



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

Processo nº 10740.720008/2014-90
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3301-000.436 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 27 de junho de 2017
Assunto Créditos de PIS e COFINS
Recorrente CUSTODIO FORZZA COMERCIO E EXPORTACAO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Acordam os membros deste colegiado em converter o presente julgamento em diligência, para que a DRF de origem vincule as provas apresentadas ao período de apuração do processo.

Presidente - Luiz Augusto do Couto Chagas

Relator - Marcelo Costa Marques d'Oliveira

Participaram do julgamento os conselheiros: Luiz Augusto do Couto Chagas (Presidente), Semíramis de Oliveira Duro, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Valcir Gassen, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Jose Henrique Mauri, Liziane Angelotti Meira e Maria Eduarda Alencar Câmara Simões.

Relatório

Trata-se de auto de infração para cobrança de PIS e COFINS, acrescidos de multa de ofício regular e agravada e juros Selic, em razão da glosa de créditos integrais de PIS e COFINS, calculados sobre aquisições de café realizadas nos anos de 2010 e 2011. Em contrapartida, a fiscalização computou créditos presumidos.

Principal, multas de ofício e juros Selic totalizaram R\$ 6.628.142,21, de COFINS, e R\$ 1.439.000,88, de PIS.

No item 7 do Termo de Encerramento de Ação Fiscal (fls. 2.458 a 2.470), há sumário das infrações identificadas, do qual extraio os seguintes excertos:

"7. INFRAÇÕES APURADAS Foram realizadas glosas de créditos integrais do PIS e da COFINS e a recomposição dos seus saldos decorrentes de operações do mercado interno e externo. Após o desconto dos créditos com as contribuições do PIS e da COFINS devidas mensalmente, efetuou-se o cálculo dos saldos dos créditos passíveis de ressarcimento, os quais foram pleiteados por meio de PER/DCOMP.

Ao final, lançou-se de ofício o PIS e a COFINS devidos em razão da insuficiência de crédito a descontar no período, bem como as multas isoladas sobre o valor dos débitos indevidamente compensados (compensações não-homologadas) e sobre o valor dos créditos não reconhecidos, pleiteados nos pedidos de ressarcimento.

7.1 GLOSA DO CRÉDITO INTEGRAL DO PIS/COFINS SOBRE NOTAS FISCAIS DE EMPRESAS DE FACHADA INSERIDAS COMO INTERMEDIÁRIAS FICTÍCIAS ENTRE O PRODUTOR RURAL/ MAQUINISTA E A CUSTÓDIO FORZZA E CEREALISTAS DISSIMULADAS DE COMERCIAL ATACADISTA Diante dos fatos e documentos acostados ao presente Relatório, os Auditores-Fiscais constataram, na escrituração contábil da CUSTÓDIO FORZZA, infração tributária relacionada à apropriação indevida de créditos integrais das contribuições sociais não cumulativas - PIS (1,65%) e COFINS (7,6%), calculados sobre os valores das notas fiscais de aquisição de café em grãos; quando o correto seria a apropriação de créditos presumidos.

Isso porque as pretensas aquisições de pessoas jurídicas contabilizadas pela CUSTÓDIO FORZZA em nome das comprovadas empresas de fachada - pseudo-atacadistas de café, foram usadas para dissimular as verdadeiras operações realizadas, quais sejam: aquisições de café em grãos diretamente de pessoas físicas, produtores rurais, ou cerealistas.

De tal forma, sendo as aquisições de café realizadas de pessoas físicas e cerealistas, efetuou-se a glosa dos créditos integrais indevidos e compensados contabilmente.

Nos termos da legislação pertinente (Lei nº 10.637/2002, art. 3º, §§ 10º e 11; Lei nº 10.833/2003, art. 3º, §§ 5º e 6º e Lei 10.925/2004, art. 8º), a CUSTÓDIO FORZZA tem direito ao respectivo crédito presumido, vez que informou que o café destinado à comercialização no mercado interno e externo é beneficiado, padronizado, preparado e misturado (blend), bem como separado por densidade dos grãos.

Art. 29 da Lei nº 11.051, de 29/12/2004 (DOU 30/12/2004) , que deu nova redação ao artigo 8º da lei nº 10.925/2004:

Art. 8o As pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, que produzam mercadorias de origem animal ou vegetal, classificadas nos capítulos (...) 8 a 12 (...), 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)

§ 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 21/11/2005);

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

(...)

III - 35% (trinta e cinco por cento) daquela prevista no art. 2º das Leis nº 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).

(...)

§ 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).

Tendo em vista de que o escopo da presente ação fiscal é a análise dos CRÉDITOS DECORRENTES DA NÃO-CUMULATIVIDADE, em especial, aqueles decorrentes da compra de café em grãos, os Auditores-Fiscais confrontaram os valores informados no Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais (DACON) com a MEMÓRIA DE CÁLCULO apresentada pela CUSTÓDIO FORZZA, que serviram de base de cálculo para apropriação dos créditos do PIS/COFINS, e esta com os registros contábeis.

(...)

7.2 GLOSA DO CRÉDITO INTEGRAL SOBRE AQUISIÇÕES DE CAFÉ DE COOPERATIVAS – CRÉDITO PRESUMIDO O art. 9º da Lei nº 10.925/04, com redação dada pela Lei nº 11.051/2004, estabeleceu a obrigatoriedade da suspensão da

incidência do PIS e da COFINS no caso de venda de cooperativa de produção agropecuária para pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real:

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) (Vide art. 37 da Lei nº 12.058, de 13 de outubro de 2009)(Vide art. 57 da Lei nº 12.350, de 20 de dezembro de 2010)

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).

Ocorre que o § 2º do aludido dispositivo legal vinculou a suspensão à regulamentação da Receita Federal, que só ocorreu com a publicação da IN SRF nº 636, de 24/03/2006 (DOU 04/04/2006), revogada pela IN SRF nº 660, de 17/07/2006. Desse modo, a aplicação da suspensão passou a ser a partir do dia 04/04/2006. Eis trechos da referida IN:

Da Suspensão da Exigibilidade das Contribuições Dos produtos vendidos com suspensão Art. 2º Fica suspensa a exigibilidade da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda:

(...)

IV - de produtos agropecuários a serem utilizados como insumo na fabricação dos produtos relacionados no inciso I do art. 5º.

§ 1º Para a aplicação da suspensão de que trata o caput, devem ser observadas as disposições dos arts. 3º e 4º.

§ 2º Nas notas fiscais relativas às vendas efetuadas com suspensão, deve constar a expressão "Venda efetuada com suspensão da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS", com especificação do dispositivo legal correspondente.

Das pessoas jurídicas que efetuam vendas com suspensão Art. 3º A suspensão de exigibilidade das contribuições, na forma do art. 2º, alcança somente as vendas efetuadas por pessoa jurídica:

(...)

III - que exerça atividade agropecuária ou por cooperativa de produção agropecuária, no caso dos produtos de que tratam os incisos III e IV do art. 2º.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, entende-se por:

(...)

II - atividade agropecuária, a atividade econômica de cultivo da terra e/ou de criação de peixes, aves e outros animais, nos termos do art. 2º da Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990; e III - cooperativa de produção agropecuária, a sociedade cooperativa que exerça a atividade de comercialização da produção de seus associados, podendo também realizar o beneficiamento dessa produção.

(...)

Das condições de aplicação da suspensão Da Aplicação da Suspensão Art. 4º Nas hipóteses em que é aplicável, a suspensão disciplinada nos arts. 2º e 3º é obrigatória nas vendas efetuadas a pessoa jurídica que, cumulativamente: (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 977, de 14 de dezembro de 2009)

I - apurar o imposto de renda com base no lucro real;

II - exercer atividade agroindustrial na forma do art. 6º; e III - utilizar o produto adquirido com suspensão como insumo na fabricação de produtos de que tratam os incisos I e II do art. 5º.

(...)

§ 3º É vedada a suspensão quando a aquisição for destinada à revenda.(Incluído pela Instrução Normativa RFB nº 977, de 14 de dezembro de 2009)

Do Crédito Presumido Do direito ao desconto de créditos presumidos Art. 5º A pessoa jurídica que exerça atividade agroindustrial, na determinação do valor da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins a pagar no regime de não-cumulatividade, pode descontar créditos presumidos calculados sobre o valor dos produtos agropecuários utilizados como insumos na fabricação de produtos:

I - destinados à alimentação humana ou animal, classificados na NCM:

(...)

d) nos capítulos 8 a 12, e 15, exceto o código 1502.00.1; (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 977, de 14 de dezembro de 2009)

(...)

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

(...)

II - o exercício cumulativo das atividades de padronizar, beneficiar, preparar emisturar tipos de café para definição de aroma e sabor (blend) ou separar por densidade dos grãos, com redução dos tipos determinados pela classificação oficial, relativamente aos produtos classificados no código 09.01 da NCM.

Dos insumos que geram crédito presumido Art. 7º Geram direito ao desconto de créditos presumidos na forma do art. 5º, os produtos agropecuários: (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 977, de 14 de dezembro de 2009)

I - adquiridos de pessoa jurídica domiciliada no País, com suspensão da exigibilidade das contribuições na forma do art. 2º; (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 977, de 14 de dezembro de 2009)

II - adquiridos de pessoa física residente no País; ou III - recebidos de cooperado, pessoa física ou jurídica, residente ou domiciliada no País.

Desse modo, a CUSTÓDIO FORZZA preenche os requisitos estabelecidos para a aplicação obrigatória da suspensão nas compras de café efetuadas com as cooperativas, a saber:

- a) apura IRPJ com base no lucro real;
- b) exerce atividade agroindustrial definida no art. 6º, II; e
- c) utiliza o café adquirido com suspensão como insumo na fabricação de produtos de que trata o inciso I do art. 5º.

A ressaltar que, em face da determinação das empresas compradoras, era prática habitual os corretores mencionarem em suas confirmações de compras de café de que as notas fiscais deveriam anotar a incidência do PIS/COFINS na operação. Isso não só aconteceu em relação às compras de café de produtores e/ou maquinistas (pessoas físicas) guiadas com nota fiscal de empresas laranjas usadas como intermediárias fictícias, como também nas compras de cooperativas, independentemente da obrigatoriedade de que tais vendas devessem ocorrer com suspensão da exigibilidade das contribuições.

Face ao exposto, efetuou-se, portanto, a glosa dos créditos integrais sobre tais aquisições e apurou-se o crédito presumido previsto no art. 8º da Lei nº 10.925/2004.

(. . .)

7.3 GLOSA DO CRÉDITO INTEGRAL SOBRE AQUISIÇÕES DE CAFÉ DE PRODUTORES PESSOAS FÍSICAS – CRÉDITO PRESUMIDO

Nos termos da legislação pertinente (Lei nº 10.637/2002, art. 3º, §§ 10º e 11; Lei nº 10.833/2003, art. 3º, §§ 5º e 6º e Lei 10.925/2004, art. 8º), a compra de café de pessoa física gera direito ao crédito presumido, vez que antes da revenda é beneficiado, padronizado, preparado e separado por densidade dos grãos com redução dos tipos da classificação e posteriormente vendido para o mercado interno e externo.

No mês de 05/2011, CUSTÓDIO FORZZA apropriou-se indevidamente de créditos integrais da não-cumulatividade do PIS e da COFINS sobre compras de pessoas físicas, informando os valores na Linha 01 do DACON, conforme MEMÓRIA DE CÁLCULO DA APROPRIAÇÃO INTEGRAL DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS apresentada pela CUSTÓDIO FORZZA.

Por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 05-1605/20 12, 30/01/2014, CUSTÓDIO FORZZA foi intimada a justificar tal apropriação de crédito, no valor de R\$ 1.613.019,00. No termo fiscal, a relação das NF dos produtores e respectivos valores.

Em resposta, CUSTÓDIO FORZZA alegou erro no preenchimento do DACON (erro material). Esclareceu que houve inversão na informação sobre compras de pessoas jurídicas e físicas da matriz. Ou seja: informou R\$ 1.613.019,00 para pessoas jurídicas e R\$ 630.046,50 para pessoas físicas, quando o correto é o inverso. Apresentou planilha com os valores devidamente corrigidos.

Assim sendo, aplicou-se a glosa de crédito integral sobre o valor de R\$ 982.972,50 (R\$ 1.613.019,00 – R\$ 630.046,00). Sobre o mesmo valor foi reconhecido o direito ao crédito presumido, conforme mostrado no DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS NÃO-CUMULATIVOS.

(. . .)

8. QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO

Em virtude dos fatos narrados e considerando a atitude dolosa da fiscalizada de reduzir o montante devido das contribuições sociais e eximir-se do pagamento de tributos, aplicou-se a multa de ofício de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre os valores do PIS e da COFINS (item 7.5) lançados de ofício apurados em decorrência de aproveitamento de créditos integrais fictícios originados de notas fiscais de empresas de fachada e cerealistas dissimuladas de comercial atacadista, conforme apontado no item 7.1, e sobre os valores dos débitos compensados indevidamente (item 7.6.a) e 100% (cem por cento por cento) sobre o pedido de ressarcimento indevido (item 7.6.b).

Quanto à qualificação da multa de ofício, o art. 44 a Lei nº 9.430, de 27/12/1996, com nova redação dada pelo art. 14, da Lei no 11.488, de 15/06/2007, que dispõe sobre a Legislação Tributária Federal, estabelece:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis (grifo nosso).

Os arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, definem sonegação e fraudes fiscais:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Quis o legislador estabelecer a atitude dolosa como pressuposto dos tipos penais definidos nos arts. 71 e 72 transcritos, os quais, uma vez caracterizados, implicam a majoração da multa de ofício prevista na legislação tributária. O conceito de dolo, para fins de tipificação dos delitos em apreço, encontra-se no inciso I, do art. 18 do Código Penal: crime doloso é aquele em que o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.

Na seara penal, os incisos I, II e IV, do artigo 1º, e o inciso I, do artigo 2º, da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, que define os crimes contra a ordem tributária, assim expressam:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributos, ou contribuição social e qualquer acessório mediante as seguintes condutas:

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal.

(...)

IV – elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato.

Art. 2º Constitui crime da mesma natureza:

I - fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo;

(...)

