



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

Processo n° 15578.000245/2008-35
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3802-002.114 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 22 de outubro de 2013
Matéria DCOMP - Assuntos tributários diversos
Recorrente Custódio Forzza Comércio e Exportação Ltda.
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/03/2005

MATÉRIA NÃO CONHECIDA

Não se conhece de argumento que não guarda relação com o objeto da contenda.

ARGUIÇÃO DE NULIDADE. SUPOSTA OFENSA AO DIREITO AO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA.

O direito processual tem como regra o princípio da instrumentalidade das formas, segundo o qual, com respeito à nulidade do processo, somente àquela que sacrifica os fins de justiça deve ser declarada pela autoridade julgadora. Assim, a nulidade por cerceamento ao direito de defesa exige seja comprovado o efetivo prejuízo ao exercício desse direito por parte do sujeito passivo.

Não há nulidade quando a recorrente tem pleno conhecimento dos atos processuais objeto do processo e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados, retratado nas robustas alegações aduzidas em sua peça recursal.

TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXAME ADSTRITO ÀS CONDIÇÕES DA AÇÃO E ÀS CONDIÇÕES DE PROCEDIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO SOBRE A INEXISTÊNCIA MATERIAL DO FATO. COISA JULGADA QUANTO AOS FATOS NARRADOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. INOCORRÊNCIA.

A sentença penal não faz coisa julgada quanto à materialidade dos fatos se estes não são objeto de apreciação e, portanto, não fundamentam o trancamento da ação penal, restrito à análise das condições da ação e de sua procedibilidade.

Realidade em que a extinção da ação penal inaugurada pelo Ministério Público Federal não foi motivada por eventual pronunciamento jurígeno

excludente do envolvimento da recorrente com os fatos narrados na denúncia, mas em vista da impossibilidade de tipificação das condutas em crime contra a ordem tributária (Lei nº 8.137/90) antes do lançamento definitivo do tributo (Súmula Vinculante do STF nº 24).

PROVA. DEPOIMENTOS E MENSAGENS COM TRATATIVAS DE NEGOCIAÇÕES COMERCIAIS DA EMPRESA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EVENTUAL ELEMENTO QUE PUDESSE VIR A CARACTERIZAR A ILEGALIDADE DA PROVA. VIOLAÇÃO AO SIGILO DE DADOS DA EMPRESA PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE NULIDADE.

Os depoimentos constituem importante elemento probatório e não podem ser invalidados por simples alegações, sem prova, de eventual suspeição ou vício de consentimento.

A legislação tributária federal garante à Administração Tributária pleno acesso a documentos, inclusive magnéticos, fiscais e não fiscais, do contribuinte, bem como a depoimentos de terceiros, ressalvadas as vedações legais, como forma de averiguar o fiel cumprimento das obrigações tributárias, não podendo a garantia constitucional à privacidade revestir-se de instrumento à salvaguarda de práticas ilícitas.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/03/2005

REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE DO PIS/PASEP E DA COFINS. DESCONTO DE CRÉDITOS CALCULADOS A PARTIR DE BENS E SERVIÇOS UTILIZADOS COMO INSUMOS E COM BASE EM CUSTOS E DESPESAS LEGALMENTE AUTORIZADOS. DIREITO CREDITÓRIO RECONHECIDO EM PARTE.

No regime de incidência não-cumulativa do PIS/Pasep e da COFINS, as Leis nº 10.637 de 2002 e 10.833/2003 autorizam o desconto de créditos calculados com base em bens e serviços utilizados como insumos diretamente relacionados à atividade da empresa, bem como apurados a partir de custos e despesas passíveis de crédito/desconto da contribuição, desde que satisfeitas as condições legais impostas pela norma em evidência.

No referido regime, a Lei não contempla crédito inerente a despesas com combustíveis, a menos que os mesmos possam ser enquadrados como insumos, ou seja, se aplicados diretamente no processo produtivo, e não em fases alheias a referido processo, como no caso analisado, em que os combustíveis foram utilizados nos veículos de propriedade da recorrente, empresa que se dedica ao beneficiamento de café. Também, não existe previsão legal para o desconto de créditos relacionados ao pagamento, a pessoas jurídicas, de serviços de assessoria.

Todavia, por serem considerados insumos, os gastos com serviços de corretagem de compra de matéria-prima utilizada na fabricação de produtos destinados à venda integram a base de cálculo do crédito do PIS e da COFINS.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/03/2005

PRESCRIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONFESSADO EM DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PRAZO.

Os pedidos de compensação, formalizados mediante declaração própria, tem natureza de confissão de dívida, sendo, pois, “*instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados*” (§ 6º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96). Com a apresentação da declaração de compensação é inaugurada uma nova situação jurídica para o crédito tributário, válida a partir do momento em que definitivamente constituída, uma vez que este, mesmo outrora declarado em DCTF, passa a ter nova feição relativamente à natureza escolhida pelo sujeito passivo para proceder à sua extinção

O prazo prescricional para a exigência dos débitos confessados em declaração de compensação é de 5 (cinco) anos, contados da data da entrega da referida declaração.

COMPENSAÇÃO. LIQUIDEZ E CERTEZA DO CRÉDITO NÃO INTEGRALMENTE DEMONSTRADAS. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DOS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA.

A compensação, hipótese expressa de extinção do crédito tributário (art. 156 do CTN), só poderá ser autorizada se os créditos do contribuinte em relação à Fazenda Pública, vencidos ou vincendos, se revestirem dos atributos de liquidez e certeza, a teor do disposto no *caput* do artigo 170 do CTN.

A não comprovação da certeza e da liquidez dos créditos alegados impossibilita a extinção do débito para com a Fazenda Pública mediante compensação.

Recurso ao qual se dá parcial provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, na forma do relatório e do voto que integram o presente julgado, no seguinte sentido:

- a) preliminarmente, por unanimidade de votos, não acolher as arguições de nulidade aduzidas pelo sujeito passivo e, por maioria, rejeitar o pedido de juntada dos demais processos da empresa que dizem respeito à mesma matéria; vencido nesse ponto, o conselheiro Solon Sehn;
- b) no mérito, por maioria de votos, para dar provimento parcial ao recurso no sentido de reconhecer o direito creditório unicamente quanto aos gastos com serviços de corretagem; vencido o conselheiro Paulo Sérgio Celani, que negava provimento ao recurso.

Fez sustentação oral o Dr. Leonardo Carvalho da Silva, OAB/ES nº 9.338.

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda - Presidente.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios - Relator.

Participaram, ainda, da presente sessão de julgamento, os conselheiros Bruno Maurício Macedo Curi e Cláudio Augusto Gonçalves Pereira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 17ª Turma da DRJ Rio de Janeiro I (fls. 255/270), a qual, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte a manifestação de inconformidade formalizada pela interessada, nos termos do acórdão assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/03/2005

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PRAZO DE CINCO ANOS PARA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA DA COMPENSAÇÃO.

Será considerada tacitamente homologada a declaração de compensação que não seja objeto de despacho decisório proferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal do Brasil, com ciência ao contribuinte no prazo de cinco anos, contado da data do protocolo da entrega da declaração, independentemente da procedência e do montante do crédito.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/03/2005

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.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. NÃO-CUMULATIVIDADE. INSUMOS.

Os serviços caracterizados como insumos são aqueles diretamente aplicados ou consumidos na produção ou fabricação do produto. Despesas e custos indiretos, embora necessários à realização das atividades da empresa, não podem ser considerados insumos para fins de apuração dos créditos no regime da não-cumulatividade.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte

Direito Creditório Não Reconhecido

Conforme relatado pela primeira instância, a lide diz respeito a pedido de ressarcimento onde os créditos reclamados correspondem ao PIS/Pasep não cumulativo exportação do primeiro trimestre de 2005 (valor pleiteado: R\$ 287.116,91). Em consequência da análise do pedido, a DRF Vitória, alicerçada na Informação Fiscal SEFIS/DRF/VIT/ES nº 01/2011 (fls. 62/68), decidiu reconhecer em parte o direito creditório, no montante de R\$ 155.903,96.

O relatório objeto da decisão recorrida apresenta resumo da Informação Fiscal que subsidiou a decisão da DRF Vitória, o qual segue abaixo transcrito:

• Diante das fartas provas e documentos acostados ao processo administrativo nº 15586.000089/2011-17, os Auditores-Fiscais constataram na escrituração da CUSTÓDIO FORZZA infração tributária relacionada à apropriação indevida de créditos integrais da contribuição social não cumulativa - PIS (1,65%), calculados sobre os valores das notas fiscais de aquisição de café em grãos; quando o correto seria a apropriação de créditos presumidos (Art. 29 da Lei nº 11.051, de 29/12/2004 (DOU 30/12/2004), que deu nova redação ao artigo 8º da lei nº 10.925/2004).

• Isso porque as pretensas aquisições de café contabilizadas pela CUSTÓDIO FORZZA em nome de inúmeras 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).

• Assim, efetuou-se a RECOMPOSIÇÃO dos saldos dos créditos decorrentes de operações do mercado interno e externo. Após o desconto dos créditos com as contribuições da COFINS devidas mensalmente, efetuou-se o cálculo dos saldos dos créditos passíveis de ressarcimento, os quais foram pleiteados por meio de PER/DCOMP.

• Em face da CUSTÓDIO FORZZA foram lançados os valores devidos a título de COFINS em razão da falta/insuficiência de crédito a descontar no período e, principalmente, a apuração dos novos valores passíveis de ressarcimento.

• Os Auditores-Fiscais limitaram o valor do PEDIDO DE RESSARCIMENTO ao valor do saldo do crédito a descontar referente à parcela do MERCADO EXTERNO (PASSÍVEL DE RESSARCIMENTO).

• Como dito, a recomposição dos créditos a descontar da COFINS não-cumulativa além de resultar em saldo a pagar dessa contribuição em alguns períodos de apuração acarretou no NÃO RECONHECIMENTO de parte do valor dos créditos pleiteados nos PEDIDOS DE RESSARCIMENTO.

• Em síntese, revendo os detalhamentos de apuração do crédito vindicado, a contabilidade e os documentos fiscais disponibilizados pelo contribuinte, bem como, cotejando com os elementos e documentos acostados aos autos do processo administrativo nº 15586.000089/2011-17, não foi possível reconhecer integralmente o direito creditório pleiteado pelo contribuinte, bem como homologar integralmente as compensações requeridas.

Cientificada do despacho decisório que reconheceu apenas em parte o direito pleiteado, o contribuinte, tempestivamente, formalizou manifestação de inconformidade onde aduziu que:

• Decaiu o direito da fazenda lançar e cobrar as importâncias de IRPJ e CSLL compensadas em 24/02/2006, visto que a fazenda nacional tem o prazo de 5(cinco) anos para homologar as declarações de compensações, na forma do §§ 4º e 5º do art. 74 da Lei nº 9.430/96;

• Uma vez que a recorrente foi intimada em 01/04/2011 e a compensação foi realizada em 24/02/2006, ocorreu, no caso em tela, a homologação tácita das referidas compensações;

- Na impugnação apresentada no processo administrativo nº 15586.000089/2011-17, foram refutadas individualmente todos os argumentos da Autoridade Fazendária, visto que não há prova alguma que sustente a má-fé da recorrente;

- A fiscalização tenta provar que a recorrente tinha pleno conhecimento de um esquema em que várias empresas fictícias eram interpostas entre ela e os produtores rurais, para que pudesse auferir créditos integrais de PIS e COFINS, em compensações ou ressarcimentos;

- Infelizmente, as ações das autoridades policiais e fazendárias não levaram em conta a realidade do mercado de café. Não sabem a função dos chamados maquinistas ou do poder que os produtores rurais adquiriram após o advento das atacadistas;

- Em nenhum momento resta comprovado que a Custódia Forzza deu início a empresas laranjas, ou sabia que elas não recolhiam seus impostos. Quem fomentou o sistema foi o legislador, quem permitiu o não recolhimento e a existência dessas empresas foram as Receitas Estadual e Federal. A ignorância sobre o funcionamento do mercado de café por uns ou a prevaricação ou incompetência de outros não pode infligir danos a empresários que apenas faziam o que devem fazer: adquirir mercadorias pelo menor custo possível, vendendo-as ao mercado internacional a um preço competitivo, gerando renda, empregos e impostos;

- As provas carreadas naquele processo administrativo são nulas ou anuláveis, pois a Constituição Federal veda a utilização de provas ilícitas;

- Ademais, as provas ilícitas contaminam tudo aquilo que tocam, ou seja, geram nulidade por derivação daquelas provas que delas decorreram;

- Logo no início do processo administrativo nº 15586.000089/2011-17, a Fiscalização demonstra o porque de suas conclusões equivocadas: foram ludibriados pelos criadores e gestores das empresas atacadistas e por seus colaboradores, alguns corretores de café do interior ;

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

- Para que não haja repetição, na impugnação apresentada ao processo nº 15586.000089/2011-17, foram refutadas todas as supostas provas, com documentos hábeis e idôneos, em que o Auditor tenta usar para excluir a boa fé da recorrente. Inclusive depoimentos de fornecedores de café;

- As provas válidas presentes nos autos levam a conclusão apenas de que a recorrente sabia da procedência do café (questões de qualidade) e preferia que tais produtos fossem adquiridos de pessoas jurídicas (geração integral de PIS e COFINS);

• *Infelizmente, a Receita Federal se esforça para glosar ao máximo os créditos requeridos, com base em quaisquer argumentos, desconsiderando a necessidade de tal creditamento para a sobrevivência de todo o sistema produtivo;*

• *Foi o que ocorreu nos autos. Primeiro, a Receita Federal de Vitória-ES impôs tributação a dezenas de empresas atacadistas por não recolhimento de tributos, surgidos em operações de compra e venda de café de produtores rurais e, ainda, impôs responsabilidade tributária solidária a centenas de pessoas físicas e jurídicas. Para depois, informar que tais empresas atacadistas na verdade não existem e não efetuaram qualquer venda e, portanto, todos os créditos decorrentes da compra de produtos agrícolas dessas atacadistas devem ser glosados;*

• *Apesar de trazer diversas provas quanto a algumas atacadistas (a respeito da maioria prova alguma há nos autos), nenhuma delas foi suficiente para demonstrar que a recorrente, por seus gestores, pretendia lesar a arrecadação de tributos. Pelo contrário, os depoimentos dos produtores rurais, únicos personagens não suspeitos, deixaram evidente que a recorrente não poderia ter conhecimento da operação das atacadistas, uma vez que o contato comercial delas era exclusivo com os corretores de café ou maquinistas;*

• *As conclusões da fiscalização estão associadas a presunções de má-fé, ou seja, neste caso específico, de que a recorrente sabia da existência das práticas ilícitas de todas as atacadistas e dos corretores de café, e foi omissa para se beneficiar dos créditos integrais de PIS e COFINS. Jamais foi provado ou mencionado pelos produtores rurais que os gestores da recorrente participaram ativamente desse suposto esquema;*

• *Foram excluídos créditos lançados sobre aquisições de bens e pessoas jurídicas inativas, baixadas, omissas ou com receita declarada incompatível com as vendas realizadas. Essas glosas são equivocadas, já que todos os documentos fiscais atendem os padrões legais, tendo a recorrente, inclusive, consultado o CNPJ e SINTEGRA das emitentes das citadas Notas Fiscais;*

• *Ressalte-se que, algumas empresas que hoje, após intimada da autuação, a recorrente sabe fictícias, comunicaram à Receita seu estado de inexistência, por meio de petitório padrão, em março de 2008. Não se entende o motivo de a Receita Federal manter em funcionamento essas empresas que hoje afirma inexistentes por tanto tempo depois de ter certeza de suas práticas. Com isso, manteve as exportadoras refêns dessas fraudes;*

• *A recorrente reafirma a licitude dos créditos, oriundos de documentos hábeis e idôneos. Ademais, todas as notas fiscais foram escrituradas, registradas e contabilizadas dentro dos padrões contábeis. Além disso, os pagamentos são efetuados via depósito, TED ou DOC diretamente às empresas emitentes das notas fiscais, demonstrando, assim que agiu, sobretudo, de boa-fé (§ único, art. 82, da Lei nº 9.430/96);*

• *O artigo 3º da Lei nº 10.637/2002, ao instituir as hipóteses que conferem direito a descontar créditos em relação a bens adquiridos para revenda, não condiciona à requerente, a obrigação de exigir a regularidade fiscal dos fornecedores de mercadorias (café);*

- *Também não procedem as glosas de créditos realizados sobre os gastos com armazenagem, frete, comissões pagas a pessoas jurídicas e combustíveis utilizados nos transportes das mercadorias;*

- *A requerente busca guardar seu direito a recalcular e pedir a restituição do IRPJ e da CSLL, calculados sobre os créditos de PIS e COFINS lançados como receitas, não homologados, uma vez que tais importâncias integraram à base de cálculo de ambos os tributos;*

- *Assim, caso a decisão de não homologar tais créditos for mantida, o IR e a CSLL compensados com estes mesmos créditos terão que ser restituídos. Desse modo, este procedimento administrativo visa afastar a Decadência do direito de pedir a restituição dos tributos citados, uma vez que tal fato se consumará somente se for mantida a decisão de não homologação dos créditos analisados neste processo administrativo.*

Ainda nos termos relatados pela primeira instância, o sujeito passivo, posteriormente, carrou aos autos petição complementar onde requer:

a) improcedência das glosas dos créditos PIS/COFINS, tendo em vista o afastamento dos argumentos embasados nas operações “tempo de colheita” e “operação broca”, uma vez que o TRF da 2ª Região afastou, definitivamente, os supostos crimes que levaram o fisco a glosar os créditos da recorrente, rechaçou todas as acusações e extinguiu a Ação Penal.

b) a unificação das 35 manifestações de inconformidade inseridas na tabela acima, em obediência ao princípio da ampla defesa, economia processual e, sobretudo, para evitar decisões contraditórias ou incompatíveis (Portaria RFB nº 666/2008).

A ciência da decisão que manteve a exigência formalizada contra a recorrente ocorreu em 30/04/2013 (fls. 273). Inconformada, a mesma apresentou, em 28/05/2013, o recurso voluntário de fls. 276/350, onde reitera os argumentos aduzidos na primeira instância, apresentando ainda as questões abaixo referenciadas.

Primeiramente, a interessada defende a necessidade de juntada dos 36 processos da empresa que dizem respeito à mesma matéria, e que se fundamentam nas mesmas provas e argumentos, a fim de evitar decisões contraditórias e homenagear os princípios do devido processo legal, da ampla defesa, da economia processual, dentre outros. Fundamenta-se no § 3º do artigo 18 da Lei nº 10.833/03, na Portaria RFB nº 666/08 e em princípios que norteiam o processo administrativo dispostos na Lei nº 9.784/99, e ressalta que a não unificação dos processos representaria clara afronta ao princípio da ampla defesa com a consequente nulidade do processo, nos termos do artigo 59, II, do Decreto nº 70.235/72. Ressalta que a própria Delegacia de Julgamento, em voto proferido nos autos do processo 15586.000089/2011-17, determinou a unificação dos autos no que diz respeito à aplicação da multa isolada. A ausência de provas em algum processo e a necessidade de remissão a outro revelaria a necessidade de unificação dos autos. Assim, ou se unificam os autos ou se declara nulo a cordão por ausência de provas de suas alegações.

Assim, deve-se anular a decisão da Delegacia de Julgamento, tanto porque não permitiu a juntada de provas não anexadas por motivo de força maior, como porque não anexou todos os 36 processos que tratam do mesmo fato e tem por base as mesmas provas e argumentos [...]

A recorrente também defende a nulidade em vista da violação do princípio da ampla defesa materializada na ausência de análise da preliminar apresentada na manifestação

de inconformidade, inerente a pedido de prorrogação do prazo para a juntada de documentos, uma vez que recebera 35 intimações da DRF Vitória, “[...] tratando da análise e glosa de créditos de PIS e COFINS de 17 trimestres, dos anos de 2005 a 2010 [...]”. Igualmente, não teriam sido apreciados argumentos e documentos objeto da manifestação de inconformidade, notadamente quanto à “regularidade das pessoas jurídicas apelidadas de ‘fictícias’ pela fiscalização”. Sobre o assunto, assevera:

A DRJ, na verdade, utilizou-se de afirmações contidas no parecer da DRF Vitória (rechaçadas pelo TRF 2ª Região) ou seja, considerou válido o procedimento equivocado da Receita Federal que pinçou poucos depoimentos e desconsiderou a maioria deles, para delinear uma realidade própria que não corresponde à verdade. Não tratou da afirmação de que “Todos os produtores rurais ouvidos deixam evidente que os gestores da Custódio Forzza não sabiam que as atacadistas não recolhiam seus tributos ou que não laboravam na atividade para a qual foram criadas, uma vez que o contato dessas atacadistas era exclusivo com os corretores e a eles cabia indicar o melhor preço para os produtores rurais”. Existem nos autos pelo menos 30 depoimentos em que tal informação fica clara.

Outro argumento não mencionado na decisão da DRJ foi a ausência da citação do nome da recorrente ou de seus sócios pela grande maioria das empresas denominadas fictícias pela DRJ. A maioria dos corretores de café citados também não mencionam o nome da recorrente, fato também não tratado pelo acórdão.

Nada foi tratado também sobre as empresas que a Receita Federal tem por existentes e delas está cobrando grandes somas em tributos. Como afirmado na impugnação a própria Receita Federal tem por existentes e, dentro da mesma operação “É tempo de colheita!”, autuou em milhões de reais e responsabilizou centenas de pessoas físicas e jurídicas. Do contrário, teríamos uma dupla imposição de PIS e COFINS sobre uma mesma base de cálculo, violação clara da não-cumulatividade. [...]

A recorrente também aduz que nada foi dito sobre a total ausência de provas quanto a inúmeras empresas, que elenca, algumas inclusive sem o número do CNPJ nos autos, tendo a Receita Federal baseado-se, simplesmente, em presunção de má-fé, argumento que teria sido rechaçado pelo TRF2. Também nada teria sido dito sobre o princípio da boa-fé e dos porquês de a Receita Federal haver permitido o funcionamento das empresas que hoje afirma não existentes por tanto tempo, tornando as exportadoras reféns das fraudes.

A DRJ não teria, igualmente, se pronunciado sobre a insuficiência de prova das declarações, ou sobre os pedidos de diligência requeridos em preliminar para:

a) *a juntada ao processo das cópias das notas fiscais, ‘SINTEGRAS’, e ‘CNPJS’ que deverão ser extraídas das cópias que já se encontram nos processos sobre os créditos de COFINS deste mesmo trimestre, ou que seja reaberto o prazo para a apresentação destes documentos [...];*

b) *a juntada ao processo dos autos de infração, dos pedidos de compensação ou ressarcimento, dos arrolamentos e das inscrições em dívida ativa das empresas que a Receita Federal de Vitória-ES ora afirma que praticaram atos de compra e venda de café, ora afirma que elas não existem [...].*

Portanto, como a DRJ não se pronunciou sobre diversas questões e provas trazidas pela reclamante em sua manifestação de inconformidade, a correspondente decisão seria nula por violação do direito à ampla defesa.

Alega ainda a recorrente que os argumentos em que se basearam o parecer da DRF Vitória e o acórdão da DRJ foram rejeitados, por unanimidade, pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que, ao julgar o *Habeas Corpus* nº 2012.02.01.014311-5 resolveu trancar a correspondente ação penal. O acórdão em tela transitou em julgado em 29/01/2013.

Sendo assim, cai por terra, todos os argumentos das autoridades fazendárias, inclusive o Acórdão da DRJ/RJ1, de que a recorrente estava envolvida na fraude, simulação/dissimulação, ou seja: sabia e utilizava "interpostas pessoas ("laranjas") com o fim exclusivo de afastar o pagamento da contribuição devida". Que apenas vendiam notas fiscais, como intermediárias fictícias na compra de café dos produtores rurais (fls. 267). Estes argumentos que deram base à ação fiscal.

Neste contexto, uma vez que o lançamento teve por base tais provas, deve ser anulado o Acórdão da DRJ-RJ1. Ademais, viola o princípio da ampla defesa, visto que diversos argumentos expostos na Manifestação de Inconformidade não foram apreciados.

Depois de fazer um breve resumos dos fatos, afirma a recorrente que a contagem do prazo prescricional tem início com a data da entrega da DCTF, quando se revela constituído definitivamente o crédito tributário, tendo a Fazenda Pública, a partir de então, 5 anos para ajuizar a ação de cobrança, conforme artigo 174 do CTN. Assim, não seria correta a interpretação adotada pelo acórdão da DRJ, segundo a qual referida contagem se daria a partir da apresentação da declaração de compensação; esta não se revestiria em instrumento de reconhecimento de débito pelo devedor.

Ademais, não existiria nos autos nenhuma das causas de interrupção da prescrição elencadas pelo mencionado preceito do Código Tributário. Segundo alega, a hipótese prevista no inciso IV do artigo 174 do CTN se aplica apenas aos casos em que o contribuinte não declara um ou outro crédito tributário em sua DCTF, e o faz em momento posterior. Na realidade fática, contudo, ***“o contribuinte apresentou a DCTF tempestivamente, sendo certo que o prazo prescricional teve seu início por ocasião da apresentação da DCTF, sem que nenhuma causa de interrupção ou suspensão tenha acontecido até o final do prazo prescricional”***.

Na seqüência, a recorrente reafirma os demais argumentos apresentados na primeira instância, separados em tópicos onde destaca:

a) a logística do mercado de café, com seus diferentes intermediários, o desbaratamento do esquema de troca de notas feitas pelos atacadistas com o auxílio dos corretores de café, desvendado pela Receita Federal, ciente de tais práticas desde 2007, e o equivocado entendimento oficial segundo o qual a suplicante teria se beneficiado do esquema;

b) a aduzida ilicitude das provas juntadas ao processo nº 15586.000089/2011-17, a teoria dos frutos da árvore envenenada, a extinção da ação penal relacionada à *“operação broca”*, a violação do sigilo de dados e a quebra do sigilo bancário da recorrente sem autorização judicial;

c) a nulidade das declarações prestadas pelos gestores das grandes atacadistas e dos corretores envolvidos na interposição de pessoas jurídicas, a suspeição

e o interesse de deturpar os acontecimentos e imputar responsabilidade às exportadoras de café;

d) a insuficiência de provas das condutas ilícitas aptas a suplantar a boa-fé da recorrente, considerações e refutações às provas acostadas aos autos, a aduzida ocorrência de *bis in idem* em vista das autuações formalizadas pela Receita Federal contra empresas atacadistas e seus responsáveis solidários pela sonegação de tributos nas operações de compra e venda de café de produtores rurais;

e) a boa-fé da recorrente, a inexistência de fraude, simulação ou dissimulação, conforme atestado pelo TRF da 2ª Região, a inexistência de provas contra a interessada, as conclusões fiscais baseadas em presunções, a não caracterização de evidente intuito de fraude, ainda se considerada a existência de boa-fé da recorrente com respeito a algumas empresas;

f) os procedimentos de verificação da regularidade dos fornecedores adotados pela interessado junto ao CNPJ e SINTEGRA, a regularidade da escrituração contábil da recorrente, o precedente jurisprudencial em sede de recurso repetitivo que deu ganho de causa a contribuintes adquirentes de empresas inidôneas (Recurso Especial nº 1.148.444);

g) a inexistência de ato declaratório executivo declarando a inaptidão do CNPJ dos fornecedores, a boa-fé da reclamante e a impossibilidade de punição do contribuinte pelo descumprimento de dever funcional da fiscalização fazendária;

h) a legitimidade do creditamento referente aos reclamados insumos de produção: gastos com armazenagem, frete, comissões pagas a pessoas jurídicas e combustíveis utilizados no transporte da mercadoria; e,

i) o direito a recalcular e a pedir restituição do IRPJ e da CSLL calculados sobre os créditos de PIS e COFINS lançados como receitas, mas não homologados, uma vez que tais importâncias integram a base de cálculo de ambos os tributos;

j) requer seja determinada diligência ou perícia para juntada aos autos dos processos em que houve lançamentos vultosos de PIS e COFINS, uma vez que não é lícito à Receita Federal impor referidas contribuições duas vezes sobre a mesma cadeia produtiva; necessário também a juntada aos autos vários depoimentos mencionados no relatório fiscal, em homenagem ao direito de defesa da recorrente.

Diante do exposto, requer a recorrente:

I) sejam unificados os autos de todos os processos inerentes à matéria;

II) seja declarada a nulidade do acórdão tendo em vista que:

a) foram afastados os argumentos embasados na “operação broca” pelo TRF da 2ª Região;

- b) não foram analisados, pela primeira instância, diversos argumentos apresentados pela suplicante, notadamente relacionado ao pedido de dilação do prazo para apresentação dos documentos;
- c) a primeira instância não analisou o pedido de juntada ao processo dos autos de infração, dos pedidos de compensação ou ressarcimento, dos arrolamentos e das inscrições em dívida ativa das empresas que a Receita Federal ora afirma que praticaram atos de compra e venda de café, ora afirma que elas não existem;
- III) que seja declarada a prescrição dos créditos tributários, nos termos requeridos;
- IV) na hipótese de não deferimentos dos primeiros pedidos, que seja reformado o acórdão vergastado e deferidos os pedidos no que tange aos créditos glosados, conforme argumentos apresentados no recurso;
- V) subsidiariamente, acaso sejam indeferidos os pedidos anteriores:
- a) que se proceda à homologação dos créditos cujos fatos geradores são posteriores a 2007 (data do início da operação “*é tempo de colheita*”, ou pelo menos a partir de março de 2008, tempo em que foram entregues à fiscalização diversas petições modelo provenientes de mentores e gestores do esquema e das maiores atacadistas;
- b) que se homologuem os créditos relacionados às aquisições de empresas que a própria Receita Federal tem por existentes e, dentre da mesma operação “*é tempo de colheita*”, autuou em milhões de reais e responsabilizou centenas de pessoas físicas e jurídicas, sob pena de dupla imposição do PIS e da COFINS sobre uma mesma base de cálculo;
- c) que sejam homologados os créditos relacionados às aquisições de empresas contra as quais a Receita Federal simplesmente não trouxe prova alguma e baseou-se em presunção de má-fé;
- VI) que sejam homologados os créditos decorrentes dos custos ligados à produção;
- VII) que seja determinada a diligência ou perícia na forma requerida;
- VIII) e, acaso negados os pleitos principais, e visando afastar a decadência, que seja determinada a exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL dos valores dos créditos não homologados e restituídos todos os valores pagos indevidamente.

É o relatório.

Voto

Das preliminares e aduzidas prejudiciais de mérito

Da admissibilidade parcial do recurso

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 06/11/2013 por FRANCISCO JOSÉ BARROSO RIOS, Assinado digitalmente em 06/

11/2013 por FRANCISCO JOSÉ BARROSO RIOS, Assinado digitalmente em 14/11/2013 por REGIS XAVIER HOLAND

A

Impresso em 18/11/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conforme relatado, a ciência da decisão recorrida se deu em 30/04/2013 (fls. 273). Por sua vez, o recurso voluntário de fls. 276/350 foi apresentado em 28/05/2013, tempestivamente, portanto.

Contudo, muito embora os demais requisitos de admissibilidade se encontrem presentes, há argumentos apresentados no recurso que não podem ser conhecidos, uma vez que não tem relação com a lide objeto dos autos.

Digo isso em relação ao aduzido direito para recalcular e a pedir restituição do IRPJ e da CSLL calculados sobre os créditos de PIS e COFINS lançados como receitas, mas não homologados, sob o argumento de que tais importâncias integram a base de cálculo de ambos os tributos.

Tal pedido, decerto, não compreende a matéria objeto do litígio, razão pela qual não pode ser conhecida.

Portanto, e considerando, ainda, a competência material para o julgamento do feito, conheço do recurso, ressalvada a observação supra, posto que atendidos os requisitos formais e materiais exigidos para sua aceitação.

Dos argumentos em defesa da nulidade da decisão de primeira instância

Dentre os argumentos em prol da nulidade da decisão de primeira instância, o sujeito passivo defende a necessidade de juntada dos 36 processos da empresa que dizem respeito à mesma matéria, a fim de evitar decisões contraditórias e homenagear os princípios do devido processo legal, da ampla defesa, da economia processual, dentre outros. Fundamenta-se no § 3º do artigo 18 da Lei nº 10.833/03, na Portaria RFB nº 666/08, bem como nos princípios que norteiam o processo administrativo elencados pela Lei nº 9.784/99.

Da fundamentação legal adotada pelo sujeito passivo, a Portaria RFB nº 666/08, de fato, prevê a formalização de um único processo administrativo ou a juntada por anexação (artigo 3º), dentre outras hipóteses, relativamente a “*Pedidos de Restituição ou de Ressarcimento e as Declarações de Compensação (Dcomp) que tenham por base o mesmo crédito, ainda que apresentados em datas distintas*” (artigo 1º, inciso IV). Contudo, não compete a este Conselho questionar procedimento diverso adotado pela Receita Federal **que não implique em prejuízo ao direito de defesa do sujeito passivo.**

Com efeito, muito embora seja nítida a conexão processual entre os pedidos de ressarcimento reportados pela recorrente, não há nada nos autos que alicerce o reclamado cerceamento ao seu direito, uma vez que os elementos comprobatórios do indeferimento do pedido são todos de pronto acesso ao sujeito passivo, notadamente na presente conjuntura de uso do processo digital, em que as peças podem ser acessadas eletronicamente com grande facilidade. Digo isso, inclusive, em relação ao processo nº 15586.000089/2011-17, ao qual foram acostadas as provas e documentos produzidos durante a fiscalização realizada em face da empresa recorrente, como, aliás, está consignado na informação fiscal que subsidiou a decisão objeto dos presentes autos.

Tendo a interessada irrestrito acesso aos autos, não há que se cogitar em prejuízo para sua defesa.

A suplicante se socorre também no § 3º do artigo 18 da Lei nº 10.833/03, bem como em princípios que norteiam o processo administrativo dispostos na Lei nº 9.784/99. Relativamente ao § 3º do artigo 18 da Lei nº 10.833/03, este determina apenas a juntada das peças que tratam da manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação e da correspondente impugnação da multa de ofício decorrente de diferenças apuradas, dentre outras, em declaração de compensação (art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001). Logo, não obriga à juntada de todos os processos conexos do mesmo sujeito passivo. Já em relação aos princípios do processo administrativo reportados pela Lei nº 9.784/99, não vislumbro nos autos nada que represente ofensa ao direito de defesa da solicitante que pudesse redundar na nulidade de qualquer ato decisório contidos em suas peças, como já ressaltado.

O Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009) também trata da distribuição conjunta de processos conexos. Tal preceito, contudo, não é de natureza cogente, posto que apenas faculta referenciado procedimento, como revela o verbo que integra o núcleo normativo do artigo 6º do Anexo II do Regimento em tela, abaixo transcrito e destacado:

Art. 6º Verificada a existência de processos pendentes de julgamento, nos quais os lançamentos tenham sido efetuados com base nos mesmos fatos, inclusive no caso de sujeitos passivos distintos, os processos poderão ser distribuídos para julgamento na Câmara para a qual houver sido distribuído o primeiro processo.

Parágrafo único. Os processos referidos no caput serão julgados com observância do rito previsto neste Regimento. (grifo nosso)

No mais, reitere-se que a não adoção dos procedimentos perquiridos pela recorrente, **por não trazerem prejuízo para a defesa**, não tem o condão de dar ensejo à nulidade da decisão de primeira instância, até porque o direito processual tem como regra o **princípio da instrumentalidade das formas**, que traz como consequência, com respeito à nulidade do processo, que somente àquela que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada pela autoridade. Tal princípio está assente nos artigos 563 e 566 do Código de Processo Penal¹. No âmbito do Código de Processo Civil, dispõe o artigo 244 que,

Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

A inocorrência de prejuízo para a defesa também afasta a hipótese de nulidade fundada na ausência de análise de prorrogação do prazo para a juntada de documentos, posto que não demonstrado eventual prejuízo decorrente da citada conduta omissiva.

A nulidade também é reclamada pelo fato de a DRJ, segundo alega a reclamante, não ter apreciado argumentos e documentos objeto da manifestação de inconformidade, notadamente quanto à “*regularidade das pessoas jurídicas apeladas de ‘fictícias’ pela fiscalização*”. A decisão de primeira instância também teria sido omissa concernente a depoimentos segundo os quais os gestores da recorrente “[...] *não sabiam que as atacadistas não recolhiam seus tributos ou que não laboravam na atividade para a qual foram criadas [...]*”, bem como no tocante aos lançamentos formalizados dentro da mesma operação

¹ Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

Art. 566. Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.

de fiscalização, ao princípio da boa-fé, ao fato de a Receita Federal haver permitido o funcionamento das empresas que hoje afirma não existentes, dentre outros.

Igualmente, entendo que isso também não leva à nulidade da decisão vergastada, posto que esta se apresenta devidamente motivada em argumentos que alicerçam suficientemente a convicção a que chegou o Colegiado *a quo*.

Com efeito, não é indispensável que a decisão se reporte pontualmente a todas as alegações apresentadas pelo reclamante, e isso não obstante o disposto no artigo 31 do Decreto nº 70.235/72, o qual determina que a decisão deve “[...] *referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências*” (grifo nosso).

De fato, o Superior Tribunal de Justiça, bem como este Conselho, tem adotado a postura de não exigir a apreciação exaustiva de todos os argumentos aduzidos na impugnação, mas isso desde que a autoridade julgadora de primeira instância tenha encontrado razões suficientes para fundamentar sua decisão sobre as matérias em litígio, como ocorreu no caso presente.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PAF – NULIDADE DA DECISÃO / CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

O julgador não está obrigado a contestar item por item os argumentos expendidos pela parte quando analisa a matéria de mérito, conforme decisão do STJ – Resp 652.422 – (2004/0099087-0) RET n 43 – maio/junho/2005, p.136:5691 – “VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC – INOCORRÊNCIA – TRIBUTÁRIO – ICMS – MANDADO DE SEGURANÇA – AUTORIZAÇÃO PARA IMPRESSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS – DÉBITOS COM A FAZENDA PÚBLICA – PRINCÍPIO DO LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA – ART. 170, PARÁGRAFO ÚNICO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – SÚMULA Nº 547 DO STF – MATÉRIA CONSTITUCIONAL – NORMA LOCAL – RESSALVA DO ENTENDIMENTO DO RELATOR.

1. Inexiste ofensa ao artigo 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater um a um os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (...)

6. Recurso não conhecido.” (1º CC, Acórdão 108-08866, sessão de 25/06/2006, relator: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro).

Afastam-se, pois, todos os argumentos em prol da nulidade da decisão de primeira instância.

Do trancamento da ação penal formalizada contra a interessada

A recorrente defende que os argumentos em que se basearam o parecer da DRF Vitória e o acórdão da DRJ teriam sido rechaçados, por unanimidade, pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, o qual, ao julgar o *Habeas Corpus* nº 2012.02.01.014311-5, resolveu trancar a correspondente ação penal.

O *decisum* em tela está anexado às fls. 200/213 do processo 15578.000245/2008-35, ao qual doravante nos reportaremos no que for relevante, por questões de praticidade. Também nos reportaremos às peças do processo nº 1586.000089/2011-17, onde foram acostadas as provas e documentos produzidos durante a fiscalização realizada em face da empresa recorrente.

Aduzida ação penal, de fato, foi extinta em vista da não acolhida opção do Ministério Público Federal de fundamentar a denúncia no Código Penal, e não em crimes contra a ordem tributária, já que ainda não existia o lançamento definitivo do tributo, condição para a materialização de crimes contra a ordem tributária (Lei nº 8.137/90).

A leitura dos votos do relator do acórdão, Des. Antonio Ivan Athié, bem como do voto vista do Des. Abel Gomes, retratam muito bem que o trancamento da ação penal foi motivado exclusivamente na afronta ao princípio da especialidade, bem como em vista da Súmula Vinculante nº 24 do STF, segundo a qual “***não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo***”.

Transcrevo, abaixo, excertos dos votos acima reportados:

Voto do relator, Des. Antonio Ivan Athié

Em nenhum momento a denúncia trata de outra ação que não a tipificada na Lei 8137/90, tampouco a imputação de crime de quadrilha remanesce, eis que na realidade todos os comerciantes de café da região onde se deram os fatos, com raríssimas exceções, praticavam a mesma conduta, independentemente, tal e qual se comercializa qualquer mercadoria, como ocorre com o café, não existindo qualquer condição que caracterize ajuste de mais de três pessoas para prática de crimes.

O impetrante-paciente demonstrou, folhas 739, que não há, ou ao menos não havia, decisão definitiva de constituição de crédito tributário, e também por esta razão apresenta-se a denúncia sem justa causa para instauração da ação penal.

