



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

Processo n° 15586.720765/2013-26
Recurso n° Voluntário
Resolução n° **3301-000.889 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 25 de setembro de 2018
Assunto MULTA ISOLADA - PEDIDO DE RESSARCIMENTO INDEFERIDO
Recorrente TRISTÃO COMPANHIA DE COMÉRCIO EXTERIOR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em CONVERTER o julgamento em diligência, à Unidade de Origem, para que elabore relatório onde se demonstre o critério de rateio adotado para os créditos a serem descontados.

assinado digitalmente

Winderley Moraes Pereira - Presidente.

Assinado digitalmente

Ari Vendramini - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente), Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques D'Oliveira, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Semiramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen, Salvador Cândido Brandão Junior, Ari Vendramini (Relator)

Relatório

Conselheiro Ari Vendramini (Relator)

1. Por bem descrever os fatos, adoto os dizeres do Relatório do Acórdão n° 09-49386, exarado pela 2ª Turma da DRJ/JUIZ DE FORA :

Contra o interessado foi lavrado auto de infração de MULTA REGULAMENTAR por pedido de ressarcimento e compensação

indevida efetuada em declarações apresentadas com falsidade no valor total de R\$ 40.703.740,83 (fls. 1.474/1.490), em função das irregularidades que se encontram descritas no Termo de Enceramento de Ação Fiscal (TEAF) de fls. 1.406/1.473.

A empresa apresentou impugnação de fls. 1.495/1.553, na qual alega, em síntese, que:

a) em preliminar:

a.1) do julgamento em conjunto;

a.2) da imprecisão da apuração fiscal;

b) dos fatos, do despacho decisório e do auto de infração;

c) da improcedência do lançamento;

c.1) da inaplicabilidade do artigo 18, da Lei nº 10.833/2003, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007, em virtude da correção das informações prestadas nas PER/DCOMP's, o que afasta qualquer hipótese de "falsidade de declaração";

c.2) da improcedência da multa isolada qualificada. Da ausência de provas de que a Impugnante tenha agido com dolo ou má-fé;

c.3) do não cabimento da multa isolada, por infringência aos arts. 97, V, e 113, do Código Tributário Nacional;

c.4) do não cabimento das multas isoladas referentes às DCOMP's não homologadas, por se tratar de hipótese que já comportaria anterior cobrança de multa moratória de 20%, sendo vedada a cumulatividade de penalidades;

c.5) do não cabimento da cobrança das multas isoladas no percentual de 100%, sobre os PER's indeferidos;

c.6) da ilegítima ocorrência da hipótese de BIS IN IDEM, em virtude da aplicação da multa isolada sobre o mesmo montante, o qual fora objeto de pedidos de ressarcimento e compensação;

c.7) da impossibilidade de extensão em face da impugnante dos efeitos dos atos praticados no âmbito da denominada "Operação Broca";

c.8) dos fundamentos jurídicos de validade e correção dos créditos de PIS e Cofins não cumulativos auferidos pela impugnante;

É o breve relatório.

4. Assim restou ementada a decisão da DRJ/JUIZ DE FORA, materializada no retrocitado Acórdão :

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano calendário: 2008, 2009

CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS.

Não cabe ao julgador administrativo se manifestar quanto à constitucionalidade de leis.

MULTA REGULAMENTAR

O destino da multa regulamentar está intimamente ligado ao dos processos que guardam os PER/Dcomps. Ou seja, se o indeferimento e/ou a não homologação for mantida naqueles processos, a multa há que ser mantida.

Se for derrubada total ou parcialmente, a multa deve acompanhar esta decisão.

MULTA ISOLADA SOBRE O VALOR DE DÉBITOS

INDEVIDAMENTE COMPENSADOS.

Aplica-se a multa isolada de 150% sobre o valor do débito indevidamente compensado quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

MULTA ISOLADA SOBRE O VALOR DE CRÉDITO OBJETO DE PEDIDO RESSARCIMENTO INDEFERIDO OU INDEVIDO.

Aplica-se a multa isolada de 100% sobre o valor do crédito objeto de Ressarcimento quando se comprove falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

5. Irresignada com tal decisão, a empresa interpôs Recurso Voluntário, tempestivamente, onde, em suas razões de defesa, repisa os argumentos expendidos na impugnação como segue :

I – Breve histórico dos fatos inerentes á presente lide administrativa

II – Preliminarmente

a) Do julgamento em conjunto

b) Da imprecisão da apuração fiscal

III – Da improcedência do lançamento

a) Da inaplicabilidade do artigo 18, da Lei nº 10.833/2003, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007, em virtude da correção das informações prestadas nas PER/DCOMPs, o que afasta qualquer hipótese de “falsidade de declaração”

b) Da improcedência da multa isolada qualificada. Da ausência de provas de que a Recorrente tenha agido com dolo ou má-fé.

c) Do não cabimento da multa isolada, por infringência aos arts. 97,V e 113, do Código Tributário Nacional.

d) Do não cabimento da cobrança das multas isoladas referentes ás DCOMPs não homologadas, por se tratar de hipótese que já comportaria anterior cobrança de multa moratória de 20%, sendo vedada a cumulatividade de penalidades.

e) Do não cabimento da cobrança das multas isoladas no percentual de 100%, sobre os PER indeferidos.

f) Da ilegítima ocorrência da hipótese de BIS IN IDEM, em virtude da aplicação da multa isolada sobre o mesmo montante, o qual fora objeto de pedidos de ressarcimento e compensação.

g) Da impossibilidade de extensão em face da Recorrente dos efeitos dos atos praticados no âmbito da denominada “ Operação Broca”.

h) Dos fundamentos jurídicos de validade e correção dos créditos de PIS e COFINS não cumulativos auferidos pela Recorrente.

IV – Conclusão – requer a recorrente o afastamento por completo da exigência, face aos equívocos do lançamento, culminando com a sua consequente improcedência e com o arquivamento do auto de infração.

É o relatório.

Voto

6. Peço vênia para reproduzir alguns excertos do voto do julgador da DRJ, que bem sintetizou as complexas operações envolvidas na autuação

Os autos de infração foram lavrados tendo em vista que a empresa apurou créditos indevidos para as contribuições em comento e usou parte desses créditos como dedução do valor a pagar no mês respectivo.

A autoridade administrativa glosou parte dos citados créditos e indeferiu o pedido de ressarcimento respectivo e/ou não homologou as compensações correspondentes.

Assim, as contribuições devidas foram declaradas a menor na DCTF relativa ao mês de apuração tendo em vista as deduções efetuadas com os créditos glosados.

Essas diferenças foram lançadas nos autos de infração ora em análise.

Registra-se

que os PER/Dcomps que deram origem às citadas glosas, constam dos processos abaixo;

PROCESSO CONTRIBUIÇÃO PERÍODO

10783.906589/2012-97 COFINS NÃO CUMULATIVA 4º TRIMESTRE/2008
 10783.906590/2012-11 COFINS NÃO CUMULATIVA 1º TRIMESTRE/2009
 10783.906593/2012-55 COFINS NÃO CUMULATIVA 2º TRIMESTRE/2009
 10783.906594/2012-08 COFINS NÃO CUMULATIVA 3º TRIMESTRE/2009
 10783.906597/2012-33 COFINS NÃO CUMULATIVA 4º TRIMESTRE/2009
 10783.906599/2012-22 COFINS NÃO CUMULATIVA 1º TRIMESTRE/2010
 10783.906601/2012-63 COFINS NÃO CUMULATIVA 2º TRIMESTRE/2010
 10783.906603/2012-52 COFINS NÃO CUMULATIVA 3º TRIMESTRE/2010
 10783.906605/2012-41 COFINS NÃO CUMULATIVA 4º TRIMESTRE/2010
 10783.906588/2012-42 PIS NÃO CUMULATIVO 4º TRIMESTRE/2008
 10783.906591/2012-66 PIS NÃO CUMULATIVO 1º TRIMESTRE/2009
 10783.906592/2012-19 PIS NÃO CUMULATIVO 2º TRIMESTRE/2009
 10783.906595/2012-44 PIS NÃO CUMULATIVO 3º TRIMESTRE/2009
 10783.906596/2012-99 PIS NÃO CUMULATIVO 4º TRIMESTRE/2009
 10783.906598/2012-88 PIS NÃO CUMULATIVO 1º TRIMESTRE/2010
 10783.906600/2012-19 PIS NÃO CUMULATIVO 2º TRIMESTRE/2010
 10783.906602/2012-16 PIS NÃO CUMULATIVO 3º TRIMESTRE/2010
 10783.906604/2012-05 PIS NÃO CUMULATIVO 4º TRIMESTRE/2010

As manifestações de inconformidade apresentadas pela empresa em face dos processos acima, foram julgadas nesta mesma sessão de julgamento tendo sido prolatados acórdãos que as consideraram improcedentes, conforme voto deste mesmo relator (fls. 1.611 dos autos digitais)

Desde a implantação do regime de apuração não-cumulativa do PIS/Pasep e da Cofins, temos notícias de que grandes empresas do ramo cafeeiro vêm realizando operações irregulares com o objetivo de apurar e acumular créditos das citadas contribuições que poderão ser ressarcidos e/ou usados em compensação se o produto for exportado. A estratégia adotada passa pela criação de empresas intermediárias, caracterizadas como agroindústrias. O café adquirido por essas empresas tem origem em produtores rurais (pessoas físicas) ou em cerealistas que ao vender seus produtos conferem ao adquirente o direito de descontar créditos presumidos com percentual de 3,238% do valor das aquisições, ou seja, 35% do crédito ordinário (normal).

Posteriormente, empresas exportadoras e/ou grandes atacadistas adquirem o café dessas empresas intermediárias, apurando créditos no montante de 9,25% (1,65% + 7,6%) de PIS/Pasep e Cofins não cumulativa.

Até este momento, pelo menos aparentemente, não existe nenhuma ilegalidade. O grande problema está no fato de que essas “empresas intermediárias”, criadas com a conivência de grandes exportadoras e/ou grandes atacadistas, são, em regra, constituídas por interpostas pessoas, e não pagam os tributos devidos (muitas delas sequer apresentam as declarações a que estão sujeitas). Significa dizer: são empresas de fachada ou empresas laranjas.

Em geral, essas empresas de fachada apresentam algumas características em comum. A saber:

- não possuem estrutura física condizente com as atividades que dizem exercer, visto que o mínimo que se espera de uma empresa atacadista de café é a existência de áreas de armazenagem além de estrutura que a capacite movimentar grandes volumes de café;

os endereços que fornecem como sendo o de sua sede, quando existem, não passam de simples “portas de garagem” e não raro os vizinhos nunca ouviram falar de tal empresa;

seus sócios, quando encontrados, não possuem capacidade econômica-financeira para serem proprietários de empresa deste porte. Muitas vezes não possuem sequer qualificação profissional e/ou intelectual para tal; incompatibilidade entre volume financeiro movimentado e total de tributos recolhidos, acompanhado de situação de omissão contumaz. Quando apresentam as declarações exigidas pela legislação muitas delas declaram não estar em atividade ou apresentam todos os quadros zerados.

Resumindo, são empresas criadas unicamente com o objetivo de gerar créditos indevidos sem pagar os tributos correspondentes.

A aplicação do regime de apuração não-cumulativa da contribuição para o PIS/Pasep e Cofins no setor agropecuário é complexa. A maior parte das operações com o café é multifásica. A primeira fase ocorre quando um produtor (pessoa física) vende seus produtos a uma pessoa jurídica (comercial atacadista, comercial varejista, agroindustrial ou cooperativa). Se a pessoa jurídica adquirente dos produtos estiver submetida ao regime de apuração não-cumulativa, deveria ter direito de apurar e deduzir os créditos do PIS/Pasep e da Cofins, que corresponderão, via de regra, às mesmas contribuições pagas na fase anterior. Ocorre que o produtor rural (pessoa física) não é contribuinte, e sendo assim não havia pagamento de contribuições que permitisse apurar crédito a ser descontado na fase posterior. Portanto, as compras de produtos e mercadorias de pessoas físicas não geravam o direito de creditamento.

A aplicação do regime da forma acima relatada provocava uma distorção no mercado agropecuário. As pessoas jurídicas desse setor, que estivessem inseridas no regime de apuração não-cumulativa da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, rejeitavam a aquisição de produtos e mercadorias diretamente dos produtores pessoas físicas, porque estas aquisições provocavam um aumento do custo tributário de suas operações.

Para tentar corrigir essas distorções, o art. 25 da Lei nº 10.684/2003, inseriu os § 10 e 11 no art. 3º da Lei nº 10.637/2002, instituindo crédito presumido para o setor agropecuário. Ao criar este tipo de crédito, o

legislador buscou equilibrar, ou pelo menos reduzir, as pressões mercadológicas produzidas pelo novo regime de apuração. Esse crédito presumido foi aperfeiçoado quando da publicação da Lei nº 10.833/2003, cujo § 5º do art. 3º possibilitava a apuração destes créditos também em relação à Cofins.

Por fim, a Lei nº 10.925/2004 revogou os dispositivos acima mencionados, e em seus arts. 8º e 9º disciplinou a matéria, verbis:

***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) (Vigência) (Vide Lei nº 12.058, de 2009)*

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

I cerealista que exerça cumulativamente as atividades de limpar, padronizar, armazenar e comercializar os produtos in natura de origem vegetal, classificados nos códigos 09.01, 10.01 a 10.08, exceto os dos códigos 1006.20 e 1006.30, 12.01 e 18.01, todos da NCM; (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005) II pessoa jurídica que exerça cumulativamente as atividades de transporte, resfriamento e venda a granel de leite in natura; e III pessoa jurídica que exerça atividade agropecuária e cooperativa de produção agropecuária. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

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

§ 3º O montante do crédito a que se referem o caput e o § 1º deste artigo será determinado mediante aplicação, sobre o valor das mencionadas aquisições, de alíquota correspondente a: (Vide Medida Provisória nº 582, de 2012) (Vide Medida Provisória nº 609, de 2013)

I – (...)

II – (...)

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

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

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

II de crédito em relação às receitas de vendas efetuadas com suspensão às

peças jurídicas de que trata o caput deste artigo.

§ 5o (...)

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

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

§ 8o (...)

Art. 9º *A incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins fica suspensa no caso de venda: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)*

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

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

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

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

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

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

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

O citado art. 9º suspendeu a incidência da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos relacionados no art. 8º, quando efetuada por: cerealista que exerça cumulativamente as atividades de limpar, padronizar, armazenar e comercializar os produtos in natura de origem vegetal, classificados nos códigos 09.01, 10.01 a 10.08, exceto os dos códigos 1006.20 e 1006.30, 12.01 e 18.01, todos da NCM pessoas jurídicas que exerçam cumulativamente as atividades de transporte, resfriamento e venda a granel de leite in natura; ou pessoas jurídicas que desenvolvam atividades agropecuárias e cooperativas de

produção agropecuária, nas vendas de insumos para produção das mercadorias mencionadas no caput do art. 8º.

Em conseqüência, a possibilidade de apuração e desconto dos créditos presumidos foi expandida para as aquisições efetuadas com a suspensão de incidência estabelecida pelo art. 9º. Vale ressaltar o fato de que o crédito presumido, além de ser em valor inferior ao chamado crédito ordinário, não pode ser objeto de ressarcimento e nem de compensação, sendo especificamente destinado à dedução com débitos tributários da mesma espécie contributiva apurados em fases posteriores. Este entendimento foi formalizado por meio do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 15/2005, cujos arts 1º e 2º não permitem a compensação ou ressarcimento.

Uma vez que o crédito presumido, além de ser em valor menor que o normal, não pode ser ressarcido e nem compensado, a exportação dos produtos adquiridos com esse tipo de crédito deixa de oferecer a possibilidade de ressarcimento ou compensação que ocorre em relação aos créditos normais, e, assim, ao final, os grandes prejudicados são o pequeno produtor rural e a pessoa jurídica que vende produtos com suspensão de incidência.

Assim sendo, as grandes empresas exportadoras passaram à prática de adquirir produtos e mercadorias de empresas “intermediárias” (que na sua grande maioria, como já se disse, são empresas de fachada) porque essas são (em tese) contribuintes da do PIS/Pasep e da Cofins em relação às receitas de vendas desses produtos e mercadorias. E as contribuições que deveriam ser pagas por essas “intermediárias”, na fase anterior, geram o crédito ordinário de 9,25% ao invés do crédito presumido de 3,238% sobre o valor das aquisições.

Os pequenos produtores, para não ficar fora do mercado, são compelidos a vender para estas “intermediárias”, cuja única finalidade é produzir créditos apurados com base no percentual de 9,25%, os quais serão ressarcidos nas exportações. No ramo do café, onde as exportações atingem um grande percentual da produção, este fato produz montantes realmente muito elevados de créditos que podem ser ressarcidos e/ou compensados.

Os expedientes até aqui descritos trazem para as empresas que deles se valem duas vantagens cumulativas: além da majoração indevida do crédito gerado, permitem a burla da restrição à compensação e ao ressarcimento imposta aos créditos presumidos. Outra estratégia usada consiste no fato de se adquirir o café de cooperativas e cerealistas como se fossem para revenda. Assim, nos termos da legislação de regência, as vendas devem ser efetuadas sem a suspensão das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins prevista no art. 9º acima, ou seja, o vendedor fica obrigado ao pagamento dessas contribuições. No entanto, a empresa vendedora (muitas vezes uma cooperativa), mesmo informando na nota fiscal que efetuou a venda “sem suspensão”, ao preencher o Dacon respectivo considera a venda como se fosse “com suspensão”, ou seja, como se fosse para industrialização e não para revenda, não pagando a contribuição devida.

Quando questionada por uma autoridade fiscal ela simplesmente responde que errou ao emitir a nota fiscal. A questão é que esse fato se repete em praticamente todas as notas fiscais emitidas para um determinado grupo de empresas, todas elas grandes exportadoras, o que induz a se acreditar na existência de acordo escuso entre vendedores e compradores no sentido de se produzir ilegalmente

créditos a serem ressarcidos, o que gera enorme prejuízo aos cofres públicos.

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 (ES) e em Minas Gerais (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>):

Na manhã desta terça-feira (1º), foi deflagrada uma operação, no Espírito Santo, baseada em investigações que sobre um esquema de obtenção de vantagens tributárias ilícitas por parte de empresas especializadas na exportação e na torrefação de café. A fraude teria resultado em um prejuízo aos cofres públicos de R\$ 280 milhões. Documentos, computadores e armas foram apreendidos. As investigações apontam 39 empresas exportadoras, ao menos 23 atacadistas laranjas envolvidas no esquema.

Na operação conjunta da Polícia Federal, Ministério Público Federal (MPF) e Receita Federal, foram cumpridos mandados de busca e apreensão e prisão em 74 locais. Já foram 25 prisões na operação até o momento, dos 32 mandados expedidos

Sete pessoas ainda não foram encontradas. Buscas foram realizadas em 74 endereços entre empresas e residências dos investigados, nos municípios de Colatina, Domingos Martins, Linhares, São Gabriel da Palha, Viana, Vila Velha Vitória e também em Manhuaçu (MG).

Cerca de 20 homens foram ao Palácio do Café, na Enseada do Suá, em Vitória, de onde a operação foi desdobrada para outros dois prédios, o Árábica e o Conilon, também na Enseada. No Palácio do Café oito salas foram vistoriadas.

Por volta das 9h agentes saíram com dois malotes contendo documentos apreendidos. A operação, denominada "Broca", conta com 337 homens da Polícia Federal, com apoio de agentes de outros estados, além de 107 fiscais da Receita Federal Esquema. As firmas de exportação e torrefação envolvidas no esquema utilizavam empresas laranjas como intermediárias fictícias na compra do café dos produtores. As empresas beneficiárias da fraude eram as verdadeiras compradoras da mercadoria, mas formalmente quem aparecia nessas operações eram as empresas laranjas, que na verdade tinham como única finalidade a venda de notas fiscais, o que garantia a obtenção ilícita de créditos tributários.

As empresas exportadoras conseguiam, por meio de criação de empresas laranjas, créditos de Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS). Essas empresas de exportação e torrefação usavam esses créditos para quitar seus próprios débitos tributários ou até mesmo para pedir ressarcimento junto ao Fisco.

As empresas fictícias, no entanto, não recolhiam esses impostos, até porque não tinham lastro econômico para isso, uma vez que eram laranjas, criadas somente para "guiar" com suas notas fiscais o café para os verdadeiros compradores e gerar os créditos tributários. O

creditamento para exportadores e torrefadores, portanto, era indevido, já que eram ressarcidos de valores que jamais entraram nos cofres públicos.

As empresas, apesar de registradas como atacadistas, não tinham armazéns e funcionavam em pequenas salas. Para o Ministério Público Federal (MPF), está claro que as empresas exportadoras não só tinham conhecimento da fraude, mas também ditavam suas regras.

Ao todo existem 300 empresas no Espírito Santo registradas no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) como atacadistas de café. Segundo a delegada da Receita Federal, Laura Gadelha, grande parte delas foi criada para o esquema de fraudes. Algumas, inclusive, com vida útil em torno de um ano.

.....
Crimes seriam praticados desde 2003 As investigações, realizadas em conjunto pela Delegacia da Receita Federal em Vitória, pelo MPF e pela PF, começaram em outubro de 2007 com a deflagração da Operação Tempo de Colheita, quando auditores fiscais da Receita fiscalizavam o setor de comércio de café, inicialmente em empresas localizadas nas regiões Noroeste e Norte do estado. A prática criminosa, ainda segundo o MPF, vem ocorrendo desde 2003. Há indícios consistentes da existência dos crimes de formação de quadrilha, crime contra a ordem tributária, falsidade ideológica e estelionato.

Mais recentemente, foi desencadeada a operação denominada de “Robusta”, que culminou na prisão de sete empresários, tendo em vista que “as investigações do MPES e da Receita Estadual apontam que empresas utilizavam notas fiscais irregulares e simulavam a compra de café de outras 25 empresas de fachadas, localizadas em Minas Gerais e no Rio de Janeiro”. (notícia extraída do Portal G1/RJ de 09/04/2013).

Ao constatar o tamanho da evasão de divisas em função desse tipo de esquema fraudulento, e, segundo noticiado pela imprensa nacional, a pedido da Associação Brasileira da Indústria de Café (Abic) e do Conselho dos Exportadores de Café do Brasil (Cecafé), e visando acabar com essas operações de geração de créditos irregulares foi editada a Medida Provisória nº 545/2011, convertida na Lei 12.599/2012 que introduz nova sistemática de apuração de créditos do PIS/Pasep e da Cofins nos casos de exportação de café.

Reportagem sobre a citada MP nº 545/2011 publicada no jornal Valor Econômico, edição de 10/02/2012, de autoria de Carine Ferreira, relata que “segundo os defensores do novo regime, como a Associação Brasileira da Indústria de Café (Abic) e o Conselho dos Exportadores de Café do Brasil (Cecafé), a tributação anterior gerava fraudes, irregularidades e favoreciam algumas poucas empresas”.

Quando autuadas pela Receita Federal do Brasil ou quando o pedido de ressarcimento dos créditos apropriados indevidamente é indeferido, via de regra, as beneficiárias apresentam defesa nas quais alegam basicamente as mesmas razões: são compradoras de boa fé;

não tinham conhecimento que as vendedoras eram “laranjas” e não podiam apurar esse fato; e a operação mercantil foi realizada. Ora, mesmo tendo em mente a presunção de boa fé das adquirentes, causa profunda estranheza o fato de, ao comprar café de fornecedores estabelecidos em cidades não muito grandes, essas empresas não

saibam que aquelas das quais compram grande parte do café que exportam são empresas de fachada. Afinal, considerando o volume das operações efetuadas, para se concretizar a compra seus dirigentes precisariam ir até a sede da vendedora quando e onde certamente constatariam a precariedade ou inexistência de suas instalações. Da mesma forma teriam que se relacionar com os funcionários dessas "laranjas" e se cientificariam de que na verdade não existem. Também, é de se supor, iriam querer ter contato com os sócios das intermediárias e poderiam certamente ver que, quando encontrados, são pessoas sem as mínimas qualificações necessárias para atuar na direção de uma empresa.

Pelo contrário; no presente caso, a autoridade fiscal demonstra, por meio do PARECER FISCAL GAB903/ DRF/VIT/ES nº 007/2013 anexo, que a manifestante adquiriu o café que exporta de empresas que se enquadram perfeitamente na descrição das empresas de fachadas acima.

No entanto, como a autoridade fiscal explica no citado PARECER FISCAL GAB903/ DRF/VIT/ES nº 007/2013, "entre os documentos que fundamentam o presente Parecer estão aqueles carreados ao longo da investigação TEMPO DE COLHEITA .- como declarações prestadas a termo por produtores rurais/maquinistas, corretores, sócios e pessoas ligadas às empresas de fachada.

7. Tanto nas preliminares da sua impugnação, como nas suas razões recursais a recorrente alega que " a autoridade fazendária não trouxe aos autos os elementos necessários para demonstrar como foram apurados os 'rateios' dos valores por ela discriminados nas Tabelas constantes do referido Parecer, os quais foram utilizados pela mesma como base para a aplicação dos percentuais das glosas sobre as aquisições efetuadas pela Impugnante, falha esta que a prejudica em seu regular e legítimo direito de defesa, inclusive impossibilitando a de infirmar com precisão os supostos débitos indicados pela fiscalização

8. Verificando o Parecer Fiscal GAB-903/DRF/VIT/ES nº 007/2013, (fls. 1.095 a 1.344 dos autos digitais), encontramos às fls.1.331 o item II.6.4 - RECOMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO CRÉDITO A DESCONTAR APÓS GLOSAS EFETUADAS PELA FISCALIZAÇÃO, E ÀS FLS. 1.333 encontramos a LETRA (G) RATEIO DO CRÉDITO PASSÍVEL RESSARCIMENTO, onde os Auditores Fiscais esclarecem ; " o rateio dos créditos a descontar da linha (F) foi efetuado com base na proporção da receita de vendas de bens e serviços : receita mercado interno (tributada) e receita de exportação"

9. Às fls. 1.077 encontra-se o Demonstrativo **PIS NÃO-CUMULATIVO - DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO DOS CRÉDITOS A DESCONTAR** , com os quadros F e G respectivamente **F) TOTAL DE CRÉDITOS APURADO NO MÊS SUJEITO AO RATEIO - VALOR AJUSTADO PELA FISCALIZAÇÃO - Rateio apenas Crédito Integral e (G) Rateio do crédito a descontar - com base na proporção da Receita Bruta auferida** Receita de Vendas de Mercadorias no Mercado interno (tributada) , Receita de Vendas de Mercadorias p/ o Mercado Externo (Exceto Compra Fim Específico Exportação) **Créditos vinculados às operações no Mercado interno , Créditos vinculados às operações no Mercado Externo .**

10. Entendemos assistir razão á recorrente quando afirma não estar claro o critério utilizado pela fiscalização para o rateio dos créditos a serem descontados, pois que examinando os quadros citados não se vislumbra o critério adotado de forma clara detalhadamente demonstrada, o que pode ser interpretado pela recorrente como um cerceamento de defesa, pois esta alega que teria dificuldade em entender tal rateio.

11. Diante destas considerações, proponho que os autos sejam encaminhados á DRF/VITÓRIA/ES para que, em diligência fiscal :

a) seja elaborado relatório onde se demonstre o critério de rateio adotado para os créditos a serem descontados, especificando os detalhes de como foram encontrados os valores do demonstrativo **Demonstrativo PIS NÃO-CUMULATIVO - DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO DOS CRÉDITOS A DESCONTAR , com os quadros F e G respectivamente F) TOTAL DE CRÉDITOS APURADO NO MÊS SUJEITO AO RATEIO - VALOR AJUSTADO PELA FISCALIZAÇÃO - Rateio apenas Crédito Integral e (G) Rateio do crédito a descontar - com base na proporção da Receita Bruta auferida Receita de Vendas de Mercadorias no Mercado interno (tributada) , Receita de Vendas de Mercadorias p/ o Mercado Externo (Exceto Compra Fim Específico Exportação) Créditos vinculados às operações no Mercado interno , Créditos vinculados às operações no Mercado Externo .**

b) seja dada ciência deste relatório á recorrente, facultando-lhe manifestação em até 30 dias da data da ciência

12. Após, sejam os autos retornados a este CARF para julgamento dos recursos voluntários apresentados neste e nos processos em apenso.

13. É como voto.

Assinado digitalmente

Ari Vendramini - Relator