



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

Processo n° 10783.721301/2013-97
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 3301-003.228 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de fevereiro de 2017
Matéria IPI - Créditos Básicos
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MILANEZI CAFE EXPORTACAO E IMPORTACAO

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 25/11/2010, 17/02/2011, 28/04/2011

RECURSO DE OFÍCIO. DESONERAÇÃO TRIBUTÁRIA INFERIOR AO LIMITE DE ALÇADA EM VIGOR NA DATA DO JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 103

Como o propósito dos presentes embargos de declaração é o de ver apreciado recurso ofício, cujo valor da redução do crédito tributário que o motivou está abaixo do limite de alçada em vigor na data de hoje, voto por não conhecer dos embargos de declaração, em cumprimento da Súmula CARF n° 103.

Recurso de Ofício Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em **não conhecer do recurso de ofício**, na forma do relatório e do voto que integram o presente julgado.

Luiz Augusto do Couto Chagas - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de 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, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões.

Relatório

O presente processo foi formalizado em decorrência da lavratura dos autos de infração de multas em decorrência de pedido de ressarcimento indeferido, fls. 803/809 totalizando crédito tributário no valor de R\$ 2.386.904,32.

O auto de infração decorre das constatações relatadas no “Termo de Encerramento da Ação Fiscal” de folhas 724 a 802 no qual a autoridade fiscal informa que a fiscalização teve como escopo a verificação de pretensos créditos deduzidos dos valores devidos da contribuição não cumulativa para o PIS/COFINS, bem como utilizados nos pedidos de ressarcimento/compensação por meio de PER/DCOMP, abrangendo o período do 1º trimestre/2006 ao 4º trimestre/2009;

Consta do Termo que o farto conjunto probatório colhido no curso das investigações que antecederam a presente ação fiscal comprovou que toda a cadeia de comercialização do café passou a esquematizar-se em função do novo regime de tributação do PIS/COFINS, qual seja: da não cumulatividade; de tal sorte que as aquisições de café de produtores rurais/maquinistas passaram a ser guiadas fraudulentamente com notas fiscais de empresas laranjas visando o creditamento integral das alíquotas do PIS/COFINS.

Esse esquema de utilização de empresas laranjas como intermediárias fictícias na compra de café de produtores para obtenção e apropriação dos créditos do PIS/COFINS foi descortinado nas investigações da DRF/Vitória/ES (“Operação Tempo de Colheita”), iniciadas em 10/2007, e que resultaram posteriormente na Operação “Broca”, deflagrada em 01/06/2010, fruto da parceria entre o Ministério Público Federal, Polícia Federal e Receita Federal.

A auditoria fiscal constatou que a MILANEZI CAFÉ lançou mão de pseudoatacadistas para dissimular compras de café de pessoas físicas (produtores rurais/maquinistas), e assim apropriar-se fraudulentamente dos créditos PIS/COFINS.

Afirma que os fatos apurados no decorrer da ação fiscal em face da MILANEZI CAFÉ evidenciaram, em tese, crime contra a ordem tributária tipificado no art 1º, inciso I, II e IV da Lei nº 8.137, de 27/12/1990, pela supressão dolosa de tributos devidos;

No Capítulo 3 do Termo, denominado “Descortinando o modus operandi”, a fiscalização traz descrição detalhada do esquema de fraudes na comercialização de café, desvendado no âmbito das operações “Broca” e “Tempo de Colheita”, com transcrição de depoimentos e farta documentação, da qual constam registros de operações efetuadas pela MILANEZI.

Sem exceção, as declarações dos produtores, das mais diversas localidades do Espírito Santo, 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.

Os corretores de café foram unânimes em asseverar que os reais compradores do café (atacadistas, exportadores e indústrias) detêm o pleno conhecimento da existência do mercado de venda de notas fiscais realizado por intermédio de diversas pseudoatacadistas de café.

Conclui a fiscalização que as pretensas aquisições de pessoas jurídicas por parte da MILANEZI CAFÉ em nome das comprovadas empresas de fachada, consolidadas na tabela às folhas 781 e 782, foram usadas para dissimular as verdadeiras operações realizadas, quais sejam: aquisições de café em grãos diretamente de pessoas físicas, produtores rurais/maquinistas.

Tais constatações levaram a fiscalização a efetuar a glosa nos créditos indevidamente apropriados pela interessada, calculados sobre os valores das notas fiscais de aquisição de café em grãos; quando o correto seria a apropriação de créditos presumidos.

Constatou a fiscalização que a interessada apurou créditos decorrentes de aquisições de café efetuadas junto ao Ministério da Agricultura e Abastecimento. Afirma a fiscalização que vendas de mercadorias por parte do Ministério da Agricultura e Abastecimento não são tributadas, portanto não fazem jus ao crédito. Se não há contribuição quando da venda, não há o crédito na compra. Tampouco há previsão de crédito presumido para esta situação.

Destarte, foram afastados da apuração dos créditos as aquisições advindas do Ministério da Agricultura e Abastecimento nos valores relacionados na tabela de folhas 783 e 784.

Em virtude das glosas acima a fiscalização efetuou a recomposição das bases de cálculo do PIS e da Cofins não cumulativos, conforme demonstrativos de folhas 512 a 543, a partir dos quais a fiscalização (i) não reconheceu qualquer crédito a ressarcir e (ii) lançou de ofício, no âmbito do processo administrativo nº 10783.721299/2013-56, as contribuições nos períodos de apuração em que se calculou saldo a pagar.

Consta ainda do Termo que os pedidos de ressarcimento indeferidos apresentados após 14/06/2010 impuseram o lançamento da multa estabelecida pela Lei nº 12.249, de 11/06/2010, com a inclusão dos §§ 15 e 16 no artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

Como restou comprovado o NÃO RECONHECIMENTO INTEGRAL do valor dos créditos pleiteados nos pedidos de ressarcimento relativos ao PIS e COFINS nos trimestres relacionados nas folhas 796 e 797 foram aplicados sobre tais valores a multa de 100%, totalizando R\$2.386.905,32 (dois milhões, trezentos e oitenta e seis mil, novecentos e cinco reais e trinta e dois centavos), em razão dos créditos apropriados estarem lastreados em documentos fiscais de empresas laranjas.

Cientificada em 22/10/2013 a interessada, inconformada, apresentou em 21/11/2013 a impugnação de folhas 814 a 855 na qual alega, em resumo:

· Que os documentos que comprovam a regularidade das operações de aquisição de pessoas jurídicas, bem como aqueles relativos às operações com fim específico de exportação, foram juntados exclusivamente no presente Processo Administrativo Fiscal, mas também fundamentam o PAF nº 10783.721299/2013-56, fato que robustece a necessidade do julgamento conjunto de ambos os processos.

· Assim, requer, oportunamente, sejam os dois processos administrativos apensados na forma do art. 18, parágrafo 3º da Lei nº. 10.833/03, para que seja dada uma mesma e única solução, aproveitando-se, reciprocamente, as razões aduzidas, sob pena de se causar desnecessária desordem na tramitação dos feitos e divergência nas decisões administrativas.

· A multa de 100% aplicada é completamente dispare em relação ao que dispõe o "§15 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, introduzido pelo art. 62 da Lei nº 12.249/10", utilizado como enquadramento legal pelo fisco, às fls. 805 dos autos.

· A imposição de multa de ofício isolada, em casos como o presente, viola frontalmente o CTN, especificamente o seu art. 97, V, combinado com o seu art. 113. Dos dispositivos citados conclui-se que apenas a multa decorrente de descumprimento de obrigação acessória seria autônoma em relação à obrigação de pagar tributo, daí que ela não seria aplicável na hipótese de indeferimento de PER's.

· A penalidade tributária em comento incidiu sobre os fatos geradores ocorridos entre 25/11/2010 e 28/04/2011. Ainda que a fiscalização tenha observado a irretroatividade da lei tributária, não pode subsistir a aplicação das referidas multas, pois a sua exigência, introduzida pela Lei nº. 12.249/10 viola diversos dispositivos constitucionais, entre eles o direito de petição e a vedação ao confisco.

· Ainda que se considere devida a multa isolada, superando os fundamentos até aqui expostos, é de se concluir que a multa isolada de 100% esbarra na inexistência de comprovação da falsidade de declaração, elemento material da penalidade tributária em questão.

· Alega ainda supressão da garantia do contraditório, já que teve conhecimento das informações lançadas no indigitado Termo de Encerramento de Ação Fiscal, que culminou nos Autos de Infração, uma vez que em momento algum foi convocada a participar de qualquer procedimento administrativo alusivo às pessoas físicas e jurídicas ali citadas

· A ofensa ao princípio da ampla produção probatória inquina a decisão administrativa de nulidade, como prescreve o art. 59, inc. II, do Decreto 70.235/72.

· A IMPUGNANTE adotou todas as providências legalmente exigidas para proceder ao crédito de PIS/COFINS não-cumulativos decorrentes das operações de aquisição de café em grão-cru, inclusive quanto ao direito de requerer o ressarcimento dos valores não aproveitados. Repete as alegações acerca da regularidade das aquisições de café espostas na impugnação juntada ao processo nº 10783.721299/2013-56.

A DRJ considerou procedente a impugnação com a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 25/11/2010, 17/02/2011, 28/04/2011

MULTA. RESSARCIMENTO INDEFERIDO.

Incabível o lançamento da multa por indeferimento de pedido de ressarcimento, quando tais pedidos ainda estão pendentes de decisão.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado

Houve recurso necessário da Fazenda Nacional ao CARF.

É o relatório.

Voto

O recurso de ofício é tempestivo.

A Fazenda Nacional recorreu de ofício para que fosse revertida a exoneração da multa isolada prevista nos §§ 15 e 16 no artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996, a ser aplicada nos casos em que o Pedido de Ressarcimento pelo contribuinte seja indeferido.

Na decisão de primeira instância, foi consignada a interposição de recurso ofício, uma vez que a exoneração tributária ultrapassou o limite de alçada de R\$ 1.000.000,00, estabelecido pela Portaria nº 03/08, em vigor na data do julgamento.

Contudo, em 10/02/17, foi publicada a Portaria MF nº 63/2017, alterando o limite de alçada para R\$ 2.500.000,00. E assim dispõe a Súmula CARF nº 103:

"Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância."

Como o propósito dos presentes embargos de declaração é o de ver apreciado o mencionado recurso ofício e o valor da redução do crédito tributário que o motivou é de R\$ 2.386.904,32, isto é, está abaixo do limite de alçada em vigor na data de hoje, voto por não conhecer dos embargos de declaração, em cumprimento da Súmula CARF nº 103.

Conselheiro Luiz Augusto do Couto Chagas - Relator.

assinado digitalmente

Luiz Augusto do Couto Chagas