Pelo exposto, e considerando ainda os precedentes do STJ acostados as folhas 741 e seguintes, referentes aos HCs 103.055 e 137.023, CONCEDO A ORDEM, para o fim de trancar a ação penal nº 2008.50.05.000538-5, do Juízo Federal de Colatina/ES, em relação ao impetrante-paciente, e aos demais acusados, estendo a ordem, de ofício, com base no artigo 580 do Código de Processo Penal.

Voto vistas do Des. Abel Gomes

Com efeito, cabe destacar que no trecho reproduzido no voto do e. Relator, às fls. 803/804, consta, em síntese, que a fiscalização "firmou a convicção" quanto à "intenção" da LAURET CAFÉ de se eximir de tributos devidos com a utilização de meios defesos em lei. Isto constou, inclusive, de excerto do Termo de Encerramento da Ação Fiscal, no qual, inclusive, é reproduzido o art 1º da Lei n. 8137/90 (fl. 636).

Assim, mesmo sendo certo que não são os agentes da Receita Federal a assumirem a atribuição constitucional de formar opinião técnica sobre o delito e sim o Ministério Público, havendo real provisoriedade na classificação jurídica dos fatos pela Receita, também não se pode olvidar que a classificação jurídica dada pelo MP na denúncia, quando do exercício da opinio delicti também não está imune ao exame de correlação com os fatos narrados que cabe ao Poder Judiciário realizar para fins de aferir a presença ou ausência de uma série de situações jurídicas para a ocorrência

ou exercício das quais é imprescindível aferir a correta classificação jurídica dos fatos.

Esse é exatamente o caso da incidência da Súmula Vinculante n. 24 do STF no que concerne aos crimes contra a ordem tributária, capitulados na Lei n. 8137/90. Ou seja, é preciso verificar se, materialmente, os fatos narrados na denúncia não configuram crimes relacionados na Lei n. 8137/90 ao invés do Código Penal.

Exame dos fatos narrados

[...]

Veja-se que o só fato de haver na base da denúncia uma ação fiscal, já leva à compreensão de que se trata de ilícito fiscal com repercussão penal. Ademais, a narrativa dos fatos mostra que se está diante de falsificação de notas fiscais que traduziriam uma suposta operação com repercussão tributária, o que leva o engodo para o campo da especialidade, ou seja, passa de simples fraude engendrada contra uma pessoa qualquer, para se converter em artifício falso para iludir o fisco, exatamente no sentido do que dispõe o inciso III do art. 1º da Lei n. 8137/90.

Posteriormente, a trama narrada ainda dá conta de que as empresas prestariam declarações falsas ao fisco, quais sejam, as de que teriam créditos a serem compensados, créditos, estes, calcados naquelas notas falsas, o que ainda mantém o fato na seara do inciso I do art. 1º da Lei n. 8137/90.

Destarte, do que se extrai da denúncia é que se está diante de fatos que, pelo princípio da especialidade, estão mesmo inseridos no art. 1º da Lei n. 8137/90, o que parece que inclui ainda aquela imputação que é feita no que diz respeito ao crime do art. 299 do CP, porquanto as falsidades ideológicas também integram, em princípio, o objetivo de fraudar a fiscalização tributária para sonegar as contribuições.

No caso, ainda há que se fazer um juízo utilitário, de custo benefício. É que o processo descortina uma grande operação, expressa numa denúncia substancial de centenas de folhas, a mostrar que os crimes contra a ordem tributária em tese cometidos, somente poderiam ter vazão mediante uma série de ardis, dentre eles, as falsidades ideológicas.

É possível que a constituição de empresas fictícias e alterações contratuais por meio de falsidade ideológica possibilitasse a prática de outros crimes em tese? Sim. Mas o caso é que o principal na conduta descrita era mesmo a sonegação fiscal. [...]

[...]

Do crime de quadrilha

Quanto ao crime de quadrilha, de fato, trata-se de delito autônomo [...]. Entretanto, há que se observar que o tipo penal exige que a associação se constitua para cometer crimes, e no caso, segundo a narrativa acusatória, os crimes para os quais os denunciados se associaram seriam crimes contra a ordem tributária, daqueles para os quais a Súmula Vinculante n. 24 do STF exige a constituição definitiva do crédito tributário para a “tipificação”, sem o que não cabe falar em tipicidade das condutas nem em crimes objeto de quadrilha.

Não tem sentido suspender o processo e o curso da prescrição até o definitivo lançamento do crédito tributário para haver configuração de crimes contra a ordem tributária, e dar prosseguimento ao processo pela

imputação de quadrilha sem que os crimes que seriam seu objeto estejam definidos.

Assim, há que se estender a suspensão do processo e do curso da prescrição também em relação ao disposto no art. 288 do CP, no caso específico, porquanto até mesmo sua tipificação depende do preenchimento da condição estabelecida pela Súmula Vinculante n. 24 do STF.

Diante do exposto, concedo a ordem para, ingressando no exame de correlação entre narrativa de fatos e classificação jurídica dos mesmos, aplicar o disposto na Súmula Vinculante n. 24 do e. STF, apenas por outros fundamentos que o e. relator no que concerne ao crime de quadrilha.

Portanto, é transparente que a extinção da ação penal em tela, absolutamente, não foi motivada por eventual pronunciamento jurígeno que apontasse o não envolvimento da recorrente com os fatos narrados na denúncia. Em outras palavras, o TRF da 2ª Região, em nenhum momento, infirma as evidências materiais decorrentes do procedimento de fiscalização, uma vez que a decisão do Tribunal foi baseada, única e exclusivamente, em questões de natureza processual, quais sejam, o exame quanto ao atendimento das condições da ação ou das condições de sua procedibilidade.

Em vista disso, a decisão judicial não faz coisa julgada quanto aos fatos narrados pelo Ministério Público, posto que não apreciados no que concerne à sua materialidade, o que, conseqüentemente, possibilita a propositura da correspondente ação civil, como, aliás, prescreve textualmente o artigo 66 do Código de Processo Penal - CPP:

Art. 66. Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato.

No mais, o inciso I do artigo 67 do mesmo CPP estabelece que “*não impedirão igualmente a propositura da ação civil.*”

[...]

III - a sentença absolutória que decidir que o fato imputado não constitui crime”.

Pelas razões acima, rejeito o argumento da reclamante que procurava dar à decisão judicial conseqüências alheias ao âmbito em que fora proferida.

Da reclamada prescrição

A recorrente defende que a contagem do prazo prescricional tem início com a data da entrega da DCTF, quando se revela constituído definitivamente o crédito tributário, tendo a Fazenda Pública, a partir de então, 5 anos para ajuizar a respectiva ação de cobrança, conforme artigo 174 do CTN. Assim, não seria correta a interpretação adotada pelo acórdão da DRJ, segundo a qual referida contagem se daria a partir da apresentação da declaração de compensação, que não poderia ser instrumento de reconhecimento de débito em nome do devedor.

Sobre a questão trago à baila, inicialmente, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer

tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

[...]

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

[...]

Como se vê, os pedidos de compensação, formalizados mediante declaração própria, tem natureza de confissão de dívida, sendo, pois, “*instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados*” a teor do disposto no § 6º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, acima transcrito. Ademais, segundo o § 5º do mesmo dispositivo, “*o prazo*

para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação”.

Portanto, não há que se falar em prescrição sem que tenha transcorrido o interregno de cinco anos contados da data da entrega da declaração de compensação, como previsto no § 5º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96. Com a apresentação da declaração de compensação é inaugurada uma nova situação jurídica para o crédito, válida a partir do momento em que definitivamente constituída.

A escolha feita pelo legislador revela-se de inegável razoabilidade, já que, uma vez apresentada a declaração de compensação, o débito, mesmo que outrora apresentado à fiscalização fazendária mediante DCTF, passa a ter nova feição relativamente à natureza escolhida pelo sujeito passivo para proceder à sua extinção. Indispensável, pois, que seja dado à Fazenda Pública prazo suficiente à averiguação da legitimidade da extinção do crédito tributário mediante compensação, como entendeu o legislador ordinário.

Com essas considerações, rejeito a tese defendida pelo sujeito passivo.

Do mérito

A presente análise de mérito também contempla algumas questões que, a rigor, deveriam ter sido tratadas na parte destinada às preliminares, mas que serão aqui abordadas em vista de sua íntima ligação com a materialidade dos fatos.

Conforme relatado, a lide decorre de ação fiscal cujo procedimento e documentação estão acostados aos autos do processo nº 15586.000089/2011-17 (ao qual nos reportaremos com frequência), onde a fiscalização relata a apropriação indevida de créditos pelo regime da não-cumulatividade do PIS e da COFINS por parte da recorrente, calculados sobre os valores das notas fiscais de aquisição de café em grãos, quando o correto seria a apropriação de créditos presumidos nos termos do artigo 8º da lei nº 10.925/2004, com a redação dada pelo artigo 29 da Lei nº 11.051, de 29/12/2004.

Entendeu a fiscalização que as aquisições de café pela recorrente foram contabilizadas em nome de diversas empresas de fachada, utilizadas para dissimular a real aquisição da mercadoria proveniente de pessoas físicas (produtores rurais/maquinistas), e assim se apropriar de crédito em montante superior ao autorizado pela lei. Segundo a informação fiscal que subsidiou o despacho decisório, a análise e recomposição dos saldos desde janeiro de 2005 demonstrou que a recorrente apropriou-se de créditos integrais fictos. Em face da reclamante foram levantadas notas fiscais em nome de empresas de fachada (“*laranjas*”) em montantes que ultrapassaram o valor de R\$ 890 milhões nos anos de 2005 a 2009.

Assim, em função do procedimento fiscal foram recompostos os saldos dos créditos decorrentes de operações do mercado interno e externo. Todos os créditos do PIS e da COFINS calculados sobre as notas fiscais dos “*pseudo-atacadistas de café*” foram glosados e reconhecido o direito creditório presumido sobre tais operações. No caso presente, a recomposição dos créditos a descontar da COFINS não-cumulativa, além de resultar em saldo a pagar dessa contribuição em alguns períodos de apuração acarretou o não reconhecimento de parte do valor dos créditos pleiteados nos pedidos de ressarcimento.

A suplicante alega a ocorrência de *bis in idem* em vista das autuações formalizadas pela Receita Federal contra empresas atacadistas e seus responsáveis solidários pela sonegação de tributos nas operações de compra e venda de café de produtores rurais. Segundo entende, as autuações contra “*centenas de pessoas físicas e jurídicas*” representaria

“dupla imposição de PIS e COFINS sobre uma mesma base de cálculo, violação clara da não-cumulatividade”.

Tal argumento, todavia, também não merece prosperar, pois os procedimentos de fiscalização contra cada sujeito passivo são autônomos e individualizados – ressalvada a possibilidade de responsabilização solidária –, apesar de, no caso, decorrer de uma operação para investigação de um setor econômico específico. No mais, não existe fundamento legal que legitime aduzido mecanismo compensatório proposto pelo sujeito passivo, o que também descarta a necessidade de diligência ou perícia para a juntada aos autos dos processos em que houve lançamentos do PIS e da COFINS em face das outras empresas envolvidas.

A reclamante argumenta ainda haver adotado os procedimentos ao seu alcance para se certificar da idoneidade das empresas com as quais negociava, notadamente tendo verificado a regularidade de seus fornecedores junto ao CNPJ e ao SINTEGRA. Ademais, a regularidade de sua escrituração contábil, o precedente jurisprudencial em sede de recurso repetitivo que deu ganho de causa a contribuintes adquirentes de empresas inidôneas (Recurso Especial nº 1.148.444), a inexistência de ato declaratório executivo declarando a inaptidão do CNPJ dos fornecedores e a boa-fé da reclamante impossibilitariam sua responsabilização frente ao descumprimento do dever funcional da fiscalização fazendária, que permitiu funcionassem livremente empresas irregulares.

Neste comenos, importa ressaltar que os elementos trazidos pela fiscalização rechaçam a boa-fé e o desconhecimento da situação irregular das empresas com as quais, em sua maior parte, o sujeito passivo formalizou aquisições de mercadorias. Nessa linha, a grande maioria das pessoas jurídicas atacadas, fornecedoras da interessada, foram constituídas a partir da vigência do regime da não-cumulatividade, e depoimentos, documentos, arquivos magnéticos e controles internos da empresa revelam que esta não só sabia que as aquisições eram realizadas de produtor pessoa física, como também exigia que as negociações ocorressem em nome de empresa de fachada, orientando-as operacionalmente nesse sentido.

É relevante o volume transacionado entre a recorrente e empresas de fachada apurado pela fiscalização: R\$ 891 milhões. Não obstante as provas colacionadas aos autos, que apontam para o envolvimento direto da reclamante no esquema fraudulento, fuge à razoabilidade admitir que empresa que opera com tamanho volume no mercado de café tenha se deixado, de boa-fé, ludibriar, a ponto de fazer aquisições em montantes tão significativos de “empresas de fachada”, que sequer dispunham de armazéns, funcionários ou estrutura logística adequada à atividade que exploravam. O relatório fiscal ilustra muito bem essa situação (ver, por exemplo, fls. 3601/3607 – processo 15586.000089/2011-17).

Por também corroborar o entendimento ao qual chegou a fiscalização, reproduzo ainda a seguinte trecho extraído das fls. 3607/3611 do relatório fiscal:

Ao longo deste Relatório, comprovar-se-á a existência desse esquema, bem como de que a CUSTÓDIO FORZZA não só tinha consciência de que o café adquirido de pessoas físicas (produtores/maquinistas) era guiado em nome de empresa de fachada (pseudo-atacadista) como tinha participação no ilícito praticado. Por conseguinte, tinha pleno conhecimento que as notas fiscais dessas empresas laranjas eram ideologicamente falsas. Não obstante isso, pessoas vinculadas à fiscalizada indicaram empresas laranjas para guiar o café do produtor para a CUSTÓDIO FORZZA. Não raro, a própria

CUSTÓDIO FORZZA retirava o café junto aos produtores com notas guiadas em nome de empresas laranjas.

A corroborar tais fatos, as declarações prestadas aos Auditores-Fiscais pelo produtor rural/maquinista FERNANDO PLANTIKOW NETO (fls. 214/215):

- 4) (...) que realizava venda de café de sua propriedade e de seus familiares, assim como, intermediava a venda de café de meeiros e pequenos produtores rurais da região diretamente com as seguintes empresas que por ora se recorda: CUSTÓDIO FORZZA, (...) e (...);
- 5) Que, a partir de um determinado momento, o declarante se recorda **que os compradores dessas empresas, Sr. Carlos Henrique e Sr. Irineu (CUSTÓDIO FORZZA), (...) e (...), indicaram que o declarante procurasse as "empresas" DO GRÃO, COLUMBIA, ACÁDIA, L&L, dentre outras, para que guiasse o café do produtor rural para uma dessas empresas listadas; que, ao depois, era efetuada a troca da nota fiscal do produtor pela nota fiscal de uma das empresas indicadas guiando o café para a CUSTÓDIO FORZZA. (...) e (...);**
- 6) Que a partir de então o declarante passou a fazer as operações por intermédio dessas empresas, sendo que o café continua sendo guiado para CUSTÓDIO FORZZA, (...) e (...), utilizando as notas fiscais das "empresas" anteriormente citadas;
- 7) Que o declarante afirmou que é descontado um determinado valor, que chegava a R\$ 1,00, do produtor rural, para pagar o fornecedor da nota fiscal que guiou o café para as empresas acima citadas;
- 8) Que o declarante afirmou que a troca de nota fiscal do produtor rural ocorria em um determinado ponto, previamente estabelecido, sendo que um moto boy comparecia para efetuar a troca;
- 9) Que conheceu o Sr. Altair Brás Alves na NICCHIO SOBRINHO CAFÉ e que ele convidou o declarante para operar com a V. MUNALDI; (...);
- 11) Que depois passou a utilizar a R ARAUJO CAFECOL para guiar o café; (...)

E ainda pelo produtor/maquinista NILSON ALVES (fls. 322/325):

- 3) Que nos anos de 2003 e 2004 o declarante negociou café com o Sr. Carlos Henrique, genro do Senhor Custódio Forzza, proprietário da CUSTÓDIO FORZZA, sendo que as notas fiscais foram guiadas em nome da MIRANDA COMÉRCIO EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO DE CAFÉ, com descarga nos ARMAZÉNS GERAIS FORZZA LTDA, situados em Colatina e Linhares; **que o café era retirado pela própria empresa CUSTÓDIO FORZZA na propriedade do declarante; que as notas fiscais eram preenchidas pelo contador do declarante cujos dados para o preenchimento eram repassados pelos motoristas que eram encaminhados pela CUSTÓDIO FORZZA para retirar o café da propriedade do declarante;** que o declarante não conhece e nunca manteve contato com a MIRANDA, seus sócios ou representantes legais, sendo que apenas as notas fiscais foram emitidas em nome da MIRANDA por determinação da própria empresa *CUSTÓDIO FORZZA*;

Acrescentou que nos anos de 2004 e 2005 negociou 5.210 sacas de café para a CUSTÓDIO FORZZA, sendo que as notas fiscais de produtor foram emitidas em nome da C. DÁRIO-ME por determinação da empresa CUSTÓDIO FORZZA, conforme item 5 do referido Termo de Declarações, de 20/08/2008, com a devida retificação de 23/09/2008.

Finalizou afirmando "que não conhece e nunca negociou com o senhor Carliano Dário, proprietário da C. DÁRIO - ME".

As próprias notas fiscais de produtor de NILSON ALVES de nº 00336 a 00339, 00358 a 00361, 00383, 00385 a 00386, 00390 a 00392 e 00394 a 00395, relativas à citada operação, corroboram que se trata de compras da CUSTÓDIO FORZZA guiadas em nome da empresa de fachada C. DÁRIO -

ME (fls. 326/341). Por exemplo, as notas n.º 00338, 00339, 00358, 00386 e 00395 (fls. 328/330, 336 e 341) indicam que o café foi transportado pelo motorista Lindomar Maciel Rigoni, CPF 083.358.587-80, no veículo de placa MRO 2256 - COLATINA - ES. Dados dos sistemas da RFB (Guia e Renavan) mostram, respectivamente, que o motorista Lindomar era funcionário da CUSTÓDIO FORZZA, assim como o veículo mencionado é de propriedade da referida empresa (fls. 342/345).

Outro exemplo: as notas n.º 00360, 00385 e 00391 (fls. 332, 335 e 338) mostram que o café foi transportado pelo motorista Antônio Luiz Tófoli, CPF 420.513.397-91, no veículo de placa MRI 0177 - COLATINA - ES. Trata-se do motorista e do veículo da própria CUSTÓDIO FORZZA (fls. 346/348).

Para arrematar, em 25/08/2004, NILSON ALVES vendeu 300 sacas de café cujas notas fiscais de produtor n.º 00341 e 00342, diferentemente da operação anterior, foram emitidas diretamente para a CUSTÓDIO FORZZA (fls. 349/350). Detalhe: o café foi transportado para o armazém da CUSTÓDIO FORZZA pelo mesmo Antônio Luiz Tófoli no veículo da empresa de placa MRI 0177.

Outros exemplos em que a própria CUSTÓDIO FORZZA retirou o café do produtor:

> café adquirido do produtor Antônio Marcos Zamprogno guiado em nome da V. MUNALDI e DO GRÃO (fls. 164/168):

4) Que no bloco de notas fiscais apresentada pelo declarante a fiscalização constatou e mostrou ao declarante que as notas fiscais n.º 03 (21/10/2004), n.º 04 (27/10/2004) e n.º 05 (03/12/2004), as duas primeiras emitidas em nome da V. MUNALDI e esta última em nome da DO GRÃO, foram todas transportadas pelo motorista EDSON ANTÔNIO TOFFOLI, no veículo de placa CLH 5225 - COLATINA/ES, sendo que a fiscalização em consulta realizada no RENAVAN constatou e cientificou o declarante que o referido veículo pertence a empresa CUSTÓDIO FORZZA COMÉRCIO EXPORTAÇÃO LTDA; assim como consulta ao sistema da Receita Federal mostrou que o Sr. EDSON ANTÔNIO TOFFOLI era funcionário da empresa CUSTÓDIO FORZZA COMÉRCIO EXPORTAÇÃO LTDA, sendo que naquele ano auferiu rendimento do trabalho assalariado com vínculo empregatício da referida empresa;

> café adquirido do produtor Carlos Antônio Managna guiado em nome da ROMA (fls. 175/193):

3) Que em 2006 o declarante negociou café de sua propriedade e de seu pai com o corretor Arylson Storck; (...); Que o próprio Arylson informou ao declarante que o café estava sendo descarregado no ARMAZÉM do FORZZA em Barbados (Colatina);

(...)

Que o café guiado em nome da ROMA se deu através das notas fiscais de produtor n.º 031 a n.º 033, de 09/01/2006 (Sítio Aurora Dois), n.º 06, de 10/01/2006 (Fazenda Palminhas) e n.º 044 (09/01/2006), n.º 046 (10/01/2006) e n.º 047 (10/01/2006), todas do Sítio Managna; Que nestas notas fiscais de produtor constam como motoristas que efetuaram o transporte do café as seguintes pessoas: Juarez Buzetti, CPF 479.373.517-72, Nilson Rodrigues Sousa, CPF 488.038.717-72 e Luis Carlos Jordão, CPF 811.246.517-72, **todos funcionários da CUSTÓDIO FORZZA** conforme consulta realizada pelos auditores no sistema CPF; Que os veículos transportadores indicados nas referidas notas fiscais de produtor de placa CLH 5225 ES, MRI 0483 ES, MRO 2256 ES e MRI 0177 ES

pertencem a CUSTÓDIO FORZZA conforme pesquisa junto ao RENAVAL;

> *Café adquirido do produtor Idelsino Lima Viana guiado em nome da C. DÁRIO e transportado pelo funcionário da CUSTÓDIO FORZZA de nome Nilson Rodrigues Sousa no veículo de propriedade também da empresa de placa MRI 0483 (fls. 231/239):*

Por derradeiro, os documentos apreendidos, em 01/06/2010 ("OPERAÇÃO BROCA"), na CUSTÓDIO FORZZA e encaminhados à DRF/VTA/ES mediante autorização judicial, nos quais retratam operações de venda do produtor FERNANDO PLANTIKOW para a CUSTÓDIO FORZZA por meio de interposição fraudulenta da empresa de fachada R. ARAUJO - MERCANTIL CAFECOL que emitiu a nota fiscal. Na tentativa de dar aparência de legalidade, a própria CUSTÓDIO FORZZA emitiu a "CONFIRMAÇÃO DE COMPRA" tendo como suposto vendedor a R. ARAÚJO - MERCANTIL CAFECOL. Todavia, no controle interno da empresa, não era a R. ARAÚJO - MERCANTIL CAFECOL quem estava vendendo o café, mas, sim, o produtor FERNANDO PLANTIKOW (fls. 1.776/1.878).

[omitido – vide esclarecimentos e documentos às fls. 3611 a 3614]

(grifos e destaques do original)

Mais adiante, a fiscalização apresenta o resultado das operações realizadas em relação a seis empresas que, juntas, movimentaram 1,75 bilhões de reais nos anos de 2003 a 2007, mas quase nada recolheram a título de PIS e de COFINS. São elas: *Colúmbia Comércio de Café Ltda., Acádia Comércio e Exportação Ltda., Do Grão Comércio Exportação e Importação Ltda., L & L Comércio e Exportação Ltda., V. Munaldi - ME e J. C. Bins - Cafeteira Colatina*. Todas, à exceção da *J. C. Bins* localizavam-se em pequenas salas comerciais do mesmo prédio, e encontravam-se em situação irregular perante o CNPJ (omissas, baixadas, inaptas... v. fls. 3618 e ss.).

A fiscalização demonstrou elo de ligação entre essas pessoas jurídicas e as empresas adquirentes de café, notadamente, pelo liame existente entre os titulares e sócios dessas empresas e os sócios ou empregados de algumas das empresas adquirentes (comerciais exportadoras). Cita, por exemplo que *Antônio Gava*, fundador da *Colúmbia*, é sobrinho do sócio fundador da *Custódio Forzza*, tendo trabalhado nesta por mais de 20 anos, e que a *Colúmbia* foi a maior fornecedora da recorrente no período de 2005 a 2009, com um volume de mais de R\$ 117 milhões. O relatório fiscal apresenta outras provas colhidas no procedimento fiscal que corroboram o *modus operandi* com utilização de empresas de fachada.

Referido *modus operandi* torna-se mais claro diante do depoimento de *Antônio Gava*, que, como dito, foi fundador da *Colúmbia* e é sobrinho do sócio fundador da *Custódio Forzza*. Em seu depoimento, transcrito às fls. 3629/3630 dos autos (*Termo de Encerramento da Ação Fiscal*) o mesmo declara:

4) **Que a COLÚMBIA funciona como recebedora da nota fiscal do produtor e emissora da nota fiscal de saída, que vai para o real proprietário do café, ou melhor, o verdadeiro comprador do café.** (grifo nosso)

5) *O real comprador do café adquire o produto do produtor rural por intermédio de corretores de café;*

6) **Que os compradores de café efetuam depósitos nas contas correntes da COLUMBIA e esta efetua o pagamento aos produtores rurais.**

(grifos e destaques do original)

Essa logística é corroborada pelos outros depoimentos reproduzidos no relatório fiscal, com destaque para os depoimentos de *Altair Bráz Alves*, da *V. Munaldi – ME*, reproduzido às fls. 3630/3635 (lembrando que nos referimos às fls. do processo nº 15586.000089/2011-17).

Questionadas pela fiscalização, as empresas *Colúmbia*, *Acádia*, *Do Grão e L & L* corroboraram que atuam apenas na venda de notas fiscais, não sendo, e nem tendo estrutura financeira e material para atuarem como empresas comerciais atacadistas de café (“relataram que não possuem imóveis, veículos, tampouco funcionários [...]”; que os recursos creditados em suas contas-correntes “pertencem a terceiros compradores de café”; que “NÃO são e NUNCA foram empresas COMERCIALIZADORAS ou ATACADISTAS de café”; que em função da compra do café dos produtores rurais / maquinistas – que “guiava” o produto com nota de produtor para a fiscalizada – , emitiam uma nota fiscal própria de venda para a empresa (real) compradora, retendo em seu favor apenas uma quantia, em regra, de R\$ 0,15 a R\$ 0,30 por saca de café; que, em alguns casos, apenas intermediava o negócio, sendo outra a empresa que recebia a nota fiscal do produtor e emitia a nota fiscal de viagem/venda; que “em certas ocasiões o comprador (indústria, exportador ou corretora), “depois de fazer negociação direta com o produtor ou com a corretora de mercado futuro, apenas informava a (...) [COLÚMBIA, ACÁDIA, DO GRÃO e L & L] que iria precisar de seus serviços, quais sejam receber a Nota do Produtor, receber o dinheiro, pagar o produtor e emitir a nota fiscal de venda / Viagem” – v. fls. 3635/3637).

O relatório fiscal é extenso e contempla muitos outros depoimentos e provas que fundamentam suas conclusões e ratificam o que foi acima colacionado. A DRJ Rio de Janeiro II, ao julgar a impugnação objeto do processo nº 15586.000089/0001-08, que teve como relator o i. AFRFB Ronaldo Souza Dias, ressalta ainda outras evidências importantes trazidas no citado relatório de ação fiscal. Reproduzo, abaixo, trechos que entendo são mais relevantes, e cujos fundamentos também adoto para a resolução da presente lide (acórdão acostado às fls. 4539/4574):

Algumas empresas Exportadoras/Indústrias comprovadamente, pelo que foi registrado até agora, efetivamente participaram da montagem e do uso do esquema fraudulento. Há prova documental neste sentido, e os depoimentos também convergem perfeitamente para este ponto.

Por exemplo, no depoimento do corretor de café Arylson Storck de Oliveira, às fls. 399/401, textualmente se declara:

*“(…)ligava para as exportadoras com o objetivo de vender café de produtor rural e era informado de que não havia a menor possibilidade de que as exportadoras adquirissem café de pessoa física, **que as exportadoras respondiam ao declarante que somente estavam aceitando café de pessoa jurídica**” (item 2)*

*“a maioria dos **sócios ou titulares das empresas constituídas para guiar café** para as exportadoras e **Indústrias são ex-funcionários das próprias exportadoras** do Estado do Espírito Santo” (item 3)*

*“O corretor ratificou a existência de um ‘**mercado de notas fiscais**’: “pela emissão da nota fiscal para guiar o café para as exportadoras **as interpostas empresas recebem um determinado valor por saca de café, que o ‘mercado de nota fiscal’ chegou a tal ponto que há uma disputa para ver quem vende a sua nota fiscal por um menor preço por saca de café**” (item 4).(gn)*

O depoimento (particularmente o afirmado no item 2) contrapõe-se à alegação de que havia um domínio do mercado pelas atacadistas (identificadas como empresas para guiar o café) atacadistas que “eram imbatíveis concorrentes das exportadoras, pois utilizavam de práticas ilícitas e anti-concorrenciais”, pois as próprias exportadoras **somente estavam aceitando café de pessoa jurídica**, isto é, recusavam o café da pessoa física. Na verdade continuavam a comprar dos produtores rurais, apenas utilizavam pessoas jurídicas para “guiar o café”, expressão, que neste caso, não passa de eufemismo para a prática simulatória/dissimulatória.

Noutro depoimento (fls. 3774 e ss), do corretor Luciano Arpini Gobbi, o depoente afirma que houve uma fase em que o produtor rural guiava diretamente o café para as exportadoras e indústrias e recebia diretamente o pagamento, mas depois estas empresas, **exportadoras e indústrias, passaram exigir que o café fosse descarregado nelas com nota fiscal de pessoa jurídica.**

No depoimento do corretor João Carlos de Abreu Zampier (fls. 445/448, item 12), identifica-se os intermediários como empresas laranjas, cuja finalidade é vender nota fiscal:

Que o declarante afirmou **que o mercado de café se “prostituiu”** porque alguns corretores começaram a negociar café dispensando a cobrança da comissão de corretagem, e devido ao **aparecimento de empresas laranjas** que entraram no mercado de café **vendendo nota fiscal** para ganhar um percentual sobre as vendas de café; (gn)

Em mais um depoimento, de um outro corretor – Valério Antônio Dallapícula -, novamente de modo muito explícito é descrita a fraude (fls. 501/503):

Que a interposição de uma pessoa jurídica para mascarar a operação de compra de café das empresas acima relacionadas diretamente do produtor rural iniciou-se com as próprias compradoras de café, que no início as notas fiscais do produtor eram trocadas pela nota fiscal da interposta pessoa dentro do próprio armazém da empresa compradora, que nessas operações o corretor recebia das compradoras o nome da interposta pessoa jurídica pelo qual o café do produtor rural era guiado para dentro do seu armazém;

(...)

Registre-se que o declarante Valério Antônio Dallapícula atuou como corretor da Custódio Forzza (fl. 501). Há, nos autos, outros depoimentos de corretores todos convergindo para os pontos acima destacados.

As declarações dos produtores rurais esclarecem pontos adicionais e confirmam outros já sublinhados por corretores. É o caso do depoimento do produtor rural/maquinista Sr. Fernando Plantikow Neto (fls. 217/218):

(...)

5) Que, a partir de um determinado momento, o declarante se recorda que **os compradores dessas empresas, Sr. Carlos Henrique e Sr. Irineu (Custódio Forzza), (...)** e (...) indicaram que o declarante procurasse as ‘empresas’ **Do Grão, Colúmbia, Acádia, L&L**, dentre outras, para que guiasse o café do produtor rural para uma dessas empresas listadas; que, ao depois, era efetuada a troca da nota fiscal do produtor rural pela nota fiscal de uma das empresas indicadas guiando o café para a Custódio Forzza, (...) e (...);

(...)

7) Que o declarante afirmou que é descontado um determinado valor, que chegava a **R\$1,00, do produtor rural, para pagar o fornecedor da nota fiscal que guiou o café** para as empresas acima citadas;

8) Que o declarante afirmou que **a troca de nota fiscal do produtor rural ocorria em um determinado ponto, previamente estabelecido**, sendo que um moto boy comparecia para efetuar a troca;

(...)(gn)

Nota-se aí na citação expressa à Custódio Forzza pelo produtor rural/maquinista o papel ativo da autuada na operação, fato que refuta a hipótese de fraude sem sua participação. Exceto se é admitida a teoria conspiratória, onde “atacadistas”, corretores do ramo e produtores rurais de café conspiram com o único propósito de prejudicar a contribuinte, ora impugnante. Mas diante da convergência irresistível dos depoimentos de personagens, que atuam com funções distintas na cadeia produtiva, a teoria conspiratória revela-se mera fantasia. O exame de mais um depoimento, de outro produtor rural, firma mais ainda esta convicção:

(...)

Que nos anos de 2003 e 2004 **o declarante negociou café com** o Sr. Carlos Henrique, genro do Sr. **Custódio Forzza**, proprietário da **Custódio Forzza**, sendo que as **notas fiscais** eram guiadas **em nome da Miranda Comércio Exportação e Importação de Café, com descarga nos Armazéns Gerais Forzza Ltda**, situados em Colatina e Linhares; que **o café era retirado** pela própria empresa **Custódio Forzza na propriedade do declarante**, que as notas fiscais eram preenchidas pelo contador do declarante, e que o declarante **não conhece e nunca manteve contato com a Miranda**, seus sócio ou representantes legais, sendo que **apenas as notas fiscais foram emitidas em nome da Miranda por determinação da própria empresa Custódio Forzza**;

(...)(gn)

(depoimento do produtor rural Nilson Alves, fl. 325/326)

*A fiscalização intimou vários outros produtores rurais para esclarecer pontos dos negócios respectivos, dos resultados obtidos concluiu-se, em resumo, que (1) **os produtores rurais desconhecem as pessoas jurídicas que constam como destinatárias das suas próprias notas fiscais**. Ou seja, eles negociavam o café com a adquirente **Custódio Forzza** e outros compradores, mas nas notas eram substituídos pela Colúmbia, Do Grão, Acádia, L&L, **Miranda Com. Exp. e Imp. de Café** e outras pseudo empresas; (2) **as notas eram ou preenchidas pelos reais compradores (Exportadoras e Indústrias), ou preenchidas pelo produtor com dados que lhes eram fornecidos pela Custódio Forzza**; (3) **o café era retirado da propriedade rural pela Custódio Forzza**, e nos seus armazéns descarregado, (4) Sr. Carlos Henrique, genro do Sr. **Custódio Forzza**, participa ativamente no setor de compra da **Custódio Forzza**.*

***Repita-se:** as ‘pseudo-empresas’ que constam nas notas fiscais de venda dos produtores rurais não participam da negociação, são desconhecidas dos produtores rurais, mas aparecem no momento de preenchimento da Nota Fiscal por exigência do real comprador.*

*Quando a Autoridade Fiscal requisita às Empresas Do Grão, Acádia, L&L e Colúmbia informar se era do “**pleno conhecimento**” dos comerciantes, exportadores e indústrias, ou seja, dos compradores de que apenas forneciam a nota fiscal, para respaldar operação, que na verdade se dava entre comprador e produtor rural, a resposta corrobora o que já está fartamente provado: “**Sim. Os grandes atacadistas, assim como os Torradores e os Exportadores tinham e tem pleno conhecimento de que as notas fiscais são vendidas, como também sabem que nossa empresa nunca recolheu nenhum valor de PIS e Cofins. Vale dizer que eles até***

incentivaram a abertura de várias empresas (...)". (v. por exemplo fl. 28, item 2). Acrescenta, em outro momento, que "regra geral, **é o comprador** (torrador, exportador ou atacadista) diretamente por si ou por meio do Corretor que o assessorou no negócio, **que determina qual empresa vai faturar, ou melhor, emitir a nota Fiscal** para guiar o produto da lavoura para os depósitos dos compradores". (v. por exemplo fl. 28, item 3, fine)

*Em outro momento ainda, relatam as empresas citadas Do Grão, Acácia, L&L e Colúmbia, que após fiscalização da Receita, as Torradoras passaram a exigir que os antigos maquinistas, "que antigamente faziam uso da nossa empresa para guiar o café, constituíssem empresas suas para guiar o café". E assim, explicam, **surgiram outras atacadistas**, "que na verdade são a personificação jurídica dos antigos maquinistas". Estas novas empresas "passaram a fazer os mesmos atos que os Grandes Atacadistas, Torradores e Exportadores, ou seja, comprar notas de pessoas jurídicas para acobertar as compras feitas diretamente dos produtores, já que os Maquinistas, só compram café dos produtores rurais de suas comunidades locais" (fls. 29/30, itens 6 e 7).*

*Claro está que as empresas fornecedoras da empresa, ora autuada, tais como Do Grão, Acácia, L&L, Colúmbia e outras arroladas nestes autos, não operam no mercado de compra-venda de café, mas atuam em outro 'mercado', a saber, 'mercado de compra-venda de nota fiscal'. Esta conclusão sobejamente demonstrada por farto suporte documental presente nos autos, é constantemente ratificada nos depoimentos dos próprios envolvidos na fraude. Veja, por exemplo, o depoimento (fls. 2113/2114) de Thiago de Resende Gava, assistido por Advogado, sócio de fato da Colúmbia, admitindo que a W R da SILVA (para quem trabalhou) "**nunca comprou nem vendeu um grão de café...**", esclarecendo ainda a finalidade de toda a engrenagem montada:*

"que o objetivo das operações realizadas desta forma é proporcionar um ganho maior para as empresas exportadoras e/ou torrefadoras de café, pois se fosse emitida nota fiscal do produtor rural diretamente para as empresas exportadoras, estas não teriam direito ao crédito de tributos de 9,25% sobre o valor da compra de café. Que além disso as empresas exportadoras/torrefadoras teriam que recolher o valor referente ao FUNRURAL sobre a nota fiscal do produtor rural (...)"

*Empresas como Nova Brasília, Colúmbia, Do Grão, Acácia, L&L, V. Munaldi, e outras funcionam como 'laranjas', termo, aliás, empregado no meio, como se registra no depoimento dos corretores. Por exemplo, em seu depoimento Devanir Fernandes dos Santos "afirmou que as empresas exportadoras e Indústrias, compradoras de café, para os as quais o declarante atua como corretor de café, tem **pleno conhecimento de que as empresas que constam nas notas fiscais como vendedoras de café são laranjas**" (fl. 411, item 5).*

Quanto ao preço da nota fiscal vendida, até final de 2003 era de 1%, o valor de Hum Real por saca de café vigorou entre 2004 e 2006, pois conforme explicaram Do Grão, Acácia, L&L e Colúmbia "quando abriram muitas empresas novas, o preço foi caindo" para R\$ 0,50 ou R\$ 0,30 (v. fl. 29, item 5). Observar também o que declara a Colúmbia à fl. 32, item b: "para a nossa empresa o que importa não é o preço da saca de café, mas sim a quantidade de sacas, já que a nossa remuneração (é) pelo número de sacas".

*Entre as **provas documentais** as próprias notas fiscais da triangulação comercial (produtor rural/pessoa física → atacadista (ex. Colúmbia) → exportadora (ex. Custódio Forzza) indicam a simulação. Veja-se, a título de exemplo, a nota fiscal nº 00338 (fl. 331) do produtor rural Nilson Alves, que*

representaria a venda do produtor para a atacadista C. Dario - ME, mas cujo transporte é realizado por Lindomar Maciel Rigoni, funcionário da Custódio Forzza, no veículo de placa MRO 2256 (vide nota fiscal) da Custódio Forzza, dados que se confirmam em consulta à Sistema da RFB e do RENAVAL (fl. 348).

Outro exemplo: agora a nota fiscal nº 010314 representa a venda da atacadista R. Araújo – Cafecol para a Custódio Forzza (fl. 1802) de 264 sacas de café. Observa-se a inscrição desnecessária, do ponto de vista legal, no corpo da NF “Venda submetida à incidência do PIS/Cofins”. Na entrada do armazém da empresa a mercadoria novamente pesada resultou em 262,80 sacas, conforme romaneio de entrada nº 5414/09 (fl. 1803). No documento “confirmação de compra” (fl. 1804) referente a esta operação, cujo pedido tem o número 047/2010, há uma observação codificada “Col0220/10”. No controle interno da Custódio Forzza o código reaparece, junto com o número da nota fiscal, e confirmação de pedido, em anotação perfeitamente coerente, mas para atribuir ao produtor rural Fernando Plantikow o crédito de 262,80 de sacas. Justamente o que fora ‘negociado’ com R. Araújo – Cafecol. O controle interno revela claramente a negociação direta da Custódio Forzza com os produtores, pois neste caderno anota-se um volume global de mercadoria previamente acordado, e que conforme a entrega vai se efetivando, vai se abatendo para obter um saldo ainda a entregar. Trata-se de verdadeira contabilidade paralela.

De documentos recebidos da Polícia Federal (fl. 506), a planilha de saídas da Colúmbia (v. fl. 3676/3677) para a **Custódio Forzza** deixa claro a distinção entre o vendedor ficto (a própria Colúmbia) e o vendedor real, pessoa física/produtor rural. A origem da mercadoria é o produtor rural, no caso trata-se de **Ailton Noia**, e o destino é a **Custódio Forzza**. **Ailton Noia**, no entanto, declarou que sua produção é negociada diretamente com **Custódio Forzza**, mas as notas fiscais são preenchidas por Thiago Gava (fls. 3674/3675). A Fiscalização comprovou que a própria **Custódio Forzza** depositava os recursos que a Colúmbia necessitava para o pagamento exato aos produtores rurais (fls. 3674/3675). Comparar as planilhas de fls. 3676/3677 com a planilha de fls. 3677/3678: É curioso notar que a “venda” do café para a Colúmbia, e a “revenda” desta para a **Custódio Forzza** eram efetuadas pelo mesmo preço, situação comercialmente muito heterodoxa.

Na Confirmação de Pedido nº 1902/2008 (**Custódio Forzza à WR da Silva Ltda - ME**) (fl. 3688) observa-se o nome manuscrito “mazolini” sobrenome do produtor rural: Luis Mazolini. Tal anotação é prática entre os corretores, conforme afirmam em seus depoimentos. Vide, por exemplo, declaração muito elucidativa neste sentido às fls. 3684/3686. Documentos apreendidos na própria **Custódio Forzza**, durante a Operação Broca, confirmam estes depoimentos (vide documentos às fls. 3689 a 3694).

Do Ministério Público do Espírito Santo – Grupo GETPOT – a fiscalização recebeu e analisou um relatório financeiro correspondendo a uma espécie de livro caixa (“caixa 2”), documento apreendido na Operação Acácia deflagrada “com o objetivo de coibir sonegação fiscal de ICMS” (fl. 505), que detalha ganhos de Fernando Mattede e Flávio Tardin, sócios das ‘pseudoempresas’ Do Grão e L&L, já citadas neste voto. O documento reproduzido (fls. 3706 e ss) mostra que a receita é claramente proveniente de venda de notas, observe-se na fl. 3706 nos nomes de pessoas responsáveis pelo crédito, que aparece o de Alair com o valor ao lado de R\$3.320,00. O total de ganho no fechamento geral relativo à Empresa Do

Grão corresponde à diferença desses créditos (provenientes de pessoas físicas) contra as despesas (nada a ver com compra de café) (vide fl. 3706). O batimento da 'contabilidade' à fl. 3706 com a planilha da Empresa Do Grão, exibindo o controle do seu crédito contra Alair, demonstra a exatidão do valor de R\$3.320,00 (fl. 3707). Mais ainda, demonstra a razão do débito: para cada saca de café 'vendida' para a Custódio Forzza, Alair torna-se devedor de Hum real, o que aparece como crédito da Do Grão. Alair, na verdade, é o primeiro nome de Alair Bergameschi, Produtor/Maquinista.

Outro fato revelado pelo "Colúmbia Saldas" constante de arquivo da Colúmbia apreendido pela Polícia Federal diz respeito a manobra para eliminar "estoque a descoberto". Neste caso, a Colúmbia emite simplesmente a nota fiscal, não havendo qualquer movimentação de mercadorias. Observa-se à fl. 3712, em trecho desta planilha de controle interno, que o destino e o vendedor são os mesmos: "**Forzza**". Em seu depoimento à Polícia Federal, Thiago Gava confirmou a existência da manobra (fl. 3711).

Documento ainda mais conclusivo – se isso é possível - quanto ao efetivo uso do esquema pela **Custódio Forzza** é o que transcreve conversas efetuadas mediante MSN. Os diálogos são travados entre funcionários do setor financeiro da **Custódio Forzza** e o corretor Edson Pancieri Filho, que confirmou a conversa. Ali são tratados pagamento da **Custódio Forzza** a produtor rural. Ocorre que o pagamento ali registrado (R\$ 26.758,00) é depositado na conta Colúmbia (vide cópia do extrato onde aparece o TED à fl. 1246) no valor de R\$ 26.746,00; onde a diferença deve-se a despesa de TED, segundo Edson Pancieri Filho. A fiscalização logrou êxito em demonstrar que havia notas fiscais representando "venda" da Colúmbia para a **Custódio Forzza**, notando mais uma vez que os valores não só correspondiam entre si, como coincidiam com o que estava na nota fiscal do produtor rural (fls. 3722/3726).

Há outros diálogos nos autos e reproduzidos no Termo de Encerramento Fiscal. Não há como entender, como requer a impugnante, que a Custódio Forzza comprava das 'atacadistas', porque estas dominavam o mercado. Pois, neste caso, não necessitaria haver qualquer tratativa da **Custódio Forzza** com produtor rural sobre preço e pagamento, como os diálogos comprovam. Além disso, tudo que a **Custódio Forzza** comprava do, e pagava ao, produtor rural passava, **não por Armazéns da Colúmbia**, mas por sua 'contabilidade', apenas para encenar a pantomima.

O papel fictício das "atacadistas" na negociação direta entre produtor rural e a **Custódio Forzza** evidencia-se em muitos documentos nos autos. Mas, apenas os diálogos transcritos bastariam para refutar a tese de conspiração, ainda mais que se compatibilizam perfeitamente com todo o resto do conjunto probatório, inclusive notas fiscais, pagamentos via transferências eletrônicas, e depoimentos de corretores e produtores rurais.

Ressalte-se que a mecânica desvendada pela Fiscalização extrapola os limites do estado do Espírito Santo e atinge outros membros da Federação, particularmente, atinge Bahia e Minas, onde as autoridades fiscais também diligenciaram e colheram provas que apontam para a mesma conclusão: as empresas "atacadistas" são chamadas no último ato para representar a cena final, sem qualquer participação efetiva do ponto de vista comercial (capítulo 6, do Termo de Encerramento Fiscal, itens 6.21 e 6.22). No que concerne as chamadas **compra e venda para entrega futura**, também não se vê mudança de enredo ou troca de personagens, o mesmo intuito, o mesmo método. Toda a negociação se dá entre produtor rural e Custódio Forzza (vide item 5.4 do Termo de Encerramento Fiscal e documentos correspondentes, entre os quais, o de fls. 3814/3816, 3817, 3826; e, ainda, o

relatório à fl. 3829), *sem qualquer relevância comercial a função da “atacadista”*.

Finalmente, a impugnante menciona que não há liame algum entre a recorrente e algumas empresas atacadistas, seus fornecedores, assim, os créditos derivados das aquisições destas empresas não poderiam ser glosados, requerendo, então que seja afastada toda a imposição tributária relacionada às aquisições de empresas que a Receita Federal não trouxe prova alguma. No entanto, a alegação não procede porquanto a caracterização daqueles fornecedores como empresa atacadista sem capacidade operacional, com existência fantasmagórica do ponto vista fiscal, mas com movimento apreciável de recursos restou incontroverso. Além disso, encontram-se bem definidas como empresas criadas com o propósito de vender nota fiscal (v os exemplos da WR Da Silva, R Araújo Cafecol, Nova Brasília e C Dario ME, v. fls. 3874 e ss), não com o propósito de comercializar café, logo, não seria crível – contrariando o que afirma seus próprios sócios e administradores – que teria vendido café somente para a Custódio Forzza.

(destaques do original)

Como se vê, as provas colacionadas aos autos corroboram as conclusões a que chegou a fiscalização no sentido de que o sujeito passivo, deliberadamente, “*se valia de pessoas jurídicas fictícias para em nome delas dar entrada no café adquirido de produtor e, assim se beneficiar de créditos da não-cumulatividade de origem ilícita*” (fls. 3614). O relatório fiscal é farto em documentos, depoimentos e outras provas que alicerçam as conclusões oficiais, no sentido de uma ação propositada da empresa voltada a se creditar ilicitamente do PIS e da COFINS, conclusões as quais não conseguem ser abaladas pelos argumentos apresentados pela reclamante. Essa comprovada ação deliberada afasta todas as alegações da suplicante baseados na aduzida boa-fé.

Isso se aplica às empresas com respeito às quais a interessada alega que a Receita Federal não apresentou prova (W. R. da Silva, R. Araújo, Nova Brasília Comércio de Café, etc.). Os argumentos inerentes a essas empresas constam do item 6 do relatório fiscal - “*OUTRAS EMPRESAS DE FACHADA QUE FIGURAM COMO FORNECEDORAS DA CUSTÓDIO FORZZA*” (fls. 3873 e ss. do processo nº 15586.000089/2011-17).

Não obstante o arcabouço probatório inerente a essas outras empresas ser inferior ao levantado para as empresas *Do Grão, Acádia, L & L, Colúmbia, V. Munaldi e J. C. Bins*, tratados em outros tópicos do relatório de fiscalização, há sim, nos autos, provas que legitimam as glosas oficiais, principalmente quando estas são analisadas frente às evidências encontradas que descortinaram o esquema fraudulento, ainda que, em relação a tais provas possa se dar natureza de presunções.

Sobre a importância das presunções no combate aos ilícitos tributários, a relevante lição de Maria Rita Ferragut²:

[...] não há como ignorar que, se a segurança jurídica não admitisse as presunções, acabaria dificultando a proteção do direito daqueles que os detêm, mas que são prejudicados pela fraude, dolo, simulação. Dentre esses encontra-se, sem dúvida alguma, o Fisco.

Assim, o motivo para a criação das presunções foi sanar a dificuldade de se provar certos fatos mediante prova direta, fatos esses que deveriam ser necessariamente conhecidos, a fim de possibilitar a preservação da estabilidade social mediante uma maior eficácia do direito.

As presunções suprem deficiências probatórias, disciplinam o procedimento de construção de fatos jurídicos, “alargam o campo cognoscitivo do homem”³, e aumentam a possibilidade de maior realização da ordem jurídica, ao permitir que alguns fatos sejam conhecidos por meio da relação jurídica de implicação existente entre indícios e o fato indiciado. No Direito Tributário, assumem significativa importância, tendo em vista que os fatos juridicamente relevantes são muitas vezes ocultados por meio de fraudes à lei fiscal, ficando o processo de positivação do direito obstado de ocorrer.

A presunção em questão, frise-se, tem natureza essencialmente procedimental, destinada a auxiliar o aplicador do direito no enquadramento da situação fática à norma. Portanto, não cria, altera ou revoga direitos, conclusão que se extrai diante da lição de Maria Rita Ferragut, *in verbis*:

A previsibilidade quanto aos efeitos jurídicos da conduta praticada não se encontra comprometida quando a presunção for corretamente utilizada para a criação de obrigações tributárias. O enunciado presuntivo não altera o antecedente da regra-matriz de incidência tributária, nem equipara, por analogia ou interpretação extensiva, fato que não é como se fosse, nem substitui a necessidade de provas. Apenas, tão-somente, prova o acontecimento factual relevante não de forma direta – já que isso, no caso concreto, é impossível ou muito difícil – mas indiretamente, baseando-se em indícios graves, precisos e concordantes, que levem à conclusão de que o fato efetivamente ocorreu⁴.

[...]

[...] Ora, diante de tudo o que já foi exposto até aqui, temos que as presunções constituem-se em meio de prova que contribui para a eficácia jurídica da norma. E, se é assim, não se trata de alegar que a obrigação decorre de fato não previsto na regra-matriz, mas de se reconhecer que o conhecimento do evento descrito no fato jurídico típico dá-se de forma indireta, com base em fatos indiciários graves, precisos e concordantes no sentido da ocorrência pretérita do evento diretamente desconhecido⁵.

(grifos nossos)

No caso, tem-se um arcabouço de muitas provas e indícios que alicerçam as conclusões oficiais. E ainda que, se decorrente de um exame extremamente restrito, tais provas viessem a ser alçadas apenas à condição de indícios, os mesmos são harmoniosos e concordantes com as conclusões dos auditores fiscais responsáveis pela ação fiscal, a ponto de se transmudarem em prova, conforme forte jurisprudência incontáveis vezes retratada da lavra do saudoso Aliomar Baleeiro, no seguinte sentido: “SIMULAÇÃO. INDÍCIOS VÁRIOS E CONCORDANTES SÃO PROVA” (RE nº 68006/MG. Publicado no Diário da Justiça de 14/11/1969).

Não há, nos autos, nada que aponte para ilegalidade de prova. Os documentos foram todos obtidos de forma lícita, alguns dos quais provenientes de apreensões realizadas em função de operações conjuntas realizadas pela Receita Federal, Ministério Público Federal e

³ Cf. Jimir Doniak Jr.

⁴ *Op. cit.*, p. 168. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

⁵ *Op. cit.*, p. 170. Autentado digitalmente em 06/11/2013 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS, Assinado digitalmente em 06/

11/2013 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS, Assinado digitalmente em 14/11/2013 por REGIS XAVIER HOLAND

Polícia Federal, com a correspondente autorização judicial. Nos depoimentos não há sinal de existência de vícios de consentimento (coação, prova de interesse em prejudicar a recorrente, ou prova de inimizade entre este e o depoente). No mais, alguns dos documentos foram fornecidos pela própria empresa.

Corroborando o que foi afirmado acima, o seguinte trecho do relatório fiscal (fls. 3597/3598):

1.3 PROVAS - DOCUMENTAÇÃO REUNIDA

Entre os documentos que fundamentaram o presente trabalho estão aqueles carreados ao longo da investigação "TEMPO DE COLHEITA" – como declarações prestadas a termo por produtores rurais/maquinistas, corretores, sócios e pessoas ligadas às empresas de fachada e sobretudo documentos apresentados pela COLUMBIA, ACÁDIA, DO GRAO, L & L.

A DRF/VTA/ES recebeu, por meio do Ofício OF/GETPOT/Nº 91/2008, de 1º/04/2008, do MPES CD's contendo documentos digitalizados decorrentes da busca e apreensão na sede da ACÁDIA, deflagrada pelo Grupo Especial de Trabalho de Proteção à Ordem Tributária (GETPOT) (fl. 505).

Além disso, por meio do Ofício nº 50/2009/SRRF07/Sefis, a DRF/VTA/ES requereu cópia dos documentos selecionados na sede da Polícia Federal. Em atendimento ao solicitado, o referido órgão encaminhou, mediante Ofício nº 4568/2009- SR/DPF/ES, cópias dos documentos contábeis e fiscais (em meio físico e magnético) relativos às empresas de fachada ACÁDIA, L & L, DO GRÃO, COLÚMBIA, W.R. DA SILVA e R. ARAÚJO – CAFECOL MERCANTIL (fls. 506 e 1.224/1.226).

A ressaltar ainda que no citado ofício da Superintendência Regional da Polícia Federal no Espírito Santo está consignado que a disponibilização de tais documentos para subsidiar procedimentos fiscais em curso na DRFA/TA/ES foi devidamente autorizada pelas pessoas físicas que fizeram a entrega deles para a Polícia Federal.

Entre os documentos recebidos da Polícia Federal, encontra-se um arquivo magnético em formato Excel denominado "COLÚMBIA SAÍDAS". Na verdade, trata-se de um controle das notas fiscais de saída emitidas pela COLÚMBIA. Além de relacionar o número, data e valor da nota fiscal, identifica o verdadeiro vendedor – distinguindo o ficto (COLÚMBIA) do real vendedor (produtor/maquinista), o comprador e a quantidade adquirida, assim como o corretor envolvido na operação.

A Procuradoria da República no Município de Colatina-ES, mediante Ofício nº 466/2010 PRM/COL/PAG (fls. 507/508), encaminhou à Receita Federal do Brasil em Vitória-ES, cópia dos documentos apreendidos pela autoridade policial por ocasião do cumprimento do MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO determinado pela MM Juíza de Direito da Seção Judiciária de Colatina - ES, referente ao IPL nº 00-541/2008 – SR/DPF/ES – OPERAÇÃO BROCA, "cujo teor tem nítido interesse fiscal, conforme autorizado judicialmente".

A Procuradoria da República encaminhou ainda à DRF/VTA/ES cópia da Denúncia oferecida à Justiça Federal, conforme autorização exarada pela Juíza Federal da 1ª Vara Federal de Colatina.

A recorrente também aponta como ilícitos os depoimentos do Sr. Edson Antonio Pancieri, uma vez que este, sustenta a suplicante, não teria o direito de proceder à quebra do sigilo de dados da empresa. Assim, deveriam ser extirpadas dos autos as fls. 817 a 868 e fls. 416/419.

Os documentos em tela dizem respeito, respectivamente, a “*mensagens de MSN acerca de negociações de café intermediadas pela CLONAL*”, fornecidas em atendimento a intimação remetida pela Receita Federal a Edson Antônio Pancieri Filho, e a termo de declarações do mesmo a respeito das atividades de corretor de café como sócio da *Clonal Corretora*, onde referido corretor relata o *modus operandi* das transações realizadas entre os produtores rurais e os exportadores (ver. especialmente, fls. 417 de processo eletrônico – processo 15586.000089/2011-17).

Não obstante os argumentos apresentados pelo sujeito passivo, a fiscalização federal, no exercício de sua atividade, tem amplos poderes investigativos conferidos por lei com fulcro no exame do fiel cumprimento das obrigações tributárias. Cite-se, por exemplo, o disposto nos artigos 195 e 197 do CTN, abaixo transcritos:

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não tem aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

[...]

Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

I - os tabeliães, escritvães e demais serventuários de ofício;

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;

III - as empresas de administração de bens;

IV - os corretores, leiloeiros e despachantes oficiais;

V - os inventariantes;

VI - os síndicos, comissários e liquidatários;

VII - quaisquer outras entidades ou pessoas que a lei designe, em razão de seu cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão.

Parágrafo único. A obrigação prevista neste artigo não abrange a prestação de informações quanto a fatos sobre os quais o informante esteja legalmente obrigado a observar segredo em razão de cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão.

(grifou-se)

Ainda, confira-se o disposto no artigo 93 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Art . 93. A fiscalização externa compete aos agentes fiscais do imposto de consumo e nos casos previstos em lei, aos fiscais auxiliares de impostos internos.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não exclui a admissibilidade de denúncia apresentada por particulares nem a apreensão, por qualquer pessoa, de produtos de procedência estrangeira encontrados fora dos estabelecimentos comerciais e industriais, desacompanhados da documentação fiscal comprobatória de sua entrada legal no país ou de seu trânsito regular no território nacional.

(grifou-se)

Não bastasse o alicerce legal acima colacionado, cite-se ainda o artigo 34 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996 (contido no Capítulo IV da referida norma, inerente aos procedimentos de fiscalização), segundo o qual

“são também passíveis de exame os documentos do sujeito passivo, mantidos em arquivos magnéticos ou assemelhados, encontrados no local da verificação, que tenham relação direta ou indireta com a atividade por ele exercida”.

Logo, não há que se falar em ilicitude da prova juntada aos autos.

Passo, agora, ao exame das glosas das **despesas com combustíveis, armazenagem, frete e comissões pagas a pessoas jurídicas.**

Como se sabe, a legislação pertinente ao regime de incidência não-cumulativa das contribuições para o PIS/Pasep e para a COFINS (instituído, respectivamente pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2002) autoriza o desconto de créditos apurados com base em custos, despesas e encargos da pessoa jurídica, nos termos do artigo 3º das retrocitadas Leis.

O inciso II do artigo 3º das normas em tela prevê o cálculo de créditos a serem descontados ou ressarcidos em relação a bens e serviços **utilizados como insumos** na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes.

Eis, aqui, uma das questões mais controvertidas em relação à não-cumulatividade do PIS/Pasep e da COFINS: definir o que são insumos para fins de creditamento das citadas contribuições. Examinemos, pois, a questão, com foco nas rubricas glosadas pela fiscalização.

Segundo o relatório fiscal, “*as despesas com energia e armazenagem de mercadorias e frete sobre operações de venda não foram glosadas nesta auditoria; sendo os créditos gerados por tais operações contabilizados pela CUSTÓDIO FORZZA e aproveitados pela fiscalização na recomposição do saldo dos créditos a descontar do PIS/COFINS não cumulativos*” (fls. 4026 – item 8.1 do relatório fiscal) (grifo do original). Assim, uma vez que, com respeito às citadas rubricas, não houve nenhuma glosa, não há razão para se manifestar sobre a questão.

Ainda sobre despesas de frete, segundo o relatório fiscal (fls. 4028), em janeiro de 2005 o sujeito passivo equivoçou-se ao informar, indevidamente, como despesas de armazenagem e frete, despesas inerentes a corretagem e combustíveis, que assim foram

tratadas. Logo, confirmando o afirmado no trecho do relatório fiscal acima transcrito, não há necessidade de se pronunciar sobre despesas com frete (bem como de energia e armazenagem de mercadorias), pois a ação fiscal não aborda glosa correspondente a referidas rubricas.

Com relação às **despesas com combustíveis**, o item 8.2 do relatório fiscal (fls. 4026/4027) refere que a recorrente apropriou-se de créditos da não-cumulatividade do PIS e da COFINS decorrente de despesas com combustíveis consumidos por veículos de sua propriedade utilizados no transporte de café. Os correspondentes valores, contudo, foram glosados, uma vez que as autoridades fiscais não os considerou como insumos. As glosas ocorreram em relação a todo o ano de 2005 e aos meses de janeiro a julho de 2006 (ver demonstrativo de fls. 4027). Assim, o assunto em tela merece ser apreciado no presente processo, dado que o mesmo se refere ao período de 01/01/2005 a 31/03/2005.

Diferentemente do que ocorre em relação a “*armazenagem de mercadoria e frete na operação de venda, [...] quando o ônus for suportado pelo vendedor*” (inciso IX do artigo 3º da Lei nº 10.833/2003), não há previsão legal para o desconto de créditos relacionados a despesas com combustíveis, pois os mesmos, frente à natureza jurídica da recorrente, não podem ser caracterizados como insumos.

Com efeito, o creditamento decorrente da não-cumulatividade do PIS/Pasep e da COFINS relativamente à aquisição de bens e serviços exige que estes tenham sido **utilizados como insumos** na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, nos termos do inciso II do artigo 3º da Lei nº 10.637/2002 e da Lei nº 10.833/2003, ressalvadas algumas hipóteses explicitadas nos correspondentes preceitos legais.

Assim, os combustíveis só poderiam ser considerados como insumos se aplicados diretamente no processo produtivo, e não em fases alheias – anterior ou posterior – a referido processo. Corroborá tal entendimento o disposto no inciso IX do art. 3º da Lei nº 10.833, de 2003, segundo o qual somente os pagamentos com as despesas de frete na operação de venda, cujo ônus seja suportado pelo vendedor, asseguram o direito ao crédito em questão.

Em sintonia com o entendimento acima expresso o seguinte julgado do TRF da 5ª Região:

TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO DE INSUMOS. PIS E COFINS. REGIME NÃO-CUMULATIVO. ARTIGO 3º, II, DAS LEIS N.º 10.637/02 E 10.833/03. ABRANGÊNCIA DOS BENS E SERVIÇOS UTILIZADOS NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO E FABRICAÇÃO DE MERCADORIAS. I. As restrições ao abatimento de créditos da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS pelo regime não-cumulativo, previstas no art. 3º, II, das Leis n.º 10.637/02 e 10.833/03, bem como na IN n.º 247/2002 e IN 404/2004 - Receita Federal, não ofendem o disposto no art. 195, parágrafo 12, da Constituição Federal. II. O conceito de insumo, para fins de creditamento no regime não-cumulativo das contribuições PIS e COFINS, abrange os elementos aplicados diretamente na fabricação do bem ou na prestação do serviço, ou seja, aqueles vinculados à atividade fim do contribuinte. III. No caso, os combustíveis e lubrificantes utilizados pela empresa não estão inseridos na cadeia de fabricação, mas apenas são usados na frota de caminhões que atende a fábrica, não podendo as despesas deles decorrentes serem tidas como insumos. IV. Apelação improvida.

(TRF da 5ª Região. Quarta Turma. Apelação Cível nº 508.684. Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli. Data da decisão: 09/11/2010. Publicada no DJU de 11/11/2010)

Portanto, considerando que os combustíveis não foram aplicados diretamente no processo industrial da suplicante, entendo que a realidade presente não ampara o direito ao creditamento pleiteado referente à citada rubrica.

Houve também glosas em relação a todos os meses dos anos de 2005 a 2009 concernente à parte do crédito calculada sobre **comissões de corretagem e de assessoria pagas a pessoas jurídicas**, informadas na linha 3 do DACON como serviços utilizados como insumos (ver fls. 4027 – relatório fiscal). Segundo o relatório da fiscalização, “os valores constam da planilha apresentada pela empresa sob o título de ‘OUTROS CRÉDITOS ADQUIRIDOS DE PESSOA JURÍDICA – APROPRIAÇÃO INTEGRAL DOS CRÉDITOS’ (fls. 3.392/3.521)”. O motivo da glosa foi a falta de previsão legal.

Relativamente às comissões de corretagem, adoto o precedente desta Turma, nos autos do processo nº 16366.000228/2009-37 (acórdão nº 3802-001.418, de 25/10/2012), da relatoria do i. conselheiro José Fernandes do Nascimento, assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

REGIME NÃO CUMULATIVO. GASTOS COM SERVIÇOS DE CORRETAGEM NECESSÁRIOS À COMPRA DE MATÉRIA-PRIMA. INSUMO APLICADO NA PRODUÇÃO DE BENS DESTINADOS À VENDA. DEDUÇÃO DO CRÉDITO. POSSIBILIDADE.

No regime da não cumulatividade da Contribuição para o PIS/Pasep, por serem considerados insumos, os gastos com serviços de corretagem de compra de matéria-prima, utilizada na fabricação de produtos destinados à venda, integram a base de cálculo do crédito da referida Contribuição, nos termos do art. 3º, § 1º, I da Lei nº 10.637, de 2002.

[...]

Logo, **deverá ser reconhecido o direito creditório calculado sobre os gastos com serviços de corretagem.**

Todavia, no que diz respeito aos pagamentos relativos a serviços de assessoria pagas a pessoas jurídicas, não há como admitir o desconto de créditos do PIS e da COFINS, por falta de previsão legal.

Por fim, diante de tudo o que foi acima tratado, caracterizado está que o crédito tributário pleiteado carece, em sua mais significativa parte, dos requisitos mínimos necessários à homologação da compensação tributária.

Não custa lembrar que a compensação, como uma das formas de extinção do crédito tributário (art. 156 do CTN), só poderá ser autorizada se os créditos do contribuinte em relação à Fazenda Pública, vencidos ou vincendos, se revestirem dos atributos de liquidez e certeza, a teor do disposto no *caput* do artigo 170 do CTN.

Portanto, a certeza e a liquidez do direito creditório alegado deverá ser cabalmente demonstrada pela interessada na extinção do crédito tributário mediante compensação. A caracterização, pela fiscalização, do esquema de creditamento fraudulento acima referenciado descarta o reconhecimento de direito creditório reclamado pelo sujeito passivo, **à exceção apenas da pequena parcela reconhecida do crédito sobre os gastos com serviços de corretagem, como demonstrado.**

Da conclusão

Por todo o exposto, voto para rejeitar as preliminares e prejudiciais aduzidas pelo sujeito passivo, indeferir os pedidos de diligência e de perícia formalizados e, **no mérito, para dar parcial provimento ao recurso voluntário, reconhecendo o direito creditório unicamente em relação aos gastos com serviços de corretagem.**

Sala de Sessões, em 22 de outubro de 2013.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios - Relator