



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

Processo nº 10845.720177/2010-28
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3301-005.185 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de setembro de 2018
Matéria GLOSAS DE CRÉDITOS BÁSICOS. AQUISIÇÕES DE CAFÉ.
OPERAÇÕES SIMULADAS
Embargante OLAM AGRÍCOLA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/03/2008

OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Rejeitam-se os embargos de declaração quando não caracterizada omissão na decisão recorrida, fundamento do recurso. Ademais, os embargos de declaração não se revestem em oportunidade para a rediscussão de mérito.

Embargos Rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos de declaração interpostos, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado. O Conselheiro Ari Vendramini se declarou impedido e não participou do julgamento.

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros Winderley Moraes Pereira (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Valcir Gassen, Liziane Angelotti Meira, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Salvador Cândido Brandão Junior e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo contribuinte, nos termos do art. 65 do RICARF, contra o acórdão nº 3301-003.200, de 21 de fevereiro de 2017, e-fls. 2.533 a 2.555, cuja ementa é a seguinte:

CAFÉ. GLOSAS. CRÉDITOS BÁSICOS. OPERAÇÕES SIMULADAS.

Demonstrada a existência da fraude nas operações de aquisição de café em grão mediante simulação de compra realizada de pessoas jurídicas inexistentes de fato, quando a operação real foi de compra do produtor rural, pessoa física, com o fim apropriação do valor integral do crédito da PIS e COFINS, deve ser mantida a glosa dos créditos ilegitimamente descontados pelo contribuinte.

CRÉDITOS. AQUISIÇÕES DE COOPERATIVAS AGROINDUSTRIAIS. Uma vez que os produtos vendidos pelas cooperativas agroindustriais para a Recorrente sofreram incidência do PIS e da COFINS, às alíquotas regulares (artigos 2º das Leis nº 10.637/02 e 10.883/03), há que se admitir o creditamento, a fim de preservar o princípio da não-cumulatividade.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido.

Sustenta a Embargante que há omissão, diante da não manifestação do acórdão embargado quanto aos dispositivos legais invocados em seu Recurso Voluntário (o parágrafo único do art. 82 da Lei nº 9.430/1996 e o art. 118 do Código Tributário Nacional), nem tampouco quanto ao entendimento firmado pelo STJ nos autos do REsp 1.148.444/MG, sob a sistemática dos Recursos Repetitivos, de aplicação obrigatória no âmbito do CARF.

Ademais, apesar de ter argumentado que a fiscalização apenas *presumiu* a falta de idoneidade em relação a vários de seus fornecedores, após buscar características que seriam comuns entre essas empresas e aquelas já declaradas *inidôneas* em consequência das operações "Tempo de Colheita", "Broca" e "Robusta", cujos resultados fundamentaram a autuação, o acórdão embargado teria sido omissivo ou obscuro, por afastar a alegação de presunção, ainda que a própria autoridade fiscalizadora tenha reconhecido expressamente a adoção desse procedimento sobre a grande maioria das empresas listadas no termo de verificação fiscal. Acrescenta que, embora não tenha sido levantada qualquer dúvida sobre a idoneidade de diversos outros fornecedores da empresa, os créditos referentes às aquisições efetuadas junto a essas outras pessoas também foram, conforme alega, indiscriminadamente tratados como se decorrentes de aquisições de empresas de fachada.

Os Embargos foram admitidos parcialmente pelo Presidente Luiz Augusto do Couto Chagas (e-fls. 2597-2602), em 14 de setembro de 2017, para que as duas primeiras omissões apontadas pela Embargante sejam colmatadas, mediante a prolação de um novo acórdão.

A parte admitida foi assim justificada no Despacho:

Falta de análise de dispositivos legais e jurisprudência do STJ

Analizando atentamente as omissões pretextadas para a interposição do recurso, vejo que, tanto em sua manifestação de inconformidade (fls. 2.203 a 2.240) quanto no recurso voluntário (fls. 2.358 a 2.419), a empresa recorre ao parágrafo único do art. 82 da Lei nº 9.430, de 1996, bem como ao entendimento manifestado pelo STJ nos autos do REsp nº 1.148.444/MG, para alegar que, se as aquisições de insumos efetivamente ocorreram, estaria demonstrada a boa-fé da adquirente e estabelecida a necessidade de que os documentos relacionados a essas transações produzam os efeitos tributários concernentes ao direito de creditamento.

Além disso, especificamente no recurso voluntário, acrescenta menção ao art. 118 do Código Tributário Nacional para argumentar e concluir que, se as contribuições (PIS e COFINS) são devidas pelos fornecedores da operação de venda, deve ser também autorizado o creditamento pelos adquirentes, de maneira a evitar-se o enriquecimento sem causa do Fisco.

Neste ponto é preciso notar que, embora o voto da Eminente Relatora esteja redigido de forma bastante abrangente e inteligível, o Acórdão de Recurso Voluntário não faz qualquer alusão aos discursos e dispositivos acima indicados e, de igual forma, tampouco o Acórdão de Manifestação de Inconformidade a havia feito (fls. 2.296 a 2.339). É preciso então reconhecer que, aparentemente, o julgado não se pronunciou sobre esse ponto específico suscitado pela recorrente, cabendo à Turma Julgadora, portanto, examinar o cabimento da possibilidade de complementar a manifestação.

Convém observar que o presente despacho não determina se, efetivamente, ocorreu a omissão alegada. Nesse sentido, o exame de admissibilidade não se confunde com a apreciação do mérito dos embargos, que é tarefa a ser empreendida subsequentemente pelo Colegiado.

Por sua vez, transcreve-se o trecho do despacho que inadmitiu os Embargos quanto à obscuridade ou omissão no afastamento da presunção:

Afastamento da alegação de presunção

Por outro lado, no protesto contra o afastamento da alegação de presunção, percebe-se que a embargante não se satisfaz com a análise que fez o voto condutor do aresto embargado sobre as provas e as alegações recursais.

Primeiramente, não há como distinguir a incidência de omissão, pois é fato que a decisão questionada enfrentou expressamente o assunto em destaque, conforme se verifica na apreciação de fls. 2.544 a 2.549.

Além disso, naquele arrazoado, vê-se que o parecer explicita claramente as causas que levaram ao convencimento de que a autuação não está fundamentada em infrações presumidas,

motivo pelo qual também não se encontram evidências que confirmem a alegação de obscuridade.

Impõe-se destacar que, encontrando o julgador fundamentos suficientes para justificar sua convicção, dispensável se torna a abordagem de outras ponderações, ainda que dessas tenha a parte se utilizado, porque já então inócuas frente ao julgado, não estando o julgador, assim, constrangido a discutir as minúcias de todos os argumentos lançados pela parte.

(...)

Quanto a esse ponto, portanto, a embargante utiliza-se do remédio inadequado para demonstrar sua insatisfação com o que restou decidido no acórdão. A omissão que enseja saneamento pela via dos embargos de declaração só se verifica na ausência absoluta de julgamento de matéria expressamente posta em debate. Mais ainda, a obscuridade que poderia ser superada por meio dos embargos deve almejar uma sentença em que não seja possível entender o que se procurava dizer ou qual a vontade que se pretendia manifestar.

Por conseguinte, os autos retornaram a Relatora, para a inclusão em pauta.

É o relatório.

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora

Conhece-se dos presentes embargos de declaração, nos termos do r. despacho de admissibilidade do Sr. Presidente.

Ressalto que, nos termos do §3º do art. 65 do RICARF, o teor do despacho de admissibilidade é irrecorrível, relativamente à parte inadmitida.

Os argumentos da Embargante são os seguintes:

(...) em nenhum momento houve a análise, por parte da eminente Relatora e nem do Colendo Colegiado, da aplicação do parágrafo único do artigo 82 da Lei nº 9.430/96 e do artigo 118 do Código Tributário Nacional. Esses dispositivos, invocados no Recurso Voluntário, são relevantes diante da constatação feita pela fiscalização na origem de que, no presente caso, as operações de aquisição dos insumos efetivamente ocorreram (com o pagamento do preço de mercado) e os bens ingressaram no estabelecimento da Embargante.

16. Tais pontos foram devidamente apontados na petição de Recurso Voluntário da ora Embargante, como se observa pelo seguinte excerto, verbis (fls. 2.379)

“Nessa medida, comprovado o pagamento – a preço de mercado, diga-se – e o recebimento do produto, está demonstrada a boa-fé e a necessidade de que os documentos que lastrearam as aquisições pela Recorrente produzam os efeitos tributários relativos ao direito de creditamento, nos termos do parágrafo único do artigo 82 da Lei nº 9.430/96.

*Todo o arrazoado que se apresenta a seguir presta-se, em essência, a esmiuçar o direito da Recorrente, **mas está claro que atendidos os requisitos acima, não há espaço para a desconsideração do direito ao creditamento.***

*Ademais, presume-se que o Fiscal está buscando o pagamento dos tributos devidos, PIS e COFINS entre eles, pelas revendedoras de café. **Trata-se da aplicação do princípio do non olet – previsto no artigo 118 do Código Tributário Nacional** – segundo o qual a riqueza deve ser tributada independentemente de eventual origem ilícita, de maneira a evitar um duplo favorecimento do infrator.*

***O corre que, da mesma foram que o PIS e a COFINS são devidas pelos fornecedores da operação, deve ser autorizado o creditamento pelos adquirentes, de maneira a evitar-se o enriquecimento sem causa do Fisco.** Por óbvio, é absolutamente incongruente o comportamento fiscal de pretender o pagamento relativo à operação anterior e desconsiderar a operação no que diz respeito à operação subsequente.*

17. As matérias acima reiteradas são essenciais ao julgamento da demanda, pois como já apontado no próprio Recurso Voluntário, tais dispositivos legais embasaram entendimentos de outras Turmas desse Egrégio Tribunal Administrativo que reconheceram a validade dos créditos integrais em situações semelhantes à presente.

*18. Dessa forma, torna-se indispensável que o E. Colegiado se pronuncie sobre tais pontos, **suprindo-se a omissão ora apontada**, por se tratarem de questões fundamentais ao julgamento da causa.*

19. E uma vez suprida a omissão em questão, há a necessidade de pronunciamento expresso desse Colegiado sobre a aplicação dos citados dispositivos (artigo 82, parágrafo único da Lei nº 9.230/96 e artigo 118 do CTN) levando-se em consideração também o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmado nos autos do RESP 1.148.444/MG¹, sob a sistemática dos Recursos Repetitivos, de aplicação obrigatória no âmbito desse CARF nos termos do artigo 62, § 2º do RI/CARF², em que restou afastada a glosa de créditos quando a declaração de inidoneidade se dá em momento posterior ao da circulação

das mercadorias e o adquirente comprova o pagamento. Veja-se:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE ICMS. APROVEITAMENTO (PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE). NOTAS FISCAIS POSTERIORMENTE DECLARADAS INIDÔNEAS. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ.

1. O comerciante de boa-fé que adquire mercadoria, cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) posteriormente seja declarada inidônea, pode engendrar o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não-cumulatividade, uma vez demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada, porquanto o ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação (...).

2. A responsabilidade do adquirente de boa-fé reside na exigência, no momento da celebração do negócio jurídico, da documentação pertinente à assunção da regularidade do alienante, cuja verificação de idoneidade incumbe ao Fisco, razão pela qual não incide, à espécie, o artigo 136, do CTN, segundo o qual “salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato” (norma aplicável, in casu, ao alienante).

3. In casu, o Tribunal de origem consignou que:

“(...) os demais atos de declaração de inidoneidade foram publicados após a realização das operações (f. 272/282), sendo que as notas fiscais declaradas inidôneas têm aparência de regularidade, havendo o destaque do ICMS devido, tendo sido escrituradas no livro de registro de entradas (f. 35/162). No que toca à prova do pagamento, há, nos autos, comprovantes de pagamento às empresas cujas notas fiscais foram declaradas inidôneas (f. 163, 182, 183, 191, 204), sendo a matéria incontroversa, como admite o fisco e entende o Conselho de Contribuintes.”

4. A boa-fé do adquirente em relação às notas fiscais declaradas inidôneas após a celebração do negócio jurídico (o qual fora efetivamente realizado), uma vez caracterizada, legitima o aproveitamento dos créditos de ICMS.

5. O óbice da Súmula 7/STJ não incide à espécie, uma vez que a insurgência especial fazendária reside na tese de que o reconhecimento, na seara administrativa, da inidoneidade das notas fiscais opera efeitos ex tunc, o que afastaria a boa-fé do terceiro adquirente, máxime tendo em vista o teor do artigo 136, do CTN.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

20. O mencionado julgado também foi tratado pela Embargante em seu Recurso Voluntário (**como se observa às fls. 2.400/2.401**) e não foi objeto de análise pelo voto vencedor, **evidenciando-se nova omissão**, nesse particular, que também merece ser sanada por esse Colegiado.

21. Por fim, relativamente à aplicação dos citados dispositivos ((artigo 82, parágrafo único da Lei nº 9.230/96 e artigo 118 do CTN) e do referido precedente vinculativo (RESP 1.148.444/MG), considerando-se as peculiaridades do caso concreto, nota-se que **exsurgem obscuridades do aresto embargado, que também devem ser esclarecidas pelo acolhimento os presentes Aclaratórios**.

Então, passo a seguir à análise das duas omissões apontadas no acórdão embargado nº 3301-003.200, conforme as alegações postas acima.

Dispõe o art. 82, parágrafo único, da Lei nº 9.430/96:

Art. 82. Além das demais hipóteses de inidoneidade de documentos previstos na legislação, não produzirá efeitos tributários em favor de terceiros interessados, o documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes tenha sido considerada ou declarada inapta.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos em que o adquirente de bens, direitos e mercadorias ou o tomador de serviços comprovarem a efetivação do pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos e mercadorias ou utilização dos serviços.

Ao passo que o art. 118 do CTN prescreve:

Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se:

I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos;

II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos.

A Embargante invoca a aplicação desses dois dispositivos, por considerar que as operações de aquisição dos insumos efetivamente ocorreram (com o pagamento do preço de mercado) e os bens ingressaram no seu estabelecimento, o que lhe garante a manutenção dos créditos integrais. Assim, sustenta que **comprovado o pagamento - a preço de mercado - e o recebimento do produto, está demonstrada a sua boa-fé**.

Não há que se cogitar a aplicação do parágrafo único do artigo 82 da Lei nº 9.430/96, tendo em vista a comprovação da fraude.

Ora, diante de fraude comprovada resta afastada qualquer alegação de boa-fé. Isso porque a Embargante tinha conhecimento de que as empresas das quais adquiriu o café, funcionavam apenas de fachada e emitiram notas fiscais falsas.

Como apontou o acórdão embargado, demonstrado que a contribuinte mantinha relações comerciais com empresas de fachada, para fins de geração de créditos inexistentes, há que se desconsiderar a alegada boa-fé.

No mesmo sentido, descaracterizada a aplicação do REsp 1.148.444/MG, uma vez que o *decisum* do STJ assegurou que **apenas a boa-fé** do adquirente em relação às notas fiscais declaradas inidôneas após a celebração do negócio jurídico (o qual fora efetivamente realizado), uma vez caracterizada, **legítima o aproveitamento dos créditos** de ICMS.

Para que não haja dúvidas, repiso as razões do acórdão embargado:

Glosa dos Créditos de PIS e Cofins nas Aquisições de Pseudo-Atacadistas, notas fiscais infirmadas nas operações “Tempo de Colheita”, “Broca” e “Robusta”

Os elementos utilizados para construção do quadro fático geral das glosas e dos autos de infração decorrem de provas colacionadas a partir das investigações originadas na operação fiscal **TEMPO DE COLHEITA** deflagrada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Vitória/ES, em outubro de 2007, e das operações **BROCA e ROBUSTA**, fruto da parceria entre o Ministério Público Federal, Polícia Federal e Receita Federal.

As glosas dos créditos básicos de PIS e Cofins tiveram como fundamento a simulação de operações de compra de café de produtores rurais (pessoas físicas), mediante a utilização de pessoas jurídicas fictícias, inexistentes de fato, com o fim específico de simular as compras como se fossem destas, com vistas a gerar créditos das contribuições.

Do exame do Termo de Verificação Fiscal extrai-se que as operações simuladas foram provadas por meio de documentos, depoimentos e declarações das pessoas físicas e jurídicas que integraram o esquema fraudulento.

A fiscalização demonstrou que as pessoas jurídicas que emitiram as notas fiscais, em valores elevados, não tinham capacidade financeira nem espaços físicos que permitissem tais operações, sendo que a maioria delas era inativa perante a RFB.

As notas fiscais, a documentação contábil, os depoimentos, todo o material anexado ao processo fiscalizatório comprovam a operação simulada na compra do café, ou seja, foram colocadas fraudulentamente entre o produtor rural e os verdadeiros adquirentes do café, as empresas atacadistas (noteiros) que só existiam para emissão de nota fiscal intermediária para permitir o aproveitamento indevido de créditos de PIS/Cofins em sua integralidade.

Após a análise dos documentos apresentados pela Oustpan na auditoria, verificou-se o aproveitamento de créditos de PIS/COFINS vinculados à receita de vendas de empresa comercial exportadora com fins específicos de exportação, tendo como base aquisições de café de pessoas jurídicas

irregulares (empresas pseudo-atacadistas), as quais foram declaradas INAPTAS pela Receita Federal do Brasil, devido à comprovação de sua inexistência de fato, e de outras que apresentam vários indícios de serem também pseudo-atacadistas.

Foi constatado em diligências nas empresas, que nenhuma delas possuía armazéns ou depósitos, nenhum funcionário contratado e nenhuma estrutura logística.

Foram desconstituídas inúmeras empresas (noteiras) fornecedoras: Columbia Comércio de Café Ltda.; L & L Com. Exp. De Café Ltda.; Do Grão Com. E Exp. E Imp. Ltda.; Nova Brasília Com. De Café Ltda.; J. C. Bins; Café Brasile Com. E Exp. Ltda.; G. H. Moschem; V. Munaldi ME; Miranda Com. Imp. e Exp. de Café Ltda.; F. G. Comissária Ltda.; W.R. da Silva; Reicafé Com. de Café; R. Araújo Mercantil CAFECOL; M. C. da Silva Brasil Blend; Cafeeira Arruda; Ypiranga Com. de Café; P. A. de Cristo; Acácia Comércio Ltda.; V. & F. Comercial; C. Dario ME; GB. Armazéns; Enseada Com. de Café; Luciano Giubert Alves Café; Conara; Ceiba Com. Imp.; Roma Com. de Café e Sacaria; Café Arabilon; WG de Azevedo Brasil Coffee; Do Norte Café; Aracê Mercantil; Agrosanto Comércio de Cereais; Cafeeira JJ.; Cafeeira São José; Canaã Café; Meriades Distr. Ind. e Com. de Alimentos; BR Armazéns Gerais; Continental Trading Ltda.; Caparão Com. de Cereais; Comercial de Café e Cereais Ilha Bela Ltda.

A DRJ resumiu de forma precisa o que destes autos consta, com o propósito de verificar a participação da Recorrente no esquema:

O conjunto de provas é constituído de uma série de documentos que permitem traçar um quadro em alta resolução de como operavam os envolvidos e que praticamente esgota todas as facetas envolvidas no esquema. Entre a documentação coligida destacam-se depoimentos traduzidos a termos e prestados pelos principais atores do mercado de café: produtores rurais, maquinistas, motoristas de transportadores e corretores; transcrição e análises de comunicações trocadas via MSN, travadas entre diretores da fiscalizada e corretores e agentes; laudos de exames realizados nos arquivos eletrônicos dos computadores apreendidos nas operações, inspeção de documentos fiscais de compra e venda de café expedidos pelos produtores rurais pessoas físicas e pelas pessoas jurídicas intervenientes, confirmações de compra e notas de corretagem, romaneios de pesagem quando da descarga do café em armazéns. Também foi avaliada a situação fiscal das empresas tidas por vendedoras de café às exportadoras mediante análise da correspondente movimentação bancária, dos valores de tributos declarados e pagos, do corpo funcional, instalações físicas, condições econômicas dos sócios formais.

A DRJ reproduziu documentos e depoimentos diversos para comprovação do esquema, bem como confirmações de pedidos, notas fiscais, fotos e trechos de conversas no MSN de Fabrício Tristão, gerente de compras da Outspan, que comprovam a ciência e a participação da Recorrente no esquema de fraude do café. Quanto aos diálogos do comprador da Outspan, reproduzo-os abaixo:

Diálogo e entre Cláudio Assis e Fabrício Tristão file:///P:/ExportV 00000FTK\HQ00QFTK\2Q8021.xml

No dia 16/07/2009, no diálogo estabelecido entre Cláudio Assis e Fabrício Tristão, ambos da OUTSPAN, este manifestou a preocupação das pessoas no interior com a implantação da nota fiscal eletrônica, a partir de 01/09/2009.

Fabrício argumenta que "o modelo de firmas laranjas, que foi uma solução/adaptação a nova lei estará teoricamente falido", no que Cláudio Assis concorda que com a nota fiscal eletrônica vai mudar muita coisa.

Fabrício diz que o mercado não irá conseguir repassar para o produtor toda a conta tributária, e sinaliza que haverá vantagens iniciais para quem está com a conta de PIS/COFINS "gorda". E que as cooperativas teriam vantagem inicial, muito grande.

Assim sendo, Cláudio Assis diz que o "pessoal de Minas vai sofrer". ...

No dia 03/08/2009, Fabrício retorna com o assunto da nota fiscal eletrônica.

Assevera para Cláudio que o assunto no interior é "NF-e pois todos operam com as laranjas ... aí já viu ninguém sabe o q vai acontecer a partir de setembro, mas tenho uma dúvida q queria tirar c vc'."

Fabrício pergunta se todas as empresas laranjas operam no regime de 100% de transferência dos créditos na venda, o que confirma Cláudio Assis. Então, Fabrício pergunta se as laranjas podem virar cerealistas e equilibrar as contas do PIS/COFINS.

Cláudio diz que não pode.

Mais adiante, Fabrício pergunta se há compra de empresa cerealista de filial da OUTSPAN. Cláudio responde que há várias. Fabrício retruca:- "são empresas mesmo ou são laranjas?". Claudio responde: "não sei ao certo. Vou ver e te respondo".

Ou seja, o Sr. Fabrício Tristão, gerente de compras da Oustpan, tinha pleno conhecimento do uso artificial de empresas de fachada no negócio de compra e venda de café.

Importante salientar que a transcrição desses diálogos estabelecidos via MSN e extraídos dos computadores apreendidos na operação estão na íntegra reproduzidos nos documentos que integram o processo nº 15983.720081/2013-41, apensado aos presentes autos.

Nos diálogos estabelecidos entre Geneval e Fabrício Tristão, entre Fabrício e Alexandre Carvalho entre Fabrício e Vivek Amar Amarnani, este último diretor e administrador da Oustpan, fica patente que não só havia conhecimento desse esquema por parte dos condutores da Oustpan como também deliberadamente dele lançava mão a empresa:

Na conversa de Fabrício com Geneval, da OUTSPAN no dia 01/09/2009, Fabrício relata que as pessoas estão comentando que não há nenhuma firma laranja com nota eletrônica, pelo menos, segundo Fabrício, não apareceu oferecendo para o pessoal do interior.

No dia 10/09/2009, Geneval fala para Fabrício que Vivek teria dito para Lucas que está liberando a compra com firmas de fachada com notas eletrônicas.

Fabício não recomenda guiar café pela firma do Carlinhos Pianzoli e pergunta quais as empresas que a OUTSPAN estava usando que ficaram, com notas eletrônicas, no que Geneval diz que somente a Mundial, e acrescenta que o pessoal daquela região não trabalha com eles.

No diálogo entre Alexandre L Carvalho e Fabrício Tristão (file:///D:/Export/00000FTKVH0000FTK/179938.xml)

de 05/11/2008, Fabrício diz para Alexandre L Carvalho que as firmas laranjas estão diminuindo:

- F - uma coisa aqui as firmas laranja estão diminuindo, pelo menos por enquanto e andamos bloqueando algumas, e me mandaram uma nota da P.A. de CRISTO lá de Barra de S. Francisco (ES) esta empresa tem ai tbém, não tem?

- A - sim, eles tem filial mineira

- F - ah ta!

- A - O pomar é grande

- F - Esta é internacional, rsrs

- A - rsrsrs

Em 18/02/2009, em conversa eletrônica entre Vivek e Fabrício Tristão (file:///D:/Export/00000FTKVH0000FTK/60797.xml) Fabrício comenta com Vivek que e "a Miranda Café (maior laranja q já teve) qdo estava em atividades tomou uma multa de 100 milhões". O analista do diálogo registrado no equipamento informa ainda:

O Fabrício comentou com Vivek que esteve com Marcelo Neto (então presidente do Centro de Comércio- de Café de Vitória - CCCV, e diretor da Tristão) e confirmou a existência de pesadas multas nas empresas NICCHIO SOBRINHO/ RIO DOCE/ GIUCAFÉ. E acrescentou que "acredita q isto é apenas o início e q ações de prisão/confisco poderão acontecer". E finaliza dizendo que independentemente destas operações [autuações da Receita] TRISTÃO/REAL, CAFÉ continuaram comprando normalmente seguindo aqueles procedimentos de consulta e tal [Sintegra], pelo menos por enquanto usando as firmas laranjas mesmo". Vivek agradece a Fabrício pelas informações.

Aponto outros depoimentos importantes como de Paulo Zache, Luiz Fernandes Alvarenga, Renato Mielke, Gabriel Francisco Krohling, Marcelo Fausto Tamanini, e em especial a confirmação de pedido nº 6/00, de 05/01/2007, da Casa do Café Corretora.

Entendo que as reproduções de depoimentos feitas pela DRJ, nas e-fls. 2307-2334, são suficientes para a comprovação da ciência e participação da Recorrente no esquema de fraude, por isso entendo não ser necessário reproduzi-las novamente neste momento, uma vez que não há fatos novos trazidos no Recurso Voluntário.

*As provas são robustas, afastando qualquer alegação feita pela Recorrente de uso da **presunção** por parte da fiscalização.*

Então, pelo o que consta dos autos, a autoridade fiscal demonstrou que as aquisições de pessoas jurídicas por parte da Recorrente em nome das comprovadas empresas de fachada foram usadas para dissimular as reais aquisições de café em grãos diretamente de pessoas físicas (produtores rurais/maquinistas), por isso acertadamente, foram glosados os créditos integrais COFINS (7,6%), calculados sobre os valores das notas fiscais de aquisição de café em grãos; pois o correto é a apropriação dos créditos presumidos de percentual de 35% do crédito básico.

Por isso, sendo as aquisições de café realizadas de pessoas físicas, deve ser mantida a glosa dos créditos integrais indevidos e compensados pela Recorrente. 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 Outspan tem direito ao respectivo crédito presumido. Por conseguinte, foi necessária e obrigatória a recomposição dos saldos dos créditos decorrentes das operações fiscalizadas, a base de cálculo dos créditos a serem descontados foi reajustada de integral para presumido.

Quanto à aplicação do art. 118 do CTN, ainda defendendo o erro na desconconsideração do direito ao creditamento integral, sustenta a aplicação do princípio do *non olet*, “segundo o qual a riqueza deve ser tributada independentemente de eventual origem ilícita, de maneira a evitar um duplo favorecimento do infrator.”

Com isso, “deve ser autorizado o creditamento pelos adquirentes, de maneira a evitar-se o enriquecimento sem causa do Fisco. Por óbvio, é absolutamente incongruente o comportamento fiscal de pretender o pagamento relativo à operação anterior e desconSIDERAR a operação no que diz respeito à operação subsequente.”

Deve ser afastada a pretensão da Embargante pelo simples fato de que ela própria agiu na ilicitude ao creditar-se integralmente de notas falsas, em operações de compra de café sabidamente de pessoa física, sendo permitida pela legislação, por consequência, apenas o crédito presumido.

Entendo que na verdade a Embargante é quem estaria sujeita ao enriquecimento ilícito, por tomar créditos integrais ao arrepio da lei.

Vê-se que a Embargante procura rediscutir o mérito inerente ao pedido de compensação objeto dos autos, alicerçada em supostas omissões no acórdão no que concerne à “*não caracterização da fraude, suposta boa-fé e direito à manutenção dos créditos*”.

Não vislumbro nenhuma omissão passível de saneamento mediante Embargos, pois o voto condutor do acórdão embargado abordou a temática da prova da fraude, da ausência de boa-fé e da impossibilidade de manutenção dos créditos integrais.

Acrescente-se a isso o fato de que, como o próprio despacho de admissibilidade dos Embargos consignou, se o julgador já dispuser “de fundamentos suficientes para justificar sua convicção, dispensável se torna a abordagem de outras ponderações, ainda que dessas tenha a parte se utilizado, porque já então inócuas frente ao julgado, não estando o julgador, assim, constrangido a discutir as minúcias de todos os argumentos lançados pela parte.”

Replico os julgados do STJ consignados no despacho:

RECURSO ESPECIAL. IMÓVEL FUNCIONAL ADMINISTRADO PELA SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA - SAF. OCUPAÇÃO POR SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. ALIENAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E STJ.

1. Não ocorre violação do art. 535, do CPC, quando o acórdão recorrido não denota qualquer omissão, contradição ou obscuridade no referente à tutela prestada, uma vez que o julgador não se obriga a examinar todas e quaisquer argumentações trazidas pelos litigantes a juízo, senão aquelas necessárias e suficientes ao deslinde da controvérsia.

2. É passível de alienação o imóvel funcional que, à época de edição da Lei 8.025/90, era administrado pela Secretaria da Administração Federal da Presidência da República – SAF, ainda que ocupado fosse por servidores militares, não se aplicando ao caso a vedação inscrita no art. 1º, § 2º, I, desta norma.

3. Precedentes: REsp 61.999/DF, REsp 155.259/DF, REsp 76.493/DF, REsp 59.119/DF, RMS 21.769/DF (STF).

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido

(REsp nº 394.768/DF, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 01/07/2002, pág. 00247).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as

ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinar tal decisor.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi - Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região-, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016)

Dito de outra forma, se o acórdão embargado analisou os elementos de comprovação da fraude, bem como as razões que impossibilitaram a manutenção do crédito integral, resta por óbvio afastada a boa-fé. Logo, ficam automaticamente afastados os dispositivos legais apontados e a decisão do STJ no REsp 1.148.444/MG.

Diante do exposto e considerando que o acórdão recorrido não está eivado de vício que justifique a oposição de Embargos de Declaração, entendo que deve ser rejeitado o recurso formalizado pelo sujeito passivo, visto que este carece de pressuposto essencial à sua legitimação.

Conclusão

Logo, voto por rejeitar os embargos de declaração interpostos, por inexistência das omissões apontadas.

(assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora