



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15578.000325/2010-13
ACÓRDÃO	3001-002.878 – 3ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	10 de setembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	GIUCAFÉ EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/07/2005 a 30/09/2005

NULIDADE DO ACÓRDÃO POR AUSÊNCIA DE ENFRENTAMENTO DE QUESTÃO OU PROVA.

Não se revela nulo o ato administrativo que, na sua fundamentação, aborda elementos e provas suficientes do caso concreto de forma a superar outros elementos de convicção.

PROVAS ILÍCITAS, EMPRESTADAS DE PROCESSO OU PROCEDIMENTO CRIMINAL. QUEBRA DE SIGILO.

Não há quebra de sigilo quando o procedimento fiscalizatório e criminal ocorre em conjunto pelo MPF e RFB empresta prova à fiscalização tributária, desde que observado o devido processo legal e ampla defesa no PAF, bem como o compartilhamento da prova tenha ocorrido com autorização do juízo criminal competente.

PESSOA JURÍDICA. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE. GLOSA DE CRÉDITOS. MULTA QUALIFICADA DO ART. 18, DA LEI nº 10.833/2003.

Comprovada a interposição fraudulenta de pessoas jurídicas apenas com o fito de (dis)simular aquisições de café feitas de produtores rurais pessoas físicas, necessária é a glosa de créditos integrais regulados pela não-cumulatividade dessas contribuições, cabendo a imposição de multa isolada qualificada de que trata o art. 18, da Lei nº 10.833/2003.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade do acórdão da DRJ e no mérito em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Sala de Sessões, em 10 de setembro de 2024.

Assinado Digitalmente

Daniel Moreno Castillo – Relator

Assinado Digitalmente

Francisca Elizabeth Barreto – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Marcio José Pinto Ribeiro (substituto[a] integral), Daniel Moreno Castillo, Bernardo Costa Prates Santos, Larissa Cassia Favaro Boldrin, Wilson Antônio de Souza Correa, Francisca Elizabeth Barreto (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Luiz Felipe de Rezende Martins Sardinha, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Marcio Jose Pinto Ribeiro.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário por meio do qual contribuinte pretende discutir a parcela da multa isolada de que trata o art. 18, da Lei nº 10.833/2003 e glosas, decorrente da não-homologação da compensação tratada em processo administrativo. Apresentada a impugnação, a mesma foi refutada pelo acórdão da DRJ.

Em síntese, a DRJ constata e reafirma a ocorrência de fraude mediante o uso de pessoas jurídicas interpostas com base no conjunto probatório dos autos para glosar a tomada indevida, ilegal e inflada de créditos de PIS/COFINS.

Narra que a fraude constatada permitiu a sonegação das contribuições sociais, ensejando lesão ao Erário, na medida em que ao invés de tomar créditos presumidos limitados a 35% (artigo 8º, §3º, inciso III da Lei 10.925/04) da carga tributária prevista para tais contribuições sociais nas aquisições de produtos rurais adquiridos diretamente de pessoas físicas produtoras rurais, a contribuinte apropriou-se da integralidade dos 9,25% de carga fiscal como créditos nas entradas fraudadas.

Por sua vez, repisa a contribuinte os seus argumentos em sede de impugnação, ao ponto em que os devolve em sede de recurso voluntário:

- a) Nulidade do acórdão por ausência de enfrentamento de todos os motivos e supressão de instância;
 - b) Ilicitude das provas emprestadas de procedimento criminal, além da verificação de inconclusão em relação às provas;
 - c) Afronta à sistemática da não cumulatividade das contribuições sociais, na medida em que o creditamento referente a insumos e custos teria sido vedado;
 - d) Impossibilidade de imputação de responsabilidade à recorrente, ante à ausência de fiscalização em todas as empresas supostamente envolvidas e boa-fé da recorrente;
 - e) Requer a garantia do direito a ressarcimento de IRPJ e CSLL, decorrentes das glosas por reflexo;
 - f) Conversão em diligência e realização de perícia.
- É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Daniel Moreno Castillo**, Relator

De plano cumpre o destaque de que o C. CARF não dispõe de competência para analisar a questão posta sob o ponto de vista criminal, limitando-se a verificação dos documentos e fatos constantes nos autos a buscar a verdade material tributária que no mesmo encontra-se posta, exclusivamente do ponto de vista civil e tributário.

1. Tempestividade.

O presente recurso é tempestivo, sendo a matéria do mesmo de competência para essa Turma apreciar o feito nos termos do art. 65, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF.

2. Nulidade do acórdão por ausência de enfrentamento de questão ou prova.

Não se revela nulo o ato administrativo que, na sua fundamentação, aborda elementos e provas suficientes do caso concreto de forma a superar outros elementos de convicção.

Aduz a contribuinte ser o acórdão da DRJ nulo, ante à sua ausência de enfrentamento dos argumentos expandidos pela mesma em sede de impugnação do auto de infração correlato.

Visando atribuir força ao seu argumento, a contribuinte aventa que as empresas que procederam com as vendas para a mesma estavam, todas, aptas perante a Receita Federal do Brasil, não sendo ela responsável ou competente pela fiscalização de tais empresas no que toca à regularidade fiscal.

Argumenta, ainda, que as declarações prestadas por terceiros nos autos, no bojo de investigação fiscal, não fariam prova do fato declarado, pretendendo atrair o artigo 368 do CPC/73, e que tal questão não fora enfrentada pela DRJ, o que também ensejaria a nulidade do ato administrativo decisório.

