



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

Processo n° 15987.000237/2009-58
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-004.617 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de julho de 2017
Matéria PIS - COMPENSAÇÃO
Recorrente OUTSPAN-BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

FRAUDE NA VENDA DE CAFÉ EM GRÃO. COMPROVADA A SIMULAÇÃO DA OPERAÇÃO DE COMPRA. DESCONSIDERAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO SIMULADO. MANUTENÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO DISSIMULADO. POSSIBILIDADE.

Uma vez comprovada, com provas robustas colacionadas aos autos, a existência da fraude nas operações de aquisição de café em grão mediante simulação de compra realizadas de pessoas jurídicas inexistentes de fato (“pseudoatacadistas” ou “noteiras”) e a dissimulação da real operação de compra do produtor rural, pessoa física, com o fim exclusivo de se apropriar do valor integral do crédito da Contribuição para o PIS/Pasep, desconsidera-se operação de compra simulada e mantém-se a operação de compra dissimulada, por ser válida na substância e na forma.

REGIME NÃO CUMULATIVO. REAL AQUISIÇÃO DE CAFÉ EM GRÃO DE PESSOA FÍSICA. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE DE PESSOA JURÍDICA INIDÔNEA. COMPROVADA A SIMULAÇÃO DA OPERAÇÃO DE INTERMEDIACÃO. GLOSA DA PARCELA DO CRÉDITO NORMAL EXCEDENTE AO CRÉDITO PRESUMIDO. POSSIBILIDADE.

Não é admissível a apropriação do valor integral do crédito normal da Contribuição para o PIS/Pasep, mas apenas da parcela do crédito presumido agropecuário, se comprovado nos autos que o negócio jurídico real de aquisição do café em grão foi celebrado entre o produtor rural, pessoa física, e a contribuinte e que as operações de compra entre as pessoas jurídicas inidôneas e a contribuinte, acobertadas por notas fiscais “compradas” no mercado negro do referido documento, foram simuladas com a finalidade exclusiva de gerar crédito da Contribuição para o PIS/Pasep não cumulativa.

REGIME DE SUSPENSÃO. AQUISIÇÃO DE COOPERATIVA DE PRODUÇÃO AGROPECUÁRIA POR ESTABELECIMENTO AGROINDUSTRIAL. APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO PRESUMIDO. POSSIBILIDADE.

As aquisições de café *in natura* de cooperativas de produção agropecuária por estabelecimento agroindustrial estão submetidas ao regime suspensão da Contribuição para o PIS/Pasep e asseguram apenas o direito de apropriação de crédito presumido, nos termos da legislação vigente.

AQUISIÇÃO DE COOPERATIVA DE PRODUÇÃO AGROPECUÁRIA. OPERAÇÃO COM TRIBUTAÇÃO NORMAL. APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO INTEGRAL. POSSIBILIDADE.

É permitida a apropriação do valor do crédito integral da Contribuição para o PIS/Pasep nas aquisições de café em grão de cooperativas de produção agropecuária, sujeitas ao regime de tributação normal, ainda que as deduções da base cálculo não resultem receita tributável pela referida contribuição.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

RESSARCIMENTO. CRÉDITO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP NÃO CUMULATIVA. PARCELA DO CRÉDITO A SER DEVOLVIDA. ATUALIZAÇÃO PELA TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE.

Por expressa vedação legal, não estão sujeitos à atualização pela taxa Selic a parcela dos créditos da Contribuição para o PIS/Pasep não cumulativa a ser ressarcida ao contribuinte em dinheiro ou mediante compensação.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

REVISÃO DE OFÍCIO. PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA. PODER-DEVER DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE REVER OS SEUS PRÓPRIOS ATOS. NULIDADE DE DESPACHO DECISÓRIO EIVADO DE VÍCIO DE LEGALIDADE. POSSIBILIDADE.

Antes de expirado o prazo decadencial, a Administração Tributária tem o poder-dever de anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, porque deles não se originam direitos.

DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. INOCORRÊNCIA DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

Não é passível de nulidade, por cerceamento ao direito de defesa, a decisão de primeiro grau em que apresentado pronunciamento claro e suficiente sobre todas as razões de defesa suscitadas na peça defensiva e a recorrente demonstrou pleno conhecimento dos fundamentos da decisão.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para reverter a glosa relativa ao valor integral dos créditos calculados sobre as aquisições do café em grão das cooperativas de produção agropecuária, submetidas ao regime de tributação normal da Contribuição para o PIS/Pasep, relacionadas nos subitens 8.2.1, 8.2.3 e 8.2.4 do TVF (fls. 19928/19931 do processo nº 15983.720078/2012-47, que se encontra a este apenso).

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento - Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Paulo Guilherme Déroulède, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Walker Araújo, José Fernandes do Nascimento, Lenisa Rodrigues Prado, Charles Pereira Nunes, Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza e José Renato Pereira de Deus.

Relatório

Trata-se de pedido de ressarcimento (fls. 654/656) de créditos da Contribuição para o PIS/Pasep não cumulativa - exportação do 1º trimestre de 2007, no valor total de R\$ 413.941,93, parcialmente utilizado na compensação dos débitos discriminados nas Declarações de Compensação (DComp) de fls. 639/642 e 648/651.

Por meio do Despacho Decisório de fls. 972/982, o titular da unidade da Receita Federal de origem reconheceu parte do crédito pleiteado, no valor de R\$ 64.380,34, e homologou parcialmente as compensações declaradas até o limite do valor do crédito deferido, apoiado nas conclusões exaradas no Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 19743/19942 e nos Demonstrativos de fls. 20015/20330, que integram o processo nº 15983.720078/2012-47, que se encontra a este apensado.

A parcela dos créditos glosada pela fiscalização refere-se à aquisição de café em grãos de pessoas jurídicas inexistente de fato e de cooperativas de produção com suspensão do pagamento das referidas contribuições. Tais irregularidades foram apuradas no âmbito das Operação Tempo de Colheita, Operação Broca e Operação Robusta, realizadas pela fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e pela Polícia Federal, com a participação do Ministério Público Federal (MPF), e consistiram na participação da interessada nas fraudes, mediante compra notas fiscais de pessoas jurídicas inexistentes de fato, para acobertar as operações reais de compras de café em grãos dos produtores rurais pessoas físicas, com a finalidade de gerar ilicitamente créditos integrais da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins, em vez de tão somente crédito presumido, bem como a apropriação indevida de créditos nas compras de café em grãos de cooperativas de produtores, sem incidência das referidas contribuições, situação que não admitia apropriação de créditos, nos termos do art. 3º, § 2º, II, da Lei 10.637/2002, e da Lei 10.833/2003.

Em sede de Manifestação de Inconformidade (fls. 1004/1033), em preliminar, a interessada requereu o imediato ressarcimento do crédito reconhecido no despacho decisório

atacado, remanescendo o contraditório administrativo apenas em relação à diferença de 6% entre o crédito presumido de 3,25% decorrente de compras de pessoas físicas e o percentual de 9,25% decorrente de aquisições de pessoas jurídicas, percentual esse glosado no despacho decisório.

Em relação ao mérito das glosas dos créditos apurados sobre as compras de café de pessoas jurídicas de “fachada”, argumenta que, apesar da provável ocorrência de atividade criminosa na cadeia do café, não praticara crime algum, afirmando seu interesse no esclarecimento dos fatos. Lembra que o preço pago pelo café era o de mercado e que nunca cogitou em repassar os lucros obtidos por estas empresas referidas como de fachada, no qual estava embutida a contribuição, de forma que houve despesa que legitima o crédito à adquirente, sem benefício algum com a alegada ilicitude de terceiros. Aduziu ainda que a falta de pagamento das contribuições por parte de seus fornecedores não implicava ausência do seu direito de apropriar-se dos créditos sobre às aquisições do produto, uma vez que a RFB e a PGFN dispunham de meios próprios para cobrança de tais tributos.

Discorreu sobre as peculiaridades do mercado cafeeiro. Rechaçou a extensão das conclusões apresentadas nas referidas operações ao pedido de ressarcimento em tela. Reafirmou sua condição de adquirente de boa-fé, sob o argumento de que não tinha conhecimento das irregularidades societárias dos seus fornecedores. Entendia ser legítima a tomada de crédito, porquanto ao pagar pelo café ao valor de mercado, cobrado mediante nota fiscal fatura de pessoa jurídica, estava embutido o valor das referidas contribuições.

Quanto à anotação, nas notas fiscais, de suspensão das referidas contribuições na operação de venda, o que vedaria a apuração de créditos não cumulativos para o adquirente, adiciona que de acordo com o art. 9º, §1º, II da Lei 10.925/2004, teria havido erro por parte das cooperativas na medida em que tais operações não se poderiam cursar com suspensão das contribuições tendo em vista o disposto no inciso II do citado artigo.

Ainda pleiteou que os valores a serem ressarcidos fossem acrescidos da taxa Selic.

No final, postulou a reforma integral do questionado Despacho Decisório.

Sobreveio a decisão de primeira instância (fls. 1247/1295), em que, por unanimidade de votos, a manifestação de inconformidade foi julgada improcedente, com base nos fundamentos resumidos nos enunciados das ementas que seguem transcritos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

CRÉDITOS NÃO CUMULATIVOS. GLOSA. FRAUDE.

Comprovada a existência de fraude por meio de interposição de pessoas jurídicas de fachada, com o fim exclusivo de se obter créditos do regime não cumulativos em valores maiores que os admitidos de aquisições feitas de pessoas físicas, é de se glosar os créditos decorrentes dos expedientes ilícitos.

CRÉDITOS NÃO CUMULATIVOS. GLOSA. BENS NÃO SUJEITOS À CONTRIBUIÇÃO.

Correta a glosa de créditos não cumulativos calculados sobre bens não sujeitos à contribuição na aquisição.

*Manifestação de Inconformidade Improcedente**Direito Creditório Não Reconhecido*

Em 29/4/2013, a recorrente foi cientificada da decisão de primeira instância (fl. 1352). Em 28/5/2013, protocolou o recurso voluntário de fls. 1354/1406, em que reafirmou as razões de defesa apresentadas na peça impugnatória, bem como os pedidos de ressarcimento imediato da parcela do crédito presumido já reconhecida e de atualização dos créditos pela taxa Selic. Em aditamento, a recorrente alegou nulidade do acórdão recorrido, sob o argumento de que houve cerceamento do direito de defesa, baseada no argumento de que não foram cotejados “um a um os bons argumentos da defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator.

O recurso é tempestivo, trata de matéria da competência deste Colegiado e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

Inicialmente, cabe esclarecer que não procede o pedido de pagamento/ressarcimento imediato da parcela do crédito presumido incontroversa, no valor de R\$ 64.380,34, reconhecida pela titular da unidade da Receita Federal de origem, por meio do questionado Despacho Decisório, uma vez que a referida parcela já foi integralmente utilizada na compensação de parte dos débitos declarados pela recorrente, conforme comprovam os extratos de fl. 1345.

Além disso, como o valor do crédito compensado foi insuficiente para quitação da totalidade dos débitos informados pela recorrente nas DComp) de fls. 639/642 e 648/651, foi realizada a cobrança do valor dos débitos remanescentes por meio da Carta Cobrança de fls. 1347/1348.

No recurso colacionado aos autos, a interessada suscitou questões preliminares e de mérito, que serão a seguir analisadas.

I DAS PRELIMINARES DE NULIDADE

No recurso em apreço, a recorrente suscitou preliminar de nulidade do acórdão recorrido. Em sede de memorial, a recorrente alegou nulidade do despacho decisório em questão.

I.2 Da Preliminar de Nulidade do Despacho Decisório

Em sede de memorial, a recorrente alegou que a nulidade do despacho decisório de fls. 972/982, objeto da presente lide, sob o argumento de que as compensações já havia sido expressamente homologadas por meio do despacho decisório de fls. 658/662, logo, não seria válida qualquer exigência decorrente do despacho em questão.

Embora suscitada após a fase recursal, por ser matéria de ordem pública, toma-se conhecimento da questão de nulidade do vergastado despacho decisório.

Nos presentes autos foram proferidos dois despachos decisórios. No primeiro (fls. 658/662), proferido em 14/5/2010, o crédito pleiteado foi parcialmente reconhecido e as compensações homologadas até o limite do valor do crédito reconhecido. No seu último parágrafo foi feita expressa menção de que, respeitado o prazo decadencial fixado em lei, “na hipótese de serem descobertos fatos e informações, não conhecidas” até a data da sua prolação, o referido despacho poderia ser revisto de ofício.

E como antes de completado o prazo decadencial surgiram fatos novos, apurados no âmbito das operações “Tempo de Colheita”, “Broca” e “Robusta”, por meio do despacho de fls. 961/962, o titular da unidade da RFB de origem anulou o citado despacho decisório e determinou (i) a imediata reabertura da ação fiscal tendente a apurar o correto valor do ressarcimento e (ii) a expedição de comunicado à PSFN/Santos dando notícia deste Despacho, a fim de que fossem ultimadas as providências necessárias junto ao Juízo.

Após o término da ação fiscal, em que apurada valor menor crédito passível de ressarcimento, o titular da unidade da RFB de origem proferiu o segundo despacho decisório (fls. 972/982), objeto da presente controvérsia.

Com base nesse breve relato, fica demonstrado que, diferentemente do alegado pela recorrente, o segundo despacho decisório foi proferido antes da conclusão do prazo decadencial e os fatos supervenientes demonstraram que, no despacho decisório anterior, foram reconhecido crédito tributário indevido.

E diante da demonstração de que o despacho decisório anterior continha evidente vício de ilegalidade, no uso de suas atribuições, a autoridade fiscal, acertadamente, anulou de ofício o referido ato. No caso, trata-se de poder-dever da autoridade administrativa assegurado pelo princípio da autotutela, que se encontra reconhecido e consolidado na jurisprudência do STF por meio das Súmulas de nºs 346 e 473, que tem o seguinte teor, *in verbis*:

Súmula nº 346:

A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula nº 473:

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

No mesmo sentido, dispõem os arts. 53 e 54 da Lei 9.784/1999, que se aplica subsidiariamente ao processo administrativo fiscal. Eis teor dos referidos preceitos, que seguem transcritos:

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-os por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os

destinatários decaem em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

Portanto, de acordo com a jurisprudência firme do STF, positiva nos referidos preceitos legais, a autoridade fiscal da unidade da RFB de origem não só podia como devia proceder anulação do primeiro despacho decisório, porque eivado de evidente vício de ilegalidade.

Esse mesmo entendimento foi sufragado, por unanimidade, pelos integrantes da anterior composição desta Turma Ordinária, por meio do acórdão de nº 3302-002.645, cujo voto condutor do julgado foi da lavra do brilhante e competente Conselheiro Paulo Guilherme Déroulède. O enunciado da ementa do referido julgado ficou assim redigido:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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

REVISÃO DE DESPACHO DECISÓRIO. PODER-DEVER DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA.

A Administração Pública possui o poder-dever de anular de ofício os próprios atos eivados de ilegalidade, decorrente do princípio da autotutela, nos termos das Súmulas nº 346 e 473 do STF. Este poder-dever decai em cinco anos contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé, conforme preceito dos artigos 53 e 54 da Lei nº 9.784, de 1999.

ARTIGO 21 DA LEI Nº 10.865, DE 2004. VIGÊNCIA DA ALTERAÇÃO PROMOVIDA NO INCISO V DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 10.833, DE 2003.

A alteração do inciso V do artigo 3º da Lei nº 10.833, de 2003, promovida pelo artigo 21 da Lei nº 10.865, de 2004, extinguindo a possibilidade de creditamento da não-cumulatividade de Cofins, relativa às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, aplica-se aos fatos geradores a partir de 1º/08/2004.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Direito Creditório Reconhecido em Parte.

Com base nessas considerações, rejeita-se a presente preliminar de nulidade do despacho decisório em questão.

I.2 Da Preliminar de Nulidade do Acórdão Recorrido.

Em preliminar, a recorrente alegou nulidade do acórdão recorrido, sob o argumento de que houve cerceamento do direito de defesa, baseada no argumento de que não foram cotejados “um a um os bons argumentos da defesa” apresentados na manifestação de inconformidade.

Sem razão a recorrente, uma vez que a decisão de primeiro grau abordou todas as questões objeto da lide e apresentou fundamentação adequada, conforme exige o art. 31 do Decreto 70.235/1972.

Sabidamente, não é exigível que o julgador enfrente, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Nesse sentido, tem se posicionado a jurisprudência mansa e pacífica do e. Superior Tribunal de Justiça (STJ), a exemplo do entendimento exarado no julgamento do AgRg no RE nos EDcl no AgRg no AREsp 268.238/SP, cujo enunciado da ementa segue transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DO ISSQN. REGISTRO PÚBLICOS, CARTORÁRIOS E NOTARIAIS. ADI 3.089/DF. POSSIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO DO ISSQN DEVIDO PELOS TABELIÃES. PREÇO FIXO OU PREÇO DO SERVIÇO. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. ART. 543-A, § 5º, DO CPC. ART 5º, XXXV E ART. 93, IX, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PREJUDICADO. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

*III. A Corte Suprema, nos autos do AI-RG-QO 791.292/PE, julgado sob o regime da repercussão geral, reafirmou a sua jurisprudência no sentido de que **o art. 93, IX, da Constituição Federal exigem que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.***

IV - Agravo regimental desprovido. (AgRg no RE nos EDcl no AgRg no AREsp 268.238/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/12/2013, DJe 03/02/2014)

A jurisprudência consolidada do c. Supremo Tribunal Federal (STF) também segue o mesmo entendimento, conforme julgamento realizado sob regime de repercussão geral, cujo enunciado da ementa segue transcrito:

*Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. **3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.** 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.(AI 791292 QO-RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) - grifos não originais.*

Por essas razões, rejeita-se a preliminar de nulidade da decisão primeiro grau suscitada pela recorrente.

II DAS QUESTÕES DE MÉRITO

No mérito, a lide cinge-se a glosa de créditos da Contribuição para o PIS/Pasep, apurados no 1º trimestre de 2007 e calculados sobre a aquisição de café em grão (i) de pessoas jurídicas consideradas inidôneas (pessoa jurídicas de “fachada”) e (ii) de cooperativas de produção agropecuária. Como as motivações da glosa foram distintas para os créditos provenientes das aquisições das referidas pessoas jurídicas e cooperativas, a análise será feita em tópicos distintos.

II.1 Da Glosa dos Créditos das Aquisições de Pessoas Jurídicas Inidôneas

No presente tópico serão analisadas apenas a glosa parcial dos créditos apropriados pela recorrente sobre as aquisições de café em grão de pessoas jurídicas inidôneas (inexistes de fato ou de “fachada”).

Em relação às referidas operações, a fiscalização procedeu a glosa parcial dos créditos, baseada na constatação de que houve fraude na operação de compra do café em grão, caracterizada pela interposição fraudulenta das referidas “empresas de fachada ou laranja” entre o real comprador (a recorrente) e o real vendedor (o produtor rural ou maquinista, pessoa física).

Segundo a fiscalização, a atividade das referidas pessoas jurídicas de “fachada”, denominadas de “noteiras”, restringia-se a emissão de notas fiscais para acobertar operação de venda de grão de café, com o nítido objetivo de gerar créditos integrais da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, para as pessoas jurídicas adquirentes das respectivas notas fiscais, dentre as quais se inclui a recorrente.

Para se ter uma percepção da dimensão da fraude em questão e do tamanho do prejuízo que ela causou ou poderia causar à arrecadação tributária da União, nos anos de 2005 a 2009, a movimentação financeira das denominadas “noteiras” foi da ordem de bilhões de reais, enquanto os valores dos tributos por elas recolhidos no período foram insignificantes.

No caso, a fiscalização demonstrou com provas cabais que a real operação de compra e venda do café em grão fora realizada diretamente entre o produtor rural, pessoa física, e a recorrente. E esta operação, nos termos do art. 8º, § 3º, III, da Lei 10.925/2004, assegurava ao comprador o direito de apropriação apenas da parcela do crédito presumido agropecuário, no valor equivalente a 35% (trinta e cinco por cento) do valor crédito integral normal, previsto no art. 3º, I e II, das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

Do contexto legal que deu origem à fraude em destaque.

Sob o aspecto legal, com a introdução do regime não cumulativo, por intermédio das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, os contribuintes, sujeito ao citado regime, adquirentes de bens de pessoas jurídicas passaram a gozar do direito de crédito sobre o valor das compras, no valor equivalente ao percentual de 9,25% da operação de aquisição. O referido percentual corresponde ao somatório das alíquotas normais fixadas para o cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep (1,65%) e Cofins (7,6%), incidentes sobre o valor da receita bruta mensal.

No caso do mercado de café em grão, uma particularidade deve ser ressaltada: se a empresa comprar o produto diretamente do produtor rural ou maquinista, pessoa física, desde que atendido os requisitos legais, a ela é assegurado o direito de apropriar-se de um valor de crédito presumido equivalente a apenas ao percentual de 35% (trinta e cinco por cento) do crédito integral normal passível de apropriação nas aquisições realizada de uma pessoa jurídica produtora ou atacadista. Essa permissão de apropriação de créditos entrou em vigor a partir 1/2/2004, na forma e segundo os termos do art. 8º, § 3º, III, da Lei 10.925/2004, a seguir transcrito:

*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)*

[...]

*§ 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)

[...] (grifos não originais).

Antes da vigência do citado preceito legal, prevalecia a regra geral, que vedava a apropriação de créditos sobre as aquisições do café em grão de pessoa física, na forma do § 3º do art. 3º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, a seguir reproduzido:

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

[...]

§ 3º O direito ao crédito aplica-se, exclusivamente, em relação:

*I - aos bens e serviços **adquiridos de pessoa jurídica** domiciliada no País;*

*II - aos custos e despesas incorridos, **pagos ou creditados a pessoa jurídica** domiciliada no País;*

[...] (grifos não originais)

Dado esse contexto legal, fica evidenciado que, para os contribuintes, submetidos ao regime não cumulativo das citadas contribuições, sob o ponto de vista tributário, passou a ser vantajoso adquirir o café em grão diretamente da pessoa jurídica, sem a participação do produtor rural, pessoa física, pois a aquisição direta de pessoa jurídica assegurava-lhes o valor integral do crédito calculado sobre valor da operação de compra, em vez de apenas o valor equivalente a 35% (trinta e cinco por cento) do preço de aquisição, a título de crédito presumido.

Da fraude praticada contra a Fazenda Nacional.

Previamente, cabe esclarecer que a demonstração da fraude em referência foi feita com base nos fatos e elementos probatórios colhidos no âmbito das denominadas operações “**Tempo de Colheita**”, “**Broca**” e “**Robusta**”. Tais provas, que comprovam a participação proativa da recorrente no referido esquema de fraude, constam dos autos do processo nº 15983.720078/2012-47¹, que se encontra a este apenso.

A operação denominada “Tempo de Colheita” foi deflagrada pela fiscalização da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Vitória, em 22/10/2007, para investigar a existência do referido esquema de venda de nota fiscal para empresas compradoras de café em grão (torrefadoras e exportadoras) com o único propósito de assegurar a apropriação integral dos créditos das referidas contribuições, ou seja, créditos equivalentes ao percentual de 9,25% sobre o valor indicado na nota fiscal.

Em face dos graves delitos apurados na operação “Tempo de Colheita”, e tendo em conta que as pessoas jurídicas autoras e beneficiárias do esquema continuavam delinquir de forma mais sofisticada, em 1/6/2010, foi deflagrada a operação “Broca”, para aprofundar a investigação do esquema fraudulento em destaque, que contou com a participação da Secretaria da Receita Federal, do Ministério Público Federal e da Polícia Federal, em que foram presos os principais diretores/prepostos das referidas pessoas jurídicas e efetuadas diversas apreensões de equipamentos e documentos, dentre os quais merece especial destaque, a apreensão de um “notebook” de propriedade da recorrente, que se encontrava em poder de seu Diretor Fabrício Tristão. Segundo o “Relatório de Análise de Mídia Apreendida” (fls. 1174/1192), havia no interior do referido equipamento vários diálogos do Sr. Fabrício Tristão, mensagens eletrônicas e planilhas de controle (fls. 19761/19773), que comprovavam, cabalmente, que a recorrente estava envolvida no citado esquema de fraude e tinha plena consciência que as empresas “noteiras” inexistiam de fato e não recolhiam ou recolhiam valores ínfimos de tributo.

Por fim, foi deflagrada a operação “Robusta”, com o intuito de continuar e ampliar as investigações, especificamente, com o objetivo de analisar o fluxo financeiro das empresas inexistentes de fato (“noteiras”), mediante afastamento do sigilo bancário, que foi determinado por decisão judicial, no âmbito do inquérito nº 506/2010, instaurado em 27/08/2010. Com base nos extratos bancários das empresas investigadas, foi constatado que uma situação peculiar, a saber, depósitos efetuados pelas indústrias e exportadoras de café, de forma identificada, para as empresas sob investigação (as empresas “noteiras”) e saídas dos recursos das contas bancárias dessas empresas, logo em seguida, por meio de transferências

¹ Doravante, sempre que mencionada folhas dos autos, sem qualquer menção, elas referem-se aos autos do citado processo administrativo.

(TED) e cheques, muitos desses emitidos ao próprio titular da conta bancária. Dessa forma, ficou demonstrado que as contas bancárias movimentadas pelas empresas “noteiras” serviam apenas de “passagem” dos recursos transferidos dos compradores (exportadores/indústrias) para os vendedores de café (produtores rurais, maquinistas e cerealistas, todos pessoas físicas), mediante interposição fraudulenta, visando induzir a administração tributária em erro, bem como para futura alegação de “boa fé” por parte dos compradores.

Além das citadas provas, nos referidos autos constam os demonstrativos dos créditos glosados do período de 04/2005 a 12/2007 (fls. 20015/20330) e o Termo de Verificação Fiscal - TVF (fls. 19743/19942), em que relatado, em pormenor, os fatos que, segundo a fiscalização, comprovam a participação da recorrente no referenciado esquema fraudulento.

De acordo com o referido TVF, as pessoas jurídicas da atividade de exportação e de torrefação, envolvidas na citada fraude, utilizavam empresas “fachada”, que serviam de intermediárias nas fictícias operações de compra e de venda do café em grão, de fato, realizada entre os produtores rurais ou maquinistas, pessoas físicas, e as empresas exportadoras e industriais, com a finalidade de gerar indevidamente créditos integrais da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins. A fraude teve início a partir do ano 2003, quando foi introduzido os regimes não cumulativo de apuração das referidas contribuições, causando prejuízo de bilhões de reais aos cofres públicos federais.

No conjunto, as supostas “fornecedoras” da recorrente movimentaram, nos anos de 2005 a 2009, cifras na casa dos bilhões reais, mas praticamente nada recolheram, no período, a título de Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins. Além disso, sequer apresentaram declaração informando os valores das receitas auferidas e os valores dos débitos apurados e a recolher.

Há provas nos autos que comprovam que a maior parte dos “fornecedores” da recorrente foram constituídos a partir do ano de 2002, e que, geralmente, estiveram 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.

A este quadro de graves irregularidades, soma-se ainda o fato, demonstrado no referido TVF, que nenhuma das empresas diligenciadas possuíam armazéns ou depósitos nem funcionários contratados (ou um funcionário, no máximo), o que, em condições normais de operação, contrariava as tradicionais empresas atacadistas de café estabelecidas na região, detentoras de grande estrutura operacional e administrativa necessária para armazenar, beneficiar e movimentar o grande volume de café transacionado.

Assim, sem a existência de depósitos, funcionários, maquinário e qualquer logística, fica cabalmente evidenciado que tais empresas não tinham a menor condição de transacionar tão grande quantidade de café em grão. Com tal estrutura, a única atividade que era passível de ser realizada pelas pessoas jurídicas investigadas, certamente, era a venda e emissão de notas fiscais inidôneas, conforme sobejamente comprovado no curso do processo investigativo efetivado no âmbito das citadas operações.

As provas colacionadas aos autos do citado processo nº 15983.720078/2012-47, colhidas no curso das citadas operações, evidenciam que as denominadas empresas “noteiras” eram empresas de “fachada ou laranja”, utilizadas apenas para simular operações fictícias de compra e venda de café em grão com os produtores rurais e empresas exportadoras e industriais. Em outras palavras, a fraude consistia na simulação simultânea de uma operação

de compra dos produtores rurais, pessoas físicas, e outra de venda para as empresas exportadoras e industriais.

A recorrente foi uma das principais beneficiárias desse esquema fraudulento, haja vista a grande quantidade de operações e as elevadas cifras envolvendo as aquisições do café em grão no período fiscalizado, conforme evidenciam a grande quantidade de notas fiscais “compradas” das citadas pessoas jurídicas, que se encontram relacionadas no Relatório de fls. 20022 e ss. do processo.

As informações fiscais, respaldadas em fartos documentos obtidos e apreendidos durante as citadas operações, e os depoimentos de representantes de direito (“laranjas”), procuradores e de pessoas ligadas às empresas “noteiras”, colhidos durante a operação “Tempo de Colheita”, confirmam a participação dos compradores na fraude, dentre os quais a recorrente. Além dos trechos de depoimentos reproduzidos no citado TVF (fls. 19662 e ss.) merecem destaque alguns fatos apurados através de depoimentos nos diversos processos de inaptidão abertos contra as pessoas jurídicas fornecedoras de notas fiscais, que participaram da fraude.

No citado TVF, de forma exaustiva e criteriosa, dentre os inúmeros depoimentos prestados pelos envolvidos no esquema, a fiscalização transcreveu aqueles mais relevantes, que, de forma congruente, confirmam o *modus operandi*, os mentores, os executores e os reais beneficiários da gigantesca fraude praticada contra Fazenda Nacional.

O citado esquema de fraude também foi amplamente divulgada na grande imprensa do Estado do Espírito Santo. A título de exemplo, cabe citar a reportagem que se encontra colacionada aos autos deste processo (fls. 846/847), na qual, chamou a atenção deste Relator, a notícia da prisão de várias pessoas, dentre as quais, o representante da recorrente, o Sr. Fabrício Tristão.

Assim, apresentado o contexto legal, o *modus operandi* e os intervenientes, participantes e mentores do esquema de fraude para apropriação ilícita de créditos das referidas contribuições, passa-se a analisar as alegações da recorrente.

Da condição de adquirente de boa-fé.

Na peça recursal em apreço, a recorrente alegou que não procedia a glosa parcial realizada pela fiscalização, sob o argumento de que era compradora de boa fé, com base em dois argumentos: a) não tinha conhecimento e nem participara do referido esquema de fraude; e b) desconhecia a situação de inidoneidade das denominadas empresas “noteiras” e havia comprovado a efetivação do pagamento do preço e o recebimento das mercadorias, em conformidade com disposto no parágrafo único do art. 82 da Lei 9.430/1996, a seguir transcrito:

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

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

preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos e mercadorias ou utilização dos serviços.

Inicialmente, esclareça-se que, no caso em tela, não há controvérsia em relação ao preço nem quanto ao pagamento e recebimento das mercadorias pela recorrente, uma vez que a própria fiscalização utilizou, como base de cálculo do crédito presumido, o preço consignado nas correspondentes notas fiscais emitidas pelas empresas denominadas “noteiras”, bem como informou que a recorrente havia comprovado os pagamentos e os recebimentos dos produtos.

No caso em apreço, a glosa dos créditos deu-se pela interposição fraudulenta de empresas de “fachada” ou empresas “laranjas”, utilizadas como intermediárias fictícias na compra de café em grão de pessoas físicas (produtores/maquinistas) e não pela falta de comprovação do pagamento e da efetiva entrega da mercadoria, como alegado pela recorrente.

Portanto, a questão relevante para o deslinde da controvérsia não é a falta de comprovação do pagamento e da efetiva entrega das mercadorias, mas, em saber qual a real operação de compra e venda foi realizada pela recorrente, diante da referida fraude cometida e devidamente comprovada nos autos.

Nesse sentido, as provas colhidas no âmbito das citadas operações, tais como os depoimentos prestados pelos corretores e produtores de café e maquinistas, corroborados pelas transferências eletrônicas de depósitos - TED (fls. 19664 e ss.), evidenciam que a real operação de compra e venda foi a realizada entre o produtor rural, pessoa física, e a recorrente, que fora dissimulada com a intermediação das interpostas “pseudoatacadistas”.

Da análise dos comprovantes de depósitos realizados pelos compradores finais do café em grão (indústria e exportadores) em favor das empresas “noteiras” verifica-se, como procedimento padrão, o depósito seguido da saída imediata dos recursos das contas bancárias, por meio de TED e cheques, muitos desses emitidos ao próprio titular da conta bancária, os produtores rurais. Esse procedimento comprova que as contas bancárias das empresas “noteiras” serviam apenas como estação de passagem dos recursos transferidos dos compradores (exportadores/indústrias) para os reais vendedores de café em grão, ou seja, produtor rural, pessoa física.

Também cabe ressaltar o correto procedimento adotado pela fiscalização ao desconsiderar a operação simulada (aparente) e reconhecer a existência da operação dissimulada (camuflada), o que está em perfeita consonância o ordenamento jurídico do País, que reputa “nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma”, conforme expresso no art. 167 do Código Civil, a seguir transcrito:

Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

§ 2º Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado. (grifos não originais)

Cabe ainda ressaltar que os documentos apresentados pela recorrente, para fim de comprovar o recebimento das mercadorias e efetivação do pagamento do preço do produto adquirido, revela a existência um procedimento padrão adotado por todas as pessoas jurídicas fraudadores, em que, para cada nota fiscal de compra, foram anexados cópias de (i) extratos de consulta ao CNPJ e SINTEGRA, realizada na mesma ou em data próxima a da compra, (ii) de fichas de compra e nota de cálculo e liquidação da operação, (iii) romaneio da carga; e (iv) aviso de débito em conta corrente ou cheque nominal em nome da emitente da nota fiscal. Esse procedimento uniforme dos fraudadores revela que se tratava de um esquema de fraude planejado e executado com esmero.

Em outras palavras, conhecedora da legislação e orientada para dar a aparência da boa fé, as indústrias e exportadoras, em todas as operações de aquisição de café em grão guiado com nota fiscal de pessoa jurídica “noteira”, procediam (todas elas) da seguinte forma: a) verificava a situação cadastral da “noteira” perante a Receita Federal do Brasil, imprimindo a certidão negativa de débito expedida por este órgão; b) imprimia a situação cadastral da empresa perante o ICMS- SINTEGRA; e b) efetuava o pagamento identificando a remetente dos recursos (indústrias/exportadoras) na conta bancária das “noteiras”.

Nos presentes autos, não há dissenso em relação aos documentos colacionados aos autos pela recorrente, mas sobre o conteúdo que eles ostentam. Não se pode olvidar que as notas fiscais coligidas aos autos representam a verdade formal da operação de venda (a mera existência do documento). Do mesmo modo, a consulta aos cadastros do CNPJ e SINTEGRA prova apenas que a empresa estava cadastrada. Sabidamente, a inscrição regular em tais cadastros prova apenas a existência formal da pessoa jurídica. Também por essas razões, fica evidenciada ser desnecessária a realização de diligência, sugerida pela recorrente.

Em relação a tais provas, cabe as seguintes indagações: no exercício da atividade de compra e venda de café em grão é prática normal que, em cada operação de compra, a compradora realize uma consulta prévia sobre a situação dos vendedores nos citados cadastros? Ademais, porque a recorrente somente munuiu-se das provas formais, que, aparentemente, comprovavam apenas a regularidade formal das supostas empresas fornecedoras perante os citados cadastros?

No caso, embora tenha se revelado diligente com a obtenção de documentos que certificavam a regularidade formal da existência dos seus fornecedores, a mesma diligência não foi direcionada para fim de verificação da existência de fato, da idoneidade empresarial, da capacidade operacional e patrimonial das denominadas “pseudoatacadistas”.

Nesse sentido, se a recorrente tivesse solicitado cópia dos contratos de constituição dos referidos fornecedores, prática normal no meio comercial quando há transações envolvendo altas cifras, indubitavelmente, teria verificado que os sócios dos seus maiores fornecedores eram pessoas humildes, sem instrução, sem patrimônio e sem condições financeiras e conhecimento técnico para dirigir uma empresa atacadistas de café realizadora de milhares de operações de compra e venda do produto, com movimentação financeira, envolvendo milhões de reais. Pela mesma razão, se tivesse tido a precaução de pedir cópia dos demonstrativos contábeis dos referidos fornecedores, certamente teria constatado que todas elas não tinham patrimônio, funcionários e o mínimo de estrutura operacional para vender uma quantidade tão grande de café. Enfim, se tivesse solicitado as cópias da DIPJ dos seus grandes

fornecedores também teria confirmado que eles não tinham idoneidade fiscal para atuar no mercado atacadista do café e não passava de meras empresas de “fachada ou laranja”, cuja atividade restringia-se a vender notas fiscais em troca de ínfimas quantias em dinheiro, que não passava míseros centavos.

Entretanto, nada disso foi feito pela recorrente, que se contentou com a mera confirmação de que tais fornecedores tinham inscrição ativa no CNPJ e no SINTEGRA. E a obtenção de tais informações revelavam-se por demais necessárias, dada a circunstância de que, em 22/10/2007, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Vitória (DRF/VIT), havia dado início a denominada “Operação Tempo de Colheita”, para averiguar se as supostas pessoas jurídicas arroladas no processo investigatório atuavam efetivamente como empresas comerciais atacadistas de café. E o resultado final das investigações foi a descoberta de um grandioso esquema de venda de notas fiscais criado para possibilitar a apropriação ilícita de créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins, no montante de 9,25% sobre o valor indicado nas notas fiscais.

Para comprovar que tais operações registradas nas citadas notas fiscais não passavam de mera simulação, a fiscalização colacionou aos autos do referido processo apenso fartas provas documentais e informações colhidas em depoimentos prestados por produtores rurais, corretores de café, representante legais (formais) das “pseudoatacadistas”, participantes do esquema de fraude, que demonstram que as aquisições do café não foram realizadas das denominadas “pseudoatacadistas”. Na verdade, tais empresas apenas forneciam as notas fiscais, para simular uma operação de compra e venda que, de fato, foi realizada entre os produtores rurais, pessoas físicas, não contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, com o único e intencional propósito de gerar crédito integral das referidas contribuições em favor da recorrente.

Além disso, a partir da leitura dos diversos depoimentos prestados pelos representante legais (formais) das “pseudoatacadistas” extrai-se que a recorrente não só sabia da fraude em comento, com se revela uma das beneficiárias do esquema, pois, segundo os citados depoimentos, condicionava a compra do café a intermediação e emissão das notas fiscais pelas “pseudoatacadistas”, o que deu origem a um mercado paralelo de venda de notas fiscais, em que era negociada ao preço variável de R\$ 0,15 a R\$ 0,30.

Com base nessas constatações, fica evidenciado que não tem qualquer relevância se a inaptidão, o cancelamento ou a suspensão dos registros nos cadastros fiscais das referidas pessoas jurídicas inidôneas ocorreram antes ou após o período da apuração dos créditos, conforme alegou a recorrente, pois, restou demonstrado nos autos que todas as operações de aquisição do café em grão das citadas pessoas jurídicas foram feitas de forma fraudulenta, com único objetivo de apropriar-se, ilicitamente, do valor integral dos créditos tributários das referidas contribuições.

No recurso em apreço, apesar reconhecer a inidoneidade dos seus supostos fornecedores, a recorrente tenta assumir a posição de vítima do citado esquema fraudulento, conforme se extrai do excerto a seguir transcrito:

Toda a demonstração de inidoneidade contida nos autos soa como um desvirtuamento da questão. Parece óbvio agora para a Recorrente que vários de seus fornecedores agiam ilegalmente. Ocorre que na época não era possível saber, até porque não fazia parte daquelas empresas, e nem mesmo a polícia ou a Receita Federal foram capazes de suspender ou desativar tais organizações, infelizmente, pois do contrário a Recorrente não teria sido vítima desta terrível situação. (grifo do original).

Porém, ao contrário do alegado pela recorrente, as robustas provas coligidas aos autos comprovam que, em vez de vítima, ela foi ou poderia ter sido uma das compradoras beneficiada com o citado esquema de fraude, posto que, se não fosse pronta e eficiente intervenção da fiscalização da RFB, da Polícia Federal e do MPF, certamente, ela teria se apropriado ilicitamente de créditos fiscais nas cifras dos milhões de reais. A grande vítima desse esquema, certamente, foi a Fazenda Nacional, pois, além do prejuízo com o não recolhimento das contribuições devidas nas correspondentes operações de compra e venda fictícias, se não desbaratada a tempo a fraude em destaque, certamente, a União seria obrigada a ressarcir em dinheiro bilhões reais em créditos gerados ilicitamente.

Outras vítimas desse malsinado esquema fraudulento foram os produtores rurais, que foram obrigadas a se submeter as determinações das poucas, mas poderosas empresas compradoras. Nos depoimentos prestados, eles revelaram desconhecimento da existência das empresas “pseudoatacadistas” (pessoas jurídicas “noteiras”), “usadas para guiar o café vendido” (expressão comumente usada para designar a empresa de fachada emitente da nota fiscal). De acordo com tais depoimentos, eles negociavam com uma determinada pessoa (corretor/corretora, maquinista ou até mesmo a empresa adquirente), porém, no momento da retirada do café, surgiam nomes desconhecidos de “empresas” para serem inseridos na nota fiscal do produtor.

Os depoimentos prestados pelos corretores (fls. 19663 e ss.) e produtores de café e maquinistas (fls. 19676 e ss.) revelam que as empresas compradoras (exportadoras e indústrias de torrefação), dentre as quais a recorrente, não só tinha conhecimento da fraude, como foram as idealizadoras e incentivadoras da criação das empresas denominadas “noteiras”, constituídas por sócios “laranjas”, mas de fato administradas por procuradores da confiança das poderosas compradoras, detentores de amplos poderes de administração e controle total da movimentação financeira das empresas “laranjas”, usada apenas para dissimular os pagamentos aos produtores rurais e maquinistas, pessoas físicas.

Em suma, há nos autos farta comprovação do esquema de interposição fraudulenta de empresas de “fachada”, utilizadas como intermediárias fictícias na compra de café de pessoas físicas (produtores/ maquinistas), com o evidente objetivo de se apropriar ilicitamente do valor integral dos créditos em questão.

Dado esse contexto fático-probatório, chega-se a conclusão que a recorrente não agiu como compradora de boa fé em todas as aquisições realizadas de pessoas jurídicas inidôneas. Ao contrário, os fatos relatados nos autos, respaldados no amplo acervo probatório colhido no âmbito das citadas operações, demonstram que a recorrente não só tinha conhecimento, como contribuiu, de forma efetiva, para criação e funcionamento do citado esquema de fraude, tendo dele se beneficiado ou tentado se beneficiar, mediante a apropriação indevida de créditos integrais da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins calculados sobre aquisições simuladas das “pseudoatacadistas” de café em grão.

Por todas essas razões, deve ser mantida a glosa integral da parcela dos créditos excedente ao valor do crédito presumido agropecuário, conforme determinado pela fiscalização e mantido nos julgamentos anteriores.

Da utilização de presunções e provas produzidas no âmbito das operações “Tempo de Colheita”, “Broca” e “Robusta”.

A recorrente alegou que a fiscalização se baseara em meras presunções para negar o seu direito subjetivo de apropriar-se do valor integral dos créditos da Contribuição para o PIS/Pasep.

Sem a razão a recorrente. A glosa realizada pela fiscalização foi fundamentada no fato de que as notas fiscais de aquisição de café em grão, emitidas pelas denominadas empresas “noteiras”, representavam mera dissimulação da operação de compra do café em grão dos produtores rurais ou maquinistas, pessoas físicas, não contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep. E nesta condição, tais operações fazia jus apenas a parcela do crédito presumido agropecuário, previsto no art. 8º, § 3º, III, da Lei 10.925/2004.

Esse procedimento fiscal encontra-se respaldo em sólidos elementos de provas colhidos no âmbito das referidas operações, conforme anteriormente demonstrado. Logo, diferentemente do que alegou a recorrente, há sim provas robustas e idôneas, colacionadas aos autos, que comprovam que as notas fiscais apresentadas pela recorrente, para comprovar do aquisição do café em grão, diretamente das empresas “pseudoatacadistas”, na verdade, representam a real operação de compra do produto. Com efeito, tais provas demonstram que as referidas notas fiscais foram compradas no mercado negro de compra e venda do referido documento, artificialmente criado a partir do ano de 2002, com o único propósito de gerar ilicitamente crédito das citadas contribuições e fraudar o pagamento do Funrural.

Também não procede a alegação da recorrente de que não há nos autos nenhuma prova idônea da sua participação no esquema de fraude em referência, pois, as próprias notas fiscais por ela colacionadas aos autos representam a prova cabal da sua participação no esquema e que, certamente, seria uma das principais beneficiárias, se não fosse revelada e comprovada a fraude, antes de proferida a decisão definitiva sobre os seus pedidos de ressarcimento.

Além das referidas notas fiscais, as planilhas, mensagens eletrônicas e os diálogos do seu preposto, o Sr. Fabrício Tristão (fls. 19761 e ss.), reproduzidos no “Relatório de Análise de Mídia Apreendida” colacionados aos autos (fls. 1174/1192), extraído do computador da recorrente apreendido no curso da operação “Broca”, revelam que a recorrente tinha pleno conhecimento e participava, de forma efetiva, do citado esquema de fraude, bem como sabia que as empresas “noteiras” inexistiam de fato e não recolhiam ou recolhiam valores ínfimos de tributos.

Por essas razões, rejeita-se todas as alegações suscitadas pela recorrente, para manter a glosa integral da parcela dos créditos glosada pela fiscalização, calculada sobre as operações de aquisição de café em grão das denomindas pessoas jurídicas inidôneas ou “noteiras”.

II.2 Da Glosa Parcial Dos Créditos Calculados Sobre as Aquisições de Café em Grão das Cooperativas de Produção Agropecuária.

O motivo da glosa em apreço foi a falta de amparo legal para a recorrente apropriar-se dos créditos calculados sobre o preço do café em grão adquirido das cooperativas de produção agropecuária ou agroindustrial.

Independente do regime de apuração (se cumulativo ou não), as cooperativas de produção são detentoras de regra especial de apuração da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins. Para tais pessoas jurídicas, há previsão legal de deduções específicas, tais como a previsão de excluir da receita bruta de venda os valores repassados aos

associados decorrentes da comercialização dos produtos por estes entregues à cooperativa, nos termos do art. 15, I, da Medida Provisória 2.158-35/2001, a seguir transcrito:

Art. 15. As sociedades cooperativas poderão, observado o disposto nos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998, excluir da base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP:

I - os valores repassados aos associados, decorrentes da comercialização de produto por eles entregue à cooperativa;

[...]

Em razão dessa previsão de dedução exclusiva das cooperativas de produção, com respaldo no art. 3º², § 2º, II, das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, que veda a apropriação de créditos nas aquisições de bens para revenda não sujeitas ao pagamento das referidas contribuições, entendeu a fiscalização que a recorrente não fazia jus aos créditos, totais ou parciais, relativos às operações de aquisição das cooperativas de produção, pelas razões relatadas no subitem 8.2 do citado TVF (fls. 19927/19928 do processo nº 15983.720078/2012-47), a seguir transcritas:

8.2 – ANÁLISE DAS COOPERATIVAS FORNECEDORAS DA OUTSPAN

Foram encaminhadas intimações a inúmeras cooperativas, dentre as quais uma série delas fornecedoras da Outspan. Foi solicitado informações relativas à natureza de suas operações e aos procedimentos adotados na apuração das contribuições.

Especificamente com relação às operações que deram origem aos créditos pleiteados pelo requerente.

Como resultado, dessa análise, verificou-se que diversas cooperativas só revenderam produtos adquiridos de cooperados e se valeram da faculdade de excluir da base de cálculo os valores repassados aos cooperados (“Documentos diversos – Outros – Respostas das Cooperativas”) – Nesse caso, inexistente direito ao crédito integral.

Outras cooperativas informaram que venderam toda a sua produção com “suspensão do PIS e COFINS” – Aqui não existe o crédito integral, mas somente o crédito presumido calculado à razão de 35% da base de cálculo integral. Também não há direito à ressarcimento.

² "Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

[...]

§ 2º Não dará direito a crédito o valor:(Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

[...]

II - da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição, inclusive no caso de isenção, esse último quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero), isentos ou não alcançados pela contribuição. (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)

[...]"

Um terceiro grupo de cooperativas informaram que parte pequena de suas aquisições são de não cooperados, mas que excluem da base de cálculo os repasses efetuados a seus cooperados. Nesse caso, analisamos as DACON dos períodos de interesse da presente fiscalização e calculamos um índice (Base de Cálculo das contribuições informada na DACON / Receita de vendas de mercadorias no mercado interno informada na DACON).

Esse índice permite verificar o percentual das receitas oferecido a tributação que dá direito ao crédito de PIS/COFINS. Por exemplo, se determinada cooperativa informa uma base de cálculo correspondente a 10% de sua receita bruta no mercado interno, então somente 10% de suas vendas dão direito ao crédito integral, já que o restante da receita foi excluída da base de cálculo.

Como resultado dessa análise, anexamos ao presente o Demonstrativo “Análise das Cooperativas” com o percentual dos valores aproveitáveis de diversas cooperativas fornecedoras da Outspan.

Com base nesses esclarecimentos, verifica-se que a fiscalização atribuiu tratamento diferente aos créditos apropriados sobre as aquisições de grãos de café das cooperativas de produção, a saber:

a) para as cooperativas que só revenderam grãos de café adquiridos dos seus cooperados, a totalidade dos créditos apropriados foi glosada, sob argumento de que não houve pagamento das contribuições, porque os valores repassados aos cooperados foram excluídos da base de cálculo;

b) para as cooperativas que venderam toda a sua produção com suspensão das referidas contribuições, apenas a parcela do valor do crédito presumido (não passível de ressarcimento) foi reconhecido e a parcela excedente foi glosada; e

e) para as cooperativas que tributaram parte de suas receitas correspondentes às aquisições de não cooperados, foi reconhecido o crédito integral em relação apenas às aquisições correspondentes ao percentual das receitas tributadas e os créditos remanescentes foram glosados.

Previamente, cabe esclarecer que, no âmbito do regime não cumulativo, apropriação de créditos normais ou ordinários da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins restringe-se às situações e condições estabelecidas no art. 3º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, que não veda o aproveitamento de créditos pelo simples fato de o produto ou serviço ser adquirido de cooperativa, seja ela de produção ou não.

Entretanto, há no art. 3º, § 2º, II, das referidas leis, expressa vedação a dedução de créditos nos casos de aquisição (i) de bens ou serviços não alcançados pela incidência das referidas contribuições ou sujeitos à alíquota 0 (zero) e (ii) de bens ou serviços isentos, neste caso, quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero), isentos ou não alcançados pela incidência das citadas contribuições.

Em regra, as receitas auferidas pelas cooperativas estão sujeitas ao pagamento das referidas contribuições. Dessa forma, o fato de as cooperativas serem contempladas com exclusões específicas da base de cálculo das referidas contribuições não

significa que as receitas por elas auferidas estejam fora do campo incidência ou beneficiadas com a isenção, suspensão ou redução de alíquota a 0 (zero) das referidas contribuições, o que impediria o aproveitamento de crédito por parte dos compradores de seus produtos, nos termos do art. 3º, § 2º, II, dos citados diplomas legais.

Portanto, somente nos casos expressamente determinados em lei as receitas das cooperativas não estão sujeitas ao pagamento das referidas contribuições, em razão da não incidência, isenção, suspensão ou redução de alíquota a 0 (zero). O fato de as referidas pessoas jurídicas serem beneficiárias de determinadas exclusões da base cálculo das ditas contribuições, não previstas para as demais pessoas jurídicas, não implica que as receitas por elas auferidas estejam excluídas do campo de incidência ou não sujeitas ao pagamento dos referidos gravames.

Até o final do ano-calendário de 2011, enquanto vigentes os arts. 8º e 9º da Lei 10.925/2004, com a redação dada pela Lei 11.051/2004, as receitas de venda de café em grão para as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real pelas cooperativas de produção agropecuária estavam, obrigatoriamente, submetidas ao regime de suspensão, nos termos do inciso III do referido art. 9º, combinado com disposto no art. 4º da Instrução Normativa 660/2006. E em relação a essas aquisições, as pessoas jurídicas compradores não estavam autorizadas a descontar créditos integrais calculados sobre as aquisições dos referidos produtos, mas apenas a parcela do valor do crédito presumido agropecuário, conforme previsto no art. 7º³ da referida Instrução Normativa.

Para melhor compreensão do regime de tributação em comento, transcreve-se a seguir o referido preceito legal:

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)

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)

³ Art. 7º Geram direito ao desconto de créditos presumidos na forma do art. 5º, os produtos agropecuários: (Redação dada pelo(a) 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 pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 977, de 14 de dezembro de 2009)

[...]

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)

De outra parte, até o final do ano-calendário de 2011, o disposto no art. 9º, § 1º, II, da Lei 10.925/2004, estabeleceu uma exceção para as receitas de venda de café em grão, submetido ao processo de produção descrito nos §§ 6º e 7º do art. 8º da Lei 10.925/2004, pelas cooperativas de produção agroindustrial. Para essas operações, as receitas de venda auferidas pelas cooperativas estavam sujeitas a tributação normal ou ao pagamento das referidas contribuições. Em decorrência, as pessoas jurídicas adquirentes dos referidos produtos, submetidas ao regime não cumulativo, faziam jus ao valor do crédito integral das referidas contribuições, calculado sobre o preço das respectivas operações de aquisição.

No mesmo sentido o entendimento apresentado no item 11 da Solução de Consulta Cosit 65/2014, a seguir parcialmente reproduzido:

11. Até o ano-calendário de 2011, enquanto vigiam para o café os artigos 8º e 9º da Lei nº 10.925, de 2004, os exportadores de café não podiam descontar créditos em relação às aquisições do produto com as suspensões previstas nos incisos I e III do art. 9º. [...] Por outro lado, havia direito ao creditamento nas aquisições de café já submetido ao processo de produção descrito nos §§ 6º e 7º do art. 8º da Lei nº 10.925, de 2004, tendo em vista que sobre a receita de venda do café submetido a esta operação não se aplicava a suspensão da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins (art.9º, §1º, II, da Lei nº10.925, de 2004).

Em suma, até o final do ano calendário de 2011, somente as receitas auferidas pelas cooperativas de produção agroindustrial, provenientes das operações de venda de café em grão, submetido ao processo de produção definido nos então vigentes §§ 6º e 7º do art. 8º da Lei 10.925/2004, estavam sujeitos a cobrança das referidas contribuições. *A contrario sensu*, as receitas das cooperativas de produção agropecuária decorrentes das operações de venda do café em grão, não submetidos ao referido processo de produção, para pessoas jurídicas do regime não cumulativo, obrigatoriamente, estavam submetidas ao regime de suspensão da cobrança das referidas contribuições, nos termos do *caput* do art. 9º da Lei 10.925/2004, portanto, não sujeitas ao pagamento das referidas contribuições.

Cabe ressaltar ainda que o fato de as cooperativas de produção, em especial as de produção agropecuária, serem beneficiárias de deduções específicas, previstas no art. 15, I, da Medida Provisória 2.158-35/2001, não significa que a receita bruta por elas auferidas na revenda dos produtos entreguem-lhes pelos produtores associados não esteja submetida ao regime de tributação normal das referidas contribuições, ainda que, após o cômputo das referidas deduções, a base de cálculo não tenha valor positivo. Dito de outra forma, as deduções ou exclusões, ainda que tornem a base de cálculo zerada ou negativa, certamente, não têm o condão de transformar a correspondente receita bruta em receita não sujeita ao regime de tributação normal (ou ao pagamento) das referidas contribuições, que somente ocorre nos casos

de não incidência, isenção, suspensão ou redução de alíquota a 0 (zero), expressamente determinados em lei.

Assim, diferentemente do entendimento da fiscalização, fica demonstrado que somente as operações de aquisição de café em grão das cooperativas de produção agropecuária, submetidas ao regime suspensão, mencionada alínea “b” acima, não era permitido às pessoas jurídicas compradoras, incluindo a recorrente, apropriarem-se dos créditos integrais das referidas contribuições.

De outra parte, como a própria fiscalização asseverou que as operações de aquisição de café em grão das demais cooperativas de produção agropecuária, mencionadas nas alíneas “a” e “c” acima, não foram feitas com a suspensão das cobranças das referidas contribuições, em consonância com o entendimento aqui esposado, a recorrente era assegurado o direito de apropriar-se do valor integral dos créditos calculados sobre as respectivas operações de aquisição. Aqui será levado em conta, exclusivamente, as razões aduzidas pela fiscalização, sem adentrar no mérito se tais operações estavam ou não sujeitas ao regime suspensivo de cobrança das referidas contribuições.

De todo modo, como não cabe a este Colegiado alterar os fundamentos da glosa apresentados pela fiscalização, em relação a essas operações de compra deve ser restabelecida a totalidade ou a parcela, conforme o caso, dos créditos glosados.

Em relação às aquisições do “café cru em grão” das cooperativas de produção com suspensão da cobrança das referidas contribuições, a recorrente limitou-se em alegar que se tratava de erro a ser apurado perante as respectivas cooperativas, que não podia ser oponível ao seu direito de apropriação do crédito integral.

Não procede a alegação da recorrente, uma vez que as informações sobre a forma de tributação das receitas auferidas na venda do café em grão foram prestadas pelas próprias cooperativas, em resposta, ao pedido de esclarecimento da fiscalização.

Além disso, se houve erro na prestação da referida informação, cabia a recorrente trazer aos autos a documentação adequada a comprovar a forma de tributação correta e não simplesmente alegar a ocorrência do erro, sem apresentar qualquer elemento probatório idôneo que infirmassem as informações prestadas pelas cooperativas à fiscalização.

Com base nessas considerações, fica mantida a glosa da parcela dos créditos calculadas sobre as aquisições com suspensão das cooperativas de produção, relacionadas no subitem 8.2.2 do TVF (fl. 19929 do processo nº 15983.720078/2012-47).

II.2 Da Atualização dos Créditos pela Taxa Selic

Em relação aos créditos escriturais da Contribuição para o PIS/Pasep, decorrentes da aplicação do regime da não-cumulatividade, cabe consignar que, independentemente da forma de aproveitamento (dedução, compensação ou ressarcimento), existe vedação expressa a qualquer forma de atualização ou incidência de juros, conforme expressamente consignada no artigo 13, combinado com o disposto no inciso VI do art. 15, ambos da Lei nº 10.833, de 2003, que seguem transcritos:

Art. 13. O aproveitamento de crédito na forma do § 4º do art. 3º, do art. 4º e dos §§ 1º e 2º do art. 6º, bem como do § 2º e inciso II do § 4º e § 5º do art.

12, não ensejará atualização monetária ou incidência de juros sobre os respectivos valores.

[...]

Art. 15. Aplica-se à contribuição para o PIS/PASEP não-cumulativa de que trata a Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, o disposto: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

[...]

VI - no art. 13 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)

Assim, fica demonstrada a improcedência da pretensão da recorrente no sentido de que a parcela do crédito da Contribuição para o PIS/Pasep a lhe ser ressarcida fosse atualizada com base na variação da taxa Selic.

III DA CONCLUSÃO

Por todo o exposto, vota-se por rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, pelo PROVIMENTO PARCIAL do recurso, para restabelecer o direito de a recorrente apropriar-se do valor integral dos créditos calculados sobre as aquisições do café em grão das cooperativas de produção agropecuária, submetidas ao regime de tributação normal da Contribuição para o PIS/Pasep, relacionadas nos subitens 8.2.1, 8.2.3 e 8.2.4 do TVF (fls. 19928/19931 do processo nº 15983.720078/2012-47, que se encontra a este apenso).

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento