



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19991.000702/2009-42
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-011.421 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de dezembro de 2023
Recorrente EXPORTADORA DE CAFE GUAXUPE LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/06/2005

PIS/COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. ILEGITIMIDADE. PESSOA JURÍDICA IRREGULAR.

A realização de transações com pessoas jurídicas irregulares, inseridas na cadeia produtiva com único propósito de gerar crédito na sistemática da não cumulatividade, compromete a liquidez e certeza do pretense crédito, o que autoriza a sua glosa.

PIS/COFINS. CRÉDITO. MORA OU OPOSIÇÃO ILEGÍTIMA DO FISCO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

Havendo mora ou oposição ilegítima por parte do Fisco no reconhecimento do direito ao desconto de crédito da contribuição não cumulativa, aplica-se a correção monetária, com base na taxa Selic, a partir do 361º dia contado a partir da data da formulação do pedido de ressarcimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário, vencido o conselheiro Mateus Soares de Oliveira, que lhe dava provimento.

Hélcio Lafetá Reis - Presidente

(assinado digitalmente)

Ricardo Sierra Fernandes - Relator.

(assinado digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ricardo Sierra Fernandes, Márcio Robson Costa, Ana Paula Pedrosa Giglio, Mateus Soares de Oliveira, Joana Maria de Oliveira Guimaraes e Hélcio Lafetá Reis (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 3201-011.421 - 3ª Seção/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 19991.000702/2009-42

Relatório

Por retratar com fidelidade os fatos, adoto, com os devidos acréscimos, o relatório produzido em primeira instância, o qual está consignado nos seguintes termos:

“Trata-se do Pedido de Ressarcimento – PER nº 14211.36298.260609.1.5.094705, retificador do PER nº 15164.70379.310107.1.1.090821, de crédito da Cofins não cumulativa, vinculado às receitas de exportação, relativo ao 2º trimestre de 2005 (fls. 448 a 451), assim detalhado:

Discriminação	Abril	Maio	Junho	Total
Crédito da Cofins-Exportação (§1º do art. 6º da Lei nº 10.833/2003)	0,00	112.151,23	292.311,18	404.462,41
Parcela do Crédito Utilizada para Deduzir da Cofins (Inciso I do §1º do art. 6º da Lei nº 10.833/2003)	0,00	11.456,98	27.652,02	39.109,00
Parcela do Crédito Utilizada Mediante Entrega de Declarações de Compensação	0,00	0,00	0,00	0,00
Saldo de Créditos Passíveis de Ressarcimento	0,00	0,00	0,00	365.353,41

Indicando o crédito acima discriminado, a interessada apresentou a Declaração de Compensação nº 39328.22790.290609.1.7.090060, fls. 452 a 455, para extinção do débito de CSLL, dezembro de 2007, no valor de R\$319.591,82.

Trata-se ainda do Pedido de Ressarcimento – PER nº 40670.92765.260609.1.5.084881 de crédito do PIS/Pasep não cumulativo, vinculado às receitas de exportação, relativo ao 2º trimestre de 2005, objeto do processo nº 19991.000702/2009-42, apensado ao presente feito, no qual o crédito encontra-se assim detalhado:

Discriminação	Abril	Maio	Junho	Total
Crédito da Contribuição para o PIS/Pasep Exportação (§1º do art. 5º da Lei nº 10.637/2002)	33.230,29	24.348,62	63.462,30	121.041,21
Parcela do Crédito Utilizada para Deduzir da Contribuição para o PIS/PASEP (Inciso I do §1º do art. 5º)	4.962,68	2.487,37	6.003,40	13.453,45
Parcela do Crédito Utilizada Mediante Entrega de Declarações de Compensação	0,00	0,00	0,00	0,00
Saldo de Créditos Passível de Ressarcimento	0,00	0,00	0,00	107.587,76

Utilizando o crédito discriminado na tabela acima, a interessada apresentou as Declarações de Compensação de nºs 13750.31627.290609.1.7.081800, 17699.63199.290609.1.7.086393, 04625.75929.290609.1.7.086360, 27183.73026.290609.1.7.082080, 30626.08319.290609.1.7.088126,

40989.66331.290609.1.7.083800, 35766.06624.290609.1.7.086415,
21190.21616.290609.1.7.082977, 23869.17311.290609.1.7.084706,
37096.95486.290609.1.7.080882, 01429.70293.290609.1.7.082313,
19745.53321.290609.1.7.088750, 17788.89587.290609.1.7.085471,
08970.63027.290609.1.7.080709, 40769.22624.290609.1.7.080234,
11302.57597.290609.1.7.088830, 02069.67278.290609.1.7.084340,
14796.42870.290609.1.7.084370, 00927.94279.290609.1.7.081015,
14286.16413.290609.1.7.086667, 10863.17336.290609.1.7.086824,
15522.96131.290609.1.7.084010, 08208.53731.010709.1.7.086563,
11426.50530.010709.1.7.080401 e 20504.87558.130709.1.7.080621, objetivando a
extinção dos débitos nelas declarados.

Da verificação da legitimidade do crédito sob exame resultou o Termo de Constatação Fiscal SARAC TCF (fls. 537 a 590), por meio do qual o Auditor Fiscal da RFB concluiu, tendo em vista os fortes indícios de inidoneidade das operações com 118 fornecedores da empresa Exportadora de Café Guaxupé, que os créditos de PIS/Pasep e da Cofins destas operações comerciais não são devidos, pois carecem da devida contrapartida, como determina o princípio da não cumulatividade. No que concerne à glosa das aquisições de cooperativas sustenta que não há previsão legal para a tomada de crédito sobre tais aquisições.

A DRF em Poços de Caldas exarou os Despachos Decisórios de fls. 530 a 532 e fls. 125 a 127 do processo nº 19991.000702/2009-42, por meio dos quais resolveu deferir parcialmente os créditos da Cofins e do PIS/Pasep, nos valores de R\$16.116,89 e de R\$31.766,67, respectivamente, e, homologar em parte as compensações declaradas.

O não reconhecimento de parcela dos créditos da Cofins e do PIS/Pasep decorreu das glosas referentes às aquisições de bens para revenda (café em grãos), com base no citado TCF e nas planilhas de fls. 466 a 474. A glosa dos créditos sobre aquisições das cooperativas foi assim fundamentada:

No caso concreto em análise, a empresa EXPORTADORA, conforme se depreende das notas fiscais acostadas nos autos, não realiza as operações de beneficiamento previstas no art. 8º, da Lei 10.925/2004, pois tais operações, conforme a própria informação do contribuinte são em verdade realizadas na empresa Armazéns Gerais Sul Mineiro ou em terceiros, e não a própria Exportadora, ou seja, a empresa Exportadora de Café Guaxupé não é, nos termos do art. 8º da Lei nº 10.925/2004, empresa agroindustrial, logo, não faz jus ao crédito presumido nas aquisições de cooperativas.

Por outro lado, por tudo quanto foi explicitado alhures não há possibilidade também de acolhida do pedido de crédito ordinário sobre as aquisições de cooperativas, pois, conforme discorremos exaustivamente acima, não há previsão legal de tomada destes créditos e as aquisições de cooperativas, que na melhor das hipóteses, conforme já citado, dariam direito ao crédito presumido, caso atendidos os requisitos da legislação pertinente.

No que diz respeito aos créditos básicos apropriados sobre aquisições das demais pessoas jurídicas, consoante o mesmo TCF, a glosa foi, em síntese, assim embasada:

Por seu turno, há quem sustente que, o perfil destas empresas fornecedoras de café, é de pequenas empresas individuais, perfil este que, acabou se tornando corriqueiro na área do café, em face da legislação, que previu que nas compras de café de pessoas físicas os adquirentes teriam direito, caso atendessem aos requisitos da referida legislação, somente a um crédito presumido sobre tais operações comerciais, crédito este

de valor menor que aquele que se poderia obter no caso de aquisição de café de pessoas jurídicas. Tal fato, segundo alguns autores, fez com que parte das empresas compradoras de café "praticamente induzam, de forma tácita", os pequenos produtores rurais, a constituir empresas com o fito de poder recuperar a integralidade dos créditos destas compras e não só o crédito presumido.

Ou seja, estas abordagens, a respeito do princípio da não cumulatividade, deixam claro, o fato de que, as situações acima elucidadas não ocorrem por mero acaso, mas sim de forma deliberada, e em verdade, não raras vezes, estas empresas fornecedoras de café são empresas de "fachada", criadas com o fito exclusivo de gerar créditos indevidos para terceiros, sem a devida contrapartida, nos moldes do que determina o princípio constitucional da não cumulatividade. É o que o insigne mestre Hugo de Brito Machado, na referida obra, chama de "verdadeiras fábricas de créditos".

Assim, tendo em vista os fortes indícios de inidoneidade das operações comerciais com estes 118 fornecedores da empresa EXPORTADORA DE CAFÉ GUAXUPÉ, que conforme planilha de Excel de fl _____ representam 88 % de suas aquisições no período, defluisse que os créditos destas operações comerciais não são devidos, pois carecem da devida contrapartida, como determina o princípio constitucional da não cumulatividade, de sorte que, não merece acolhida a obtenção de crédito de PIS e COFINS sobre quaisquer destas operações comerciais com estes 118 fornecedores.

A contribuinte foi cientificada dos Despachos Decisórios em 15/10/2009 e apresentou em 13/11/2009 a manifestação de inconformidade de fls. 534 a 568, e outra de mesmo teor no processo que cuida do crédito relativo ao PIS/Pasep (fls. 134 a 168 do processo apensado nº 19991.000702/2009-42), nas quais:

em preliminar, suscita a nulidade dos despachos decisórios em razão de: (i) ausência de base legal, por desrespeitar, de forma inequívoca, as normas constantes nos arts. 82, da Lei nº 9.430/96 e 48, §§ 1º e 3º, I, c/c art. 52, da IN nº 748/07 e (ii) ausência de motivação, uma vez que a DRF negou o direito ao crédito ordinário oriundo das aquisições de cooperativas, argumentado que se trata de crédito presumido, o qual não foi objeto de pleito pela requerente;

no mérito aduz novamente que as supostas irregularidades apontadas na decisão recorrida não podem justificar a glosa dos créditos, nos termos do art. 82, parágrafo único, da Lei nº 9.430/96;

discorre sobre a sistemática da não cumulatividade e destaca que a análise sistemática das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 é clara ao determinar as hipóteses em que o contribuinte pode tomar o crédito das contribuições, não fazendo qualquer alusão ao fato de que deve haver adimplemento das contribuições na etapa anterior;

sustenta que a norma, contida na MP nº 2.15835, de 2001, determinou que as sociedades cooperativas se sujeitassem à regra geral de tributação do PIS e da COFINS e, assim como as outras pessoas jurídicas, estas passaram a recolher tais contribuições sobre a totalidade de suas receitas.

Ao final requer a nulidade do Despacho Decisório, a realização de diligências a fim de analisar toda documentação comprobatória das operações ocorridas no período, ou, ao menos, seja deferido prazo razoável para a juntada ao processo de todas as cópias relacionadas; o deferimento integral do direito creditório e a homologação das compensações efetuadas.

Foi requerida diligência, por meio do Despacho nº 99/2011 1ª Turma da DRJ/JFA (fls. 681 a 683), para confirmação do pagamento e da efetiva entrega, concernentes às operações de compra do café.

Em 13/06/2011 o processo de nº 19991.000702/2009-42 foi apensado ao presente e passaram a tramitar em conjunto.

Em resposta à diligência a DRF proferiu o despacho de fls. 781 a 785, assim concluindo:

Das 118 empresas representadas para inaptidão, 63 encontram-se INAPTAS, SUSPENSAS ou BAIXADAS conforme telas do sistema CNPJ de folhas 690 a 752 e conforme tabela resumo de folhas 753 e 754

As demais 55 empresas (55 = 118 – 63) ainda estão sendo trabalhadas pelas respectivas Delegacias e continuam ativas no cadastro do CNPJ. Em relação a estas 63 empresas INAPTAS, SUSPENSAS ou BAIXADAS foram mantidas as glosas dos créditos, e foi reconhecido o crédito das 55 empresas que ainda estão em processo de INAPTIDÃO, tendo em vista que as operações comerciais foram comprovadas. Este cálculo segue nas tabelas de folhas 775 a 778.

Quanto aos créditos nas operações com cooperativas a posição da DRF é que tais operações comerciais dão, na melhor das hipóteses, direito a crédito presumido, que conforme já explicado alhures, não se aplica ao caso em tela, todavia, caso o entendimento da DRJ seja diverso deste, apuramos o crédito informado pelas cooperativas como vendas para revenda, e oferecidos à tributação nas respectivas DCTF e tal valor consta nas tabelas de folhas 755 e 779.

Cientificada do resultado da diligência, a empresa apresentou razões adicionais de defesa, de igual teor, às fls. 788 a 810 do presente processo e às fls. 290 a 311 do processo de PIS/Pasep, reiterando todas as razões previamente apresentadas e refutando as novas assertivas da DRF quanto às glosas efetuadas. Aduziu erro nos cálculos e acrescentou solicitação relativamente à incidência de correção monetária sobre seus créditos e à realização de nova diligência para comprovação de todas as operações realizadas a título de aquisição de café para revenda.

Novamente os autos foram enviados em diligência, conforme Despacho desta 1ª Turma de Julgamento nº 187/2011, fls. 816 a 818, para comprovação das operações realizadas com as 63 empresas (suspensas, baixadas e inaptas) e com as cooperativas, no que concerne ao pagamento do preço e à efetiva entrega da mercadoria, bem como averiguar se as vendas de café para a Exportadora Guaxupé foram efetuadas com o fim específico de exportação.

A DRF de origem, respaldada nas planilhas de fls. 828 a 850, elaborou o despacho de fls. 851 a 862, consolidando as respostas à diligência nos seguintes termos:

1º SOLICITAÇÃO: Verificar junto ao estabelecimento da contribuinte a comprovação das operações realizadas com as 63 empresas (suspensas, baixadas e inaptas) e com as cooperativas, no que concerne ao pagamento do preço e a efetiva entrega da mercadoria.

RESPOSTA Analisando os documentos acostados ao processo verificamos que houve o pagamento do preço e efetiva entrega das mercadorias.

2º SOLICITAÇÃO: Averiguar, por meio de diligências que julgar necessárias, se as vendas de café para a Exportadora Guaxupé foram efetuadas com o fim específico de exportação, e, em caso positivo, discriminá-las e quantificá-las:

RESPOSTA Analisamos todos os documentos pertinentes já acostados ao processo e conseguimos firmar convicção a respeito de quase todas as operações de venda relacionadas pela empresa. Aquelas para as quais não havia documentos suficientes ou que os documentos não se apresentavam legíveis, intimamos a empresa através do Termo de Intimação SAORT nº 47/2012 a apresentar as notas fiscais necessárias a conclusão de nossa análise. Os documentos apresentados encontram-se anexados às fls. 820 a 827. Na primeira parte de nosso despacho já detalhamos todos os fatos observados quando da análise de todos os documentos, bem como das consultas aos sistemas institucionais.

A planilha, anexa às fls. 828/829, denominada FORNECEDORES DE INSUMOS, contem a relação de todos os fornecedores (coluna A – CNPJ e coluna B – Razão Social) mencionados pela empresa na apuração dos créditos lançados na linha 01 das fichas 06 e 12 do DACTON. . Na coluna “C” apresentamos o CNAE Principal que consta no cadastro CNPJ, na coluna “D” informamos o FPAS extraído das informações prestadas em GFIP, na coluna “E” acrescentamos outros dados extraídos da GFIP do fornecedor e na coluna “F”, após consulta a DCTF, informamos se não houve entrega ou se não há débito informado. Apresentamos ainda, na coluna “G”, informações a respeito da situação encontrada ao consultar o DACTON.

De posse da planilha que a empresa elaborou para demonstrar o crédito apurado, relativamente a linha 01 das fichas 06 e 16 do DACTON, acrescentamos as colunas:

“F” CRÉDITO RECONHECIDO PELO FISCO – repetimos o valor informado pela empresa nas linhas onde houve o reconhecimento do direito de apurar crédito. Nas linhas em que houve a glosa os valores foram zerados.

“G” MOTIVO DA GLOSA – identificação do motivo da glosa:

“H” FLS. DO PROCESSO indicam a folha do processo em que a nota fiscal se encontra anexada.

“I” OBSERVAÇÕES NA NF – menciona a observação constante da NF que foi utilizada para tipificar a operação de venda realizada.

“J” TOTAIS – apresenta os totais de cada um dos tipos de observação encontrada na NF. (a planilha encontra-se classificada por OBSERVAÇÕES NA NF).

Essa planilha, anexa às fls. 840 e 841 (ABRIL), 842 e 843 (MAIO) e 844 a 848 (JUNHO) descreve linha por linha as operações consideradas pela empresa na apuração do crédito relativo aos valores lançados na linha 1 do DACTON. A partir da coluna “F” podem ser encontradas as informações prestadas pelo FISCO conforme detalhado acima. A partir da coluna “F” podem ser encontradas as informações prestadas pelo FISCO conforme detalhado acima.

3º SOLICITAÇÃO: Apurar o crédito do PIS/Pasep e da COFINS, passível de ressarcimento, relativamente às operações comprovadas, excetuadas as aquisições com o fim específico de exportação ou com suspensão das contribuições, e aos demais itens que não foram objeto de glosa, tais como energia elétrica, serviços utilizados com insumos e frete na operação de venda;

RESPOSTA A planilha (fls. 840 a 848) elaborada conforme detalhado na resposta ao questionamento anterior, apresenta os créditos considerados pela empresa na Linha 1 das Fichas 04 e 06 do DACON. Conforme demonstrado na primeira parte de nosso despacho, o FISCO considera que tais créditos dizem respeito a Linha 2, entretanto tal divergência não acarreta prejuízo ao cálculo do crédito e do ressarcimento.

As planilhas “CÁLCULO DO RESSARCIMENTO”, anexas ao presente processo (fls. 849– COFINS e fls. 850 PIS) apresentam os dados extraídos do DACON, considerados pela empresa para o cálculo do ressarcimento pleiteado, confrontando com o DACON recomposto pelo FISCO para o cálculo do ressarcimento deferido e/ou glosado. Ao final da planilha um quadro identifica os valores pleiteados e os reconhecidos para o trimestre.

Tendo sido cientificada do resultado da nova diligência em 23/08/2012, a interessada apresentou em 13/09/2012, as razões adicionais de defesa, fls. 870 a 904 (fls. 317 a 351 do processo do PIS/Pasep), que culminaram no seguinte pedido:

111. Por todo o exposto, reiterando o quanto já apresentado nas defesas apresentadas, a IMPUGNANTE requer seja:

Preliminarmente:

a) reconhecida a conexão processual e determinada a reunião dos 29 processos administrativos que tratam da mesma matéria para julgamento simultâneo, em prestígio ao princípio da economia processual, bem como para evitar eventuais decisões conflitantes;

b) reconhecida a decadência do direito do Fisco em alterar os critérios jurídicos e fundamentos para glosa, pois as operações que originaram o crédito pleiteado ocorreram há mais de 5 anos;

c) desconsiderados os argumentos da DRF que ultrapassam o limite da diligência determinada por esta DRJ/JFA, restringindo-se a análise e julgamento apenas às informações objetivamente solicitadas, quais sejam, averiguação da efetividade das operações com as empresas declaradas inidôneas pelo Fisco e cálculo do respectivo crédito de PIS e COFINS sobre as operações confirmadas, excluindo-se tão somente as vendas com fim específico de exportação ou com suspensão das contribuições.

No Mérito:

a) acolhida a defesa da IMPUGNANTE para reconhecer o crédito ordinário de PIS e COFINS no período do 2º Trimestre de 2005 nos termos da planilha ora apresentada (Doe. 01) afastando-se as alegações da DRF no que concerne à utilização das informações de ICMS das notas fiscais como fundamento da glosa, visto que demonstrado que (i) os fornecedores exercem atividade comercial (e não agropecuária) (ii) o tratamento do RICMS/MG para estabelecimento preponderantemente exportador é diverso do dispensado pela legislação federal; e (iii) eventual descumprimento das obrigações tributárias pelos fornecedores não afeta o direito de crédito da IMPUGNANTE, sob pena de ofensa ao princípio da não cumulatividade, conforme já decidido por esta 1ª Turma da DRJ/JFA em caso idêntico ao presente; e

b) reconhecido o direito à atualização monetária pela Taxa SELIC dos créditos da IMPUGNANTE que foram objeto de glosas ilegítimas pelo Fisco, visto que criou-se óbice ilegal ao aproveitamento do crédito em momento oportuno, conforme entendimento do STJ.”

A decisão recorrida julgou procedente em parte a Manifestação de Inconformidade da Contribuinte, por meio do Acórdão 0943.163 - 1ª Turma da DRJ/JFA, de 20 de março de 2013, que restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/06/2005

NÃO CUMULATIVIDADE. DIREITO AO CRÉDITO. AQUISIÇÕES DE COOPERATIVAS. As aquisições de mercadorias oneradas pelas contribuições na sistemática da não cumulatividade, efetuadas de sociedades cooperativas, podem gerar créditos como as das demais pessoas jurídicas.

NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. ILEGITIMIDADE. PESSOA JURÍDICA IRREGULAR. A realização de transações com pessoas jurídicas irregulares, com fortes indícios de terem sido inseridas na cadeia produtiva com único propósito de gerar crédito na sistemática da não cumulatividade, compromete a liquidez e certeza do pretense crédito, o que autoriza a sua glosa, sendo insuficiente para afastá-la, nesse caso, a prova do pagamento do preço e do recebimento dos bens adquiridos.

CRÉDITO NÃO CUMULATIVIDADE. RESSARCIMENTO. POSSIBILIDADE. Somente são passíveis de ressarcimentos os créditos das contribuições, no regime não cumulativo, que, no encerramento do trimestre, não puderam ser utilizados na dedução de débitos das respectivas contribuições nem compensados.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/06/2005

NÃO CUMULATIVIDADE. DIREITO AO CRÉDITO. AQUISIÇÕES DE COOPERATIVAS.

As aquisições de mercadorias oneradas pelas contribuições na sistemática da não cumulatividade, efetuadas de sociedades cooperativas, podem gerar créditos como as das demais pessoas jurídicas.

NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. ILEGITIMIDADE. PESSOA JURÍDICA IRREGULAR.

A realização de transações com pessoas jurídicas irregulares, com fortes indícios de terem sido inseridas na cadeia produtiva com único propósito de gerar crédito na sistemática da não cumulatividade, compromete a liquidez e certeza do pretense crédito, o que autoriza a sua glosa, sendo insuficiente para afastá-la, nesse caso, a prova do pagamento do preço e do recebimento dos bens adquiridos.

CRÉDITO NÃO CUMULATIVIDADE. RESSARCIMENTO. POSSIBILIDADE. Somente são passíveis de ressarcimentos os créditos das contribuições, no regime não cumulativo, que, no encerramento do trimestre, não puderam ser utilizados na dedução de débitos das respectivas contribuições nem compensados.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/06/2005

NULIDADE. INOCORRÊNCIA. Incabível anular decisão sem que haja fatos ofensivos ao direito de ampla defesa, ao contraditório ou às normas que definem competência.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte

Direito Creditório Reconhecido em Parte

Após a regular ciência do Acórdão de Impugnação à Contribuinte apresentou Recurso Voluntário, contendo os tópicos a seguir elencados:

II – DO DIREITO: DA LEGITIMIDADE DOS CRÉDITOS

A – Indevida Presunção de Fraude ou Simulação

B – Da Prova das Operações – Art. 82 da Lei 9.430/96

C – Da Impossibilidade da RECORRENTE Fiscalizar seus Fornecedores

D – Dos Erros do Cálculo da DRJ/JFA

E – Do Direito à Atualização Monetária do Crédito

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Sierra Fernandes - Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e reúne os demais pressupostos legais de admissibilidade, dele, portanto, tomo conhecimento.

- Mérito:

Aduz a Recorrente ter ocorrido a indevida presunção de fraude ou simulação. Alega contradição na decisão da DRJ ao decidir por afastar os créditos por suposta ilegalidade e que teria se baseado em meras presunções. Afirma que o Acórdão recorrido tenta desqualificar as suas operações, reportando-se ao percentual de 88% de aquisições com empresas com forte indícios de inidoneidade. Traz informações acerca do volume transacionado e recalcula o percentual apurado em 1,8%. Segue pontuando que houve boa-fé da Recorrente, a luz da Lei 9.430/96, pela comprovação do pagamento e recebimento das mercadorias. Ainda, que as fornecedoras cujos créditos foram glosados estariam operando com cadastro ativo perante a RFB.

Para reforçar seus argumentos colaciona doutrina e jurisprudência administrativa.

Dada a não comprovação, em sede de impugnação, da regularidade de suas operações e tendo em vista os argumentos de defesa apresentados, a DRJ determinou a realização de diligência fiscal, sendo a comprovação documental das operações objeto de glosa fiscal.

Inicialmente, passamos a reproduzir trechos da decisão de piso que demonstram os procedimentos adotados pela Recorrente e razões de decidir do nobre relator do Acórdão recorrido.

(...)

Por isso, a documentação fiscal poderia ser considerada como tributariamente ineficaz, quando comprovado, direta ou indiretamente, não ter havido a transação a que se refere, permitindo concluir que os documentos apresentados mascaram uma aquisição fictícia de mercadorias, ou a natureza dessa aquisição, e impondo afastar a faculdade de a interessada calcular crédito de PIS/COFINS na incidência não cumulativa.

Essa hipótese foi aventada no Termo de Constatação Fiscal SARAC, que, embora tenha assentado a glosa dos créditos, apropriados sobre as aquisições de café, na inadimplência das contribuições no elo anterior da cadeia, descartou a boa fé dessas operações de compra de café, apontando irregularidades na maioria das empresas com as quais a interessada transacionou no período de 2004 a 2008, após diligências nos locais indicados como domicílio tributário dos fornecedores da interessada, nos seguintes termos:

Feitas estas considerações sobre estas 118 empresas, a nosso modesto pensar, resta claro a estranha vocação da empresa EXPORTADORA DE CAFÉ GUAXUPÉ em realizar compras de empresas com fortes indícios de inidoneidade (a quase totalidade delas omissas contumazes e inexistentes de fato), de sorte que, a doutrina dominante, em casos semelhantes, não classifica tais operações comerciais como compras de boa fé.

Cabe ressaltar que estas omissões de receitas (das vendas efetuadas por estas empresas supra citadas à empresa EXPORTADORA) foram devidamente representadas às seções de fiscalização das diversas DRF envolvidas, com abertura de processos para inaptidão destes CNPJ e demais providências que o caso requer, todavia, obras, como a do ilustre professor Hugo de Brito Machado Virtudes e Defeitos da Não-Cumulatividade no Sistema Tributário Brasileiro. In: Ives Gandra da Silva Martins. (Org), 1ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, em situações semelhantes, dão conta de que, em casos de omissões de receitas desta natureza, ainda que tais créditos tributários venham a ser lançados contra as respectivas empresas, dificilmente estes são recuperados pela União, pelas características destas empresas, quais sejam, empresas com baixo capital social, sócios omissos de entrega de declarações de pessoas física, ou quando o fazem declaram rendimentos abaixo do limite de isenção ou valores ínfimos a recolher, sócios sem patrimônio declarado e, via de regra, a maioria destes fornecedores não são localizados quando da constituição do crédito tributário (lançamento), de sorte que, mesmo lançados, dificilmente tais tributos são recuperados numa execução fiscal e, assim sendo, quando uma destas empresas requerentes destes créditos, consegue obter êxito em seus pleitos, a União (o interesse público) fica irremediavelmente prejudicada e o interesse particular privilegiado.

Merecem destaque também, citações a respeito do princípio da não cumulatividade, de que, não raras vezes, os créditos requeridos por estas

empresas, já foram, de forma "indevida", obtidos diretamente nas aquisições destes fornecedores "inidôneos", pois tais empresas fornecedoras, não consideram na formação do preço de venda de seus produtos, os impostos, ou seja, seu preço de venda, ao que tudo indica, é composto somente do custo para produção do café e lucro, sem considerar quaisquer tributos.

Impõe-se lembrar que, a maioria de tais operações comerciais, se corretamente realizadas, deveriam ter sido feitas com o fim específico de exportação (ou seja, deveria ter constado nas notas fiscais de vendas destas empresas tal informação), pois a maior parte da destinação do café vendido por estas empresas tomadoras de crédito, é a exportação, e desta forma, estas não fariam jus a estes créditos, mas, há quem afirme que, não raras vezes, de forma deliberada, estas informações são omitidas, justamente para as empresas adquirentes tomarem estes créditos indevidamente. Tais situações geram sonegação de impostos e concorrência desleal à indústria e ao comércio que cumpre regularmente com suas obrigações tributárias. Por seu turno, há quem sustente que, o perfil destas empresas fornecedoras de café, é de pequenas empresas individuais, perfil este que, acabou se tornando corriqueiro na área do café, em face da legislação, que previu que nas compras de café de pessoas físicas os adquirentes teriam direito, caso atendessem aos requisitos da referida legislação, somente a um crédito presumido sobre tais operações comerciais, crédito este de valor menor que aquele que se poderia obter no caso de aquisição de café de pessoas jurídicas. Tal fato, segundo alguns autores, fez com que parte das empresas compradoras de café "praticamente induzam, de forma tácita", os pequenos produtores rurais, a constituir empresas com o fito de poder recuperar a integralidade dos créditos destas compras e não só o crédito presumido.

Ou seja, estas abordagens, a respeito do princípio da não cumulatividade, deixam claro, o fato de que, as situações acima elucidadas não ocorrem por mero acaso, mas sim de forma deliberada, e em verdade, não raras vezes, estas empresas fornecedoras de café são empresas de "fachada", criadas com o fito exclusivo de gerar créditos indevidos para terceiros, sem a devida contrapartida, nos moldes do que determina o princípio constitucional da não cumulatividade. É o que o insigne mestre Hugo de Brito Machado, na referida obra, chama de "verdadeiras fábricas de créditos".

Em que pese a plausibilidade, as conclusões da DRF de origem quanto às irregularidades apontadas no TCF, escoradas em entendimento doutrinário, não seriam, a princípio, suficientes para sustentar a glosa dos créditos, frente à presunção de boa fé da requerente, consubstanciada pela comprovação da efetiva entrega do bem e do respectivo pagamento.

Contudo, tais conclusões ultrapassam a condição de meras conjecturas na medida que as irregularidades apuradas demonstram no caso concreto semelhante *modus operandi* ao constatado em esquema de vantagens tributárias ilegais entre empresas comerciantes, exportadoras e torrefadoras de café do Espírito Santo e em Manhauçu (MG). Esquema desvendado por operações deflagradas pela

Receita Federal, Ministério Público Federal e Polícia Federal (Tempo de Colheita e Broca), amplamente divulgado na mídia conforme excerto abaixo, extraído da Revista Cafeicultura, reportagem de 02/06/2010 (<http://www.revistacafeicultura.com.br/index.php?tipo=ler&mat=32843>)

(...)

A propósito, quanto alguns dos principais fornecedores da requerente, cumpre destacar as irregularidades apontadas no Termo de Constatação Fiscal – SARAC, que demonstram a similaridade com a situação supra evidenciada:

.....

6. MCM Comércio de Café LTDA CNPJ 05.884.612/000108.

A Fiscalização na época efetuou contato com a fiscalização da DRF/Governador Valadares, que jurisdiciona essa empresa. Na ocasião não houve confirmação da existência da empresa por Valadares e por esse motivo a fiscalização da DRF Poços de Caldas fez uma diligência na cidade de Manhuaçu.

Na vistoria a fiscalização localizou o estabelecimento da empresa no endereço constante do banco de dados. Um prédio muito simples possuindo um pequeno depósito ao fundo. O responsável legal, Sr Mário César Mendes, CPF nº 447.055.81687, atendeu-os e informou que sua empresa é uma corretora de café.

Compra o produto diretamente dos produtores e revende para empresas. Afirmou que faz estoque no seu depósito e que, dependendo da necessidade, aluga espaço em Armazéns Gerais.

A empresa foi intimada a apresentar a comprovação de uma amostra de operações comerciais realizadas (venda de café).

O contribuinte respondeu a intimação, a época, anexando cópias das notas fiscais relacionadas, informando que os pagamentos foram feitos através de TED (Transferências Diretas). Essas transferências, além de não identificarem os clientes não coincidem com os valores das referidas notas fiscais, dando a impressão de que foram montados para apresentação à fiscalização, portanto não houve comprovação das operações.

Analisando as informações constantes nos sistemas da RFB, verificamos que a empresa encontrava-se omissa de DIPJ em 2006 e 2007, tendo apresentado declaração de inatividade em 2004 e 2005.

O responsável perante o CNPJ, o Sr Mário César Mendes, tem apresentado declaração dentro do limite de isenção, sendo que sua empresa, apenas em 04 (quatro) notas fiscais obteve faturamento de algumas centenas de milhares de reais, no ano calendário 2005.

Assim, elaborou-se uma Representação para a DRF Governador Valadares/MG, tendo em vista a necessidade abertura de fiscalização nessa empresa.

Ou seja, tal empresa ou está omissa de entrega de declarações (DAFON, DIPJ e DCTF), para o período de apuração em questão, ou, quando as

entrega, o faz sem informação de qualquer débito e/ou valores (entrega somente com preenchimento de dados cadastrais), ou mesmo se diz inativa, bem como segundo

pesquisas constantes do sistema sinal 06, não recolheu, no período de 01.01.2004 a 21.09.2009 (mais de 5 anos), qualquer valor, a título de PIS ou COFINS.

Ou seja, trata-se de empresa omissa contumaz, de sorte que não mercê acolhida qualquer operação comercial realizada por esta empresa com terceiros com o fito de obter créditos das Contribuições para o PIS/Pasep e para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) não cumulativos, desde 01.07.2004.

7. Comércio de Café Rio Grande LTDA CNPJ 05.333.558/000102.

Foi feito contato com a fiscalização da DRF/Governador Valadares, que jurisdiciona essa empresa, mas não conseguimos confirmar a sua existência, por esse motivo fizemos uma diligência na cidade de Manhuaçu.

Verificamos que a empresa não existe no endereço constante do banco de dados. Na verdade, nos informaram que a empresa encontrava-se inativa e que seria encerrada. Encontramos os responsáveis em um outro endereço.

Inicialmente, apresentou-se como responsável pela empresa um senhor, que assinou o MPF e o Termo de Intimação. Posteriormente, analisando os dados do dossiê, verificamos que havia divergência no CPF da pessoa que assinou os termos, como responsável legal e o constante nos sistemas da SRF. Concluimos que a pessoa que assinou não era o responsável legal, mas os nomes eram parecidos (Geraldo Ferreira, quem assinou, e Ronald Ferreira, responsável).

Retornamos, então, ao estabelecimento onde o Sr Geraldo Ferreira nos informou que já havia sido sócio da empresa e que no momento era gerente da mesma, mas que não possuía quaisquer documentos comprobatórios, disse tratar-se de uma gerência "de boca". Afirmou, também, que o Sr Ronald Ferreira é seu sobrinho.

Conseguimos encontrar o Sr Ronald Ferreira e tivemos reforçada a suspeita de que não seria, de fato, o responsável pela empresa. Após alguns questionamentos acerca da mesma, ele não soube dar respostas simples sobre o seu funcionamento.

O Sr Geraldo Ferreira foi quem nos informou que a empresa era uma corretora de café. Ou seja comprava o produto diretamente dos produtores e revendia para empresas. Afirmou que fazia estoque um depósito, mas não explicou onde.

Intimamos a empresa a apresentar a comprovação de algumas operações comerciais realizadas. A empresa em sua resposta não apresentou os extratos bancários, apenas uma planilha, aparentemente de uma cooperativa onde mantém conta, com um crédito em valor aproximado, juntamente com cópias de um livro de saídas de autenticidade duvidosa, ou seja, as operações não foram comprovadas.

O responsável perante o CNPJ, o Sr Ronald Ferreira, CPF nº 014.027.756-01, tem apresentado declaração dentro do limite de isenção, sendo que sua empresa, apenas em 02 (duas) notas fiscais obteve faturamento de algumas centenas de milhares de reais, no ano calendário 2005.

O Sr Ronald Ferreira é responsável perante o CNPJ por 05 (cinco) empresas, que relacionamos abaixo:

CNPJ RAZÃO SOCIAL 05.333.558/000102 COMERCIO DE CAFE RIO GRANDE LTDA 05.430.679/000172 SERRA AZUL COMERCIO DE CAFE LTDA 06.119.106/000195 MILA COMERCIO DE CAFE LTDA 07.114.595/000155 NOVA ESPERANÇA COMERCIO DE CAFE LTDA 07.116.703/000129 COMERCIO DE CAFE ELDORADO LTDA

O Sr Geraldo Ferreira, CPF nº 336.507.99634, que inicialmente apresentou-se como responsável pela empresa, inclusive assinando os termos referidos, é que demonstrou conhecimento do seu funcionamento e acionou a contadora para receber a intimação, devendo ser o possível responsável de fato pela mesma.

Assim, elaboramos a uma representação, para abertura de ação fiscal na empresa, tendo em vista os flagrantes indícios de omissão de receitas e de que tenha sido constituída mediante uso de interposta pessoa "laranja".

Ou seja, a referida empresa foi intimada, a confirmar a real ocorrência das citadas operações e o efetivo recebimento dos correspondentes valores, todavia, não foi localizada no endereço informado no CNPJ (inexistência de fato).

Tal empresa ou está omissa de entrega de declarações (DAFON, DIPJ e DCTF), para o período de apuração em questão, ou, quando as entrega, o faz sem informação de qualquer débito e/ou valores (entrega somente com preenchimento de dados cadastrais), bem como segundo pesquisas constantes do sistema sinal 06, não recolheu, no período de 01.01.2004 a 21.09.2009 (mais de 5 anos), qualquer valor, a título de PIS ou COFINS.

Ou seja, trata-se de empresa omissa contumaz e inexistente de fato, de sorte que não mercê acolhida qualquer operação comercial realizada por esta empresa com terceiros com o fito de obter créditos das Contribuições para o PIS/Pasep e para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) não cumulativos, desde 01.07.2004.

14 Empresa Séculos Comércio de Café Ltda, CNPJ 05.516.878/000106:

A empresa supra citada forneceu produtos (café) à empresa Exportadora de Café Guaxupé Ltda, CNPJ 20.775.003/000104, no ano de 2006, gerando supostamente créditos de PIS e COFINS para a citada empresa.

Com o intuito de verificar a existência de tais operações a referida empresa (Séculos Comércio de Café Ltda) foi intimada, a confirmar a real ocorrência das citadas operações e o efetivo recebimento dos correspondentes valores, todavia, não foi localizada no endereço informado no CNPJ (inexistência de fato), tudo conforme consta do processo administrativo de representação para inaptidão do CNPJ, n°

19.991.000.505/200923. que foi aberto em virtude das inúmeras irregularidades constatadas com a citada empresa, conforme segue.

A citada empresa está omissa de entrega de DIPJ, DCTF e DACTON no referido período (conforme consta do processo administrativo de representação para inaptidão do CNPJ, nº 19.991.000.505/200923).

Ademais, tela do sistema de controle de pagamentos SINAL 06, do processo administrativo de representação para inaptidão do CNPJ, nº 19.991.000.505/2009 23, demonstra que a citada empresa não recolheu qualquer valor, a título de PIS, COFINS, IRPJ e CSLL, de 01/01/2004 a 12.08.2009 (mais de 5 anos).

Ou seja, empresa nunca recolheu qualquer valor a título de PIS, COFINS, todavia emite notas fiscais de vendas de produtos gerando desta forma, créditos de PIS e COFINS sem a devida contrapartida em respeito ao princípio da não cumulatividade, para a empresa Exportadora de Café Guaxupé.

Logo, conclui-se que se trata de empresa omissa contumaz e inexistente de fato, razão pela qual foi aberto o processo de representação para inaptidão do CNPJ, supracitado, de sorte que sejam considerados inidôneos, nos termos do art. 48 da IN RFB nº 748/2007 e não produzam efeitos tributários em favor de terceiros interessados, os documentos por ela emitidos, para gerar créditos das Contribuições para o PIS/Pasep e para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) não cumulativos, desde 01.07.2004.

48 COMÉRCIO DE CAFÉ RIO CLARO LTDA CNPJ 07.655.002/0001-68:

A empresa supra citada forneceu produtos (café) à empresa Exportadora de Café Guaxupé Ltda, CNPJ 20.775.003/000104, nos anos de 2006, 2007 e 2008, gerando supostamente créditos de PIS e COFINS para a citada empresa.

Com o intuito de verificar a existência de tais operações a referida empresa (Com. de Café Rio Claro) foi intimada a confirmar a real ocorrência das citadas operações e o efetivo recebimento dos correspondentes valores, todavia, não foi localizada no endereço informado no CNPJ (inexistência de fato), tudo conforme consta do processo administrativo de representação para inaptidão do CNPJ, nº 19.991.000.652/200901. que foi aberto em virtude das inúmeras irregularidades constatadas com a citada empresa, conforme segue. Ademais, a empresa não entregou DIPJ nos anos calendário 2006 e 2008, Em relação ao ano calendário 2005, a empresa se declarou inativa. Quanto ao DACTON e DCTF a empresa não entregou estas declarações no período de 2005 a 2008, tudo conforme consta do processo administrativo para inaptidão do CNPJ, acima citado.

Por outro lado, tela do sistema de controle de pagamentos sinal 06, do processo supra citado, demonstra que a referida não fez recolhimento, de 27/09/2005 (data de abertura) a 27/08/2009, de qualquer valor, a título de PIS, COFINS, CSLL e IRPJ.

Ou seja, empresa nunca recolheu qualquer valor a qualquer título, todavia emite notas fiscais de vendas de produtos gerando desta forma, créditos de PIS e COFINS sem a devida contrapartida em respeito ao princípio da não cumulatividade, para a empresa Exportadora de Café Guaxupé.

Logo, conclui-se que, trata-se de empresa omissa contumaz e inexistente de fato, razão pela qual foi aberto o processo de representação para inaptdão do CNPJ, supracitado, de sorte que sejam considerados inidôneos, nos termos do art. 48 da IN RFB nº 748/2007 e não produzam efeitos tributários em favor de terceiros interessados, os documentos por ela emitidos, para gerar créditos das Contribuições para o PIS/Pasep e para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) não cumulativos, desde 27/09/2005 (data de abertura).

50 DATA COMÉRCIO DE CAFÉ LTDA CNPJ 07.269.121/000182:

A empresa supra citada forneceu produtos (café) à empresa Exportadora de Café Guaxupé Ltda, CNPJ 20.775.003/000104, nos anos de 2006 a 2008, gerando supostamente créditos de PIS e COFINS para a citada empresa.

Com o intuito de verificar a existência de tais operações a referida empresa (Data Comércio) foi intimada a confirmar a real ocorrência das citadas operações e o efetivo recebimento dos correspondentes valores, todavia, não foi localizada no endereço informado no CNPJ (inexistência de fato), tudo conforme consta do processo administrativo de representação para inaptdão do CNPJ. nº 19.991.000.654/200992, que foi aberto em virtude das inúmeras irregularidades constatadas com a citada empresa, conforme segue.

Ademais, a empresa entregou DIPJ nos anos calendário 2005 e 2008, como inativa. Em relação aos anos calendário 2006 e 2007, entregou DIPJ com valores zerados, sem apurar débitos. Quanto ao DACTON e DCTF a empresa não entregou estas declarações no período de 2005 a 2008, tudo conforme consta do processo administrativo para inaptdão do CNPJ, acima citado.

Por outro lado, tela do sistema de controle de pagamentos sinal 06, do processo supra citado, demonstra que a referida não fez recolhimento, de 28/02/2005 (data de abertura) a 27/08/2009, de qualquer valor, a título de PIS, COFINS, CSLL e IRPJ.

Ou seja, empresa nunca recolheu qualquer valor a qualquer título, todavia emite notas fiscais de vendas de produtos gerando desta forma, créditos de PIS e COFINS sem a devida contrapartida em respeito ao princípio da não cumulatividade, para a empresa Exportadora de Café Guaxupé.

Logo, conclui-se que, trata-se de empresa omissa contumaz e inexistente de fato, razão pela qual foi aberto o processo de representação para inaptdão do CNPJ, supracitado, de sorte que sejam considerados inidôneos, nos termos do art. 48 da IN RFB nº 748/2007 e não produzam efeitos tributários em favor de terceiros interessados, os documentos por ela emitidos, para gerar créditos das Contribuições para o PIS/Pasep e para o

Financiamento da Seguridade Social (COFINS) não cumulativos, desde 28/02/2005 (data de abertura).

72 ABEL DE PAULA CNPJ 04.352.177/000108:

A empresa supra citada forneceu produtos (café) à empresa Exportadora de Café Guaxupé Ltda, CNPJ 20.775.003/000104, no ano de 2004, gerando supostamente créditos de PIS e COFINS para a citada empresa.

Com o intuito de verificar a existência de tais operações a referida empresa (Abel de Paula) foi intimada a confirmar a real ocorrência das citadas operações e o efetivo recebimento dos correspondentes valores, todavia, não foi localizada no endereço informado no CNPJ (inexistência de fato), tudo conforme consta do processo administrativo de representação para inaptdão do CNPJ. nº 19.991.000.588/200951. que foi aberto em virtude das inúmeras irregularidades constatadas com a citada empresa, conforme segue.

Ademais, a empresa entregou DIPJ para os anos calendário 2001, 2002, 2004 e 2005 como inativa e está omissa em relação aos anos calendário 2006, 2007 e 2008. Quanto a DCTF a empresa também está omissa em relação aos anos calendário 2006 a 2008, tudo conforme consta do processo administrativo para inaptdão do CNPJ, acima citado.

Por outro lado, tela do sistema de controle de pagamentos sinal 06, do processo supra citado, demonstra que a referida não fez recolhimento, de 21/03/2001 (data de abertura) a 17/08/2009, de qualquer valor, a qualquer título.

Ou seja, empresa nunca recolheu qualquer valor a qualquer título, todavia emite notas fiscais de vendas de produtos gerando desta forma, créditos de PIS e COFINS sem a devida contrapartida em respeito ao princípio da não cumulatividade, para a empresa Exportadora de Café Guaxupé.

Logo, conclui-se que, trata-se de empresa omissa contumaz e inexistente de fato, razão pela qual foi aberto o processo de representação para inaptdão do CNPJ, supracitado, de sorte que sejam considerados inidôneos, nos termos do art. 48 da IN RFB nº 748/2007 e não produzam efeitos tributários em favor de terceiros interessados, os documentos por ela emitidos, para gerar créditos das Contribuições para o PIS/Pasep e para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) não cumulativos, desde 01/07/2004.

107 R.P.FERNANDES CNPJ 04.460.832/000141:

A empresa supra citada forneceu produtos (café) à empresa Exportadora de Café Guaxupé Ltda, CNPJ 20.775.003/000104, nos anos de 2004 a 2008, gerando supostamente créditos de PIS e COFINS para a citada empresa.

Com o intuito de verificar a existência de tais operações a referida empresa foi intimada a confirmar a real ocorrência das citadas operações e o efetivo recebimento dos correspondentes valores, todavia, não foi localizada no endereço informado no CNPJ (inexistência de fato), tudo conforme consta do processo administrativo de representação para inaptdão do CNPJ. nº

19.991.000.621/2009 42, que foi aberto em virtude das inúmeras irregularidades constatadas com a citada empresa, conforme segue.

Ademais, a empresa entregou DIPJ para os anos calendário 2001, 2002, 2003 e 2005 como inativa e no AC 2004 como lucro presumido, porém zerada (somente com dados cadastrais) e está omissa em relação aos AC 2006, 2007 e 2008.

Relativamente ao DACON a empresa está omissa de entrega nos anos calendário 2004 a 2008. Quanto a DCTF a empresa está omissa de entrega nos anos calendário 2005 a 2008, tudo conforme consta do processo administrativo para inaptação do CNPJ, acima citado.

Por outro lado, tela do sistema de controle de pagamentos sinal 06, do processo supra citado, demonstra que a referida não fez recolhimento, de 01/01/2004 a 18/08/2009, de qualquer valor, a qualquer título.

Ou seja, empresa nunca recolheu qualquer valor a qualquer título, todavia emite notas fiscais de vendas de produtos gerando desta forma, créditos de PIS e COFINS sem a devida contrapartida em respeito ao princípio da não cumulatividade, para a empresa Exportadora de Café Guaxupé.

Logo, conclui-se que, trata-se de empresa omissa contumaz e inexistente de fato, razão pela qual foi aberto o processo de representação para inaptação do CNPJ, supracitado, de sorte que sejam considerados inidôneos, nos termos do art. 48 da IN RFB nº 748/2007 e não produzam efeitos tributários em favor de terceiros interessados, os documentos por ela emitidos, para gerar créditos das Contribuições para o PIS/Pasep e para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) não cumulativos, desde 01/07/2004.

109 ROSSI COMERCIALIZAÇÃO DE CAFÉ LTDA CNPJ 00.364.660/000151:

A empresa supra citada forneceu produtos (café) à empresa Exportadora de Café Guaxupé Ltda, CNPJ 20.775.003/000104, no ano de 2004 a 2008, gerando supostamente créditos de PIS e COFINS para a citada empresa.

Com o intuito de verificar a existência de tais operações a referida empresa foi intimada, a confirmar a real ocorrência das citadas operações e o efetivo recebimento dos correspondentes valores, tendo sido a intimação recebida pela tudo conforme consta do processo administrativo de representação para inaptação do CNPJ, nº 19.991.000.623/200931. que foi aberto em virtude das inúmeras irregularidades constatadas com a citada empresa, conforme segue.

Ademais, a empresa entregou DIPJ para os anos calendário 2003 e 2008 como inativa e nos AC 2004 a 2006 como simples, respectivamente com receita bruta anual declarada de: zero (vendeu somente para um fornecedor R\$ 297.586,80), R\$ 11.381,00 (vendeu somente para um fornecedor R\$ 1.385.000,50), e R\$ 7.417,00 (vendeu somente para um fornecedor R\$ 1.274.551,00). Quanto ao AC 2007 está omissa de entrega da DIPJ. Relativamente ao DACON a empresa está omissa de entrega nos anos

calendário 2007 a 2008. No que diz respeito a DCTF a empresa está omissa de entrega nos anos calendário 2007 e 2º sem/2008 e no 1º sem/2008 entregou declaração mas sem informação de qualquer débito, tudo conforme consta do processo administrativo para inaptidão do CNPJ, acima citado.

Por outro lado, tela do sistema de controle de pagamentos sinal 06, do processo supra citado, demonstra que a referida não fez recolhimento, de 01/01/2004 a 19/08/2009, de qualquer valor, a qualquer título, salvo, onze recolhimentos de simples que somados atingem somente R\$ 253,35 (em cinco canos e 9 meses).

Ou seja, empresa nunca recolheu qualquer valor a qualquer título, todavia emite notas fiscais de vendas de produtos gerando desta forma, créditos de PIS e COFINS sem a devida contrapartida em respeito ao princípio da não cumulatividade, para a empresa Exportadora de Café Guaxupé.

Logo, conclui-se que, trata-se de empresa omissa contumaz, razão pela qual foi aberto o processo de representação para inaptidão do CNPJ, supracitado, de sorte que sejam considerados inidôneos, nos termos do art. 48 da IN RFB nº 748/2007 e não produzam efeitos tributários em favor de terceiros interessados, os documentos por ela emitidos, para gerar créditos das Contribuições para o PIS/Pasep e para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) não cumulativos, desde 01/07/2004.

No caso concreto, ainda de acordo com as constatações apontadas no Termo de Constatação Fiscal SARAC, mais especificamente na tabela de fl.474, verifica-se que, das aquisições de café informadas na linha 01, ficha 06/12 do DACON, 88% foram de empresas com fortes indícios de inidoneidade. Das 118 empresas auditadas, pelo menos 75 foram consideradas inexistentes de fato, nunca funcionaram, e as demais omissas contumazes quanto às obrigações acessórias no período analisado (2004 a 2009), abarcando o período de apuração do crédito (2004 a 2008). (...)

Vale pontuar que o trabalho elaborado pela Fiscalização foi amplo, ao detalhar as irregularidades constatadas nas 118 empresas fornecedoras. Inúmeras foram as representações fiscais para providências quanto à inaptidão dos cadastros no CNPJ e demais providências.

São empresas com baixo capital social, sócios omissos de entrega de declarações de pessoas físicas ou com rendimentos incompatíveis. Inúmeros fornecedores não localizados, omissos contumazes, sem o recolhimento de PIS e COFINS na etapa anterior, como determina o princípio da não cumulatividade. Salta aos olhos os inúmeros casos de ausência total de recolhimento, de qualquer tributo por parte dessas empresas.

Compulsando os autos, verifica-se que a documentação apresentada é insatisfatória para a comprovação das operações em oposição aos fatos apurados e indicados pela Fiscalização. Da mesma forma, a análise dos documentos juntados em sede de Recurso Voluntário – de fls. 972 a 1026, não revelam elementos que comprovem as alegações trazidas na peça recursal.

A alegação da impossibilidade da Recorrente fiscalizar seus fornecedores não afasta seu dever de cautela, ao adquirir mercadorias e insumos de empresas inexistentes de fato. Fato notório ao mercado de café, a atuação de esquema de vantagens tributárias ilegais entre

empresas comerciantes, exportadoras e torrefadoras. A aquisição por meio de tais CNPJs possibilitou a relevante elevação de seus créditos. Neste sentido, o Acórdão recorrido asseverou:

Verificou-se ainda, conforme sistemas da RFB, que desses 118 fornecedores, pelo menos 62 empresas possuem data de abertura a partir de 2002, das quais apenas quatro chegaram a funcionar. E uma grande quantidade com domicílio fiscal declarado em Manhauçu.

Coincidência, ou não, trata-se justamente do início do período da profunda reforma que sofreu a legislação regente das contribuições do PIS e da COFINS, que passou, de modo geral, do regime cumulativo para o regime não-cumulativo.

Ocorre que no regime não-cumulativo, as empresas adquirentes de mercadorias passaram a gozar do direito de crédito sobre o valor das compras, utilizando-se da mesma alíquota válida para o cálculo das próprias contribuições.

No caso aqui tratado, uma particularidade deve ser mencionada: Se a empresa adquirente de café em grão compra diretamente do produtor rural – pessoa física – o valor de seu direito creditório reduz-se a 35% (atendidos certos requisitos) daquele referente a mesma compra de um atacadista/pessoa jurídica, regra que passou a valer após 01/02/2004, conforme excertos legais abaixo transcritos. Antes desta data o direito creditório reduzia-se a zero, não existia:

Lei nº 10.925, de 23 de julho de 2004

Art. 8º As pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, que produzam mercadorias de origem animal ou vegetal, classificadas nos capítulos 2, 3, exceto os produtos vivos desse capítulo, e 4, 8 a 12, 15, 16 e 23, e nos códigos 03.02, 03.03, 03.04, 03.05, 0504.00, 0701.90.00, 0702.00.00, 0706.10.00, 07.08, 0709.90, 07.10, 07.12 a 07.14, exceto os códigos 0713.33.19, 0713.33.29 e 0713.33.99, 1701.11.00, 1701.99.00, 1702.90.00, 18.01, 18.03, 1804.00.00, 1805.00.00, 20.09, 2101.11.10 e 2209.00.00, todos da NCM, destinadas à alimentação humana ou animal, poderão deduzir da Contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS, devidas em cada período de apuração, crédito presumido, calculado sobre o valor dos bens referidos no inciso II do caput do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, adquiridos de pessoa física ou recebidos de cooperado pessoa física. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004) (Vide art. 37 da Lei nº 12.058, de 13 de outubro de 2009) (...)

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

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

II 50% (cinquenta por cento) daquela prevista no art. 2º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003,

para a soja e seus derivados classificados nos Capítulos 12, 15 e 23, todos da TIPI; e (Redação dada pela Lei no 11.488, de 15 de junho de 2007)

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

Antes da publicação do diploma acima citado prevalecia regra geral que vedava o creditamento resultante de compras de pessoa física, na forma do §3º do art. 3º das Leis no s 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003:

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

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

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

II aos custos e despesas incorridos, pagos ou creditados a pessoa jurídica domiciliada no País; (...)

No quadro legal de regime não-cumulativo, que então se instituía, passou a ser tributariamente interessante adquirir bens e serviços de pessoa jurídica, e não diretamente de pessoa física/produtor rural. Assim, optar por uma pessoa jurídica, no caso atacadista de café, em detrimento de um produtor rural pessoa física, pode situar-se de fato no domínio do assim chamado planejamento tributário do adquirente. Embora, claro, a introdução de um elo a mais na cadeia produtiva eleve os custos desse adquirente, pois aquele atacadista intermediário, além de seus custos operacionais normais, deverá recolher as contribuições incidentes sobre as receitas auferidas nas suas alíquotas normais (1,65% e 7,6%), podendo se creditar no percentual de apenas 35% do crédito, calculado com as mesmas alíquotas.

Evidencia-se, então, que a aquisição da mercadoria da pessoa jurídica, ao invés da aquisição direta do produtor rural, embora, resulte para o adquirente creditamento integral, o seu custo de aquisição necessariamente será maior. De qualquer forma, a escolha por uma forma, ou outra, poderá fazer parte de um planejamento tributário, sem qualquer óbice legal. A presença do atacadista na cadeia de comércio do café não é ilegal, desde que tenha capacidade econômica, logística e de pessoal para operar.

Situação bem diferente é aquela em que a pessoa jurídica atacadista introduz-se nesta cadeia sob os auspícios do adquirente, sob uma aparência de regularidade formal, apenas para gerar crédito para o comprador; porque, neste caso, o procedimento só gera uma vantagem global apreciável, para ambos, se este atacadista não cumprir com ônus tributário que lhe será próprio. Tal situação nada tem de planejamento tributário, tratando-se de pura fraude fiscal. As provas dos autos militam a favor de que esta situação tenha de fato ocorrido. (...)

Nesse sentido, há que se apreciar o argumento de que o simples fato de pagar e receber os bens seria suficiente para garantir o crédito de PIS/COFINS, na forma do parágrafo único do art. 82, da Lei n 9.430/96. A Fiscalização investigou resposta à outra questão: “de quem

efetivamente se comprou?”. E as provas dos autos direcionam para a aquisição de mercadorias de produtores rurais (pessoas físicas), ainda que notas fiscais tenham sido emitidas para mascarar a realidade, fazendo nelas constar pessoas jurídicas utilizadas para a indevida escrituração de créditos.

O tema foi devidamente enfrentado pela DRJ, em trecho do Acórdão que passamos a reproduzir:

Deve-se notar, em primeiro lugar, que as pessoas jurídicas atacadistas, fornecedoras da Exportadora Guaxupé, a maioria constituída já em pleno regime da não cumulatividade, estiveram, quase sempre, em situação irregular no período em que foram verificadas (2004 a 2009), seja por omissão em relação às suas obrigações acessórias, seja em relação ao pagamento de tributos, várias delas já com declaração de inaptidão (v. TCF e fls. 828 a 829).

Ao quadro de incompatibilidade entre volume financeiro movimentado e total de tributos recolhidos, acrescentado de situação de omissão contumaz, junta-se mais um fato, constatado na maioria das empresas, a ausência de qualquer estrutura logística.

Ora, tudo que se espera de uma empresa atacadista de café é a existência de uma estrutura que a capacite movimentar grandes volumes de café. Ao invés disso, a autoridade fiscal constatou, na maioria das vezes, empresas não localizadas no endereço informado no CNPJ (inexistentes de fato), conforme descrito no TCF.

Tudo indica até aqui que as autodenominadas “atacadistas” são empresas de fachada, que se prestaram à simulação de uma operação de compra e venda de café, pois financeiramente movimentavam grandes somas, mas não tinham como operar com as mercadorias. Além do fato de ter, como se viu, uma existência fantasmagórica do ponto de vista da tributação, descumprindo obrigações acessórias e também a principal, consistente em pagar tributo.

Some-se a isso as informações contraditórias constantes das notas fiscais, que lançam mais dúvidas sobre a veracidade da operação realizada, as quais foram apontadas pela DRF de origem na diligência:

30. 2) Outro fato observado por nós é que as notas fiscais apresentam informações a respeito de diferimento do ICMS conforme art. 111 do Anexo IX do Decreto 43.080/2002 do RICMS/02. Essas anotações, conforme o inciso utilizado, indicam em que situação a transação ocorreu.

.....

Em alguns casos a nota fiscal apresenta a observação: ICMS diferido conf. Decreto 43.080/02. Constatamos que os fornecedores que assim procederam (RP FERNANDES, ACUCAFE LTDA e A.D.S. COMERCIAL LTDA) não entregaram DAFON e nem DCTF. Com relação a GFIP, RP Fernandes não entregou e A.D.S.Comercial Ltda informou não possuir empregados.

A pessoa jurídica São Tomás Indústria e Comércio de Café Ltda, apresenta algumas notas com a informação de ICMS diferido nos

termos do artigo 111, inciso IV, alínea C e outras sem nenhuma observação.

Nos casos em a nota fiscal informar que o diferimento do ICMS ocorreu conforme o Art. 111 inciso I, independentemente da alínea, o adquirente não terá direito a créditos, tendo em vista que a venda ocorreu com suspensão da contribuição para a Cofins e para o PIS, pois o fornecedor é produtor rural. O mesmo ocorre para o caso do inciso II do art. 111, pois nessas, o fornecedor é uma cooperativa de produtores rurais. Conforme já mencionado nos itens 22 a 25 do presente despacho, a incidência da contribuição para o PIS e Cofins fica suspensa na venda de insumo destinado a produção de café (código 09.01 da NCM) quando efetuada por pessoa jurídica agropecuária ou cooperativa agropecuária.(...).

Sempre que a alegação for de ICMS diferido com base nos incisos III alínea C ou IV alínea C, nos deparamos com a expressão “estabelecimento preponderantemente exportador”. A empresa alega ser estabelecimento preponderantemente exportador para o Fisco Estadual e não para o Fisco Federal. E que o Regulamento do ICMS do estado de Minas Gerais tomou a expressão “preponderantemente exportador” já definida em lei federal e deu para ela uma outra definição.

Observamos que essa menção a dispositivos do Regulamento do ICMS, que indica venda a estabelecimento preponderantemente exportador, utilizada em grande parte das notas fiscais de venda emitidas contra a Exportadora de Café Guaxupé Ltda, tem levado os fornecedores a não contribuírem para o PIS e para a Cofins.

O fato inequívoco é que, a exceção de uma única empresa (Comercial Atacadista Triunfo Ltda), todos os outros fornecedores não ofereceram receitas a tributação, muitos sequer entregaram DCTF. Nos raríssimos casos em que entregaram DACTON informaram Receita com suspensão. Não nos alongaremos em demonstrações desses fatos, tendo em vista já terem sido exaustivamente relatados em decisões e despachos acostados no presente processo.

31. Vale ressaltar que boa parte dos fornecedores relacionados pela impugnante transmitiram a GFIP sem movimento ou não entregaram GFIP, ou seja, também não apuraram nenhum valor de contribuição a Previdência Social.

32. Elaboramos uma planilha (fls. 828 a 829) relacionando os fornecedores e informando nas colunas C e D os códigos CNAE e FPAS. A coluna E informa não entrega de GFIP ou entrega de GFIP sem movimento. Em destaque os fornecedores que informam ICMS diferido conf. Art. 111, incisos III C e IV C do Anexo IX do RICMS, para os quais acrescentamos a coluna G com informações da situação do DACTON.

Por seu turno, a contribuinte adota procedimentos que desfavorecem a verificação da legitimidade do pretense crédito, conforme observação da DRF de origem, abaixo transcrita:

Por último observamos que a empresa forneceu informações com intuito de justificar os créditos presumidos por ela considerados. As planilhas elaboradas para tal fim relacionam as notas fiscais emitidas por fornecedores pessoas jurídicas, cuja venda ocorreu com suspensão. Observamos que em tal planilha podem ser encontradas várias pessoas jurídicas que também aparecem nas relações elaboradas para demonstrar a origem dos créditos pleiteados nos pedidos de ressarcimento de PIS/Pasep e COFINS. Anexamos às fls. 830 a 839 a planilha que apresenta as informações dessas vendas com suspensão.

Sobre isso, nada acrescentou a requerente, limitando-se a dizer que cometeu um equívoco e concorda com a glosa da fiscalização, sem, contudo, explicar porque adquiriu, no período de 2005 a 2008, de um mesmo fornecedor o produto ora com suspensão ora sem suspensão. (...)

Diante desse cenário, não há como acolher os argumentos recursais, que são apenas alegações diante de fatos comprovados por diversos meios de provas, como diligências, apuração nos sistemas informatizados da RFB, demonstrativos e demais documentos hábeis.

A Recorrente argui eventuais erros de cálculo na apuração feita por parte da DRJ/JFA. Contudo, a decisão recorrida traz a totalidade dos elementos que ajustaram os cálculos com a parcela do crédito reconhecido. Tendo em vista o detalhamento da referida apuração, não assiste razão à Recorrente.

Por fim, o recurso voluntário contém argumento acerca do direito à atualização monetária do crédito. Entre outros fundamentos, destaca o disposto na Súmula STJ 411, de 16/12/2009:

Súmula 411 - É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco.

De fato, há que se considerar as decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ), REsp nº 1.767.945/PR e nº 1.768.060/RS, julgados sob o rito dos recursos repetitivos, e a fixação da tese sob o Tema nº 1003, firmada nos seguintes termos:

Tema nº 1003: “O termo inicial da correção monetária de ressarcimento de crédito escritural excedente de tributo sujeito ao regime não cumulativo ocorre somente depois de escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco (art. 24 da Lei n. 11.457/2007)”.

Ainda que entenda pela correção monetária nos termos apresentados, este não se aplica à presente decisão em consequência do não reconhecimento do direito creditório pleiteado.

- Conclusão.

Em face de todo o exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinatura digital)

Ricardo Sierra Fernandes

Fl. 25 do Acórdão n.º 3201-011.421 - 3ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 19991.000702/2009-42