



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10783.720898/2013-52
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-007.544 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2020
Recorrente STOCKL CAFE-INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 16/08/2013

MULTA DE OFÍCIO. NÃO HOMOLOGAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. FRAUDE

A multa isolada aplicada em razão da não homologação de compensação será qualificada para a alíquota de 150% sobre o valor do débito não compensado, nos termos do artigo 18 e § 2º da Lei nº 10.833/2003, uma vez detectada e provada a fraude na apuração dos créditos que implica, por consequência, a caracterização de declaração falsa na compensação.

Instaurado o contencioso administrativo para discutir a não homologação da compensação, o resultado dessa discussão tem influência direta na aplicação da multa isolada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, conhecer em parte o recurso voluntário e na parte conhecida negar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Salvador Cândido Brandão Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Winderley Moraes Pereira (presidente da turma), Valcir Gassen (vice-presidente), Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Semíramis de Oliveira Duro, Marco Antonio Marinho Nunes, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior

Relatório

Trata-se de auto de infração, fls. 390-398, lavrado para constituir multa isolada por não homologação de declarações de compensação, na monta de R\$ 592.295,13, calculados

em 150% sobre os valores dos débitos objeto de compensação, nos termos do Art. 18, caput e § 2º, da Lei nº 10.833/03, com redação dada pela Lei nº 11.488/07.

Os fatos geradores da multa isolada ocorreram entre 28/01/2009 e 26/01/2012, período em que os PER/DCOMPS foram transmitidos.

Conforme Termo de Verificação Fiscal, fls. 315-389, foram apresentadas diversas PER/COMPS, conforme quadro abaixo, informando-se créditos de COFINS não cumulativa, tendo como referência os períodos do 4º Trimestre/2008 até 4º Trimestre/2009, todas elas analisados com tratamento manual:

RESSARCIMENTO COFINS NÃO-CUMULATIVO EXPORTAÇÃO	Data Referência	Vr Débitos - Comp. Não-Homologada	Multa Aplicada	
			Percentual	Valor - R\$
Nº PER/DCOMP COMPENSAÇÃO				
20389.75815.280109.1.3.9 (4º T 2008)	28/01/2009	31.823,55	150%	47.735,33
		10.930,24	150%	16.395,36
12232.69587.300409.1.3.09 (4º T/2008)	30/04/2009	17.527,67	150%	26.291,51
		42.687,97	150%	64.031,96
30370.31438.300709.1.3.09 (4º T/2008)	30/07/2009	2.142,24	150%	3.213,36
		1.285,34	150%	1.928,01
01255.75972.160909.1.3.09 (4º T/2008)	16/09/2009	66,63	150%	99,95
16702.25674.291009.1.3.09 (4º T/2008)	29/10/2009	6.056,89	150%	9.085,34
		35.390,11	150%	53.085,17
07866.39149.291009.1.3.09 (1º T/2009)	29/10/2009	77.238,84	150%	115.858,26
30697.49817.290110.1.3.09 (2º T/2009)	29/01/2010	30.599,40	150%	45.899,10
12501.81406.290110.1.3.09 (3º T/2009)	29/01/2010	42.484,27	150%	63.726,41
		11.107,47	150%	16.661,21
10573.26793.290710.1.3.09 (3º T/2009)	29/07/2010	3.060,58	150%	4.590,87
		5.054,30	150%	7.581,45
02600.31335.220111.1.3.09 (3º T/2009)	22/01/2011	14.143,06	150%	21.214,59
		6.146,16	150%	9.219,24
05411.72174.220111.1.3.09 (4º T/2009)	22/01/2011	26.711,85	150%	40.067,78
02816.88434.250411.1.3.09 (4º T/2009)	25/04/2011	7.803,91	150%	11.705,87
		15.590,51	150%	23.385,77
30521.00792.260112.1.7.09 (4º T/2009)	26/01/2012	4.382,76	150%	6.574,14
		2.629,66	150%	3.944,49
TOTAL				592.295,12

Diante da não-homologação, foram formalizados 05 processos administrativos, um para cada trimestre de apuração, para controlar as glosas de créditos efetuadas e o contraditório a ser instaurado em caso de manifestação de inconformidade:

Processo Administrativo	Período	Tributo
10783.720613/2012-01	4º T/2008	COFINS
10783.720614/2012-47	1º T/2009	COFINS
10783.720615/2012-91	2º T/2009	COFINS
10783.720616/2012-36	3º T/2009	COFINS
10783.720617/2012-81	4º T/2009	COFINS

Ressalte-se que estes processos já tiveram seus respectivos Recursos Voluntários julgados pelo CARF, pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara desta 3ª Seção, com acórdãos, todos eles, publicados em julho/2019.

No bojo da fiscalização a autoridade identificou que as operações estavam inseridas no contexto das operações “Broca” e “Tempo de Colheita” da polícia federal, no qual detectou-se a utilização de “pseudo atacadistas” para aquisição de café e assim proceder à apuração de crédito de COFIS pela alíquota de 7,60% e do PIS pela alíquota de 1,65%, ao invés de adquirir tais produtos diretamente do produto – pessoa física, fazendo *jus* apenas ao crédito presumido apurado sobre a base de 35% do valor das aquisições, nos termos da Lei 10.925/2004.

Foram colhidos diversos depoimentos de produtores rurais, “maquinistas” e corretores de café, depoimentos esses que convergem na declaração de que foi incluído um atacadista intermediário apenas para emitir nota fiscal e “guiar” o café para os produtores e exportadores do produto, pagando-se uma comissão para este “vendedor de notas fiscais” (pseudo atacadista). Nestes depoimentos há repetidas declarações de que este esquema foi imposto pelas próprias produtoras e exportadoras de café, como, no caso, a ora Recorrente.

A fiscalização detectou que estas pessoas jurídicas não apresentam substância para sustentar as operações estampadas nas notas fiscais que estamparam, não possuindo empregados ou estabelecimento, quando muito uma caixa postal, não apresentando movimentação fiscal em DIPJ, nem DCTF.

Diante destas constatações e documentos acostados aos autos, a fiscalização, detectando a infração tributária relacionada à apropriação indevida de créditos integrais das contribuições sociais não-cumulativas do PIS (1,65%) e da COFINS (7,6%), calculados sobre os valores das notas fiscais de aquisição de café em grãos, realizou as glosas, recalculando-os de acordo com a aplicação dos créditos presumidos.

Essa apuração de ofício se deve ao fato de que essas pretensas aquisições de café de pessoas jurídicas por parte da STOCKL CAFÉ em nome das comprovadas empresas de fachada, foram usadas para dissimular as verdadeiras operações realizadas, quais sejam: aquisições de café em grãos diretamente de pessoas físicas, produtores rurais/maquinistas. Abaixo a listagem das pessoas jurídicas “pseudo atacadistas” que supostamente venderam café para a Recorrente:

FORNECEDOR	2008	2009
MAIS COMERCIO DE CAFE LTDA	111.013,33	2.828.951,49
CAFEIRA CASTELENSE LTDA	482.050,00	1.406.262,68
COFFER SUL COMERCIAL LTDA	0,00	1.024.181,66
GOLD COFFEE COMERCIO DE CAFE LTDA	277.273,33	899.422,35
MARACA COM E EXPORT. CAFE LTDA	238.857,00	698.258,25
LIDER COMERCIAL DE CAFE LTDA	162.750,00	500.937,50
RADIAL ARMAZENS GERAIS LTDA	272.405,50	453.485,33
MUNDIAL COM. E EXP. DE CAFE LTDA	0,00	406.386,67
CELBA COMERCIAL IMP. E EXP LTDA	0,00	182.944,00
CAFE DE MONTANHA COM. EXPORTAÇÃO	55.500,00	157.849,97
ENSEADA COM. DE CAFE E SAC. LTDA	186.590,00	52.611,00
NORTE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS	0,00	52.500,00
W G DE AZEVEDO - BRAZIL COFFEE	97.305,00	0,00
TOTAL	1.883.744,16	8.663.790,90

Com isso, após a recomposição dos créditos a descontar da COFINS não-cumulativa, obteve-se um saldo a pagar dessa contribuição, com a consequente não homologação das compensações ou do não reconhecimento integral dos créditos pleiteados nos pedidos de ressarcimento.

Em vista disso, como os débitos constantes das declarações de compensação vinculados aos pedidos de ressarcimento, constituem confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos débitos indevidamente compensados, não houve lançamento de ofício para esses débitos.

No entanto, serve o presente auto de infração para constituir o crédito tributário tributário relativo à multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado, nos termos do art. 18 da Lei nº 10.833/2003.

Pela razão de a não-homologação das compensações declaradas pela Recorrente decorrerem de glosas nos créditos informados por conta de detecção de fraude da apuração dos créditos, restou caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/1964, o presente lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, limita-se à imposição de multa isolada de 150% sobre o valor total do débito indevidamente compensado, por estar qualificada pela fraude, nos termos do § 2 do mesmo artigo 18, *verbis*:

Lei nº 10.833/2003

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

§ 1º Nas hipóteses de que trata o caput, aplica-se ao débito indevidamente compensado o disposto nos §§ 6º a 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.

Transcrevo abaixo a conclusão do termo de verificação fiscal:

6. 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, foi aplicada a multa de ofício de 150% sobre os valores das contribuições PIS/COFINS lançados em decorrência da falta/insuficiência de recolhimento do PIS e Cofins em consequência do aproveitamento de créditos integrais fictícios originados de notas fiscais de empresas de fachada.

Quanto à qualificação da multa de ofício, 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: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007) (grifo nosso)

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

STOCKL CAFÉ – INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA lançou mão de créditos fictícios no período ora analisado. Com o uso desse expediente, a fiscalizada lograria êxito em se abster ou reduzir o pagamento de contribuições sociais (PIS e COFINS), caso não fosse a atuação da administração tributária que, oportuna e tempestivamente, apurou a fraude e constituiu, de ofício, o crédito tributário suprimido/reduzido.

Em razão da convicção firmada pela fiscalização quanto à intenção da fiscalizada em se eximir dos tributos devidos por meios defesos em lei contra a ordem tributária, a Lei nº 8.137/90, de forma inequívoca, evidencia que a inserção de elementos inexatos em livro exigido pela lei fiscal, bem como a utilização de documento que saiba ou deva saber falso ou inexato por si só, inserem-se no contexto de fraude à fiscalização tributária, sendo o tipo doloso.

A apropriação dos créditos sabidamente indevidos, não são meros erros, mas sim uma fraude de efeitos relevantes para a fiscalizada e para a Fazenda Nacional.

STOCKL CAFÉ lançou mão de notas fiscais ideologicamente falsas sabidamente de empresas laranjas travestidas de atacadistas de café, dissimulando suas aquisições de café dos produtores rurais, com o único propósito de se beneficiar dos créditos integrais das contribuições PIS/Cofins.

A corroborar esse fato as declarações prestadas por produtores de café que negociaram diretamente com o sócio da empresa Miguel Stockl, bem como a informação de que o café era descarregado no seu armazém com nota de empresa laranja, sendo os pagamentos recebidos do próprio Miguel Stockl.

Em resumo, na STOCKL CAFÉ apuraram-se as seguintes condutas por parte dos seus responsáveis:

a) prestar declaração falsa às autoridades fazendárias e fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos em documento ou livro exigido pela lei fiscal: informou nos Demonstrativos de Apuração das Contribuições Sociais créditos integrais fictícios decorrentes da aquisição de bens 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 utilizadas pela STOCKL CAFÉ nas operações de compra de café.

Considerando, em tese, a presença de crime contra ordem tributária e ainda a figura da sonegação, está demonstrado o intuito fraudulento do contribuinte em se eximir do recolhimento tributário cabível, o que enseja a exasperação da multa.

Notificada do auto de infração, a contribuinte apresentou impugnação para instaurar o contraditório, nos termos do artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972, argumentando, em síntese:

- Em preliminar, a multa isolada constituída e discutida nestes autos é dependente do julgamento dos Processos Administrativos Fiscais n.ºs. 10783.720614/2012-47; 10783.720615/2012-91; 10783.720616/2012-36; 10783.720617/2012-81 e 10783.720613/2012-01, onde se discute as glosas dos créditos. Assim, a sorte deste processo depende do julgamento daqueles 05 processos, por isso, requer a união dos feitos para o julgamento em conjunto, na forma do art. 18, § 3º da Lei nº. 10.833/2003;

- Por ser o Auto de Infração ora impugnado uma mera decorrência do Termo de Encerramento de Ação Fiscal, o qual, por seu turno, fundamentou as glosas em todos os processos de glosas de PIS e de COFINS, eventual julgamento favorável à IMPUGNANTE nos Processos n.ºs. 10783.720614/2012-47; 10783.720615/2012-91; 10783.720616/2012-36; 10783.720617/2012-81 e 10783.720613/2012-01, deverá ser refletido no presente processo;

- Defende que a aplicação da multa isolada é impossível, representando ofensa ao artigo 97, V e artigo 113 do CTN, pois estes dispositivos só permitem a aplicação de penalidades para o caso de falta de pagamento de imposto ou por infrações relacionadas com obrigações acessórias;

- Como o caso concreto não se trata de infração de obrigação acessória, exigida no interesse da fiscalização e arrecadação, são descabidas as multas isoladas cobradas em função da não homologação de DCOMP's e indeferimento de PER's;

- A multa isolada qualificada em 150% só pode ser aplicada diante da comprovação cabal da falsidade da DCOMP apresentada pelo sujeito passivo, o que não se verifica no caso. A fiscalização não apresenta nenhuma prova concreta, nem mesmo evidência de que as DCOMP's em discussão conteriam algum tipo de falsidade;

- A conclusão da Delegacia da Receita Federal em Vitória/ES está lastreada em meras presunções, extraídas de depoimentos genéricos, onde sequer foi garantido à IMPUGNANTE o direito ao contraditório, com uma tentativa de configuração da má-fé da contribuinte pautando-se tão somente em fluidas e deletérias presunções decorrentes das Operações "Broca" e "Tempo de Colheita" com a finalidade de obstaculizar o legítimo direito creditório regularmente pleiteado;

- Não se pode simplesmente presumir que a suposta ocorrência de fraude no mercado de atuação da IMPUGNANTE comprometeria a validade e legitimidade de suas DCOMP's, pois adotou todas as providências exigidas pela legislação de regência para proceder ao creditamento do PIS e da COFINS não-cumulativos decorrentes das operações de aquisição de café, inclusive quanto ao direito de realizar compensações, ou ainda, requerer o ressarcimento dos valores não aproveitados;

- A fiscalização não comprovou que a contribuinte apresentou alguma informação falsa em sua impugnação;

- As contrapartes dessas operações, alcunhadas pela fiscalização de "pseudo-atacadistas" e "empresas de fachada", eram pessoas jurídicas ativas e regulares perante o fisco federal, devidamente registradas no Registro Comercial competente e titulares de contas bancárias próprias. Assim, a contribuinte adquiriu café de boa-fé das pessoas jurídicas referidas;

- Não há como se configurar "falsidade de declaração" quando todas as informações inerentes à origem do direito creditório se encontram registradas contabilmente, pelo que, mesmo tendo sido considerada indevida a compensação efetuada pela IMPUGNANTE, não restam dúvidas da efetiva prestação das informações ao fisco;

- Assim há erro na tipificação do lançamento fiscal, visto que não configurada em face da IMPUGNANTE a hipótese de "falsidade de declaração", até mesmo porque, o exercício da compensação é uma garantia oriunda do direito constitucional de propriedade, não podendo o contribuinte ser penalizado com multa qualificada quando exerce esse direito;

- Na verdade, equivocou-se a fiscalização ao fundamentar a presente autuação com base no artigo 18, da Lei nº. 10.833/2003, pois a regular apresentação por parte da IMPUGNANTE de suas declarações de compensação — cujos valores também se encontram refletidos em sua escrita fiscal/contábil — indubitavelmente afasta a hipótese de falsidade de declaração, erroneamente utilizada pelo agente lançador para fins de imputar a multa ora combatida;

- Subsidiariamente, argumenta que as alterações promovidas pela Lei nº. 12.249/2010 com a inclusão dos §§ 15, 16 e 17 ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, tem aplicação ao caso, pois estabelece que a multa prevista para os casos de indeferimento de pedidos de ressarcimento ou da não-homologação de declarações de compensação, foi reduzida de 75% para 50%;

- Nos termos do artigo 106, II do CTN, por serem mais benéficas, as alterações trazidas pela Lei nº. 12.249/2010 ao art. 74 da Lei nº. 9.430/1996, se estendem à multa isolada porventura aplicável à IMPUGNANTE, tendo em vista a retroatividade da lei mais benéfica prevista no art. 112 do CTN.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 28/01/2009, 30/04/2009, 30/07/2009, 16/09/2009, 29/10/2009, 29/01/2010, 29/07/2010, 22/01/2011, 25/04/2011, 26/01/2012

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 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 ISOLADA SOBRE O VALOR DE DÉBITOS INDEVIDAMENTE COMPENSADOS.

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

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 28/01/2009, 30/04/2009, 30/07/2009, 16/09/2009, 29/10/2009, 29/01/2010, 29/07/2010, 22/01/2011, 25/04/2011, 26/01/2012

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ELEMENTOS DE PROVA.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluído o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, exceto quando justificado por motivo legalmente previsto.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada do julgamento, apresentou Recurso Voluntário, fls. 520-541, onde traz argumentos para a controvérsia que estão relacionados com as glosas de crédito, tema controlado pelos processos administrativos respectivos (10783.720614/2012-47; 10783.720615/2012-91; 10783.720616/2012-36; 10783.720617/2012-81 e 10783.720613/2012-01), e não pelo presente, que cuida apenas de multa isolada.

Nesse diapasão, a Recorrente traz aos autos a discussão sobre dever de apuração de créditos integrais advindos de Entidades Cooperativas, tema relacionado aos créditos decorrentes de aquisições de café cru em grão junto à sociedades cooperativas, tendo a fiscalização considerado que a apuração deveria se dar pelo crédito presumido, assim como o tema da aquisição de bens fornecidos por pessoas jurídicas atacadistas, consideradas pela fiscalização como operações simuladas, pautando-se unicamente em depoimentos de produtores rurais, corretores e outros participantes da operação, como elemento de prova.

- Afirma que não foram asseguradas à Recorrente as devidas garantias do contribuinte, especialmente a necessária manifestação do mesmo sempre que sejam produzidas

informações, provas ou quaisquer outros elementos contra os seus interesses, o que representa ofensa ao contraditório e ampla defesa, a ensejar a anulação do processo;

- Afirma que em momento algum o fisco outorgou à empresa o direito de participar da coleta dos depoimentos prestados pelos supostos profissionais do mercado de café, como legítimo exercício do direito ao contraditório e a ampla defesa, consagrados constitucionalmente;

- O processo administrativo é dialético, devendo ser oportunizado o contraditório, não se pode admitir que ainda possamos entender que, no atual estágio de desenvolvimento das garantias fundamentais do direito pátrio, se possa aplicar ao processo administrativo ou judicial "fase inquisitorial" na investigação de qualquer procedimento adotado pela Administração;

- Por não ter franqueado a oportunidade de participar das coletas de depoimentos e, inclusive, formular perguntas, não foi garantido o exercício de todos os direitos e faculdades inerentes à participação no processo e, portanto, não foi observado o devido processo legal, contraditório e ampla defesa;

- A toda evidência, não se mostra juridicamente adequado afastar a Recorrente da coleta de dados, nesta fase de levantamentos de informações, sob a justificativa de que tais providências foram realizadas em fase anterior ao lançamento, ou seja, não se regendo pelo princípio do contraditório e da ampla defesa;

- Tais garantias implicam na necessária observância dos seguintes fatores: a) ciência ao contribuinte de todos os atos praticados no processo e das decisões proferidas; b) oportunidade de manifestação sobre os elementos fáticos e jurídicos; c) atuação no convencimento do julgador; e d) disponibilidade de todos os meios de defesa.

No mais, repisa todos os argumentos de sua impugnação, inclusive a reunião dos feitos para julgamento em conjunto e aplicação da retroatividade benigna diante das alterações trazidas pela Lei nº. 12.249/2010 ao art. 74 da Lei nº. 9.430/1996. Insurge-se contra a multa isolada, agravada em 150%, diante da não comprovação de seu envolvimento em práticas simuladas e fraudulentas, da sua participação de boa-fé, argumentando ainda que a DRJ inovou ao tratar da "desconsideração do negócio jurídico", alegando a indevida utilização do artigo 116, parágrafo único do CTN.

- A fiscalização, de maneira assaz cômoda e contrária à busca pela verdade material dos fatos, contenta-se com as investigações levadas a cabo nas operações "Tempo de Colheita" e "Broca" para, sumariamente, negar os legítimos direitos creditórios da Recorrente e, conseqüentemente, proceder a aplicação de multa isolada sob o fundamento de que os créditos integrais de PIS e COFINS, solicitados pela Recorrente foram constituídos em meio a um esquema "fraudulento";

- O fisco pretende acrescentar aos fundamentos o elemento "dissimulação", mas em nenhum instante se indicou qual seria o dispositivo legal que fundamentasse a conclusão, muito menos qual seria a prova concreta que vinculasse a Recorrente aos pretensos atos ilícitos por ela citados;

- Resta evidente que a desconconsideração de negócios jurídicos somente teria substrato no artigo 116, p. único do Código Tributário Nacional, dispositivo ainda sem regulamentação. Portanto, ao simplesmente desconconsiderar os negócios jurídicos efetuados pela Recorrente com supedâneo em pretensa "dissimulação", não restam dúvidas de que tal procedimento adotado pela fiscalização se subsume exatamente ao comportamento descrito no parágrafo único do artigo 116 do Código Tributário Nacional;

- Sucede que em momento algum a DRJ/RJ1 afirma quais são os produtores rurais que realizaram as operações, ou seja, não requalificou as operações desconconsideradas, de forma individualizada, isto é, compra por compra;

- Optou a Delegacia de Julgamento pela manutenção do Auto de Infração da multa isolada com substrato em um conjunto probatório inconsistente, contraditório, e que não comprova a participação da Recorrente em fraude de qualquer gênero;

- Não há provas, sequer indícios, de que a Recorrente possuía um comportamento ativo, vale dizer, exigia, determinava, orquestrava ou planejava a ação fraudulenta. Ao contrário, o que existe é apenas um discurso apelativo, lastreado em elementos probatórios débeis carentes de conexão lógica entre si e que, absolutamente, não comprovam o dolo da Recorrente;

- Em nenhum dos depoimentos a Recorrente é citada como responsável por "orquestrar ou coordenar" a fraude desvelada nas Operações "Broca" e "Tempo de Colheita". Tanto é verdade que em todos os depoimentos em que a Recorrente é mencionada, verifica-se que a sua menção é feita com o uso de reticências e de forma genérica;

- Afirma que agiu de boa fé. Além de ter comprovado que promoveu o pagamento do valor acordado para aquisição das mercadorias e recebeu a mercadoria em um de seus estabelecimentos, teve o zelo de fazer consultas ao banco de dados da Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do sítio <http://receita.fazenda.gov.br>, com o objetivo de ratificar a regularidade jurídica das empresas fornecedoras mencionadas no Termo de Encerramento da Ação Fiscal, às fls. 370 dos autos, conforme documentos juntados nas Manifestações de Inconformidade apresentadas nos Processos n.ºs. 10783.720614/2012-47; 10783.720615/2012-91; 10783.720616/2012-36; 10783.720617/2012-81 e 10783.720613/2012-01, vinculados a este processo administrativo. Jamais para proporcionar aspectos de ilegalidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Salvador Cândido Brandão Junior, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos da legislação.

De início, saliente-se que a discussão sobre as glosas de créditos relacionados com as aquisições de café cru de cooperativas, bem como as glosas de créditos pela constatação de que o café foi fornecido por "pseudo atacadistas", são discussões que tratam do mérito dos créditos glosados.

Esta matéria está sendo tratada nos Processos Administrativos Fiscais n.ºs. 10783.720614/2012-47, 10783.720615/2012-91, 10783.720616/2012-36, 10783.720617/2012-81 e 10783.720613/2012-01, não cabendo sua análise no presente processo.

Isso porque o presente processo trata apenas da multa isolada prevista no artigo 18 e § 2º da Lei 10.833/2003, sendo dependente do deslinde dos 05 processos administrativos em referência acima. O mesmo se aplica ao julgamento da fraude, isso porque as glosas dos créditos apurados em relação às compras de atacadistas **só foram realizadas porque se detectou a fraude e a inexistência dos atacadistas**, ou seja, só há glosa porque há fraude.

Assim, inclusive no que se refere ao julgamento da existência de fraude, o resultado dos 05 processos principais serão imediatamente aplicados ao presente processo: caso as glosas sejam revertidas, não há mais pertinência a aplicação da multa isolada; caso as glosas sejam mantidas, mantém-se a aplicação da multa isolada.

Este é o mérito do presente processo. Não se apura aqui as glosas, muito menos a fraude, exceto na sua confirmação nos julgamentos dos Processos Administrativos Fiscais n.ºs. 10783.720614/2012-47, 10783.720615/2012-91, 10783.720616/2012-36, 10783.720617/2012-81 e 10783.720613/2012-01 para que seja mantida a qualificação da multa.

Com isso, não merece ser conhecido nenhum argumento de defesa sobre as glosas, mas tão somente o que discute a multa isolada por não homologação de compensação, como sua legalidade ou sua inconstitucionalidade.

Inobstante, em sede de preliminar, a Recorrente defende a necessidade de apensação do presente processo aos referidos processos que controlam a glosa, pois o destino da multa isolada é totalmente dependente do deslinde daqueles processos.

A Recorrente tem razão neste ponto, no entanto, o julgamento em conjunto dos feitos não é mais possível, tendo em vista que os 05 processos que tratam das glosas já foram julgados pelo CARF e se encontram em outra fase processual, **todos eles mantendo as glosas referentes às aquisições de café, com fraude, dos pseudo atacadistas**, conforme tabela abaixo:

Processo	Acórdão	Publicação
10783.720614/2012-47	3402-006.707	11/07/2019
10783.720615/2012-91	3402-006.708	11/07/2019
10783.720616/2012-36	3402-006.706	11/07/2019
10783.720617/2012-81	3402-006.709	11/07/2019
10783.720613/2012-01	3402-006.711	11/07/2019

Assim, de acordo com o artigo 6º, § 2º do Anexo II do RICARF, não é possível a conexão dos feitos, na medida em que já houve decisão proferida naqueles processos.

Ainda, a Recorrente afirma ofensa ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, tendo em vista que não lhe foi franqueada a oportunidade de participar das coletas dos depoimentos utilizados como prova para constatação da fraude:

Não é demais repisar que as informações lançadas no Termo de Encerramento da Ação Fiscal utilizadas como fundamento para o presente lançamento, e acolhidas novamente pela **17ª** Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro (DRJ/RJ1), não eram de seu conhecimento, já que em momento algum a **Recorrente** foi convocada a participar de qualquer procedimento administrativo alusivo às pessoas jurídicas ali citadas pela fiscalização como "fase inquisitorial".

(...)

Quadra salientar, mais uma vez, que **naqueles procedimentos investigatórios, a Recorrente não teve garantidos os direitos de ciência, de manifestação e de participação no convencimento da Autoridade Julgadora.**

Nitidamente, optou a Autoridade Julgadora, tal qual a Autoridade Fazendária, pela via mais fácil, mais cômoda, que é o de negar os direitos creditórios impondo ainda, multa isolada, com base em **"provas" construídas à revelia da Recorrente**, (grifei)

Não merecem guarida os argumentos da Recorrente. Isso porque, como cediço, o procedimento de fiscalização não é processo, mas sim uma fase investigativa para a constituição do crédito tributário, podendo até ser dispensada, caso a fiscalização já tenha todas as informações necessárias para a lavratura do lançamento de ofício, conforme consolidado, inclusive, pela Súmula CARF nº 46:

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário.

Assim, a exemplo do que ocorre com o inquérito policial, a fase investigativa para o lançamento de ofício é inquisitorial, não havendo contraditório neste momento. Equivoca-se a Recorrente ao argumentar que nos "procedimentos investigatórios, a Recorrente não teve garantidos os direitos de ciência, de manifestação e de participação **no convencimento da Autoridade Julgadora**" simplesmente porque não há autoridade julgadora, mas sim autoridade fiscalizadora.

Com isso, o contribuinte não participa da produção das provas pela autoridade fiscal. Participa do procedimento de fiscalização, recebendo a autoridade e respondendo os termos de intimação, para fins de prestar esclarecimentos, documentos e explicações sobre inconsistências, mas a autoridade fiscal é quem compila todas as informações, as provas e produz documentos que subsidiam o auto de infração.

O contraditório, portanto, fica diferido para quando, após a lavratura do auto de infração, for franqueado prazo para que o Contribuinte apresente impugnação, nos termos do artigo 16 do Decreto 70.235/1972. É a partir de então que o processo estará completo e onde será observado o devido processo legal, ampla defesa e contraditório, sendo possível contraditar todas as provas produzidas e juntadas pela fiscalização, bem como produzir e/ou juntar novas provas para, aí sim, participar do convencimento da autoridade julgadora.

Nestes termos, na fase inquisitorial não há contraditório e, muitas vezes, sigilo, para preservar o próprio contribuinte e, também, a fiscalização e o bom desenvolvimento da

investigação e descoberta dos fatos passíveis de autuação e imposição de multas, fator que pode ser decisivo para o bom desenvolvimento da fiscalização.

Portanto, trata-se de investigação inquisitiva. Não vigora o princípio do contraditório. É um procedimento unilateral, não há dialeticidade. Somente com o término da fiscalização e com o lançamento de ofício realizado é que o processo terá início, completado pela impugnação, peça que inicia o contraditório.

Assim, toda documentação e depoimentos levados a termo pela fiscalização poderiam ter sido contraditados e infirmados por diversos documentos de prova, direito não exercido pela Recorrente, que preferiu limitar-se a tecer meros argumentos de invalidade dos depoimentos.

Nem mesmo socorre a Recorrente seus argumentos de que adquiriu os produtos de boa fé, já que este tema deve ser discutido nos processos administrativos em que se discutem as glosas, juntando contratos de compra e venda de café, pedidos e negociações de preços, quantidade e qualidade, comprovantes de pagamentos, romaneios de transporte e etc, conforme, inclusive, entendimento do STJ em sede de recursos repetitivos (Súmula 509 do STJ, REsp 1.148.444/MG) quando do trato da possibilidade de créditos de ICMS em casos de notas fiscais consideradas inidôneas, quando o contribuinte alega boa fé, situação que se amolda ao caso em análise.

Pois bem, quanto à aplicação da multa isolada qualificada pela fraude, este ponto já foi decidido nos processos onde as glosas são controladas, restando os julgadores convencidos do esquema fraudulento e da participação da Recorrente na “aquisição de notas fiscais inidôneas” fornecidas por pseudo atacadistas apenas para gerar créditos integrais de PIS e COFINS.

Para tanto, peço vênia para transcrever o entendimento manifestado em todos os 05 acórdãos dos respectivos processos administrativos acima mencionados, cuja relatoria foi da ilustre Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz, *verbis* (os grifos são do original):

2. Mérito 2.1. A comprovação da conduta simulada no setor cafeeiro O assunto tratado nos presentes autos não é novo neste Conselho, tampouco neste Colegiado.

Muitos são os casos de empresas do setor cafeeiro que sofreram autuações fiscais por apropriação ilícita de créditos da Contribuição ao PIS e da COFINS, sendo que o fundamento da glosa desses créditos é o esquema fraudulento deflagrado nas operações Broca e Tempo de Colheita.

A Recorrente defende-se dizendo que não participava do esquema fraudulento constatado pelas autoridades fiscais.

Pois bem. Sobre as provas apresentadas no lançamento tributário acerca da fraude imputada à Recorrente, destaco as seguintes passagens da decisão *a quo*:

As provas constantes dos autos acima examinadas revelam que a prática reiterada de atos conscientemente planejados não suscitava outra reprimenda senão a multa qualificada de 150% sobre a diferença de tributo devida, prevista no art. 44, §1º, da Lei nº 9.430/96; independentemente de outras sanções administrativas e penais também aplicáveis, senão vejamos.

O primeiro ponto a ser ressaltado quanto à auditoria fiscal levada a cabo pelas autoridades da Receita Federal é que este procedimento 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.

Registre-se, de passagem, que dos treze fornecedores da contribuinte, listados na manifestação de inconformidade constante dos autos do processo nº 10783.720617/201281, apenas dois (Celba Comercial Importação e Exportação Ltda e Gold Coffee Comércio de Café Ltda) foram constituídos antes do advento da MP nº 66, de 29/08/2002, que passou a dispor sobre a apuração não cumulativa do PIS/Pasep, e que, posteriormente, foi convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002.

(...)

Devese notar, em primeiro lugar, que a maior parte das pessoas jurídicas atacadistas, fornecedoras indicadas pelo contribuinte interessado, constituídas como visto, quase todas já em pleno regime da não cumulatividade, estiveram quase sempre em situação irregular no período em que foram fiscalizadas, seja por omissão em relação às suas obrigações acessórias, seja em relação ao pagamento de tributos, várias já com declaração de inaptidão. O quadro abaixo, conforme dados extraídos dos sistemas informatizados da SRFB (...)

No conjunto, as empresas deste quadro movimentaram em vendas para a interessada, no período entre o 4º trimestre de 2008 e o quarto trimestre de 2009, mais de 10 milhões de reais, mas nada declararam ou recolheram de PIS/Cofins no período.

A este quadro de incompatibilidade entre volume financeiro movimentado e total de tributos recolhidos, acrescentado de situação de omissão e inatividade declarada – inapta, baixada ou suspensa –, se junta mais um fato, constatado em diligências nas empresas: nenhuma das empresas diligenciadas possui patrimônio ou capacidade operacional, nenhum funcionário contratado, nenhuma estrutura logística.

Ora, tudo que se espera de uma empresa atacadista de café é a existência de uma estrutura que a capacite movimentar grandes volumes de café. Ofende, portanto, a qualquer limite de razoabilidade a inexistência de depósitos, funcionários e logística, encontrando-se, ao invés disso, escritórios estabelecidos em pequenas salas comerciais de acomodações acanhadas.

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

Na sequência dos fatos levantados, encontram-se depoimentos esclarecedores fornecidos pelos próprios sócios de algumas das empresas atacadistas fornecedoras da interessada (Termo de Encerramento da Ação Fiscal – processo 10783.720897/201316).

(...)

Quanto à origem dos recursos creditados nas contas correntes, afirmaram categoricamente que eram recursos que pertenciam a terceiros compradores do café:

(...)

Asseveraram que NÃO são e NUNCA foram empresas COMERCIALIZADORAS ou ATACADISTAS de café:

(...)

Esclareceram que, em alguns casos, os compradores entravam em contato com a COLÚMBIA, ACÁDIA, DO GRÃO e L & L informando que estavam no mercado comprando café e elas localizavam os vendedores (produtores rurais/maquinistas) e retornavam a informação às compradoras. (...) Recebida a informação de quem era o vendedor, o comprador poderia ou não fazer contato com o mesmo. Certo é que o comprador depositava o valor na conta da COLÚMBIA, ACÁDIA, DO GRÃO e L & L e “exigia que o produtor ‘guiasse’ o produto com nota de produtor para a fiscalizada”.

(...)

Em outros casos, alegaram que desempenhavam a função de meras intermediárias financeiras:

(...)

Criouse, então, a figura da intermediária fictícia, cujo objetivo era vender nota fiscal.

(...)

Documentos arrecadados na Operação Broca comprovam exatamente o relatado acima: operações de aquisição de café por parte da COMERCIAL DE CAFÉ STOCKL, de MIGUEL STOCKL, de produtores mediante utilização de uma empresa laranja como intermediária fictícia.

Nos esclarecimentos prestados à fiscalização, em 17/11/2008, Waldecir Sperandio e Vladimir Gasperazzo afirmaram que, além de serem produtores rurais, fazem intermediação de café de terceiros mediante recebimento de uma comissão. Contactam corretores, que representam os exportadores e indústrias, para conseguir melhor preço para o produtor rural. **Citou o corretor Wendel Mielke com quem realizou operações.**

(...)

Compulsando a DIRF apresentada pela STOCKL CAFÉ no ano de 2009, a WENDEL MIELKE CORRETORA DE CAFÉ foi a segunda corretora de maior participação na prestação de serviços de corretagem.

A fiscalização diligenciou mais de uma centena de produtores rurais do ES. No início, a maioria produtores de café conilon do norte e noroeste do estado, estendendo posteriormente para o SUL do ES (REGIÃO DO CAPARAÓ) e de outros estados (Bahia e Minas Gerais).

Os produtores ouvidos mostraram total desconhecimento acerca das pseudoempresas atacadistas usadas para guiar o café. Negociavam com pessoas conhecidas, de sua confiança, ou seja, os corretores, maquinistas e empresas da sua região, contudo, no momento da retirada do café surgiam nomes de “empresas” desconhecidas.

No Termo de Encerramento da Ação Fiscal foi consignado que sem exceção, os depoimentos dos produtores têm o mesmo teor: as notas fiscais do produtor rural, preenchidas pelos compradores/corretores/maquinistas ou a mando deles, têm como destinatárias supostas “empresas” totalmente desconhecidas dos depoentes e que não são as reais adquirentes do café negociado.

As empresas exportadoras e indústrias, sabedoras que nessas aquisições não havia qualquer incidência econômica das citadas contribuições, na tentativa de se protegerem de eventual questionamento do Fisco, subverteram a regra das operações normais tributadas, fazendo nelas constar aquilo que a legislação dispensa.

Então, cada exportadora/torrefadora criou o seu próprio padrão para fazer referência à tributação do PIS/COFINS no corpo das notas fiscais, conforme declaração unânime dos corretores.

(...)

Luiz Mazolini, produtor rural/maquinista de Barra do triunfo – João Neiva/ES, também deu os mesmos detalhes.

Alegou que por ser uma pessoa de confiança na região, diversos produtores rurais o procuram para que o café seja armazenado no ARMAZÉNS GERAIS MAZOLINI. Depois efetua a intermediação entre o produtor rural e a corretora CASA DO CAFÉ, do citado Luiz Fernandes Alvarenga.

Para resumir, afirmou que o café próprio ou de terceiros era guiado em nome de diversas empresas [laranjas]: as mesmas já arroladas por Luiz Alvarenga, não obstante o café ser descarregado em armazéns gerais localizados em Colatina, Linhares, Grande Vitória e Marechal Floriano, precisamente no ARMAZÉNS GERAIS STOCKL, de Miguel Stockl.

(...)

Antônio Ferreira da Silva, CPF 079.150.45733, sócio da CAFEIRA GUANDU COMERCIAL LTDA, de Afonso Cláudio, afirmou à fiscalização, em 20/12/2011, que sempre atuou como corretor de café.

Afirmou também “que a corretagem é efetuada com produtores de café que vendem para torrefadoras do nordeste e exportadoras do ES, entre as quais o declarante cita (...) COMERCIAL DE CAFÉ STOCKL e outras, digo, (...)”.

Aufere nessas operações tão somente o ganho equivalente à corretagem.

Indagado sobre os motivos que o levaram a constituir a CAFEIRA GUANDU?

Que constituiu a CAFEIRA GUANDU sob a orientação das próprias empresas compradoras; que basicamente a função da Cafeteira Guandu é receber NF do produtor e emitir a NF da cafeteira para as compradoras; que nessa operação continua ganhando o valor da corretagem.

O produtor rural Gilberto Belmok encaminhou à fiscalização a relação das notas fiscais de produtor rural emitidas entre 2008 e 2010.

Gabriel Krohling, acompanhado do Dr. Luiz Augusto Mill, OAB/ES 4712, afirmou à **fiscalização que efetua corretagem para diversas exportadoras, dentre as quais a CAFEIRA STOCKL, nome de fantasia da COMERCIAL DE CAFÉ STOCKL, de Miguel Stockl.**

(...)

Diversos outros produtores rurais encaminharam à fiscalização planilhas contendo as notas fiscais emitidas entre 2008 a 2010. O mesmo cenário: negociação envolvendo corretores/corretoras, mas café sendo guiado em nome de empresa laranja.

(...)

No dia anterior à implantação da NFe (01/09/2009), os **compradores do ES e de MANHUAÇU/MG de uma exportadora travaram diálogo no qual demonstraram a cautela do mercado, mas, para acalmar os operadores do esquema, informam já haver empresas laranjas em MANHUAÇU habilitadas para emitirem NFe** (funcionário x do ES): como ta este assunto de NFe aí na região?

(funcionário y de MANHUAÇU): rapaz esta todos com muita cautela (funcionário y de Manhuaçu): digo cautela (funcionário x do ES): certo (funcionário y de MANHUAÇU): mas já tem umas oito empresas (laranja) já cadastradas (funcionário y de MANHUAÇU): e prontas para emitirem nf eletrônica (...)

(funcionário x do ES): o pessoal conseguiu se habilitar sem problema p emitir NFe?

(funcionário y de MANHUAÇU): acho que no início agora não vai acontecer muita coisa não (funcionário y de MANHUAÇU): pois para habilitar não tem muitos problemas não (funcionário y de MANHUAÇU): agora só iria pegar se a receita federal começar a exigir das empresas o recolhimento dos tributos, aí sim iria ter uma modificação (funcionário x do ES): é verdade (funcionário y de MANHUAÇU): mas pelo que estou vendo os laranjas vão se cadastrar e continuar do mesmo jeito sem (funcionário y de MANHUAÇU): se a receita começar a exigir o recolhimento aí muda radical as coisas (...)

(funcionário y de MANHUAÇU): então, se a receita levar realmente ao pé da letra aí sim pode pegar mesmo

(funcionário x do ES): se estiver ruim bloqueia o cnpj e a inscrição (...)

(funcionário x do ES): Vc acredita q os exportadores aí vão deixar de comprar das firmas por causa deste risco ??

(funcionário y de MANHUAÇU): no momento não (funcionário x do ES): certo (...)

Uma planilha de controle de compras de uma exportadora demonstra claramente a diferenciação entre VENDEDOR (empresa laranja) e ORIGEM (produtor rural/maquinista).

Um vasto rol de empresas laranjas: CAFEEIRA CASTELENSE, MUNDIAL, ADAME, WR DA SILVA, COFFEE TRADE, COFFER SUL, MAIS, LÍDER, MARACA e RADIAL.

Por fim, operações de venda de café nas quais o produtor rural identifica MIGUEL STOCKL como a pessoa com o qual a negociação se processou.

O produtor Silvino Rossi encaminhou à fiscalização a relação de notas fiscais na qual identifica Miguel Stockl como a pessoa com quem negociou, não obstante o café ter sido documentado em nome da empresa laranja CAFÉ DE MONTANHA.

Constam também nos autos do processo administrativo nº 0783.720553/201218, em face da COMERCIAL DE CAFÉ STOCKL LTDA, diversos depoimentos de produtores rurais que afirmaram categoricamente que não obstante o café ter sido negociado diretamente com MIGUEL STOCKL e/ou descarregado nos ARMAZENS GERAIS STOCKL fora o mesmo guiado em nome de uma pessoa jurídica alheia a todo o processo: empresa laranja.

JOILSO PLASTER, produtor rural no município de Domingos Martins, exemplificou a interposição fraudulenta de uma pseudoatacadista citando 04 (quatro)

operações: Uma em 2006 e três em 2007; café negociado pessoalmente pelo declarante e vendido costumeiramente para empresas exportadoras/atacadistas, dentre as quais, STOCKL CAFÉ, mas guiado em nome da empresa laranja CONARA.

Segundo Plaster, “que a nota fiscal de produtor rural foi preenchida sob a responsabilidade dos compradores”.

Ao final, afirmou que não conhece os sócios da CONARA; nunca negociou com a mesma; e nunca “bateu” [descarregou] café no endereço da CONARA em Castelo/ES.

WILSON PAGANINI, produtor de café na região de Alfredo Chaves/ES, afirmou à fiscalização, em 06/10/2010, que a única negociação de café foi efetivada pelo Sr.

Lourenço Fornazier Bozzetti com o armazém pertencente a MIGUEL STOCKL, identificado como “comprador de café localizado em Santa Maria – Marechal Floriano – ES”. O referido café foi secado, pilado e transportado pelo Sr.

Lourenço até a sede dos Armazéns Gerais Stockl, não obstante “constar na respectiva nota fiscal como local de descarga a sede da empresa [laranja] CONARA”.

Por fim, afirmou que o pagamento correspondente à citada operação de venda foi efetivado por MIGUEL STOCKL via depósito em conta corrente.

Paganini apresentou os blocos de notas fiscais, sendo que a fiscalização extraiu cópia de algumas delas, por exemplo: nota fiscal de produtor nº 51, de 23/12/2006; 100 sacas de café conilon; local de descarga: O MESMO; destinatário: CONARA COMÉRCIO E TRANSPORTES LTDA; motorista: OSMIR BOZZETTI.

Também em 06/10/2010, OSMIR BOZZETTI, produtor de café na região de Alfredo Chaves, compareceu ao Serviço de Fiscalização da DRF Vitória/ES e afirmou que “lembra que negociou café, em 2006, diretamente com o Sr. Miguel Stockl”.

Sendo que “as notas fiscais foram emitidas, na mesma data, em nome da empresa CONARA COMÉRCIO E TRANSPORTES LTDA, porém, **o café foi descarregado nos Armazéns Gerais Stockl Ltda**, apesar de constar nas referidas notas fiscais e nas informações recebidas para preenchimento dessas notas fiscais (cópia de facsímile),

referência ao endereço da empresa CONARA”.

Concluiu afirmando que “o próprio declarante ou parentes próximos que faziam o transporte do café até o destino, que era no armazém do Sr. Miguel Stockl, em Marechal Floriano/ES” ; e que “os pagamentos em decorrência da venda de café eram depositados em sua conta corrente, após negociação de preço e pesagem da mercadoria, diretamente com o Sr. Miguel Stockl”.

ABEL LUIZ CAUS, pequeno produtor rural do Distrito de Ribeirão de Santo Antônio, município de Alfredo Chaves/ES, com produção média anual de 70 sacas de café.

Afirmou que “o café era negociado com a Cafeeira Stockler [Stockl] ou com a Cafeeira (...), ambos localizados no distrito de Santa Maria , município de Marechal Floriano”.

Complementou asseverando que não preenchia as notas fiscais de produtor rural, pois as mesmas eram deixadas na COMERCIAL STOCKL para preenchimento.

Que as Notas Fiscais de Produtor Rural foram deixadas no escritório das cafeeiras citadas acima para preenchimento e lhes foram entregues posteriormente.

Apesar de o café ser negociado diretamente com as Cafeeiras citadas e as ordens de pagamento advirem dos responsáveis das mesmas, Abel Caus desconhece a empresa Conara, mesmo porque “na região de Marechal Floriano e adjacências a maior parte do café é negociado pela Cafeeira (...) ou pela Cafeeira Stockler [Stockl –distrito de Santa Maria]”.

(...)

Concluindo, a introdução do regime não cumulativo do PIS/COFINS foi um novo marco regulatório na comercialização de café em grão no país. As exportadoras e indústrias, por razões óbvias, demonstraram para os corretores resistência na aquisição de café de produtores rurais, pois não dava direito ao crédito de PIS/COFINS integral de 9,25% do valor da operação, conforme narrado por diversos corretores.

Esse novo marco regulatório foi resumido nas palavras do comprador de uma certa exportadora: “o modelo de firmas laranjas foi a solução à nova lei do PIS/COFINS”.

Conclui-se, portanto, que a migração para empresas laranjas foi um movimento orquestrado e coordenado.

Exportadoras e indústrias caminharam no mesmo sentido, com exigência inclusive de que as notas fiscais anotassem de forma fictícia a incidência do PIS/COFINS, bem como as mesmas cautelas adotadas de consultar os cadastros fiscais no momento do recebimento do café por meio de empresas laranjas na tentativa de evitar problemas futuros.

Esse foi o quadro delineado de como o mercado de café atuava no país, antes das modificações introduzidas pela Lei nº 12.599/2012 e da MP nº 609/2013.

A própria mudança da tributação do café não torrado no mercado interno veio ao encontro do que foi apurado nas investigações.

Verifica-se que foram analisados minuciosamente a origem e o modus operandi do esquema de interposição de empresa de fachada, “laranja”, para apenas gerar créditos ilícitos em operações fictícias de compra e venda de café.

Dos trechos supra transcritos, pincelados entre uma enormidade mais de provas apresentadas nos presentes autos, só posso concluir que não há fundamento para a alegação da Recorrente no sentido de inexistirem provas sobre sua participação no esquema fraudulento do setor cafeeiro (tópico “da inexistência de comportamento ativo da Stockl no esquema fraudulento” do recurso voluntário).

Com efeito, a Recorrente discorre sobre “imprescindibilidade de prova objetiva a cargo do fisco”. É bem verdade que deve ser demonstrada, pelo Fisco, a simulação por parte dos agentes privados no momento da lavratura do auto de infração, e foi exatamente isso que aconteceu no presente caso.

Em síntese, a Recorrente suscita a insuficiência de provas de sua participação nos procedimentos ilícitos no âmbito das operações “Broca” e “Tempo de Colheira”, afirmando que não teria ficado comprovado que ela coordenava tais ilícitos, isto é, que tivesse comportamento ativo. Outrossim, alega que teria feito as compras de boafé e que nenhum de seus sócios foi denunciado na esfera criminal.

Entretanto, conforme retratado acima, o modo fraudulento de interpor empresas laranjas era de pleno conhecimento dos atadistas de café. As empresas “laranjas” não tinham patrimônio, estrutura, capacidade financeira, operacional ou logística, ou conhecimento para as operações. Uma vez fiscalizadas, confessaram todo o esquema. Está provado que a Recorrente fazia conscientemente parte desse quadro de ilícitos, sendo despendida a prova de que seja ela quem tenha “orquestrado” (para usar suas palavras) o esquema, para que fique caracterizada a simulação e, conseqüentemente, sejam negados os créditos pleiteados.

Para que haja a simulação, é imperioso que esteja demonstrado o conluio entre as partes, e não necessariamente que uma ou outra foi a arquiteta do negócio simulado.

Nos diversos depoimentos coletados, vários indicam expressamente o sócio da empresa, Sr. Miguel Stockl, como negociador com as empresas “laranjas”, o que ratifica que a Recorrente conhecia e compactuava com o esquema fraudulento.

Sobre os depoimentos de produtores rurais e de corretores, tratase de base de uma cesta de indícios (e.g. fiscalizações in loco, mensagens eletrônicas e notas fiscais)

apontados pela fiscalização, e não da única prova trazida aos autos, acerca da simulação perpetrada no setor.

Saliento que compunha o quadro societário da STOCKL CAFÉ no período fiscalizado MIGUEL STOCKL e LEANDRO STOCKL.

Miguel Stockl era sócio ainda nas seguintes empresas do ramo de café:

ARMAZÉNS GERAIS STOCKL LTDA EPP – CNPJ 01.998.256.000100, e COMERCIAL DE CAFÉ STOCKL LTDA, CNPJ 39.319.033/000134, que também foi selecionada para fiscalização com fundamento na mesma operação (PIS/COFINS créditos decorrentes da não cumulatividade, abrangendo o período do 1º T/2009 ao 4º T/2010).

Em pesquisa no sítio eletrônico do CARF, constato que todos os casos julgados em nome da COMERCIAL DE CAFÉ STOCKL LTDA, sobre o mesmo tema e debruçando-se sobre o mesmo conjunto probatório, também se concluiu pela comprovação da participação no esquema para a apropriação ilícita de créditos das contribuições sociais (Acórdãos 3401005.774, 3401005.708 e 3201003.641).

Dito isto, com relação aos fundamentos da defesa sobre as “confirmações de negócios realidade do mercado de café”, “certificação da origem do café” e “da impossibilidade da extensão dos efeitos dos atos praticados no âmbito criminal na esfera das operações Tempo de Colheita e Broca” concordo com as colocações do Acórdão 3201003.641 (Recorrente COMERCIAL DE CAFÉ STOCKL LTDA), a seguir transcritas:

Nesse item a recorrente alega que a existência de Selos de Certificados de Origem do café importa em que a empresa tenha conhecimento da região de origem do café e do produtor, o que entende como indício a seu favor, porque não implicaria o conhecimento dos corretores.

Todavia, a necessidade de conhecimento da região e do produtor é, na verdade, indício em desfavor da recorrente, porque, para garantir a região e o produtor, deve conhecer e confiar nos corretores e atravessadores, que foram empresas “laranjas”. De qualquer modo, tais elementos são irrelevantes diante das demais provas coletadas nas operações.

(...)

Da impossibilidade da extensão dos efeitos dos atos praticados no âmbito criminal na esfera das operações “Tempo de Colheita” e “Broca” Neste item a recorrente diz que não foi denunciada pelo Ministério Público, e portanto, não pode sofrer a extensão dos efeitos das operações.

Tal alegação não lhe socorre, posto que os procedimentos penal e tributário são distintos e percorrem trâmites e fundamentos independentes.

Com relação ao último ponto, é de se destacar ainda que, assim como visto no tópico 1.1, a Recorrente nem em sua impugnação, nem em seu recurso voluntário, apresenta efetiva prova da alegação de que não fora denunciada pelo Ministério Público ou que as constatações no processo criminal lhe sejam benéficas.

Ou seja, a Recorrente não trouxe nenhum elemento aos autos que pudesse infirmar a conclusão alcançada pela fiscalização (simulação, com a participação da Recorrente).

Nem mesmo qualquer elemento capaz de causar dúvida no espírito dessa julgadora, o que permitiria a abertura da possibilidade para incrementar a prova por meio de diligência ou perícia.

(...)

3. Do não cabimento da multa qualificada e demais questões relativas às penalidades aplicadas. Cumpre então analisar a questão colocada pela Recorrente sobre a qualificação da multa em 150%.

É tranquila a jurisprudência deste Conselho sobre a necessidade de demonstração da conduta dolosa do contribuinte pela Fiscalização, quando da lavratura do auto de infração, para fins de subsunção aos tipos previstos pelos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/64 (sonegação fiscal e fraude). Vale dizer, a 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”, ou ainda “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”, deve ser cabalmente provada pelo Fisco no momento do lançamento tributário.

Não há dolo presumido. A fraude ou sonegação tem que ser comprovada.

No presente caso, a comprovação de condutas fraudulentas, objetivando a tomada ilícita de créditos da Contribuição ao PIS e da COFINS encontrase plenamente realizada, como descrito nos tópicos acima.

Assim, entendo que está provado que houve a intenção da Recorrente de praticar o ilícito, tentando ludibriar o Fisco, havendo, portanto, motivo certo para qualificação da multa agravada de 150%, conforme dispõe o artigo 44, §1º da Lei nº 9.430/96:

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

§ 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.

Com efeito, a documentação dos autos demonstra claramente, seja por meio de depoimentos, seja por meio da descrição e comprovação do *modus operandi*, que existia um claro esquema de "compras" efetuadas pela recorrente, de pessoas jurídicas artificialmente criadas e intencionalmente interpostas na cadeia produtiva sem qualquer finalidade comercial, visando reduzir a carga tributária no contexto da não cumulatividade do PIS/Cofins, além de simular negócios de fato inexistentes para mascarar o negócio real entre o produtor rural/pessoa física e a dependente. Trata-se, então, de fatos enquadráveis na hipótese do art. 72 c/c art. 73 da Lei nº 4.702/64.

Concluo, portanto, ser devida a qualificação da penalidade aplicada à Recorrente, a qual deve ser mantida no patamar de 150%.

No que tange às demais razões expostas pela Recorrente para afastar as penalidades que lhe foram aplicadas, são irretocáveis as razões expostas no Acórdão recorrido, as quais

adoto como razão de decidir, com fulcro no artigo 50, §1º da Lei n. 9.784/99, transcrevendoas abaixo:

Quanto ao requerimento alternativo apresentado pela impugnante para que o percentual de multa aplicado (150%)

seja reduzido para aqueles indicados pelos §§ 15, 16 e 17 do art.

74 da Lei n.º. 9.430/1996, com redação dada pela Lei n.º.

10.249/2010, conforme determina o art. 112 do CTN, cabe registrar que a penalidade prevista no dispositivo invocado não se aplica ao caso dos autos de infração ora em exame.

Tal dispositivo trata de multa isolada sobre o valor de crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração. O lançamento em análise trata de multa aplicada sobre o valor de débitos não pagos e não declarados, apurados em procedimento de ofício, tendo sido aplicada a multa prevista no art. 44, §1º, da Lei nº 9.430/96.

A impugnante alega, ainda, que os débitos exigidos nos autos já haviam sido informados e deduzidos nos DACONs podendo, em tese, serem cobrados com acréscimo de multa moratória de 20%, o que representaria a cobrança cumulativa de duas multas sobre um único comportamento.

Também neste ponto não assiste razão à impugnante. É de fundamental importância observar que apenas a entrega de DCTF comunicando a existência de crédito tributário constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente à exigência do crédito tributário, nos termos do artigo 5o, § 1o do Decreto-lei nº 2.124, de 1984. Ressalte-se que o DACON tem natureza apenas informativa. Além disso, as contribuições informadas no DACON, apuradas como devidas pelo contribuinte, foram deduzidas dos créditos apurados no regime não cumulativo, não restando saldo de contribuição a pagar.

Portanto, ainda que o DACON se caracterizasse como instrumento de confissão de dívida, não haveria, nas declarações apresentadas, débito a ser exigido com acréscimo de multa moratória, mas apenas débitos informados como quitados mediante utilização de créditos da apuração não cumulativa do PIS e da Cofins.

Também não se verifica, no caso, a alegada concomitância de multas exigidas (multa isolada e multa de ofício). As multas constituídas no processo 10783.720898/201352 (multa isolada)

e nestes autos (10783.720897/201316 falta de recolhimento do PIS e COFINS) decorrem de infrações distintas, estão previstas em legislação específica e possuem bases de incidência diversas.

A primeira (multa isolada) aplicase em razão de não homologação da compensação quando comprovada a falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Tem como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado e está prevista no art. 18 da Lei 10.833/2003, com redação da Lei 11.488/2007 e no art. 74, §§ 15 e 16 da Lei 9.430/96, incluídos pela Lei 12.249/2010, nos casos de pedido de ressarcimento apresentado a partir de 14/06/2010. A segunda aplicase sobre os valores de débitos não pagos e não declarados, apurados em procedimento de ofício em consequência dos ajustes efetuados pela autoridade fiscal na base de cálculo dos créditos no regime não cumulativo.

É que a glosa de créditos indevidos pela autoridade administrativa resultou não só na diminuição do saldo de créditos passíveis de ressarcimento/compensação, mas também

em saldo de contribuição a pagar, em alguns períodos de apuração. A previsão legal encontra-se no art. 44, §1º, da Lei nº 9.430/96.

Por esses fundamentos, entendo que devem ser mantidas as multas aplicadas à Recorrente.

Por tudo o que consta destes autos e em razão de ser entendimento proferido em processos que trataram das glosas de crédito diante de sua escrituração fraudulenta e, ainda, por concordar com o entendimento, a multa de ofício tratada neste processo deve ser mantida com a aplicação da qualificação da pena por dois motivos: 1- As compensações permanecem não homologadas; 2- Os créditos foram apurados pela Recorrente mediante fraude comprovada.

Não se trata, portanto, de aplicação do artigo 116, parágrafo único do CTN para desconsiderar os negócios jurídicos entabulados com as atacadistas para tributar o ato que se pretendeu dissimular.

Muito ao contrário, o caso aqui é de simulação, na qual se pretendeu gerar créditos de PIS e COFINS mediante aquisição de notas fiscais inidôneas emitidas por pessoas jurídicas inexistentes, sem substância econômica para movimentar o volume de café adquirido. Ainda, quando do julgamento do v. acórdão de piso, grande parte delas já haviam sido declaradas inaptas, nulas ou suspensas, sendo que tal declaração é retroativa, dependendo de prova da boa fé, como já aventado. Ao que consta dos autos, a Recorrente não demonstrou sua boa fé:

	Empresa Atacadista/Fornecedor	Situação atual CNPJ
1	Enseada Comércio de Café e Sacaria Ltda	Nula
2	Maracá Com Exportação de Café Ltda	Ativa
3	Cafeeira Castelense Ltda	Baixada
4	Café de Montanha Com. E Exportação Ltda	Ativa
5	Radial Armazéns Gerais Ltda	Baixada
6	Celba Comercial Importação e Exportação Ltda.	Inapta
7	Líder Comercial de Café Ltda	Ativa
8	Mais Comércio de Café Ltda	Inapta
9	Mundial Comércio e Exportação de Café	Nula
10	Coffer Sul Comercial Ltda	Ativa
11	Gold Coffe Comércio de Café Ltda	Ativa
12	Norte Produtos Alimentícios	Suspensa
13	W G de Azevedo – Brazil Coffee	Inapta

Também não socorre a Recorrente os argumentos de ofensa ao artigo 97 e artigo 113 do CTN. Isso porque a multa isolada aqui aplicada decorre de previsão legal e o afastamento de sua aplicação decorre de uma análise da inconstitucionalidade ou de afronta à lei

complementar, tarefa que não pode ser desempenhada pelo julgador administrativo, nos termos do artigo 26-A do Decreto 70.235/1972 e da Súmula CARF nº 02.

Subsidiariamente, argumenta que as alterações promovidas pela Lei nº. 12.249/2010 com a inclusão dos §§ 15, 16 e 17 ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, tem aplicação ao caso, pois estabelece que a multa prevista para os casos de indeferimento de pedidos de ressarcimento ou da não-homologação de declarações de compensação, foi reduzida de 75% para 50%. Com isso, prossegue a Recorrente, nos termos do artigo 106, II do CTN, por serem mais benéficas, as alterações trazidas pela Lei nº. 12.249/2010 ao art. 74 da Lei nº. 9.430/1996, se estendem à multa isolada porventura aplicável à IMPUGNANTE, tendo em vista a retroatividade da lei mais benéfica prevista no art. 112 do CTN.

Também não é possível a aplicação do artigo 74, § 17 da Lei 9.430/1996 para o caso concreto, apesar de também tratar de multa de ofício por não homologação de compensação. Isso porque na parte final deste dispositivo conter a ressalva de que a penalidade referida não se aplica em caso de fraude:

Lei 9.430/1996. Art. 74.

§ 17. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, **salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.** (grifei)

Portanto, no caso de falsidade, aplica-se a multa de 150% prevista no § 2º do art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

Conclusão

Isto posto, conheço parcialmente do recurso voluntário para, na parte conhecida, negar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Salvador Cândido Brandão Junior