



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16366.720431/2013-18
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-012.442 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de março de 2023
Recorrente FORTALEZA AGROMERCANTIL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

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

PESSOAS JURÍDICAS INATIVAS, INAPTAS, BAIXADAS. OPERAÇÕES. SIMULAÇÕES. CRÉDITOS. GLOSA.

Mantém-se a glosa dos créditos das contribuições sobre as aquisições de café de pessoas jurídicas cuja inexistência, de fato, ou seja, cuja incapacidade para realizarem as operações de beneficiamento/industrialização, armazenagem, classificação e vendas, foram comprovadas em processo administrativo, mediante diligências e depoimentos dos envolvidos nas operações.

INSUMOS (CAFÉ). AQUISIÇÕES. COOPERATIVAS DE PRODUÇÃO AGROPECUÁRIA. CRÉDITOS. ALÍQUOTAS CHEIAS (1,65%/7,60%). CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

As aquisições de insumo (café beneficiado) de cooperativas de produção agropecuária, utilizado na produção de mercadorias destinadas à alimentação humana, não dão direito ao desconto de créditos das contribuições, calculados às alíquotas cheias e sim ao desconto de créditos presumidos da agroindústria.

SUSPENSÃO. CEREALISTAS/EMPRESAS AGROPECUÁRIAS. VENDAS. CAFÉ CRU BENEFICIADO. APLICABILIDADE.

Aplica-se a suspensão das contribuições incidentes nas compras de insumo (café beneficiado) de cerealistas e/ ou de empresas agropecuárias, utilizado na produção de mercadorias destinadas à alimentação humana.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao Recurso Voluntário. Vencidos os Conselheiros Laércio Cruz Uliana Junior e Sabrina Coutinho Barbosa, que davam provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Adão Vitorino de Moraes, Laércio Cruz Uliana Júnior, Lara Moura Franco Eduardo (suplente convocada), Juciléia de Souza Lima, Marcos Antônio Borges (suplente convocado), Sabrina Coutinho Barbosa, Semíramis de Oliveira Duro, Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe (Presidente). Ausente o conselheiro Ari Vendramini, substituído pela conselheira Lara Moura Franco Eduardo.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a decisão da DRJ08 que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada contra despacho decisório que indeferiu o Pedido de Ressarcimento (PER) e não homologou a Declaração de Compensação (Dcomp), objetos deste processo administrativo.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Londrina/PR, com fundamento no Termo de Informação Fiscal às fls. 1887/1930, indeferiu o PER e não homologou a Dcomp, conforme despacho decisório às fls. 1939.

Inconformada com a decisão da DRF, a recorrente apresentou manifestação de inconformidade, alegando razões, assim resumidas por aquela DRJ;

No tocante às glosas sobre créditos apurados sobre aquisições de cooperativas, de empresas cerealistas e de empresas agropecuárias diz:

[...] a suspensão é inaplicável ao café beneficiado. Quando o AFRFB diz que por produzirmos, na verdade rebeneficiamos, temos que adquirir obrigatoriamente suspenso, o mesmo comete um erro por desconhecer como funciona a cadeia do produto em questão.

Outrossim, as empresas agrícolas – que dentre uma de suas atividades, realizam o – cultivo do café – que mencionou venderam-nos café beneficiado – beneficiamento de café outra de suas atividades – e por tanto fica descaracterizada a hipótese de suspensão, posto que a Receita Federal do Brasil esclarece no seu "perguntas e respostas" que o beneficiamento de café não constitui atividade rural I e não constituindo-se atividade rural o que impossibilita a aplicação da suspensão sustentada pelo AFRFB. E impede a comercialização por pessoas físicas sob pena de equiparação à pessoa jurídica.

Para ver que café adquirido foi beneficiado (COB) basta uma olhada na nota fiscal.

Quanto as supostas aquisições de cerealistas de café, temos que este é o que tem direito a apropriar o crédito presumido em contrapartida tem que realizar a venda do produto obrigatoriamente tributada. Este benefício de equiparação do cerealista a condição de produtor foi concedido pela Lei 11.054/2004, que introduziu os parágrafos 6º e 7º da no artigo 8º da Lei 10.925/2004, esta lei também introduziu o inciso II no parágrafo 1º do artigo 9º da Lei 10.925/2004, que por equívoco não foi mencionado na informação fiscal, que impediu que estes cerealistas vendessem com suspensão.

O cerealista de café é a pessoa que beneficia o mesmo realiza as atividades descritas no inciso I do parágrafo 1º da do artigo 8º da Lei 10.925/2004, posto que como explicaremos abaixo este processo redundo na redução dos tipos determinados pela classificação oficial.

