



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

Processo n° 15586.000441/2010-25
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3102-002.314 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de novembro de 2014
Matéria PIS/COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente CAFEMAM COMÉRCIO IMPORTAÇÃO & EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/2007 a 31/12/2008

FRAUDE. DISSIMULAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DO NEGÓCIO SIMULADO. MANUTENÇÃO DO NEGÓCIO DISSIMULADO. POSSIBILIDADE.

Uma vez comprovada a existência da fraude nas operações de aquisição de café *in natura* realizadas de pessoas jurídicas inexistentes de fato (“pseudoatacadistas”), com o fim exclusivo de se apropriar do valor integral do crédito da Contribuição para o PIS/Pasep, desconsidera-se operação de compra simulada, mas mantém-se a operação de compra dissimulada, por ser válida na substância e na forma.

COMPRA E VENDA DE CAFÉ SIMULADA. PESSOA JURÍDICA INTERPOSTA INEXISTENTE DE FATO. FRAUDE COMPROVADA. GLOSA DE CRÉDITOS APROPRIADOS ILICITAMENTE. POSSIBILIDADE.

Uma vez comprovada nos autos a prática da fraude fiscal contra Fazenda Nacional, realizada mediante a utilização de interposta pessoa inexistente de fato e simulação de operação inexistente de compra e venda de café, com o fim exclusivo de se apropriar do valor do crédito integral da Contribuição para o PIS/Pasep, a glosa os créditos apropriados ilícitamente deve ser integralmente mantida.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/10/2007 a 31/12/2008

FRAUDE. DISSIMULAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DO NEGÓCIO SIMULADO. MANUTENÇÃO DO NEGÓCIO DISSIMULADO. POSSIBILIDADE.

Uma vez comprovada a existência da fraude nas operações de aquisição de café *in natura* realizadas de pessoas jurídicas inexistentes de fato (“pseudoatacadistas”), com o fim exclusivo de se apropriar do valor integral do crédito da Cofins, desconsidera-se operação de compra simulada, mas matém-se a operação de compra dissimulada, por ser válida na substância e na forma.

COMPRA E VENDA DE CAFÉ SIMULADA. PESSOA JURÍDICA INTERPOSTA INEXISTENTE DE FATO. FRAUDE COMPROVADA. GLOSA DE CRÉDITOS APROPRIADOS ILICITAMENTE. POSSIBILIDADE.

Uma vez comprovada nos autos a prática da fraude fiscal contra Fazenda Nacional, realizada mediante a utilização de interposta pessoa inexistente de fato e simulação de operação inexistente de compra e venda de café, com o fim exclusivo de se apropriar do valor do crédito integral da Cofins, a glosa os créditos apropriados ilícitamente deve ser integralmente mantida.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/2007 a 31/12/2008

INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR VIGENTE. MATÉRIA FORA DA COMPETÊNCIA DO CARF. IMPOSSIBILIDADE.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2007 a 31/12/2008

NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE.

Se não demonstrado que houve prejuízo ao direito de defesa do sujeito passivo, é considerado em boa e devida forma o Auto de Infração lavrado por autoridade competente, com observância dos requisitos legais.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. MATÉRIA FÁTICA SUFICIENTE PARA FORMAÇÃO DA CONVICÇÃO DO JULGADOR. COMPROVADA PRESCINDIBILIDADE E DESNECESSIDADE. IMPOSSIBILIDADE

Se existe nos autos matéria fática suficiente para formação da convicção do julgador, indefere-se o pedido de realização de diligência por ser prescindível ou desnecessária para o deslinde da controvérsia.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa – Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento - Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa, José Fernandes do Nascimento, Andréa Medrado Darzé, José Paulo Puiatti, Miriam de Fátima Lavocat de Queiroz e Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adota-se o relatório encartado na decisão de primeira grau que segue transcrito:

Preliminarmente esclareça-se que no presente Processo Administrativo Fiscal (nº 15586.000441/2010-25) constam dois autos de infração (fls. 3299/3342), que se fundamentam, essencialmente, nos mesmos fatos e regras legais. O contribuinte contestou todos com a Impugnação de fls. 1798 e seguintes.

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 não-cumulativa das referidas contribuições (fl. 1.774). Desse modo, a autoridade fiscal constituiu o crédito tributário de PIS/Cofins no valor total de R\$15.167.829,89, incluindo juros de mora e multa qualificada de 150% (fl. 1.769).

No Termo de Encerramento da Ação Fiscal (fl. 1598 e ss), parte integrante e comum dos autos, constituído de 172 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.

*Cabe sintetizar, neste relatório, parte do “**Termo de Encerramento da Ação Fiscal**”, cujo conteúdo foi decisivo para lavratura do Auto de Infração ora sob análise. Na peça, os AFRFB autuantes aduzem que:*

- 1. mediante provas testemunhais e documentais a fiscalização comprovou que, no período de out/2007 a dez/2008, o contribuinte, ora autuado, escriturou notas fiscais de pseudo-empresas atacadistas para acobertar as verdadeiras operações realizadas de aquisições de café em grãos diretamente de produtores rurais pessoas físicas;*
- 2. a auditoria comprovou que mais de 90% de créditos PIS/Cofins no regime da não-cumulatividade, relativos à aquisição de café em grãos pra revenda é fictícia;*
- 3. o próprio sócio proprietário da CAFEMAM denunciou o esquema em dois depoimentos que prestara a fiscalização;*

4. *efetuaram-se as glosas dos créditos integrais indevidos em relação às notas fiscais de compra das pseudo-empresas atacadistas e em relação a bens adquiridos de pessoas físicas;*
5. *a atividade desenvolvida pela empresa não atende o conceito de produção, assim, não faz jus aos respectivos créditos presumidos nas aquisições de pessoas físicas;*
6. *todos os valores que o autuado contabilizou para compor as bases de cálculo dos créditos de PIS/Cofins foram incluídos nos Demonstrativos da fiscalização;*
7. *a glosa efetuada nos créditos corresponde à aplicação das alíquotas 1,65% (PIS) e 7,6% (Cofins) sobre os totais das notas fiscais contabilizadas pelo autuado e emitidas por pessoas jurídicas desqualificadas da condição de atacadista;*
8. *o autuado, no período auditado, não realizou operações de vendas para o mercado externo, os créditos restando, então, vinculados integralmente ao mercado interno, não havendo necessidade do rateio com base na proporção da receita bruta;*
9. *as receitas escrituradas pelo autuado não foram objeto de glosas ou ajustes por parte da auditoria fiscal, e todos os débitos declarados em DCTF foram considerados pela auditoria fiscal como dedução das contribuições sociais;*
10. *considerando ter ficado evidente a intenção fraudulenta do contribuinte em se eximir das contribuições sociais devidas, aplicou-se a multa de ofício de 150% sobre os tributos lançados;*
11. *as centenas de registros contábeis referentes às notas fiscais das pseudo-empresas atacadistas para apropriação dos correspondentes créditos não são meros erros contábeis, mas fraudes de efeitos relevantes para o contribuinte e para a Fazenda Nacional;*
12. *o autuado contabilizou e utilizou créditos indevidos ao longo de 2007 a 2008; tudo fora consignado nos livros fiscais, demonstrativos (DACON) e declarações (DCTF) entregues pela empresa à Receita Federal;*
13. *a fiscalizada utilizou pseudo-empresas para intermediar suas aquisições de café dos produtores rurais, com o propósito de fabricar créditos de PIS/Cofins;*
14. *o autuado prestou declarações falsas às autoridades fazendárias e fraudou a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos em documento ou livro exigido pela lei fiscal;*
15. *utilizou documento que sabia ou devia saber ser falso, pois as notas fiscais emitidas pelas pseudo-empresas atacadistas são ideologicamente falsas e foram interpostas conscientemente pelo autuado nas operações de compra de café;*

16. se lograsse êxito o autuado se absteria do pagamento de contribuições sociais no valor de cerca de R\$ 5,5 milhões, em valor originário, sem acréscimos legais.

O “**Termo de Encerramento da Ação Fiscal**” contém demonstrativos detalhados do procedimento de cálculo (fls. 1.756/1.765) até apuração final da contribuição devida.

A base legal dos lançamentos de PIS/Cofins encontra-se descrita no corpo do auto de infração (fls. 1772/1793). 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.

Devidamente cientificada em 05/06/2010, conforme AR à fl. 1794, a interessada apresentou, em 06/07/2010, as correspondentes impugnações, nas quais alegou basicamente que:

1. a tomada dos depoimentos de profissionais do mercado de café foi realizada sem que a empresa fiscalizada tivesse a chance de interferir nessa trajetória, assim, o conjunto de informações amealhado não guarda a legitimação necessária a embasar a glosa de créditos de PIS/Cofins;
2. era dever da autoridade administrativa convocar (*rectius*: dar chance) à fiscalizada de intervir efetivamente e participar da colheita dos elementos utilizados para declarar tais créditos ineptos;
3. a conduta da autoridade fiscal macula gravemente as garantias do contraditório e da ampla defesa;
4. não foi assegurado à impugnante a “audiência prévia”, prevista na Lei nº 9784/99, a fim de oportunizar uma mínima contradita dos fatos contidos no processo;
5. o Sr. Arilson Storck, na condição de representante legal da empresa, fora convocado para prestar esclarecimentos sem a presença de advogado e sem saber da “armadilha” que havia sido preparada;
6. a auditoria fiscal foi desleal perante o contribuinte ferindo os padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

7. a empresa ora defendente, verificava em toda aquisição de café, a regularidade do CNPJ da empresa e sua

regularidade perante o SINTEGRA, além disso, o pagamento das mercadorias adquiridas para fins de revenda era feito por intermédio de transferência de valores nas contas correntes que as empresas atacadistas mantinham nas mais tradicionais e históricas instituições bancárias brasileiras;

8. *não resta outra alternativa senão requerer a anulação de todo o procedimento fiscal;*
9. *as aquisições de café pela empresa fora realizadas por intermédio de pessoas jurídicas atacadistas de café ativas no CNPJ, que não se afiguravam na época "suspensas", "inaptas", "baixadas" ou "nulas";*
10. *soa desarrazoado transferir ao particular o ônus de verificar e avaliar no mercado as situações fáticas referentes aos atacadistas de café para determinar se são inaptas por serem inexistentes de fato.*

O impugnante cita legislação, doutrina e jurisprudência e, com base na argumentação expendida, requer:

- (1) *diligência (a) para conferir todas as compras, sobretudo as notas fiscais dos fornecedores; (b) os comprovantes dos pagamentos das operações; (c) os cadastros da Pessoas jurídicas atacadistas de café na Receita Federal e Estadual.*
- (2) *Seja declarada a nulidade do PAF;*
- (3) *seja reconhecida a idoneidade dos créditos de PIS/Cofins tornando insubsistente o auto de infração.*

Sobreveio a decisão de primeira instância (fls. 2313/2335), em que, por unanimidade de votos, a impugnação foi julgada improcedente e mantido o crédito tributário exigido, com base nos fundamentos resumidos nos enunciados das ementas que seguem transcritos:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2007 a 31/12/2008

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 requisitos exigidos nas normas pertinentes ao processo administrativo fiscal.

Matéria não Impugnada

Operam-se 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.

Diligência/Perícia

Indefere-se o pedido de Diligência/Perícia quando sua realização revele-se prescindível ou desnecessária para a formação da convicção da autoridade julgadora.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/2007 a 31/12/2008

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

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.

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

Negócios efetuados com pessoas jurídicas, artificialmente criadas e intencionalmente interpostas na cadeia produtiva sem qualquer finalidade comercial, visando reduzir a carga tributária no contexto da não-cumulatividade do PIS/Cofins, além de simular negócios inexistentes para dissimular negócios de fato existentes, constituem dano ao Erário e fraude contra a Fazenda Pública, rejeitando-se peremptoriamente qualquer eufemismo de planejamento tributário.

A autuada foi cientificada da decisão de primeira instância em 9/6/2011 (fl. 2139). Em 6/7/2011, protocolou o recurso voluntário de fls. 2343/2385, em que reafirmou parte das razões de defesa apresentadas na peça impugnatória. Em aditamento, a recorrente alegou nulidade do acórdão recorrido, sob o argumento de que houve preterição do direito de defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator.

O recurso é tempestivo, trata de matéria da competência deste Colegiado e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

Conforme delineado no relatório precedente, a lide envolve questões preliminares e de mérito, que serão a seguir analisadas.

Em sede de preliminar, a autuada reiterou o pedido de nulidade das autuações, sob a alegação de que ocorrera supressão das garantias do contraditório e da ampla defesa, pois não acompanhara os depoimentos que serviram de fundamento para a exigência fiscal, o que afrontava o disposto nos arts. 2º, X, 3º e 38 da Lei 9.784/1999.

A alegação da recorrente não procede, pois, conforme já demonstrado, os referidos preceitos legais não se aplicam ao caso em tela. O processo administrativo fiscal, em sentido lato, é regido por normas específicas e apresenta duas fases distintas:

a) a primeira, denominada de **procedimento fiscal** ou **fase inquisitorial**, em que, nos termos dos arts. 7º a 11 do PAF, tem início com o primeiro ato de ofício praticado por servidor competente, dele sendo cientificado o contribuinte, e, se no curso do procedimento for constatada irregularidade, termina com a lavratura do auto de infração, como aconteceu no caso em apreço;

b) a segunda, denominada de **processo administrativo fiscal** (em sentido estrito) ou **fase contenciosa**, em que, nos termos dos arts. 14, 15, 33 e 37 do PAF, inicia-se com a impugnação do contribuinte e se encerra com a prolação da decisão definitiva na esfera administrativa, nos termos do art. 42 do PAF.

Em consonância com os referidos preceitos legais, a fase inquisitorial destina-se à verificação da correta aplicação da legislação tributária e, se constatada irregularidade, também se destina à obtenção de dados, informações e elementos de prova que comprovem a ocorrência do fato gerador do tributo a ser lançado e/ou da infração sancionada com a penalidade a ser aplicada. O encerramento desta fase dar-se-á com a lavratura do auto de infração e a ciência deste ao contribuinte.

O procedimento fiscal que se desenvolve durante a fase inquisitorial se caracteriza pela ausência do contraditório e do exercício do direito de defesa, que serão oportunizados na fase contenciosa, que se inicia com a impugnação apresentada pelo contribuinte.

No caso em tela, não se trata de aplicação de norma legal por analogia *in malam partem*, como alegou a recorrente, mas de aplicação direta de preceitos legais que regem o procedimento fiscal, e que devem ser seguidos e cumpridos pela autoridade fiscal lançadora, especialmente tendo em conta que o lançamento tributário é um ato administrativo plenamente vinculado, nos termos do art. 142 do CTN.

Além disso, de acordo com Termo de Encerramento da Ação Fiscal (fls. 1789/1987), em face dos elementos probatórios licitamente colhidos durante a “Operação Tempo de Colheita”, a fiscalização concluiu que autuada também participara do esquema fraudulento de compra de notas fiscais falsas de empresas “pseudoatacadistas” de café (fl. 1800), com a única finalidade de gerar créditos indevidos da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins.

Diante da constatação dessa irregularidade, a fiscalização deu início a ação fiscal contra a recorrente, com a ciência do Termo de Início de Ação Fiscal de fls. 963/968, por meio do qual fora intimada a apresentar os livros e documentos contábeis e fiscais e planilhas sobre as compras de café e de utilização de créditos das referidas contribuições. E no curso do procedimento fiscal, por meio dos Termos de Intimação Fiscal de fls. 1268, 1278/11279 e 1284, a recorrente fora intimada a apresentar esclarecimentos e informações adicionais.

Dessa forma, fica evidenciado que, embora ainda sem se revestir das formalidades inerentes à fase contenciosa do processo fiscal, as referidas intimações, certamente, proporcionaram à contribuinte a oportunidade de apresentar a fiscalização os esclarecimentos, informações, livros e documentos fiscais e contábeis que demonstrassem o cumprimento regular de suas obrigações tributárias.

De qualquer modo, com a lavratura e ciência das questionadas autuações, à recorrente foi franqueado o contraditório e ampla oportunidade de defesa, que, indubitavelmente, foram plenamente exercidos, mediante a apresentação das robustas peças de defesas colacionadas aos autos.

Assim, fica demonstrado que, diferentemente do alegado pela recorrente, no caso em tela, o contraditório foi regularmente instaurado e a recorrente exerceu o seu direito de defesa em toda sua plenitude, em decorrência, rejeita-se a presente alegação.

Da nulidade do depoimento prestado pelo sócio da autuada.

A recorrente alegou ainda nulidade do depoimento prestado pelo Sr. Arilson Storck, sócio da recorrente, sob o argumento de que houve ferimento as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, uma vez que ele não havia tido acesso prévio a um conjunto de outros documentos e que a fiscalização fora desleal com depoente.

Os elementos coligidos aos autos não corroboram as alegações da recorrente. Com efeito, de acordo com os Termos de Declarações de fls. 958/962, verifica-se que o Sr. Arylson Storck de Oliveira, na qualidade de sócio da autuada, compareceu ao Serviço de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal em Vitória e, de forma espontânea, prestou o questionado depoimento.

Compulsando os esclarecimentos prestados pelo depoente, chega-se a conclusão que eles referem-se a assuntos relacionados a (i) atividade de comercialização de café (ii) a atividade econômica da autuada, (iii) negociações do café entre produtor, intermediários e exportadores e indústria de café, (iv) emissão de documentos fiscais de compra e venda de café etc. Em outras palavras, os esclarecimentos prestados pelo depoente dizem respeito a assuntos do conhecimento profissional dele. Ademais, não consta do referido Termo qualquer pergunta ou esclarecimento sobre documentos em poder da fiscalização que não fosse do conhecimento do depoente, conforme alegou a recorrente.

Além disso, a recorrente não apresentou elementos que corroborassem que a fiscalização tivesse utilizado de qualquer artil ou armadilha contra o depoente ou que as ditas autoridades fiscais tenha faltado com o decoro ou agido com deselegância, deslealdade ou má-fé com o depoente, principalmente, tendo em conta que, ao final, o depoente assinou os referidos Termos, após firmar declaração de que havia lido e que confirmava as informações prestadas espontaneamente, que representavam a expressão de verdade.

Com base nessas considerações, rejeita-se as alegações de nulidade dos citados depoimentos.

Do pedido de realização de diligência.

A recorrente formulou o pedido diligência para que fosse conferida (i) todas as compras da manifestante, (ii) os comprovantes de pagamento das operações via depósito bancário nas contas correntes bancárias das empresas fornecedoras e (iii) os cadastros das pessoas jurídicas atacadistas de café na Receita Federal e Estadual, no período em que ocorreram as compras.

A diligência pleiteada revela-se totalmente desnecessária. A uma, porque não há controvérsia sobre os fatos que a recorrente pretende esclarecer. A duas, porque se encontram presentes nos autos os documentos e informações necessários ao julgado da lide.

Com base nessas informações e tendo em vista que os esclarecimentos formulados na peça recursal em nada aportaria de relevante para o deslinde da contenda, a meu ver, revela-se de todo desnecessária e prescindível a realização da diligência solicitada pela recorrente.

Com base nessas considerações, com respaldo no art. 18 do PAF, indefere-se a diligência solicitada pela recorrente.

II- Da Análise das Questões de Mérito.

No mérito, o cerne da controvérsia cinge-se a participação da recorrente no esquema fraudulento para apropriação artificial de créditos indevidos da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins, calculados sobre a aquisição de café em grão, durante o período da autuação.

Na peça recursal em apreço, a recorrente contesta as conclusões da fiscalização, com base nas seguintes alegações: a) todas as aquisições de café estavam acobertadas por notas fiscais idôneas, emitidas por empresas atacadistas de café ativas no CNPJ e no SINTEGRA; e b) os pagamentos do café adquirido para revenda era feito por intermédio de transferência de valores para as contas correntes que empresas atacadistas fornecedoras mantinham nas mais tradicionais e históricas instituições bancárias brasileiras.

Do contexto do procedimento fiscal que deu origem as autuações.

Previamente, é oportuno esclarecer que, em conformidade com o relatado no Termo de Encerramento Fiscal de fls. 1789/1987, as presentes autuações decorreram do trabalho de auditoria-fiscal realizado pela fiscalização da Receita Federal, no âmbito da denominada “Operação Tempo de Colheita”, cuja motivação (fl. 1797) foi a apuração de discrepância vultosa entre os valores financeiramente movimentados e os valores declarados, por empresas atacadistas de café em grão, que alcançou a cifra da ordem de 3 (três) bilhões de reais, somente no período 2003 a 2006.

Dentre as empresas que apresentaram divergência entre valores movimentados e valores declarados, e na maioria das vezes sequer declarados, encontravam-se os fornecedores da autuada, ora recorrente.

Ainda foi constado no âmbito da referida Operação que todos os principais fornecedores da recorrente foram constituídos a partir do ano de 2002, ano em que entrou em vigor o regime não cumulativo da Contribuição para o PIS/Pasep, sendo que a movimentação financeira expressiva deu-se a partir de 2003, quando entrou em vigor o regime não cumulativo da Cofins.

Do contexto legal da autuação.

Sob o aspecto legal, com a introdução do regime não cumulativo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, por intermédio das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, os contribuintes, sujeito ao citado regime, adquirentes de mercadorias de pessoas

jurídicas passaram a gozar do direito de crédito sobre o valor das compras, no valor equivalente ao da alíquota normal fixada para o cálculo das contribuições devidas sobre as receitas de venda mensal, que, somada as alíquotas normais das citadas contribuições, equivale a alíquota total de 9,25%.

No que tange ao mercado de café em grão, uma particularidade deve ser ressaltada: se a empresa comprar o produto diretamente do produtor rural, pessoa física, desde que atendido os requisitos legais, a ela é assegurado o direito de apropriar-se de um valor de crédito presumido equivalente a 35% (trinta e cinco por cento) daquele referente a uma compra de um produtor ou atacadista, pessoa jurídica. Essa permissão de creditamento entrou em vigor a partir 1/2/2004, na forma e nos termos do art. 8º, § 3º, da Lei 10.925/2004, a seguir transcrito:

*Art. 8º As pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, que **produzam** mercadorias de origem animal ou vegetal, classificadas nos capítulos 2, 3, exceto os produtos vivos desse capítulo, e 4, 8 a 12, 15, 16 e 23, e nos códigos 03.02, 03.03, 03.04, 03.05, 0504.00, 0701.90.00, 0702.00.00, 0706.10.00, 07.08, 0709.90, 07.10, 07.12 a 07.14, exceto os códigos 0713.33.19, 0713.33.29 e 0713.33.99, 1701.11.00, 1701.99.00, 1702.90.00, 18.01, 18.03, 1804.00.00, 1805.00.00, 20.09, 2101.11.10 e 2209.00.00, todos da NCM, destinadas à alimentação humana ou animal, **poderão deduzir da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, devidas em cada período de apuração, crédito presumido**, calculado sobre o valor dos bens referidos no inciso II do caput do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, **adquiridos de pessoa física ou recebidos de cooperado pessoa física.** (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)*

[...]

*§ 3º O montante do crédito a que se referem o **caput** e o § 1º deste artigo será determinado mediante aplicação, sobre o valor das mencionadas aquisições, de alíquota correspondente a:*

I - 60% (sessenta por cento) daquela prevista no art. 2º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, para os produtos de origem animal classificados nos Capítulos 2 a 4, 16, e nos códigos 15.01 a 15.06, 1516.10, e as misturas ou preparações de gorduras ou de óleos animais dos códigos 15.17 e 15.18; e

II - 50% (cinquenta por cento) daquela prevista no art. 2º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, para a soja e seus derivados classificados nos Capítulos 12, 15 e 23, todos da TIPI; e (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

III - 35% (trinta e cinco por cento) daquela prevista no art. 2º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, para os demais produtos. (Renumerado pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

[...] (grifos não originais).

Antes da vigência do citado preceito legal, prevalecia a regra geral, que vedava o creditamento resultante de compras não sujeitas ao pagamento das contribuições, a exemplo de compras realizadas de pessoa física. Somente as compras de pessoas jurídicas sujeitas ao pagamento das citadas contribuições assegurava a apropriação do valor integral do crédito calculado sobre o preço da operação, nos termos do § 3º do art. 3º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, a seguir reproduzido:

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

[...]

§ 3º O direito ao crédito aplica-se, exclusivamente, em relação:

*I - aos bens e serviços **adquiridos de pessoa jurídica** domiciliada no País;*

*II - aos custos e despesas incorridos, **pagos ou creditados a pessoa jurídica** domiciliada no País;*

[...] (grifos não originais)

Dado esse contexto legal, fica evidenciado que, para os contribuintes submetidos ao regime não cumulativo das citadas contribuições, sob o ponto de vista tributário, passou a ser vantajoso adquirir bens e serviços de pessoa jurídica, ao invés de pessoa física (produtor rural), pois essa forma de compra assegurava-lhes o valor do crédito integral das referidas contribuições.

Das conclusões da fiscalização.

De acordo com o Termo de Encerramento Fiscal (fl. 1852), com base nos depoimentos dos produtores rurais, a fiscalização concluiu que, na cadeia de comercialização do café em grãos, fora constada a existência de uma fraude, em que compradores e corretores do produto, deliberadamente, interpuseram pseudo empresas atacadistas entre os produtores rurais e as empresas comerciais, exportadoras e industriais, com o objetivo de gerar créditos da Contribuição para PIS/Pasep e Cofins não cumulativa, equivalente a 9,25%, calculado sobre o valor da nota fiscal de aquisição.

Ainda segundo o citado Termo (fls. 1872/1873), com base nos depoimentos dos corretores e maquinistas, a fiscalização concluiu que tais depoimentos confirmavam os depoimentos dos produtores rurais no sentido da utilização das pseudo empresas atacadista para guiar o café do produtor para o real adquirente.

Para a fiscalização, inicialmente, a interposição de pseudo empresa atacadista entre o maquinista/produtor e a exportadora/indústria fora com o objetivo de geração de créditos integrais da Contribuição para PIS/Pasep e da Cofins para as empresas comerciais, exportadoras e indústrias. Em momento posterior, a interposição de pseudo empresa atacadista entre o produtor rural e comercial atacadista (ex-maquinistas ou corretores) criada para atender à exigência dos compradores de fora do Estado do Espírito Santo, com o objetivo de gerar créditos integrais das citadas contribuições para a comercial atacadista.

Com esse novo arranjo, segundo a fiscalização, as empresas compradoras (empresas industriais e exportadoras) continuavam se creditando integralmente das citadas

contribuições, mas sem a “incômoda” interposição de empresas sabidamente inidôneas, ou seja, tinham a certeza do crédito das referidas contribuições na aquisição do café. O ônus de utilizar as pseudo empresas passou a ser dos fornecedores das indústrias, das exportadoras e das comerciais atacadistas. A autuada foi constituída em agosto de 2007, quando já em prática este novo esquema fraude, com o propósito de ser fornecedora de café para empresas fora do Estado do Espírito Santo.

Do *modus operandi* da atuação da recorrente.

No caso da recorrente, que exerce a atividade de fornecedora de café para empresas de fora do Estado do Espírito Santo, adquirir o produto de uma pessoa jurídica, no caso atacadista de café, e não de um produtor rural, pessoa física, passou a ter vantagem de apropriar-se do valor do crédito integral, calculado com base nas alíquotas normais (1,65% e 7,6%) das referidas contribuições. Porém, para o atacadista intermediários, cumpridores dos deveres tributários, além das despesas operacionais normais da atividade, existe o ônus adicional equivalente aos valores das contribuições devidas, incidentes sobre as receitas auferidas nas suas atividades, podendo se creditar somente do percentual de 35% (trinta e cinco por cento) do crédito, calculado com base nas alíquotas normais, desde que atendidos os requisitos legais.

Em face dessa nova conjuntura tributária, o atacadista intermediário, que operar de forma regular, isto é, sem fraudar o fisco, terá um ônus tributário que, certamente, repassará ao custo dos produtos vendidos ao comprador seguinte da cadeia de comercialização do produto. Logo, embora a aquisição direta de um suposto atacadista pessoa jurídica resulte para o adquirente um valor de crédito integral das citadas contribuições, por outro lado, a inserção de mais uma pessoa jurídica no elo na cadeia de comercialização (o pseudo-atacadista), certamente, resultará em acréscimos de custo de aquisição do produto para o comprador final. De qualquer forma, a escolha por uma forma, ou outra, poderá ser sopesada tendo em conta as vantagens econômico-financeiras do negócio, mediante um planejamento tributário realizado em consonância com a legislação vigente e, portanto, sem óbice legal.

Porém, esta não foi a situação vislumbrada nos autos. No caso em tela, as pessoas jurídicas atacadistas intermediárias, sob uma aparência de regularidade formal, foram introduzidas na cadeia de comercialização apenas para gerar crédito para a recorrente, pois, ao não cumprir com o ônus tributário que lhe era imposto, certamente, o custo operacional e tributário adicional dessa suposta operação intermediária não foi incorporado ao preço da transação de intermediação nem repassado à autuada.

Dada essa circunstância, no caso em tela, ao invés de planejamento tributário, o que vislumbra, na realidade, é uma gigantesca fraude tributária, realizada com a única finalidade de lesar a Fazenda Nacional com a parcela do valor crédito das citadas contribuições indevidamente apropriado.

O acervo probatório colacionado aos autos, que compreende fartas provas testemunhais e documentais, de forma congruente, comprovam de forma cabal que, sob aparência de tosco planejamento tributário, de fato, o que existia era um monumental esquema fraude contra a Fazenda Nacional, com a participação e o envolvimento de todos segmentos da cadeia de produção/comercialização do café em grãos no Estado do Espírito Santo.

Em relação às autuações em apreço, corrobora o asseverado, o fato de as pessoas jurídicas atacadistas, aparentes fornecedoras da recorrente, terem sido constituídas somente após a introdução do citado regime da não cumulatividade das citadas contribuições.

Aliás, durante o período em que foram fiscalizadas, tais pessoas jurídicas estiveram em

situação irregular perante os tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), tanto no que tange as obrigações acessórias, quanto em relação às obrigações principais (pagamento de tributos).

O quadro abaixo, extraído do voto condutor do julgado de primeiro grau, bem ilustra o comportamento tributário padrão dos principais “pseudo-atacadistas”:

	Atacadista/Fornecedor	Situação Fiscal	Situação atual	Tributos Recolhidos de 2003 a 2009
1	Colúmbia Com. de Café Ltda	Inativa desde 04/05	Suspensa	ZERO
2	Acácia Com. e Exp. Ltda	Inativa em 2005	Suspensa	R\$2.904,16
3	Do Grão Com. e Exp. e Imp. Ltda	Inativa desde 02/05	Suspensa	ZERO
4	L&L Com. Exp. de Café Ltda	Inativa desde 04/05	Suspensa	ZERO
5	J C BINS – Cafeeira Colatina	Inativa em 2005	Inapta	ZERO
6	V Munaldi - ME	Inativa desde 04/06	Baixada	ZERO

Ainda segundo o Termo de Encerramento Fiscal (fl. 1801), as pessoas jurídicas deste quadro movimentaram R\$ 1.750.000.000,00 (hum bilhão e setecentos e cinquenta milhões de reais) durante os anos 2003 a 2007, enquanto que, praticamente, nada recolheram a título de tributos federais no mesmo período. Ademais, informou a fiscalização que, com exceção da pessoa jurídica V Munaldi – ME, que fora baixada por extinção voluntária em 8/12/2006, as demais encontram-se na situação cadastral suspensa, em face de processos administrativos fiscais de inaptidão por inexistência de fato, em curso na DRF Vitória/ES, todos decorrentes de ação fiscal instaurada contra elas.

A este quadro de irregularidades, soma-se ainda o fato, constatado pela fiscalização em diligências realizadas perante as referidas empresas, conforme relatado no citado Termo (fl. 1797), de que nenhuma das empresas diligenciadas possuíam armazéns ou depósitos, nenhum funcionário contratado e, nenhuma estrutura logística, o que, em condições normais de operação, contrariava as tradicionais empresas atacadistas de café estabelecidas na região, detentoras de grande estrutura operacional, administrativa e logística necessário para armazenar, beneficiar e movimentar o grande volume de café transacionado.

Assim, sem a existência de depósitos, funcionários, maquinário e logística, fica evidenciada a impossibilidade de tais empresas poderiam transacionar tão grande quantidade de café em grãos.

Da operação de aquisição do café realizada pela recorrente.

No recurso em apreço, a recorrente alegou que todas as aquisições de café estavam acobertadas por notas fiscais idôneas, emitidas por empresas atacadistas de café ativas no CNPJ e no SINTEGRA. Para justificar sua alegação e que não era conivente nem tinha conhecimento o referido esquema fraudulento, que acarretou enorme prejuízo ao erário, a recorrente informou que, por ocasião de toda a compra e venda, verificava a regularidade da fornecedora no CNPJ e no SINTEGRA.

Diferentemente do alegado pela recorrente, as provas colacionadas aos autos, em especial, as informações colhidas em depoimentos, espontaneamente prestadas por pessoas envolvidas no esquema (produtores rurais, corretores, maquinistas, sócios das empresas atacadistas de fachada etc.), incluindo o próprio sócio da recorrente, evidenciam exatamente o contrário do alegado, isto é, que ela tinha pleno conhecimento e participava como beneficiária direta do esquema, apropriando-se indevidamente dos valores dos créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofis, no valor equivalente a 9,25% (1,65% + 7,6%) sobre o valor das notas fiscais da suposta aquisição do café pelas citadas pessoas jurídicas fornecedoras do produto.

No voto condutor do julgado recorrido, o nobre Relator, de forma criteriosa e ditática, selecionou dentre o grande número de declarações prestadas pelos envolvidos no esquema e cartas-respostas de pessoas intimadas, aqueles mais relevantes, que evidenciam, detalhadamente, o *modus operandi*, os mentores e os reais beneficiários da gigantesca fraude perpetrada contra Fazenda Nacional. Em face da relevância para compreensão da fraude em comento e o deslinde da controvérsia, pede-se licença para transcrever a seguir os excertos extraídos do citado voto:

O impugnante alega que verificava em toda a compra e venda, a regularidade do CNPJ da empresa e sua regularidade perante o SINTEGRA, dando a entender que nada tem 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. 3/5 dos autos, corrobora a tese da auditoria de modo expresso, e, sem peias ou meias palavras, esclarece o **modus operandi** das empresas envolvidas:*

Que a Colúmbia funciona como recebedora da nota fiscal do produtor e emissora da nota fiscal de saída, que vai para o real proprietário do café, ou melhor, o verdadeiro comprador de café;

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

Que os compradores de café efetuam depósitos nas contas correntes da Colúmbia, e esta efetiva o pagamento aos produtores rurais.

(gn)

*Em outro depoimento, agora de Alexandre Pancieri, sócio da **Do Grão**, encontra-se outro apoio para a hipótese de uma ação coordenada no sentido de fraudar a Fazenda Nacional. Todavia, agora o apoio 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 livres de 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) (fls. 8/9)

*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.*

Vale notar que o Sr. Luiz Fernando Mattede Tomazi, aí citado, era um dos administradores da Do Grão, exercendo a função mediante procuração. Foi também um dos sócios fundadores (v. fl 1611) da Acádia Comércio e Exportação Ltda, o outro era Flávio Tardin Faria, que, aliás, era o outro administrador da Do Grão. A Acádia Comércio e Exportação Ltda movimentou milhões entre 2003 e 2006, e apresentou recolhimento irrisório entre 2003/2009 (vide tabela acima). Luiz Fernando Mattede Tomazi ainda é um dos sócios fundadores da L&L Comércio e Exportação de Café Ltda (v. fl. 1612), empresa que movimentou milhões entre 2003 e 2006, e apresentou recolhimento ZERO entre 2003/2009 (v. tabela acima).

Fato notável é que as empresas Do Grão, Acádia e L&L funcionam no mesmo prédio, 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 tratassem 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. 34/35) 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, pois admitiu ser o verdadeiro proprietário da V Munaldi – ME, embora figurasse o nome daquele como proprietário. 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. 43/46. Na seqüência apenas 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.*

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, porque não realizava tais atividades, mas recebia comissão, conforme admitira Sr. Altair, que precisou o valor na faixa de 0,35 a 0,50 por saca de café, pagos pelo verdadeiro comprador. Ressalte-se que Altair Braz Alves (fl. 49, item 8) afirmou que, em regra, assinava os cheques em branco e os entregava aos administradores da conta.

As cartas-respostas à intimação da autoridade fiscal das empresas Colúmbia, Acádia, Do Grão e L&L confirmam esta dedução(v. fl. 60 e ss, por exemplo):

*Vale ressaltar que em alguns casos, a Fiscalizada nem mesmo procurava o vendedor/produtor, pois **o comprador** (seja indústria, exportador ou corretora), **depois de fazer a negociação direta com o produtor** ou com a corretora de mercado futuro, apenas **informava a Fiscalizada que iria precisar de seus serviços**, quais sejam receber a Nota do Produtor, receber o dinheiro, pagar o produtor e emitir Nota Fiscal de Venda/Viagem.*

***Os recursos transitados pela conta da Fiscalizada são dos compradores do café**, sejam estes corretores futuros, especuladores de mercado, indústrias torrefadores, cerealistas, atacadistas ou exportadores.*

***Os sócios e/ou gestores da fiscalizada, na realidade e em verdade, são e sempre foram agentes de comércio** (corretores de café), sendo **por imposição do mercado** (empresas que atuam do mesmo modo que a fiscalizada) **transformada em pessoas jurídicas**, para continuar ganhando pelo serviço prestado e sujeitando-se a situações como a presente fiscalização por exigência e imposição dos compradores, posto que esta seja a única forma de sobreviver em sua atividade comercial. (fl. 59) (gn)*

O depoimento denuncia a fraude, confirma seu modus operandi, e, ainda, demonstra a participação efetiva dos compradores, entre os quais está o contribuinte, ora impugnante. Não se trata de depoimento qualquer, mas dos próprios fornecedores do contribuinte.

No depoimento reduzido a termo, às fls. 57/61 [fls. 958/962],
Arylson Storck de Oliveira, sócio da Cafemam, declarou:

1) **Que no pensar do declarante a utilização de interpostas pessoas jurídicas na compra de café do produtor rural partiu por iniciativa dos exportadores com o objetivo específico de se beneficiar do crédito do PIS e COFINS;**

2) **que para fazer com que o mercado de café passasse a atuar dessa forma o declarante afirmou que as exportadoras passaram a agir da seguinte maneira: que o declarante ligava para as exportadoras com o objetivo de vender café de produtor rural e era informado de que não havia a menor possibilidade de que as exportadoras adquirissem café de pessoa física; que as exportadoras respondiam ao declarante que somente estavam aceitando compras de pessoas jurídicas;**

3) **Que o declarante afirmou que a maioria dos sócios ou titulares das empresas constituídas para guiar café para as exportadoras e indústrias são ex-funcionários das próprias exportadoras do Estado do Espírito Santo;**

4) **Que pela emissão da nota fiscal para guiar o café para as exportadoras as interpostas empresas recebem um determinado valor por saca de café; que o "mercado de nota fiscal" chegou a tal ponto que há uma disputa para ver quem vende a sua nota fiscal por um menor preço por saca de café;**

5) **Que o declarante afirmou que informa aos exportadores e indústrias de quem é o café, ou seja, o nome do produtor rural/maquinista, mesmo porque as próprias exportadoras e indústria querem saber a origem do café para ver a qualidade e a pontualidade na entrega do café; que, em razão de conhecer a procedência, faz com que o exportador ou indústria se prontifique a pagar um preço diferenciado;**

6) **Que, em certas negociações, o produtor/maquinista não tem uma empresa específica para guiar o café do produtor rural; que, neste caso, o valor de venda já está embutido o valor a ser pago pelo fornecimento da nota fiscal de uma determinada empresa usada para guiar o café; que neste caso ele pede que seja arrumada uma empresa que cobre o menor preço para fornecimento da nota fiscal;**

7) **Que, em outras negociações, o próprio maquinista já utiliza nota fiscal de uma determinada empresa; que nesses casos geralmente possui uma conta corrente em nome da empresa que fornece a nota fiscal, por onde recebe os créditos e efetua os pagamentos aos produtores rurais;**

8) **Que as indústria de fora do Estado do Espírito Santo passaram a ser mais seletivas na aquisição do café, exigindo que o café seja guiado com nota fiscal de empresas constituídas ou já existentes em nome de maquinistas; que para atender as empresas de fora do Estado, a maioria indústria, esses maquinistas lançam mão de nota fiscal de uma interposta pessoa jurídica para acobertar seu estoque; que se antes a produtor rural/maquinista sabia que lhe era descontado um determinado valor pelo fornecimento da nota fiscal para guiar o seu café ou de terceiros que estava intermediando, agora ele próprio é quem paga pelo fornecimento da nota fiscal para acobertar seu estoque;**

9) Que o declarante afirmou que **existe a troca de notas fiscais** do produtor rural pela nota fiscal da interposta pessoa jurídica **em pontos estratégicos**, dependendo da localização do comprador do café, onde o café é descarregado;

O depoimento de Arylson, sócio proprietário da empresa ora autuada, coerente em si mesmo e com todos os outros elementos de prova constantes dos autos, veio trazer robustez à tese da Fiscalização da existência de um concerto a fim de promover geração artificial de crédito de PIS/Cofins no regime não-cumulativo. O depoimento ganha especial relevo porque se trata de um dos donos (são apenas dois), com 50% da cotas, da empresa fiscalizada. Toda a mecânica da fraude está aí descrita.

O depoimento de Wilson Capácia Filho (fls. 459/461) cita textualmente Arylson (item 3) como corretor que indica o nome da empresa “pela qual será guiado o café” (item 5), e entre as indicadas inclui a Colúmbia e J C Bins (item 6). Outros depoimentos igualmente citam Arylson, tais como Odilon Jacy Milagres (fls. 490/507) e João Carlos Casagrande (fls. 508/510) participando de forma ativa de toda montagem desvendada pelas autoridades fiscais.

As empresas exportadoras comprovadamente, pelo que foi registrado até agora, efetivamente participaram da montagem e do uso do esquema fraudulento. Os depoimentos convergem perfeitamente para este ponto. No depoimento citado de Arylson Storck de Oliveira é declarado que: “a maioria dos sócios ou titulares das empresas constituídas para guiar café para as exportadoras e Indústrias são ex-funcionários das próprias exportadoras do Estado do Espírito Santo”. O corretor ratificou a existência de um **‘mercado de notas fiscais’**: “pela emissão da nota fiscal para guiar o café para as exportadoras as interpostas empresas recebem um determinado valor por saca de café, que o ‘mercado de nota fiscal’ chegou a tal ponto que há uma disputa para ver quem vende a sua nota fiscal por um menor preço por saca de café”.

Noutro depoimento (fls. 527/529), de outro corretor (Luiz Arpini Gobbi), o declarante afirma que houve uma fase em que o produtor rural guiava diretamente o café para as exportadoras e indústrias e recebia diretamente o pagamento, mas depois estas empresas passaram exigir que o café fosse descarregado nelas com nota fiscal de pessoa jurídica.

No depoimento do corretor João Carlos de Abreu Zampier (fls. 533/536) identifica-se os intermediários como empresas laranjas, cuja finalidade é vender nota fiscal:

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

Em mais um depoimento, de um outro corretor – Valério Antônio Dallapícula - , novamente de modo muito explícito é descrita a **fraude** (fls. 565/567):

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

(...)

Há, nos autos, outros depoimentos de corretores todos convergindo para os pontos acima destacados (fls. 527/582).

Da leitura dos textos transcritos, fica evidenciado que, ao lado do mercado real (dissimulado) de venda direta do café entre produtor e comprador final (real atacadista, indústria, exportador etc.), foi engendrado e simulado um mercado paralelo e fictício de compra e venda de notas fiscais, com o propósito único e exclusivo de fraudar a Fazenda Nacional, mediante a apropriação ilícita de créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins. No citado mercado paralelo, tendo em conta o acervo probatório colacionado aos autos, a única coisa real e verdadeira que é possível vislumbrar são as milhares de notas fiscais ideológicas falsas, emitidas com o único propósito de acobertar uma operação de compra e venda simulada.

Diante de tão consistente acervo probatório, o simples fato de as citadas empresas “pseudo-atacadistas” manterem, no momento da consulta supostamente realizada pela recorrente, registros formais ativos no CNPJ e no Sintegra, a meu ver, deixa de ter qualquer relevância probatória.

Dada essa circunstância, os créditos glosados pela fiscalização, objeto das questionadas autuações, ao contrário do que alegou a recorrente, foram calculados com base em notas fiscais inidôneas, contaminadas com pecha da ilicitude, pois decorrentes de operações toscamente simuladas com a nítida intenção de indevidamente reduzir o valor das referidas contribuições devidas.

Do pagamento do café adquirido pela recorrente.

A recorrente alegou que os pagamentos do café em grãos por ela adquirido para revenda era feito mediante transferência eletrônica de valores direto para as contas correntes que as empresas atacadistas fornecedoras mantinham nas mais tradicionais e históricas instituições bancárias brasileiras.

As informações colhidas em vários depoimentos prestados por produtores rurais, maquinistas e corretores de café são congruentes e uníssonas no sentido de demonstrar que as transferências eletrônicas e depósitos bancários realizados pelos reais compradores nas contas das “pseudo-atacadistas” não passavam de mais um procedimento simulatório, com a finalidade dissimular a real operação de compra entre o produtor rural e as empresas exportadoras e industriais.

Os esclarecimentos prestados em depoimentos pelos produtores rurais corroboram o asseverado, ao confirmarem que: a) eram eles que negociavam diretamente a venda do café, por meio do corretor, com os exportadores e as indústrias; b) os compradores tinham plena conhecimento de que compravam o café de um produtor rural; e c) as “pseudo-

empresas atacadistas”, que constam nas notas não participavam da negociação, eram desconhecidas dos produtores rurais e só apareciam na nota fiscal, por exigência do corretor ou de funcionário dos reais compradores (exportador e indústria).

No depoimento de Weverton Rosa da Silva, sócio da W.R. da Silva, firma individual com nome de fantasia W D Café (fls. 936/937), uma das “pseudo-atacadistas”, acompanhado do seu advogado Márcio Valentin de Sá, OAB 13932-ES, constam os esclarecimentos do modus operandi do esquema fraude, desde abertura da pessoa jurídica, passando pela sua função no esquema de fraude, como era determinada a emissão e os valores das notas fiscais até a forma como era feita o pagamento da operação simulada. Para melhor compreensão, seguem transcritos os trechos relevantes extraídos do seu depoimento (fls. 938/939):

Que a empresa WR DA SILVA foi aberta pelo depoente e por CARLIANO DÁRIO. Que foi CARLIANO DÁRIO que propôs sociedade ao depoente.

Que Thiago Gava trabalhava, sem carteira assinada, na empresa WR DA SILVA. Que Thiago Gava fazia os pagamentos, passava TED e DOC para pagar as contas que as empresas corretoras enviavam para a WR DA SILVA.

Que a WR DA SILVA não é empresa comercial de café, muito menos atacadista, conforme consta no contrato social;

Que na verdade a WR DA SILVA fornece NOTA FISCAL para guiar o café do PRODUTOR RURAL para as empresas exportadoras e indústrias, que são as reais compradoras do café dos produtores rurais;

Que pela operação de fornecimento da nota fiscal a WR DA SILVA recebe R\$ 0,30 (trinta centavos) a R\$ 0,50 (cinquenta centavos) por saca de café;

Que o declarante afirmou que as empresas exportadoras e indústrias (para as quais a WR DA SILVA guia o café) compram o café diretamente do produtor rural ou, mais freqüentemente, por intermédio de corretores ou corretoras;

[...] Que o declarante afirmou que os valores para o preenchimento da nota fiscal do produtor rural e da nota fiscal de saída da WR DA SILVA são definidos pelos reais compradores, ou seja, exportadores e indústrias, que repassam tais informações aos corretores, e em casos isolados ao próprio declarante;

Que os valores indicados na nota fiscal do produtor são inferiores àqueles destacados na nota fiscal de saída da WR DA SILVA para os exportadores e indústrias na tentativa de dar aparência de uma operação comercial entre elas, evidenciando uma ficta margem de lucro;

Que o declarante reafirma que não é a WR DA SILVA quem determina os valores da nota fiscal do produtor, bem como da nota fiscal de saída da mesma, pois ela não efetua operação de compra e venda, mas sim, é utilizada apenas para fornecer nota fiscal para uma operação que se deu entre o produtor rural e as

exportadoras e indústrias por intermédio de corretoras e corretores (grifo nosso);

Que as contas correntes da WR DA SILVA servem apenas para receber os recursos das empresas exportadoras e indústrias e repassar aos produtores rurais;

Com base no referido depoimento, fica claro que as denominadas “pseudo-atacadistas” (Do Grão, Acácia, L&L, Colúmbia e outras arroladas nos autos), não operavam no mercado de compra e venda do café em grãos, mas sim no mercado paralelo de compra e venda de nota fiscal. Esta conclusão encontra-se sobejamente demonstrada por fartas provas documentais presentes nos autos e ratificada nos depoimentos dos próprios envolvidos na fraude. Nesse sentido, o depoimento de Thiago de Resende Gava (fls. 942/943), sócio de fato da Colúmbia, admitindo que a W R da Silva (para quem informalmente trabalhou) “nunca comprou nem vendeu um grão de café...”:

“que o objetivo das operações realizadas desta forma é proporcionar um ganho maior para as empresas exportadoras e/ou torrefadoras de café, pois se fosse emitida nota fiscal do produtor rural diretamente para as empresas exportadoras, estas não teriam direito ao crédito de tributos de 9,25% sobre o valor da compra de café. Que além disso as empresas exportadoras/torrefadoras teriam que recolher o valor referente ao FUNRURAL sobre a nota fiscal do produtor rural (...)” (fl. 941)

Em suma, as operações de compra e venda realizadas pelas “pseudo-atacadistas” tinham duas finalidades: a) gerar créditos integrais da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins, no valor equivalente a 9,25% do valor da operação simulada; e b) evitar o recolhimento do valor destinado ao Funrural, calculado sobre a nota fiscal do produtor.

No mesmo sentido, os elementos probatórios coligidos aos autos demonstram que as “pseudo-atacadistas” (W R da Silva, Nova Brasília, Colúmbia, Do Grão, Acácia, L&L, V. Munaldi, Reicafé, WG Azevedo etc.) funcionavam como “laranjas”, e que essa situação era do pleno conhecimento dos compradores, conforme registrado no depoimento dos corretores, por exemplo, no de Devanir Fernandes dos Santos (fls. 546/548), que “afirmou que as empresas exportadoras e Indústrias, compradoras de café, para os quais o declarante atua como corretor de café, tem pleno conhecimento de que as empresas que constam nas notas fiscais como vendedoras de café são laranjas”.

Além disso, cabe enfatizar que a glosa promovida pela fiscalização não se deve a considerações quanto à efetividade pagamento, mas sim quanto à interposição fraudulenta de “empresas de fachada”, como se o produto estivesse sendo adquirido destas, o que, comprovadamente não ocorreu nas compras fraudulentas realizadas pela recorrente e objeto da glosa dos créditos indevidamente apropriados.

Com base nessas considerações, fica demonstrado que as citadas transferências eletrônicas ou depósitos bancários realizados pela recorrente não passam de mais um procedimento simulatório, com a nítida intenção dissimular a real operação de compra entre o produtor rural e as empresas exportadoras e industriais, e desse modo comprovar que agira como comprador de boa-fé, o que as provas demonstram de forma cabal, que não ocorreu.

Por força dessa circunstância, rejeita-se a presente alegação.

Da inconstitucionalidade da Lei 10.865/2005.

A recorrente ainda alegou que, com o advento da Emenda Constitucional 42/2003, que introduziu o princípio da não cumulatividade para a Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins, nos termos do § 12 ao art. 195 da CF/1988, a Lei 10.865/2004, que alterou as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não poderia condicionar a apuração dos créditos das referidas contribuições à incidência e recolhimento nas operações anteriores.

A apreciação da alegação suscitada pela recorrente, certamente, implicaria apreciação da constitucionalidade do referido diploma legal, matéria que foge da competência deste Colegiado, conforme expressamente dispõe o art. 26-A do PAF. Aliás, em consonância com o referido preceito legal, tal vedação foi objeto da Súmula CARF nº 02, que tem o seguinte teor, *in verbis*: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Com base nessas considerações, não se toma conhecimento da presente alegação.

III- Da Conclusão.

Por todo o exposto, vota-se por tomar conhecimento parcial do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe integral provimento.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento