigo 6º, II da IN/SRF 660/2006 caracterizam a atividade agroindustrial. O processo de beneficiamento do café, executado de forma isolada pela cooperativa, não a descaracteriza como cooperativa de produção agropecuária e não permite ao adquirente, a apropriação do crédito presumido aqui tratado. (grifos do original).*

(...)

Observa-se, ainda, que a Tangará, adquirente do café cru em grão, atende aos três requisitos citados para que a venda se dê com suspensão da exigibilidade do PIS e da Cofins, uma vez que apura o imposto de renda com base no Lucro Real, exerce

atividade agroindustrial e utiliza o produto adquirido como insumo.

Resta evidenciada, portanto, a hipótese prevista na Lei 10.925/2004 para a aplicação da suspensão na venda efetuada pelas cooperativas e o aproveitamento do crédito presumido de PIS e Cofins pela interessada, apurado em relação ao custo dos insumos adquiridos.

*Tratando-se de aquisição junto à cooperativa de **produção agropecuária**, observados todos os requisitos legais em relação ao adquirente para que a venda da cooperativa se dê com suspensão, aplica-se, no caso, o crédito presumido de que trata o artigo 8º da Lei 10.925/2004.*

Correto, portanto, o procedimento da autoridade fiscal expresso no Parecer Conclusivo.

Quanto às demais questões arguidas, constata-se que segundo a impugnante as planilhas juntadas às fls. 2.777 a 3.249, se referem a NF emitidas a partir de 2010, no entanto os fatos do processo, abrangem o seguinte período de apuração: da NF 45.141, de 19/01/2007, fl. 931 a NF 4.491, de 25/11/2010, fl. 990.

Cumpra ainda ressaltar que a informação da fiscalização de que só foram constatados recolhimento de PIS sobre a folha de pagamentos nos termos do artigo 13 da MP nº 2.158, de 2001 e que não foram identificados recolhimentos a títulos de Cofins, não foi refutada pela empresa.

Quanto ao descumprimento arguido em relação às disposições da Lei nº 5.764, de 1971 que define a Política Nacional de Cooperativismo e institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, também não assiste razão à recorrente haja vista que a Lei 10.925, de 2004 trata de disposições específicas com relação à espécie dos autos, convivendo harmonicamente com as disposições gerais regidas pela Lei 5.764, de 1971.

É importante ainda ressaltar, com a devida vênia à Ilustre Relatora que estando os fatos acima delineados regidos pelas normas já destacadas, cujos requisitos para a apuração do crédito na situação fática dos autos está perfeitamente identificada, não se adequam exatamente a situação tratada no Parecer/PGFN/CAT nº 1.425/2014 que assim dispõe:

(...)

Por isso, estamos de acordo a Solução de Consulta nº 65, de 2014, quanto à solução dada ao caso concreto, quando diz:

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

15. Até dezembro de 2011, a pessoa jurídica exportadora de café submetida ao regime de apuração não cumulativa tinha direito ao cálculo de créditos em relação às aquisições de café de cooperativas, observados os limites e condições legais. Não havia direito à apuração de créditos nas aquisições com suspensão previstas no art. 9º, I e III, da Lei nº

10.925, de 2004, nem nas aquisições feitas por empresa comercial exportadora que tenha adquirido o produto com o fim específico de exportação.

Pelo exposto, quanto a esse item sob apreciação, conclui-se que não há reparos no parecer, tampouco na decisão de piso, visto que restou demonstrado que ao caso se aplica a suspensão na venda efetuada pelas cooperativas e o aproveitamento do crédito presumido de PIS e Cofins pela interessada.

Das aquisições de café de pessoas jurídicas irregulares.

Quanto ao item 10 do Parecer SEFIS nº 269/2011, aborda-se a seguir o argumento nuclear da peça recursal que reside na suposta utilização de prova emprestada pela fiscalização.

Segundo o Parecer de fls.974/1.080:

Importante ressaltar que o contribuinte efetuou aquisições de café de pseudo-atacadistas (pessoas jurídicas estas declaradas inaptas devido à comprovação de sua inexistência de fato, após a conclusão de procedimento fiscal instaurado para tal finalidade) e de outras que apresentam vários indícios de serem pseudo-atacadistas, conforme ficará demonstrado no relato a seguir.(grifei).

(...)

*O material coletado durante as fiscalizações apresenta-se em número expressivo. Seria repetitivo demonstrá-lo no presente trabalho. Desta forma, **faremos uma abordagem por amostragem**, começando pelos depoimentos de alguns envolvidos e, depois, relatando alguns procedimentos que culminaram com a declaração de inaptidão ou suspensão, por inexistência de fato, evidenciando diversos fornecedores da Tangará. Frisamos que o "modus operandi" é recorrente em todas as operações de compra e venda de café que envolvem as empresas pseudo-atacadistas(grifei).*

(...)

*A título informativo, a Tangará realizou compras de café, no período analisado, na monta de 650 milhões, **sendo que deste valor apenas em torno de 3,7 milhões foram adquiridos de produtores rurais pessoas físicas**.*

Numa análise estatística simplificada, pois sabemos que há diversas variáveis na formação do preço do café, verificamos que o preço médio da saca de café adquirido de produtor rural, portanto, sujeito à constituição do crédito presumido, é semelhante ou superior ao adquirido de pessoas jurídicas, sobre o qual o contribuinte constituiu crédito integral. Apenas em alguns meses o preço médio das aquisições sujeitas ao crédito integral é superior.

Ao final conclui o parecer:

Ficou evidenciado, diante dos fatos relatados e dos diversos depoimentos acostados ao presente parecer que a Tangará efetuou aquisições de café de inúmeras pessoas jurídicas

pseudo-atacadistas, tendo se apropriado indevidamente de créditos integrais das contribuições sociais não cumulativas - Pis (1,65%) e Cofins (7,6%).

Portanto, foram efetuadas glosas dos créditos integrais indevidos e compensados contabilmente pela Tangará. Nos exatos termos da legislação pertinente (Lei nº 10.637/2002, art. 3º, §§ 10º e 11; Lei nº 10.833/2003, art. 3º, §§ 5º e 6º e Lei nº 10.925/2004, art. 8º), a Tangará tem direito ao respectivo crédito presumido sobre estas aquisições.

Na Planilha de Notas Fiscais às fls. 601/688 foram discriminadas todas as notas de aquisição de café enquadradas nesta situação.(grifei).

Observa-se do referido parecer que a fiscalização ao identificar a situação fática acima destacada, inicialmente contextualiza os fatos apurados no âmbito das operações “**Tempo de Colheita**” e “**Broca**” em face do disciplinamento estabelecido pela Lei 10.925, de 2004 e a reação do mercado cafeeiro com relação ao direito de crédito, aspecto abordado com a minudência que lhe é peculiar, pelo Ilustre Conselheiro José Fernandes, no acórdão nº **3302-003.388, de 28/09/2016**, no entanto, no caso em comento, diferentemente do que argui a defesa, a fiscalização não se utilizou de provas emprestadas, colhidas no âmbito da aludida operação, a contextualização em referência teve por escopo abordar questões como a evolução normativa que afetaram o mercado cafeeiro bem como quanto *modus operandi* relativo às **aquisições de café de pseudo-atacadistas**, desvendadas no âmbito das referidas operações, no entanto, quanto à recorrente, a fiscalização especifica de forma individualizada, fls.1.026/1.062, **as empresas fornecedoras da referida recorrente com processos finalizados pela RFB**, informando a situação cadastral e o montante das NF nos respectivos períodos, como a seguir exemplificado.

MODUS OPERANDI

Informa a fiscalização no citado Parecer, que:.

- empresas informavam receitas na DIPJ e débitos nas DCTF, mas não efetuavam recolhimentos-fls.1052/1055;
- empresas que entregavam a GFIP sem movimento-**fornecedoras da Tangará** - fls.1055/1062;
- arquivos de NF - fls.601/688 com destaque do créditos de PIS/COFINS - REFERENTES AO ITEM 10

Nesse contexto, demonstra a fiscalização o período de emissão das NF, cuja adquirente é a empresa TANGARÁ, inclusive ressaltando que não houve recolhimento das contribuições no citado período. Ocorre que na peça recursal limita-se a defesa a tecer várias considerações sobre prova emprestada, sobre a suposta ilação trazida pela fiscalização, no entanto não refuta, ainda que por amostragem as empresas individualmente identificadas pela fiscalização no parecer ora referido.

Por oportuno, cabe registrar que o ônus probatório, que tem sua matriz legal no ¹⁴artigo 333 do Código de Processo Civil - CPC, vigente à época da apresentação da

¹⁴ Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

manifestação de inconformidade e na via administrativa submete-se ao seguinte regramento do Decreto nº 70.235, de 1972, art. 9º *[a exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito]* e 16, III, do citado diploma legal que estabelece que a impugnação mencionará *[os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir]*, **no caso em espécie, tratando-se de direito creditório a regra quanto ao ônus probatório, se inverte**, incumbindo ao autor a prova quanto ao fato constitutivo do seu direito, ou seja cabe ao interessado a prova quanto aos créditos pleiteados.

Enfatiza-se ainda que o argumento nuclear de prova emprestada, comprovantes de recebimento, pesagem e armazenamento e comprovação do pagamento não são suficientes para infirmar as provas expressamente referidas pela fiscalização, ademais o pagamento e a entrega da mercadoria não são postos em dúvida, mas sim a natureza da operação ou seja, a efetividade da real transação negociada.

Outra linha da defesa que também não a socorre é sobre a desconsideração do negócio jurídico pela fiscalização, no entanto, essa não foi a fundamentação trilhada pelo vergastado parecer.

Note-se que uma vez conhecido o suporte fático sobre as aquisições de café da recorrente e os respectivos fornecedores, a fiscalização à luz da legislação que rege a espécie dos autos, já citada no presente voto, identificou o efetivo substrato material que permeia as operações descritas fundamentadamente no parecer e destacadas especificamente nos arquivos de NF - fls.601/688, para os quais a fiscalização expressamente afirma **...foram discriminadas todas as notas de aquisição de café enquadradas nesta situação**, limitando-se a defesa a arguições tangenciais, visto que como já destacado, não refutou de forma expressa e específica as constatações da fiscalização expostas no já referenciado parecer.

Nesse sentido, destaca a decisão de piso:

Deve-se notar, em primeiro lugar, que as pessoas jurídicas atacadas, fornecedoras do contribuinte autuado, constituídas como visto quase todas já em pleno regime da não-cumulatividade, estiveram, quase sempre, em situação irregular no período em que foram fiscalizadas, seja por omissão em relação as suas obrigações acessórias, seja em relação ao pagamento de tributos.

(...)

Os depoimentos aqui citados de forma muito resumida e reproduzidos mais detalhadamente no Parecer Fiscal denunciam a fraude, confirmam seu modus operandi, e, ainda, demonstram a participação efetiva das empresas adquirentes do café.

A alegação da contribuinte de que não é possível concluir que teve conhecimento da prática ilícita de fornecedores, e que agira

de boa-fé, sempre consultando o SINTEGRA e o banco de dados da Receita Federal, a fim de comprovar a regularidade de seus fornecedores não prevalece porquanto a caracterização daqueles fornecedores como empresa atacadista sem capacidade operacional, com existência fantasmagórica do ponto vista fiscal, mas com movimento apreciável de recursos restou incontroverso. Além disso, encontram-se bem definidas como empresas criadas com o propósito de vender nota fiscal, não com o propósito de comercializar café, logo, não seria crível – contrariando o que afirmam seus próprios sócios e administradores – que teria vendido café somente para a Tangará.

Cabe ainda citar que as confirmações de negócio, anexas ao Parecer, onde se constata a substituição dos reais vendedores de café (produtor rural – pessoa física) por empresa pseudoatacadista ilustram tudo o que foi constatado durante as operações Colheita e Broca e corroboram que a fraude ocorria também nas operações de compra pela Tangará.(grifei).

Ante o exposto, em face das provas dos autos, também quanto a esse item não assiste razão à recorrente.

Conforme fundamentos acima, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário quanto à possibilidade de créditos sobre a aquisição de cooperativas sujeitas à venda com suspensão, bem como quanto à reversão da glosa de aquisição de café de pessoas jurídicas irregulares/inidôneas/inaptas, que correspondem aos itens 7 e 10 do Parecer SEFIS nº 269/2011.

[Assinado digitalmente]

Maria do Socorro Ferreira Aguiar

Redatora designada