Na cadeia isto acontece inúmeras vezes posto que um café seis pode ser transformado num café 4 e o resto será um café 8 na COB. Por este motivo adquirimos café beneficiado e o rebeneficiamos.

Quanto a aquisição de café beneficiado de cooperativas com suspensão admitida pelo AFRFB a mesma além de encontrar vedação na Lei tem vedação expressa no parágrafo 1º do artigo 34 da IN/SRF 635/2006 [...]

DA INAPLICABILIDADE DA SUSPENSÃO NAS AQUISIÇÕES DE CAFÉ BENEFICIADO

Reiteramos que o café que adquirimos é beneficiado, ou seja, já com a redução dos tipos da classificação oficial (COB), então temos que a operação não pode se dar ao abrigo da suspensão em razão do que dispõe o inciso segundo do parágrafo primeiro do artigo nono da Lei 10.925/2004.

(...)

Em outra frente, a manifestante contesta a glosa de créditos apurados nas aquisições de empresas tidas pela Administração como inexistentes de fato:

Estas glosas devem ser afastadas, pois conforme garante a lei, a aquisição mesmo que de empresas declaradas inaptas, quando comprovado, o pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, tem direito a todos os efeitos tributários da operação conforme garantem, o parágrafo único do Artigo 82 da Lei 9.430/962, o Artigo 217 do RIR 993 e o Parágrafo 5º do artigo 43 da IN/RFB 1183/20114. Foram juntados todos os comprovantes das operações realizadas com as mencionadas empresas.

Juntamos com a presente cópia do documento fiscal emitido pelas referidas empresas donde se verifica que a autorização de impressão de documento fiscal foi feita poucos meses antes da operação, como pode o ente tributante querer transferir ao contribuinte o ônus que lhe cabe que é o de fiscalizar. Fato este que o contribuinte está proibido de aferir em face do sigilo fiscal garantido pela Constituição Federal. Também juntamos cópia dos cartões CNPJ onde se verifica que a inaptidão se deu posteriormente as operações realizadas.

Ainda que desnecessário para fins de direito ao crédito cumpre ressaltar que a maioria das empresas mencionadas no presente processo foi constituída em período anterior a existência da não cumulatividade, logo dizer que foram feitas para efetuar fraude carece de qualquer fundamento. E temos também outras empresas continuam ativas até a presente data em sua situação cadastral.

A manifestação de inconformidade inclui tabela relacionando as empresas tidas por inexistentes de fato pela auditoria e suas datas de abertura e conclui:

Por estes motivos deve ser afastada a glosa nestes tópicos e restabelecidos os créditos pleiteados, posto que o direito aos créditos destas operações esta garantido na legislação.

Deve ser provida a presente para que sejam restabelecidos os créditos integrais apropriados pela contribuinte, por ser de conformidade com a lei.

Analisada a manifestação de inconformidade, aquela DRJ julgou-a improcedente, conforme Acórdão, assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

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

JUNTO A COOPERATIVAS, OBSERVADOS OS LIMITES E CONDIÇÕES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO.

NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. AQUISIÇÕES DE PESSOAS JURÍDICAS INAPTAS, BAIXADAS OU SUSPENSAS. GLOSA.

Glosa-se o crédito básico calculado sobre as aquisições de café de pessoas jurídicas cuja inexistência de fato ou a incapacidade para realizarem as vendas foi comprovada em processo administrativo que resultou no cancelamento ou suspensão da inscrição no cadastro de pessoas jurídicas. Entretanto, comprovada a efetiva aquisição da mercadoria, admite-se o crédito presumido nos casos de produtos adquiridos de pessoas físicas como ocorre na espécie, tendo em vista as conclusões alcançadas no âmbito de operações especiais de fiscalização conhecidas como Robusta, Tempo de Colheita e Broca.

CRÉDITOS DA NÃO CUMULATIVIDADE. AGROINDÚSTRIA. INSUMO. AQUISIÇÕES DE CAFÉ EM OPERAÇÕES SUJEITAS À SUSPENSÃO DE PIS E COFINS. CRÉDITOS PRESUMIDOS.

O café in natura utilizado como insumo por empresa que industrializa mercadorias destinadas à alimentação humana, adquirido de pessoas físicas, cerealistas, cooperativas de produção agropecuária e pessoas jurídicas cuja atividade seja a produção agropecuária gera créditos presumidos no regime da não cumulatividade. O beneficiamento do café não se enquadra no conceito de produção a que se refere o §6º do art. 8º da Lei nº 10.925, de 2004, sendo obrigatória a suspensão da incidência do PIS e de Cofins nas vendas de café beneficiado.

NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. AQUISIÇÕES COM SUSPENSÃO DE PIS E COFINS.

As aquisições de insumos agropecuários em operações com suspensão da incidência das contribuições pelas pessoas jurídicas referidas no *caput* do art. 8º da Lei nº 10.925, de 2004, permitem a apuração de créditos presumidos devendo a fiscalização reclassificar os créditos básicos indevidamente tomados nessas operações.

Intimada dessa decisão, a recorrente interpôs Recurso Voluntário, requerendo a reversão das glosas dos créditos, efetuada pela Fiscalização, alegando em síntese: 1) “**Da manifesta Boa-fé da Autora – Princípio da estrita legalidade. Presunção Legal x Presunção não prevista em Lei**”: agiu de boa-fé e efetuou todos os procedimentos necessários a resguardar as operações efetuadas, inclusive, comprovando o pagamento às empresas fornecedoras; 2) “**Da legalidade do crédito de PIS e COFINS lançados pela Autora – Comprovação efetiva das operações de aquisição de café em grão**”: as operações foram efetuadas antes de qualquer ação/fiscalização nas empresas vendedoras; assim, ressalvados os casos de conluio ou fraude entre os emitentes das notas fiscais e os destinatários, a vedação ao desconto dos créditos fere o princípio constitucional da não cumulatividade; no presente caso, há de se observar o princípio da boa-fé do adquirente, nos termos do art. 82, parágrafo único, da Lei nº 9.430/96; citou e transcreveu a ementa do julgado do STJ no REsp nº 1.148.444/MG, sobre ICMS de notas fiscais declaradas inidôneas e adquirente de boa-fé; 3) “**Das supostas empresas consideradas noteiras – “pseudosatacadistas**”: eventuais irregularidades constatadas nos fornecedores não podem ser imputadas à recorrente que agiu de boa-fé; 4) “**Da inaplicabilidade da suspensão nas aquisições de café beneficiado**”: a suspensão é inaplicável às vendas de café beneficiado; expendeu extenso arrazoado sobre a atividade 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, concluindo que a suspensão das contribuições não aplica às compras de café beneficiado, efetuadas por ela; assim, tem direito ao desconto dos créditos às alíquotas cheias e não de crédito presumido, conforme reconhecido pela Fiscalização.

Em síntese, é o relatório.

Voto

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes, Relator.

O Recurso Voluntário interposto pela recorrente atende aos requisitos do art. 67 do Anexo II do RICARF; assim dele conheço.

As questões opostas nesta fase recursal abrangem: 1) o direito de a recorrente descontar créditos sobre as aquisições de café de pessoas jurídicas inexistentes de fato; e, 2) à inaplicabilidade da suspensão das contribuições nas aquisições de café cru beneficiado de cooperativas e de cerealistas.

As Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003 que instituíram o regime não cumulativo para o PIS e Cofins, respectivamente, vigentes à época dos fatos geradores do PER/Dcomp em discussão, assim dispunham, quanto ao aproveitamento de créditos:

-Lei n.º 10.637/2002:

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

(...)

II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei n.º 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da TIPI;

(...)

§ 1º O crédito será determinado mediante a aplicação da alíquota prevista no caput do art. 2º desta Lei sobre o valor: (Redação dada pela Lei n.º 10.865, de 2004)

I - dos itens mencionados nos incisos I e II do caput, adquiridos no mês;

(...)

§ 2º Não dará direito a crédito o valor:

(...)

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.

(...)

- Lei n.º 10.833/2003:

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

(...)

II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei n.º 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da Tipi.

(...)

§1º Observado o disposto no §15 deste artigo, o crédito será determinado mediante a aplicação da alíquota prevista no caput do art. 2º desta Lei sobre o valor: (Redação dada pela Lei nº 11.727, de 2008)

I - dos itens mencionados nos incisos I e II do caput, adquiridos no mês;

(...).

§ 2º Não dará direito a crédito o valor:

(...)

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.

(...).

Posteriormente foi decretada e sancionada a Lei nº 10.925/2004 dispondo sobre o PIS e a Cofins, literalmente:

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 novembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, adquiridos de pessoa física ou recebidos de cooperado pessoa física.

§ 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 2005)

(...)

III - pessoa jurídica que exerça atividade agropecuária e cooperativa de produção agropecuária.

(...)

§ 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.

§ 7º O disposto no § 6º deste artigo aplica-se também às cooperativas que exerçam as atividades nele previstas.

(...).

Art. 9º A incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins fica suspensa no caso de venda:

(...)

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.

§ 1º O disposto neste artigo:

I - aplica-se somente na hipótese de vendas efetuadas à pessoa jurídica tributada com base no lucro real; e

II - não se aplica nas vendas efetuadas pelas pessoas jurídicas de que tratam os §§ 6º e 7º do art. 8º desta Lei.

§ 2º A suspensão de que trata este artigo aplicar-se-á nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal - SRF. (destaque não original)

Assim, considerando estes dispositivos legais, passemos à análise das glosas dos créditos impugnados nesta fase recursal.

1) Glosa de créditos sobre aquisições de café de pessoas jurídicas inexistentes de fato

As glosas dos créditos básicos de PIS e da Cofins tiveram como fundamento a simulação de operações de compra de café beneficiado de produtores rurais (pessoas físicas) e/ou de cerealistas, mediante a utilização de pessoas jurídicas fictícias e/ou criadas com o fim específico de simular as compras como se tivessem sido efetuadas de atacadistas de café cujas operações estão sujeitas à tributação daquelas contribuições pelas alíquotas cheias, ou seja, de 1,65 % e 7,60 %, respectivamente, ao invés de gerar crédito presumido da agroindústria, conforme previsto no artigo 8º da Lei nº 10.925/2004.

Embora a recorrente não tenha sido citada diretamente nas operações denominadas “Tempo de Colheita”, “Broca” e “Robusta”, realizadas pela Polícia Federal, visando dismantlar uma organização criminosa criada com o objetivo exclusivo de sonegar tributos estaduais, ICMS, e federais, PIS e Cofins, ao adquirir café das empresas envolvidas no esquema, se beneficiou da fraude decorrente das operações simuladas.

No Termo de Informação Fiscal, parte integrante do despacho decisório, a Fiscalização demonstrou que as pessoas jurídicas, emitentes das notas fiscais de vendas de café beneficiado para a recorrente, cujas glosas foram efetuadas por ela e mantidas pela DRJ, realizaram operações, em valores muito acima de suas capacidades econômicas e financeiras. Conforme demonstrado naquele Termo, trata-se de empresas sem estruturas operacionais, capazes de realizarem as operações de beneficiamento/industrialização de café, nas quantidades vendidas, tanto para a recorrente como para outras pessoas jurídicas. As empresas listadas naquele Termo não dispunham de infraestrutura industrial, máquinas e equipamentos, galpões industriais, armazéns e de empregados que permitissem a realização de tais operações, sendo que a maioria delas se encontrava inativa, inapta e/ou baixada perante a RFB.

Reproduzimos a seguir excertos do Termo de Informação Fiscal que comprovam a inexistência de fato das empresas cujas operações foram simuladas e cujos créditos descontados foram glosados:

Assim, tendo como premissa as informações, depoimentos e fatos apurados nas operações “TEMPO DE COLHEITA” e “ROBUSTA”, realizamos pesquisas nos sistemas informatizados da RFB e verificamos em grande parte dos fornecedores de café da empresa FORTALEZA AGRO MERCANTIL LTDA. o mesmo padrão de procedimentos e os mesmos indícios de inexistência de fato:

- sócios sem patrimônio e capacidade financeira para operar no mercado cafeeiro;
- empresas (duas ou mais) que teriam funcionado no mesmo local e período;
- falta de entrega de declarações obrigatórias à RFB, declarações entregues sem valores ou na condição de inativa;

- inexistência de recolhimento de tributos administrados pela RFB ou recolhimento de valores insignificantes;

(...)

DAS DILIGÊNCIAS FISCAIS E DEMAIS VERIFICAÇÕES PROMOVIDAS NAS EMPRESAS “NOTEIRAS”

50. Antes de adentrarmos propriamente nos trabalhos desenvolvidos nos diversos fornecedores de café da FORTALEZA AGRO MERCANTIL LTDA., em virtude da similaridade com os eventos verificados na presente fiscalização, faz-se necessário abordarmos os principais fatos apurados nas operações anteriores desenvolvidas pela RFB no setor cafeeiro: “TEMPO DE COLHEITA” e “ROBUSTA”.

“TEMPO DE COLHEITA”

51. A operação “Tempo de Colheita”, iniciada no ano de 2007 e que apurou a *“interposição fraudulenta de pseudo-empresas atacadistas nas operações de compra e venda de café”*, foi realizada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Vitória/ES. Os resultados preliminares das investigações, de acordo com relatório produzido naquela operação, já indicavam a *“existência de esquema de venda de nota fiscal para que as empresas compradoras pudessem se apropriar integralmente do crédito de PIS/COFINS de 9,25% sobre o valor indicado na nota fiscal”*.

52. Naquela operação, os produtores rurais expuseram, em detalhes, o modo como se dava o transporte do café até as grandes torrefadoras e exportadoras, a troca da nota do produtor pela nota fiscal da “noteira” - que ocorria durante o transporte da mercadoria - e o pagamento às pseudo-atacadistas pelo fornecimento da nota fiscal. Vale destacar um trecho do relatório:

“(...) a pedido da fiscalização, os produtores compareceram à Delegacia da Receita Federal em Vitória-ES munidos de blocos de notas fiscais de produtor e planilha identificando o suposto destinatário e o real comprador que, como esperado, não são coincidentes.

(...)

Os produtores mostraram total desconhecimento acerca das pseudo-atacadistas usadas para guiar o café vendido. Negociavam com uma determinada pessoa (corretor/corretora, maquinista ou até mesmo a empresa adquirente) e no momento da retirada do café surgiam nomes desconhecidos de “empresas” para serem utilizadas no preenchimento da nota fiscal do produtor.”

53. Por sua vez, corretores de café ouvidos pela fiscalização confirmaram as afirmações dos produtores e/ou maquinistas. Vejamos outro trecho de relatório da operação “TEMPO DE COLHEITA”:

“Os corretores corroboraram as afirmações dos produtores/mquinistas. Reconheceram que o café adquirido pelas empresas exportadoras e indústrias provém de vendas de produtores e/ou maquinistas. Do mesmo modo, reconheceram que os adquirentes são informados de como se dão as operações: café de pessoa física (produtor e/ou maquinista guiado em nome de uma pseudo-empresa atacadista e desta para a compradora).”

54. Seguem trechos de depoimentos prestados por alguns corretores de café naquela operação, cujos nomes omitiremos por conta do sigilo fiscal:

“(...) o mercado de café se ‘prostituiu’ porque alguns ‘corretores’ começaram a negociar café dispensando a cobrança da comissão de corretagem, e devido ao aparecimento de empresas laranjas que entraram no mercado de café vendendo nota fiscal para ganhar um percentual sobre as vendas de café”.

“(...) ‘empresas’ indicadas pelos ‘maquinistas’ como vendedora do café são na verdade utilizadas apenas para guiar o café, isto é, servem tão só para emitir nota fiscal para possibilitar a compradora se creditar do PIS e da COFINS e que em contrapartida elas recebem um determinado valor para guiar o café em seu nome;”

*“(...) com a nova sistemática de apuração do PIS e COFINS (crédito na compra e débito na venda), os produtores rurais procuravam as empresas compradoras (exportadores e indústrias) para vender o café e na ocasião os compradores perguntavam aos produtores rurais qual a empresa que iria guiar o café; **se o produtor rural não tivesse uma empresa para guiar o café, os próprios compradores indicavam um nome;**”*

55. Ao fim, os próprios representantes de algumas empresas noteiras investigadas na operação “TEMPO DE COLHEITA” reconheceram o esquema fraudulento utilizado com o objetivo de aumentar, indevidamente, os créditos apurados nas aquisições de café por parte das grandes indústrias e exportadores.

“ROBUSTA”

56. A operação “Robusta”, coordenada pela DRF de São José do Rio Preto/SP e com os trabalhos de investigação estendidos para outros Estados da Federação (Espírito Santo, Paraná, Rio de Janeiro e Rondônia), iniciou-se no ano de 2010 e também teve por objetivo a investigação de empresas do setor cafeeiro “*com indícios de inexistência de fato*” e que apresentavam o mesmo modo de operação daquelas verificadas na operação “Tempo de Colheita”.

57. Nesta operação, foram verificadas as operações bancárias e comerciais de diversas empresas envolvidas e, principalmente, também foram ouvidos produtores rurais, corretores de café e operadores de empresas “noteiras”. O resultado não foi diferente do apurado em operações anteriores.

58. De acordo com o relatório da operação “ROBUSTA”, o “*modus operandi*” era o mesmo verificado anteriormente, ou seja, a troca de notas fiscais e depósitos identificados nas contas bancárias das “noteiras”. As empresas adquirentes, de acordo com o apurado naquela operação, tinham conhecimento da condição de “noteiras” de vários de seus fornecedores:

*“Já relatamos que para dar a aparência da boa fé, as indústrias e exportadoras, em **TODA** operação de aquisição de café guiado com nota fiscal de pessoa jurídica “noteira”, procedia 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

c) efetuava o pagamento identificando a remetente dos recursos (indústrias/exportadoras) na conta bancária das “noteiras” Os “cuidados” tomados pelas indústrias são justificados, já que sabiam, de antemão, que poderiam ter problemas futuros com estes “fornecedores”. Se muniram, desta forma, de todas as provas possíveis, para tentar ilidir, no futuro, provável ação dos entes de fiscalização contra o esquema criminoso utilizado.

Já demonstramos, em diversos depoimentos (mormente dos corretores), que para a indústria, tanto faz se o café adquirido é guiado com nota fiscal da empresa “a”, “b” ou “c” (“noteiras”). O que a indústria necessita é do produto (café), independentemente de quem for o real vendedor (produtor rural/maquinista), e de nota fiscal de uma pseudo atacadista, com o claro objetivo de auferir créditos de PIS e Cofins não cumulativos indevidos.”

59. A conclusão do relatório elaborado pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil de São José do Rio Preto/SP não deixa dúvidas:

“Assim, restou exaustivamente comprovado ao longo deste termo que as pseudo pessoas jurídicas relatadas são “noteiras”, ou seja, foram constituídas com um único propósito:

vender notas fiscais (“guiar” o café adquirido pelas indústrias e torrefadoras junto aos produtores rurais e cerealistas/maquinistas).

Também foi demonstrado que o modus operandi destas “noteiras” não diverge:

- constituição da “noteira” em nome de interpostas pessoas;*
- falta de capacidade patrimonial (ativos imobilizados) e gerencial (recursos humanos) para gerir e administrar uma empresa atacadista;*
- falta ou recolhimentos ínfimos de tributos federais;*
- Omissão na entrega das declarações (DIRPF, DIPJ, DCTF, DACON, DIRF etc.) ou entrega com valores “zerados” ou indevidos;*
- Falta de escrituração contábil e fiscal;*
- Contas bancárias movimentadas por procuração;*
- Contas bancárias de passagem (servem apenas para receber o depósito feito pelas indústrias e o repasse aos produtores rurais/maquinistas);*
- Conhecimento do mercado de café (corretores e indústrias/torrefadores) da condição de “noteiras” das citadas empresas – fornecedoras de nota fiscal;*
- Desconhecimento, por parte dos produtores rurais, das “noteiras” e seus sócios;*
- Surgimento e utilização das “noteiras” a mudança na legislação das contribuições PIS/COFINS não cumulativo.”*

60. Outro ponto importante levantado nas operações anteriores, também verificado na presente fiscalização, diz respeito às “orientações” que indústrias e exportadores de café encaminhavam a corretores e às supostas empresas vendedoras para que constassem no corpo das notas fiscais de venda observações de que as referidas operações estavam sendo realizadas SEM SUSPENSÃO de PIS e COFINS, ou seja, com incidência das contribuições.

61. Essas observações eram necessárias aos adquirentes porque, como vimos, nas vendas efetuadas por pessoas jurídicas enquadradas no conceito de cerealistas **a incidência do PIS e COFINS estava SUSPENSA** e permitiam aos adquirentes apurar apenas crédito presumido das contribuições, em alíquotas inferiores (35%) àquelas utilizadas em operações sem a suspensão (9,25%).

62. Em diversos depoimentos prestados por corretores, cerealistas e maquinistas de café surgem afirmações de que as **indústrias (i) orientavam os corretores a não adquirirem café de produtores rurais (pessoas físicas) e cerealistas, (ii) orientavam a colocar nas notas fiscais as observações sobre a incidência das contribuições (operação sem suspensão)** - caso não constassem tais informações, a operação de compra não seria realizada - e chegavam, inclusive, a (iii) **orientar eventuais cerealistas a mudarem seu objeto social** para “*comércio atacadista de café em grão*”, tudo **para que pudessem aproveitar créditos integrais de PIS e COFINS.**

(...)

A seguir a identificação e dados das empresas cujas operações foram consideradas simuladas:

1) Produção Comércio de Café e Cerais Ltda.: sem qualquer estrutura física para operação com café em coco, ou seja, para recepção, beneficiamento, armazenagem, classificação e venda; está ou estava localizada na Rua Minas Gerais, nº 194, sala 310, centro em Londrina/PR; nunca recolheu quaisquer tributos ou contribuições federais; com capital social de apenas R\$80.000,00 teve movimentação financeira os anos de 2006 a 2009 superior a R\$27,0 milhões; também no seu endereço, em diligência efetuada pela Fiscalização, esta não foi localizada e sim outra empresa denominada Confiança Financeira que já funcionava ali nos últimos cinco anos; também testemunhos constantes do Termo de Informação Fiscal às fls. 1907/1911 comprovam sua inexistência de fato;

2) Comimex Comércio de Café e Cereais Ltda.: idem quanto à estrutura operacional; está ou estava localizada na Av. Rio de Janeiro nº 221, 12º andar, sala 122, Edifício América, em Londrina/PR; entregou DIPJ com valores zerados; as DCTF foram entregues “em branco”; a movimentação financeira nos anos de 2006 a 2012 ultrapassou R\$187,0 milhões; em toda sua existência recolheu, a título de tributos ou contribuições federais apenas R\$877,53; também testemunhos às fls. 1914 dos autos comprovam sua inexistência de fato;

3) Agro Minas Comércio e Exportação de Café Ltda. – ME: diligência realizada no endereço cadastrado na RFB (CNPJ), Av. Princesa Isabel, bairro Copacabana, no Rio de Janeiro, a empresa não foi encontrada; no proc adm 16832.000616/2009-74 em que ela foi declarada inapta está demonstrado e comprovado que essa empresa de fato não existia;

4) Vargascafé Comércio e Padronização de Café Ltda.: sem qualquer estrutura física para operação com café em coco, ou seja, para recepção, beneficiamento, armazenagem, classificação e venda; está ou estava localizada na Rua Rio Grande do Norte, nº 938, loja B, centro, em Londrina/PR; apresentou DIPJ com valores em “branco”, para os anos calendários de 2005 e 2006; declarou-se inapta no ano de 2008 e não mais apresentou DIPJ; para o período de 07/2006 a 06/2008 apresentou Dacon com valores de receitas e compras zerados, assim como as DCTF para os anos de 2006 a 2008; teria movimentado nos anos de 2006 a 2009 valores na casa de R\$16,6 milhões; em toda sua existência não recolheu valor algum a título de tributos ou contribuições federais; além disto, diligência realizada no endereço cadastrado na RFB (CNPJ), esta não foi encontrada e sim outra empresa, a Marte Comércio de Ferragens Ltda., cuja responsável informou que sua empresa encontra-se estabelecida no referido endereço há mais de seis anos e durante esse período a Vargascafé não operou no local;

5) Corcaf - Comércio Padronização de Café e Cereais Ltda.: idem quanto à estrutura operacional; está ou estava localizada na Av. Rua Benedito Sales, nº 1.306, fundos, em Carlópolis/PR, posteriormente, alterado para Est. Municipal, s/n, Km 07, zona rural, nesse mesmo município; não entregou DIPJ para os anos de 2007, 2008 e 2010 e declarou-se inapta inativa nos anos de 2009, 2011 e 2012; as DCTF para os períodos de 01/2006 a 2010 foram entregues “em branco”, ou seja, sem informar quaisquer valores; a movimentação financeira nos anos de 2006 a 2009 ultrapassou R\$2,5 milhões; em toda sua existência recolheu, a título de tributos ou contribuições federais apenas mil Reais; também testemunhos às fls. 1914 dos autos comprovam sua inexistência de fato; em diligência realizada no endereço cadastrado na RFB (CNPJ), Est. Municipal, s/n, Km 07, zona rural, em Carlópolis, essa empresa não foi encontrada;

6) Cafeeira São Sebastião Ltda.: idem quanto à estrutura operacional; está ou esteve localizada na Rua Guilherme Francisco Zanatelli, 15, em Varginha/MG; “a Delegacia da Receita Federal em Varginha/MG, cidade onde estaria localizada a empresa em questão, em virtude das várias irregularidades constatadas, declarou **INIDÔNEOS** os **documentos fiscais (notas fiscais)** referentes à comercialização de produtos, **emitidos por Cafeeira São Sebastião**

Ltda. nos anos de 2006 a 2010, “*por serem ideologicamente falsas e, portanto, imprestáveis e ineficazes para comprovar qualquer crédito básico ou presumido de PIS e COFINS*”, conforme Ato Declaratório Executivo DRF/VAR nº 26, de 17 de setembro de 2012, publicado no Diário Oficial da União em 19/09/2012 (fls. 1562 e 1599)”; no processo nº 10.660727728/2012-18 está demonstrado e comprovado a inexistência de fato dessa empresa;

Assim, demonstrado que as referidas empresas, de fato, eram inexistentes, as operações realizadas, mediante a emissão de notas fiscais de venda de café cru beneficiado/industrializado, não passam de simulação de venda de produtos de terceiros, como se fossem delas.

Nos pedidos de restituição, ressarcimento e compensação de crédito financeiro contra a Fazenda Nacional, o ônus de provar a certeza e a liquidez do valor pleiteado e declarado/compensado é do requerente e não do Fisco.

O Decreto nº 70.235, de 1972, assim dispõe quanto à impugnação (manifestação de inconformidade):

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

(...).

Com relação a provas, a Lei nº 13.105, de 16/3/2015 (Novo Código de Processo Civil), assim dispõe:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

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

(...).

Também, a Lei nº 9.784, de 29/1/1999, que regulamenta o processo administrativo, determina:

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei.

No presente caso, em momento algum, a recorrente apresentou documentação fiscal e financeira comprovando a existência, de fato, das referidas empresas.

Quanto à suscitada aplicação da decisão do STJ no julgamento do REsp nº 1.148.444, ao presente caso, ao contrário do entendimento da recorrente, essa decisão aplica-se somente aos casos em que houve, de fato, as operações e os vendedores deixaram de recolher os tributos devidos. No presente caso, conforme já ressaltado e demonstrado nos autos, de fato, não houve operações de compra e venda de café cru beneficiado/industrializado das referidas empresas e sim simulações.

Já a alegação de ter agido de boa-fé, ter recebido as mercadorias e efetuado os pagamentos não constituiu fundamento para se apropriar de créditos não previstos na legislação tributária. Ressaltamos que a recorrente não está sendo penalizada por tais operações.

Assim, a glosa dos créditos efetuada pela Fiscalização deve ser mantida.

2) Inaplicabilidade da suspensão nas aquisições de café beneficiado

A recorrente entende que, nas compras de café cru beneficiado, de cooperativas de produção agropecuária, de cerealistas e de pessoa jurídica que exerça a atividade agropecuária não há suspensão das contribuições.

A suspensão das contribuições nas operações de vendas de insumos destinados à produção de mercadorias de origem vegetal, classificadas no capítulo 9 da NCM, código 09.01 (café), destinadas à alimentação humana, está prevista no art. 9º da Lei nº 10.925/2004, citado e transcrito anteriormente.

Quanto às aquisições de cooperativas de produção agropecuária ou agroindustrial, independentemente, das aquisições terem sido com suspensão ou não, a recorrente não faz jus ao desconto de créditos às alíquotas cheias, conforme seu entendimento.

A venda dos produtos agropecuários, no presente caso, café em “coco”, entregues pelos cooperados as suas respectivas cooperativas, para beneficiamento/industrialização e posterior comercialização, constitui ato cooperativo, nos termos do art. 79 da Lei nº 5.764/71.

No julgamento do REsp nº 1.141.667, sob a sistemática dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105/2015, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que não incidem PIS e Cofins sobre os denominados “atos cooperativos típicos”.

Assim, as vendas de café beneficiado dos cooperados, efetuadas pelas respectivas cooperativas, não estão sujeitas à tributação pelo PIS e Cofins e, portanto, não dão direito ao desconto de créditos dessas contribuições, calculados às alíquotas cheias (1,65%/7,60%), nos termos do inciso II do art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, mas dão direito ao desconto de créditos presumidos da agroindústria, nos termos do art. 8º da Lei nº 10.925/2004, já reconhecidos pela Fiscalização.

Quanto às demais aquisições, conforme demonstrado nos autos, a recorrente adquiriu café cru beneficiado (NCM 09.01) de cerealistas e de empresas agropecuárias, que foi utilizado como insumo na produção de café “industrializado”, utilizado na alimentação humana, exportado para diversos países.

De acordo com os incisos I e III do § 1º do art. 8º da Lei nº 10.925/2004, as pessoas jurídicas que produzem mercadorias de origem vegetal, destinadas à alimentação humana, classificadas no capítulo 9 da NCM (café), têm direito de descontar créditos presumidos da agroindústria sobre os insumos adquiridos de cerealistas que exerça cumulativamente as atividades de limpar, padronizar, armazenar e comercializar os produtos **in natura** de origem vegetal classificados nos códigos 09.01 (café) e de pessoa jurídica que exerça atividade agropecuária e cooperativa de produção agropecuária.

Já o art. 9º daquela lei determina a suspensão do PIS e da Cofins nas vendas de produtos de que trata o inciso I do § 1º do art. 8º, da mesma lei, ou seja, sobre os produtos de origem vegetal classificados nos códigos 09.01 (café) e 10.01 a 10.08, utilizados como insumos na produção de mercadorias destinadas à alimentação humana.

Dessa forma, correto o procedimento da Fiscalização que reconheceu o direito da recorrente ao desconto de créditos presumidos da agroindústria sobre as aquisições de café de cooperativas de produção agropecuárias e de cerealistas.

Em face do exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário do contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes