



<b>Processo nº</b>	15586.000089/2011-17
<b>Recurso</b>	De Ofício e Voluntário
<b>Acórdão nº</b>	<b>3201-005.532 – 3<sup>a</sup> Seção de Julgamento / 2<sup>a</sup> Câmara / 1<sup>a</sup> Turma Ordinária</b>
<b>Sessão de</b>	25 de julho de 2019
<b>Recorrentes</b>	CUSTODIO FORZZA COMERCIO E EXPORTACAO LTDA FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 01/01/2001 a 01/01/2002

**MATÉRIA NÃO CONHECIDA**

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

**MULTAS. CARÁTER CONFISCATÓRIO. NÃO CONHECIMENTO POR CONCOMITÂNCIA.**

**Súmula CARF nº 1**

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

**DECADÊNCIA. DOLO. SIMULAÇÃO. ART. 173, I, CTN.**

**Súmula CARF nº 72**

Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

**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.

**REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. DO PIS/PASEP E DA COFINS.**

**.CORRETAGEM**

Os créditos da não-cumulatividade quando integram o custo de aquisição dos insumos e não na condição autônoma de insumo.

**RECURSO DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA. REVOGAÇÃO DA LEI.**

Carece de respaldo legal a manutenção da multa prevista no art. 74, § 15 da Lei nº 9.430/96, correspondente a 50 % (cinqüenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido, em razão da revogação do dispositivo inicialmente pelo art. 56, I da Medida Provisória nº 656/2014, posteriormente pelo art. 4º, I, da Medida Provisória 668/2015, e em definitivo pelo art. 27, II, da Lei 13.137/2015, aplicando-se ao caso os ditames do art. 106, II, “a” do Código Tributário Nacional

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Laércio Cruz Uliana Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovicz Belisário, Leonardo Correia Lima Macedo, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Hélcio Lafetá Reis, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Laercio Cruz Uliana Junior e Charles Mayer de Castro Souza (Presidente).

**Relatório**

Por descrever todos os fatos, adoto o relatório da DRJ, que passo a transcrever:

"(...)constam dois autos de infração, composto o primeiro, referente a Cofins, por três infrações distintas (fls. 4052/4069); e composto o segundo, referente ao PIS, por também três infrações distintas (fls. 4070/4084). O contribuinte contestou todos com a Impugnação de fls. 4086 e seguintes.

De fato, a empresa qualificada em epígrafe foi autuada sob alegação de: falta/insuficiência de recolhimento de PIS/Cofins, decorrente da glosa de créditos considerados indevidos e fictícios, derivados da aplicação do regime da incidência nãoacumulativa das referidas contribuições (fls. 4054 e 4072). Na segunda infração, constante do auto, a Fiscalização constituiu multa isolada sobre o valor dos débitos indevidamente compensados (fls. 4055 e 4073). E na terceira, constituiu multa isolada

sobre créditos objeto de pedido de ressarcimento indeferido (fls. 4057 e 4074).

Desse modo, a autoridade fiscal constituiu, em relação à Cofins, o crédito tributário no valor total de R\$ 45.943.226,08, incluindo juros de mora, multa qualificada de 150% e multas isoladas (fl. 4052). E, em relação ao PIS, constituiu crédito tributário no valor total de R\$ 8.603.688,43, incluindo juros de mora, multa qualificada de 150% e multas isoladas (fl. 4070).

No **Termo de Encerramento da Ação Fiscal** (fls. 3587/4050), parte integrante e comum dos autos de infração, constituído de 463 folhas, a Fiscalização buscou fundamentar o alegado, acima resumido, mediante um conjunto de depoimentos reduzidos a termo, prova documental, especialmente, de cópias de notas fiscais, da escrituração contábil da empresa autuada, e ainda de documentos encaminhados pela Polícia Federal e Ministério Público.

Processo 15586.000089/2011-17 Acórdão n.º **1340.564 DRJ/RJ2** Fls. 4.542 4 Cabe sintetizar, neste relatório, parte do referido **Termo**, cujo conteúdo foi decisivo para lavratura dos Autos de Infração, ora sob análise. Na peça, os AFRFB autuantes aduzem, em síntese, que:

- a auditoria fiscal comprovou à saciedade que a Empresa autuada apropriouse de créditos integrais factos decorrentes da compra de café, obtidos mediante expedientes fraudulentos e, portanto, foram objeto de glosa;
- a Empresa autuada lançou mão de um ardil disseminado por todo o Estado do Espírito Santo, e que também é praticado em todas as regiões produtoras de café do país, fato comprovado em diligências em outros estados;
- a fraude consiste na interposição fraudulenta de pseudoatacadista para dissimular vendas de café de pessoa física;
- a contribuinte escriturou notas fiscais de pseudoempresas atacadistas para acobertar as operações realizadas de aquisições de café em grãos diretamente de produtores rurais pessoas físicas;
- no caso da empresa, o valor das notas fiscais ultrapassa R\$ 891 milhões em nome dessas empresas de fachada, entre as quais Colúmbia, R Araújo, Nova Brasília, WR da Silva, L&L, JC Bins, Do Grão;
- No sul da Bahia, nos municípios de Itamaraju e Itabela, foram emitidas notas fiscais em nome das seguintes empresas de fachada:

LRS de Oliveira Marinho, Ponto Alto e Pollos;

- Em Minas Gerais, nos municípios de Manhuaçu e Manhumirim, foram emitidas notas fiscais em nome das seguintes empresas de fachada: Séculos, Nova Esperança, Camargos e Santa Martha;
- Os créditos integrais foram glosados e reconhecidos os créditos presumidos, na forma da legislação aplicável, as diferenças de PIS/Cofins foram lançadas e aplicadas as multas isoladas;
- a fiscalização ora encerrada decorre das investigações originadas na operação fiscal “TEMPO DE COLHEITA”, deflagrada pela DRF/Vitória, em outubro de 2007, como relatado nos itens seguintes, que resultou na comunicação de tais fatos ao Ministério Público Federal;
- em 01/06/2010, deflagrouse a operação BROCA parceria do Ministério

Público, Polícia Federal, e Receita Federal, onde foram cumpridos mandados de busca e apreensão em 74 locais, dentre os quais a sede da Empresa, ora autuada; • entre os documentos obtidos ao longo da operação “TEMPO DE COLHEITA”, e que fundamentaram a autuação, estão Processo 15586.000089/201117 Acórdão n.º **1340.564 DRJ/RJ2** Fls. 4.543 5 declarações de produtores rurais, maquinistas, corretores, sócios e pessoas ligadas às empresas de fachada, e, ainda, documentos relacionados a tais empresas; • a motivação da operação Tempo de Colheita foi a flagrante divergência entre as movimentações financeiras de pessoas jurídicas atacadistas – na ordem de 3 bilhões de Reais nos anos de 2003 a 2006 – e os valores insignificantes das receitas declaradas; • dezenove das empresas atacadistas fiscalizadas foram criadas a partir de 2002, e passaram a ter movimentação financeira crescente e vultosa a partir do ano de 2003; • ao contrário dos tradicionais atacadistas, tais empresas ocupam salas pequenas e acanhadas, sem qualquer estrutura física ou logística, nem dispõem de funcionários para operar como atacadistas; • a empresa autuada conhece, consente e usa o esquema de empresas fictícias para acobertar estoque de café adquirido diretamente de pessoas físicas (produtor rural/maquinista), ciente de que as notas fiscais de tais empresas são ideologicamente falsas; • não raro, a própria empresa autuada retirava o café junto aos produtores com notas guiadas em nome das empresas laranjas; • havia estreita ligação das Comerciais Exportadoras (adquirentes),

ou pessoas físicas de seu quadro funcional, com os sócios das pseudoatacadistas; • o esquema gerou créditos ilícitos às exportadoras de 9,25% sobre o valor das compras, o que representa um ganho financeiro extraordinário; • as empresas atacadistas, exportadoras e indústrias, na tentativa de se protegerem, subverteram a regra das operações normais tributadas, fazendo nas notas fiscais constar aquilo que a legislação dispensava; • para comprovar a existência do esquema de venda de notas fiscais, foram ouvidos produtores rurais, corretores e maquinistas; • com o objetivo de colher provas sobre o modus operandi do esquema coletouse documentos e informações junto às instituições financeiras; • junto aos produtores rurais foi apurado que havia uma negociação direta entre os produtores rurais e as atacadistas (ou exportadoras ou indústrias);

Processo 15586.000089/201117 Acórdão n.º 1340.564 DRJ/RJ2 Fls. 4.544 6 • os produtores rurais, via de regra, não preenchiam as notas fiscais, sendo que as mesmas eram preenchidas nos escritórios dos corretores e/ou compradores; • os corretores de café convergiram para firmar os pontos levantados pelos produtores rurais, especialmente, no que tange à utilização das pseudoempresas jurídicas para intermediar a venda do café do produtor para a comercial atacadista, inclusive, do pleno conhecimento da empresa, ora autuada, de tais operações; • também na afirmação de que o ponto de descarga – das aquisições dos produtores rurais – era os armazéns gerais das compradoras/atacadistas/exportadoras com nota fiscal em nome de

pessoa jurídica intermediária; • documentos apreendidos no curso da Operação Broca, no estabelecimento da autuada, encaminhados a DRF/Vitória mediante autorização judicial, comprovam a participação efetiva da empresa na fraude; • apurouse junto a instituições financeiras que algumas contas abertas em nome das pseudoempresas eram movimentadas por funcionários das próprias exportadoras; • diálogos transcritos entre corretora e a atacadista autuada traz comprovação adicional do uso consciente do esquema fraudulento; • os sócios das pseudoempresas são pessoas com afinidade familiar com os sócios de algumas das empresas adquirentes ou exerceram funções assalariadas nestas empresas; • efetuaramse as glosas dos créditos integrais indevidos e compensados contabilmente pela Fiscalizada, mas a empresa tem direito ao crédito presumido, vez que informou ser o café destinado à revenda, beneficiado, padronizado, preparado e separados por densidade dos grãos com redução dos tipos de classificação; • os créditos decorrentes das despesas com energia, armazenagem e frete sobre operações de venda não foram glosados, mas despesas com combustíveis no transporte com mercadorias não foram aproveitados no cálculo dos créditos; • da mesma forma, foram glosados os créditos referente a comissões pagas à pessoas jurídicas e os referentes a aquisições de pessoas físicas não comprovadas; • o autuado realizou operações de vendas para o mercado interno e também para o mercado externo, impondo rateio dos créditos com base na proporção da receita bruta; Processo 15586.000089/201117 Acórdão n.º 1340.564 DRJ/RJ2 Fls. 4.545 7 • foi lançada a multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado, e sobre o valor do crédito objeto de pedido de resarcimento indeferido; • as centenas de registros contábeis referentes às notas fiscais das pseudoempresas atacadistas para apropriação dos correspondentes créditos não são meros erros contábeis, mas fraudes de efeitos relevantes para a Fiscalizada e para a Fazenda Nacional • considerando ter ficado evidente a intenção dolosa do contribuinte em se eximir das contribuições sociais devidas, aplicouse a multa de ofício de 150% sobre os tributos lançados; O **“Termo de Encerramento da Ação Fiscal”** contém demonstrativos detalhados do procedimento de cálculo até apuração final da contribuição devida.

A base legal dos lançamentos de PIS/Cofins encontrase descrita no corpo dos autos de infração. No que se refere ao crédito principal da Cofins, a base do lançamento é a Lei nº 10.833/03, artigos 1º, 3º e 5º. Quanto aos acessórios legais: a multa teve por base o art.

10, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70/91; e art. 44, inciso I (II) e § 1º, da Lei nº 9.430/96; enquanto o cálculo dos juros teve por base o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

No que se refere ao crédito principal do PIS, a base do lançamento é a Lei nº 10.637/02, artigos 1º, 3º e 4º. Quanto aos acessórios legais: a multa teve por base o art. 86, § 1º, da Lei nº 7.450/85; art. 2º, da Lei nº 7.683/88; e art. 44, inciso I (II) e § 1º, da Lei nº 9.430/96; enquanto o cálculo dos juros teve por base o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

A multa isolada (sobre o débito indevidamente compensado) fundouse no artigo 18 da Lei nº 10.833/03, com as alterações posteriores, incluindo aquelas promovidas pela Lei nº 11.488/07. Por outro lado, a multa isolada (sobre o crédito indeferido) fundouse no artigo 74, § 15 da Lei nº 9.430/96, com as alterações posteriores promovidas pela Lei nº 12.249/10.

Devidamente cientificada, em 01/04/2011 (fl. 4.051), a interessada apresentou, à fl. 4.086, em 29/04/2011, a correspondente impugnação, na qual alegou basicamente que:

- a fiscalização tenta provar que a recorrente tinha pleno conhecimento de um esquema em que empresas fictícias eram interpostas entre ela e os produtores rurais, para que pudesse auferir créditos integrais;
  - muitas provas desse imaginado esquema surgiram após a midiática “operação broca”;
  - as autoridades policiais e fazendárias não levaram em conta a realidade do mercado de café;
  - os atacadistas fazem a ponte entre os maquinistas ou produtores e as compradoras finais, oferecendo preços superiores ao preço oferecido pelas exportadoras e dominando o mercado;
- Processo 15586.000089/201117 Acórdão n.º **1340.564**
- DRJ/RJ2** Fls. 4.546 8
- enganam se os leigos em acreditar que os produtores rurais não possuem qualquer poder sobre o mercado, sendo uns pobres coitados;
  - os produtores rurais pararam de vender às exportadoras, preferindo os atacadistas, por um motivo: o preço;
  - as exportadoras inicialmente exigiam a proveniência do café de pessoa jurídica, mas perceberam o poder dos atacadistas e tentaram voltar ao modelo antigo, sem sucesso, pela prostituição do mercado;
  - a mágica dos atacadistas enfeitiçou os produtores, paralisou e fez reféns os exportadores e cegou ou entorpeceu a fiscalização;
  - é absurdo dizer que a recorrente se beneficiou desse esquema, as exportadoras não sairiam perdendo na ausência das atacadistas, nem teriam porque escolher os créditos de PIS/Cofins, preferindo o lucro certo vindo dos compradores internacionais;
  - as atacadistas eram imbatíveis concorrentes das exportadoras, pois utilizavam de práticas ilícitas e anticoncorrenciais;
  - a totalidade dos documentos e depoimentos trazidos aos autos provam apenas que a recorrente sabia que o café comprado era produzido por agricultores e que a generalidade das exportadoras preferia que as compras fossem provenientes de pessoas jurídicas, pelo menos inicialmente;
  - a Receita Federal deixou no mercado tais atacadistas por quase uma década, permitindo o vício dos produtores e o estado de cárcere das exportadoras;
  - ou as empresas ditas ‘fictícias’ existiam e os processos fiscais contra ela devem ter seguimento, e ainda finalizados os processos de compensação e ressarcimento da recorrente;
  - ou elas são fictícias ou inexistentes e não foi praticado ato jurídico algum e as compras foram feitas diretamente de produtores rurais, não havendo fatos geradores de PIS, Cofins IRPF e CSLL;
  - o Fisco utiliza excessivamente a presunção de máfie no relatório, pois em relação à maioria das empresas atacadistas não há prova alguma, logo, não se poderia glosar os créditos decorrentes de compras destas empresas;
  - em nenhum momento

provouse que a Custódio Forzza deu início a empresas ‘laranjas’, ou sabia que elas não recolhiam seus impostos; Processo 15586.000089/201117 Acórdão n.º **1340.564 DRJ/RJ2** Fls. 4.547 9 • as provas obtidas por meio ilícitos e aquelas que delas derivaram geram nulidade se serviram de base para qualquer ato relevante do processo; • a quebra de sigilo de dados da empresa somente poderia ser viabilizada através de autorização judicial, por isto, devem ser extirpadas dos autos as fls. 817/868, bem como riscadas as menções a seus dados e o depoimento do violador, fls. 416/419; • da mesma forma devem ser retiradas dos autos, as provas produzidas pela quebra de sigilo bancários sem autorização judicial; • os depoimentos dos sócios e gestores das atacadistas são inócuos e, além disso, são imprestáveis, devido ao interesse pessoal no deslinde desse processo em desfavor da recorrente, da mesma forma devem ser considerados os depoimentos dos corretores, diretamente envolvidos; • os depoimentos não espontâneos, que não expressam a vontade dos depoentes, devem ser retirados dos autos, sob pena de nulidade; • todos os valores lançados referentes aos fatos geradores de 2005 foram alcançados pela decadência; • o acusador deve colacionar provas suficientes de suas afirmações, sob pena de nulidade do auto de infração ou lançamento; • as provas válidas nos autos levam a conclusão apenas que a recorrente sabia da procedência do café e preferia sua aquisição de pessoa jurídica; • nenhuma exportadora sabia das irregularidades praticadas, uma vez que apenas corretores e maquinistas lidavam com os produtores e atacadistas, os depoimentos dos produtores rurais confirmam o fato; • poucos depoimentos dos produtores rurais são negativos para recorrente, mas são reprisados pela Fiscalização, na falta de mais conteúdo probatório; • alguns poucos corretores deram depoimentos desfavoráveis à recorrente, mas estão envolvidos com o esquema; • os depoimentos dos motoristas mencionam a troca de notas, que ocorria antes da chegada aos armazéns, e, assim, não era obviamente, do conhecimento dos gestores da Custódio Forzza; • não há nada de ilícito em buscar o café comprado de atacadista que se encontra em poder de produtores ou maquinistas; Processo 15586.000089/201117 Acórdão n.º **1340.564 DRJ/RJ2** Fls. 4.548 10 • os Armazéns da Custódio Forzza sempre foram procurados por produtores, maquinistas e atacadistas, assim, os documentos que tratam de “saldos de café” estão intimamente ligados à armazenagem; • os depoimentos dos sócios dos atacadistas buscam lançar suas culpas sobre os exportadores, apenas alguns sócios carentes de assistência técnica deram depoimentos mais próximos da realidade; • os poucos depoimentos dos sócios que mencionam a Custódio Forzza, o fazem de modo repetitivo, como se estivessem sendo guiados; • as anotações de controles internos das atacadistas apenas provam que os gestores do esquema anotaram isto ou aquilo, não provam sua realidade; • já as anotações de controles internos da Custódio Forzza apenas provam a totalidade de seus fornecedores e a procedência do café; • da mesma forma em relação ao “café futuro”, os maquinistas, cujos nomes aparecem nos relatórios internos, garantem a entrega mas não garantem o fornecimento; • as inscrições nas confirmações de pedidos

referindose a incidência de PIS/Cofins foi o modo que as exportadoras encontraram de mostrar a necessidade desse recolhimento; • provas ilícitas como escutas clandestinas e quebras de sigilo bancário sem autorização judicial levam a nulidade, se não extirpadas dos autos, e , as provas lícitas não servem para incriminar a recorrente; • não há liame algum entre a recorrente e algumas empresas atacadistas, assim, os créditos derivados das aquisições destas empresas não poderiam ser glosados; • segundo a Fiscalização, para recolher as atacadistas existem, para gerar créditos não existem, violando a não cumulatividade do PIS/Cofins; • as conclusões da Fiscalização estão associadas às presunções de má fé, além disso, confunde evidente intuito de fraude com máfé; • as glosas são equivocadas, pois a recorrente consultou o CNPJ e Sintegra das emitentes das notas fiscais e os seus documentos atendem aos padrões legais; • a negligência e omissão da Fiscalização em cobrar das empresas ditas fictícias não podem dar margem a punição de outros contribuintes; Processo 15586.000089/201117 Acórdão n.º **1340.564 DRJ/RJ2** Fls. 4.549 11 • a recorrente se enquadra na redação do art. 8º, § 6º, da Lei nº 10.925/04, sendo produtora em relação aos produtos classificados no código NCM 09.01; • caso seja mantida a glosa, que seja determinada a restituição de IRPJ e CSLL correspondente, uma vez que os valores glosados estão inclusos nas referidas bases de cálculo; • fazse necessário maior prazo para juntada de novos documentos, com base no princípio da ampla defesa; • no relatório resta evidente a dupla imposição de multas sobre um mesmo fato gerador, referentes ao art. 44, I, §1º, da Lei nº 9.430/96 e art. 61 da Lei nº 9.430/96 e, ainda, do art. 18 da Lei nº 10.833/03, e o § 15, do art. 74 da Lei nº 9.430/96, o que é ilegal; • a multa prevista no § 15, do art. 74 da Lei nº 9.430/96, ou não pode ser exigida ou só pode ser cobrada após junho de 2010; O impugnante cita legislação, doutrina e jurisprudência e, com base na argumentação expendida, requer:

- prorrogação de prazo, de no mínimo trinta dias para juntada de novos documentos;
- juntada ao processo dos autos de infração, pedidos de compensação ou ressarcimento, dos arrolamentos, e das inscrições em dívidas das empresas citadas no item 4.4 da impugnação;
- supressão dos depoimentos às fls. 3834, 3945 e 3846, ou que sejam juntados na íntegra;
- supressão dos depoimentos dos gestores do esquema de sonegação (sócios dos atacadistas e de seus corretores);
- retirada dos autos dos depoimentos às fls. 164/165 e fls. 175/176;
- retirada dos autos das fls. 817 a 868; e do depoimento às fls. 416/419;
- retiradas dos autos de qualquer prova surgida a partir da quebra não autorizada do sigilo bancário;
- declaração de decadência do direito de a Fazenda lançar/exigir os créditos tributários de 2005;
- seja afastada toda imposição tributária, pois indevida;
- se indeferido o pedido anterior, seja afastada a imposição tributária posteriores a 2007 ou a partir de março de 2008; Processo 15586.000089/201117 Acórdão n.º **1340.564 DRJ/RJ2** Fls. 4.550 12 • seja afastada toda a imposição tributária relacionada ás aquisições de empresas consideradas

inexistentes pela Receita Federal; • seja afastada toda a imposição tributária relacionada às aquisições de empresas que a Receita Federal não trouxe prova alguma; • na hipótese de ser considerado algum crédito, seja afastada toda a imposição dupla de multas sobre a mesma base de cálculo; • seja afastada a multa de 150%; • seja afastada a multa prevista no §15, do art. 74, da Lei n.º 9.430/96, ou seja exigida apenas em relação aos fatos anteriores a junho de 2010; • seja determinada a exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL dos valores dos créditos não homologados e sejam restituídas as quantias de Imposto de Renda e Contribuição Social S/Lucro pagos sobre valores glosados inclusos nas referidas bases de cálculo.

Seguinte a marcha processual normal, a DRJ proferiu acórdão na seguinte forma:

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO** Período de apuração: 01/12/2005 a 30/06/2006, 01/02/2007 a 30/06/2007, 01/10/2008 a 31/10/2008, 01/04/2009 a 31/05/2009, 01/07/2009 a 31/07/2009 Decadência. Contribuições Sociais. Prazo Quiinqüenal. Contagem.

Não havendo pagamento; ou comprovadas as hipóteses de dolo, fraude ou simulação; contase o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

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, a fim de fazer recair a responsabilidade tributária, acompanhada da devida multa de ofício, sobre o sujeito passivo autuado.

Uso de Interposta Pessoa. Inexistência de Finalidade Comercial. Dano ao Erário. Caracterizado.

Negócios efetuados com pessoas jurídicas, artificialmente criadas e intencionalmente interpostas na cadeia produtiva, sem qualquer finalidade comercial, visando reduzir a carga tributária, além de simular negócios inexistentes para dissimular negócios de fato existentes, constituem dano ao Erário e fraude contra a Fazenda Pública, rejeitandose peremptoriamente qualquer eufemismo de planejamento tributário.

Multa de Ofício. Fraude. Qualificação.

A multa de ofício qualificada deve ser aplicada quando ocorre prática reiterada, consistente de ato destinado a iludir a Administração Fiscal quanto aos efeitos do fato gerador da obrigação tributária, mormente em situação fraudulenta, planejada e executada mediante ajuste doloso.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL** Período de apuração: 01/12/2005 a 30/06/2006, 01/02/2007 a 30/06/2007, 01/10/2008 a 31/10/2008, 01/04/2009 a 31/05/2009, 01/07/2009 a

31/07/2009 Processo 15586.000089/201117 Acórdão n.º 1340.564 DRJ/RJ2 Fls. 4.540 2 Nulidade Não padece de nulidade o auto de infração, lavrado por autoridade competente, contra o qual o contribuinte pode exercer o contraditório e a ampla defesa, onde constam os requisitos exigidos nas normas pertinentes ao processo administrativo fiscal.

Matéria não Impugnada Operamse os efeitos preclusivos previstos nas normas do processo administrativo fiscal em relação à matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, ou em relação à prova documental que não tenha sido apresentada, salvo exceções legalmente previstas.

Juntada de Novas Provas A prova documental deve ser apresentada na impugnação; precluído o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, exceto quando justificado por motivo legalmente previsto.

Diligência. Perícia. Desnecessária. Indeferimento.

Indeferese o pedido de diligência (ou perícia) quando a sua realização revelese prescindível ou desnecessária para a formação da convicção da autoridade julgadora.

Pedido de Restituição. Sede de Impugnação. Meio Impróprio.

A impugnação não se presta à formulação de pedido de restituição, compensação ou de parcelamento, devendo estes ser formalizados em procedimentos autônomos.

Multa regulamentar. Procedimento Inadequado.

A multa regulamentar aplicável em razão de compensação indevida, ou indeferimento de pedido de ressarcimento, pressupõe decisão proferida por autoridade competente, denegando formalmente o pedido, ou não homologando a compensação declarada; devendo ser reunidos em um único processo a impugnação contra a penalidade e a manifestação de inconformidade contra a decisão, para apreciação simultânea pelas instâncias de julgamento, evitando decisões contraditórias ou incompatíveis.

**Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido em Parte**

Foi apresentado Recurso Voluntário, repisando os mesmos ternos da Impugnação.

Após concluso e pautado, o feito foi convertido em diligência solicitando juntada de documentos dos processos judiciais 37750-94.2016.4.01.340 e 001595129.2015.4.01.340.

A Contribuinte juntou certidão explicativas, cópia das iniciais e decisões, de ambos processos.

É o relatório

**Voto**

Conselheiro Laércio Cruz Uliana Junior, Relator.

O Recurso é tempestivo.

## ADMISSIBILIDADE

Do Recurso de Ofício conheço, quanto do da Contribuinte requer o direito de recalcular e pedir restituição de IRPJ e CSLL calculados sobre os créditos PIS/COFINS não homologados, uma vez, que não guarda relação com a lide.

Ainda, deixo de conhecer da multa por concomitância, uma vez, que no processo judicial de número 37750-94.2016.4.01.3400, TRF1, está sendo debatida questão da constitucionalidade dos valores das multas. Nesse sentido súmula 1, CARF:

### Súmula CARF nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Vinculante, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

É de trazer a baila, que foi determinado pelo TRF1, suspensão da exigibilidade do crédito Tributário em razão das multas, vejamos:

Nesse sentido, ante a possibilidade de alteração do julgado, entendo presente a relevância da fundamentação. O perigo de dano de difícil reparação está consubstanciado no elevado valor a ser cobrado.

É de se ver, então, que, encontrando-se presentes os requisitos, **defiro** o pedido de concessão de efeito suspensivo, restabelecendo os efeitos da antecipação de tutela.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília, 19 de dezembro de 2018.

Em minha análise, tal decisão não impede este CARF de passar à análise do presente Auto de Infração, sendo, positiva ou negativa o posicionamento adotado.

**Não conheço em parte do Recurso.**

## 1. CONEXÃO

Alega a Contribuinte que o presente processo deve estar conexo com os demais 34 (trinta e quatro) processos que versam sobre o mesmo tema e fato.

Contudo trata-se de faculdade do julgador realizar a conexão, a prejudicialidade não existe, tanto que quando a Contribuinte ajuizou demanda contra decisões de outros processos administrativo, o judiciário reconheceu que não trata de nulidade ou qualquer outra prejudicialidade.

**Assim, nego provimento a este ponto.**

## **2. AUSÊNCIA DE ANALISE DE ARGUMENTO DE DOCUMENTOS**

Este Conselho por inúmeras vezes enfrentou o argumento da Contribuinte sobre nulidade das provas, seja por cerceamento de defesa ou pelo argumento de que seriam ilícitas, nesse sentido, passo adotar os fundamentos já proferido no acórdão: **3802002.120**, 15586.000026/201152:

Dentre os argumentos em prol da nulidade da decisão de primeira instância, o sujeito passivo defende a necessidade de juntada dos 36 processos da empresa que dizem respeito à mesma matéria, a fim de evitar decisões contraditórias e homenagear os princípios do devido processo legal, da ampla defesa, da economia processual, dentre outros.

Fundamentasse no § 3º do artigo 18 da Lei nº 10.833/03, na Portaria RFB nº 666/08, bem como nos princípios que norteiam o processo administrativo elencados pela Lei nº 9.784/99.

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

Com efeito, muito embora seja nítida a conexão processual entre os pedidos de ressarcimento reportados pela recorrente, não há nada nos autos que alicerce o reclamado cerceamento ao seu direito, uma vez que os elementos comprobatórios do indeferimento do pedido são todos de pronto acesso ao sujeito passivo, notadamente na presente conjuntura de uso do processo digital, em que as peças podem ser acessadas eletronicamente com grande facilidade. Digo isso, inclusive, em relação ao processo nº 15586.000089/201117, ao qual foram acostadas as provas e documentos produzidos durante a fiscalização realizada em face da empresa recorrente, como, aliás, está consignado na informação fiscal que subsidiou a decisão objeto dos presentes autos.

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

A suplicante se socorre também no § 3º do artigo 18 da Lei nº 10.833/03, bem como em princípios que norteiam o processo administrativo dispostos na Lei nº 9.784/99.

Relativamente ao § 3º do artigo 18 da Lei nº 10.833/03, este determina apenas a juntada das peças que tratam da manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação e da correspondente impugnação da multa de ofício decorrente de diferenças apuradas, dentre outras, em declaração de compensação (art. 90 da Medida Provisória nº 2.15835, de 24/08/2001). Logo, não obriga à juntada de todos os processos conexos do mesmo sujeito passivo. Já em relação aos princípios do processo administrativo reportados pela Lei nº 9.784/99, não vislumbro nos autos nada que represente ofensa ao direito de defesa da solicitante que pudesse redundar na nulidade de qualquer ato decisório contidos em suas peças, como já ressaltado.

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

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

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

No mais, reitere se que a não adoção dos procedimentos perquiridos pela recorrente, **por não trazerem prejuízo para a defesa**, não tem o condão de dar ensejo à nulidade da decisão de primeira instância, até porque o direito processual tem como regra o **princípio da instrumentalidade das formas**, que traz como consequência, com respeito à nulidade do processo, que somente àquela que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada pela autoridade. Tal princípio está assente nos artigos 563 e 566 do Código de Processo Penal. No âmbito do Código de Processo Civil, dispõe o artigo 244 que, Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

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

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

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

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

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

Nesse sentido, o seguinte julgado:

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

O julgador não está obrigado a contestar item por item os argumentos expendidos pela parte quando analisa a matéria de mérito, conforme decisão do STJ – Resp 652.422 – (2004/00990870)

**RET n 43 – maio/junho/2005, p.136:5691 – “VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC – INOCORRÊNCIA – TRIBUTÁRIO – ICMS – MANDADO DE SEGURANÇA**

– AUTORIZAÇÃO PARA IMPRESSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS – DÉBITOS COM A FAZENDA PÚBLICA – PRINCÍPIO DO LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA – ART. 170, PARÁGRAFO ÚNICO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – SÚMULA N.º 547 DO STF – MATÉRIA CONSTITUCIONAL – NORMA LOCAL – RESSALVA DO ENTENDIMENTO DO RELATOR.

1. Inexiste ofensa ao artigo 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronunciasse de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater um a um os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (...) 6. Recurso não conhecido.” (1º CC, Acórdão 10808866, sessão de 25/06/2006, relator: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro).

Afastamse, pois, todos os argumentos em prol da nulidade da decisão de primeira instância.

Essa Turma de igual modo já enfrentou o mesmo tema, no processo 15578.000246/200880, Acórdão 3201002.226 vejamos:

#### 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 influí 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.

#### REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. INSUMOS. CONCEITO.

Para fins de geração de créditos da Contribuição para o PIS/Pasep no regime da não cumulatividade caracteriza-se como insumo toda a aquisição de bens ou serviços

necessários à percepção de receitas vinculadas à prestação de serviços ou a produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda.

Excluem se deste conceito as aquisições que, mesmo referentes à prestação de serviços ou produção de bens, não se mostrem necessárias a estas atividades, adquiridas por mera liberalidade ou para serem utilizadas em outras atividades do contribuinte, assim como aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado.

#### **CRÉDITOS. NÃO CUMULATIVIDADE. ÔNUS DA PROVA A CARGO DO CONTRIBUINTE**

É ônus do contribuinte/pleiteante a comprovação dos créditos apropriados para desconto da base de cálculo da Cofins apurada pelo regime da não cumulatividade.

#### **ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

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

#### **VERDADE MATERIAL. MEIOS DE PROVAS.**

Por se tratar de a simulação de divergência entre realidade e subjetividade, é difícil, quando não impossível, comprová-la diretamente, pelo que se admite que seja provada por todos os meios admitidos em Direito, inclusive indícios e presunções.

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

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

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

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

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

Realidade em que a extinção da ação penal inaugurada pelo Ministério Público Federal não foi motivada por eventual pronunciamento jurígeno excludente do envolvimento da recorrente com os fatos narrados na denúncia, mas em vista da impossibilidade de tipificação das condutas em crime contra a ordem tributária (Lei nº 8.137/90) antes do lançamento definitivo do tributo (Súmula Vinculante do STF nº 24).

#### **MATÉRIA NÃO CONHECIDA**

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

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

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

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

Deste modo, não há caracteriza qualquer nulidade, uma vez, que inexistiu qualquer contradição, foi oportunizado a produção de prova e ainda, não evidenciada qualquer nova prova que poderia ser o feito convertido em diligência.

Ainda o próprio Ministério Público Federal, titular da ação penal, encaminhou, mediante autorização judicial, à Receita Federal documentos relativos à Operação Broca por entender haver neles nítido interesse fiscal (Ofício n.º 466/2010 do MPF).

Ademais, as provas colacionadas não são ilícitas, uma vez, que a Fiscalização agiu no seu campo de atuação, sendo prestados depoimentos voluntários e as informações fiscais, sendo de posse da própria Fiscalização.

Ademais a mais, os autos estão carreados de provas que não acarretam qualquer nulidade.

**Assim, nego provimento ao pedido de nulidade.**

### **3. DECADÊNCIA**

Deve ser afastada a decadência por aplicabilidade art. Art. 173, I, CTN, vejamos:

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Não havendo pagamento, ou comprovadas as hipóteses de dolo, fraude e simulação, o prazo decadencial deve ser aplicado nos termos do art. 173, I, do CTN.

Com isso, deve ser aplicada súmula 72 do CARF:

#### **Súmula CARF n.º 72**

Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN. (**Vinculante**, conforme [Portaria MF n.º 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Com isso, não decaiu o direito de a Administração constituir o crédito tributário para o citado fato gerador, ocorrendo 31/12/05, tendo vencimento em 01/2006, iniciando-se a contagem do prazo decadencial em 01/01/07.

### **4. DAS GLOSAS**

Ressalta-se que as glosas ocorreram por entender que as empresas que se relacionavam com a Contribuinte eram empresas de faixadas e assim, compreendendo que tratavam-se de pessoa físicas que forneciam o café.

Deste modo reproduzo trecho dos fundamentos do Acórdão DRJ, vejamos:

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.

Em outro depoimento, agora de Alexandre Pancieri (fls. 73/74), sócio da **Do Grão**, encontra se apoio para a hipótese de uma ação coordenada no sentido de fraudar a

Fazenda Nacional. Todavia, o apoio desta vez vem no sentido de esclarecer outro aspecto da situação sob suspeita: a de que as empresas (ou pelo menos algumas delas) eram previamente montadas, não nasciam de um acordo livre das vontades dos sócios para atuar na mercado, mas eram engendradas por terceiros interessados: *Que a Do Grão foi constituída tendo como sócios o declarante e o Sr. Ricardo Vieira dos Anjos; que o declarante não sabe informar quem é o Sr. Ricardo Vieira dos Anjos; que a constituição da Do Grão foi feita a pedido de Sr. Luiz Fernando Mattede, sendo que não houve por parte do declarante qualquer*

*aporte de capital na Do grão; (...) (gn)*

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).

Vale notar que o Sr. Luiz Fernando Mattede Tomazi, citado no depoimento de Alexandre Pancieri, era um dos administradores da Do Grão, exercendo a função mediante procuração. Foi também um dos sócios fundadores da Acádia Comércio e Exportação Ltda, o outro era Flávio Tardin Faria, que, aliás, era o outro administrador da Do Grão (fl. 3.624). A Acádia Comércio e Exportação Ltda apresentou recolhimento nulo entre 2003/2009 (vide tabela acima).

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).

Fato notável é que as empresas Do Grão, Acádia e L&L funcionam no mesmo prédio (Av. Silvio Ávidos, Ed. Silver Center) (fls. 3623 e ss)), e ainda têm a companhia de mais quatro empresas fiscalizadas na mesma operação: Colúmbia, JC Bins, Stange's Corretagem e a V Munaldi – ME. Fato apenas curioso não se tratasse de “atacadistas de café”, atividade que por sua própria natureza exige espaço, funcionários e logística sofisticada. Quanto a esta última empresa citada V Munaldi – ME, o depoimento de seu titular de direito Vilson Munaldi (fls. 132/133) é definitivo quanto à constituição viciada de empresas, valendo neste momento ser parcialmente reproduzido:

*Que no período de 17/09/02 a 31/03/05 o declarante ficou desempregado e passou a fazer pequenos trabalhos temporários (biscates);*

*Que no período em que ficou desempregado o declarante foi procurado pelo Sr.*

*Adelson Munaldi, contador, para a abertura de uma pessoa jurídica em nome do declarante;*

*Que foi constituída a firma individual V Munaldi – ME em nome do declarante, que passou a figurar como titular da referida empresa, sendo que o verdadeiro proprietário é o Sr. Altair Braz Alves (...)*

*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 (gn)*

O Sr. Altair Braz Alves confirmou o depoimento de Vilson Munaldi,

admitindo ser o verdadeiro proprietário da V Munaldi – ME, embora figurasse o nome daquele nesta condição. Mais esclarecedor ainda é o depoimento de Altair quanto ao *modus operandi* da engrenagem que vai se revelando como esquema fraudulento para vender notas fiscais e simular elo na cadeia produtiva inexistente, tendo por fim ultimo gerar fictícios créditos de PIS/Cofins no regime da não cumulatividade.

O depoimento completo de Altair está às fls. 3630 e seguintes. Na sequência destaca-se alguns pontos.

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.

Assim, nota-se que os autos encontram-se carreados de provas que configuram a fraude, desse modo, pelas diversas declarações é o suficiente para tal caracterização.

Ademais a mais, o Superior Tribunal de Justiça delimitou o momento que se pode tomar crédito do PIS/COFINS, vejamos:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO-CUMULATIVIDADE.

CREDITAMENTO. CONCEITO DE INSUMOS. DEFINIÇÃO ADMINISTRATIVA PELAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS 247/2002 E 404/2004, DA SRF, QUE TRADUZ PROPÓSITO RESTRITIVO E DESVIRTUADOR DO SEU ALCANCE LEGAL.

DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE INSUMOS À LUZ DOS CRITÉRIOS DA ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015). 1. Para efeito do creditamento relativo às contribuições denominadas PIS e COFINS, a definição restritiva da compreensão de insumo, proposta na IN 247/2002 e na IN 404/2004, ambas da SRF, efetivamente

desrespeita o comando contido no art. 3º, II, da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que contém rol exemplificativo.

2. O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte.

3. Recurso Especial representativo da controvérsia parcialmente conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que se aprecie, em cotejo com o objeto social da empresa, a possibilidade de dedução dos créditos relativos a custo e despesas com: água, combustíveis e lubrificantes, materiais e exames laboratoriais, materiais de limpeza e equipamentos de proteção individual-EPI.

4. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015), assentam-se as seguintes teses: (a) é ilegal a disciplina de creditamento prevista nas Instruções Normativas da SRF ns.

247/2002 e 404/2004, porquanto compromete a eficácia do sistema de não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, tal como definido nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; e (b) o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte.

(REsp 1221170/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 24/04/2018)

Com isso a matéria em relação à corretagem pode tomar crédito em recente julgado CSRF se manifestou em relação em caso envolvendo a mesma Contribuinte. Vejamos o Acórdão 9303-008.338:

#### ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/2008 a 30/06/2008

#### PIS. NÃO CUMULATIVIDADE. CONCEITO DE INSUMOS. SERVIÇOS DE CORRETAGEM NA AQUISIÇÃO DE MATÉRIA PRIMA.

Os serviços de corretagem, na aquisição de matériaprima, não se subsumem no conceito de insumos de forma autônoma. O seu crédito somente é permitido quando agregam valores ao custo de aquisição dos insumos. Esse crédito somente pode ser apropriado na mesma proporção do crédito previsto para os insumos.

Ainda constante na fundamentação o voto vencedor consta a seguinte fundamentação:

com a análise, e não consigo enxergar as despesas com corretagem para aquisição da matéria-prima como item que se encaixe nem na alínea "a" e nem na "b". Em relação ao critério da essencialidade, alínea "a", a corretagem nem é elemento estrutural e inseparável do processo produtivo e nem a sua ausência prive a produção quanto aos aspectos da qualidade, quantidade e/ou suficiência. Eis que algumas empresas do ramo utilizam os próprios funcionários para essa tarefa. Muito menos em relação à relevância, alínea "b", pois a corretagem não integra o processo de produção, nem pela singularidade de sua cadeia produtiva e nem por imposição legal.

De fato, não há como concordar que os serviços de corretagem constituem-se em insumos da cadeia produtiva do café, nos termos exercidos pelo contribuinte. Lembre se que o próprio STJ, conforme antes delineado, deixou expressamente fora do conceito de insumos, meras despesas de cunho administrativo ou comercial.

Entendo que deve se dar aos serviços de corretagem, tratamento análogo ao dado aos serviços de fretes pagos na aquisição dos insumos. Da mesma forma que a corretagem, os fretes nas aquisições de insumos também não são insumos do processo industrial, porém o seu creditamento é admissível ao integrar o custo dos insumos e o seu crédito apropriado diretamente por meio dos insumos, caso estes gerem direito ao crédito. Se o insumo dá direito ao crédito, os serviços de fretes e corretagem, ao integrarem o custo de aquisição dos insumos, também dão direito ao crédito na mesma proporção. Neste sentido, também extraio os seguintes ensinamentos do Parecer Normativo RFB nº 5, de 17/12/2018:

(...)

160. A uma, devese salientar que o crédito é apurado em relação ao item adquirido, tendo como valor base para cálculo de seu montante o custo de aquisição do item. Daí resulta que o primeiro e inafastável requisito é verificar se o bem adquirido se enquadra como insumo gerador de crédito das contribuições, e que:

- a) **se for permitido o creditamento em relação ao bem adquirido, os itens integrantes de seu custo de aquisição poderão ser incluídos no valorbase para cálculo do montante do crédito, salvo se houver alguma vedação à inclusão;**
- b) ao revés, se não for permitido o creditamento em relação ao bem adquirido, os itens integrantes de seu custo de aquisição também não permitirão a apuração de créditos, sequer indiretamente.

(...)

Com base nesses fundamentos, concluo que os serviços de corretagem adquiridos de pessoas jurídicas e utilizados diretamente na aquisição de insumos do processo

produtivo, geram créditos da não cumulatividade quando integram o custo de aquisição dos insumos e não na **condição autônoma de insumo**. No caso dos presentes autos, esses serviços geram o mesmo crédito presumido atribuível à aquisição da matéria prima, no caso o café *in natura*.

**Deste modo, guardando consonância com o julgado acima, adoto o mesmo fundamento do voto debatido, NEGANDO provimento.**

## DO RECURSO DE OFÍCIO

O Recurso de ofício trata da retroatividade benigna, “*com exceção do valor de R\$ 116.644,49, que se refere à multa isolada de 150%, aplicada sobre o valor da compensação que, inicialmente havia sido não homologada (R\$ 77.762,99), uma vez que esta veio a ser, posteriormente, considerada homologada tacitamente (AC 12.55-55.219, de 25/04/2013 - DCOMP 18552.63988.240206.1.3.08-6770).*” (fl. 39. Acórdão DRJ).

No entanto, em razão das demais multas isoladas e com o advento do art. 27, da Lei 13.137/15, revogou as hipóteses de multa descritas nos §§ 15 e 16 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Nesse sentido:

**Numero do processo:** 10320.723632/2013-17

**Turma:** Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Terceira Seção

**Câmara:** Terceira Câmara

**Seção:** Terceira Seção De Julgamento

**Data da sessão:** Tue Jan 30 00:00:00 BRST 2018

**Data da publicação:** Tue Feb 20 00:00:00 BRT 2018

**Ementa:** Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Data do fato gerador: 02/04/2012 MULTA ISOLADA. REVOGAÇÃO DA LEI. RETROATIVIDADE BENIGNA. No caso da multa isolada por indeferimento de resarcimento, o art. 74, § 15, da Lei nº 9.430/1996 foi revogado pela Lei nº 13.137, de 19 de junho de 2015. Recurso de Ofício Negado. Crédito Tributário Exonerado.

**Numero da decisão:** 3302-005.096

**Nome do relator:** SARAH MARIA LINHARES DE ARAUJO PAES DE SOUZA

Assim, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício em razão da retroatividade benigna.

## **CONCLUSÃO**

Diante de todo o exposto, CONHEÇO EM PARTE do Recurso Voluntário e na parte conhecida NEGO PROVIMENTO e do Recurso de Ofício, CONHEÇO e NEGO PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Laércio Cruz Uliana Junior - Relator