Em que pese a supressão de instâncias ser um fato de extrema relevância que pode, inclusive, levar à constatação de cerceamento de defesa, não há tal ocorrência nos presentes autos, contrariamente ao quanto propalado pelo contribuinte.

Verificando os autos, mormente o acórdão recorrido, não assiste razão ao contribuinte recorrente, uma vez que, a despeito do referido ato administrativo não ter apontado de forma expressa e específica o referido artigo de lei indicado pelo contribuinte, o mesmo colheu outros elementos de prova que, quando cotejadas em conjunto com os documentos particulares em questão, corroboram a ocorrência de fraude e ilícito tributários, sem que o cotejo desejado pelo contribuinte possa afastar essa constatação..

Assim, os fatos declarados, aos quais se refere a recorrente, foram, todos, devidamente comprovados por meio de outras provas, como a oitiva de pessoas envolvidas na fraude fiscal, documentos contábeis, movimentações financeiras e provas emprestadas de procedimento criminal e outros PAF do mesmo contribuinte.

Por sua vez, o art. 239, da Lei no 3.689, de 03/10/1941 (Código de Processo Penal), define como indício “**a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias**”. Repise-se que estamos em sede de processo administrativo fiscal, no qual a forma é ainda menos exigente do que a seara criminal propriamente dita, que por sua acolhe o indício munido de prova como meio de conclusão acerca da existência de ilícito.

Logo, ainda que a DRJ não tenha apontado o referido artigo ventilado pela contribuinte de forma expressa, as provas dos autos refutam o argumento de defesa esgrimido pelo contribuinte nas suas razões recursais, uma vez que as conclusões a que se chegou a fiscalização não se baseiam, exclusivamente, nas declarações impugnadas.

Por tanto, afasto a preliminar de nulidade do acórdão da DRJ em decorrência da suposta supressão de instância suscitada pelo recorrente.

3. Provas ilícitas, emprestadas de processo ou procedimento criminal. Quebra de sigilo.

A contribuinte argui que as provas colhidas nos autos do presente PAF foram originadas de procedimento criminal (inquérito e ação penal) que tramitam em segredo de justiça e, portanto, não poderiam ter sido carreadas aos autos do PAF como meio de prova, justamente por se tratar de prova supostamente ilícita dada a quebra de sigilo.

Argumenta, adicionalmente, a impossibilidade de utilização de prova testemunhal sem que, contudo, tenha sido oportunizado o contraditório à contribuinte no processo de origem

das provas (processo crime). Alega, ademais, a existência de provas que, no entendimento do contribuinte, são inconclusivas ou genéricas.

Diante desses argumentos, argui a nulidade do acórdão guerreado.

Em que pese o esforço amazônico do contribuinte na tentativa de tornar as provas cotejadas ao PAF em questão imprestáveis dada a sua suposta ilicitude decorrente do compartilhamento de informações sigilosas oriundas de processo e procedimento criminais, não assiste razão ao mesmo.

De fato, haveria de se chegar à conclusão da contribuinte, caso não tivesse sido à mesma oportunizado o contraditório aqui, nesse processo administrativo fiscal, para se defender amplamente acerca dos fatos atestados. Ocorre que, como visto dos autos, sem muitos esforços para tanto, foi oportunizado à contribuinte a sua ampla defesa e contraditório no presente PAF, tanto que a contribuinte apresentou sua defesa (impugnação e recurso voluntário), arguindo toda matéria de defesa passível de aplicação sobre tais fatos emprestados, sem que a mesma tenha se desincumbido de desatar as robustas evidências que a concatenação das provas produz.

De início cumpre o esclarecimento de que os procedimentos fiscalizatório e criminal foram instados em conjunto pela Receita Federal, Ministério da Fazenda e Ministério Público Federal, a teor daquilo que consta dos autos. Colhe-se dos autos, também e extremamente relevante que, de fato e direito, o juiz da causa penal correlata aos fatos narrados no presente PAF deferiu de forma expressa o encaminhamento e compartilhamento dos documentos e provas dos autos criminais ao PAF (prova emprestada lícita).

71. Igualmente, rejeito o pedido de exclusão dos documentos citados nos itens “5.5.1. Documentos Apresentados pelas Investigadas à PF e Enviados à RFB” e “9. Operação Broca”, do Relatório de Encerramento Fiscal, porque, como expressa o Ofício nº 466/2010/PRM/COL/PAG, encaminhado pela Procuradoria da República no Município de Colatina/ES à Delegada da Receita Federal do Brasil em Vitória/ES, cuja cópia está acostada à fl. 1.431, do processo administrativo nº 15566.000923/2010, **o próprio Poder Judiciário autorizou o encaminhamento dos documentos. Realmente, vejamos o teor de mencionado Ofício:**

“Cumprimentando-a cordialmente, encaminho a Vossa Senhoria cópias dos documentos oriundos das buscas e apreensões realizadas pela ‘Operação Broca’ (‘Tempo de Colheita’ no âmbito da Receita), cujo teor tem nítido interesse fiscal, conforme autorizado judicialmente (anexo)” (e-fl. 851)

Logo, não haveria de se falar em ilegalidade das provas emprestadas, mormente em decorrência do fato de ter sido oportunizada a defesa e o contraditório administrativo fiscal, como acima exposto e autorizado o traslado das mesmas para o PAF.

Nessa mesma esteira, *matatis mutandis*, o mesmo raciocínio é referendado pelo E. STJ pela súmula 591 ao enfrentar a questão da prova emprestada e os seus requisitos de validade.

Súmula 591: **É permitida a “prova emprestada” no processo administrativo disciplinar, desde que devidamente autorizada pelo juízo competente e respeitados o contraditório e a ampla defesa.**

A prova emprestada e informação dos autos do inquérito e processo criminal foram devidamente autorizadas pelo juízo criminal competente, conforme se apreende dos autos. Logo, compete ao julgador, nos termos do artigo 372 do CPC/15, atribuir às provas emprestadas a valoração que entender adequada ao caso concreto, assim como ocorria na vigência da Lei Adjetiva anterior, ainda que ausente previsão expressa.

Assim, não se vislumbra a ilicitude da prova emprestada ao caso concreto, uma vez que o próprio juízo criminal autorizou o seu traslado ao PAF, bem como em razão de ter sido, como visto, oportunizado ao contribuinte a ampla defesa e contraditório no PAF. Não há, nesse sentido, nenhuma quebra de sigilo, devido processo, ou contraditório, tampouco ilicitude na prova em questão.

Da mesma forma, não se aparenta correta a assunção feita pela contribuinte, segundo a qual, no caso concreto teriam ocorrido decisões com base em provas inconclusivas e lançamento nulo por tal motivo. No caso em testilha, os fatos e atos estão bem cotejados e devidamente subsumidos ao direito posto e aplicável. Assim, todos os requisitos legais contidos no artigo 142 do CTN e normas que distribuem o ônus probatório foram cumpridos pelo Fisco na sua atuação.

O contribuinte em questão foi devidamente identificado pelo Fisco e pelos muitos declarantes do processo, certo que a autoria da fraude está suficientemente comprovada para fins fiscais, tendo, inclusive, o juízo criminal, ainda que *obter dictum*, deixado expresso e claro, ao trancar a ação penal correlata (**HC 2012.02.01.014311-5 do qual a contribuinte não é a paciente, mas referente à operação que afetou a contribuinte no âmbito tributário**), que os crimes da Lei 8.137/90 (crimes tributários) estariam sobejamente comprovados.

Vejamos se não é o que a extinção do feito criminal atesta à e-fl. 20.355, ora emprestada do PAF 10480.724581/2016-42, que aborda a mesma questão, do mesmo contribuinte e também de relatoria desse Conselheiro.

“Sem a menor sombra de dúvidas, a conduta do impetrante/paciente, assim como a dos demais denunciados, está tipificada na Lei 8.137/90, valendo transcrever seus 1º e 2º artigos:”

Ainda que oportunizada nesse processo administrativo que trouxesse outros meios de prova que fossem aptos a afastar os fortes indícios que foram apurados pela fiscalização, a contribuinte não carrou aos autos tais elementos.

Aqui, para afastar possíveis indagações e dúvidas sobre as consequências desse trancamento da ação penal, cumpre esclarecer que a mesma foi trancada devido à equivocada capitulação do crime cometido, uma vez que denúncia teria apontado crimes distintos daqueles contidos na Lei 8.137/90, que de fato e direto estariam configurados, segundo o juízo criminal.

O contribuinte ainda argui a ocorrência de imputação genérica, uma vez que, supostamente, não teria ocorrido a prova da má-fé de *todas* as empresas envolvidas, e que sempre agira de boa-fé. Referido argumento não parece o mais adequado, *data venia*, uma vez que, para o caso concreto, a má-fé está sobejamente constatada pelas diligências e investigações realizadas, ao menos de acordo com a verdade das provas constantes dos autos administrativos e indícios da materialidade da fraude.

Tais atos processuais comprovam a ocorrência de múltiplas fraudes envolvendo o mercado específico para fins de geração de créditos fictícios e ilegalmente inflados de PIS/COFINS. Vejamos o seguinte trecho, entre outros bastante específicos, do acórdão da DRJ, colhidos do relatório fiscal, elucida boa parte da questão:

“2. Do Termo de Encerramento da Ação Fiscal:

8. O Termo de Encerramento da Ação Fiscal alusivo ao processo administrativo nº 15586.000923/2010-85, cuja cópia compõe o de nº 10480.724581/2016-42 apensado ao presente e possui 230 laudas, expõe que, durante fiscalização, detectou-se que a contribuinte se apropriou de créditos referente a supostas aquisições de café para revenda, no total de quase R\$215.000.000,00, realizadas, fraudulentamente, por meio de pseudo-atacadistas mas que, na realidade, foram feitas perante produtores rurais (pessoas físicas).

9. Explica que a fiscalização teve origem em investigações da Operação "Tempo de Colheita" (cuja motivação foi flagrante divergência entre as insignificantes receitas declaradas e as movimentações financeiras, na ordem de R\$ 3 bilhões de reais nos anos de 2003 a 2006, de 36 pessoas jurídicas inscritas no CNPJ sob o CNAE 4621-4-0 - "Atacadistas de Café em Grão") e da Operação "Broca" (na qual, em parceria com o Ministério Público Federal, a Polícia Federal e a Receita Federal, foram cumpridos mandados de busca e apreensão em 74 locais).

10. Noticia que as empresas investigadas, ao contrário de outras tradicionais atacadistas do setor, ocupam salas pequenas e acanhadas, sequer possuindo armazém ou quadro de funcionários ou estrutura logística indispensáveis ao exercício de suas atividades (exibe fotos comparativas da estrutura externa destas empresas e a da própria ora manifestante).

11. Comenta que as empresas Colúmbia Comércio de Café, Acádia Comércio e Exportação LTDA, Do Grão Com. Export. e Import. LTDA, L& L Comércio de Exportação de Café LTDA, V. Munaldi ME e J. C. Bins - Cafeteira Colatina, todas situadas em Colatina, foram fiscalizadas e movimentaram, entre 2003 e 2007, cerca de 1,75 bilhões de reais, mas, apesar disto, efetuaram desprezíveis recolhimentos da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, sendo que quatro delas nunca recolheram um só centavo a este título.

12. Então, o Termo de Encerramento da Ação Fiscal passa a comentar a respeito de cada uma das sobreditas empresas, aos moldes abaixo resumidos:

12.1. Colúmbia Comércio de Café: no curso da ação fiscal, iniciada aos 30/11/2007, surgiu o primeiro indício de um esquema de vendas de notas fiscais, pois, ao ser questionado sobre o objeto da empresa, o seu representante, Sr. Antônio Gava, disse que "a COLUMBIA 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";

12.2. Acádia Comércio e Exportação LTDA: embora os Srs. Luiz Fernando Mattede Tomazi e Flávio Tardim hajam se retirado da sociedade, esta continuou a ser por eles administrada mediante procurações por meio das quais o primeiro fazia abertura de contas correntes e movimentação financeira bancária em nome da ACÁDIA, conforme se verificou nas diligências realizadas junto às instituições financeiras;

12.3. Do Grão Com. Export. e Import. LTDA: o antigo sócio da empresa, Sr. Alexandre Parcier, declarou "Que a constituição da DO GRÃO foi feita a pedido do Sr. Luiz Fernando Mattede, sendo que não houve por parte do declarante qualquer aporte de capital na DO GRÃO (...) Que apesar de figurar no quadro societário da DO GRÃO o declarante trabalhava na corretora do seu irmão (FONTE RICA);"

12.3.1. por meio de procurações, os Srs. Luiz Fernando Mattede Tomazi e Flávio Tardim Faria administravam, de fato, a empresa;

12.4. L& L Comércio de Exportação de Café LTDA: administrada pelos Srs. Luiz Fernando Mattede Tomazi e Flávio Tardim Faria, sócios de fato;

12.4.1. as empresas L&L, ACÁDIA, DO GRÃO e COLÚMBIA têm o mesmo endereço;

12.5. J.C. BINS - Cafeeira Colatina: a integralização de seu capital social foi uma farsa;

12.5.1. O Sr. Júlio César Bins, titular de direito da firma individual, demonstrou total desconhecimento a respeito desta firma;

12.6. Munaldi - ME: o titular de direito da firma, Sr. Vilson Munaldi, disse em depoimento que ela "foi constituída (...) em nome do declarante, que passou a figurar como titular da referida empresa, sendo que o verdadeiro proprietário é o Sr. ALTAIR BRAZ ALVES — CPF 717.848.537-04; Que para figurar como titular da firma individual ALTAIR se comprometeu com o declarante a lhe proporcionar uma renda mensal no valor de um salário mínimo; Que ALTAIR BRAZ ALVES administrava a empresa mediante procuração passada pelo declarante";

12.6.1. as informações acima foram confirmadas pelo Sr. Altair, que declarou que "(...) constituiu a firma individual V. MUNALDI — ME, na qual figura como proprietário da empresa o Sr. VILSON MUNALDI, mas que de fato o verdadeiro proprietário da firma é o declarante"; em depoimento, o Sr. Altair, sem citar nomes, demonstrou envolvimento das pessoas jurídicas adquirentes de café no esquema de interposição fraudulenta, ao pronunciar que "em regra, antes de receber a via original da nota fiscal do produtor rural, a própria empresa

compradora do café encaminhava, via fax, a referida nota a V. MUNALDI-ME, para fins de emissão de notas fiscais de entrada e de saída".

13. Expõe que, em resposta a intimações que lhes foram enviadas, COLÚMBIA, ACÁDIA, DO GRÃO E L&L, consignaram que não possuem imóveis, veículos nem funcionários, e que os recursos creditados em suas contas correntes pertencem a terceiros (compradores de café); ademais, mencionaram que não são, nem nunca foram, comerciantes atacadistas de café, mas "uma simples agente de comércio, ou seja, um corretor pessoa física transformado por imposição dos compradores (que são poucos e poderosos) em pessoa jurídica".

14. Narra o Termo de Encerramento da Ação Fiscal vários aspectos operacionais do esquema e depois pondera que "compra de produtor rural (pessoa física) para revenda não gera crédito de PIS/COFINS. Exceto nos casos para produção especificados na legislação que dá direito ao crédito presumido (atualmente 35% da alíquota). Ou ainda na hipótese da saída de cerealista (pessoa jurídica que exerça cumulativamente as atividades de secar, limpar, padronizar, armazenar e comercializar) com suspensão do PIS e da COFINS"; daí a razão por que se formou "o mercado paralelo de pseudo-atacadistas com objetivo de fornecer nota fiscal, tal como será mostrado adiante. A existência e o modo delas operarem é de pleno conhecimento por parte da GIUCAFÉ, quer se omitindo em relação a umas, quer operando com outras, sendo, assim, culpada dessa cumplicidade silenciosa" - circunstância que afasta a boa-fé desta empresa.

15. Complementa que a fraude não apenas reduziu a carga tributária na comercialização no mercado interno, mas também gerou créditos ilícitos a serem aproveitados pelas exportadoras no percentual de 9,25% do valor das compras.

16. Assevera que, para dar mais corpo aos créditos indevidos, nas Notas Fiscais de venda para a exportadora figurava a mensagem de que a operação não estava sujeita à suspensão da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, o que causa estranheza, pois a legislação tributária, em regra, exige informações apenas no tocante a operações desoneradas da incidência tributária que normalmente se daria.

17. Prosseguindo, narra o Termo de Encerramento da Ação Fiscal que foram coletadas informações financeiras perante instituições financeiras pertinentes às seis empresas mencionadas no item 12 acima, e, após exame dos documentos apresentados, detectou-se que diversos corretores e maquinistas - e inclusive a própria Giucafé - operavam/administravam contas correntes destas empresas em vários municípios.

18. Exemplifica, dentre as contas movimentadas pela Giucafé: (i) uma contacorrente de V. MUNALDI (nº 5788-6), movimentada por Marlene Giuberti, irmã de Alfredo Giuberti, sócio da Giucafé, da qual esta senhora era funcionária; (ii) outra conta de V. MUNALDI (nº 6266-9), que foi movimentada por Andressa e Matusalém Dazzi, indicado por vários produtores rurais como comprador da

Giucafé no escritório de Jaguaré, consoante inclusive confirmado por este Senhor, que, em esclarecimentos prestados à Fiscalização, declarou o seguinte:

"7) Que perguntado pela fiscalização sobre os recursos movimentados por meio da conta-corrente nº 6266-5 junto ao SICOOB de Jaguaré, o declarante afirmou que utilizou a referida conta para efetuar saques e transferências para pagamentos a produtores rurais;

8) Que o declarante reconheceu como sendo de seu próprio punho o preenchimento de valores e datas apostos em alguns cheques emitidos pela V. MUNALDI referentes à citada conta corrente;

9) Que os cheques da V. MUNALDI eram entregues ao declarante em branco, não preenchidos, mas já devidamente assinados; que os cheques eram levados pelo Sr. Altair;

10) (...)

11) Que o declarante afirmou que realiza intermediação de café para a GIUCAFÉ, de Linhares e outras empresas:

12) Que o declarante afirmou que a Sr. Andressa Scaramussa é funcionária do escritório de corretagem da GIUCAFÉ de Jaguaré;" [...]

19. Também noticia o Termo de Encerramento da Ação Fiscal que foram realizadas diligências perante centenas de produtores rurais, tendo comentado os depoimentos de doze deles, que têm relação com vendas de café à Giucafé Exportação e Importação LTDA. Destes doze depoimentos, a autoridade fiscal extrai, em síntese:

19.1. a negociação direta entre os produtores rurais e a Giucafé;

19.2. o desconhecimento, dos produtores rurais, das pessoas jurídicas a quem o café era destinado, ou seja, eles "negociavam com uma determinada pessoa (corretor/corretora, maquinista ou até mesmo a empresa adquirente) e no momento do preenchimento da nota fiscal surgiam nomes de 'empresas' totalmente desconhecidas";

19.3. "Os produtores via de regra não preenchiam as notas fiscais. Estas eram preenchidas em sua maioria nos escritórios da GIUCAFÉ. Mesmo quando as notas eram preenchidas pelo próprio produtor os dados para seu preenchimento eram fornecidos pela GIUCAFÉ"; e

9.4. "Não restam dúvidas de que ALFREDO GIUBERT, deliberadamente, intermediava com a utilização de pseudos pessoas jurídicas as operações de compra de café da GIUCAFÉ EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA junto aos produtores rurais. Dessa forma, almejava creditar-se do valor de 9,25% a título de PIS/Cofins não cumulativos incidente sobre o valor da nota fiscal".

20. Dentre estes depoimentos, reporto-me aos dos Sr. João Carlos Casagrade² e Josias Basseti Filho³. O primeiro, disse que recebeu valores diretamente da

Giucafé e o segundo afirmou que deixava seu bloco de nota fiscal do produtor diretamente no escritório da Giucafé para que fossem emitidas as correspondentes Notas Fiscais do produtor.

21. Outrossim, informa que foram tomados depoimentos de treze corretores de café, com mais de dez anos de atuação no mercado capixaba, que "foram unânimes em asseverar que os reais compradores do café (atacadistas, exportadores e indústrias) detém o pleno conhecimento da existência do mercado de venda de notas fiscais realizado por intermédio de diversas pseudo atacadistas de café". Diz que "Os depoimentos dos corretores convergem com os depoimentos dos produtores rurais no que tange à utilização das pseudopessoas jurídicas para intermediar a venda do café do produtor para a comercial atacadista".

22. Apresentou o seguinte resumo das conclusões extraídas a partir dos depoimentos dos corretores de café: (i) desinteresse em adquirir café por meio da nota fiscal do produtor rural; (ii) descarga nos armazéns gerais da compradoras com nota fiscal de pessoa jurídica; (iii) imposição de constar no corpo da confirmação de negócio e na nota fiscal referência à IN SRF nº 660/2006; e (iv) necessidade de fomentar a procriação das pseudo atacadistas de café.

23. Prosseguindo, diz que, dentre os documentos encaminhados pela Polícia Federal, há uma planilha elaborada pela Giucafé atinente às compras de café guiadas para ela por meio da Colúmbia, nas quais figura o Sr. Alfredo Giuberti como responsável pela negociação junto aos produtores e lembra que os sócios da Colúmbia declararam, em depoimento, que recebem uma remuneração que varia entre R\$0,30 a R\$1,00 por saca de café "para emitir as notas fiscais e fazer os pagamentos conforme orientação dos compradores".

24. E, para exemplificar a sobredita "orientação dos compradores", a autoridade fiscal se reporta a uma comunicação da Giucafé para a Colúmbia, por meio da qual Marlene Giuberti avisa ao financeiro da empresa Colúmbia os valores a serem pagos aos produtores rurais com os valores depositados pela Giucafé. Também se reporta a fax enviado pela Giucafé à Colúmbia em que é solicitado ao Sr. Anízio Zanotti "favor enviar-me via fax todos os comprovantes de pagamento" e "se for doc, favor descontar a taxa do produtor".

25. Expõe que as respostas a esclarecimentos requeridos às empresas Colúmbia, Acádia, L & L e Do Grão deixaram claro que os papéis delas era vender Notas Fiscais a empresas que, na realidade, adquiriam cafés de produtores rurais pessoas físicas.

26. Afirma que, com o esquema, conhecido por todos os seus operadores [compradores (atacadistas, exportadores e indústrias), pseudo-atacadistas, maquinistas e corretores] apenas o Erário perdia e todos os demais ganhavam: (i) a Giucafé, que se apropriava de créditos fictos; (ii) os pseudo-atacadistas, que vendiam notas fiscais; e (iii) os corretores/corretoras, que auferiam comissão na corretagem.

27. O Termo de Encerramento da Ação Fiscal se reporta, ainda, a declarações de representantes e/ou informações de outras empresas, consideradas igualmente pseudoatacadistas nas quais foram realizadas diligências. Ademais, também foram realizadas diligências/fiscalizações em duas empresas, situadas no sul da Bahia, que a autoridade fiscal concluir também constituírem pseudo-atacadistas.

28. Outrossim, o Termo de Encerramento da Ação Fiscais discorre (de modo especial porque teria sido substituído, no esquema, a empresa Colúmbia), sobre a firma individual WR da Silva, cujo titular prestou depoimento em que assevera, dentre outras questões, que "a WR DA SILVA não é empresa comercial de café, muito menos atacadista, conforme consta do contrato social; Que na verdade a WR DA SILVA fornece NOTA FISCAL para guiar o café do PRODUTOR RURAL para as empresas exportadoras e industriais, que são as reais compradoras do café dos produtores rurais;" e disse que os adquirentes tinham pleno conhecimento da interposição fraudulenta que objetivava possibilitar crédito integral de 9,25% da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS.

29. As autoridades fiscais se reportam, ainda, à empresa R. Araújo - Cefecol Mercantil, que prestou informações semelhantes às empresas COLÚMBIA, ACÁDIA, DO GRÃO e L&L e com a qual a Giucafé Exportação e Importação LTDA firmou, por meio do Sr. Alfredo Giuberti, contrato para entrega futura de café, que foi encaminhado pela Polícia Federal, que constituiria, segundo as autoridades fiscais, uma fraude, pois aquela empresa não compra nem vende café, mas, sim, Nota Fiscal.

30. Diante de todos os fatos acima expostos, assim concluem as autoridades fiscais:

30.1. a fiscalização constatou na escrituração da GIUCAFÉ infração tributária relacionada apropriação indevida de créditos integrais das contribuições sociais não cumulativas — PIS (1,65%) e COFINS (7,6%), calculados sobre os valores das notas fiscais de aquisição de café em grãos; quando o correto seria a apropriação de créditos presumidos;

30.2. "Isso porque as pretensas aquisições de café contabilizadas pela GIUCAFÉ em nome de comprovadas pseudo-atacadistas (...), todas verdadeiramente 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)";

30.3. "De tal forma, sendo as aquisições de café realizadas de pessoas físicas, efetuouse as glosas dos créditos integrais indevidos e compensados contabilmente pela GIUCAFÉ. Nos exatos termos da legislação pertinente (Lei nº 10.637/2002, art. 3º, §§ 10º e 11; Lei nº 10.833/2003, art. 3º, §§ 50 e 6º e Lei nº 10.925/2004, art. 8º), a GIUCAFÉ tem direito ao respectivo crédito presumido, vez que informou que o café destinado à revenda é beneficiado, padronizado,

preparado e separados por densidade dos grãos com redução dos tipos da classificação".

31. Após, explicou como foram realizados os cálculos dos créditos presumidos e como levantou os valores dos créditos glosados e comenta sobre o lançamento de valores a recolher nos meses em que apurados saldos devedores e justificou as razões por que a multa de ofício foi agravada para o percentual de 150%, bem como comenta sobre os documentos apreendidos na Operação "Tempo de Colheita" e "Broca". (e-fl. 840 e seguintes)

Diante do elemento probatório dos autos, fica bastante difícil de afastar os fortes indícios levantados e provados. Ainda que a empresa argua a existência de diversas outras com o mesmo nome, do mesmo grupo, em momento algum fez prova disso, carreando, eventualmente, as provas dos faturamentos, negócios, volumes, registros comerciais, fiscais, contábeis, etc, que poderiam dirimir as evidências contrárias à sua pretensão.

Por outro lado, difícil também é conceber que um *player* do tamanho do contribuinte em questão não tenha conhecimento daquilo que o mercado, como verificado, maquinava em detrimento do Erário e de si mesmo, uma vez que dado o volume das fraudes constatadas pela RFB, a concorrência "desleal" decorrente da fraude fiscal generalizada teria sido difícil de suportar.

A má-fé da contribuinte está plenamente comprovada nos autos, por meio de depoimentos de diversas empresas interpostas e pessoas físicas envolvidas no esquema de criação de créditos tributários mediante fraude. Todos os depoimentos e documentos carreados aos autos comprovam de forma clara, específica e individualizada cada uma das condutas da contribuinte que, no seu *modus operandi*, age na ilicitude em prejuízo ao Erário e interesse público.

Após a leitura detida desse processo e do outro ao qual tomei emprestada as provas, verificando provas adicionais e complementares constantes em ambos, pude perceber o laborioso trabalho da DRJ de origem na sua comprovação da existência de elementos concretos e provas suficientes, de que de fato há indícios fortes e bastantes para um juízo administrativo de simulação e fraude.

Visando evitar longas transcrições, remeto todos para o referido acórdão, dada a sua descrição cotejada dos fatos e provas que afetam diretamente a contribuinte, além daquelas que, no panorama geral do esquema descrito, cada empresa desempenhava. Fica evidente a utilização de pessoa jurídica interposta, com a única finalidade de "guiar" o café originado dos produtores rurais pessoa física.

4. Norma antielisão. Artigo 116 do CTN.

Alega a contribuinte, ainda, que a autoridade fiscal aplicou indevidamente o artigo 116 do CTN (norma antielisão) ao caso concreto, haja vista que houve a despersonalização da pessoa jurídica, além da consideração de inaptidão de empresas, antes que essa inaptidão fosse declarada pela Receita Federal em procedimento próprio e competente.

No que toca à aplicação da norma antielisão contida no artigo 116 do CTN, a mesma, além de lícita e constitucional, segundo o E. STF o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2446, não foi aplicada em decorrência de inaptidão das empresas envolvidas na fraude tributária devidamente configurada.

Não foram eventuais inaptidões das empresas envolvidas, aquilo que deu base para a desconsideração dos negócios e atos jurídicos em questão. O que fundamenta a aplicação da referida norma legal ao caso concreto é a simulação de negócios jurídicos tendentes, apenas, a criar ilicitamente créditos tributários de PIS/COFINS.

A interposição fraudulenta clara e comprovada de pessoas jurídicas com o fim exclusivo de emitir notas fiscais frias de compra direta de produtos agrícolas a produtores rurais pessoa física, visava afastar da recorrente as regras do artigo 8º da Lei 10.925/04 que determinam a restrição de tomada de créditos a título de contribuições sociais para deferir o direito ao creditamento de 35% da carga tributária incidente nas operações de compras de produtos agrícolas de pessoas físicas. Com isso, acobertou-se a possibilidade de tomada ilícita de créditos tributário de PIS/COFINS a 9,25% nas entradas de pessoa jurídica para a contribuinte atuada.

Esclarecendo a metodologia colocada à cabo pela contribuinte recorrente e mercado em questão, ao invés de comprar os produtos rurais diretamente de pessoa física produtora rural, o que limitaria a tomada de créditos a 35% de crédito presumido da carga normal das contribuições sociais, a contribuinte se valia de pessoas jurídicas interpostas que adquiriam esses produtos de produtores rurais pessoa física, sem nenhum recolhimento tributário próprio nas vendas, para, apenas, emitir notas de saídas simuladas pela pessoa jurídica adquirente para a contribuinte atuada. Essa, por sua vez, conseguia, mediante esse artifício manifestamente ilegal, gerar créditos integrais (9,25%), ainda eu ilícitos, de PIS/COFINS.

De outra senda, mas ainda contra a pretensão da contribuinte, ainda que de fato tenha efetuado os pagamentos aos pseudo-fornecedores, tais pagamentos serviam apenas para que tais empresas interpostas pudessem realizar os pagamentos diretos aos produtores rurais, sendo tais empresas remuneradas pelas notas emitidas à base de R\$ 0,50 a R\$ 1,00 a saca “guiada”, segundo informações constantes dos autos.

Diante da realidade jurídica e fática dos autos, é absolutamente descabida a alegação de nulidade suscitada pela contribuinte, já que a desconsideração dos negócios ocorreu por conta da simulação das compras e vendas por meio de pessoas jurídicas interpostas, e não, necessariamente, da condição de inapta das emitentes das notas fiscais fraudulentas que acompanharam as compras da contribuinte, ou do não recolhimento das contribuições por parte desses terceiros interpostos.

5. Da não cumulatividade das contribuições sociais.

A recorrente traça longas considerações acerca da não cumulatividade aplicável às contribuições sociais do PIS/COFINS. Reverbera ter o direito à tomada de créditos nas suas entradas (custos/despesas/insumos), elencadas de forma geral no artigo 3º das Leis 10.637/02 e 10.833/03, inclusive no que tange àquelas desoneradas da incidência das referidas contribuições, nos termos do artigo 17 da Lei 11.033/04.

Referidas considerações, no geral, aplicam-se a todas as situações normais de mercado, efetivando-se, com isso, o comando constitucional da não cumulatividade orientado a essas contribuições.

Ocorre que o sistema de creditamento existe e é devido, apenas em relação a operações lícitas, nas quais o carregamento dos créditos ocorra de forma material e formalmente adequadas, legal e sem a interposição fraudulenta de pessoas jurídicas com fito de “criar” créditos indevidos, como é o caso concreto.

Em cenários como o que se revela no caso concreto, eivado de fraude e simulação de negócios jurídicos, a proteção da não cumulatividade não pode ser utilizada de forma a torcer o próprio princípio e finalidade da não cumulatividade, para incentivar a redução ilícita da carga tributária mediante o aproveitamento a maior de créditos.

Ainda no caso concreto, verifica-se que a fiscalização, ante a amplitude das simulações que visavam apenas a criação de créditos tributários ilícitos, considerou as aquisições realizadas pela contribuinte recorrente de acordo com a verdade material dos fatos. Dessa forma, atribui à contribuinte apenas a possibilidade de tomar créditos presumidos na medida exata do artigo 8º, §3º inciso III da Lei 10.925/04 (35%), uma vez que as aquisições teriam ocorrido diretamente de pessoa física, não fosse o ardid da interposição fraudulenta.

Logo, ainda que a recorrente tenha se valido de todas as formas previstas e indispensáveis à consecução dos seus negócios, tais negócios jurídicos se revestiam apenas de forma lícita, carecendo de essência verídica por se tratar de simulações de compras e vendas. Ainda que formalmente adequados e, ainda que formalmente pagamentos tenham sido realizados de conta a conta, diretamente da recorrente para as pessoas jurídicas das quais “comprou” os produtos rurais, ou melhor, as notas fiscais (segundo a autuação e indícios), tais atos estão, todos, eivados de simulação em relação às suas respectivas materialidades.

Esse conjunto configura o abuso de forma, figura ilícita que, aproveitando-se das formas disponíveis, escolhe aquela que, mesmo sendo falsa, atende ao melhor proveito tributário. O planejamento tributário lícito não abre margem ao abuso de forma, muito menos à simulação/dissimulação, como ocorre no caso concreto. Aqui houve a aquisição por pessoa interposta visando, justamente, a criação ilícita de créditos tributário integrais, sem o redutor da Lei 10.925/04.

Com isso tais atos são formalmente válidos, porém materialmente ilícitos, motivo pelo qual afastou as alegações da contribuinte para manter as glosas na sua totalidade, como esquadrihado pelo acórdão da DRJ.

6. Impossibilidade de imputação de responsabilidade à recorrente.

Nesse tópico do recurso voluntário o contribuinte tenta extirpar da Receita Federal do Brasil a possibilidade de imputar responsabilidades à mesma, haja vista que, segundo a recorrente, o auditor fiscal careceria de competência para glosar créditos cujos pagamentos tenham sido devidamente comprovados.

Reitera o entendimento segundo o qual, se as empresas emitentes não recolheram os tributos por elas devidos, competia à RFB proceder com a fiscalização das mesas e, eventualmente, a autuação dessas, e não da recorrente que teria agido de boa-fé.

De fato, em uma situação normal de mercado, essa seria a metodologia a ser perseguida pela Receita Federal. Ocorre que, mais uma vez, a contribuinte parece confundir as situações postas nos autos de forma clara, expressa e sobejamente comprovada, na medida em que o caso em voga não é um caso normal de mercado, revestido de boa-fé, mas um caso explícito e escancarado de fraude tributária.

Tratando-se de fraude tributária, não pode a contribuinte pretender exigir que a RFB não a fiscalize, independentemente de fiscalizar, ou não, todas as demais empresas envolvidas que, no todo, foram fiscalizadas, perquiridas e investigadas.

Por outro lado, o problema não está restrito à verificação estrita da legalidade relativa à atividade, ou ao recolhimento ou não de contribuições por essas empresas. A inexistência de recolhimentos apenas robustece a ocorrência daquilo que fora relatado pelos envolvidos, não sendo um elemento determinante para configurar, por si só, a ciência do contribuinte sobre a fraude. Repita-se: a fraude, no caso concreto, restou bem caracterizada, independente de lastro no eventual não recolhimento das contribuições próprias por parte dos terceiros envolvidos.

7. Reflexos sobre IRPJ e CSLL.

A contribuinte recorrente aduz, nesse tópico do seu recurso, que deseja restituir os valores recolhidos a título de IRPJ e CSLL, dada a consequência das glosas. Segundo o contribuinte, como o mesmo teria apurado tais tributos com base em valores cheios de suas operações de saída, levando-se em consideração os creditamentos que foram glosados pela fiscalização, a base desses tributos deveria ser ajustada (reduzida por reflexo).

Não assiste razão à contribuinte, pois ainda que tais reflexos possam, em tese, ocorrer, o pedido de restituição de IRPJ/CSLL é autônomo e não pode ser tratado nos presentes autos, dada previsão legal expressa e específica.

8. Conversão em diligência e realização de perícia.

Por fim, a recorrente pugna pela conversão do julgamento em diligência visando a realização de perícia contábil e tributária nos seus registros tributários, fiscais e contábeis. Segundo o contribuinte recorrente, a despeito da fiscalização ter verificado toda a documentação apresentada (Razão; Registros de Entradas e Saídas; Notas fiscais de compra e venda, etc.), em

decorrência do grande volume de documentos o processo necessitaria de uma melhor e mais detida avaliação dos fatos econômicos registrados pela contribuinte.

Tal pleito, no entanto, não deve prosperar na medida em que a fraude foi devida e amplamente constatada, ainda que tenha, de fato, ocorrido o registro de todas as operações e pagamentos realizados pela recorrente. Como anteriormente tratado nesse voto, a fiscalização identificou os registros devidos e, quanto à sua forma, não houve o que se falar.

Ocorre que o problema da questão não está na forma dos registros, mas no conteúdo de tais atos, todos simulados e fraudulentos, o que retira de tais registros fiscais e contábeis a sua prestabilidade enquanto prova material dos fatos efetivamente ocorridos.

Assim, a eventual conversão em diligência torna-se inócua, uma vez que não há dúvidas quanto a *forma* e registros, mas sim, quanto à veracidade e fidedignidade da *matéria* contida nesses documentos, como refletidas nos mesmos. Tratando-se de atos fraudulentos e simulados, tendentes apenas à materialização da esquiva de pagamento de tributo, a verificação da sua *forma* torna-se desnecessária, e não implica em quebra do devido processo legal, nem da ampla defesa.

Tudo que a perícia e diligência estariam aptas a provar no caso concreto seria o registro já aferido (forma), de atos eivados de nulidade (matéria), sem que isso seja capaz de alterar a verdade material tributária do caso concreto. Por isso, indefiro o pedido de diligência e perícia formulado pela contribuinte.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Daniel Moreno Castillo