MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 15586.000039/2011-21

Processo nº	15586.000039/2011-21
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**3201-011.126 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	27 de setembro de 2023
Recorrente	CUSTÓDIO FORZZA COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

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

NÃO CUMULATIVIDADE. DESCONTO DE CRÉDITOS. AQUISIÇÕES DISSIMULADAS. NEGÓCIO ILÍCITO. DESCONSIDERAÇÃO. BOA-FÉ. INOCORRÊNCIA.

Comprovada a existência de simulação, por meio da interposição fraudulenta de pessoas jurídicas "laranjas" ou "de fachada", na condição dissimulada de fornecedores de insumos ou de bens destinados à revenda, com o fim exclusivo de gerar créditos indevidos das contribuições não cumulativas, devem ser desconsideradas as referidas operações ilícitas, bem como afastada a alegação de boa-fé, dada a demonstração da ciência e da participação do adquirente que se beneficiava do esquema delituoso.

CRÉDITO. INSUMOS. ARMAZENAGEM E FRETE. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO E COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL ESPECÍFICA.

Na falta de demonstração e comprovação de que as despesas com armazenagem, frete e combustíveis se enquadram no conceito de insumo, mantêm-se as glosas efetuadas pela Fiscalização.

INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA. CREDITAMENTO. CORRETAGEM. POSSIBILIDADE.

A corretagem pagas aos Corretores de café é, substancialmente, necessária à atividade exercida pelo contribuinte e está vinculada de forma objetiva com o produto final a ser comercializado, razão pela qual admite-se o creditamento de PIS e Cofins quanto aos referidos dispêndios com comissões pagas a estas pessoas jurídicas.

GLOSA DE CRÉDITOS. REFLEXO NO CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS.

Eventuais impactos das glosas de créditos das contribuições não cumulativas nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL fogem do escopo da presente controvérsia, esta decorrente de ressarcimento de créditos das mesmas contribuições pleiteado pelo interessado, devendo eventual indébito de IRPJ ou CSLL ser demandado na instância própria.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

ACÓRDÃO RECORRIDO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Tendo o julgador administrativo decidido com base nos fatos jurídicos demonstrados e comprovados nos autos, bem como de acordo com as regras que regem sua atuação, afasta-se a alegação de cerceamento do direito de defesa.

ÔNUS DA PROVA.

O ônus da prova recai sobre a pessoa que alega o direito ou o fato que o modifica, extingue ou que lhe serve de impedimento, devendo prevalecer o despacho decisório, amparado em informações prestadas pelo próprio sujeito passivo, não infirmadas com documentação hábil e idônea.

DILIGÊNCIA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE.

Encontrando-se os autos devidamente instruídos com as informações e os documentos necessários à análise do pleito formulado pelo interessado, afasta-se o pedido de diligência e perícia.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, por maioria de votos, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, para reconhecer o direito ao desconto de crédito em relação às comissões pagas a pessoas jurídicas, vencidos os conselheiros Hélcio Lafetá Reis (Relator) e Ricardo Sierra Fernandes, que negavam provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Márcio Robson Costa.

(documento assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis – Presidente e Relator

(documento assinado digitalmente)

Márcio Robson Costa – Redator designado para o voto vencedor

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ricardo Sierra Fernandes, Márcio Robson Costa, Tatiana Josefovicz Belisário, Mateus Soares de Oliveira e Hélcio Lafetá Reis (Presidente). Ausente a conselheira Ana Paula Pedrosa Giglio.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em decorrência da decisão da Delegacia de Julgamento (DRJ) que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade manejada pelo contribuinte acima identificado para se contrapor ao despacho decisório da

Original

repartição de origem em que se reconhecera apenas em parte o direito creditório pleiteado, relativo à Cofins não cumulativa (mercado externo).

De acordo com a Informação Fiscal (e-fls. 10 a 14), o reconhecimento apenas parcial do crédito decorreu das seguintes constatações:

a) com base na escrituração contábil da empresa, verificou-se que ela apropriava-se de créditos integrais fictos da contribuição não cumulativa decorrentes da compra de café, valendo-se de um ardil disseminado por todo o estado do Espírito Santo, consistente na interposição fraudulenta de pseudo atacadistas (empresas de fachada) para dissimular vendas de café de pessoas físicas (produtor/maquinista) para empresas exportadoras e torrefadoras, gerando dessa forma, ilicitamente, créditos integrais das contribuições não cumulativas;

b) a criação e utilização dos fornecedores apenas formais, travestidos de atacadistas de café em grão, provocaram notável distorção no mercado de café, beneficiando empresas torrefadoras e grandes exportadoras;

c) a auditoria decorrera das investigações originadas na operação fiscal "Tempo de Colheita", deflagrada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Vitória/ES, em outubro de 2007, que resultou na comunicação dos fatos apurados ao Ministério Público Federal em agosto de 2009, bem como da operação "Broca", esta fruto da parceria entre o Ministério Público Federal, Polícia Federal e Receita Federal, na qual se cumpriram mandados de busca e apreensão e prisões, sendo a empresa Custódia Forzza um dos alvos;

d) as provas e documentos produzidos durante os trabalhos fiscais foram agrupados no processo administrativo n° 15586.000089/2011-17;

e) apropriação indevida de créditos da contribuição não cumulativa, 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 art. 29 da Lei nº 11.051, de 29/12/2004, que deu nova redação ao artigo 8º da Lei nº 10.925/2004;

f) a parcela do crédito reconhecida decorreu da apuração de saldo credor após a recomposição dos saldos de crédito nos mercado interno e externo.

Em 29 de abril de 2011, a Manifestação de Inconformidade foi protocolada na repartição de origem (e-fls. 20 a 61), em que se requereu, em preliminar, a juntada aos autos dos pedidos de compensação/ressarcimento, dos arrolamentos e das inscrições em dívida ativa dos chamados fornecedores fictícios e, no mérito, a reforma do despacho decisório, com o deferimento integral dos créditos ou parcial, neste caso para os fatos geradores posteriores a 2007, data do início da operação "Tempo de Colheita", ou pelo menos a partir de março de 2008, quando foram entregues as petições modelo utilizadas pelos mentores do esquema, arguindo o seguinte:

1) os gestores do esquema fraudulento eram os sócios das empresas atacadistas e os corretores de café, estes responsáveis pela organização da logística do sistema, abrangendo a troca de notas fiscais em postos de gasolina ou outros locais predeterminados, no intuito de enganar os exportadores de café;

Original

2) nulidade das declarações prestadas pelos gestores dos grandes atacadistas e dos corretores envolvidos no intuito de imputar responsabilidade exclusiva às exportadoras de café;

3) ausência de explicação por parte da Receita Federal por manter as empresas de fachada em funcionamento, mantendo os exportadores reféns das fraudes;

4) ausência de prova de que a prática da interposição fraudulenta ocorrera com relação a todos os fornecedores;

5) violação do sigilo de dados sem autorização judicial (prova ilícita);

6) ausência de prova da má-fé do Requerente e inadmissibilidade de meios probatórios derivados de prova ilícita (Teoria dos frutos da árvore envenenada), com violação do sigilo da empresa sem autorização judicial;

7) existência incontestável de alguns fornecedores, *bis in idem* e violação da não cumulatividade;

8) regularidade dos fornecedores no Sintegra e no CNPJ;

9) necessidade de reconhecimentos dos créditos decorrentes de custos ligados à produção (despesas de armazenagem e frete, comissões pagas a pessoas jurídicas, combustíveis utilizados no transporte etc.), por se tratar de insumos pagos a pessoas jurídicas domiciliadas no País;

10) exclusão das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL dos valores dos créditos não homologados, com a restituição de todos os valores recolhidos indevidamente;

11) necessidade de realização de diligência ou perícia.

Junto à Manifestação de Inconformidade, o contribuinte carreou aos autos cópias de notas fiscais e de outros documentos.

Em 8 de maio de 2013, o contribuinte peticionou junto à DRJ (e-fls. 2.364 a 2.370), informando a extinção da ação penal derivada da operação "Broca", o que acarretou o fim, segundo ele, dos fundamentos do despacho decisório, e solicitando o julgamento em conjunto de todos os processos administrativos envolvendo créditos das contribuições não cumulativas, para se evitarem decisões contraditórias.

O acórdão da DRJ, em que se julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, restou ementado nos seguintes termos:

> ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS
>
> Período de apuração: 01/01/2008 a 31/03/2008
>
> 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.

Original

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 Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Cientificado da decisão de primeira instância em 30/08/2013 (e-fl. 2.441), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 26/09/2013 (e-fl. 2.443), reiterou seus pedidos e requereu o reconhecimento da nulidade do acórdão recorrido, repisando os argumentos de defesa, aduzindo ainda o seguinte:

a) necessidade de unificação dos processos decorrentes das glosas de créditos, visando evitar decisões contraditórias;

b) a DRJ não analisou os documentos anexados aos autos e nem alguns argumentos encetados na Manifestação de Inconformidade, principalmente aquele relativo à regularidade das empresas denominadas fictícias;

c) extinção da ação penal decorrente da operação "Broca", com o fim dos argumentos do Fisco que ensejaram a glosa de créditos das contribuições não cumulativas.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Hélcio Lafetá Reis, Relator.

O recurso é tempestivo, atende os demais requisitos de admissibilidade e dele se toma conhecimento.

Conforme acima relatado, trata-se de despacho decisório da repartição de origem em que em que se reconheceu apenas em parte o direito creditório pleiteado, relativo à Cofins não cumulativa (mercado externo).

O Recorrente tem por objeto social o comércio atacadista de café, com vendas no mercado interno e no mercado externo.

De início, destaque-se que o próprio Recorrente anuiu ao fato aduzido pela Fiscalização de que os elementos probatórios que embasaram o despacho decisório destes autos encontram-se juntados aos autos do processo administrativo nº 15586.000089/2011-17 (chamados pelo Recorrente de "supostas provas"), sendo por ele informado que todos os argumentos da Fiscalização foram ali refutados, com vista a se demonstrar a sua boa-fé.

I. Preliminares de nulidade arguidas.

Original

Quanto ao pedido de julgamento em conjunto de todos os processos vinculados, baseados nas mesmas provas e nos mesmos argumentos, encontram-se todos eles pautados para a mesma sessão desta turma julgadora.

Contudo, o fato de a DRJ ter decidido isoladamente este processo, fazendo referência ao processo em que se encontravam as provas que fundamentou a decisão da repartição de origem, não é motivo de nulidade, pois que ao interessado restou assegurado pleno direito de defesa, não se tendo por configurada nenhuma das hipóteses de nulidade do Processo Administrativo Fiscal (PAF), *verbis*:

> **Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972**
>
> (...)
>
> Art. 59. São nulos:
>
> I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;
>
> II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.
>
> § 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.
>
> § 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.
>
> § 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Além disso, mesmo que se assentisse no argumento do Recorrente de que a não unificação dos processos vinculados ensejava a nulidade da decisão de piso, considerando-se o teor do § 3º supra, estando todos os processos sendo analisados numa mesma sessão do Carf, não se declara a nulidade, dado tratar-se de decisão favorável ao pleito postulado em preliminar.

O Recorrente alegou, ainda, violação do princípio da ampla defesa, por não ter a DRJ analisado os documentos anexados aos autos e nem enfrentado alguns argumentos encetados na Manifestação de Inconformidade, principalmente aquele relativo à regularidade das empresas denominadas fictícias.

Em relação à alegação de ausência de apreciação, por parte da DRJ, das provas e dos argumentos de defesa aduzidos na Manifestação de Inconformidade, há que se destacar, de pronto, que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (STJ) nos Embargos de Declaração no Mandado de Segurança nº 21.315-DF, julgado em 8/6/2016.

Por fim, alega o Recorrente que este processo encontra-se calcado em provas ilícitas, todas elas provenientes da chamada operação "Broca", uma vez que o Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2), em 14/11/2012, decidiu, por unanimidade de votos da 1ª Turma Especializada, por trancar a ação penal.

Original

No entanto, como bem reconhece o próprio Recorrente, os fatos apurados que ensejaram as decisões precedentes da Receita Federal nestes autos se basearam, também, na operação "Tempo de Colheita", em relação à qual não consta referência na decisão do TRF2. Além do mais, tal decisão decorreu da constatação de que o não recolhimento de tributos não configurava estelionato ou crime de quadrilha, por se encontrar a hipótese objeto da ação tipificada na Lei nº 8.137/1990 (Crimes contra a ordem tributária e econômica), não tendo havido, portanto, desconstituição dos fatos apurados pelos órgãos públicos envolvidos e que serviram de supedâneo ao despacho decisório sob análise neste processo.

Neste caso, não há que se falar em provas ilícitas, pois que produzidas por auditores fiscais, autorizados por lei a investigar fatos e obter elementos probatórios na verificação de eventual ocorrência de obrigações tributárias não cumpridas espontaneamente, a ensejar o devido lançamento ou a negativa de pleitos formulados em relação a indébitos ou a créditos assegurados legalmente, inclusive, se for o caso, com o envio ao Ministério Público de Representação Fiscal para Fins Penais, tudo isso em conformidade com os artigos 142, 195, 196 e 197 do Código Tributário Nacional (CTN), *verbis*:

> Art. 142. **Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento**, assim entendido o **procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação** correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.
>
> Parágrafo único. **A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória**, sob pena de responsabilidade funcional.
>
> (...)
>
> Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, **não têm 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. 196. A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas.
>
> Parágrafo único. Os termos a que se refere este artigo serão lavrados, sempre que possível, em um dos livros fiscais exibidos; quando lavrados em separado deles se entregará, à pessoa sujeita à fiscalização, cópia autenticada pela autoridade a que se refere este artigo.
>
> 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, escrivães e demais serventuários de ofício;
>
> II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;
>
> III - as empresas de administração de bens;

Original

> 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. (g.n.)

Em relação à alegação de violação de sigilo de dados, o Recorrente requer que se retirem dos autos as fls. 416 a 419 do processo administrativo nº 15586.000089/2011-17 que versam sobre o depoimento prestado por um corretor de café durante a investigação fiscal, mas tal procedimento da Fiscalização encontra-se em conformidade com os dispositivos legais acima transcritos. Não se pode ignorar, repita-se, que a decisão judicial de trancamento da ação decorrente da operação "Broca" não avançou sobre a materialidade das investigações fiscais e policiais, restringindo-se a aspectos processuais de direito penal.

O Recorrente faz referência, também, às fls. 817 a 868 do relatório fiscal que, segundo ele, também se encontravam em discordância com o direito ao sigilo; contudo tais folhas deste processo se referem a documentos fiscais por ele trazidos aos autos e as folhas de mesma numeração do processo administrativo nº 15586.000089/2011-17 cuidam de apresentação de arquivos magnéticos, situação em que, por falta de informações adicionais, se inviabiliza a aferição pleiteada.

Destaque-se que o Recorrente faz alusão à quebra de sigilo bancário de forma genérica, não apontando especificamente que informações bancárias foram violadas, não se podendo ignorar que muitos dos documentos bancários presentes nos autos foram trazidos pelo próprio Recorrente.

Quanto à alegação de nulidade das declarações prestadas pelos gestores das grandes atacadistas e dos corretores envolvidos no esquema fraudulento, por meio de comunicados padrão, imputando responsabilidade, de forma criminosa, apenas aos exportadores de café, o Recorrente se reporta ao processo administrativo nº 15586.000089/2011-17; contudo, em tal processo, o Recurso Voluntário foi conhecido apenas em parte e, na parte conhecida, foi-lhe negado provimento, encontrando-se pendente de julgamento os embargos de declaração por ele opostos, *verbis*:

> Processo nº 15586.000089/2011-17
>
> Acórdão 3201-005.532, de 25 de julho de 2019
>
> (...)
>
> Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Original

> Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício[1] e em conhecer em parte do Recurso Voluntário, apenas das matérias de competência da 3ª Seção de Julgamento, e, na parte conhecida, em negar-lhe provimento.

Afastam-se, portanto, as preliminares de nulidade arguidas.

II. Crédito. Fornecedores irregulares. Boa-fé.

No mérito, o Recorrente inicia sua defesa com a alegação de inexistência de irregularidades nas aquisições de café sob análise nestes autos, aduzindo (i) não participação em nenhum esquema de fraude, pois sempre efetuara os pagamentos das compras e consultara a situação fiscal dos fornecedores no CNPJ e no Sintegra, (ii) sempre agiu de boa-fé, tendo as mercadorias adquiridas dos chamados "pseudo atacadistas" dado entrada em seu estabelecimento, bem como fornecido à Receita Federal todos os documentos e informações solicitados, (iii) as atuações das autoridades policiais desconheceram a realidade do mercado de café, envolvendo produtores rurais (com poder sobre o mercado), maquinistas (comerciantes do interior), corretores, atacadistas (detentores do café a ser exportado) e exportadores e (iv) a Receita Federal nada fez para coibir os atos ilícitos ocorridos no mercado de café, tendo afirmado estar-se diante de empresas fictícias fundando-se apenas em depoimentos e alguns documentos de algumas empresas, inexistindo qualquer prova em relação a algumas outras empresas.

Considerando o conjunto probatório presente no processo administrativo nº 15586.000089/2011-17, abrangendo relatórios elaborados pela Receita Federal, em que se identificaram as práticas reiteradas de aquisições de café por meio de empresas de fachada, estas destituídas de estrutura organizacional que pudesse fazer frente aos volumes negociados, inclusive várias delas tendo como sede pequenas salas em um mesmo prédio, tudo apurado com base em diligências e auditorias realizadas junto aos reais fornecedores pessoas físicas (produtores rurais), corretores de café e às empresas "laranja" que figuravam como vendedoras de café durante as operações identificadas como "Tempo de Colheita" e "Broca". Há indicação de que o Recorrente participava ativamente das tratativas, com pleno conhecimento acerca da simulação (interposição fraudulenta) perpetrada com a participação dos falsos fornecedores, situação em que não se cogita de reconhecimento da alegada boa-fé.

O Recorrente reafirma que a existência das aquisições de café encontrava-se comprovada, tendo ele agido de boa-fé, sem conhecimento das irregularidades verificáveis apenas nos sistemas da Receita Federal, a quem cabia efetuar eventuais lançamentos e realizar a cobrança, não podendo ele ser penalizado pela negligência conjunta do Fisco e daqueles que lhe venderam café.

Alega, ainda, que, uma vez comprovada, por meio das notas fiscais apresentadas, a entrada física e efetiva das mercadorias no seu estabelecimento, contabilizadas dentro dos padrões legais, pagas por meio de depósitos bancários ou de transferências eletrônicas, diretamente ao fornecedor, existia razão suficiente para se conferir plena legitimidade aos créditos da contribuição não cumulativa.

[1] O Recurso de Ofício decorreu do cancelamento das multas decorrentes de pedidos de ressarcimento não deferidos, com base na retroatividade benigna, e da multa relativa a uma compensação homologada tacitamente. As multas isoladas decorrentes de compensações não homologadas foram mantidas, com base no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996.

Original

Aduz, também, que, além da idoneidade das notas fiscais, ele havia confirmado no sítio da Receita Federal na internet e no Sintegra a situação "ativa" dos CNPJs em questão, encontrando-se sua situação em conformidade com a regra contida no parágrafo único do art. 82 da Lei nº 9.430/1996.

Contudo, os excertos a seguir transcritos, extraídos das apurações levadas a efeito pela Receita Federal, presentes no processo administrativo nº 15586.000089/2011-17, compreendendo mais de 700 folhas, demonstram que se está diante de um esquema orquestrado no sentido de se produzirem provas formalmente regulares, mas apenas para dar suporte à interposição fraudulenta de empresas nas operações de aquisição de café junto a produtores pessoas físicas, *verbis*:

> No exercício das atribuições do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, nos termos dos artigos 904, 905, 910, 911, 926, 927 e 928 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99, Decreto n° 3.000, de 26/03/1999, **executamos a auditoria fiscal em face do contribuinte CUSTODIO FORZZA COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA**. CNPJ 31.803.604/0001-08, com sede em COLATINA/ES, referente às operações fiscais COFÍNS e PIS - **créditos decorrentes da não-cumulatividade**, abrangendo os anos-calendário 2005 a 2009, conforme Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização n° 07.2.01.00-00-2010-01109-9.
>
> **A fiscalização teve como escopo a verificação de pretensos créditos, oriundos da aquisição de café utilizado para processamento e comercialização no mercado interno e externo**, deduzidos contabilmente pela empresa CUSTÓDIO FORZZA com os valores devidos das contribuições não-cumulativas para o PIS/COFINS, bem como utilizados na compensação de tributos/contribuições mediante pedido de ressarcimento/compensação por meio de PER/DCOMP.
>
> **A auditoria fiscal examinou a escrituração contábil** com enfoque na **conta representativa de fornecedores** e restou comprovado à saciedade que a **CUSTÓDIO FORZZA apropriou-se de créditos integrais fictos decorrentes da compra de café**. Foram realizadas análise e recomposição dos saldos dos créditos da não-cumulatividade no período de 2005 a 2009.
>
> **CUSTÓDIO FORZZA lançou mão de um ardil disseminado por todo o estado do Espirito Santo**, que consiste na **interposição fraudulenta de pseudo-atacadistas** - empresas de fachada - para **dissimular vendas de café de pessoa física** (produtor/maquinista) para empresas exportadoras e torrefadoras, gerando dessa forma, ilicitamente, créditos integrais de PIS/COFINS (9,25% sobre o valor da nota na sistemática da não-cumulatividade que de outra forma, segundo a legislação vigente, não seriam cabíveis.
>
> Aliás, conforme **relato de corretores e maquinistas** ouvidos pelos Auditores-Fiscais, assim como **denúncias recebidas**, tal esquema é praticado em todas as regiões produtoras de café do país. Fato comprovado pelos Auditores-Fiscais nas diligências efetivadas no sul da Bahia e Região do Caparão, em Minas Gerais, em especial, o município de Manhumirim.
>
> **A criação e utilização dessas meras figuras formais, travestidas de atacadistas de café em grão, provocaram e provocam notável distorção no mercado de café**, **beneficiando empresas torrefadoras e grandes exportadoras**. São créditos gerados ilicitamente sobre essas operações em quantia milionária. Na CUSTÓDIO FORZZA, o valor das notas fiscais em nome dessas empresas de fachada - "laranjas" -ultrapassou o valor de **R$891 MILHÕES,** no período ora auditado. No rol dessas fictas fornecedoras, sobressaem:
>
> COLÚMBIA - R$117 milhões;

Original

R. ARAÚJO - CAFECOL MERCANTIL - R$80 milhões;

NOVA BRASÍLIA - R$64milhões;

W.R. DA SILVA - R$43 milhões;

L & L - R$40 milhões;

J.C.BINS - CAFEEIRA COLATINA - R$36 milhões; e DO GRÃO - R$31 milhões.

Com exceção da NOVA BRASILIA, todas estão localizadas em COLATINA/ES, próximo à CUSTÓDIO FORZZA. **Não é crível que uma empresa que efetua, por vários anos, compra de valores vultosos de uma outra não verifique ao menos sua capacidade operacional.**

(…)

Restou demonstrada a **utilização de meios ilícitos para a obtenção de crédito tributário**, **o que afasta os limites impostos pela boa-fé**. São operações fingidas, que mascaram a realidade.

(...)

Os fatos apurados no decorrer da ação fiscal em face da CUSTÓDIO FORZZA evidenciaram, em tese, crime contra a ordem tributária tipificado no art 1º, inciso I, II e IV da Lei n° 8.137, de 27/12/1990, pela supressão dolosa de tributos devidos e que será comunicado ao Ministério Público Federal (MPF) conforme o disposto no artigo 3º, §§ 3º ao 5º, da Portaria RFB n° 2439/2010.

Importante frisar que a fiscalização ora encerrada decorre das investigações originadas na operação fiscal **TEMPO DE COLHEITA** deflagrada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Vitória/ES, em outubro de 2007, como relatado nos itens seguintes, que resultou na comunicação dos fatos apurados à Procuradoria da República no município de COLATINA/ES em agosto de 2009.

(...)

A DRFA/TA/ES recebeu, por meio do Ofício OF/GETPOT/N^0 91/2008, de 1°/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 n° 50/2009/SRRF07/Sefis, a DRFA/TA/ES requereu cópia dos documentos selecionados na sede da Policia Federal. Em atendimento ao solictado, o referido órgão encaminhou, mediante Ofício n° 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, COLUMBIA. W.R. DA SILVA e R. ARAÚJO - CAFECOL MERCANTIL (fls. 506 e 1.224/1.226).

(...)

A Procuradoria da República no Município de Colatina-ES, mediante Ofício n° 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 n° 00541/2008 - SR/DPF/ES - OPERAÇÃO BROCA, *"cujo teor tem nítido interesse fiscal, conforme autorizado judicialmente"*.

(...)

Original

De forma diametralmente oposta às tradicionais empresas ATACADISTAS DE CAFÉ situadas em COLATINA, LINHARES e GRANDE VITÓRIA, o que se viu foram **pequenas salas de acomodações acanhadas**. **Nenhum armazém, nenhum quadro de funcionários, nenhuma estrutura logística indispensável para o funcionamento de uma empresa** ATACADISTA DE CAFÉ. Algumas situadas muito próximas às maiores e tradicionais empresas comerciais exportadoras de café, que supostamente seriam suas clientes. Não é viável economicamente a inclusão desse tipo de "empresa" na comercialização de café entre produtor e essas tradicionais atacadistas exportadoras e torrefadoras, dada a pequena margem de preço praticado pelo produtor e o pago pela exportadora/indústria e a carga tributária incidente sobre o faturamento (PIS/COFINS).

(...)

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**.

(...)

Além do mais, **CUSTÓDIO FORZZA tinha ciência da inidoneidade dos fornecedores** usados tão-só para guiar o café, **ainda que as informações cadastrais da Receita Federal noticiassem que não tinham pendências de ordem fiscal**. É sabido que a regularidade fiscal contemplada nessas informações da Receita Federal são baseadas nas declarações de débitos apresentadas pelas empresas. Como essas pseudo-atacadistas não apresentaram declarações tanto de IRPJ quanto DCTF (Declaração de Contribuições e Tributos Federais) ou apresentaram a primeira na situação de inativas, figuram no cadastro como ativas e eventuais certidões emitidas, por óbvio, não acusam a existência de débitos.

Aliás, "**a única precaução dessas empresas com relação às LARANJAS é a consulta ao SINTEGRA para verificar a situação cadastral**", afirmou o corretor DEVANIR FERNANDES DOS SANTOS (fls. 406/408).

Além disso, diferentemente do ICMS e do IPI, na nota fiscal não há destaque (lançamento) das contribuições para o PIS e para o COFINS. Haja vista que a pseudo-atacadista apenas vende a nota fiscal, o PIS e a COFINS não estão embutidos no seu valor e, conseqüentemente, não há recolhimento dessas contribuições.

Como exemplo, a venda efetuada por Domingos Perim, em 18/04/2005, para CUSTÓDIO FORZZA (fls. 805/807). A nota fiscal do produtor de n° 135 foi emitida para a DO GRÃO que emitiu uma nota de saída de n° 000673 para a CUSTÓDIO FORZZA. **Nota-se que, tanto na nota do produtor quanto na da DO GRÃO, o valor da operação é de R$15.120,00. Onde está o valor do PIS e da COFINS?**

Tudo isso, aliado ao fato de que a **CUSTÓDIO FORZZA sabia da inidoneidade da nota fiscal da DO GRÃO, não lhe pode garantir o direito ao aproveitamento do crédito integral do PIS/COFINS**.

(...)

RICHARD asseverou que no inicio a CUSTÓDIO FORZZA mandava guiar o café do produtor rural em nome da COLÚMBIA e que essa informação era repassada

Original

> **ao produtor para emitir a nota em nome da COLÚMBIA**. Acrescentou que na maioria das operações em que intermediou **o café era retirado do produtor pela própria CUSTÓDIO FORZZA**. Todavia, esclareceu "que concluída a operação findava a participação do declarante na operação, e que desconhece qual o tipo de negócio que existia entre a COLÚMBIA e a CUSTÓDIO FORZZA (...)".
>
> (...)
>
> No conjunto elas movimentaram recursos no montante de R$1,75 bilhão **(hum bilhão e setecentos e cinqüenta milhões de reais)** nos anos de 2003 a 2007. Em 2008, COLÚMBIA, L & L, DO GRÃO e J C BINS movimentaram R$466 milhões. Não obstante, apresentaram declaração como INATIVA ou estão OMISSAS. L & L, DO GRÃO, V. MUNALDI e J. C. BINS - CAFEEIRA COLATINA nunca recolheram um só centavo de tributos e contribuições federais. COLÚMBIA recolheu menos de um mil reais e ACÁDIA pouco mais desde 2003.

O excerto supra é apenas parte do introito do relatório produzido pela Receita Federal, encontrando-se na sequência do relatório a identificação de todas as provas levantadas que conduziram à conclusão acerca da efetiva existência da fraude então detectada.

No processo administrativo nº 15586.000089/2011-17, cujo Recurso Voluntário já foi objeto de julgamento neste mesma turma ordinária, desfavoravelmente ao pleito do ora Recorrente, o relator do voto condutor do acórdão de primeira instância fez um apanhado das apurações levadas a efeito pela Fiscalização que merece transcrição parcial neste voto, de forma a demonstrar os resultados da investigação fiscal, *verbis*:

> Deve-se notar, em primeiro lugar, que as pessoas jurídicas atacadistas, fornecedoras do contribuinte autuado, constituídas como visto quase todas já em pleno regime da não-cumulatividade, estiveram, quase sempre, em situação irregular no período em que foram fiscalizadas, seja por omissão em relação as suas obrigações acessórias, seja em relação ao pagamento de tributos. O quadro abaixo, conforme dados extraídos dos sistemas informatizados da RFB, resume tais informações, numa pequena amostragem relativa a alguns dos fornecedores da **contribuinte**:
>
> (...)
>
> No conjunto as empresas deste quadro movimentaram **R$ 1,75 bilhão de Reais** mas praticamente nada recolheram de PIS/Cofins (fl. 3618), no período de 2003/2007. A este quadro de incompatibilidade entre volume financeiro movimentado e total de tributos recolhidos, acrescentado de situação de omissão e inatividade declarada – *inapta, nula, baixada ou suspensa* -, junta-se mais um fato, constatado em diligências nas empresas, **nenhuma das empresas diligenciadas possui armazéns, nenhum funcionário contratado** e, **nenhuma estrutura logística** (fl. 3601).
>
> Ora, tudo que se espera de uma empresa atacadista de café é a existência de uma estrutura que a capacite movimentar grandes volumes de café. Ofende, portanto, a qualquer limite de razoabilidade a inexistência de depósitos, funcionários e logística, encontrando, ao invés disso, escritórios estabelecidos ***em pequenas salas comerciais de acomodações acanhadas*** (fl. 3601).
>
> (...)
>
> A fiscalização exemplifica a exigüidade e precariedade das instalações constatadas nas empresas diligenciadas, com a fotografia do estabelecimento da JC BINS (v. fl. 3602), cujo nome fantasia é Cafeeira Colatina, um imóvel de minguados 40 m², com equipamentos e material de escritório: uma mesa, um armário, meia dúzia de pastas, telefone, fax e um computador. Vale sublinhar, contudo, que este mesmo atacadista de

Original

café movimentou mais de 149 milhões de Reais apenas no período de 2006 a 2007, **como fornecedora da Custódio Forzza teria negociado mais de 36 milhões de Reais** (fl. 3604)

A fiscalização fornece outro exemplo de precariedade das instalações, com a fotografia do estabelecimento da Nova Brasília Comércio de Café Ltda (fl. 3605), onde o mesmo quadro de exigüidade das instalações constatadas nas empresas diligenciadas se repete, um imóvel de minguadas dimensões, com equipamentos e material de escritório: duas mesas, duas cadeiras, um armário, meia dúzia de caixas, telefone, fax e um computador. A Empresa, dotada de tal patrimônio, movimentou mais de 300 milhões de Reais, apenas no período de 2007 a 2009. **Como fornecedora da Custódio Forzza teria negociado mais de 64 milhões de Reais** (fl. 3606)

Tudo indica até aqui que as autodenominadas "atacadistas" são empresas de fachadas, que se prestaram a uma simulação/dissimulação de uma operação de compra e venda de café, pois financeiramente movimentavam grandes somas, mas não tinham como operar com as mercadorias. Além do fato de ter, como se viu, uma existência fantasmagórica do ponto de vista da tributação, descumprindo obrigações acessórias e também a principal, consistente em pagar tributo. É cedo, porém, para enunciar esta hipótese como provada, embora seja inegável sua plausibilidade.

A impugnante alega que se o esquema ocorreu, não foi com sua conivência, que procurava tão somente adquirir café de pessoas jurídicas, que realmente detinham todo café disponível porque eram imbatíveis na disputa por aquisição direta dos produtores rurais, afirmando nada ter a ver com qualquer fraude, ou prejuízo que as atacadistas, seus fornecedores, tenham perpetrado contra o Erário. Não é bem assim, como se verá na seqüência.

Antônio Gava, inicialmente sócio e depois administrador da **Colúmbia**, no depoimento que se encontra às fls. 6/8 dos autos, corrobora a tese da auditoria de modo expresso, e, sem meias palavras, esclarece o ***modus operandi*** das empresas envolvidas:

(...)

Registre-se que Antônio Gava é **sobrinho do sócio fundador da Custódio Forzza** (fl. 3623), onde trabalhou por mais de 20 anos. Logrou a **Colúmbia**, pouco depois de fundada, em 2001, negociar **108 milhões de Reais em fornecimento de café para a Custódio Forzza**, apenas no período de 2005/2007.

(...)

Destacamos aqui duas afirmações do sócio da Empresa Do Grão, cujo quadro societário compunha-se de apenas dois sócios (1) O Sr Alexandre **não conhecia** o outro sócio; e (2) A empresa fora criada "**a pedido**" do Sr. Luiz Fernando Mattede. A Empresa, dessa forma constituída, movimentou milhões, entre 2003/2006, mas não recolheu absolutamente nada aos cofres públicos a título de tributo, no período de 2003/2009. Entre 2005 e 2008, a **Do Grão teria negociado cerca de 32 milhões de Reais em café com a Custódio Forzza**. Porém, toda a estrutura empresarial da Do Grão restringe-se a um pequena sala em Colatina (fl. 3624).

(...)

Luiz Fernando Mattede Tomazi é ainda um dos sócios fundadores da L&L Comércio e Exportação de Café Ltda, empresa que movimentou milhões entre 2003 e 2006, e apresentou recolhimento ZERO entre 2003/2009 (v. tabela acima). **Apenas com a Custódio Forzza, L&L teria negociado cerca de 40 milhões de Reais em café (fl. 3.626).**

(...)

Original

> O citado depoimento estabelece os seguintes pontos cruciais. Afirma que a empresa V Munaldi – ME **nunca foi atacadista**, nem mesmo sequer atuou no seguimento de compra e venda de café, pois, **a empresa foi criada unicamente para fornecer notas fiscais** para os verdadeiros compradores de café, que adquiriam a mercadoria **diretamente** dos produtores rurais.
>
> Neste sentido, ao receber a nota fiscal do produtor rural por intermédio de *office-boy* do verdadeiro comprador, emitia Nota Fiscal de Entrada, e, na mesma data, emitia nota fiscal de saída para o verdadeiro comprador. Afirma ainda Altair que **a operação real de compra e venda se dava diretamente entre o comprador final e o produtor rural**, funcionando a sua empresa como repassadora de recursos financeiros dos compradores para os produtores rurais. Nesta linha, afirma que **nunca teve qualquer contato com os produtores rurais**, no que tange às operações descritas nas notas.
>
> **Decorre logicamente**, do que fora dito até agora, que a Empresa V Munaldi – ME não era remunerada mediante lucro resultante da atividade de compra e venda de café, porque não realizava tais atividades, mas recebia "comissão", conforme admitira Sr. Altair, que precisou o valor na faixa de R$0,35 a R$0,50 por saca de café, pagos pelo verdadeiro comprador. Ressalte-se que Altair Braz Alves (fl. 137, item 8) afirmou que, em regra, **assinava os cheques em branco e os entregava aos administradores da conta**.
>
> (...)
>
> 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.
>
> (...)
>
> 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**.
>
> (...)
>
> 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 Forza**, no veículo de placa MRO 2256 (vide nota fiscal) da **Custódio Forzza**, dados que se confirmam em consulta à Sistema da RFB e do RENAVAM (fl. 348).

Nota-se que o conjunto probatório levantado pela Fiscalização é robusto e não deixa dúvidas acerca da efetiva participação do Recorrente no esquema fraudulento.

Original

O que mais chama a atenção nestes autos é o fato de o Recorrente trazer aos autos um volume substancial de documentos, tratando-os todos eles como regulares e lícitos, sem fazer qualquer conexão dos diferentes documentos com as apurações da Receita Federal que abrangeram empresas identificadas como irregulares, numa tentativa de validar operações dissimuladas com base em provas formalmente regulares.

Não. Ele simplesmente ignora os fatos apurados e demonstrados, fazendo referência genérica apenas à existência, dentre os chamados "laranjas", de fornecedores efetivamente existentes, que pagam tributos, razão pela qual se devia levar em consideração tal fato para diferenciar os verdadeiros dos eventuais falsos fornecedores, numa tentativa de demonstrar desconhecimento do esquema fraudulento, em que a aparência de regularidade era o trunfo a garantir a continuidade dos descontos indevidos de créditos das contribuições não cumulativas.

Eventuais autuações da Receita Federal em relação aos tais fornecedores de fachada, conforme alega o Recorrente, abrangendo IRPJ, contribuições previdenciárias, PIS, Cofins etc., em nada influenciam nestes autos, pois aqui o esquema fraudulento restou plenamente demonstrado, devendo os argumentos apresentados pelo Recorrente sobre tal questão serem objeto de análise nos alegados processos de lançamentos tributários respectivos.

Consultas feitas por amostragem no e-processo, durante a elaboração deste voto, indicaram a inexistência no sistema de processos de lançamento sobre os fornecedores indicados pelo Recorrente, relativos às contribuições PIS/Cofins, não tendo sido eles, portanto, objeto de contestação na via administrativa por parte dos interessados. Consulta realizada no Comprot indicou tratar-se de processo de inscrição em dívida ativa, desde 2011, matéria, portanto, passível de submissão ao crivo da instância judicial, que pode, inclusive, se referir a mera cobrança de valor declarado pelo próprio sujeito passivo, isso, em tese, no contexto das falsidades perpetradas.

Afasta-se, também, a alegação de necessidade de ato declaratório executivo declarando a inaptidão dos CNPJs dos fornecedores, pois o esquema fraudulento restou plenamente demonstrado, com a efetiva participação do Recorrente, não se podendo conceber a ideia de ele se beneficiar de sua própria torpeza, valendo-se do parágrafo único do art. 82 da Lei nº 9.430/1996, dispositivo esse que não pode agasalhar, sob pena de destituir de imperatividade o ordenamento jurídico, práticas delituosas tendentes a prejudicar o Erário.

Sob os mesmos fundamentos, afasta-se, ainda, a alegação do dever de a Receita Federal lançar, quanto ao fornecedores, os valores de créditos descontados pelo Recorrente decorrentes de aquisições de café.

Há no CARF decisões mantendo autuações em nome do mesmo sujeito passivo destes autos e relativamente a fatos similares aos presentes, inclusive desta turma julgadora, tendo como base os mesmos fatos apurados nas referidas operações "Tempo de Colheita" e "Broca", conforme se constata das ementas transcritas a seguir:

> ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
>
> Período de apuração: 01/01/2001 a 01/01/2002
>
> (...)

Original

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

Para declarar nulidade por ausência de provas, deve-se levar em conta a instrumentabilidade das formas, sendo que a nulidade por cerceamento de defesa deve estar caracterizada de modo robustos e capazes de evidenciar o fato modificativo do seu direito.

PROVA. DEPOIMENTOS E MENSAGENS COM TRATATIVAS DE NEGOCIAÇÕES COMERCIAIS DA EMPRESA.

A invalidade dos depoimentos somente podem ser invalidados quando demonstrado que houve abuso na colheita das provas, caso não evidenciado. A legislação garante acesso aos documentos magnéticos do contribuinte para constituição do crédito.

(Acórdão 3201-005.532, rel. Laércio Cruz Uliana Júnior, j. 25/07/2019)

[...]

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/06/2006

SIMULAÇÃO.

A simulação se caracteriza pela divergência entre o ato aparente - realização formal - e o ato que se quer materializar - oculto. Assim, na simulação, os atos exteriorizados são sempre desejados pelas partes, mas apenas formalmente, pois materialmente o ato praticado é outro. Portanto, para fins de caracterizar, ou não, simulação, é irrelevante terem as partes manifestado publicamente vontade de formalizar determinados atos por natureza lícitos, pois tal fato em nada influi sobre o cerne da definição de simulação, que é a divergência entre exteriorização e vontade. Para que não se configure simulação, é necessário mais que isso, é necessário que as partes queiram praticar esses atos não apenas formalmente, mas também materialmente.

RELAÇÃO JURÍDICA APARENTE. DESCARACTERIZAÇÃO.

Restando configurado que a relação jurídica formal apresentada não se coaduna com a relação fática verificada, os efeitos tributários devem ser determinados conforme os atos efetivamente ocorreram.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/06/2006

SIMULAÇÃO. INTERPOSIÇÃO. VENDA DE CAFÉ. CREDITAMENTO

Comprovada a aquisição de café, de fato, de pessoas físicas, quando os documentos apontavam para uma intermediação por pessoa jurídica, incabível o creditamento integral das contribuições, cabendo apenas o crédito presumido pela aquisição de pessoas físicas.

(Acórdão 3201-002.226, rel. Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, j. 21/06/2016)

Nesse sentido, as provas carreadas aos autos pelo Recorrente vêm confirmar o esquema apenas formalmente constituído para a geração indevida de créditos das contribuições não cumulativas, razão pela qual nega-se provimento a essa parte do recurso.

III. Crédito. Armazenagem e frete.

Original

O Recorrente pleiteia o direito ao desconto de créditos da contribuição não cumulativa referentes a gastos com armazenagem e frete com base no conceito de insumos previstos no inciso II do art. 3º da Lei nº 10.637/2002 e da Lei nº 10.833/2003, não prestando qualquer esclarecimento adicional acerca da inserção de tais gastos no contexto do seu processo produtivo.

Ora o referido dispositivo legal estipula que o desconto de crédito encontra-se autorizado na hipótese de "bens e serviços utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda", hipótese essa que demanda demonstração e comprovação de que referidos gastos se inserem no contexto produtivo ou na prestação de serviços, sem o quê o pleito se inviabiliza.

Caso se tratasse de dispêndios de armazenagem e frete em operações de venda, o crédito encontraria fundamento legal no inciso IX do mesmo art. 3º da Lei nº 10.833/2003; contudo, o Recorrente constrói sua defesa apenas no conceito de insumo, nada dizendo acerca de eventuais operações de venda, razão pela qual se deve negar o pedido.

IV. Crédito. Comissões pagas a pessoas jurídicas.

Da mesma forma como ocorreu no item anterior deste voto, o Recorrente aduz que tais gastos se inserem no conceito de insumo, sem identificar, mais uma vez, a razão, a finalidade e a natureza desses gastos, arguindo apenas que se está diante de aquisições junto a pessoas jurídicas.

Ora, para se descontar créditos em aquisições de insumos, é dever do pleiteante, repita-se, demonstrar e comprovar a utilização do item adquirido na produção ou na prestação de serviços, sem o quê, a pretensão se inviabiliza.

V. Crédito. Combustíveis.

O Recorrente restringe sua defesa na alegação de que os combustíveis adquiridos foram utilizados no transporte de mercadorias, não identificando se se trata (i) de operações de venda, (ii) de prestação de serviços, (iii) de aquisição de insumos ou (iv) de mercadorias destinadas à revenda.

Se se tratar de aquisição de bens destinados à revenda, inexiste previsão legal para o desconto de crédito. Por outro lado, se se estiver diante de movimentação de mercadorias no contexto da produção ou da prestação de serviço, o crédito encontra supedâneo no inciso II do art. 3º das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003. Uma terceira possibilidade seria o gasto do combustível no transporte de bens destinados à venda, hipótese em que o fundamento legal seria o inciso IX do art. 3º da Lei nº 10.833/2003.[2]

Diante da defesa extremamente genérica do Recorrente, constata-se que eventual decisão a ele favorável se revestiria de um caráter de extrema iliquidez, possibilidade essa em total desconformidade com um pleito em que o próprio interessado afirma ter direito a crédito,

[2] Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:
(...)
IX - armazenagem de mercadoria e frete na operação de venda, nos casos dos incisos I e II, quando o ônus for suportado pelo vendedor.

Original

cabendo a ele, nessas circunstâncias, o dever de demonstrar e comprovar seu pedido, sob pena de indeferimento, tudo isso em conformidade com o art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, artigo esse referenciado no item II deste voto.

Nesse contexto, nega-se provimento ao recurso.

VI. Glosa de créditos. Reflexos no IRPJ e na CSLL.

O Recorrente alega que a glosa de créditos promovida pela Fiscalização impactou nas bases de cálculo do Imposto de Renda e da CSLL, aumentando-as, razão pela qual, segundo ele, sendo mantidas as glosas, os autos deviam retornar à repartição de origem para apuração e posterior restituição dos valores pagos a título desses tributos.

Contudo, referido pleito foge ao escopo deste processo, pois que restrito às compensações de créditos da contribuição não cumulativa, devendo eventual direito creditório de IRPJ e CSLL ser demandado na instância própria, qual seja, na repartição de origem, de acordo com as normas de regência.

VII. Diligência. Perícia.

Por fim, argumenta o Recorrente que, diante da necessidade de avaliação técnica qualificada e do volume de documentos envolvidos, os autos deviam retornar à repartição de origem para uma melhor instrução dos autos, sendo identificados o perito e os quesitos.

No entanto, está-se diante de uma ação fiscal decorrente de pedido de ressarcimento postulado pelo Recorrente, a partir de quando foram emitidos termos de intimação e coletado um vasto conjunto de documentos e informações, todos eles analisados pelo agente fiscal na auditoria, com a prolação do parecer final explicitando todo o procedimento então adotado.

Não se vislumbra, portanto, necessidade de novas coletas e análises, pois que os autos se encontram devidamente instruídos, inclusive com um robusto conjunto de documentos trazidos pelo interessado na segunda instância.

Conforme abordado no item II deste voto, a regularidade formal dos documentos apresentados, precipuamente das notas fiscais, não é capaz de elidir as constatações acerca do esquema fraudulento apurado pela Receita Federal, destinado à apuração de créditos das contribuições não cumulativas materialmente indevidos.

VIII. Conclusão.

Diante do exposto, vota-se por rejeitar as preliminares de nulidade arguidas e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

É o voto.

(documento assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis

Original

Voto Vencedor

Conselheiro Márcio Robson Costa, Redator designado.

Tendo sido designado pelo Presidente para redigir o voto vencedor, no qual prevaleceu no julgamento, pelo provimento parcial ao Recurso Voluntário, para reconhecer o direito ao desconto de crédito em relação às comissões pagas a pessoas jurídicas, assim divergindo do Relator que entendeu que a ora recorrente não se desincumbiu "*em demonstrar e comprovar a utilização do item adquirido na produção ou na prestação de serviços, sem o quê, a pretensão se inviabiliza*".

Passo a reproduzir a decisão deste colegiado que constou na Ata de Julgamento:

> **Decisão:** Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, por maioria de votos, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, para reconhecer o direito ao desconto de crédito em relação às comissões pagas a pessoas jurídicas, vencidos os conselheiros Hélcio Lafetá Reis (Relator) e Ricardo Sierra Fernandes, que negavam provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Márcio Robson Costa.

Com todas as vênias ao ilustre Conselheiro-Relator Original deste processo, o entendimento que prevaleceu, é que nos termos do posicionamento extraído do RESP. 1.221.170/PR DO STJ e da atividade exercida pela empresa, o serviço de corretagem prestados pelas Corretoras de café, é essencialmente indispensável, já que diretamente relacionada a obtenção do produto final da atividade econômica desempenhada, conforme já me posicionei nos acórdãos ns.º 3201-007.904, 3201-010.295, 3201-010.283, ambos de minha relatoria, no qual cito o julgado proferido na Câmara Superior de Recursos Fiscais, Acórdão nº 9303-007.291, publicado em 20/09/2018, sendo o redator designado ao voto vencedor o ex-Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, em relação à contribuinte que exerce a mesma atividade da recorrente:

> ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS
>
> Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007
>
> NÃO CUMULATIVIDADE. DIREITO DE CREDITAMENTO. INSUMOS. CORRETAGEM
>
> Na sistemática de apuração não cumulativa da Cofins, a possibilidade de creditamento, na modalidade aquisição de insumos, deve ser apurada tendo em conta o produto destinado à venda ou o serviço prestado ao público externo pela pessoa jurídica. No caso, os gastos com corretagem referem-se à operação essencial para a atividade realizada, de revenda de café de diversas variedades e procedências.

Nas razões do julgamento o redator observou ainda que:

Original

> Em resumo, entendo que, para reconhecimento do crédito, são necessárias as seguintes características (cumulativamente): (a) ser gasto necessário ao processo, (b) estar diretamente relacionado ao produto vendido e (c) não ser classificável como ativo imobilizado.
>
> A Procuradoria da Fazenda Nacional afirma que a corretagem não integra as atividades de beneficiamento, rebeneficiamento, comercialização interna e exportação de café, sendo ela apenas uma forma de intermediação, concedendo uma comodidade aos agentes econômicos ao facilitar a o fechamento de negócios; não seria essencial à operação, apenas conveniente.
>
> Contudo, há que se apreciar a atividade econômica cafeeira dentro de sua própria lógica de mercado. Nesse mercado, o negócio sem a corretagem seria o mesmo que realizar a operação de compra e venda de insumos sem a participação de interveniente responsável pelo frete do insumo até o estabelecimento do comprador: possível, mas economicamente incerta.
>
> Se há necessidade de operação eficaz na atividade, a atuação dos corretores passa a ser essencial, sob pena de haver demora ou dificuldades tais que inviabilizem a operação economicamente falando.
>
> (...)
>
> Penso que a busca de diversos tipos de cafés entre produtores, pessoas físicas, jurídicas e cooperativas, poderia ser realizada pela empresa, assim como a realização do frete do café até seu estabelecimento, mas, pelo próprio histórico da atividade de exportação de café nunca o é. Esse mercado se estabeleceu com base na atuação dos corretores que são conhecedores das distintas espécies de grãos e de quem são os produtores destes. Esse tipo de atuação é essencial à atividade da contribuinte.
>
> Caso não houvesse a participação desses corretores a própria empresa teria que obter pessoal especializado para essa atividade e, em se tratando de operação de revenda, os custos correspondentes teriam a mesma natureza do frete nesse tipo de operação, conforme inciso IX do art. 3º da Lei nº 10.833 de 29/12/2003. Ou seja, a identificação dos fornecedores de cada tipo de grão, associado às características físicas destes, tais como aroma e sabor são essenciais a formação dos lotes de venda e mesmo dos blends destinados ao beneficiamento e à revenda.
>
> A atividade do corretor na busca do produto com as características necessárias ao produto a ser adquirido para revenda é análoga a do corretor de imóveis que sabe as características do imóvel que seu cliente busca e sabe onde se encontram esses produtos. Prosseguindo essa analogia, não admitir que se deduza a despesa de corretagem na apuração do ganho de capital quando da venda do imóvel com sua participação, sob a alegação de que essa venda poderia ser realizada sem qualquer intermediário, não afasta a essencialidade da atividade para o bom resultado do negócio. Entenda-se aqui "bom resultado", como encontrar a mercadoria na qualidade e no tempo adequado à realização dos negócios.

Dentro desse contexto fático e com arrimo ao entendimento proferido pela maioria da turma, é de se reverter a glosa dos créditos com despesas de corretagem.

Conclusão

Diante do exposto voto por dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para reverter a glosa com comissões pagas a pessoas jurídicas, pelos serviços de corretagens prestados pelas Corretoras na comercialização de café.

Original

(documento assinado digitalmente)

Márcio Robson Costa