CUSTÓDIO FORZZA utilizou créditos integrais fictícios gerados por empresas de fachada ao longo dos períodos de apuração de 01/01/2010 a 31/12/2011. Aliás, essa prática reiterada vem desde os primórdios da sistemática do PIS/COFINS não cumulativo, conforme farta documentação apreendida na empresa no curso do cumprimento do mandado de busca e apreensão expedido pela Justiça Federal.

Com o uso desse expediente, a fiscalizada lograria êxito em se abster do pagamento do PIS e da COFINS e, em especial, o ressarcimento de créditos indevidos e a homologação das compensações indevidas de débitos, caso não fosse a atuação da administração tributária que, oportuna e tempestivamente, apurou a fraude e constituiu, de ofício, o crédito tributário suprimido/reduzido, não reconheceu integralmente o crédito pleiteado e tampouco homologou as compensações indevidas.

Em razão da convicção firmada pela fiscalização quanto à intenção da fiscalizada em reduzir contribuições devidas e se eximir dos tributos devidos por meios desfeitos em lei contra a ordem tributária, a Lei nº 8.137/90, de forma inequívoca, evidencia que a prestação de declaração falsa, a inserção de elementos inexatos em livro exigido pela lei fiscal, a utilização de documento que saiba ou deva saber falso ou inexato por si só, bem como empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo, inserem-se no contexto de fraude à fiscalização tributária, sendo o tipo doloso.

As centenas de registros contábeis referentes à escrituração das notas fiscais de pseudo-empresas, bem como a apropriação dos correspondentes créditos sabidamente indevidos, não são meros erros contábeis, mas sim uma fraude de efeitos relevantes para a fiscalizada e para a Fazenda Nacional.

CUSTÓDIO FORZZA inseriu em seus livros contábeis créditos da não-cumulatividade sabidamente inexistentes, fictícios, que resultaram em significativos pedidos de ressarcimento conjugado com compensações de outros tributos/contribuições. Além, da redução do PIS e da COFINS devidos.

Essas pseudo-empresas atacadas, figuras apenas formais, foram utilizadas para dissimular as aquisições de café dos produtores rurais e/ou maquinistas pela CUSTÓDIO FORZZA, com o único propósito de se apropriar de créditos integrais do PIS e da COFINS não-cumulativos.

Ao longo deste Termo de Encerramento de Ação Fiscal, não só se comprovou a existência do esquema e o seu modus operandi como restou demonstrado que os dirigentes e funcionários da empresa sabiam de tudo: a inserção de empresas de fachada como intermediárias fictícias nas operações de compra e venda de café para a CUSTÓDIO FORZZA, a fim de proporcionar à empresa vantagens tributárias de créditos ilícitos do PIS/COFINS.

Documentos apreendidos na CUSTÓDIO FORZZA no curso da operação “BROCA” revelaram que a empresa tinha total controle sobre as compras de café, fazendo nítida distinção entre o produtor vendedor e o emitente da nota fiscal (empresa laranja). Por exemplo, a planilha, datada de 12/04/2006, encaminhada pelos ARMAZÉNS GERAIS FORZZA para o setor financeiro da CUSTÓDIO FORZZA mostra de forma incontestável a compra de café de produtor rural mediante a interposição fraudulenta de empresa laranja como intermediária fictícia entre o produtor e a CUSTÓDIO FORZZA.

Ademais, os extratos da conta contábil de cada produtor com os dados das operações e os romaneios de entrada no armazém, apreendidos na empresa durante a “OPERAÇÃO BROCA”, comprovam que a CUSTÓDIO FORZZA tinha total controle e domínio do que comprava de cada produtor e por qual empresa de fachada a compra era falsamente documentada.

Os diálogos estabelecidos por MSN entre a CLONAL CORRETORA, de Edson Antônio Pancieri Filho, e a empresa CUSTÓDIO FORZZA retratam com fidedignidade o modo de operar dos agentes que atuam no mercado de compra e venda de café.

Mostram que EDUARDO, da CUSTÓDIO FORZZA, participava ativamente das negociações. Há contato direto entre o produtor/maquinista e o comprador da CUSTÓDIO FORZZA. Entretanto, CUSTÓDIO FORZZA sabia que as compras de produtor seriam falsamente documentadas com notas de empresas laranjas. Por vezes, conforme relatado por corretores, produtores e representantes das empresas laranjas, a própria CUSTÓDIO FORZZA indicava o nome da empresa de fachada.

Em resumo, foram apuradas as seguintes condutas na CUSTÓDIO FORZZA:

a) prestar declaração falsa às autoridades fazendárias e fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos em documento ou livro exigido pela lei: contabilizou e também informou nos Demonstrativos de Apuração das Contribuições Sociais créditos integrais fictícios decorrentes da aquisição de café para revenda;

b) Utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato: as notas fiscais emitidas pelas pseudo-empresas atacadistas são ideologicamente falsas e foram interpostas nas operações de compra de café de produtores rurais/maquinistas, com o objetivo de gerar créditos integrais de PIS e da COFINS para a CUSTÓDIO FORZZA;

c) Empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo: Esses créditos ilícitos geraram pedidos de ressarcimento e compensação com outros tributos.

Considerando, em tese, a presença de crime contra ordem tributária e ainda a figura da sonegação, está demonstrado o intuito fraudulento do contribuinte em reduzir o montante devido das contribuições sociais e eximir-se do pagamento de tributos, o que enseja a exasperação da multa.

9. CONCLUSÃO

Encerra-se, nesta data, a ação fiscal que examinou os fatos geradores ocorridos nos períodos de apuração de 01/01/2010 a 31/12/2011. Foram constatadas as irregularidades mencionadas neste Termo, que é parte integrante e indissociável dos Autos de Infração, bem como dos PARECERES FISCAIS, que fundamentaram a análise dos pedidos de ressarcimento / compensação, consubstanciados nos seguintes processos administrativos:

PROCESSO	CONTRIBUIÇÃO	PERÍODO
10783.907183/2012-21	COFINS NÃO CUMULATIVA	1º TRIMESTRE/2010
10783.907185/2012-11	COFINS NÃO CUMULATIVA	2º TRIMESTRE/2010
10783.907187/2012-18	COFINS NÃO CUMULATIVA	3º TRIMESTRE/2010
10783.907188/2012-54	COFINS NÃO CUMULATIVA	4º TRIMESTRE/2010
10740.720020/2014-02	COFINS NÃO CUMULATIVA	1º TRIMESTRE/2011
10740.720021/2014-49	COFINS NÃO CUMULATIVA	2º TRIMESTRE/2011
10740.720022/2014-93	COFINS NÃO CUMULATIVA	3º TRIMESTRE/2011
10740.720023/2014-38	COFINS NÃO CUMULATIVA	4º TRIMESTRE/2011
10783.907182/2012-87	PIS NÃO CUMULATIVO	1º TRIMESTRE/2010
10783.907184/2012-76	PIS NÃO CUMULATIVO	2º TRIMESTRE/2010
10783.907186/2012-65	PIS NÃO CUMULATIVO	3º TRIMESTRE/2010
10783.907189/2012-07	PIS NÃO CUMULATIVO	4º TRIMESTRE/2010
10740.720016/2014-36	PIS NÃO CUMULATIVO	1º TRIMESTRE/2011
10740.720017/2014-81	PIS NÃO CUMULATIVO	2º TRIMESTRE/2011
10740.720018/2014-25	PIS NÃO CUMULATIVO	3º TRIMESTRE/2011
10740.720019/2014-70	PIS NÃO CUMULATIVO	4º TRIMESTRE/2011

A análise das PER/DCOMP resultou no não reconhecimento de créditos apontados nos pedidos de ressarcimento no valor de R\$ 16.434.686,08.

Foram lavrados os Autos de Infração consubstanciados nos seguintes processos digitais:

- Processo nº 10740.720008/2014-90 (PIS/COFINS);
- Processo nº 10740.720010/2014-69 (Multas Isoladas : débito indevidamente compensado e pedido de ressarcimento indevido).

Além, das Representações Fiscais para Fins Penais processos nº 10740.720009/2014-34 e 10740.720011/2014-11.

(. . .)"

O contribuinte apresentou impugnação, em que, em síntese, alegou o seguinte:

1) A Solução COSIT nº 65/14, que tem efeito vinculante, no âmbito da Receita Federal do Brasil (RFB) permite o aproveitamento de créditos de PIS e COFINS relacionados a compras de cooperativas efetuadas até dezembro de 2011.

2) A Fiscalização, de uma só vez, intimou a autora para defender-se de 18 lançamentos (16 despachos decisórios - Manifestações de Inconformidade e dois autos de infração). Todos os processos têm por base as mesmas provas e os mesmos argumentos. Sendo assim, com o intento de viabilizar o devido processo legal e a ampla defesa, bem como, a economia processual e a eficiência jurisdicional, pois se decidiria tudo de uma só vez, seria mais razoável a unificação de todas as manifestações de inconformidades, para que haja um único julgamento, sendo que, além dos benefícios já supracitados, evitaria qualquer impasse de possíveis decisões contraditórias sobre o mesmo assunto e embasamento da autuação.

3) Cita o §3º do art. 18 da Lei nº 10.833/03, que dispõe que "Ocorrendo manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação e impugnação quanto ao lançamento das multas a que se refere este artigo, as peças serão reunidas em um único processo para serem decididas simultaneamente." Sobre a unificação dos processos, menciona ainda a Portaria RFB nº 666/08.

4) Apesar de as PER/DCOMPs estarem relacionadas a créditos surgidos nos anos de 2010 e 2011, verifica-se dos documentos juntados aos autos e das afirmações elencadas nos Pareceres GAB/DRF/VITÓRIA, tiveram por base as operações "Tempo de Colheita" e seu sucedâneo policial a "operação broca", ambas anteriores a 2009. Assim, há uma ausência completa de provas do período fiscalizado (2010 e 2011) o que, inevitavelmente, leva a improcedência dos atos da Receita Federal de Vitória-ES.

5) De outro lado, mesmo que fossem úteis provas de períodos anteriores a 2009 para provar algo supostamente ocorrido nos anos de 2010 e 2011, no dia 14 de Novembro de 2012, a Primeira Turma Especializada do TRF da 2ª Região, analisando Habeas Corpus nº 0014311-81.2012.4.02.0000, em face de ato do Juízo Federal de Colatina-ES que instaurou a Ação Penal nº 2008.50.05.000538-3 (surgida da "operação broca"), por unanimidade, concedeu a ordem para o fim de trancar a referida Ação Penal. Assim, os supostos crimes foram rechaçados pelo TRF 2ª Região (doc. 06).

6) Em 29 de janeiro de 2013, o Acórdão acima transitou em julgado, conforme Certidão anexa, exarada na fl. 858 do HABEAS CORPUS 2012.02.01.014311-5 (doc. 06), visto que o Ministério Público Federal não recorreu de tal decisão, reforçando ainda mais, os argumentos defendidos pela recorrente. Desse modo, não há nos autos provas da má-fé e devem se conferidos os créditos pleiteados.

7) No Termo de Encerramento Fiscal restou constado que a partir de 06/2010 a Manifestante deixou de comercializar com as empresas supostamente laranjas do Espírito Santo e que isso seria os efeitos da Operação Broca.

8) A Fiscalização, no afã de provar sua tese de que a Manifestante sabia dessa interposição de pessoas supostamente fictícias, juntou um punhado de supostas provas (que não constam nos autos) para dar suporte a duas premissas que alicerçariam sua tese equivocada:

i. A exportadora sabe da procedência dos produtos que adquire das atacadistas, ou seja, sabe qual o agricultor produz o café.

ii. A exportadora simplesmente exigia que seus corretores ou compradores negociassem apenas com fornecedores pessoas jurídicas, após o advento da sistemática da não cumulatividade das contribuições PIS e COFINS.

9) É de conhecimento geral que o café é produzido por agricultores e saber quem são eles é essencial para a identificação de procedência e necessária a questões de qualidade; por isso, os controles internos da Custódio Forzza contêm essas informações. De outro lado, não há qualquer proibição legal da exigência de que as relações comerciais sejam travadas entre pessoas jurídicas, essa prática é comum (vejam-se os exemplos das grandes empresas que não contratam pessoas físicas para a prestação de serviços, visando afastar a cobrança das contribuições previdenciárias).

10) As supostas provas trazidas pela Fiscalização são, genericamente, falando: depoimentos de produtores rurais, depoimentos de corretores, depoimentos de alguns motoristas, depoimentos dos sócios das empresas revendedoras de café, controles internos das empresas fornecedoras, controles internos da Custódio Forzza, alguns documentos de corretoras e muitas provas ilícitas. - De todas as provas trazidas aos autos, apenas se pôde extrair que: 1. Os sócios das atacadistas pagavam os melhores preços, pelos motivos que agora são claros; 2. os corretores sabiam das práticas das atacadistas, eram os únicos que entravam em contato com essas empresas; 3. os produtores rurais ficaram viciados pelos preços maiores oferecidos pelas atacadistas e pelos corretores; 4. as indústrias preferiam também comprar das atacadistas pelo menor preço; as vendas no mercado interno das exportadoras reduziram-se significativamente; 5. as exportadores tornaram-se reféns das atacadistas, não podiam competir com seus preços e não conseguiam comprar diretamente dos produtores rurais; 6. a Receita Federal permitiu o vício dos produtores rurais e o estado de "cárcere" das exportadoras quando deixou que tais empresas permanecessem no mercado por quase uma década, sabendo de sua atividade ilícitas.

11) Assim, não há prova alguma da má-fé e muito menos do dolo da contribuinte. Ao contrário, foram juntados a essa petição os "CNPJs" e "SINTEGRAS", emitidos na época da compra, que provam os cuidados tomados na verificação da regularidade dessas atacadistas. O que mais ela poderia fazer? Fiscalizar seus fornecedores, inabilitar ou suspender seus CNPJs?.

12) Consideramos que a Fiscalização, ao contrário das premissas que provou (que as exportadoras exigiam a compra de pessoas jurídicas e que o produto provinha de agricultores), deveria ter demonstrado, de alguma forma, que a recorrente sabia ou incentivava o não recolhimento de tributos por essas empresas atacadistas ou, no mínimo, que tinha pleno conhecimento da inatividade dessas empresas. Presumir isso apenas por que essa ou aquela empresa tem instalações modestas é leviano. A contribuinte não tem tempo nem poder de investigar as suas centenas de fornecedoras e, após cotejar as declarações de imposto de renda, as DIRFs, as Dcreds, as DOIs, as Dmobs, as Gfips e outras tantas informações disponíveis à Receita, verificar que sua atividade é restrita a corretagem de café ou a uma interposição fraudulenta. A Receita Federal poderia ter feito isso.

13) É sabido que a Constituição Federal prevê uma série de direitos e garantias fundamentais. Entre eles está a inviolabilidade do sigilo das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas.

14) O Sr. Edson Antonio Pacieri não possui o direito de proceder à quebra do sigilo de dados da empresa Custódio Forzza. Tal providência só poderia ter sido viabilizada através de autorização judicial, em caso de instrução criminal. A atividade criminosa não pode servir à Receita Federal.

15) Assim, as provas produzidas pela quebra do sigilo bancário, sem autorização judicial, devem ser retiradas dos autos, sob pena de nulidade.

16) As empresas Colúmbia Comércio de Café, Acádia Comércio Exportação, Do Grão, L&L, e R. Araújo - Cafecol Mercantil, responderam as perguntas do mesmo modo, através de petições modelo, usando da mesma letra, mesma diagramação, mesmo palavrado. Está claro que apenas uma pessoa redigiu todos esses comunicados. Tudo na intenção de convencer os Fiscais de que aquilo que estavam falando era verdade e, assim, livrar os possíveis fraudadores da condenação certa. Pura enganação.

17) Não resta dúvida que a intenção dele e dos demais era livrar-se do culpa e da criminalização, desviando as forças da Receita para as exportadoras, mesmo que, para isso precisasse transformar todo um seguimento econômico em um tipo de máfia. Não se sabe o porquê de a Fiscalização ter posto em evidência tais devaneios em seu relatório fiscal, documento que deve ser produzido com seriedade.

18) Assim, tais provas são inúteis (por se tratarem de períodos anteriores a 2010 e 2011) e nulas pelo evidente interesse dos declarantes em ludibriar o Fisco.

19) Todas as provas e indícios juntados aos autos tratam de períodos anteriores a 2010 e 2011, e a recorrente não adquiriu produtos daquelas empresas mencionadas pela Fisco, no período de 2010 e 2011, não há qualquer base para a glosa dos créditos e os conseqüentes lançamento.

20) É importante frisar que a Recorrente realiza pagamentos aos seus fornecedores, somente via depósito bancário ou via TED/DOC diretamente aos emitentes das notas fiscais. Além de tudo isso, as mercadorias entraram no em seu estoque (doc. 07).

21) Deve-se ressaltar que a escrituração contábil da recorrente atende todos os padrões exigidos pela legislação, o autor do parecer atestou este fato (fl. 87 parecer). Desse modo, observa-se que o art. 923, do Regulamento do Imposto de Renda, diz que "*A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais.*"

22) Vale lembrar que o STJ ao julgar o Recurso Especial nº 1.148.444, em sede de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, tratando-se de apropriação de créditos de ICMS decorrentes de mercadorias adquiridas de empresas inidôneas, deu ganho de causa, por unanimidade ao contribuinte.

23) Registra-se que o STJ deu ganho de causa por unanimidade ao contribuinte, após analisar basicamente três pontos: (1) existência de ato administrativo que declare a inidoneidade das notas fiscais, anteriormente à ocorrência do fato gerador; (2) boa-fé do Contribuinte lesado e (3) prova de que houve efetivamente a operação (entrega da mercadoria e pagamento ao fornecedor).

24) Ora, não havia nenhum Ato Declaratório ou até mesmo baixa de ofício dos contribuintes fornecedores da Custodio Forzza, na época em que foram adquiridas as mercadorias (café). Ressalte-se que a Ação Penal originada da "operação broca" foi trancada pelo TRF 2ª Região (doc. 06).

25) A fiscalização pretende, de forma equivocada, glosar os créditos de PIS de COFINS lançados pela recorrente, sobre as aquisições realizadas das COOPERATIVAS AGROPECUÁRIAS (letra "b" Demonstrativo BC fl. 67), com base em premissas infundadas e sem amparo legal, como será demonstrado.

26) Outro equívoco da Fiscalização, com o intuito tão somente de negar os créditos, foi afirmar que a "CUSTÓDIO FORZZA preenche os requisitos estabelecidos (IN 660/06, art. 4º) para a aplicação obrigatória da suspensão nas compras de café efetuadas com as cooperativas (fl. 223 do relatório).

27) Vejamos o que diz o art. 4º da citada Instrução Normativa nº 660/06:

Art. 4º Nas hipóteses em que é aplicável, a suspensão disciplinada nos arts. 2º e 3º é obrigatória nas vendas efetuadas a pessoa jurídica que, cumulativamente: (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 977, de 14 de dezembro de 2009)

I - apurar o imposto de renda com base no lucro real;

II - exercer atividade agroindustrial na forma do art. 6º; e III - utilizar o produto adquirido com suspensão como insumo na fabricação de produtos de que tratam os incisos I e II do art. 5º.

§ 1º Para os efeitos deste artigo as pessoas jurídicas vendedoras relacionadas nos incisos I a III do caput do art. 3º deverão exigir, e as pessoas jurídicas adquirentes deverão fornecer: (Revogado pela Instrução Normativa RFB nº 977, de 14 de dezembro de 2009)

I - a Declaração do Anexo I, no caso do adquirente que apure o imposto de renda com base no lucro real; ou II - a Declaração do Anexo II, nos demais casos.

§ 2º Aplica-se o disposto no § 1º mesmo no caso em que a pessoa jurídica adquirente não exerça atividade agroindustrial. Revogado pela Instrução Normativa RFB nº 977, de 14 de dezembro de 2009;

§ 3º É vedada a suspensão quando a aquisição for destinada à revenda. (Incluído pela Instrução Normativa RFB nº 977, de 14 de dezembro de 2009);

28) Nota-se que o caput do artigo 4º é claro em afirmar que, nas hipóteses em que é aplicável a suspensão disciplinada nos arts. 2º e 3º da IN/SRFB 660/06, é obrigatória nas vendas efetuadas à pessoa jurídica que se enquadra em diversos requisitos, cumulativamente.

29) A Custódio Forzza (recorrente) não está enquadrada no inciso III, do citado artigo, uma vez que não utiliza o produto como insumo na fabricação de produtos de que tratam os incisos I e II do art. 5º. 30) A Custódio Forzza não é e nunca foi uma empresa industrial.

31) Ademais, o § 3º do mesmo artigo não deixa nenhuma dúvida ao mencionar que é vedada a suspensão quando a aquisição for destinada à revenda. Ora, os produtos adquiridos pela Recorrente são para serem revendidos e, neste caso, não se aplica a suspensão do PIS e da COFINS na venda das Cooperativas Agropecuárias.

32) Desse modo, a Manifestante não está enquadrada nos requisitos impostos pelo artigo 4º da IN/SRFB nº 660/06, o Auditor Fiscal está equivocado. Assim, não procede a glosa dos créditos de PIS e COFINS sobre as aquisições feitas das Cooperativas Agropecuárias, uma vez que elas são obrigadas ao recolhimento de 1,65% de PIS e 7,60% de COFINS, sobre suas receitas.

33) Como prevê a Lei nº 12.350, de 20 de dezembro de 2010, em seu artigo 56-A e parágrafos, as empresas que possuem direito a créditos presumidos apurados em relação a custos, despesas e encargos vinculados à receita de exportação, na forma do §3º do art. 8º da

Lei nº 10.925, de 23 de julho de 2004, podem utilizá-los para a quitação de outros tributos administrados pela Receita Federal ou, em caso de sobra, requerer seu ressarcimento.

34) Portanto, mesmo se negados todos os outros argumentos tendentes à manutenção dos créditos integrais, quanto a decadência dos anos de 2010 e 2011 ou redutores das multas, o crédito presumido já calculado pela própria Fiscalização será mais do que suficiente para cobrir algum débito tributário remanescente da recorrente.

35) - Foi afirmado que a recorrente agiu com má-fé a adquirir café de pessoas jurídicas supostamente não idôneas. Porém, não há nos autos qualquer prova relacionada a estas empresas.

36) Ocorre que após a operação "Broca" a Receita Federal, após alguns anos de sigilo sobre as fraudes, informou à recorrente sobre ao caráter ilícito de algumas atacadistas. A recorrente, por seu lado, por óbvio, deixou de comercializar com estas empresas. A Fiscalização, porém, continua usando as mesmas provas usadas para glosar créditos nos anos de 2005 a 2009. Entre as provas estão depoimentos de produtores, corretores e sócios de atacadistas das empresas consideradas inidôneas pela Receita quando fiscalizou os 2005 a 2009.

37) Assim, faz-se necessário que a Receita Federal proceda oitiva de produtores rurais das regiões das novas fornecedoras da recorrente, de corretores que intermedeiam café nestas regiões e, nem mesmo importante, os depoimentos dos sócios destas novas fontes de café.

38) Assim, diante do fundado receio de que a Receita Federal reprise as perguntas erradas ou incompletas que fez com relação às fornecedoras de café dos anos anteriores a 2010 e 2011, é essencial que todos eles sejam ouvidos e que, desta vez, a Fiscalização faça as perguntas corretas. Seriam elas:

i) se houve comercialização direta com Custódio Forzza Exportação "guiada" através de pessoas jurídicas? Quando houve tais comercializações diretas? Qual o número das notas fiscais?

ii) Qual o nome das pessoas com as quais os produtores rurais negociavam na Custódio Forzza Exportação?

iii) Onde fica o armazém geral de propriedade da Custódio Forzza Exportação?

iv) Se o produtor rural conhece os gestores da Custódio Forzza Exportação.

v) Se o produtor rural tem certeza que as pessoas por ele citadas ao responder a pergunta anterior tinham conhecimento dos esquemas das atacadistas? Como ele pode ter certeza de suas afirmações?

39) Por fim, como a Fiscalização afirma que a maioria das empresas fornecedoras a recorrente estavam inativas no momento das compras e, como mencionado, os CNPJ estavam válidos no momento da compra, deve-se copiar e anexar a este processo todos estes processos que levaram a inaptidão ou cassação dos CNPJs das atacadistas das quais a recorrente adquiriu café nos anos de 2010 e 2011.

40) Assim, sob pena de nulidade por não observância da ampla defesa, deve-se deferir a produção destas provas.

41) A Fiscalização, através do parecer, defendeu a aplicação de quatro tipos de multas neste caso (considerando o auto de infração e os pareceres sobre a glosa de créditos): a do artigo 44 da Lei 9.430/1996; a do artigo 61 da Lei 9.430/96; a do artigo 18 da Lei 10.833/2003 e a do §15º do artigo 74 da Lei 9.430/1996.

42) Em síntese são essas as bases de cálculo dessas multas:

- Art. 44, I, § 1º, da Lei 9.430/96: a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento;

- Art. 61 da Lei 9.430/96: a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento;

- Art. 18 da Lei 10.833/2003: o valor total do débito indevidamente compensado;

- §15º, do artigo 74, da Lei 9.430/96: o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

43) Verifica-se, assim, que há evidente dupla imposição de multas sobre um mesmo fato gerador, tanto no que se refere ao art. 44, I, § 1º, da Lei 9.430/96 e o art. 61 da Lei 9.430/96 (a base de cálculo é a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento); quanto aos art. 18 da Lei 10.833/2003 e o §15º, do artigo 74, da Lei 9.430/96 (ambas tem por base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado).

44) Mesmo que a base de cálculo do art. 18 da Lei 10.833/2003 e o §15º, do artigo 74, da Lei 9.430/96 não sejam hipoteticamente idênticas, é obvio que elas se confundem. Ora, para afastar a decadência do direito ao ressarcimento, todas as pessoas jurídicas são obrigadas pela lei e pela Receita Federal a fazer pedidos de ressarcimento, caso contrário, perde-se o direito de fazer pedidos de compensação sobre esses créditos. Na prática todos os valores compensados são objeto de pedidos de ressarcimento anteriores. Assim, quando se multa os valores indevidamente compensados, estão sendo também alcançados os valores dos pedidos em ressarcimento.

45) - O cabimento da multa de 150% (cento e cinquenta por cento) está previsto no artigo 44 da Lei 9.430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis 46) Verifica-se dos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964 que os conceitos de "má-fé" e de "evidente intuito de fraude" são obviamente diferentes, apesar de a Fiscalização tratá-los como iguais. Por isso, não se pode falar em "evidente intuito de fraude" provado, pois prová-lo nunca foi o objetivo da Fiscalização. Não há uma prova sequer nos autos de fraude ou sonegação.

47) Assim, uma vez que todos os tributos foram declarados em DCTF, não há prova alguma de "evidente intuito de fraude" e todas as informações necessárias foram prestadas adequadamente à Fiscalização, não se pode impor multa agravada.

48) A multa isolada de 50% sobre pedido de ressarcimento indeferido é inconstitucional, pois, não estando vinculada a nenhum ato de má-fé ou fraudulento, viola o livre exercício do direito de petição e o devido processo legal de que trata o inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal.

49) A multa isolada de 50% somente pode ser cobrada sobre fatos posteriores à sua publicação, isto é, 11/06/10, e não sobre todos os pedidos de ressarcimento efetuados em 2010, à luz do art. 106 do CTN.

50) Caso os créditos de PIS e COFINS não sejam homologados, requer a restituição da CSL e o IRPJ que incidiram sobre as correspondentes às reduções provocadas nos custos dos produtos vendidos. O pleito visa evitar que prescreva o direito de pedir restituição da CSL e o IRPJ.

A DRJ no Rio de Janeiro (RJ) julgou a manifestação de inconformidade improcedente e o Acórdão nº 12-72.512 foi assim ementado:

"ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/2010 a 31/12/2010

FRAUDE. DISSIMULAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO. NEGÓCIO ILÍCITO.

Comprovada a existência de simulação/dissimulação por meio de interposta pessoa, com o fim exclusivo de afastar o pagamento da contribuição devida, é de se glosar os créditos decorrentes dos expedientes ilícitos, desconsiderando-se os negócios fraudulentos.

USO DE INTERPOSTA PESSOA. INEXISTÊNCIA DE FINALIDADE COMERCIAL. DANO AO ERÁRIO. CARACTERIZADO.

Negócios efetuados com pessoas jurídicas, artificialmente criadas e intencionalmente interpostas na cadeia produtiva, sem qualquer finalidade comercial, visando reduzir a carga tributária, além de simular negócios inexistentes para dissimular negócios de fato existentes, constituem dano ao Erário e fraude contra a Fazenda Pública, rejeitando-se peremptoriamente qualquer eufemismo de planejamento tributário.

MULTA DE OFÍCIO. FRAUDE. QUALIFICAÇÃO.

A multa de ofício qualificada deve ser aplicada quando ocorre prática reiterada, consistente de ato destinado a iludir a Administração Fiscal quanto aos efeitos do fato gerador da obrigação tributária, mormente em situação fraudulenta, planejada e executada mediante ajuste doloso.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 01/10/2010 a 31/12/2010 **NULIDADE. SEM CAUSA. IMPROCEDÊNCIA.**

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

PROVA. MOMENTO. PRECLUSÃO.

A prova documental será apresentada no prazo do recurso, precluindo-se o direito de o recorrente fazê-lo em outro momento processual, exceto quando justificado por motivo legalmente previsto.

DILIGÊNCIA. PERÍCIA. DESNECESSÁRIA. INDEFERIMENTO

Indefere-se o pedido de diligência (ou perícia) quando a sua realização revele-se prescindível ou desnecessária para a formação da convicção da autoridade julgadora.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. SEDE DE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. MEIO IMPRÓPRIO.

A manifestação de inconformidade não se presta à formulação de pedido de restituição, compensação ou de parcelamento, devendo estes ser formalizados em procedimentos autônomos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/2010 a 31/12/2010

PIS INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA. CRÉDITO PRESUMIDO DA AGROINDÚSTRIA.

A pessoa jurídica que exerça atividade agroindustrial, na determinação do valor da Contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS a pagar no regime de não-cumulatividade, pode descontar créditos presumidos calculados sobre o valor dos produtos agropecuários adquiridos de cooperativas de atividade agropecuária.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/10/2010 a 31/12/2010

PIS INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA. CRÉDITO PRESUMIDO DA AGROINDÚSTRIA.

A pessoa jurídica que exerça atividade agroindustrial, na determinação do valor da Contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS a pagar no regime de não-cumulatividade, pode descontar créditos presumidos

calculados sobre o valor dos produtos agropecuários adquiridos de cooperativas de atividade agropecuária.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido"

Irresignado, o contribuinte apresentou recurso voluntário, em que repete parte dos argumentos apresentados na manifestação de inconformidade. Adicionalmente, carrou aos autos cópia da petição inicial da Ação Ordinária nº 0015951-29.2015.4.01.3400, ajuizada com o objetivo de questionar a constitucionalidade das multas aplicadas no presente processo e nos de nº 15586.000089/2011-17 e 10740.720010/2014-69. Foi suspensa a exigibilidade dos créditos tributários e concedida antecipação de tutela. Reproduzo a decisão:

"DECISÃO A enormidade do valor cobrado - R\$ 83.000.895,40 - bem como os fortes indícios de desproporcionalidade na constituição do alegado crédito (multas especificamente) aconselham a suspensão da sua exigibilidade.

Assim, defiro o pedido de antecipação da tutela para SUSPENDER A EXIGIBILIDADE dos créditos tributários referidos nos Procedimentos Administrativos nº 15586.000089/2011-17, 10740.720008/2014-90 e 10740.720010/2014-69, sem depósito, vedando a adoção de qualquer medida tendente à cobrança dos mesmos.

Intimem-se e cite-se a parte ré.

Brasília, 25/03/2015.

ITAGIBA CATTÁ PRETA NETO JUIZ FEDERAL TITULAR" (g.n.)

Cumpra esclarecer que o processo nº 15586.000089/2011-17 refere-se a auto de infração de PIS e COFINS e cobrança de multa isolada. Foi objeto do Acórdão CARF nº 3201002.185, que considerou nula a decisão de primeira instância, pelo fato de não ter apreciado os argumentos da impugnante relativos à aplicação de multas isoladas e devolveu os autos para novo julgamento. E que o processo de nº 10740.720010/2014-69 foi distribuído para este relator e cuida de multas isoladas relativas a indeferimento e não homologação de pedidos de ressarcimento e compensações efetuadas com os créditos de PIS e COFINS cuja glosa é tratada no presente.

É o relatório.

Voto

O recurso voluntário reúne os requisitos legais de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

A fiscalização constatou infrações aos dispositivos legais que disciplinam o registro e aproveitamento de créditos integrais de PIS e COFINS em compras de café de atacadistas, o que motivou a adoção dos seguintes procedimentos (fls. 2.458 a 2.470):

- 1) "Glosa do crédito integral do Pis/Cofins sobre notas fiscais de empresas de fachada inseridas como intermediárias fictícias entre o produtor rural/ maquinista e a Custódio Forzza e cerealistas dissimuladas de comercial atacadista".
- 2) "Glosa do crédito integral sobre aquisições de café de cooperativas – crédito presumido".
- 3) "Glosa do crédito integral sobre aquisições de café de produtores pessoas físicas – crédito presumido".

O PIS e a COFINS lançados em decorrência da infração citada no item 1 foram acrescidos de multa de ofício agravada de 150%, em razão da identificação das condutas previstas nos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/64.

As infrações descritas nos itens 2 e 3 foram punidas com multa de ofício de 75%. Com efeito, o lançamento tributário relativo ao item 3 não foi contestado na impugnação e tampouco no recurso voluntário, pelo que o considero como definitivamente constituído.

Os montantes totais lançados, englobando principal, multas de ofício regular e agravada e juros Selic, foram de R\$ 6.628.142,21, de COFINS, e R\$ 1.439.000,88, de PIS. Foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais, cujo processo de nº 10740.720009/2014-34 foi apensado ao presente.

Esta turma já julgou diversos processos instruídos por provas colhidas nas operações "Tempo de Colheita" e "Broca", realizadas em conjunto pelos Ministério Público, Polícia Federal e Receita Federal.

Assim como no caso em discussão, tratava-se de glosas de créditos de PIS/COFINS, derivados de compras de café de pessoas jurídicas tidas como de "fachada". O objetivo dos "esquemas" era o de majorar os créditos de PIS e COFINS: se adquiridos de pessoas físicas ou produtores rurais, ter-se-ia créditos presumidos, equivalentes a 35% das alíquotas integrais (inciso III do § 3º do art. 8º da Lei nº 10.925/04), enquanto que, de pessoas jurídicas, 9,25%.

De uma forma geral, naquelas sessões, manifestei-me pela suficiência do conjunto probatório, que demonstrava, de forma cabal, que havia sido maquinado um esquema fraudulento para obtenção de vantagens fiscais. As transações de compra de café, cujos créditos haviam sido glosados, inseriam-se perfeitamente nos contextos construídos a partir dos depoimentos e fotos (evidência de que os estabelecimentos não comportavam estocar o volume de café que declaravam ter negociado) e documentos contábeis e fiscais reunidos.

Contudo, o mesmo não se verifica no presente caso, no tocante à infração que redundou na *"Glosa do crédito integral do Pis/Cofins sobre notas fiscais de empresas de fachada inseridas como intermediárias fictícias entre o produtor rural/ maquinista e a Custódio Forzza e cerealistas dissimuladas de comercial atacadista"*.

Os autos do presente processo carecem de esclarecimentos adicionais sobre a vinculação entre as provas colhidas e as compras de café realizadas pela Recorrente nos anos de 2010 e 2011 e das quais derivam os créditos integrais de PIS e COFINS glosados. Ou melhor, entendo que ainda não está pronto para ser julgado.

E tal conclusão é fruto da leitura dos autos, notadamente do Termo de Encerramento de Ação Fiscal - TEAF.

Inicialmente, cumpre consignar que foram glosados os créditos integrais registrados nos anos de 2010 e 2011.

Que, paralelamente ao presente processo, há o de nº 15586.000089/2011-17, em que a Recorrente trava disputa acerca de glosa de créditos integrais relativos aos anos de 2005 a 2009. Este processo foi julgado em primeira instância, com resultado desfavorável ao contribuinte. Do CARF, todavia, foi devolvido à instância *a quo*, em razão de a respectiva turma não ter apreciado os argumentos da impugnante relativos à aplicação de multas isoladas

Nas fls. 2.249 a 2.490, verifica-se que a Operação "Tempo de Colheita" foi iniciada em julho de 2007, constando informações relativas a negócios efetuados até o ano de 2009 (fls. 2.257 a 2.455). E a Operação Broca (fls. 368 a 958) foi deflagrada em junho de 2010, constando elementos relativos a algumas operações realizadas no ano de 2010. Não se encontra robusto material investigativo concernente a eventos ocorridos no ano de 2010. Sobre o ano de 2011, nada há nos autos.

No TEAF (fls. 2.249 e 2.250), há ainda os seguintes relatos:

"(. .)

Entretanto, **nos anos de 2010 e 2011**, período compreendido da presente auditoria, MINAS GERAIS passou a ser a principal região fornecedora de café para a CUSTÓDIO FORZZA.

Nesse período ocorreu uma mudança no perfil de fornecedores de café da CUSTÓDIO FORZZA. Isso porque as compras de café de produtores (pessoas físicas) passaram a crescer significativamente a partir de 06/2010. Em 2011, as compras de pessoas físicas representaram o dobro de pessoas jurídicas.

(. .)

Esses fatos, seguramente, têm a ver com os efeitos da "OPERAÇÃO BROCA" deflagrada em 01/06/2010, no ESPÍRITO SANTO.

Repetem-se no período ora analisado (2010 e 2011) algumas empresas laranjas envolvidas nas operações do período analisado anteriormente (2005 a 2009), como por exemplo: HALLFA COMÉRCIO DE CAFÉ LTDA, MARACA COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE CAFÉ LTDA, MML DA SILVA, P.A. CRISTO, POLLOS COMÉRCIO

DE CAREAIS LTDA, R. ARAÚJO – CAFECOL MERCANTIL, RADIAL ARMAZÉNS GERAIS LTDA, RODRIGO SIQUEIRA, W R DA SILVA, YPIRANGA, entre outras. Entretanto, a maioria é composta de novas empresas laranjas.

(. . .)" (g.n.)

Do excerto do TEAF acima reproduzido, verifica-se que houve uma radical mudança no comportamento da Recorrente, consistente na concentração de compras de café diretamente dos produtores rurais, cujos créditos não foram objetos de glosa, e, principalmente, na contratação de NOVAS atacadistas de café.

Por fim, faz-se mister mencionar que, na impugnação, a Recorrente contestou o fato de as provas referirem-se a períodos anteriores a 2010 e 2011. E o argumento, a meu ver, não foi devidamente enfrentado pela DRJ no Rio de Janeiro (RJ), a saber (fl2. 5.251 e 5.252):

"(. . .)

Afirma, ainda, que o Fisco apenas trouxe provas relacionadas aos trimestres de 2009 e anteriores e, mesmo que fossem úteis para provar algo relacionado ao anos de 2010 ou 2011, tais documentos estão eivados por vício nulidade.

Quanto a esta alegação, cabe destacar, novamente, que o procedimento fiscal realizado se insere no bojo da operação fiscal Tempo de Colheita, que teve sequência em outra operação, denominada BROCA, deflagrada em 01/06/10. Segundo Nota Conjunta da Receita Federal, Polícia Federal e Ministério Público Federal, as firmas de exportação e torrefação envolvidas na fraude investigada utilizavam empresas “laranjas”, que apenas vendiam notas fiscais, como intermediárias fictícias na compra de café dos produtores rurais. A prática criminosa vem ocorrendo, segundo a Nota, desde 2003 causando prejuízo de bilhões aos cofres públicos.

(. . .)"

Enfim, do acima exposto, constata-se que:

- os dados formadores do conjunto probatório referem-se, majoritariamente, a transações cursadas em períodos anteriores aos anos de 2010 e 2011; e

- a própria fiscalização constatou alterações significativas no rol de empresas atacadistas de café com as quais comercializou naqueles períodos.

A meu ver, a associação dos citados fatos impõe-nos o dever de converter o julgamento em diligência, para requerer que a unidade preparadora, compulsando os autos do presente processo, bem como, caso necessário, os do relativo aos anos de 2005 a 2009 (cópia deve ser anexada aos autos da contenda em tela), estabeleça uma clara vinculação entre as provas colhidas e as operações realizadas entre a Recorrente e as atacadistas de café nos anos de 2010 e 2011 e cujos créditos foram glosados.

Importante consignar que não estou a propor uma diligência, para reunir novos elementos probatórios e prover o lançamento de ofício da devida motivação.

Não se trata de um universo de créditos de PIS e COFINS, do qual a fiscalização identificou alguns para os quais não havia a necessária comprovação.

Trata-se de um auto de infração elaborado a partir da constatação de que no mercado de café fora urdida uma fraude, cujo objetivo era o de obter ganhos tributários. E a esta conclusão se chegou, não a partir da detecção de infração em cada uma das operações cujos créditos foram glosados, porém do exame de um número muito expressivo de evidências, que levaram à conclusão de que não se poderia conferir efeitos fiscais a compras de café concretizadas entre o contribuinte e empresas atacadistas de café.

Pelas razões acima expostas, proponho que o presente julgamento seja convertido em diligência, para que a unidade de origem estabeleça nítida e irrefutável relação entre as provas constantes dos autos e as operações realizadas pela recorrente nos anos de 2010 e 2011, cujos créditos de PIS e COFINS foram glosados.

Ao fim do trabalho, deve ser emitido relatório conclusivo e aberto prazo para manifestação das partes. Concluída esta etapa, os autos devem retornar ao CARF para julgamento.

É como voto.

Conselheiro Marcelo Costa Marques d'Oliveira