



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

Processo nº 15586.000008/2011-71
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3401-003.135 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de março de 2016
Matéria AQUISIÇÃO DE CAFÉ. FRAUDE.
Embargante GRANCAFE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE CAFÉ LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/2007 a 31/08/2008, 01/02/2009 a 31/12/2009

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DE MÉRITO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração prestam-se ao questionamento de obscuridade, omissão ou contradição em acórdão proferido pelo CARF. Resta fora do universo de manejo dos embargos a simples rediscussão de mérito da matéria já decidida pelo colegiado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos de declaração apresentados. O julgamento foi presidido pelo conselheiro Rosaldo Trevisan, decano fazendário, em razão da declaração de suspeição por parte do conselheiro Robson José Bayerl (presidente substituto). Participou do julgamento pela representação fazendária o conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira.

ROSALDO TREVISAN - Relator e Presidente no julgamento.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan, Augusto Fiel Jorge D'Oliveira, Eloy Eros da Silva Nogueira, Waltamir Barreiros, Fenelon Moscoso de Almeida (suplente), Elias Fernandes Eufrásio (suplente), Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente) e Paulo Roberto Duarte Moreira (suplente).

Relatório

Trata-se de embargos de declaração (fls. 1390 a 1396)¹ opostos pela empresa, em relação ao Acórdão nº 3401-002.278 (fls. 1302 a 1321), no qual, por maioria, foi rejeitada a preliminar de nulidade suscitada e foi negado provimento ao recurso voluntário apresentado:

"(...) ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO. SÚMULA CARF Nº 2. Nos termos da Súmula CARF nº 2, de 2009, este Conselho Administrativo não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária, pelo que não se conhece de argumentos como o de suposto caráter confiscatório da multa de ofício.

IMPUGNAÇÃO NÃO APRESENTADA. INEXISTÊNCIA DE LITÍGIO. O sujeito passivo que não apresenta impugnação não integra o litígio, iniciado apenas em relação àquele que se manifestou na primeira instância contra a autuação.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO LANÇADO SEM INTIMAÇÃO PRÉVIA AO CONTRIBUINTE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. Nos termos da Súmula CARF nº 46, o lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, não caracterizando a preterição do direito de defesa, a suscitar a nulidade da autuação, a ausência de intimação na fase anterior.

(...) AQUISIÇÕES A PESSOAS FÍSICAS. PESSOAS JURÍDICAS DE FACHADA. SIMULAÇÃO. SONEGAÇÃO COMPROVADA. GLOSA DO CRÉDITO BÁSICO. APROVEITAMENTO NO PERCENTUAL REDUZIDO DO CRÉDITO PRESUMIDO. Comprovada pela fiscalização a existência de simulação, praticada mediante a interposição de pessoas jurídicas que aparentavam comprar e revender café, mas apenas emitiam documentos fiscais destinados a gerar créditos artificiais de PIS e Cofins ao adquirente do produto, exige-se deste a diferença nos valores devidos das duas Contribuições, apurada mediante a glosa do crédito básico, próprio de aquisições a pessoas jurídicas, e aproveitamento no percentual reduzido do crédito presumido, específico de aquisições a pessoas físicas.

MULTA QUALIFICADA. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS FICTÍCIOS DE PIS E COFINS. OCORRÊNCIA DE FRAUDE. O aproveitamento sistemático de créditos fictícios do PIS e Cofins não-cumulativos, registrados na contabilidade com base em notas fiscais emitidas por pessoas jurídicas que, de fato, não eram fornecedoras porque a mercadoria era adquirida diretamente de produtores pessoas físicas, caracteriza a fraude por haver conduta dolosa visando modificar ou ao menos retardar o conhecimento, por parte do Fisco, de todas as

¹ Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos).

características essenciais do fato gerador, com vistas a reduzir o montante do tributo devido e evitar ou diferir o seu pagamento. Demonstrada a fraude, cabe a qualificação da multa, elevada ao percentual de 150%." (Acórdão nº 3401-002.278, Rel. Cons. Emanuel Carlos Dantas De Assis, maioria, vencidos os Cons. Ângela Sartori e Fernando Marques Cleto Duarte, sessão de 25.jun.2013)

Alega a embargante que a decisão é "omissa" em relação à contestação feita pela empresa aos depoimentos de testemunhas (itens 52 e 53 da impugnação e 49 do recurso voluntário), e equivocada a afirmação constante do acórdão de que a empresa não teria contestado os depoimentos que serviram de prova nos autos. Afirma ainda a embargante que a decisão é "omissa" em relação ao fato de que as operações foram realizadas de 2007 a 2009, ao passo que as empresas ditas de fachada pela fiscalização foram constituídas muito antes dessa data, e "omissa" também no que se refere aos documentos carreados aos autos por ocasião da apresentação de memoriais, dando conta de que há empresas consideradas pelo fisco como pseudoatacadistas que continuam com CNPJ ativo. Assinala ainda a embargante omissões referentes a diversos argumentos contidos nas peças processuais da empresa: (a) que ao tempo das operações a empresa checava a situação de seus fornecedores, que não eram inaptos; (b) que a empresa respeitou todas as formalidades relativas às operações de compra e venda; (c) que todos os impostos devidos pela empresa nas operações de aquisição de café foram pagos; e (d) que as empresas tidas como de fachada, além de terem sido constituídas muito antes da data das operações realizadas, comercializavam seus produtos com diversas outras sociedades.

Os embargos foram admitidos pelo despacho de fls. 1411 a 1414, e o processo foi a mim sorteado para inclusão em pauta de julgamento e apreciação pelo colegiado, no mérito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, relator

Tendo os pressupostos para admissibilidade dos embargos já sido avaliados no despacho de fls. 1411 a 1414, passa-se diretamente à análise das omissões objetivamente apontadas.

Importante destacar que no exame de admissibilidade não se estava a verificar efetivamente se houve omissões, mas se estas haviam sido objetivamente apontadas. Relevante ainda informar que com o novo RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, mais precisamente com seu art. 65, § 8º, passou a existir expressa previsão de sustentação oral pelas partes no julgamento de embargos de declaração.

Como relatado, as omissões apontadas se referem a pontos que a empresa julga importantes em suas peças de defesa, e que não teriam sido analisados pelo colegiado no acórdão embargado.

São basicamente quatro as omissões apontadas, em relação: (1) à contestação feita pela empresa aos depoimentos de testemunhas (itens 52 e 53 da impugnação e 49 do recurso voluntário), com afirmação equivocada no acórdão de que a empresa não teria contestado os depoimentos que serviram de prova nos autos; (2) ao fato de que as operações foram realizadas de 2007 a 2009, ao passo que as empresas ditas de fachada pela fiscalização foram constituídas muito antes dessa data; (3) aos documentos carreados aos autos por ocasião da apresentação de memoriais, dando conta de que há empresas consideradas pelo fisco como pseudoatacadistas que continuam com CNPJ ativo; e (4) que as operações de aquisição foram regulares, cumprindo as formalidades exigidas, com pagamento dos tributos devidos, checando-se a situação dos fornecedores, que eram empresas criadas há tempos e que comercializavam também com outras sociedades.

É importante destacar que o acórdão embargado coteja as provas apresentadas pela fiscalização com as alegações da empresa. À fl. 1310, afirma o relator:

"Diante das provas carreadas aos autos pela fiscalização, em confronto com as alegações da Recorrente, o que sobressai é a força das primeiras, a confirmar que os lançamentos devem ser mantidos, inclusive no tocante à penalidade majorada para 150%.

Destaco, dessas as provas, as seguintes, todas já devidamente consideradas pela DRJ, cujo voto transcrevo (fls. 1226/1228):"

E, após transcrever as provas (fls. 1310 a 1312), entre as quais os depoimentos testemunhais, arremata o voto condutor, em nítida ponderação entre as alegações de defesa da empresa e as provas carreadas aos autos (que entende mais contundentes):

*"A Recorrente não negou os fatos acima, tanto assim que não os rebateu de 'per si'. **Poderia, por exemplo, ter refutado algum dos sete depoimentos de corretores de café** (fls. 1012/1019), como o do produtor rural Carlos Augusto Biancardi, que deu detalhes sobre a presença dos funcionários da Grancafé em suas propriedades e afirmou que tais funcionários compareciam para a retirada do café comercializado e preenchiam as notas fiscais do produtor rural em nome das pseudoatacadistas (fl. 999 na numeração original, 1013 na numeração escaneada, item 5.2.4 do TERMO DE ENCERRAMENTO DA AÇÃO FISCAL).*

***Ou, noutro exemplo, ter tratado da documentação apreendida pela fiscalização, onde demonstrado que no fechamento do mês de 09/2007 consta a GRANCAFÉ como adquirente de 600 sacas de café guiadas pela pessoa jurídica L&L, sendo que esta creditou de R\$600,00 apenas pelo fornecimento da nota fiscal (R\$1,00/saca), confirmando que se trata de venda de Nota Fiscal** (ver fls. 682 e 1038).*

A afirmação da Recorrente, de que "os produtores/maquinistas e corretores de café, passaram, espontaneamente, a se estruturar na forma de pessoas jurídicas" (fl. 1252), depois de ela ter divulgado no mercado sua decisão de não mais adquirir o produto de pessoas físicas, não se sustenta, já que as pessoas jurídicas passaram a ser remuneradas com base na quantidade de notas fiscais emitidas, e não de café comprado e revendido.

Também não parece crível a afirmação de que, nos dizeres da peça recursal, as empresas atacadistas (de fachada)

“literalmente combinaram o que seria a elas conveniente dizer ao Fisco” (fl. 1257). Ora, como admitir que tais empresas, se existissem de fato e de direito, teriam “orquestrado” respostas semelhantes, visando “esquivar-se da responsabilidade de seus atos, imputando-a a terceiros, no caso, a Recorrente”?

Quanto à participação da Recorrente na fraude, também restou demonstrada diante da atuação de seus funcionários, negociando diretamente com os produtores, e não apenas com as pessoas jurídicas atacadistas.” (grifo nosso)

Assim, é inexistente a omissão (1) apontada, visto que os excertos que a empresa indica (itens 52 e 53 da impugnação e 49 do recurso voluntário) como resposta às provas carreadas pelo fisco efetivamente não contestam, em espécie, tais provas, resumindo-se a considerações genéricas (como se percebe a seguir, em sua transcrição), sobre as quais o julgador se manifesta, como aqui esclarecido:

“52. Tem-se, de outra parte, que a leitura, mesmo que desatenta das respostas aos termos de início de fiscalização constantes dos autos, apresentadas pelas atacadistas, demonstra, de forma inequívoca, que elas literalmente combinaram o que seria a elas conveniente dizer ao fisco. As respostas são idênticas, evidenciando, de forma clara, terem sido arquitetadas, inventadas, orquestradas, como tentativa desesperada de forjar uma verdade e, com isso, esquivar-se da responsabilidade de seus atos, imputando-a a terceiros, no caso, a Impugnante.

53. Ademais, a alegação de que a Impugnante é quem efetivamente preenchia os talonários de notas fiscais dos produtores rurais também não está provada nos autos, visto que meras cópias dessas notas, bem como a alegação de serem semelhantes as grafias nelas opostas nada provam. Na verdade, deveria o fisco ter solicitado perícia grafotécnica para, somente assim, dar confiabilidade à prova produzida e não basear-se exclusivamente na sua opinião pessoal no sentido de serem parecidas as grafias e, a partir daí, concluir que a Impugnante teria preenchido notas fiscais de produtores rurais, e mais, que as atacadistas inexistiam e que a Impugnante sabia disso.

49. Ademais, a alegação de que a Embargante é quem efetivamente preenchia os talonários de notas fiscais dos produtores rurais também não está provada nos autos, visto que meras cópias dessas notas, bem como a alegação de serem semelhantes as grafias nelas opostas nada provam. Na verdade,

deveria o fisco ter solicitado perícia grafotécnica para, somente assim, dar confiabilidade à prova produzida e não basear-se exclusivamente na opinião pessoal do agente fiscal no sentido de serem parecidas as grafias e, a partir daí, concluir que a Embargante teria preenchido todas as notas fiscais dos produtores rurais, e mais, que as atacadistas inexistiam e que a Embargante sabia disso."

As omissões indicadas como (2) e (3), em verdade, se referem a temas que são secundários ao julgamento. Veja-se que a constituição anterior das empresas, ou o fato de hoje elas estarem em operação, não tem qualquer relação com elas terem ou não participado da fraude apontada, no período fiscalizado. Não vejo relevância, no julgamento, nem o relator viu, para tais alegações, que se referem a temas transversais ao discutido nos autos. A razão da manutenção da autuação não é a data da constituição das empresas, nem o fato de terem sido formalmente declaradas inaptas, como se percebe da conclusão expressa no voto condutor (fl. 1313):

"Restou evidenciado, pelo conjunto probatório apresentado pela fiscalização e não infirmado pela Recorrente, que esta adquiria o café de produtores, pessoas físicas, mas pessoas jurídicas intermediárias, que de fato não compravam e revendiam o produto, apenas emitiam notas fiscais com o objetivo de gerar créditos de PIS e Cofins para o adquirente (a Recorrente)."
(grifo nosso)

Inexistentes, assim, também as omissões (2) e (3), que, em verdade, tratam de temas secundários ao deslinde do contencioso.

Quanto à omissão (4), que sustenta não ter o fisco se manifestado sobre o fato de que as operações de aquisição foram regulares, cumprindo as formalidades exigidas, com pagamento dos tributos devidos, checando-se a situação dos fornecedores, que eram empresas criadas há tempos e que comercializavam também com outras sociedades, percebe-se que a empresa deseja, em verdade, rediscutir o mérito da matéria julgada.

Por certo que se o julgador conclui que as operações foram não só irregulares, mas fraudulentas, como aqui já exposto, inclusive com a participação da embargante, apresentando as provas para tal conclusão, provas essas que não foram refutadas a contento, como narra o relator do acórdão embargado, sustentar a embargante que as aquisições foram regulares (cumprindo as formalidades exigidas, com pagamento dos tributos devidos, checando-se a situação dos fornecedores, que também transacionam com outras empresas) e que o julgador se omitiu sobre tal regularidade não faz sentido algum, parecendo a embargante buscar somente a rediscussão do mérito do julgado, o que não é atacável pela via de embargos de declaração.

Em síntese, os temas sobre os quais se alega omissão ou foram devidamente analisados, ou são secundários aos deslinde do contencioso, ou representam mera tentativa de rediscussão do mérito do julgado.

Pelo exposto, tenho que restaram ausentes na decisão embargada as omissões apontadas, e os embargos de declaração, recorde-se, prestam-se a questionamento de obscuridade, omissão ou contradição em acórdão proferido pelo CARF.

Processo nº 15586.000008/2011-71
Acórdão n.º **3401-003.135**

S3-C4T1
Fl. 1.419

Voto, portanto, no sentido de rejeitar os embargos de declaração apresentados.

Rosaldo Trevisan