



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

Processo nº 16561.720083/2012-83
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3201-003.038 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de julho de 2017
Matéria PIS COFINS
Recorrentes JACOBS DOUWE EGBERTS BR COMERCIALIZAÇÃO DE CAFÉS
LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/12/2006 a 31/12/2009

DECADÊNCIA. ART. 150, §4º DO CTN.

Aplica-se a regra decadencial prevista no art. 150, §4º do CTN quando se trate de tributo apurado e lançado relativamente ao período de apuração em que houve saldo credor do imposto.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DESCRIÇÃO CLARA DOS FATOS.

Não ocorre cerceamento de defesa quando a descrição dos fatos que motivaram a lavratura do auto de infração foi feita com clareza e precisão, estando disponíveis nos autos todos os documentos utilizados na fundamentação do lançamento de ofício, mormente quando a própria impugnação apresentada é prova de que a autuada exerceu amplamente seu direito de defesa.

NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. COOPERATIVA AGROINDUSTRIAIS.

Insumos adquiridos de cooperativas agroindustriais geram direito ao crédito integral na apuração do PIS e da Cofins no regime não cumulativo, nos termos da legislação de regência.

NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. PESSOA INTERPOSTA. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ OU PARTICIPAÇÃO DO CONTRIBUINTE.

Não restando comprovada a participação da Contribuinte na criação de pessoas jurídicas de fachada, tampouco a existência ou indícios de má-fé na aquisição dos insumos, ilegítima a glosa dos créditos.

CRÉDITOS DECORRENTES DA DEPRECIAÇÃO DE ATIVO FIXO. AQUISIÇÃO ANTERIOR A30/04/2004. IMPOSSIBILIDADE.

Não se reconhece os créditos decorrentes dos encargos de depreciação de bens integrantes do ativo fixo da Contribuinte adquiridos anteriormente a 30/04/2004.

MOTIVAÇÃO. AUSÊNCIA.

Revela-se improcedente a exigência quando o auditor fiscal não especifica a motivação que ocasionou o lançamento de ofício.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. AFASTAMENTO.

A multa de ofício qualificada deve ser afastada quando não se comprova que a conduta do sujeito passivo se enquadra em uma das hipóteses previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/12/2006 a 31/12/2009

DECADÊNCIA. ART. 150, §4º DO CTN.

Aplica-se a regra decadencial prevista no art. 150, §4º do CTN quando se trate de tributo apurado e lançado relativamente ao período de apuração em que houve saldo credor do imposto.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DESCRIÇÃO CLARA DOS FATOS.

Não ocorre cerceamento de defesa quando a descrição dos fatos que motivaram a lavratura do auto de infração foi feita com clareza e precisão, estando disponíveis nos autos todos os documentos utilizados na fundamentação do lançamento de ofício, mormente quando a própria impugnação apresentada é prova de que a autuada exerceu amplamente seu direito de defesa.

NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. COOPERATIVA AGROINDUSTRIAIS.

Insumos adquiridos de cooperativas agroindustriais geram direito ao crédito integral na apuração do PIS e da Cofins no regime não cumulativo, nos termos da legislação de regência.

NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. PESSOA INTERPOSTA. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ OU PARTICIPAÇÃO DO CONTRIBUINTE.

Não restando comprovada a participação da Contribuinte na criação de pessoas jurídicas de fachada, tampouco a existência ou indícios de má-fé na aquisição dos insumos, ilegítima a glosa dos créditos.

CRÉDITOS DECORRENTES DA DEPRECIAÇÃO DE ATIVO FIXO. AQUISIÇÃO ANTERIOR A30/04/2004. IMPOSSIBILIDADE.

Não se reconhece os créditos decorrentes dos encargos de depreciação de bens integrantes do ativo fixo da Contribuinte adquiridos anteriormente a 30/04/2004.

MOTIVAÇÃO. AUSÊNCIA.

Revela-se improcedente a exigência quando o auditor fiscal não especifica a motivação que ocasionou o lançamento de ofício.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. AFASTAMENTO.

A multa de ofício qualificada deve ser afastada quando não se comprova que a conduta do sujeito passivo se enquadra em uma das hipóteses previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício. Por maioria de votos, deu-se provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Orlando Rutigliani Berri e Winderley Moraes Pereira que negavam provimento quanto a decadência parcial do lançamento.

WINDERLEY MORAIS PEREIRA - Presidente.

TATIANA JOSEFOVICZ BELISÁRIO - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente Substituto), Marcelo Giovani Vieira, Tatiana Josefovicz Belisário, Paulo Roberto Duarte Moreira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Orlando Rutigliani Berri, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Renato Vieira de Ávila.

Relatório

O feito foi assim relatado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (SP), conforme acórdão de fls. 36.778 e seguintes:

Tratase de autos de infração lavrados contra a contribuinte em epígrafe, relativos à falta/insuficiência de recolhimento da Contribuição para o PIS/Pasep (fls. 35720/35724), no montante total de R\$ 56.175.010,28, para os períodos de apuração dezembro/2006 a abril/2008 e junho/2008 a dezembro/2009, e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins (fls. 35725/35729), no montante total de R\$ 258.776.606,61, para os períodos de apuração de dezembro/2006 a dezembro/2009.

No Termo de Termo de Verificação Fiscal (fls. 35730/35795), o autuante, para fundamentar a lavratura do auto de infração, de início, discorre sobre a operação Tempo de Colheita realizada pela Delegacia da Receita Federal em Vitória – ES:

- em diversos depoimentos, foi constatado que as indústrias adquiriam café de produtores rurais ou de maquinistas, mas trocavam as notas fiscais para outras de pessoas jurídicas atacadistas inexistentes de fato;*
- o objetivo era o de aumentar os créditos relativos às contribuições PIS/Pasep e Cofins não cumulativas, já*

que, se a aquisição fosse feita de pessoas físicas ou cerealistas, o crédito presumido era de 3,2375 %, enquanto que a aquisição efetuada de pessoa jurídica atacadista gerava crédito de 9,25 %. Ademais, os créditos presumidos não podiam ser compensados ou ressarcidos em espécie;

- *os produtores rurais e os maquinistas expuseram em detalhes como era feito o transporte do café até as grandes indústrias e exportadoras, a troca no caminho da nota fiscal pela da pseudoatacadista e o pagamento a esta pelo fornecimento da nota;*
- *os corretores corroboraram as afirmações dos produtores rurais e maquinistas. Reconheceram que o café adquirido pelas indústrias e exportadoras provinham de vendas de produtores rurais ou maquinistas. Do mesmo modo, reconheceram que os adquirentes eram informados de como se davam as operações, ou seja, que a venda de café era feita por pessoa física. Fizeram revelações surpreendentes de vínculos diretos de algumas exportadoras e indústrias com o esquema;*
- *para dar a aparência de boa fé, as indústrias e exportadoras em toda operação de aquisição de café guiado por nota fiscal de pessoa jurídica “noteira” procedia das seguinte forma:*
 - a) verificava a situação cadastral da “noteira” perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil, imprimindo a certidão negativa de débito expedida;*
 - 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”;*
- *era a indústria quem dava o aval para o corretor fechar o negócio com o produtor rural/mquinista, e este “ok” era dado apenas após a consulta da situação cadastral da empresa que seria a “noteira” perante os órgãos de fiscalização federal e estadual. Portanto, está claro que a indústria/exportadora tinha pleno conhecimento das aquisições efetuadas junto a essas pseudoatacadistas;*
- *restou comprovado que após o recebimento dos recursos enviados pelas indústrias, as “noteiras” repassavam os recursos aos proprietários rurais/mquinistas, ou a quem esses indicavam. Inclusive foram identificados diversos recursos creditados nas contas bancárias dos produtores rurais, supridos pelas contas das empresas “noteiras”, o que corrobora as informações prestadas pelos produtores rurais e maquinistas;*

- *comprovouse também que, antes da mudança na legislação relativa às contribuições PIS/Pasep e Cofins não cumulativas, as vendas dos produtores rurais e maquinistas eram realizadas diretamente à indústria/exportadora, utilizando para guiar o café as notas fiscais emitidas pelos produtores rurais ou maquinistas. Após a mudança na legislação, embora a negociação continuasse sendo realizada da mesma forma, as indústrias e exportadoras orientavam os produtores rurais e maquinistas para guiarem o café com nota fiscal em nome de uma pessoa jurídica, suposta atacadista de café (“noteira”). O objetivo, como dito, era a obtenção de crédito maior, cujo saldo poderia ser compensado ou ressarcido em espécie;*
- *da análise das informações prestadas pelos produtores rurais, maquinistas e corretores, restou demonstrado que as indústrias e exportadoras tinham pleno conhecimento da existência das pessoas jurídicas interpostas, chegando elas, inclusive, a indicar o nome das “noteiras” que guiariam o café adquirido;*
- *os produtores rurais mostraram total desconhecimento acerca das pseudoatacadistas (“noteiras”) cujas notas fiscais eram 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 utilizados no preenchimento da nota fiscal do produtor.*

A partir desses fatos e da necessidade de se investigar empresas localizadas em outros estados da federação, com indícios de também se tratar de pessoas interpostas, foi criado grupo de trabalho para uma nova operação de fiscalização denominada Robusta, para, inclusive, rastrear os pagamentos efetuados pelas indústrias de forma a possibilitar a identificação dos reais beneficiários das aquisições suspeitas, tendo o auditor fiscal discorrido sobre essa operação no Termo de Verificação Fiscal:

- *antes da deflagração da operação Robusta, foi feita uma representação ao Delegado da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto, para que solicitasse ao Ministério Público Federal local a proposição de medida judicial visando o afastamento do sigilo bancário de pessoas jurídicas inexistentes de fato, relativamente aos anos calendário de 2005 a 2009. A partir disso, o Procurador da República requisitou a instauração de inquérito policial à Polícia Federal local. O Delegado da Polícia Federal instaurou inquérito em 27/08/2010 e, na mesma data, remeteu os autos à Justiça Federal local. Em 26/10/2010, foi deferido o pedido de afastamento do sigilo bancário nos termos da representação formulada;*

- *da análise dos extratos bancários verificouse uma situação peculiar: depósitos efetuados pelas indústrias e exportadoras de café, de forma identificada, para as empresas sob investigação e saídas dos recursos das contas bancárias dessas empresas logo em seguida, por meio de transferência (TED) e cheques, muitos emitidos ao próprio titular. Verificouse, como previsto, que as contas bancárias movimentadas pelas “noteiras” servem apenas de passagem dos recursos transferidos dos compradores (indústrias/exportadoras) para os vendedores de café (produtores rurais, maquinistas e cerealistas), mediante interposição fraudulenta, visando induzir a administração tributária em erro, bem como para futura alegação de boa fé.*

A partir disso, a fiscalização constatou que a empresa Sara Lee Cafés do Brasil Ltda. adquiriu insumos (café) das empresas Miranda Com. Exp. & Imp. de Café Ltda., CNPJ 27.568.625/000100, Fortaleza Agro Mercantil Ltda., CNPJ 05.735.193/000142 e Ind. Com. Imp. Exp. de Cereais Galés Ltda. – ME, CNPJ 08.011.238/000124.

No que tange à empresa Miranda Com. Exp. & Imp. de Café Ltda., o autuante assim dispôs no Termo de Verificação Fiscal:

- *a fiscalizada adquiriu café da empresa Miranda Com. Exp. & Imp. de Café Ltda. nos anos de 2006 a 2009;*
- *a representação fiscal lavrada na Delegacia da Receita Federal em São José do Rio Preto, e que deu origem à Operação Robusta, informa que a empresa Miranda Com.*

Exp. & Imp. de Café Ltda. é inexistente de fato. Essa representação detalhou modus operandi das empresas comerciais atacadistas inexistentes (“noteiras”):

- a. funcionam como agente de intermediação na compra e venda de café entre os produtores rurais e os destinatários finais do grão, ou seja, torrefadores, indústrias, exportadores, etc.;*
- b. por essa intermediação retinham em seu proveito quantia financeira que variava entre R\$ 0,15 a R\$ 0,30 + CPMF por saca de café operada.*
- c. em alguns casos, o destinatário final entrava em contato com as “noteiras” informando sobre a necessidade de um determinado número de sacas de café, especificando a qualidade, quantidade, tipo de embalagem, preço ofertado por saca, prazo de pagamento, etc. De posse dessa informação, as “noteiras” localizavam produtores interessados na venda do produto; d. a “noteira” exigia do produtor que guiasse o produto com nota de produtor para si. Então, recebendo a nota fiscal do produtor, liberava para este o valor da venda, emitindo, em seguida, uma nota fiscal de venda para a compradora,*

retendo em seu favor apenas a parte que lhe cabia (R\$ 0,15 a R\$ 0,30 por saca);

- d. *em alguns casos, as “noteiras” funcionavam como intermediárias financeiras, ou seja, recebiam a encomenda do comprador, localizavam o vendedor e no fechamento do negócio somente operavam o dinheiro. Recebiam o recurso do comprador e repassavam o dinheiro ao vendedor, sendo que o comprador podia informar outra empresa, que não as “noteiras”, para receber a nota fiscal do produtor e, assim, emitir a nota fiscal de viagem/venda; f. em outro casos, as “noteiras” nem mesmo procuravam o vendedor/produtor, pois o comprador (seja indústria, exportador ou corretora), depois de fazer a negociação com o produtor ou com a corretora de mercado futuro, apenas informava a noteira que iria precisar de seus serviços, quais sejam receber a nota do produtor, receber o dinheiro, pagar o produtor e emitir a nota fiscal de venda/viagem.*
- *a empresa Miranda Com. Exp. & Imp. de Café Ltda. entregou as DIPJs relativas aos anos calendário de 2005 a 2006, mas não declarou nenhuma receita (valores iguais a “zero”). Não apresentou a DIPJ relativa ao ano calendário de 2007 (omissa). Não obstante sua movimentação financeira do mesmo período foi superior a cento e oitenta e cinco milhões de reais. Digase que essa é uma situação típica das empresas inexistentes de fato que foram investigadas. Verificouse também que, apesar de essa empresa ter apresentado DCTFs referentes aos anos calendário de 2005 a 2007, nenhum débito foi nelas informado. Além disso, nos anos calendário de 2005 a 2007 praticamente não houve recolhimento de tributos federais, apesar da movimentação financeira milionária da empresa. Apresentou, ainda, em 2009 DIPJ como inativa. Portanto, restou devidamente comprovado que a empresa Miranda Com. Exp. & Imp. de Café Ltda. não tinha condições patrimoniais necessárias ao funcionamento como atacadista de café;*
 - *diversos corretores confirmaram que utilizaram a Miranda Com. Exp. & Imp. de Café Ltda. para “guiar” o café adquirido pelas indústrias e exportadores dos produtores rurais e maquinistas. Também ficou evidenciado que as contas bancárias dessa empresa eram de passagem, ou seja, recebiam os recursos enviados pelos compradores e repassavam aos produtores rurais e maquinistas. Concluiu-se, pois, que essa empresa foi utilizada apenas para emissão de notas fiscais a fim de dar cobertura ao esquema fraudulento de criação de créditos relativos às contribuições PIS/Pasep e Cofins não cumulativas.*

A seguir, no Termo de Verificação Fiscal, o autuante cita trechos de algumas declarações prestadas na operação Tempo de Colheita, que serviram de base para a demonstração da inexistência de fato das pessoas jurídicas “noteiras”, especificamente da Miranda Com. Exp. & Imp. de Café Ltda., bem como do esquema fraudulento implementado com o objetivo de aumentar, indevidamente, o crédito apurado sobre as aquisições de café.

O autuante também constatou, analisando os extratos bancários da Miranda Com. Exp. & Imp. de Café Ltda. obtidos mediante Requisição de Movimentação Financeira realizada pela Delegacia da Receita Federal em São José do Rio Preto, do Bradesco, agência 3511, contacorrente 2658, que em diversas ocasiões após o recebimento de pagamento da empresa Sara Lee Cafés do Brasil Ltda. aquela “noteira” realizou depósitos a pessoas físicas citadas como produtoras de café no relatório da investigação. O auditor fiscal transcreve, então, parte desses extratos no Termo de Verificação Fiscal.

Por essas razões, o autuante concluiu que os créditos das contribuições PIS/Pasep e de Cofins não cumulativas deviam ser glosados, e considerados como créditos presumidos referentes a apenas 3,237 %, o que a impossibilitava de se ressarcir ou compensar saldos desses créditos.

Quanto à empresa Ind. Com. Exp. de Cereais Galés Ltda. – ME, o auditor fiscal assim se reportou no Termo de Verificação Fiscal:

- a Polícia Federal de Porto Velho – RO realizou diligência no endereço da Ind. Com. Exp. de Cereais Galés Ltda. – ME, em Ariquemes – RO, tendo assim se pronunciado:*

No momento que chegamos ao endereço foi possível observar que existia no interior do galpão apenas alguns equipamentos (aparentemente de panificação) armazenados e uma sala ao fundo com um funcionário que informou que naquele local “mexia com nota fiscal”, embora não tivesse nenhuma identificação que ali existisse a empresa GALES foi observado que no interior do galpão, próximo à porta de entrada existe uma placa indicativa da referida empresa, conforme fotografia abaixo.

- a Ind. Com. Exp. de Cereais Galés Ltda. – ME apresentou declaração de inativa relativamente ao ano-calendário de 2006. Com relação aos anos-calendário de 2007 e 2009, apresentou DIPJ com opção pelo lucro presumido, porém, não declarou nenhuma receita, pois os valores declarados são todos iguais a “zero”. Além disso, essas declarações só foram apresentadas em junho e julho de 2010. Entretanto, no período de 2007/2009, teve uma movimentação financeira de R\$ 43.680.858,19.*

- o objeto social da Ind. Com. Exp. de Cereais Galés Ltda. – ME é “beneficiamento de arroz”. Outro detalhe que merece destaque é a informação do funcionário encontrado no galpão dessa empresa, que afirma que naquele local se mexia com nota fiscal, o que é uma prova inequívoca que se trata de uma empresa aberta com o único objetivo de fornecer notas fiscais para acobertar operação de terceiros;
- a Ind. Com. Exp. de Cereais Galés Ltda. – ME segue o mesmo *modus operandi* da empresa Miranda Com. Exp. & Imp. de Café Ltda.: fornece a nota fiscal e empresta a conta bancária para que as indústrias e exportadoras possam efetuar o depósito dos valores relativos às compras de café e, assim, alegar à Receita Federal que adquiriram esse produto de boa fé;
- a Sr^a. Amélia Alves, apesar de ter sido incluída no quadro societário da Ind. Com. Exp. de Cereais Galés Ltda. – ME somente em maio de 2010, já a administrava desde 2007, ano em que essa empresa entrou no esquema fraudulento. O patrimônio dessa sócia não condiz com a movimentação financeira milionária da empresa;
- o fato de que a Sr^a. Amélia Alves comandava a Ind. Com. Exp. de Cereais Galés Ltda. – ME desde 2007 ficou evidente também nas declarações prestadas pelo corretor Claudinei Silvestre, de Maringá:

Também comprava café por intermédio da Sr^a. Amélia, cujo produto vinha acompanhado de nota fiscal da empresa “Galés”, localizada no município de Ariquemes/RO.

Esclarece que o produto (café) era armazenado em armazéns gerais, sendo que o declarante se lembra de dois deles: JODAN, de propriedade dos irmãos José e Daniel, localizado no município de Rolim de Moura, e TUCUMÃ, localizado em Ariquemes. Com relação ao armazém geral denominado “Tucumã”, afirma que a Sr^a. Amélia trabalhava lá, já que o declarante, quando precisava falar com ela, ligava na “Tucumã”.

- além da informação do corretor Claudinei Silvestre, no sentido de que a Sr^a. Amélia Alves trabalhava na empresa Tucumã – Agricultura e Florestal Ltda., CNPJ 02.240.481/000138, outros fatos demonstram a proximidade entre essa empresa e a Ind. Com. Exp. de Cereais Galés Ltda. – M.E. Por exemplo, as várias transferências de recursos da conta bancária desta para aquela. A empresa Tucumã foi intimada a identificar as operações que deram causa às transferências que recebeu da Galés e, em 07/07/2011, apresentou sua

resposta acompanhada de algumas notas fiscais de vendas, informando que a origem dos créditos teria sido a venda de café. Contudo, os valores e as datas constantes das notas fiscais apresentadas pela Tucumã eram totalmente diferentes daqueles dos lançamentos de créditos em sua conta bancária. Por isso, ela foi intimada novamente a apresentar documentos comprobatórios das operações, ao que respondeu se tratar os valores de adiantamentos realizados no ano de 2007, cujas remessas/entregas de café se deram no ano de 2008, e vendas recebimentos realizados nos anos de 2008 e 2009. Informou ainda que os valores recebidos dos seus clientes eram fracionados por dois motivos: as vendas eram realizadas a prazo com pagamentos em parcelas e os valores eram pagos de forma antecipada pelos seus clientes, de modo que poderiam formar capital de giro, que era utilizado para a aquisição de café diretamente dos micro e pequenos produtores rurais, até que se formassem lotes em quantidade suficiente para realizar a venda e dar saída do produto;

- *conforme constatado no endereço da Ind. Com. Exp. de Cereais Galés Ltda. – ME, ela não possuía estrutura alguma que lhe permitisse adquirir grandes quantidades de café da empresa Tucumã – Agricultura e Florestal Ltda.;*
- *o que fica claro na resposta da Tucumã é que ela adquiria café em coco de pequenos produtores rurais, beneficiava o produto e o revendia, ou seja, nada mais seria que uma empresa maquinista que se utilizava de notas fiscais de empresa de fachada para vender café. Destaque-se que o exame dos documentos apresentados por essa empresa permite concluir que a intermediação do negócio foi efetuada pelo corretor Claudinei Silvestre, o mesmo que informara que a Sr^a. Amélia Alves, responsável pela Galés, era o seu contato na Tucumã;*
- *no dia 24/05/2011, a Ind. Com. Exp. de Cereais Galés Ltda. – ME foi intimada a apresentar vários documentos e livros contábeis, bem como diversos esclarecimentos sobre a integralização do capital da empresa, a movimentação das contas bancárias, a razão das declarações de imposto de renda terem sido entregues com todos os valores iguais a “zero” e não ter sido entregue a do anocalendarário 2009. Todavia, alegando que os documentos solicitados no termo de intimação extrapolavam o descrito no Mandado de Procedimento Fiscal – MPF Diligência, nada apresentou, o que não é de estranhar, porque lhe seria impossível responder à intimação sem confessar que se tratava de empresa de fachada, com o único propósito de emitir notas fiscais para acobertar operações de terceiros.*

Vale destacar ainda a observação do autuante de que, nesse tipo de investigação, há um complicador que é a figura do terceiro de boa fé, ou seja, o adquirente de insumos acobertados por notas

fiscais inidôneas, emitidas por pessoas jurídicas interpostas, que sempre alega que não sabia que tais empresas não existiam de fato. Isso porque a legislação tributária protege o terceiro de boa fé (cf. art. 45, § 5º, da Instrução Normativa nº 1.005, de 2010).

No caso concreto, a fiscalizada foi intimada a comprovar os pagamentos relativos a aquisições feitas de empresas já suspensas pela RFB. Todos os pagamentos foram comprovados, o que, segundo o autuante, já era de se esperar, pois os contribuintes, cientes da condição de inexistência de fato das empresas, fazem, como dito, o pagamento nas contas bancárias de titularidade delas, visando, no futuro, a alegação de terceiro de boa fé.

A seguir o auditor fiscal passa a fundamentar as glosas efetuadas a partir da análise dos créditos referentes ao PIS/Pasep e à Cofins não cumulativos.

Com o intuito de se verificar a regularidade dos créditos de PIS/Pasep e de Cofins referentes às aquisições feitas pela autuada junto às sociedades cooperativas, o autuante afirma que estas foram intimadas a responder questões sobre:

- a. o enquadramento no modelo de cooperativa de produção, nos termos do art. 3º, § 1º, inciso III, da Instrução Normativa SRF nº 660, de 2006, ou de agroindústria, nos termos do art. 6º, inciso II, da mesma instrução normativa;*
- b. se adquiria produtos somente de associados ou também de terceiros (não associados) e, neste último caso, se segregava os valores em sua contabilidade/escrita fiscal;*
- c. se, nos termos do art. 15 da Medida Provisória nº 2.15835, de 24 de agosto de 2001, adotava o critério de excluir da base de cálculo da Cofins e do PIS/Pasep os valores/receitas relacionados nos incisos I a V daquele dispositivo legal.*

A partir da análise das respostas fornecidas, as aquisições de café realizadas puderam ser divididas em dois grupos, quais sejam as feitas junto às cooperativas de produção agropecuária e as feitas junto às cooperativas agroindustriais.

Em relação ao primeiro desses grupos, prossegue o auditor fiscal no Termo de Verificação Fiscal expondo que a Lei nº 10.925, de 23 de julho de 2004, posteriormente alterada pela Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, e pela Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, permitiu às empresas apurarem crédito presumido quando da compra de insumos de pessoas físicas, cerealistas e cooperativas de produção agropecuária. Enquadramse nessa hipótese, as aquisições de café feitas pela autuada junto às seguintes cooperativas:

Cooperativa	CNPJ Matriz
Cooperativa Agropecuária de Boa Esperança	18.780.254/0001-35
Coocafé – Coop. dos Caf. da Região de Lajinha Ltda.	21.025.069/0001-40
Coop dos Cafeicultores de Campos Gerais e Campo	16.832.651/0001-88
Coop. Regional Agropecuária de Santa Rita do Sapucaí Ltda.	24.490.401/0001-35
Cooperativa Central de Cafeicultores Agrop. de M.G. Ltda.	20.833.935/0001-66
Cooperativa dos Cafeicultores da Zona de Varginha Ltda.	25.863.341/0001-11

Porém em quase a totalidade dessas aquisições, a autuada calculou crédito integral, ao invés de calcular crédito presumido, como determina a legislação.

O autuante esclarece que também foram enquadradas como crédito presumido, por ser mais benéfico à fiscalizada, as aquisições feitas junto às cooperativas para as quais não foram obtidas respostas às intimações:

Cooperativa	CNPJ Matriz
Coop. Agrop. Região Sudoeste Mineira e Alta Mogiana Ltda.	06.878.792/0001-88
Coaabriel Coop. Agr. Cafeic. São Gabriel	27.494.152/0001-44
Coop dos Produtores Rurais de Ariqueles e Região - Copraer	04.774.776/0001-10
Cooperativa do Vale do São Francisco Ltda.	09.613.047/0001-03

Concluiu, então, o auditor fiscal que, em obediência ao art. 8º, § 1º, inciso III, c/c § 3º, inciso III, da Lei nº 10.925, de 2004, os créditos integrais considerados pela autuada seriam glosados e concedidos os devidos créditos presumidos (35% dos créditos integrais).

Quanto ao segundo grupo, o das cooperativas agroindustriais, o autuante afirma que, de acordo com os §§ 6º e 7º do art. 8º da Lei nº 10.925, de 2004, c/c § 1º, inciso II, do art. 9º do mesmo diploma legal, a suspensão das contribuições PIS/Pasep e Cofins não se aplica às vendas feitas pelas cooperativas que exercem atividade agroindustrial, não havendo, pois, que se falar em créditos presumidos.

No caso, foram essas as cooperativas agroindustriais das quais a autuada adquiriu insumos (café):

Cooperativa	CNPJ Matriz
Coamo Agroindustrial Cooperativa	75.904.383/0001-21
Cocamar – Cooperativa Agroindustrial	79.114.450/0001-65
Cocapec – Coop. de Cafeic. e Agropecuaristas	54.772.017/0001-96
Cocatrel – Coop. dos Caf. da Zona de Três Pontas	25.266.685/0001-43
Coop. Regional dos Cafeicultores de S. S. do Paraíso Ltda.	24.896.409/0001-04
Cooperativa Agropecuária Centro Serrana	27.942.085/0001-83
Cooperativa dos Cafeicultores de Minas Ltda.	04.948.765/0001-09
Cooperativa Regional de Cafeic. em Guaxupé Ltda. Cooxupé	20.770.566/0001-00
Cooperativa Agrária de Machado Ltda.	22.226.476/0001-88
Cooperativa Agrária de Cafeicultores do Sul de São Paulo	53.705.646/0001-30
Coop das Famílias Aliadas a Cafeicultura Sustentável Ltda.	09.620.467/0001-09
Cocari – Cooperativa Agropecuária e Industrial	78.956.968/0001-83
Expocaccer – Cooperativa dos Cafeicultores do Cerrado Ltda.	71.352.553/0001-51
União Cooperativa Agropecuária Sul de Minas Ltda.	86.541.596/0001-52
Corol Cooperativa Agroindustrial	80.906.779/0001-48

Dessa forma, conclui o auditor fiscal que, como as vendas não saem com suspensão e as cooperativas agroindustriais que forneceram à fiscalizada excluem da base de cálculo os valores das mercadorias adquiridas de seus associados, conforme respostas fornecidas por elas próprias, a autuada não podia se

creditar de nenhum valor a título de PIS/Pasep ou Cofins nessas aquisições. Com efeito, nos termos do § 2º do art. 3º das Leis nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, as vendas efetuadas pelas sociedades cooperativas agroindustriais à autuada não estão sujeitas à incidência do PIS/Pasep e da Cofins e, por conseguinte, não geram direito a crédito, razão pela qual todos os créditos referentes a essas operações utilizados pela contribuinte foram glosados.

No tocante aos bens incorporados ao ativo imobilizado, o art. 3º, inciso VI, das Leis nº 10.637, de 2002, e nº 10.833, de 2004, permitia às empresas o aproveitamento de créditos relativos aos encargos de depreciação. Todavia, o art. 31 da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2005, vedou o desconto de créditos relativo aos encargos de depreciação de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30/04/2004.

O auditor fiscal apurou que a autuada utilizou desconto de créditos relativos aos encargos de depreciação relativos a bens que foram adquiridos antes de 30/04/2004, razão pela qual tais descontos foram glosados.

Com relação às aquisições realizadas pela contribuinte junto a pessoas jurídicas cerealistas, que exercem atividades agropecuárias, elas deveriam ser realizadas, obrigatoriamente, com suspensão da exigibilidade das contribuições do PIS/Pasep e da Cofins, a teor do disposto na Instrução Normativa SRF nº 660, de 2006. Para essas operações a autuada deveria ter apropriado crédito presumido e não crédito integral, como equivocadamente fez ao calcular as contribuições PIS/Pasep e Cofins não cumulativas, a teor do disposto no art. 8º, inciso II, da citada Instrução Normativa SRF nº 660, de 2006.

Segundo o autuante, tomando-se emprestadas as provas obtidas na fiscalização acobertada pelo MPF 08107002010002262, que também fez parte da Operação Robusta, sabese que diversos fornecedores confirmaram que se enquadravam no conceito de cerealistas ou que exerciam atividades agropecuárias. Dentre estas empresas a fiscalizada adquiriu café das seguintes: Exportadora de Café Astolpho Ltda, CNPJ 07.764.089/000101, e Valorização Empresa de Café S.A., CNPJ 01.316.790/000262, razão pela qual os créditos apurados nas aquisições efetuadas junto a essas duas pessoas jurídicas foram considerados créditos presumidos, glosando-se parcialmente os créditos indevidamente apropriados.

O auditor fiscal glosou também, no cálculo das contribuições PIS/Pasep e Cofins não cumulativas, os créditos apropriados indevidamente em razão das aquisições de café de produtores rurais, maquinistas e cerealistas “guiados” com nota fiscal das empresas inexistentes de fato Miranda Com. Imp. e Exp. de Carfé Ltda. e Ind. Com. Impl. Exp. de Cereais Galés, considerando, entretanto, os créditos presumidos decorrentes dessas operações que poderiam ser abatidos.

Assim, o autuante, considerando todas as glosas de créditos feitas, recalculou as contribuições PIS/Pasep e Cofins não cumulativas devidas pela autuada, constituindo, por meio de lançamento de ofício, o crédito tributário devido em razão da insuficiência de recolhimentos/declaração.

O auditor fiscal destacou que o lançamento do PIS/Pasep e da Cofins sujeitase ao art. 150, § 4º da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, mas que, dado que a fiscalizada constituiu créditos indevidos e deixou de recolher as contribuições devidas, coube então a aplicação do art. 149, inciso VII, também do CTN, efetuandose, pois, o lançamento de ofício. E sendo de ofício o lançamento da diferença apurada, entendeu o autuante que deveria ser aplicado o disposto no art. 173, inciso I, do CTN.

Por fim, o auditor fiscal assim fundamentou a qualificação da multa de ofício:

A fiscalizada constituiu, reiteradamente, créditos integrais sobre a aquisição de café de produtores rurais e maquinistas utilizando-se de notas fiscais de empresa de fachada (noteiras).

*A fiscalizada também constituiu, **reiteradamente**, créditos integrais sobre a aquisição de café de cerealistas e cooperativas de produção agropecuária, sendo conhecedora de que somente poderia constituir créditos presumidos sobre tais aquisições. Além disso, constituiu, **reiteradamente**, créditos integrais sobre a aquisição de café de cooperativas agroindustriais que excluía da base de cálculo do PIS/COFINS os valores das mercadorias adquiridas de seus associados, sendo conhecedora de que não poderia constituir quaisquer créditos sobre tais aquisições.*

*Friso que a prática **reiterada** de constituição de créditos indevidos ultrapassa as fronteiras de mero erro de apuração. Os créditos permitidos estão delimitados nos artigos 3º das Leis 10.637/02 e 10.833/03, exclusivamente. Cabe destacar que por se tratarem de normas que implicam desoneração tributária (redução da contribuição devida), não se pode dar a elas interpretação extensiva, consoante regra de hermenêutica consagrada no art. 111 da Lei nº 5.172/66 – Código Tributário Nacional (CTN). Portanto, não há suporte legal específico para a constituição dos créditos irregulares, os quais foram glosados pela fiscalização neste procedimento.*

Portanto, restou flagrantemente caracterizado o evidente intuito de fraudar a Fazenda Pública Federal, fato suficiente para justificar a exasperação da penalidade na forma prevista no citado art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996 (...).

(...)

Ressaltase que qualquer conduta irregular do sujeito passivo estará sempre enquadrada em uma das hipóteses previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502 de 30 de novembro de 1964.

Portanto, é irrelevante distinguir se a conduta fraudulenta se configurou em sonegação, fraude ou conluio, bastando apenas que a conduta irregular se enquadre em qualquer um dos tipos infracionais definidos na citada lei.

O autuante informa ainda que, nos termos do art. 1º da Portaria RFB nº 2.439, de 21/12/2010, formalizou representação fiscal para fins penais, em razão de ter considerado a presença, em tese, de crime contra a ordem tributária, com a reiterada inserção de elementos indevidos na apuração de créditos da não cumulatividade do PIS/Pasep e da Cofins, ressaltando que essa representação deverá permanecer no âmbito da RFB até decisão final na esfera administrativa sobre a exigência fiscal do crédito tributário.

Cientificada do auto de infração em 31/08/2012 (fl. 35797), a contribuinte apresentou impugnação em 28/09/2012 (fls. 35829/35906), na qual, após dizer da tempestividade de sua contestação, alega que:

- adota uma política uniforme para cadastro de fornecedores e para compra dos produtos utilizados em sua atividade. Para se certificar da idoneidade e da regularidade fiscal de seus fornecedores, implementou a “Política de Cadastro de Fornecedores”, de 06/07/2004, cujas regras determinam os procedimentos a serem adotados para a certificação da austeridade do fornecedor. Somente após as verificações, o fornecedor é habilitado para vender à impugnante. Tão rígido é o controle que a emissão do “Pedido de Compra” somente é autorizada a funcionários previamente habilitados e apenas em relação a fornecedores previamente cadastros;*
- todos os pagamentos decorrentes de aquisição de café são realizados via boleto, cheques ou transferências bancárias diretamente aos fornecedores e nas contas previamente indicadas por eles e somente após verificado que a conta corrente indicada é de fato de titularidade do fornecedor. Jamais os pagamentos são feitos a terceiros indicados pelos fornecedores ou a qualquer outra pessoa jurídica ou física que não seja o próprio fornecedor;*
- os produtos adquiridos segundo essa política da empresa são entregues sob condição CIF, ou seja, o transporte e a entrega são de responsabilidade do fornecedor, de forma que os produtos (café) adquiridos são todos entregues no estabelecimento da impugnante;*

- *em nenhum momento há a comprovação de que a autuada participou das fraudes relatadas pela autoridade fiscal. Digase “relatada” porque no Termo de Verificação Fiscal o autuante simplesmente descreve o que seria parte do inquérito da Polícia Federal (operações “Tempo de Colheita” e “Robusta”) a que, aliás a contribuinte não teve acesso;*
- *não pode ter lavrado contra si um auto de infração de tamanho porte e monta como o presente, simplesmente porque a autoridade fiscal concluiu, com base em presunção, que houve a participação da impugnante, que não era – e não é – parte do rol das empresas investigadas pela Polícia Federal. Foi intimada pela Polícia Federal a apresentar os pagamentos realizados a duas empresas que estavam sob investigação, o que foi devidamente cumprido. Entretanto, o fato de ter realizado pagamento a essas empresas – apenas duas do rol de cinquenta investigadas –, que eram seus fornecedores, não autoriza a acusação de ser participante da fraude investigada, reputandolhe todos os efeitos fiscais e, o que é pior, sem nenhuma prova cabal;*
- *a situação é tão esdrúxula que o auditor fiscal não só aplicou a multa qualificada, como também a estendeu à totalidade das supostas infrações que teriam sido cometidas. Ora, não há como admitir que a questão relativa a créditos sobre depreciação de bens do ativo possa ser considerada fraude e muito menos que possa estar relacionada às operações investigadas pela Polícia Federal. Além da questão envolvendo fornecedores supostamente inidôneos, o autuante fundamenta o auto de infração em outras questões que dizem respeito somente à interpretação da legislação fiscal aplicável, sendo que, de modo algum isso poderia ensejar a aplicação de multa qualificada. Isso só demonstra que a autoridade fiscal simplesmente ignorou os princípios básicos previstos na Constituição Federal e que norteiam o Direito Tributário, como a ampla defesa, tipicidade, ônus da prova, entre outros;*
- *sempre foi séria, diligente e transparente nos seus negócios, cumprindo sua obrigação de checar a regularidade dos fornecedores nos sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, mas não lhe cabe exercer o poder de polícia, chegando às raízes de investigar a existência de fato de seus fornecedores, obrigação que é da autoridade fiscal e, dependendo do caso, da Polícia Federal;*
- *o lançamento de ofício é insubsistente, pois decorreu de possíveis irregularidades envolvendo seus fornecedores que não guardam relação com a autuada. As infrações de natureza tributária não podem ser baseadas simplesmente em presunções ou indícios, devendo os fatos e o nexo de causalidade entre a infração imputada e a conduta do sujeito passivo ser cabalmente*

demonstrados e comprovados, assegurando ao sujeito passivo o direito ao contraditório e à ampla defesa, o que não ocorreu no presente caso;

- *a presunção criada pelo auditor fiscal afronta diretamente os princípios da legalidade, do contraditório e da ampla defesa assegurados pela Constituição Federal, bem como pelo art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e pelo art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que rege de forma subsidiária o procedimento administrativo em âmbito federal;*
- *não obstante o fato de não ter sido parte das investigações mencionadas pelo autuante, em nenhum momento teve acesso ao inquérito policial nº 000659474.2010.403.6106, uma vez que referido procedimento de investigação tramita sob sigilo de justiça;*
- *caracterizado o nítido cerceamento do direito de defesa, o auto de infração deve ser integralmente cancelado;*
- *se levado em conta o entendimento consubstanciado no Termo de Verificação Fiscal, notase que, apesar de não ter havido formalmente a desconsideração da personalidade jurídica das empresas atacadistas que forneciam os insumos à autuada, em termos práticos foi exatamente isso o que aconteceu, na medida em que a contribuinte foi equiparada a sociedade adquirente de produtos comercializados por empresas cerealistas ou que desenvolviam atividades agropecuárias, e não por empresas atacadistas, como de fato elas eram. No entanto, a desconsideração da personalidade jurídica é medida extrema que só pode ser autorizada quando verificada uma das hipóteses previstas nos seguintes dispositivos: art. 28 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor); arts. 117 e 118 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (Lei das Sociedades Anônimas); art. 18 da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994 (Lei Antitruste); e art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Todos esses dispositivos têm por base a má administração da sociedade, questão que sequer foi discutida no presente caso. Assim, não há nenhum elemento que possa justificar a desconsideração da personalidade jurídica dos fornecedores da autuada, não podendo se ignorar o fato de eles serem empresas comerciais atacadistas, e não empresas cerealistas ou que desenvolviam atividades agropecuárias, como pretende o auditor fiscal. Ademais, a desconsideração da personalidade jurídica extrapolaria a própria competência da autoridade fiscal, já que, de acordo com os dispositivos acima citados, essa prerrogativa caberia tão somente à autoridade judicial;*

- *considerando que, de acordo com o disposto no art. 1º, caput, da Lei nº 10.637, de 2002, e no art. 1º, caput, da Lei nº 10.833, de 2003, os fatos geradores do PIS/Pasep e da Cofins são mensais, a exigência relativa aos fatos geradores ocorridos até agosto/2007 já se encontra fulminada pela decadência, em conformidade com o § 4º do art. 150 do CTN. A autoridade fiscal, contudo, acusou a contribuinte de ter agido de forma fraudulenta e, com base nessa frágil premissa, alegou que o prazo decadencial aplicável seria o do art. 173, inciso I, do CTN, o que não pode prosperar, já que não ocorreu, como dito, a comprovação de dolo, fraude ou simulação. Desse modo, o auto de infração lavrado em 29/08/2012 não poderia exigir valores anteriores a agosto de 2007;*
- *nos termos do § 1º, inciso I e II, do art. 9º da Lei nº 10.925, de 2004, a suspensão do PIS/Pasep e da Cofins prevista no caput desse artigo não se aplica para as vendas de café (código NCM 0901) realizadas por pessoas jurídicas que, cumulativamente, padronizem, beneficiem, preparem e misturem tipos de café. A esse respeito, cabe destacar que as atividades para as quais a suspensão não ocorre são, em síntese, aquelas que o art. 165, § 1º, da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13/11/2009, c/c o inciso III do mesmo dispositivo define como atividades agroindustriais. Dessa forma, uma vez caracterizada a pessoa jurídica como agroindustrial, a suspensão prevista pelo art. 9º da Lei nº 10.925, de 2004, deixa de ser aplicável, independentemente de o fornecedor ser eventualmente considerado como cerealista ou explorador de atividades agropecuárias em seus documentos societários;*
- *os créditos presumidos de PIS/Pasep e de Cofins previstos pelo art. 8º da Lei nº 10.925, de 2004, somente devem ser apurados quando houver aquisição de café in natura junto às seguintes pessoas jurídicas: cerealistas, pessoas jurídicas que exercessem atividades agropecuárias e cooperativas de produção agropecuária;*
- *nas aquisições de café que tenha sido beneficiado (não se encontrando, portanto, em estado in natura) ou que proceda de pessoas jurídicas agroindustriais, não se aplicam nem os créditos presumidos de PIS/Pasep e de Cofins, nem a suspensão dessas contribuições;*
- *a autoridade fiscal equivocadamente adotou a premissa de que, tratando-se de vendas de café realizadas por cooperativas ou por pessoas jurídicas supostamente agropecuárias, aplicarseia automaticamente a suspensão e o crédito presumido previstos nos arts. 8º e 9º da Lei nº 10.925, de 2004. No entanto, a glosa feita pelo autuante não merece prosperar porque não corresponde ao que efetivamente determinam esses dispositivos legais;*

- *o autuante acusa a autuada de registrar indevidamente créditos de PIS/Pasep e de Cofins na aquisição de café cru de diversas cooperativas (em seu entender, agropecuárias) e empresas por ele consideradas como cerealistas ou que exerçam atividades agropecuárias. Ocorre que a contribuinte: (i) não adquiriu café in natura desses fornecedores; (ii) de acordo com as informações prestadas pelos seus próprios fornecedores, não adquiriu produtos junto às pessoas jurídicas referidas pelo art. 8º da Lei nº 10.925, de 2004; e (iii) o registro dos créditos se deu com base em informações prestadas pelos próprios fornecedores nas notas fiscais que foram emitidas em cada uma das aquisições e em decorrência da sistemática não cumulativa prevista na legislação;*
- *o café adquirido pela autuada não se encontrava no estado in natura. Com efeito, a contribuinte adquire café cru de seus fornecedores, o que não se confunde com o café in natura, ao qual se reporta o art. 8º da Lei nº 10.925, de 2004. Um produto considerado in natura é aquele que se encontra da mesma forma como na natureza, ou seja, sem passar por nenhum processo de transformação, processamento ou alteração de suas propriedades organolépticas. Especificamente para os casos de produtos alimentícios, o art. 2º do DecretoLei nº 986, de 21 de outubro de 1969, que institui normas básicas sobre alimentos, define alimento in natura como todo alimento de origem vegetal ou animal, para cujo consumo imediato se exija apenas, a remoção da parte não comestível e os tratamentos indicados para a sua perfeita higienização e conservação. Por sua vez, segundo o disposto na Resolução CNNPA nº 12, de 24 de julho de 1978, o café cru, produto adquiridos pela contribuinte nas operações comerciais questionadas pelo auditor fiscal, é definido como a semente beneficiada do fruto maduro de diversas espécies de café. Já beneficiamento é definido pelo art. 4º do inciso II, do Decreto nº 7.212, de 15 de junho de 2010 (Ripi/10), como o processo que caracteriza industrialização, por meio do qual haja a modificação, aperfeiçoamento ou, de qualquer forma, a alteração do funcionamento, da utilização, do acabamento ou da aparência do produto. Portanto, a própria legislação define o café cru como um produto beneficiado, de tal modo que o primeiro dos requisitos previstos pelo art. 8º da Lei nº 10.925, de 2004, para ensejar a aplicação de créditos presumidos (aquisição de café in natura) não se verifica no presente caso;*
- *a autuada não adquiriu produtos das pessoas jurídicas a que se reportam os arts. 8º e 9º da Lei nº 10.924, de 2004, mas sim de pessoas jurídicas que exercem atividades agroindustriais e que, por conseguinte, não estão sujeitos à aplicação da suspensão do PIS/Pasep e*

da Cofins e, por isso, não ensejam a aplicação dos créditos presumidos;

- *seus fornecedores não se enquadram em nenhuma das classificações definidas pelo § 1º do art. 3º da Instrução Normativa SRF nº 660, de 17 de julho de 2006, uma vez que: (i) não são cerealistas, por não vender produtos in natura, como explicado no item anterior; (ii) não exercem atividades agropecuárias, segundo definição contida no art. 2º da Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990; e/ou (iii) no caso de cooperativas, não comercializam produtos de seus associados, mas de sua própria titularidade. Para demonstrar essa situação, a impugnante colacionou ao presente processo administrativo cópias do CNPJ e do cadastro no Sintegra das pessoas jurídicas indicadas pelo autuante no Termo de Verificação Fiscal. Além disso certificou-se junto a cada um dos fornecedores sua respectiva natureza jurídica, a fim de assegurar que estava adotando o procedimento correto. O resultado dessa certificação está consubstanciado em questionários encaminhados pelos próprios fornecedores à autuada, nos quais lhes eram requisitadas as seguintes informações:*

(1) A sua empresa se enquadra nas atividades de padronização, beneficiamento, preparo e mistura de tipos de café para definição de aroma e sabor ou a atividade de separar café por densidade dos grãos, com redução dos tipos determinados pela classificação oficial?

(2) A sua empresa é beneficiária de algum regime especial de tributação ou suspensão de impostos previstos na Lei 10.924/04?

I – Caso seja beneficiada da suspensão do PIS e da Cofins em suas notas fiscais deverão obrigatoriamente:

a) ser abatidos no valor total o montante relativo a PIS/Cofins; b) mencionar a seguinte mensagem no corpo da nota fiscal:

“Saída com suspensão do PIS/Cofins nos termos do art. 9º da Lei 10.925/2004, com alteração da Lei 11.051/2004” II – Caso não seja beneficiária da suspensão do PIS/Cofins deverá constar no corpo da nota fiscal os seguintes termos:

“Saída sem suspensão do PIS e Cofins nos termos do artigo 9º da Lei 10.925/2004, com alteração da Lei 11.051/2004”

(3) A sua empresa está cadastrada na Receita Federal como cerealista ou pessoa jurídica de atividade agropecuária?

(4) *A sua empresa é uma cooperativa de produção agropecuária? Em caso positivo enviarnos carta informando esta condição para que não efetuem as retenções de IR e CSLL nos termos da MP 232/2004, a partir dos pagamentos de 01/03/2005.*

(5) *O café que está sendo adquirido é de titularidade da cooperativa ou de algum cooperado? Caso seja de cooperado mencionar os dados do mesmo na nota fiscal.*

(6) *A empresa propôs alguma medida judicial em relação à Lei 11.051/2004 ou da Medida Provisória 232/04? Em caso positivo anexar a cada fornecimento a certidão de objeto e pé referente à ação proposta.*

- *além da compilação e dos documentos pertinentes aos questionários respondidos pelos fornecedores, cujas perguntas foram acima transcritas, anexaram-se ainda aos autos Estatutos Sociais disponibilizados por alguns fornecedores, os quais confirmam as informações prestadas, bem como a correção dos procedimentos adotados;*
- *o autuante precipitou-se ao equiparar os fornecedores da autuada às pessoas sujeitas ao regime especial instituído pela Lei nº 10.925, de 2004, pois na verdade tratase de cooperativas ou de pessoas jurídicas que exploram atividades de natureza agroindustrial, que, conforme reconhecido expressamente pela própria Receita Federal do Brasil, não se sujeitam às regras dos arts. 8º e 9º da referida lei;*
- *apenas o fato de o procedimento adotado pela contribuinte estar devidamente embasado em respostas dadas por escrito pelos seus fornecedores já seria suficiente para eximila de qualquer responsabilidade pelo suposto registro indevido dos créditos de PIS/Pasep e de Cofins decorrentes de produtos adquiridos junto a essas pessoas jurídicas;*
- *todos os documentos que a contribuinte recebeu de seus fornecedores (notas fiscais) continham a seguinte informação no campo “Informações Complementares”:*

*Saída **sem** suspensão de PIS e COFINS nos termos do art. 9º da Lei 10925/04, com alteração da Lei 11051/04.*

Para comprovar essa situação, apresenta notas fiscais emitidas por fornecedores referidos pelo autuante, que demonstram de forma cabal e irrefutável não ter ocorrido a aplicação da sistemática prevista pela Lei nº 10.925, de 2004, nas operações de venda de café cru;

- *a glosa feita pelo auditor fiscal em razão de seus fornecedores (cooperativas agroindustriais) terem excluído de suas respectivas bases de cálculo de PIS/Pasep e de Cofins valores supostamente repassados a seus cooperados se deu por um equívoco na interpretação do disposto no art. 3º, § 2º, inciso II, das Leis nº 10.637, de 2002, e nº 10.833, de 2003, com redação dada pela Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004. Conforme determina expressamente esses dispositivos, apenas as seguintes situações não ensejam o direito aos créditos: (i) isenção; (ii) sujeição à alíquota zero; ou (iii) não incidência das contribuições. Nenhuma dessas situações, entretanto, se aplica ao presente caso. Ademais, a partir das informações prestadas pelos fornecedores, ainda que tivesse havido o referido repasse aos cooperados, é de se notar que a autuada não teria como saber dessas ocorrências, já que não há informações a respeito nas notas fiscais e essa questão diria respeito exclusivamente à relação jurídica entre cada fornecedor e seus cooperados, de modo que, eventual ausência de pagamento do PIS/Pasep e da Cofins pelas cooperativas agroindustriais ou pelas pessoas para quem essas cooperativas repassem os valores recebidos, deveria implicar a cobrança dessas pessoas, e não da impugnante, que agiu de forma diligente e em observância ao disposto na legislação fiscal aplicável;*
- *antes mesmo das limitações impostas pelo art. 31 da Lei nº 10.865, de 2004, as Leis nº 10.637, de 2002, e nº 10.833, de 2003, expressamente autorizavam a tomada de créditos sobre encargos de depreciação de bens do ativo imobilizado. A referida alteração normativa, portanto, ofendeu a diversos princípios constitucionais de Direito Tributário, em especial o da irretroatividade da lei tributária, o da segurança jurídica, o do direito adquirido e o da não surpresa.*
- *E não se diga que a Delegacia da Receita Federal de Julgamento não poderia examinar ofensas a princípios gerais de Direito Tributário embasados em normas constitucionais, pois, conforme já decidido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais no Acórdão CSRF/0103.620, é dever dos órgãos julgadores na esfera administrativa assegurar ao contribuinte o contraditório e a ampla defesa, analisando e avaliando a aplicação de norma que implique a violação de princípios constitucionais estabelecidos na Lei Maior;*
- *a exigência referente à glosa de créditos decorrentes de transações comerciais com as empresas Miranda Com. Exp. & Imp. de Café Ltda e Ind. Com. Imp. Exp. de Cereais Galés Ltda. – ME não merece prosperar porque a contribuinte agiu de boa fé e diligentemente no desenvolvimento de seus negócios com essas empresas, de forma que não cabe lhe ser transferido o ônus de tributos eventualmente não recolhidos por elas. Além*

disso, a diligência e a boa fé das empresas adquirentes de mercadorias são fatores decisivos para lhes reconhecer o direito ao crédito de PIS/Pasep e de Cofins apurados em observância ao princípio da não cumulatividade.

- *Citase jurisprudência tanto do Carf, como do Superior Tribunal de Justiça;*
- *o parágrafo único do art. 82 da Lei nº 9.430, de 1996, e o § 5º do art. 43 da Instrução Normativa RFB nº 1.183, de 19 de agosto de 2011, expressamente asseguram a possibilidade de manutenção de créditos de documentos considerados posteriormente inidôneos quando resta demonstrada a boa fé do contribuinte (terceiro interessado);*
- *não se pode pretender descaracterizar a diligência e o dever de boa fé da impugnante, como pretendeu fazer o autuante no Termo de Verificação Fiscal, pois o dever de boa fé se manifesta principalmente por meio do cumprimento de deveres de prestação de informações, que, em última análise, levam as partes à confiança mútua e, consequentemente, à materialidade da regulação jurídica:*

- *em relação à empresa Miranda Com. Exp. & Imp. de Café Ltda, apresenta em anexo cópias dos seguintes documentos: comprovante de inscrição e de situação cadastral perante o CNPJ, no qual sua situação conta como “ativa”; Cartão de Recepção dos Padrões Globais para Fornecedores, entregue a essa empresa pela autuada em 22/02/2006, assim como em 23/01/2007; questionário enviado pela impugnante no qual aquela empresa afirma expressamente que não é beneficiária de nenhum regime especial de tributação ou suspensão de impostos previstos na Lei nº 10.925, de 2004, nem é cadastrada perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil como cerealista, pessoa jurídica de atividade agropecuária ou cooperativa de produção agropecuária;*

- *em relação à empresa Ind. Com. Imp. Exp. de Cereais Galés Ltda. – ME, apresenta em anexo cópias dos seguintes documentos: comprovante de inscrição e de situação cadastral perante o CNPJ e o Sintegra, nos quais sua situação consta, respectivamente, como “ativa” e “habilitada; Certidão Conjunta Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à*

Dívida Ativa da União e Certidão Negativa de Débitos Estaduais em nome da Galés; folha de cheque emitida em nome da Galés, que demonstra que essa sociedade mantinha conta junto a instituição financeira devidamente autorizada a operar no país pelo Banco Central do Brasil; Cartão de Recepção dos Padrões Globais para Fornecedores, entregue a essa empresa pela autuada; questionário enviado pela impugnante no qual aquela empresa afirma expressamente que não é beneficiária de nenhum regime especial de tributação ou suspensão de impostos previstos na Lei nº 10.925, de 2004, nem é cadastrada perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil como pessoa jurídica de atividade agropecuária ou cooperativa de produção agropecuária;

- *dos documentos referentes às empresas cujas cópias Miranda Com. Exp. & Imp. de Café Ltda e Ind. Com. Imp. Exp. de Cereais Galés Ltda. – ME, vale notar que no Cartão de Recepção dos Padrões Globais para Fornecedores a autuada deixa claro, dentre outros deveres, que os fornecedores não ocultarão, não deixarão de registrar informações, nem registrarão entradas falsas. Todos os livros, registros e contas financeiras devem refletir de maneira precisa operações, pagamentos e acontecimentos e estar em conformidade com os princípios de contabilidade geral e com os controles internos apropriados;*
- *cabe ressaltar que a própria RFB já se manifestou em Processo de Consulta (nº 97/03 da 7ª Região Fiscal, de 15/04/2003), no sentido de que a declaração prestada por uma das partes exime a outra de responsabilidade pela veracidade e cumprimento do declarado;*
- *o dever da fiscalização e o poder de polícia são prerrogativas exclusivas das autoridades fiscais, e não da contribuinte. Não cabe à autuada investigar a real situação fática de seus fornecedores. A contribuinte, por se tratar de uma grande empresa atacadista, adquire diariamente mercadorias de uma quantidade bastante pulverizada de fornecedores, e seria, no mínimo, inviável investigar a regularidade fiscal de todos esses fornecedores a todo momento. Desse modo, a impugnante não poderia ser responsabilizada por fato que desconhecia e que a lei não lhe exigia conhecer;*
- *há entendimento consolidado tanto na esfera administrativa (CSRF), quando na esfera judicial (STJ), no sentido de que cabe às autoridades fiscais punir empresas em situação irregular, e não os contribuintes que com elas transacionaram, não tendo os contribuintes o poder de polícia atribuído àquelas autoridades, nem a*

obrigação legal de fiscalizar os atos e comportamentos de seus parceiros comerciais;

- *em razão da própria política de compras da autuada, os produtos por ela adquiridos são sempre entregues por seus fornecedores em seus estabelecimentos próprios, localizados no Estado de São Paulo, de modo que sequer chega a tomar conhecimento ou a se responsabilizar pelo caminho feito pelos transportadores respectivos ou por eventuais irregularidade ocorridas no percurso. Isso pode ser comprovado por meio das Confirmações de Pedido emitidas pelas empresas Miranda Com. Exp. & Imp. de Café Ltda e Ind. Com. Imp. Exp. de Cereais Galés Ltda. – ME, anexadas aos autos, que confirmam o fato de as mercadorias serem embarcadas nos Estados do Espírito Santo e de Rondônia, respectivamente, para serem sempre descarregadas nos estabelecimentos da impugnante no Estado de São Paulo. Esse fato corrobora a completa ausência de relação entre as acusações feitas pelo auditor fiscal e o que efetivamente ocorre no presente caso;*
- *de acordo com o disposto no art. 80 da Lei nº 9.430, de 1996, e nos arts. 29 e 30 da Instrução Normativa RFB nº 1.181, de 2011, para que a contribuinte estivesse legalmente vedada a aproveitar os créditos de PIS/Pasep e de Cofins decorrentes da aquisição de insumos junto à Miranda Com. Exp. & Imp. de Café Ltda e à Ind. Com. Imp. Exp. de Cereais Galés Ltda. – ME, a autoridade fiscal deveria ter realizado a série de procedimentos para declarar tais empresas inaptas perante o CNPJ. Com efeito, nos termos do art. 43 da citada instrução normativa, a vedação ao creditamento somente procede com a declaração de inaptidão da pessoa jurídica perante o CNPJ, o que não ocorreu no presente caso. A esse respeito o Carf em diversas oportunidades já reconheceu que não procede a glosa de créditos decorrentes de notas fiscais supostamente inidôneas sem que haja expressa manifestação da autoridade fiscal a respeito da inaptidão do fornecedor antes da celebração do negócio jurídico. Se essas empresas estão regulares perante o CNPJ, não caberia à contribuinte suspeitar de sua idoneidade, que, vale notar, somente foi aventada pela Polícia Federal, operação esta que tramita sob sigilo de justiça e, logo, não lhe permite acesso. Ademais, os documentos fiscais que diziam respeito às operações ora questionada gozavam de presunção de veracidade e, portanto, propiciavam o creditamento;*
- *o parágrafo único do art. 82 da Lei nº 9.430, de 2006, e o § 5º do art. 43 da Instrução Normativa RFB nº 1.183, de 2011, expressamente asseguram a possibilidade de manutenção de créditos de documentos considerados posteriormente inidôneos quando as operações tenham efetivamente ocorrido. No caso, como demonstram os*

documentos anexados aos autos e que já haviam sido apresentados ao longo do procedimento de fiscalização, as operações de aquisição de insumos junto à Miranda Com. Exp. & Imp. de Café Ltda e à Ind. Com. Imp. Exp. de Cereais Galés Ltda. – ME efetivamente ocorreram, tendo sido devidamente efetuados os pagamentos pelas mercadorias, diretamente nas contas bancárias indicadas por elas, ensejando assim o direito aos créditos de PIS/Pasep e de Cofins. Citase jurisprudência administrativa. Dessa forma, essas operações, por serem efetivas e realizadas entre partes independentes e não relacionadas, não poderiam de modo algum serem desconsideradas pelo auditor fiscal tão somente pelo fato de terem sido alvo de investigações da Polícia Federal, das quais a impugnante sequer faz parte e às quais não pode ter acesso;

- *ainda que as empresas Miranda Com. Exp. & Imp. de Café Ltda e Ind. Com. Imp. Exp. de Cereais Galés Ltda. – ME fossem de fato consideradas inidôneas (o que, conforme mencionado, não ocorreu até o presente momento), a legislação fiscal aplicável determina que, tendo a autoridade fiscal identificado os responsáveis pelas infrações mencionadas ao longo do Termo de Verificação Fiscal, é imperativo que as contribuições potencialmente devidas sejam exigidas dessas sociedades, que são efetivamente as empresas infratoras. Isso porque, se tratando de dolo, a responsabilidade é subjetiva, pessoal do agente, a teor do disposto no art. 137 do CTN. A corroborar esse entendimento, ressaltese que, no Termo de Verificação Fiscal, o autuante não afirma em nenhum momento que a autuada teria participado dos atos que foram investigados no contexto das operações Tempo de Colheita e Robusta, e tampouco apresenta provas contundentes e convincentes a respeito da participação da impugnante. Além disso, a impugnante não contribuiu para o comportamento supostamente malicioso dessas empresas e em nenhum momento demonstrou intenção de sonegar impostos ou fraudar o Fisco. Portanto, não tendo participado da prática de nenhuma irregularidade, não pode ser responsabilizada por eventual fraude praticada por outrem;*
- *em nenhum momento o auditor fiscal questionou a efetiva utilização dos bens adquiridos pela autuada em seu processo produtivo, ou seja, não colocou em dúvida o fato de que as mercadorias adquiridas são efetivamente empregadas nas suas atividades. Logo, considerando a própria sistemática não cumulativa do PIS/Pasep e da Cofins (art. 3º das Leis nº 10.637, de 2002, e 10.833, de 2003), os valores creditados são legítimos, pois, apurados em conformidade com a legislação vigente;*
- *no presente caso, todas as operações efetuadas pela contribuinte estavam devidamente escrituradas em sua contabilidade, nos exatos termos prescritos pela*

legislação em vigor, o que faz prova a seu favor, a teor do disposto nos arts. 923 e 924 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99). Por isso, o auditor fiscal deveria ter considerado a contabilidade e os documentos apresentados ao longo da fiscalização, bem como suas operações, tal como elas efetivamente ocorreram, o que levaria à conclusão de que os créditos registrados são válidos e legítimos, de modo que não subsistiriam as glosas pretendidas;

- *a multa qualificada de cento e cinquenta por cento não poderia ter sido aplicada, pois não ocorreu conduta simulada, dolosa ou fraudulenta por parte da autuada. Ademais, não há nenhum nexo de causalidade imputável à impugnante que justifique a aplicação da multa qualificada;*
- *o autuante aplicou multa qualificada sobre a totalidade das infrações imputadas, quando tal qualificação, no seu entender, decorreu tão somente da suposta prática de fraude no aproveitamento de créditos relacionados à aquisição de insumos junto a empresas investigadas no contexto das operações Tempo de Colheita e Robusta. Em outras palavras, em razão de uma infração cujo valor não passa de 3,5 % do total questionado no presente lançamento de ofício, o auditor fiscal aplicou a severa multa qualificada sobre o total dos valores exigidos. Para os itens que não dizem respeito à investigação feita nessas operações, o autuante em nenhum momento alega ter ocorrido sonegação, fraude ou conluio, requisitos indispensáveis para a qualificação da multa de ofício, nos termos do art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, razão pela qual, para esses itens, a qualificação da multa deve ser prontamente afastada, dada a total ausência de fundamentação fática e jurídica;*
- *com relação às aquisições de insumos junto a empresas investigadas nas operações Tempo de Colheita e Robusta, embora aventada, em nenhum momento foi efetivamente comprovada pela autoridade fiscal a ocorrência de sonegação, fraude ou conluio, segundo o art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, como se conclui a partir da leitura da seguinte passagem do Termo de Verificação Fiscal:*

Ressaltase que qualquer conduta irregular do sujeito passivo estará sempre enquadrada em uma das hipóteses previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502 de 30 de novembro de 1964.

Portanto, é irrelevante distinguir se a conduta fraudulenta se configurou em sonegação, fraude ou conluio, bastando apenas que a conduta irregular se enquadre em qualquer um dos tipos

infracionais definidos na citada lei. (não destacado no original)

Assim, valendose de mera presunção e do fato de a impugnante haver negociado com empresas investigadas, imputa a grave acusação de ter agido mediante fraude, sem haver nos autos nenhum nexo de causalidade ou documento que corrobore essa alegação;

- *conforme a já consolidada jurisprudência do Carf, para aplicação da multa qualificada, as autoridades fiscais devem trazer provas inequívocas da ocorrência das hipóteses previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964. Se no caso em tela não se permite sequer cogitar de uma suspeita minimamente racional de fraude ou de qualquer tipo de conduta dolosa por parte da impugnante, é lógico então que não se pode falar em evidente intuito de fraude;*
- *segundo a jurisprudência do Carf, é inaplicável a multa qualificada sem que a autoridade fiscal produza provas que evidenciem o nexo de causalidade entre a conduta do sujeito passivo (que deve apontar para o evidente intuito de fraude) e as supostas infrações de natureza tributária. Especificamente para as infrações semelhantes às tratadas neste caso (suposto aproveitamento indevido de créditos de PIS/Pasep e de Cofins), deve-se ainda restar comprovada a atuação em conluio com os respectivos fornecedores, o que não foi em momento algum demonstrado pelo auditor fiscal. Anexase aos autos acórdão no qual o Carf tratou da aplicação de multa qualificada sobre supostas infrações decorrentes de esquema investigado pela Polícia Federal, no qual, do mesmo modo como no presente processo, a autoridade fiscal apenas argumentou que, em razão dessas investigações, restaria caracterizada a infração de natureza tributária pelo sujeito passivo. Naquele caso, dada a inexistência de provas que indicasse o nexo de causalidade entre as empresas investigadas e o sujeito passivo alvo da autuação, o Carf concluiu que a multa qualificada deveria ser prontamente afastada, como, da mesma forma, deve a multa qualificada ser aqui completamente afastada;*
- *além de registrar todos os seus atos nos estritos termos da legislação em vigor, a contribuinte portouse ainda de forma exemplar durante a fase de fiscalização e disponibilizou todas as informações e documentos solicitados pelo auditor fiscal, sem jamais omitir ou ocultar nenhum dado que lhe tenha sido requisitado;*
- *é empresa sujeita à fiscalização e acompanhamento especiais disciplinados pela Portaria RFB nº 2.356, de 14 de dezembro de 2010, de forma que não seria nem razoável supor que iludiria a autoridade fiscal. O Carf já se manifestou no sentido de que, se o contribuinte é transparente em seus atos e contribui com a fiscalização apresentando também todos os lançamentos contábeis*

pertinentes, não se pode aplicar a multa de cento e cinquenta por cento, mormente quando ele esteja sujeito ao acompanhamento econômico tributário diferenciado de pessoas jurídicas, como no caso da impugnante;

- *conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante, ao dispor sobre a aplicação de sanções tributárias, o CTN encampa a chamada “teoria da imputação subjetiva”, segundo a qual a aplicação de penalidade deve levar em consideração a conduta do contribuinte diante de um risco novo e injusto, e não apenas sob a perspectiva da mera ação materialmente realizada. Em outros termos, para que reste configurada a hipótese de aplicação de uma penalidade, as autoridades fiscais devem demonstrar a ocorrência de aspectos objetivos e subjetivos na conduta do contribuinte, sendo que somente após essa avaliação, pode-se decidir pela aplicação ou não da penalidade. Sob o ponto de vista dessa teoria da imputação subjetiva, resta claro que a autuada não incorreu em nenhum dos aspectos de ordem objetiva e subjetiva que permitissem a aplicação da penalidade qualificada;*
- *o art. 112 do CTN dispõe expressamente que a norma tributária que comine penalidades deverá ser interpretada e aplicada da maneira mais favorável ao contribuinte em casos de dúvida a respeito da capitulação legal do fato e da natureza ou das circunstâncias materiais do fato. Na realidade, o presente caso deve ser tratado como um mero conflito entre interpretações dadas pelo auditor fiscal e pela contribuinte a um mesmo conjunto fático, de forma que a multa qualificada deve ser integralmente cancelada ou, no mínimo, reduzida para 75%, dadas as disposições contidas no citado art. 112, incisos I e II, do CTN;*
- *a aplicação de sanções deve sempre seguir o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, conforme o art. 2º, parágrafo único, inciso VI, da Lei nº 9.784, de 1999. No mesmo sentido, o art. 142 do CTN dispõe que no ato do lançamento, a autoridade administrativa, sendo o caso, poderá propor a aplicação da penalidade cabível. O termo propor no dispositivo em referência deve ser entendido como a competência dada para ponderar as situações objetivas e subjetivas da conduta praticada pelo contribuinte, de modo que possa ser feito um verdadeiro juízo de pertinência e de adequação da aplicação da penalidade se for o caso. É com base nesse posicionamento que Marco Aurélio Greco mostrase enfático ao concluir que o valor percentual da penalidade fiscal deve ser definido a partir de um juízo valorativo de pertinência e de adequação pela autoridade administrativa, uma vez que a legislação fiscal apenas a caracteriza como um teto máximo, e não como um valor único a ser aplicado;*

- *de forma a exemplificar a desproporcionalidade da multa qualificada no presente caso, citase o seguinte trecho de decisão proferida pelo Carf, que consignou que, mesmo na ocorrência de simulação, não caberia a aplicação da multa qualificada:*

O lançamento fiscal realizado justificase com base no próprio CTN que em seu artigo 149, inciso VII, prevê a possibilidade de sua realização quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação. E no caso em questão entendo que houve simulação, como já justificado acima.

Cumpre ressaltar que agiu bem a Fiscalização ao não aplicar a multa qualificada, apesar da ocorrência da simulação. É que em nenhum momento ficou evidenciado o intuito de fraude. Se assim fosse, todos os outros passos das operações não teriam sido registrados no órgão competente de acordo com a legislação societária. (Acórdão n° 10809793)

- *no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n° 523.471/MG, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos, confirmou a redução do percentual de multa originalmente fixada em 60% do valor principal em discussão para 30% corroborando a aplicação da teoria da proporcionalidade ao caso concreto;*
- *incabível a cobrança de juros à taxa Selic sobre a multa de ofício aplicada. Essa atualização é realizada pelas autoridades fiscais com amparo no Parecer MF n° 28, de 02/04/1998, emitido pela Coordenação Geral do Sistema de Tributação, mas o art. 61 da Lei n° 9.430, de 27 de dezembro de 1996, utilizado como fundamento desse parecer trata tão somente da incidência de juros sobre débitos decorrentes de tributos e contribuições, não havendo menção às multas de ofício aplicadas pela Receita Federal. O Carf já pacificou o entendimento de que as multas de ofício não são atualizáveis;*
- *no que se refere ainda aos juros de mora, cabe lembrar que a jurisprudência tem reconhecido a inaplicabilidade da Selic aos créditos tributários, pois essa taxa não foi criada por lei para esse fim. Por isso, não obstante a posição já sumulada pelo antigo Primeiro Conselho de Contribuintes e tendo em vista a real possibilidade de a taxa Selic vir a ser considerada inaplicável para fins tributários pelo Poder Judiciário, contestase sua aplicação e requeira sua desconsideração no cômputo do crédito tributário principal.*

Ao final, a autuada pleiteia o acolhimento integral da sua impugnação e o imediato cancelamento integral do Auto de Infração em tela (principal, multa e juros), com o consequente arquivamento do processo administrativo. A impugnante

protesta ainda pela juntada posterior de documentos que possam se fazer necessários, nos termos do art. 15, § 4º, alínea a do Decreto nº 70.235, de 1972, bem como em razão do princípio da verdade material que orienta o processo administrativo fiscal.

O acórdão proferido julgou procedente em parte a impugnação apresentada pelo contribuinte, mantendo parcialmente o lançamento:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/12/2006 a 31/12/2009

DECADÊNCIA.

É de cinco anos o prazo de que a RFB dispõe para constituir o crédito tributário, contados, no caso de não ter havido recolhimento ou de ocorrência de simulação, fraude ou conluio, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou, no caso de ter havido recolhimento e não ter ocorrido simulação, fraude ou conluio, da data do fato gerador.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DESCRIÇÃO CLARA DOS FATOS.

Não há que se falar em cerceamento de defesa quando, ao contrário do que alega a contribuinte, a descrição dos fatos que motivaram a lavratura do auto de infração foi feita com clareza e precisão, estando disponíveis nos autos todos os documentos utilizados na fundamentação do lançamento de ofício, mormente quando a própria impugnação apresentada é prova de que a autuada exerceu amplamente seu direito de defesa.

NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. COOPERATIVA AGROPECUÁRIA.

Insumos adquiridos de cooperativa agropecuária geram apenas crédito presumido na apuração da Cofins no regime não cumulativo.

NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL. VALORES REPASSADOS AOS ASSOCIADOS.

Os valores referentes a insumos adquiridos de cooperativas agroindustriais que repassam o respectivo valor a seus associados não geram créditos para o adquirente no regime não cumulativo.

NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. PESSOA INTERPOSTA. GLOSA.

Comprovada a existência de interposição de pessoas jurídicas de fachada, com o fim exclusivo de mascarar a aquisição de insumos diretamente de pessoas físicas, para obter valores maiores de crédito na apuração da contribuição no regime não

cumulativo, correta a glosa dos créditos decorrentes desses expediente ilícitos.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.

Não cabe às autoridades que atuam no contencioso administrativo proclamar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em vigor, pois tal competência é exclusiva dos órgãos do Poder Judiciário.

MOTIVAÇÃO. AUSÊNCIA.

Revela-se improcedente a exigência quando o auditor fiscal não especifica a motivação que ocasionou o lançamento de ofício.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

A multa de ofício qualificada deve ser aplicada quando a conduta do sujeito passivo se enquadra em uma das hipóteses previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ATIVIDADE VINCULADA E OBRIGATÓRIA.

A constituição do crédito tributário pelo lançamento de ofício é atividade administrativa vinculada e obrigatória, não restando margem de discricionariedade na aplicação da legislação.

JUROS DE MORA. MULTA DE OFÍCIO.

É legítima a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/12/2006 a 30/04/2008, 01/06/2008 a 31/12/2009 DECADÊNCIA.

É de cinco anos o prazo de que a RFB dispõe para constituir o crédito tributário, contados, no caso de não ter havido recolhimento ou de ocorrência de simulação, fraude ou conluio, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou, no caso de ter havido recolhimento e não ter ocorrido simulação, fraude ou conluio, da data do fato gerador.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DESCRIÇÃO CLARA DOS FATOS. PROVAS NOS AUTOS.

Não há que se falar em cerceamento de defesa quando, ao contrário do que alega a contribuinte, a descrição dos fatos que motivaram a lavratura do auto de infração foi feita com clareza e precisão, estando disponíveis nos autos todos os documentos utilizados na fundamentação do lançamento de ofício, mormente quando a própria impugnação apresentada é prova de que a autuada exerceu amplamente seu direito de defesa.

NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. COOPERATIVA AGROPECUÁRIA.

Insumos adquiridos de cooperativa agropecuária geram apenas crédito presumido na apuração do PIS/Pasep no regime não cumulativo.

NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. COOPERATIVA. VALORES REPASSADOS AOS ASSOCIADOS.

Os valores referentes a insumos adquiridos de cooperativas que repassam o respectivo valor a seus associados não geram créditos para o adquirente no regime não cumulativo.

NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. PESSOA INTERPOSTA. GLOSA.

Comprovada a existência de interposição de pessoas jurídicas de fachada, com o fim exclusivo de mascarar a aquisição de insumos diretamente de pessoas físicas, com o intuito exclusivo de obter valores maiores de crédito na apuração da contribuição no regime não cumulativo, correta a glosa dos créditos decorrentes desses expediente ilícitos.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.

Não cabe às autoridades que atuam no contencioso administrativo proclamar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em vigor, pois tal competência é exclusiva dos órgãos do Poder Judiciário.

MOTIVAÇÃO. AUSÊNCIA.

Revelase improcedente a exigência quando o auditor fiscal não especifica a motivação que ocasionou o lançamento de ofício.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

A multa de ofício qualificada deve ser aplicada quando a conduta do sujeito passivo se enquadra em uma das hipóteses previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ATIVIDADE VINCULADA E OBRIGATÓRIA.

A constituição do crédito tributário pelo lançamento de ofício é atividade administrativa vinculada e obrigatória, não restando nenhuma margem de discricionariedade na aplicação da legislação.

JUROS DE MORA. MULTA DE OFÍCIO.

É legítima a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

Impugnação Procedente em Parte Crédito Tributário Mantido em Parte

O Contribuinte apresentou Recurso Voluntário de fls. 36845 e seguintes, reiterando os termos da Impugnação, e cujos argumentos serão destacados no voto.

Em face do valor exonerado, houve interposição de recurso de ofício quanto às seguintes parcelas:

1. excluir a exigência fiscal dos períodos de apuração dezembro/2006, fevereiro/2007, março/2007, abril/2007, e junho/2007 que não dizem respeito às aquisições feitas pela autuada das empresas Miranda Com. Exp. & Imp. de Café Ltda e Ind. Com.

Imp. Exp. de Cereais Galés Ltda. – ME, pois atingida pela decadência;

2. excluir o crédito tributário decorrente das glosas dos créditos relativos às aquisições efetuadas pela contribuinte junto às empresas Exportador de Café Atolpho Ltda. e Valorização Empresa de Café S.A.;

3. reduzir a multa de ofício aplicada para 75 % em relação ao crédito tributário constituído em razão dos valores glosados de créditos sobre a depreciação de bens e sobre a aquisição de café de cerealistas, de cooperativas de produção e de cooperativas agroindustriais, conforme demonstrado nos quadros abaixo.

Conforme tabelas referidas, o valor excluído pela DRJ a título de PIS é de R\$7.355.453,91 e, a título de COFINS, de R\$33.954.116,74.

Em primeira análise por esta Turma, optou-se pela conversão do feito em diligência, nos seguintes termos:

No item "4.1.1.1 Compra de insumos de Cooperativas Agropecuárias" foram elencadas as glosas correspondentes à aquisição de insumo de cooperativas caracterizadas, pela Fiscalização, como sendo de produção agropecuária. A fiscalização negou o direito à apropriação integral dos créditos, permitindo, apenas, a apropriação do crédito presumido.

O Contribuinte reconhece que, nos termos da Lei nº 10.925/04, toda a aquisição de empresas ou cooperativas agropecuárias apenas poderia gerar direito ao crédito presumido do PIS e da COFINS.

Não obstante, discorda da interpretação fiscal no que diz respeito ao enquadramento dos seus fornecedores como agropecuários, afirmando que estes são, de fato, agroindustriais, uma vez que efetuavam o beneficiamento do café e não a mera remoção de partes não comestíveis; assim como não aplicavam a suspensão do PIS e da COFINS nas vendas à Recorrente, por não se sujeitarem à Lei nº 10.925/04, conforme informações colhidas pela própria Fiscalização.

Não se verifica, nem no Relatório Fiscal, nem no acórdão recorrido, a razão pela qual houve o enquadramento das cooperativas como agropecuárias (entendimento do Fisco) e não como agroindustriais (entendimento do contribuinte).

Desse modo, voto por converter o feito em diligência para que a Autoridade Preparadora esclareça, dentre os fornecedores listados no item "4.1.1.1 Compra de insumos de Cooperativas

Agropecuárias", quais foram enquadrados como agropecuárias e quais foram tidas por agroindustriais, esclarecendo, para cada uma delas, qual razão fundamentou a respectiva classificação.

Após, seja concedida vista ao contribuinte pelo prazo de 30 (trinta) dias para que se manifeste acerca do resultado da diligência, ao final, retornando estes autos para julgamento.

Em resposta, a Autoridade Preparadora apresentou Relatório Fiscal com a seguinte esclarecimento:

Concluindo, através do simples exame das respostas às alíneas "a" do questionário supracitado apresentadas pelas cooperativas listadas na Planilha 1, cujas respostas estão anexadas às fls. 8 a 28 deste e-dossiê de diligência fiscal (10010.017823/1116-93), constata-se que se tratam de cooperativas de produção agropecuária.

*Também foram enquadradas como cooperativas de produção agropecuária as cooperativas elencadas na Planilha 2 **pois não foram obtidas respostas às intimações referentes ao questionário em questão, e, por esta razão, também foram concedidos créditos presumidos.** Este procedimento foi adotado por ser mais benéfico à fiscalizada, e devido à questão da decadência de créditos que deveriam ser lançados por ocasião da fiscalização. Se estas cooperativas tivessem sido enquadradas como cooperativas agroindustriais, nenhum crédito seria concedido à fiscalizada, pois a totalidade das cooperativas agroindustriais que forneceram à fiscalizada excluiu da base de cálculo os valores das mercadorias adquiridas de seus associados, e neste caso, tendo em vista que as vendas efetuadas pelas sociedades cooperativas agroindustriais não estão sujeitas ao pagamento das contribuições PIS e COFINS, não há o que se falar em direito aos créditos incidentes nestas operações, razão pela qual eles seriam totalmente glosados.*

Intimado, o contribuinte não se manifestou quanto ao resultado da diligência.

Após, os autos foram remetidos a este CARF e foram a mim distribuídos por sorteio.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tatiana Josefovicz Belisário

RECURSO VOLUNTÁRIO

Como se verifica pelo relato dos fatos, tratam-se de Autos de Infração com glosas de crédito apurados nos regimes da não cumulatividade do PIS e da COFINS em empresa adquirente de café.

É preciso salientar que há nos autos uma pequena parcela de glosas decorrentes da aquisição de café com notas fiscais tidas por fraudulentas, por encobrirem os reais vendedores, pessoas físicas. São autuações decorrentes das operações "Tempo de Colheita" e "Robusta", feitas de forma conjunta pelo Ministério Público Federal, Polícia Federal e Receita Federal, que descortinaram operações fraudulentas que consistiam na criação de pessoas jurídicas fictícias (maquinistas) com o único objetivo de intermediar a venda de café de produtores pessoas físicas e grandes compradores / exportadores de café, de modo a gerar a emissão de nota fiscal de venda de pessoa jurídica, já bastante debatida por essa Turma Julgadora.

Contudo, existem diversos outros itens de glosa que devem ser considerados na presente decisão.

Feita essa breve introdução, passo à análise de cada um dos pontos suscitados no Recurso Voluntário.

Preliminar de decadência

A Fiscalização, chancelando que o auditor fiscal não trouxe "*aos autos nenhuma outra prova que pudesse realmente comprovar o dolo*", aplicou o art. 150, §4º do CTN para os meses em que houve recolhimento do tributo, ainda que a menor, e a contagem prevista no art. 173 do CTN para os meses em que não houve recolhimento:

Assim, o termo inicial da contagem do lapso quinquenal de decadência, no caso de lançamento por homologação, poderá ser o momento da ocorrência do fato gerador ou o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido lançado, tudo dependendo da circunstância de ter havido ou não pagamento parcial da contribuição exigida e de ter havido ou não dolo, fraude e simulação.

Em consulta aos sistemas da RFB (fl. 36777), constatou-se que a autuada, em relação aos períodos de apuração até agosto/2007, efetuou recolhimentos de PIS/Pasep e de Cofins para dezembro/2006, fevereiro/2007, março/2007, abril/2007, e junho/2007. Para esses períodos de apuração, caberia a aplicação do § 4º do art. 150 do CTN, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Como a ocorrência ou não, no caso concreto, de dolo, fraude ou simulação será analisada posteriormente, a conclusão, se houve ou não decadência em relação a esses períodos de apuração

Assim, em sede de Recurso de Ofício, entendo correta a aplicação do prazo decadencial previsto no art. 150, §4º do CTN para os meses em que houve recolhimento do tributo, não merecendo reforma o acórdão recorrido.

Não obstante, em Recurso Voluntário, o Contribuinte postula pelo reconhecimento da decadência mediante aplicação do artigo 150, §4º do CTN, ou seja, que o termo inicial para a contagem do prazo decadencial tenha início a partir do fato gerador da obrigação tributária.

Com efeito, entendo que assiste razão à Contribuinte em suas razões recursais.

No caso dos autos, não houve recolhimento de tributos, pois, conforme consta do próprio relatório, a Contribuinte informou ter apurado créditos em montante superior aos débitos. Contudo, não se contesta que tal apuração foi devidamente informada ao Fisco no tempo e modo previstos na legislação.

Na hipótese, entendo ser aplicável a regra prevista no art. 150, §4º do CTN (5 anos a contar do fato gerador).

Esclareça-se que tal entendimento está em perfeita concordância com a decisão proferida pela STJ em sede de Recurso Repetitivo (REsp 973.733).

Explica-se.

Decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inócorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, **inexistindo declaração prévia do débito** (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs.. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

Conforme se verifica pelo julgado do STJ acima transcrito, a regra do art. 173, I do CTN é aplicável, basicamente, em três hipóteses: (i) constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte e (ii) nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, (iii) a despeito da previsão legal, o pagamento incorre. Estas duas últimas situações estão condicionadas à inexistência de declaração prévia do débito pelo contribuinte.

É o que se extrai da Súmula/STJ nº 555:

Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

(Súmula 555, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2015, DJe 15/12/2015)

É evidente que, na hipótese de o contribuinte ter informado sua apuração ao Fisco e nesta tenha constado a inexistência de saldo de tributo a recolher não equivale, em absoluto, à situação de ausência de declaração por parte do Contribuinte.

O art. 150, §4º, que dispõe ser tal prazo contado a partir da ocorrência do fato gerador, pressupõe a prévia ciência do Fisco acerca do nascimento da obrigação tributária. Isso ocorre naquelas situações em que o tributo é lançado de ofício ou quando o contribuinte efetua a competente declaração do tributo apurado acompanhada do respectivo pagamento (ainda que a menor). Ou seja, em ambas as hipóteses o Fisco teve a ciência da ocorrência do fato gerador, houve, verdadeiramente, o lançamento do tributo devido, seja de ofício, ou por meio do chamado "auto-lançamento".

Nessas situações, por óbvio, o prazo decadencial de que dispõe o Fisco não precisa ser alargado, já que, repise-se, ele já tem ciência da ocorrência do fato gerador no momento da sua ocorrência. É exatamente o que ocorre quando o contribuinte apresenta a competente declaração do tributo, dando exata e inequívoca ciência ao Fisco acerca da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, *in casu*, sem saldo de tributo a recolher.

Logo, entendo que deve ser reconhecida a aplicação do prazo decadencial em conformidade com o art. 150, §4º do CTN para a totalidade dos meses autuados em que houve a apresentação de declaração fiscal pelo contribuinte informando a apuração de crédito excedente.

Preliminar de nulidade por impossibilidade de lançamento com base em presunções

Nesse tópico a Contribuinte pleiteia pelo reconhecimento de nulidade do lançamento por impossibilidade de utilização da presunção. Tais presunções seriam, exatamente, de que a Contribuinte teria adquirido mercadorias dos chamados "maquinistas" de modo fraudulento.

Entendo que essa questão se confunde com o mérito e, portanto, será examinada juntamente com tais parcelas de glosa.

Preliminar de nulidade por indevida equiparação da Contribuinte à adquirente direta de insumos e desconsideração de personalidade jurídica dos seus fornecedores

Esse tópico, tal qual o anterior, se confunde com o mérito atinente à glosa de créditos decorrente da aquisição de café de pessoas jurídicas tidas por inexistentes, os chamados "maquinistas". Será analisada juntamente com o mérito.

Preliminar de nulidade por inovação do lançamento pela Autoridade Julgadora.

Argumenta a Recorrente que houve inovação por parte da Decisão recorrida no que diz respeito à aplicação de multa agravada no percentual de 150% sobre as aquisições de pessoas jurídicas tidas por fictícias.

Consoante Auto de Infração, as multas aplicadas pela Fiscalização tem a seguinte fundamentação legal:

Multas Passíveis de Redução Fatos Geradores entre 01/12/2006 e 31/12/2006:

150,00% Art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96

Fatos Geradores entre 01/01/2007 e 31/05/2007:

150,00% Art. 44, inciso I, e § 1º, da Lei nº 9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Medida Provisória nº 351/07

Fatos Geradores entre 01/06/2007 e 31/12/2009:

150,00% Art. 44, inciso I, e § 1º, da Lei nº 9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07

Esclareça-se que a multa agravada foi aplicada integralmente à autuação, ou seja, sobre todas as glosas efetuadas pela Fiscalização. Quanto à aquisição de maquinistas, entendeu a Fiscalização ter ocorrido fraude. Quanto às demais glosas, o agravamento foi aplicado por reiteração de conduta.

Veja o seguinte trecho da decisão recorrida:

O autuante fundamenta a qualificação, ao contrário do que parece entender a impugnante, não apenas no fato de que a fiscalizada constituiu créditos integrais sobre a aquisição de café de produtores rurais e maquinistas utilizando-se de notas fiscais de empresa de fachada, mas também porque, reiteradamente, ela constituiu créditos integrais sobre a aquisição de café de cerealistas, de cooperativas de produção e de cooperativas agroindustriais.

Para o auditor fiscal a prática reiterada de constituição de créditos indevidos ultrapassa a fronteira de mero erro de apuração. Assim, conclui ele que restou caracterizado o evidente intuito de fraudar a Fazenda Pública Federal, fato que seria suficiente para justificar a exasperação da penalidade.

Assim, já de início afasto a aplicação de qualquer multa agravada para aquelas aquisições realizadas sem qualquer indício de fraude. A mera reiteração de consulta no que diz respeito à interpretação da legislação tributária pelo contribuinte não autoriza o agravamento da sanção.

Quanto às aquisições supostamente fraudulentas, a aplicação da multa agravada ou não ficará condicionada à interpretação que será auferida em conclusão do presente julgamento.

Mérito - Itens de glosa

4.1.1.1 Compra de insumos de Cooperativas Agropecuárias

Nesse item estão elencadas as glosas correspondentes à aquisição de insumo de cooperativas caracterizadas, pela Fiscalização, como sendo de produção agropecuária. A

fiscalização negou o direito à apropriação integral dos créditos, permitindo, apenas, a apropriação do crédito presumido.

O Contribuinte reconhece que, nos termos da Lei nº 10.925/04, toda a aquisição de empresas ou cooperativas agropecuárias apenas poderia gerar direito ao crédito presumido do PIS e da COFINS.

Não obstante, discorda da interpretação fiscal no que diz respeito ao enquadramento dos seus fornecedores como agropecuários, afirmando que estes são, de fato, agroindustriais, uma vez que efetuavam o beneficiamento do café e não a mera remoção de partes não comestíveis; assim como não aplicavam a suspensão do PIS e da COFINS nas vendas à Recorrente, por não se sujeitarem à Lei nº 10.925/04, conforme informações colhidas pela própria Fiscalização.

Nesse aspecto é que foi determinada a realização de diligência fiscal por esta Turma Julgadora, uma vez que não se verificou, nem no Relatório Fiscal, nem no acórdão recorrido, a razão pela qual houve o enquadramento das cooperativas como agropecuárias (entendimento do Fisco) e não como agroindustriais (entendimento do contribuinte).

Em resposta à diligência, nota-se que a Autoridade Preparadora não trouxe qualquer fato novo relativamente ao que constara na autuação, apenas reiterou / consolidou os mesmos argumentos que já havia apresentado anteriormente.

Solicitou-se que, especificamente quanto às cooperativas tidas por agropecuárias, a Fiscalização se manifestasse expressamente quanto aos argumentos apresentados pelo contribuinte relativamente às próprias respostas das cooperativas, e mesmo quanto aos contratos sociais apresentados aos autos.

Noticiou que enviou questionários às cooperativas fornecedoras e, com base nas respostas recebidas, classificou como agropecuárias aquelas que assim se definiram em resposta aos questionários, e também aquelas que não responderam o questionário. Ou seja, efetuou uma verdadeira presunção de que estas (as que não responderam) seriam agropecuárias.

Não obstante, veja-se a seguinte situação.

A Recorrente, em seu Recurso Voluntário, apresentou o seguinte argumento:

85. Abaixo, a Recorrente sintetiza as informações prestadas por seus fornecedores em relação ao questionário acima, devidamente juntados aos autos do presente processo administrativo (*docs. nºs 33 a 39 da Impugnação*):

<i>Pessoa Jurídica</i>	<i>Questões</i>					
	1	2	3	4	5	6
Cooperativa Agropecuária de Boa Esperança Ltda.	Não	Não	Atividade Agropecuária	Não	Cooperativa	Não
Cooperativa dos Cafeicultores da Região de Lajinha Ltda.	Sim	Não	Atividade Agropecuária	Sim	Cooperativa	Não
Cooperativa Central de Cafeicultores Agrop. de MG Ltda.	Sim	Não	Cooperativa	Cooperativas Singulares de Produção Agropecuária	Cooperativa	Não
Cooperativa dos Cafeicultores da Zona de Varginha Ltda.	Sim	Não	Não	Não	Cooperativa	Não
Cooperativa Agropecuária da Região Sudoeste Mineira e Alta Mogiana Ltda.	Sim	Não	Não	Sim	Cooperativa	Não
Cooperativa Agrária dos Cafeicultores de São Gabriel	Sim	Não	Comércio Atacadista de café	Cooperativa de Produção	Cooperativa	Não
Cooperativa do Vale do São Francisco Ltda.	Sim	Não	Atividade Agropecuária	Sim	Cooperativa	Não
Cooperativa Regional Agro-Pecuária de Santa Rita do Sapucaí Ltda.	Sim	---	---	Não	---	Não

86. A partir das informações constantes da tabela acima resta evidente, por exemplo, que a exigência relativa aos créditos decorrentes da aquisição de insumos junto à (i) Cooperativa Agropecuária de Boa Esperança Ltda.; (ii) Cooperativa dos Cafeicultores da Zona de Varginha Ltda.; e (iii) Cooperativa Regional Agro-Pecuária de Santa Rita do Sapucaí Ltda.; deve ser prontamente cancelada, na medida em que essas sociedades prontamente responderam à questão 4 do Questionário enviado à Recorrente ("A sua empresa é uma cooperativa de produção agropecuária?") de forma negativa. Essa conclusão chega a ser expressamente admitida pela r. decisão recorrida:

"Observe-se que mesmo para as duas últimas (Cooperrita – Cooperativa Regional Agro-Pecuária de Santa Rita do Sapucaí Ltda. e Cooperativa dos Cafeicultores da Zona de Varginha Ltda.) **a caracterização considerada**

pelo auditor fiscal possa ser questionada, já que, pelas respostas das cooperativas parece que elas se enquadrariam como agroindustriais (...)" (não destacado no original)

87. Assim, antes de qualquer outra discussão, o crédito glosado pela D. Fiscalização decorrente da aquisição de insumos de essas três cooperativas – deve ser prontamente cancelado por esse E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, já que **a própria r. decisão recorrida reconhece não se tratarem de cooperativas agropecuárias.**

No seu Relatório Fiscal, a Autoridade Preparadora não trouxe qualquer justificativa quanto ao fato, por exemplo, da COOP.REGIONAL AGROPECUÁRIA DE SANTA RITA DO SAPUCAÍ LTDA, CNPJ 24.490.401/0001-35, ter afirmado, no seu questionário, o que se segue:

a) *Informar se a cooperativa se enquadra no modelo de cooperativa de produção, nos termos do art. 3º, parágrafo 1º, inciso III da IN SRF 660/2006, ou de agroindústria nos termos do art. 6º inciso II da IN SRF 660/2006;*

“A cooperativa exerce a atividade de comercialização da produção de seus associados, podendo realizar o beneficiamento dessa produção. Além disso, para melhor atender o cooperado e ter um melhor preço no café, é procedimento da cooperativa padronizar, beneficiar, preparar e misturar tipos de café para definição de aroma e sabores (blend) e, separar por densidade de grãos com redução dos tipos determinado pela classificação oficial. ” (resposta transcrita na fl. 37.118)

Ora, a resposta apresentada exatamente qualifica a cooperativa como sendo agroindustrial, nos exatos termos do art. 6º, inciso II da IN 660/06:

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

I - a atividade econômica de produção das mercadorias relacionadas no caput do art. 5º, excetuadas as atividades relacionadas no art. 2º da Lei nº 8.023, de 1990; e II - o exercício cumulativo das atividades de padronizar, beneficiar, preparar e misturar tipos de café para definição de aroma e sabor (blend) ou separar por densidade dos grãos, com redução dos tipos determinados pela classificação oficial, relativamente aos produtos classificados no código 09.01 da NCM.

Não obstante, como dito, em sede de diligência a Fiscalização apenas reafirmou que a COOP.REGIONAL AGROPECUÁRIA DE SANTA RITA DO SAPUCAÍ LTDA. foi classificada como agropecuária e não como agro industrial, sem se manifestar especificamente quanto ao que foi solicitado em diligência, repita-se:

Desse modo, voto por converter o feito em diligência para que a Autoridade Preparadora esclareça, dentre os fornecedores listados no item "4.1.1.1 Compra de insumos de Cooperativas Agropecuárias", quais foram enquadrados como agropecuárias e quais foram tidas por agroindustriais, esclarecendo, para cada uma delas, qual razão fundamentou a respectiva classificação.

Desse modo, considerando que a Fiscalização não logrou demonstrar que as Cooperativas fornecedoras se enquadram como agropecuárias, entendo que deve ser mantida a caracterização destas como agroindustriais levada a efeito pela Contribuinte em seus registros contábeis.

A confirmação de tais créditos obedecerá ao disposto no tópico subsequente.

4.1.2.2 Compra de insumos de Cooperativas Agroindustriais

Para aqueles fornecedores que a própria Fiscalização entendeu serem agroindustriais, portanto, cujas aquisições são passíveis de creditamento integral do PIS e da COFINS, a Fiscalização houve por bem efetuar a glosa de créditos sob a justificativa de que, por serem cooperativas, o produto da venda repassado aos cooperados não estaria sujeita ao PIS e a COFINS. Logo, concluiu que, não havendo recolhimento do PIS e da COFINS pelos cooperados, não haveria qualquer valor a ser creditado pelo adquirente.

Assim se manifestou a decisão recorrida:

Dessa forma, conclui o auditor fiscal que, como as vendas não saem com suspensão e as cooperativas agroindustriais que forneceram à fiscalizada excluem da base de cálculo os valores das mercadorias adquiridas de seus associados, conforme respostas fornecidas por elas próprias, a autuada não podia se creditar de nenhum valor a título de PIS/Pasep ou Cofins nessas aquisições. Com efeito, nos termos do § 2º do art. 3º das Leis nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, as vendas efetuadas pelas sociedades cooperativas agroindustriais à autuada não estão sujeitas à incidência do PIS/Pasep e da Cofins e, por conseguinte, não geram direito a crédito, razão pela qual todos os créditos referentes a essas operações utilizados pela contribuinte foram glosados.

O dispositivo legal utilizado é:

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2ª 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.

Sem mais delongas, como postulado pela Recorrente, entendo que o crédito relativo à aquisição de produtos de pessoas jurídicas agroindustriais, independentemente do fato de serem estas constituídas na forma de cooperativas, autoriza a apropriação integral do crédito, conforme Solução de Consulta COSIT 65 de 10 de março de 2014:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP REGIME DE APURAÇÃO NÃO CUMULATIVA. CRÉDITOS. AQUISIÇÃO DE PRODUTOS DE COOPERATIVA. Pessoa jurídica, submetida ao regime de apuração não cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep, não está impedida de apurar créditos relativos às aquisições de produtos junto a cooperativas, observados os limites e condições previstos na legislação. Dispositivos Legais: Lei nº 10.637/2002, art. 3º
ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS REGIME DE APURAÇÃO NÃO CUMULATIVA. CRÉDITOS. AQUISIÇÃO DE PRODUTOS DE COOPERATIVA. Pessoa jurídica, submetida ao regime de apuração não cumulativa da Cofins, não está impedida de apurar créditos relativos às aquisições de produtos junto a cooperativas, observados os limites e condições previstos na legislação. Dispositivos Legais: Lei nº 10.833/2003, art. 3º.

Assim, reconheço o direito à apropriação de créditos decorrentes da aquisição de bens de cooperativas agroindustriais.

4.1.3 Depreciação de Ativos Fixos adquiridos antes de 30.4.2004

O Contribuinte requereu o reconhecimento do direito de apropriação de créditos decorrentes da depreciação de seu ativo fixo, ainda que adquiridos anteriormente a 30/04/2004.

O dispositivo legal aplicável é o art. 31 da Lei nº 10.865/04

Art. 31. É vedado, a partir do último dia do terceiro mês subsequente ao da publicação desta Lei, o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004.

§ 1º Poderão ser aproveitados os créditos referidos no inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, apurados sobre a depreciação ou amortização de bens e direitos de ativo imobilizado adquiridos a partir de 1º de maio.

§ 2º O direito ao desconto de créditos de que trata o § 1º deste artigo não se aplica ao valor decorrente da reavaliação de bens e direitos do ativo permanente.

§ 3º É também vedado, a partir da data a que se refere o caput, o crédito relativo a aluguel e contraprestação de arrendamento mercantil de bens que já tenham integrado o patrimônio da pessoa jurídica.

O pedido formulado pelo contribuinte em seu Recurso Voluntário assim se fundamenta:

113. Como mencionado pela Recorrente em sua Impugnação, não se discute no presente caso a legalidade do artigo 31 da Lei 10.865/04 ou mesmo sua constitucionalidade. Trata-se tão somente da discussão a respeito da aplicação dos princípios do direito adquirido, da irretroatividade da lei tributária, da segurança jurídica e da não-surpresa, bem como da impossibilidade de cobrança de tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado.

Entendo que afastar a aplicação de disposição expressa de lei em face de argumentos de violação de princípios constitucionais esbarra no óbice do art. 62 do RICARF e da Súmula CARF nº 1.

Desse modo, deixo de reconhecer os créditos decorrentes dos encargos de depreciação de bens integrantes do ativo fixo da Contribuinte adquiridos anteriormente a 30/04/2004.

4.1.5 Compra de insumos de empresas investigadas nas operações "Tempo de Colheita" e "Robusta" da Polícia Federal

Nesse item a Fiscalização glosou as aquisições de insumos (café) efetuadas das empresas Miranda Com. Exp. & Imp. de Café Ltda., CNPJ 27.568.625/000100, Fortaleza Agro Mercantil Ltda., CNPJ 05.735.193/000142 e Ind. Com. Imp. Exp. de Cereais Galés Ltda. – ME, CNPJ 08.011.238/000124.

Quando do julgamento de matéria bastante similar a presente (Processo nº 15586.720716/201211, Acórdão nº 32013.201.002.083), me manifestei em sede de Declaração de voto nos seguintes termos:

O cerne da questão diz respeito à verificar se os meios de prova acerca da fraude podem ser imputados à Recorrente.

Alega a RFB que as empresas vendedoras de café teriam sido constituídas de forma fraudulenta, com amplo conjunto probatório.

No caso concreto, a consequência da fraude verificada está sendo imputada a terceiro, à compradora do café para fins de exportação.

Entendo que, para que a Recorrente possa ser penalizada em razão das supostas fraudes identificadas, seria necessária a comprovação de que esta participou das operações tidas por fraudulentas.

Com base em jurisprudência já pacificada no âmbito do STJ, não vejo como imputar a terceiros quaisquer consequências advindas de operações fraudulentas das quais não participou.

Até porque, é princípio básico constitucional que a pena jamais poderá ultrapassar a pessoa do condenado.

Compreendo a necessidade de se estabelecer procedimentos padronizados/unificados para aprimoramento do processo fiscalizatório. É o que a professora Misabel Derzi de "princípio da praticidade". Todavia, em respeito aos princípios da legalidade, é certo que a praticidade jamais poderá se converter em presunção.

Também ressalto que, conforme assaz debatido nessa turma julgadora, é certo que o ônus da prova no processo fiscal deve ser atribuído ao contribuinte na hipótese de ressarcimento, e, à fazenda, nas autuações fiscais.

Contudo, não há como negar que não se discute, nos autos, a existência do crédito, o que atrairia o ônus probatório para o contribuinte. A aquisição ocorreu e, nos termos da legislação de regência, esta aquisição gera, efetivamente, direito à crédito para o adquirente.

No caso, a questão da prova se resume à suposta ocorrência de fraude e mais, de que a Recorrente tenha efetivamente participado dessa fraude ou dela tivesse ciência.

Imputar à Recorrente o ônus de comprovar que não participou da fraude é imputar a produção de prova negativa, o que é absolutamente rechaçado pelo sistema jurídico pátrio.

Ultrapassada a questão relativa à ocorrência ou não de fraude, já que, como ressaltai, esta prova se faz despicienda na hipótese dos autos, é preciso analisar, exclusivamente, eventuais elementos de prova quanto à participação da Recorrente na suposta fraude.

Alega a Fiscalização, essencialmente, que as empresas vendedoras não apresentaram DIPJ no período objeto da autuação, e que se encontravam com o CNPJ baixado.

Ora, quanto às DIPJs, entendo não ser possível a utilização desse meio de prova em face da Recorrente, uma vez que esta não tem qualquer forma de acesso à tais documentos, protegidos pelo sigilo fiscal.

Quanto ao fato dos CNPJs terem sido baixados em 31/12/2005, de igual modo não há como legitimar tal argumento, uma vez que, no caso dos autos, os créditos glosados são relativos ao 1º trimestre de 2005.

Me socorrendo às lições de Sacha Calmon, nos termos do art. 142 do CTN, a atividade de lançamento é privativa da administração tributária. Nesse sentido, é a esta que compete, exclusivamente, fiscalizar. Não se pode imputar aos contribuintes o dever de fiscalizar um ao outro.

E, ao meu ver, é esta, exatamente, a situação verificada nos autos.

A Recorrente está sendo responsabilizada pelo fato de não ter fiscalizado a regularidade de seus fornecedores. o que, a meu ver, não pode ser cancelado, sob pena de subversão à própria segurança jurídica.

A despeito da fraude, a adquirente suportou o ônus do crédito na aquisição das mercadorias, não sendo legítima a exclusão destes de sua escrita fiscal.

Diante do exposto, face à clara e incontroversa ausência de provas quanto à participação da Recorrente em qualquer ato fraudulento na constituição das pessoas jurídicas tidas por fictícias, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário para exonerar o crédito fiscal lançado.

A meu ver, a situação dos presentes autos é bastante similar à examinada naquela oportunidade. Muito embora, como já dito, a operação conjunta MPF, PF e RFB tenha se baseado na coleta de provas robustas acerca da criação de pessoas jurídicas fraudulentas, entendo que a não há prova de conluio da Recorrente.

O Relatório Fiscal limita-se a demonstrar que os Maquinistas seriam pessoas jurídicas fictícias, e que a Recorrente adquiriu café dessas pessoas jurídicas. Contudo, não há qualquer prova no sentido de que a Recorrente teria participado da criação de tais pessoas jurídicas fictícias, ou mesmo que teria imposto a eventuais fornecedores pessoas físicas a utilização de tal intermediação.

Ou seja, tenho que a questão não se subsume ao fato de que a Recorrente adquiriu mercadorias das pessoas jurídicas tidas por fictícias. Isso é inconteste nos autos e reconhecido pela contribuinte. O que se extrai é que, no caso específico dos autos, não há provas de que a Recorrente tenha participação nos eventos fraudulentos identificados, a meu ver, condição *sine qua non* para que se possa atribuir a responsabilidade tributária.

Portanto, concluo que, diante do conjunto probatório existente nos autos, não vejo como suportar o lançamento fiscal ora combatido no que se refere às glosas lançadas nesse tópico do Auto de Infração.

RECURSO DE OFÍCIO

Em sede de Recurso de Ofício cabe a esta Turma Julgadora o exame das seguintes exonerações:

- 1. excluir a exigência fiscal dos períodos de apuração dezembro/2006, fevereiro/2007, março/2007, abril/2007, e junho/2007 que não dizem respeito às aquisições feitas pela autuada das empresas Miranda Com. Exp. & Imp. de Café Ltda e Ind. Com. Imp. Exp. de Cereais Galés Ltda. – ME, pois atingida pela decadência;*
- 2. excluir o crédito tributário decorrente das glosas dos créditos relativos às aquisições efetuadas pela contribuinte junto às empresas Exportador de Café Atolpho Ltda. e Valorização Empresa de Café S.A.;*
- 3. reduzir a multa de ofício aplicada para 75 % em relação ao crédito tributário constituído em razão dos valores glosados de créditos sobre a depreciação de bens e sobre a aquisição de café de cerealistas, de cooperativas de produção e de cooperativas agroindustriais, conforme demonstrado nos quadros abaixo.*

Com efeito, entendo que andou bem a DRJ ao reconhecer a aplicação da decadência, segundo os termos do art. 150, §4º do CTN para aqueles meses em que houve comprovação de recolhimento das contribuições:

Em consulta aos sistemas da RFB (fl. 36777), constatouse que a autuada, em relação aos períodos de apuração até agosto/2007, efetuou recolhimentos de PIS/Pasep e de Cofins para dezembro/2006, fevereiro/2007, março/2007, abril/2007, e junho/2007. Para esses períodos de apuração, caberia a aplicação do § 4º do art. 150 do CTN, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Como a ocorrência ou não, no caso concreto, de dolo, fraude ou simulação será analisada posteriormente, a conclusão, se houve ou não decadência em relação a esses períodos de apuração, deve ser

aqui suspensa para ser retomada mais à frente após a análise dessa outra questão.

O segundo aspecto a ser examinado em sede de Recurso de Ofício diz respeito ao reconhecimento da "insubsistência do motivo dado pelo auditor fiscal como fundamento do lançamento de ofício (...) referente à glosa parcial dos créditos relativos às aquisições de insumos feitas pela autuada com as empresas Exportador de Café Astolpho Ltda., CNPJ 07.764.089/000101, e Valorização Empresa de Café S.A. 01.316.790/000262", sob os seguintes fundamentos:

O auditor fiscal também glosou parcialmente os créditos relativos a aquisições de insumos que teriam sido fornecidos por empresas cerealistas ou que exercem atividade agropecuária, com a seguinte justificativa:

Tomandose emprestadas as provas obtidas na fiscalização acobertadas pelo MPF 08107002010002262, que também fez parte da Operação Robusta, sabese que diversos fornecedores confirmaram que se enquadravam no conceito de cerealistas ou que exerciam atividades agropecuárias. Dentre estas empresas, a fiscalizada adquiriu café das seguintes:

Fornecedor CNPJ Exportador de Café Astolpho Ltda.
07.764.089/000101 Valorização Empresa de Café S.A.
01.316.790/000262

Destarte, os créditos apurados nas aquisições efetuadas junto a estas pessoas jurídicas serão considerados como CRÉDITOS PRESUMIDOS, glosandose parcialmente os créditos indevidamente apropriados (...).

A fundamentação do lançamento de ofício nesse ponto peca pela falta de clareza e de provas. De fato, o autuante apenas se refere a provas emprestadas obtidas na fiscalização feita sob o MPF 08107002010002262, mas não indica exatamente onde estariam tais provas. Depois diz, de forma genérica, que sabese que diversos fornecedores confirmaram que se enquadram no conceito de cerealistas ou que exerciam atividades agropecuárias, e dentre eles cita duas empresas. Contudo, além de não juntar o documento em que esses fornecedores teriam reconhecido a natureza de suas atividades, não diz se essas empresas para cujas aquisição glosou créditos seriam cerealistas ou agropecuárias.

Por sua vez, a busca feita por este julgador nos documentos juntados aos autos não encontrou nenhuma referência à Valorização Empresa de Café S.A. e, em relação à empresa Exportador de Café Astolpho, as referências encontradas (fls. 301, 732, 734/736, 738, 739, 741/744, 747/749, 751, 754/756, 779, 781, 782 e 26263) parecem indicar que ela seria uma empresa de café que teria adquirido produtos de atacadistas de fachada investigadas nas operações Tempo de Colheita e Robusta e vendido café para outras empresas como a autuada, nada comprovando que fosse empresa cerealista ou agropecuária, como afirma o auditor fiscal.

Com efeito, deve o lançamento pautar-se pelos princípios da legalidade, motivação e vinculação. Restando claro que estes não foram seguidos pela Fiscalização, deve-se afastar o lançamento nesse aspecto.

Por fim, quanto à exclusão da multa agravada relativamente àquelas condutas em que a Autoridade não comprovou a existência de dolo, fraude ou simulação, também agiu de modo coerente a DRJ. Uma vez demonstrado que o suposto não recolhimento de tributos se deu com base em mera divergência de interpretação da legislação tributária, a multa deve ser aplicada em patamar ordinário.

Por todo o exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para excluir do crédito tributário as seguintes parcelas:

(i) parcelas atingidas pela decadência nos termos do art. 150,§4º, considerando não apenas o recolhimento em espécie das contribuições, mas, também, a apuração de saldo credor;

(ii) aquisições de mercadorias de cooperativas agroindustriais, assim entendidas aquelas assim registradas pela Recorrente em seus registros contábeis;

(iii) aquisições de mercadorias das empresas Miranda Com. Exp. & Imp. de Café Ltda., Fortaleza Agro Mercantil Ltda., e Ind. Com. Imp. Exp. de Cereais Galés Ltda. – ME, uma vez que não comprovado o conluio da Recorrente.

Quanto ao RECURSO DE OFÍCIO, nego provimento.

Tatiana Josefovicz Belisário - Relatora