



nº 4.502/64 e aplicação da multa qualificada no percentual de 150%, prevista no art. 44, §1º, da Lei nº 9.430/96.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário.

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente.

Winderley Moraes Pereira - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Luis Marcelo Guerra de Castro, Ricardo Paulo Rosa, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho, Winderley Moraes Pereira, Helder Massaaki Kanamaru e Nanci Gama.

## Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto, com as devidas adições, o relatório da primeira instância que passo a transcrever.

*“Preliminarmente esclareça-se que no presente Processo Administrativo Fiscal (nº 15586.000450/2010-15) constam quatro 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. 3593 e seguintes.*

*A empresa qualificada em epígrafe foi autuada sob alegação de: (1) 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. 3301); (2) falta/insuficiência de recolhimento de PIS/Cofins, decorrente de registro na contabilidade de valores inferiores aos efetivamente devidos (fl. 3327). Desse modo, constituiu o crédito tributário de PIS/Cofins (fl. 3298) no valor total de R\$13.129.780,50, incluindo juros de mora e multa qualificada de 50%.*

*No Relatório de Encerramento da Ação Fiscal (fl. 3343 e ss), parte integrante e comum dos autos, constituído de 236 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 pelo Ministério Público do Estado do Espírito Santo.*

*Cabe sintetizar, neste relatório, parte do "**Relatório 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. numa primeira infração, no período de mai/2007 a dez/2008, o contribuinte, ora autuado, escriturou notas fiscais de pseudoempresas atacadistas, todas de fachada, para acobertar as verdadeiras operações realizadas de aquisições de café em grãos diretamente de produtores rurais pessoas físicas;*

*2. numa segunda infração, os valores das contribuições devidas relativas aos períodos de apuração de jul/07 a dez/08 foram escrituradas em quantias inferiores aos montantes efetivamente devidos;*

*3. efetuaram-se as glosas dos créditos integrais indevidos, em relação às notas fiscais de compra das pseudo-empresas atacadistas;*

*4. a atividade desenvolvida pela empresa não atende o conceito de produção, assim, não faz jus aos respectivos créditos presumidos nas aquisições de pessoas físicas;*

*5. todos os valores que o autuado contabilizou para compor as bases de cálculo dos créditos de PIS/Cofins foram incluídos nos Demonstrativos da fiscalização;*

*6. 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;*

*7. a identificação individual das notas fiscais glosadas constam de levantamento detalhado registrado no próprio relatório;*

*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. no lançamento relativo à primeira infração, 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. no lançamento relativo à segunda infração, apenas se constituiu a diferença não contabilizada de PIS/Cofins, no período de julho a dezembro de 2008;*

11. 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;

12. 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;

13. o autuado contabilizou e utilizou créditos indevidos em todos os períodos de apuração de 2007 a 2008, totalizando 24 períodos consecutivos;

14. no período de 07 a 12/2008, o contribuinte escriturou e declarou PIS/Cofins em valores inferiores; de modo que, após utilização indevida de crédito, não houvesse centavo a recolher aos cofres públicos;

15. tudo fora consignado nos livros fiscais, demonstrativos (DACON) e declarações (DCTF) entregues pela empresa à Receita Federal;

16. a fiscalizada utilizou pseudo-empresas para intermediar suas aquisições de café dos produtores rurais, com o propósito de fabricar créditos de PIS/Cofins;

17. o autuado prestou declarações falsas às autoridades fazendárias e fraudou a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

18. 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;

19. se lograsse êxito o autuado se absteria do pagamento de contribuições sociais no valor de cerca de R\$ 4,9 milhões, em valor originário, sem acréscimos legais.

O "**Relatório de Encerramento da Ação Fiscal**" contém demonstrativos detalhados do procedimento de cálculo (fls. 3.558/3.569) até apuração final da contribuição devida. E, ainda, tabelas referentes a valores contabilizados pelo autuado, organizadas por título da conta, ou por nome das empresas vendedoras (fls. 3.549/3.554).

A base legal dos lançamentos de PIS/Cofins encontra-se descrita no corpo do auto de infração (fls. 3.299/3.342). 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 16/06/2010, conforme AR à fl. 3581, a interessada apresentou, em 14/07/2010, as correspondentes impugnações, nas quais alegou que:

1. o MPF, em questão, está eivado de vícios porque aduz matéria de outro procedimento, não avaliando as condições peculiares do caso específico, nem permitindo o exercício de defesa, razão pela qual requer a anulação de todos os atos, com fulcro no inciso II, do artigo 59, do Decreto 70.235/72;

2. todo o MPF "**Tempo de Colheita**" diz respeito aos anos de 2003 a 2007 e a glosa realizada no presente auto inclui 2008/2009, além disso, junta aos autos informações do MPES, que realmente realizou diligência e apurou fatos, mas isto em 31 de agosto de 2007;

3. o nome da empresa em planilhas (fls. 3446, 3448, 3450, 3452, 3454 e outras), que, além de não terem valor legal pois unilaterais, tem entendimento diverso, pois não se trata de venda de notas fiscais, mas sim de comissões pagas pela intermediação de venda de café;

4. pode-se afirmar que as provas carreadas em Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) estranho ao presente ao processo, são imprestáveis, tornando nulo todo o procedimento;

5. mesmo sendo desnecessário, a empresa ora defendente, verificava em toda a compra e venda, a regularidade do CNPJ da empresa e sua regularidade perante o SINTEGRA;

6. no momento em que a Receita Federal e Receita Estadual informam através da Internet que as Empresas detém regularidade fiscal, há o órgão de garantir a segurança a seu administrado e não, após afirmar a existência de fraude;

7. não resta outra alternativa senão requerer a desde já a anulação de todo o procedimento fiscal;

8. não há qualquer valor nas provas produzidas anteriormente a 2006, e assim toda a ação fiscal encontra-se prescrita;

9. desde já vem requerer a prescrição de todas as provas carreadas aos autos, por serem de fatos pretéritos e não produzirem qualquer efeito no mundo jurídico;

10. não há qualquer mácula na contabilidade e nos atos da Valani Café, seja de ordem federal, estadual e municipal;

11. os créditos apropriados foram estribados na lei e na ordem e, afirmar a existência de interposição fraudulenta de pseudoempresas atacadistas é a volta dos tribunais de exceção;

12. a empresa realizou no período de jul a dez/2008 vendas sem incidência da contribuição (exportação), os respectivos memorandos estão a disposição do fisco, mas a fiscalização não descontou tais vendas da base de cálculo;

13. os valores informados pela empresa em DCTF, bem como na DACON, refletem a realidade da empresa, não sendo devida qualquer diferença a título de PIS ou Cofins;

14. não tendo sido a impugnante regularmente intimada da lavratura dos autos de infração, o lançamento realizado é inválido e ineficaz, assim, todo o procedimento realizado há de ser anulado e oportunizado o direito do contraditório;

15. os defendentes sempre atenderam as determinações da Receita Federal e jamais agiram com dolo, e não configurada a intenção de fraude, padece o motivo da multa de 150%, bem como qualquer representação para fins penais;

16. se ocorreu qualquer ato irregular este ocorreu por erro, o que não importa em prática de ilícito penal, o defendente apenas praticou atos de comércio.

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

(1) **diligência** (a) para realização de perícia na documentação da empresa; (b) para oitiva de Luiz Gustavo Tardim e Altair Brás Alves; (c) para considerar o depoimento do Sr. Sérgio Valani e anulação de todos os atos constantes no presente processo; (d) para autorizar análise de todos os procedimentos segundo o contraditório, (e) para nova intimação dos Auditores e dos investigados; (f) para quebrar o sigilo fiscal de todas as pessoas investigadas, com o fim de formular a correta defesa.

(2) Seja concedido **efeito suspensivo** à impugnação;

(3) seja reconhecida a **ineficácia dos autos de infração**;

(4) seja concedida "**vistas**" da documentação relativa ao MPF anterior, com direito de requerimento de provas;

(5) seja **julgado improcedente** o auto de infração;

(6) seja **refeito o auto de infração** com sua correta análise;

(7) **anulação** de todo o auto de infração;

(8) **produção de todas provas** em direito admitidas."

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento decidiu pela manutenção integral do lançamento. A decisão da DRJ foi assim ementada.

"Assunto : *Processo Administrativo Fiscal*

*Período de apuração: 01/05/2007 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 a sua realização revele-se prescindível ou desnecessária para a formação da convicção da autoridade julgadora.*

*Assunto : Normas de Administração Tributária*

*Período de apuração: 01/05/2007 a 31/12/2008*

***MPF. Irregularidade. Nulidade. Não-ocorrência.***

*Não constitui hipótese de nulidade de auto de infração possível irregularidade referente ao Mandado de Procedimento Fiscal, que se destina ao planejamento interno e controle pela Administração das atividades externas executadas pelos Auditores fiscais da Receita Federal.*

*Assunto : Normas Gerais de Direito Tributário*

*Período de apuração: 01/05/2007 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.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido.”*

Cientificado da decisão, a empresa interpôs recurso, repisando os argumentos e pedidos já apresentadas na impugnação. Alegando que as provas foram obtidas em processo diverso, a irregularidade no Mandado de Procedimento Fiscal - MPF que teria subsidiado a auditoria realizada, que não agiu de forma fraudulenta, que não existem provas nos autos confirmando a participação da Recorrente nos fatos imputados pela Receita Federal, as empresas que teriam supostamente realizado os procedimentos ilegais, não estariam impedidas de comercializar e tiveram seu CNPJ encerrados em data posterior aos fatos auditados.

Ao fim, pede a Recorrente que seja afastada qualquer solidariedade com as citadas em presas, por ser medida de inteira justiça e alega que o lançamento ofenderia a ampla defesa e o respeito aos direitos e garantias individuais previstos no art. 5º e art. 145, § 1º, da Constituição Federal.

É o Relatório.

## **Voto**

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

O recurso é voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido.

### **Ofensa a princípios constitucionais, regularidade do MPF, cerceamento do direito de defesa, pedido de diligência e suspensão da exigência tributária**

Inicialmente, por tratar de questão preliminar, merece análise a alegação de cerceamento do direito de defesa. Quanto a este ponto não merece prosperar o recurso. O Auto de Infração foi realizado dentro das normas legais e atendeu todos os requisitos previstos na legislação para a formalização do lançamento tributário.

A multa foi corretamente descrita e detalhada, sendo objeto de impugnação e julgamento pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento e não tendo as suas pretensões atendidas, a Recorrente protocolou o Recurso Voluntário.

Com todo este histórico de discussão administrativa, não se pode falar em cerceamento de direito de defesa. Todo o procedimento previsto no Decreto 70.235/72 foi observado, tanto quanto ao lançamento tributário, bem como, o devido Processo Administrativo Fiscal.

Sobre a alegação que a sanção estaria ferindo princípios constitucionais Na análise destas alegações é importante lembrar que os princípios constitucionais atingiriam o legislador, estando a multa prevista em Lei e em plena vigência, estaria a norma dentro dos preceitos constitucionais. Ainda que pudesse restar alguma dúvida sobre a legalidade constitucional da penalidade aplicada, mesmo assim, este colegiado não poderia apreciar a matéria, diante da emissão da súmula nº 2 do CARF, publicada no DOU de 22/12/2009, que veda o pronunciamento sobre constitucionalidade de lei tributária.

*“Súmula CARF nº 2*

*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”*

Ainda, em sede preliminar, a Recorrente alega a nulidade do lançamento em razão de supostas irregularidade no Mandado de Procedimento Fiscal - MPF.

Não vislumbro assistir razão as alegações da Recorrente. O Mandato de Procedimento Fiscal foi instituído pelo Receita Federal como um instrumento administrativo não tendo o condão de servir de limitador do trabalho fiscal. O conhecimento das atividades envolvidas na fiscalização é feito por meio de Intimações e outros documentos com ciência do fiscalizado.

No mesmo entendimento ora exposto, caminha o voto do e. conselheiro Walber José da Silva, emitido no Acórdão nº 3302.00.60 da Terceira Seção do CARF, que peço vênias para incluir e fazer parte da minhas razões de decidir.

*“O MPF foi disciplinado pela Portaria SRF 1.265/1999, com as alterações incluídas pelas Portarias SRF nº 1.614/2000, nº 407/2001, nº 1.020/2001, compilada na Portaria nº 3.007/2001 e, atualmente, na Portaria SRF nº 6.087/2005.*

*O referido mandado consiste em uma ordem administrativa, emanada de dirigentes das unidades da Receita Federal do Brasil para que seus auditores executem as atividades fiscais, tendentes a verificar o cumprimento das obrigações tributárias por parte do sujeito passivo.*

*Sendo, portanto, o MPF um instrumento interno de planejamento e gerência das atividades de fiscalização, praticado por autoridade competente (Coordenador, Superintendente, Delegado ou Inspetor, conforme o caso) e dirigido ao Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil. Eventuais irregularidades*

verificadas no seu trâmite, ou mesmo na sua emissão ou prorrogação, não têm o condão de invalidar o auto de infração decorrente do procedimento fiscal relacionado, conforme determinação expressa do art. 16 da Portaria SRF 6.087/2005, abaixo reproduzido:

*Art. 15. O MPF se extingue:*

*I - pela conclusão do procedimento fiscal, registrado em termo próprio;*

*II - pelo decurso dos prazos a que se referem os arts. 12 e 13.*

*Art. 16. A hipótese de que trata o inciso lido artigo anterior não implica nulidade dos atos praticados, podendo a autoridade responsável pela emissão do Mandado extinto determinar a emissão de novo MPF para a conclusão do procedimento fiscal.*

*Parágrafo único. Na emissão do novo MPF de que trata este artigo, não poderá ser indicado o mesmo AFRF responsável pela execução do Mandado extinto.*

*Cabe ressaltar, no que toca à ciência do MPF, que a necessidade de cientificar o contribuinte da existência do instrumento prende-se tão somente a questões relacionadas à segurança do sujeito passivo contra pseudo-ações fiscais que poderiam ocorrer. Assim, o contribuinte pode, por precaução, praticar as medidas que julgar pertinentes para sua segurança durante o procedimento de fiscalização, enquanto não lhe for apresentado o MPF correspondente.*

*Contudo, tratando-se os eventuais vícios relativos ao uso do MPF de meras irregularidades formais, sabe-se que estas, quando supríveis, não podem elidir a atividade regrada e obrigatória do lançamento de ofício.*

*Nesse sentido, é importante reproduzir a Lei nº 9.784/1999, art. 55, que assim preconiza:*

*"Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração". Por sua vez, o Decreto nº 70.235/1972, art. 60, é redigido nos seguintes termos:*

*"Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio".*

*É imprescindível destacar que o regramento acerca do Mandado de Procedimento Fiscal não se sobrepõe à atividade vinculada e obrigatória a que estão submetidos os agentes tributários. A obrigatoriedade do lançamento tributário, sob pena de responsabilidade funcional, constatada irregularidade cometida pelo sujeito passivo da obrigação tributária, deflui do Código Tributário Nacional, arts. 3º e 142, § único, conforme transcrição a seguir.*

"Art. 3º. Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada".

"Art.142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, (...)Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional".

Ainda no que diz respeito ao MPF, ressalte-se que tem se sedimentado nos extintos Conselhos de Contribuintes, entendimento no mesmo sentido, isto é, sendo o MPF instrumento de mero controle administrativo, eventuais irregularidades em sua emissão ou utilização não têm o condão de macular o auto de infração. Citam-se as seguintes ementas extraídas do repertório daquele tribunal:

*MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF atividade de seleção do contribuinte a ser fiscalizado, bem assim a definição do escopo da ação fiscal, inclusive dos prazos para a execução do procedimento, são atividades que integram o rol dos atos discricionários, moldados pelas diretrizes de política administrativa de competência da administração tributária.*

*Neste sentido, o MPF tem tripla função: a) materializa a decisão da administração, trazendo implícita a fundamentação requerida para a execução do trabalho de auditoria fiscal, b) atende ao princípio constitucional da cientificação e define o escopo da fiscalização e c) reverencia o princípio da personalidade.*

*Questões ligadas ao descumprimento do escopo do MPF, inclusive do prazo e das prorrogações, devem ser resolvidas no âmbito do processo administrativo disciplinar e não têm o condão de tornar nulo o lançamento tributário que atendeu aos ditames do art. 142 do CTN. (Ac. 1º CC nº107-06820, sessão de 16/10/2002, Relator Luiz Martins Valero)*

*NULIDADE - INOCORRÊNCL4 - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - O MPF constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância da norma infra-legal não pode gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal. (Ac. 1º CC nº 108-07079, Sessão de 22/08/2002, Relator Luiz Alberto Cava Maceira)*

*MPF - O Mandado de Procedimento Fiscal, é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais, não implicando nulidade dos procedimentos fiscais as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento. (Ac. nº 105-14070, Sessão de 19/03/2003, Relator Nilton Pess)*

*PRELIMINAR - NULIDADE - MPF - É de ser rejeitada a nulidade do lançamento, por constituir o Mandado de Procedimento Fiscal elemento de controle da administração*

*tributária, não influenciando na legitimidade do lançamento tributário (Ac. nº106-12941, Sessão de 16/10/2002, Relator Luiz Antonio de Paula).*

*NORMAS PROCESSUAIS - VÍCIO A ENSEJAR A DECRETAÇÃO DA NULIDADE DO LANÇAMENTO - O vencimento do prazo do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) não se constitui hipótese legal de nulidade do lançamento. Recurso de ofício provido, determinando que, ultrapassada a preliminar de nulidade do lançamento, deve a autoridade julgadora a quo continuar o julgamento do mesmo quanto ao seu mérito (Ac. nº 201-76449, Sessão 19/09/2002, Relator Gilberto Cassui)''*

Quanto ao pedido de diligência apresentado, esta não se faz necessária. A diligência tem como pressuposto a busca de esclarecimentos para subsidiar o julgador na sua decisão. A diligência não se presta a produção de provas que devem ser apresentadas em sede de impugnação. No caso em tela, os documentos acostados ao processo e os esclarecimentos prestados são suficientes para a convicção do julgador, não sendo necessária nenhuma informação adicional para solução da lide.

Sobre o pedido de suspensão da exigência tributária. Este colegiado não precisa se manifestar. Tal matéria é inerente ao Processo Administrativo Fiscal, disciplinado no Decreto 70.235/72 que prevê a suspensão da exigência tributária até que se esgote o julgamento na instância administrativa, sendo de cumprimento obrigatório da Administração, não sendo objeto de apreciação nesta instância de julgamento.

### **Prova obtida em processo diverso**

Verificando os autos, consta do relatório, que além das provas obtidas no presente feito, foram carreados outros documentos advindos de operações realizadas pela Receita Federal e em documentos repassados pelo Ministério Público Estadual.

Está-se novamente às voltas com a discussão sobre o lançamento baseado em procedimento diverso. A chamada prova emprestada. A discussão sobre a prova obtida em processo diversos, vem sendo obra de diferentes autores, mas existe uma posição já pacificada, que aceita estas provas, como meio probante, desde que obtida em processo lícito e ao qual foi permitida a ampla defesa. Neste sentido a lição de Paulo Celso Bonilha. "Em principio nada impede que se aplique ao processo administrativo tributário o instituto da prova emprestada. As partes podem produzir ou protestar pela produção de provas produzidas em outro processo, desde que, é obvio, guardem pertinência com os fatos cuja prova se pretenda oferecer.<sup>1</sup> No mesmo caminho, vem a posição de Humberto Teodoro Júnior que ao comentar os meios possíveis de prova, que não estão dentre aqueles arrolados no art. 332 do CPC, cita especialmente a prova por presunção e a prova emprestada. "Finalmente, entre os meios não previstos no Código, mas "moralmente legítimos", podem ser arrolados os clássicos indícios e

presunções, bem como a prova emprestada, que vem a ser aquela produzida em outro processo, mas que tem relevância para o atual." <sup>2</sup>

Portanto, não existe nenhum reparo na decisão da Fiscalização em se utilizar de fato obtido em processo diverso. Visto que as provas utilizadas, foram obtidas em processo administrativo regular e dentro das normas legais.

### **Da exigência de PIS e COFINS não cumulativos sobre operações fraudulentas**

Afastada as questões preliminares, passo a análise do mérito. A lide gira em torno da exigência de PIS e COFINS NÃO CUMULATIVA em razão de esquema de fraude que consistia na simulação de aquisições de café por empresas atacadistas interpostas, com a finalidade de gerar créditos de PIS e COFINS não cumulativos.

O esquema foi assim descrito no relatório fiscal que embasou o lançamento.

*"Ao término da ação fiscal na VALANI CAFÉ LTDA restou comprovado que a fiscalizada utilizou-se do esquema fraudulento, desvendado na operação fiscal TEMPO DE COLHEITA, que consiste na interposição de pseudoempresas atacadistas nas operações de compra de café em grãos diretamente de produtor rural (pessoa física), para apropriação integral dos créditos do PIS (1,65%) e da COFINS (7,6%) calculados sobre o valor total da nota fiscal de aquisição.*

*Tais créditos, apropriados indevidamente nos livros contábeis da VALANI nos períodos de apuração de maio de 2007 a dezembro de 2008, reduziram consideravelmente os valores mensais das contribuições sociais não cumulativas devidas, e foram glosados pela auditoria fiscal conforme demonstra o presente relatório fiscal ( 1. infração).*

*A auditoria fiscal também apurou que a VALANI CAFÉ LTDA escriturou em seus livros contábeis contribuições sociais não cumulativas de PIS e COFINS, incidentes sobre as vendas auferidas no período de julho a dezembro de 2008, em montantes inferiores às quantias efetivamente devidas, provocando, em consequência, insuficiência de recolhimentos das mencionadas contribuições (2. infração).*

*Para constituição e cobrança dos créditos tributários apurados nas duas infrações tributárias foram lavrados os respectivos autos de infração, com juros de mora calculados até 30/04/2010, e multa de ofício proporcional de 150% (cento e cinquenta por cento), passível de redução, visto que os fatos apurados no decorrer da ação fiscal evidenciaram situações que, em tese, constituem crime contra a ordem tributária tipificado no art 1.º inciso I, II e IV da Lei nº 8.137, de 27/12/1990."*

A Recorrente, em sua defesa, alega o desconhecimento da situação irregular das empresas interpostas e que procedia a verificação da regularidade destas empresas no sistema Sintegra e a partir destas informações, adquiria o café destas empresas, não atuando na forma como descrita pela Fiscalização.

Segundo o relatório fiscal, a Recorrente negociava diretamente com os produtores rurais por meio de funcionários ou corretores e realizava a chamada operação "nota café", que seria determinar a empresas interpostas, criadas unicamente com esta finalidade, a emissão de nota fiscal de aquisição do produtor e outra nota de saída registrando venda a Recorrente. Com este procedimento, a Recorrente poderia utilizar integralmente os créditos do PIS e da COFINS não cumulativos para abater as contribuições devidas.

Tanto na impugnação quanto no Recurso Voluntário não são apresentados questionamentos quanto a ilicitude nas operações realizadas pelas empresas interpostas, o que se torna inconteste no processo, sendo assim confirma-se o entendimento adotado pela Fiscalização quanto a operação em si. O que resta a discutir, é o desconhecimento alegado pela Recorrente da existência de tal esquema fraudulenta para a obtenção de créditos indevidos do PIS e da COFINS.

As operações realizadas foram fartamente detalhada no relatório fiscal (fls. 3343 a 3580) e todas amparadas em provas documentais constantes dos autos. A decisão de piso, fez um levantamento minucioso, dos depoimentos dos sócios das principais fornecedoras de café para a VELANI CAFÉ. Transcrevo abaixo, parte deste conjunto de informações e documentos, que entendo serem suficientes para comprovar a participação da Recorrente no esquema identificado pela Fiscalização.

*"Antônio Gava, inicialmente sócio e depois administrador da Colúmbia, no depoimento que se encontra às fls. 47/49 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. 3284/3285)*

*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 311,7 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. fls 93/95) 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 124 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. fls. 263/267), empresa que movimentou 107 milhões entre 2003 e 2006, e apresentou recolhimento ZERO entre 2003/2009 (tabela acima e fls. 279).*

*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. 426/428) 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 afazer 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 meramente um esquema fraudulento para vender notas fiscais e simular um elo na cadeia produtiva inexistente, tendo por fim último gerar fictícios créditos de PIS/Cofins no regime da não-cumulatividade. O depoimento completo de **Altair** está às fls. 439/442. 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, que se trata da **Valani**, no caso. As cartas-respostas à intimação da autoridade fiscal (v. fl. 66, por exemplo) das empresas **Colúmbia, Acácia, Do Grão e L&L** confirmam esta dedução:

**Nossa remuneração, para emitir as notas fiscais e fazer os pagamentos conforme orientação dos compradores, até final de 2003 era equivalente a 1% (hum por cento) do valor de cada nota fiscal emitida. A partir de 2004, os compradores determinaram que só pagariam R\$ 1,00 por saca faturada, sendo que a partir de 2006, quando abriram muitas empresas novas, o preço foi caindo conforme a negociação, sendo que hoje pode variar de R\$ 1,00 (hum real) por saca — se tiver também a confirmação de negócio emitida por corretora - caindo para R\$0,50 (cinquenta centavos) ou R\$0,30 (trinta centavos) por saca, não tendo a confirmação da corretagem. (fl. 68) (gn)**

*Esta confissão denuncia a fraude, confirma seu modus operandi, e, ainda, demonstra a participação efetiva do contribuinte, ora impugnante (v. fl. 68, item 6). Não se trata de um depoimento qualquer, mas dos próprios fornecedores da Valani.*

*A Fiscalização ainda apurou, a partir dos depoimentos dos gerentes das instituições financeiras, que as contas correntes abertas em nome das "atacadistas" foram abertas e movimentadas por meio de procurações outorgadas a pessoas que eram referências em determinadas áreas produtoras de café, os maquinistas (fl. 3388). Conforme registrado à fl. 3389, "a fiscalização identificou contas correntes da ACADIA e da DO GRAO controladas por **SÉRGIO VALANI e JOSEMAR ECHER VALANI**, irmãos de Ademar Valani que é sócio da Valani Café Ltda, e tradicional maquinista da região de Rio Bananal/ES".*

*Outro fato notado pela autoridade fiscal é que o procurador da Valani junto a Auditoria foi o mesmo que acompanhou Altair Braz Alves em seu citado depoimento.*

*Ressalte-se que Altair Braz Alves (fl. 444, item 8) afirmou que, em regra, assinava os cheques em branco e os entregava aos administradores da conta.*

*No depoimento reduzido a termo à fl. 3090, Ademar Valani declarou que "a venda de café do produtor rural para o comprador é intermediada pelo seu irmão, Sr. Sérgio Valani, e que **o declarante auxilia seu irmão nessas operações**". A declaração deixa patente o papel totalmente subalterno do atacadista intermediário de um ponto de vista comercial. Na verdade, a operação que em tese apenas a si interessaria é conduzida inteiramente por um terceiro, e isto não é explicável dentro dos parâmetros do negócio comercial legal.*

*As declarações seguintes de Ademar Valani, no mesmo depoimento, sócio majoritário da Valani, confirmam a hipótese do uso fraudulento de pessoas interpostas, pois o declarante afirma que **seu irmão fora procurador da conta corrente da Acácia e da Do Grão**, e que, junto com seu irmão, **utilizava as contas para efetuar pagamentos aos produtores rurais, utilizando-se de cheques já previamente assinados.***

*Nos cartões de autógrafo para efeito de abertura de conta corrente (Sicoob, agência Rio Bananal/ES) da Empresa Do Grão, o endereço que ali consta é da Primavera Armazéns Gerais Ltda, Empresa de Ademar Valani (fls. 495/496). Já o irmão Sérgio Valani detinha poder, mediante procuração, para abrir, movimentar, encerrar contas correntes; efetuar saques, endossar cheques, fazer transferências; **tudo isto na conta corrente da Do Grão** (fl. 497). O endereço e telefone constantes de um dos cartões de autógrafo de outra conta corrente da Do Grão (também na Sicoob) pertencem a empresa Corretora Valani Café (fl. 516 cc 532 e 533). O cartão de assinatura de **conta no Banestes foi assinado diretamente por Josemar Valani***

(fl. 518/529), que também detinha amplos poderes para movimentar a mesma conta.

Um cartão de autógrafo de uma conta corrente da Acádia foi assinado diretamente por Sérgio Valani (fl. 504), que também detinha amplos poderes para movimentar a mesma conta (fl. 506).

Enfim, há provas suficientes do fato de que os irmãos Valani controlavam a movimentação financeira das empresas Do Grão e Acádia, indiciando mais uma vez a interposição fraudulenta dessas empresas na comercialização do café.

Nas **Confirmações de Pedido** emitidos pela corretora Casa do Café, o nome manualmente escrito, quando posto, ao lado do nome do Vendedor é, na verdade, o nome do produtor rural, verdadeiro vendedor, conforme fora esclarecido no depoimento do corretor Luiz Fernandes Alvarenga (fls. 535/543), que, em certo momento, afirma "o declarante informa, deforma manuscrita, ao lado da pessoa jurídica que consta como vendedora, o nome do produtor rural/maquinista que está vendendo efetivamente o café para o comprador, com o objetivo de dar conhecimento ao comprador da origem (qualidade e pontualidade) do café que ele está adquirindo". Todavia "uma empresa compradora (exportadora), de Colatina, exigiu que não haja identificação destas pessoas; ... esta exigência passou a ser imposta recentemente, por volta de meados de 2008".

As empresas exportadoras comprovadamente, pelo que foi registrado até agora, efetivamente participaram da montagem e do uso do esquema fraudulento. Há prova documental, como vimos, neste sentido, e os depoimentos também convergem perfeitamente para este ponto. Por exemplo, no depoimento de um outro corretor de café (Arylson Storck de Oliveira), às fls. 547/549, textualmente se declara: "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. 563/565), 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. 566/569), 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. 576/578):*

*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 ainda muitos depoimentos de corretores todos convergindo para os pontos acima destacados (fls. 534/608).*

*A fiscalização intimou produtores rurais (fls. 608/630), para esclarecer vários pontos dos negócios respectivos, dos resultados concluiu, em resumo, que: (1) o produtor rural é quem negocia diretamente a venda de seu café, por meio do corretor, com exportadores e indústrias; (2) comprador tem ciência plena de que compra o café de um produtor rural; (3) as 'pseudo-empresas' que constam em suas notas são laranjas, que recebe, em geral, um real por saca de café pela emissão da nota fiscal; (4) a descarga era normalmente efetuada no Armazém do verdadeiro comprador; (5) a nota fiscal é geralmente trocada em pontos estratégicos como, por exemplo, postos de gasolina(v. fls. 3437/3440).*

*A fiscalização também intimou **produtores rurais que negociaram diretamente com a Valani Café Ltda**, para esclarecer vários pontos dos negócios respectivos, dos resultados concluiu, em resumo, que: (1) vários produtores entregaram café para secagem, pilagem e armazenagem no Primavera Armazéns Gerais; (2) produtores rurais negociavam diretamente com os irmãos Valani, ou com funcionários da Valani; (3) os negócios se davam no Primavera Armazéns Gerais, ou no escritório da Valani Café; (4) notas fiscais eram comumente preenchidas pelos irmãos Valani, ou por funcionários da Valani; (5) os produtores rurais não negociaram e nem mesmo conhecem várias das pessoas jurídicas que constam em suas notas fiscais; (6) pagamentos eram comumente feitos - mediante dinheiro, cheque ou transferência - pelos irmãos Valani, ou por funcionários da Valani; (7) o transporte geralmente era feito por conta da Valani Café Ltda; (8) a descarga era normalmente efetuada no Primavera Armazéns Gerais Ltda (fls. 3501/3502)*

*Do Ministério Público Estadual a fiscalização recebeu e analisou um relatório financeiro correspondendo a uma espécie de livro caixa ("caixa 2") de Fernando Mattede e Flávio Tardin, sócios das 'pseudoempresas' Do Grão e L&L, já citadas neste voto, o documento reproduzido (fls. 633 e ss) mostra que a receita é claramente proveniente de venda de notas. Observar na fl. 634 nos nomes de pessoas responsáveis pelo crédito, ali aparece o de Valani com o valor ao lado de R\$ 18.130,48. O total de ganho no "fechamento geral" relativo à Empresa Do Grão corresponde à diferença do total desses créditos contra as despesas (tarifa bancária, CPMF/IR e TED, nada a ver com compra de café) (vide fl. 634). O batimento da 'contabilidade' à fl. 634 com a planilha da Empresa Do Grão (fl. 638/639), exibindo o controle do seu crédito contra Valani demonstra a exatidão do valor de R\$18.130,48. Mais ainda, demonstra a razão do débito: para cada saca de café 'vendida' para a Valani, esta torna-se devedora de algo próximo a Hum real, o que aparece como crédito da Do Grão, se multiplicado pelo número de sacas. Todas as notas fiscais citadas às fls. 638/639 no controle da Do Grão aparecem na contabilidade da Valani Café Ltda no mesmo mês de referência (v. fl. 3455).*

*Quanto ao preço da nota fiscal vendida, o valor de hum real por saca de café vigorou entre 2004 e 2006, pois conforme explicaram Do Grão, Acádia, L&L e Colúmbia "quando abriram muitas empresas novas, o preço foi caindo" para R\$0,50 ou R\$0,30 (v. por exemplo fl. 68). Observar também o que declara a Colúmbia à fl. 71: "para a nossa empresa o que importa não é o preço da saca de café, mas sim a quantidade de sacas, já que a nossa remuneração (é) pelo número de sacas".*

*A mesma configuração fora provada pela fiscalização em relação a outros 'fornecedores' da Valani, conforme se verifica à fl. 3469 e ss.*

*Quando a Autoridade Fiscal requisita às Empresas Do Grão, Acádia, L&L e Colúmbia informar se era do "pleno conhecimento" dos comerciantes, exportadores e indústrias, ou seja, dos compradores de que apenas forneciam a nota fiscal, para respaldar operação, que na verdade se dava entre comprador e produtor rural, a resposta corrobora o que já está fartamente provado: **"Sim. Os grandes atacadistas, assim como os Torradores e os Exportadores tinham e tem pleno conhecimento de que as notas fiscais são vendidas, como também sabem que nossa empresa nunca recolheu nenhum valor de PIS e Cofins. Vale dizer que eles até incentivaram a abertura de varias empresas (...)"**. (v. por exemplo fl. 67).*

*Acrescenta, em outro momento, que "regra geral, é o comprador (torrador, exportador ou atacadista) diretamente por si ou por meio do Corretor que o assessorou no negócio, que **determina qual empresa vai faturar, ou melhor, emitir a nota Fiscal para guiar o produto da lavoura para os depósitos dos compradores**".*

*Em outro momento ainda, relatam as empresas citadas Do Grão, Acádia, L&L e Colúmbia que após fiscalização da Receita, as Torradoras passaram a exigir que os antigos maquinistas, "que antigamente faziam uso da nossa empresa para guiar o café,*

*constituíssem empresas suas para guiar o café". E assim, explicam, surgiu a Valani e outras, "que na verdade são a personificação jurídica dos antigos maquinistas". Estas novas empresas "passaram a fazer os mesmos atos que os Grandes Atacadistas, Torradores e Exportadores, ou seja, comprar notas de pessoas jurídicas para acobertar as compras feitas diretamente dos produtores, já que os Maquinistas, só compram café dos produtores rurais de suas comunidades locais" (fl. 68/69).*

*Claro está que as empresas fornecedoras da Valani já citadas no voto, tais como Do Grão, Acácia, L&L, Colúmbia e outras arroladas nestes autos, não operam no mercado de compra-venda de café, mas atuam em outro 'mercado', a saber, 'mercado de compra-venda de nota fiscal'. Esta conclusão sobejamente demonstrada por farto suporte documental, é constantemente ratificado nos depoimentos dos próprios envolvidos na fraude.*

*Veja, por exemplo, o depoimento (fls. 760 e ss) de Thiago de Resende Gava, sócio de fato da Colúmbia, admitindo que a W R da SILVA (para quem 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. 761)*

*Empresas como a W R da SILVA, Nova Brasília, Colúmbia, Do Grão, Acácia, L&L, V. Munaldi, Reicafé, WG Azevedo e outras funcionam como 'laranjas', termo aliás empregado no meio, como se registra no depoimento dos corretores, por exemplo, no de Devanir Fernandes dos Santos, onde "o declarante 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" (fl. 821 item 5).*

*Os depoimentos de Ademar e Josemar Valani (fls. 3090/3092 e fl. 3535), vinculados não apenas por parentesco mas por contrato na constituição das empresas **Valani Café Ltda** e de mais duas empresas **Valani & Valani Ltda** e **Primavera Armazéns Gerais** não conseguiram ocultar a mecânica de funcionamento da Valani, e a revelaram pelo menos parcialmente. Ademar confirma, por exemplo, que seu irmão (fora procurador de uma conta corrente da Acácia e outra da empresa Do Grão (v. fl. 3536, item 10), que utilizava tais contas para efetuar pagamentos aos produtores rurais (idem, item 12).*

***Josemar Valani**, por sua vez, confirma que todo o café guiado*

*com nota fiscal do produtor rural para a Do Grão, na verdade, era descarregado no Primavera Armazéns Gerais.*

A descrição dos fatos, realizada pela autoridade de piso, é eloquente em comprovar o esquema utilizado para a apropriação indevida de créditos. Os depoimentos das fornecedoras de café a Velani Café, descrevem como funciona a venda de café e o esquema utilizado para a fruição indevida de créditos de PIS e COFINS e sem dúvida, comprovam o envolvimento da empresa Velani Café no esquema. A afirmação da Recorrente que desconhecia as operações engendradas pelas empresas pseudo atacadistas, não pode prosperar diante da robustez das provas colhidas pela fiscalização, fica claro, pelos depoimentos e os documentos apresentados que a empresa Velani Café tinha conhecimento das operações realizadas e se utilizou do esquema para apropriar indevidamente créditos de PIS e COFINS não cumulativos.

Diante das provas constantes dos autos, não resta dúvida quanto ao procedimento inidôneo adotado pela Velani Café, onde fica caracterizado, que existiu uma simulação nas operações de compra de café, por meio de empresas interpostas, unicamente com a finalidade de diminuir os tributos devidos.

Julgando a impugnação, a autoridade a quo entendeu por confirmar o mesmo entendimento da participação da Recorrente no esquema de construção de créditos indevidos, colecionando uma série de informações e fatos para comprovar este entendimento. Não tendo sucesso na sua impugnação, veio novamente a Recorrente aos autos e apresentou Recurso Voluntário, já tendo conhecimento da decisão de primeira instância que indeferiu a impugnação em razão das provas acostadas aos autos, mas mesmo assim, não trouxe nenhum inovação ou argumento a contestar os documentos e depoimentos colecionados no relatório fiscal.

### **Da multa qualificada**

Diante dos fatos, fica claro que a Recorrente assumiu o risco de realizar operações irregulares, simulando as aquisições de pessoas interpostas, para diminuir a tributação, dando uma falsa aparência de licitude no procedimento, configurado a fraude, conforme previsto no art. 72 da Lei nº 4.502/64.

*“Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.”*

Quanto a alegação de boa fé sob o argumento que a Recorrente teria incorrido em erro por falta de conhecimento da legislação. De pronto, temos que desconsiderar estes argumentos. A legislação tributária é clara quanto à responsabilidade do agente e não aceita o desconhecimento da lei para suprimir obrigações e penalidades. A publicidade da legislação é um dos princípios básicos da legislação tributária. Toda a preocupação com a publicidade tem

o sentido claro de evitar a surpresa e prover o conhecimento da legislação ao contribuinte. Aceitar que seja alegado o desconhecimento da legislação como justificativa para o seu descumprimento, feriria de morte toda a possibilidade de ordenamento da sociedade baseado na emissão de normas legais, já que a qualquer tempo poder-se-ia justificar desconhecimento para não cumprir a lei. Quanto a tal matéria a doutrina e jurisprudência pátria são generosas e fartas em não considerar a alegação de desconhecimento da legislação como argumento válido para não cumprimento dos ditames legais. “Por isso, como a lei pretende a todos vincular e de todos exigir obediência, ela presume que cada um a conheça, não admitindo a alegação de sua ignorância. E o faz no art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, ao dispor que ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.”<sup>3</sup>

Portanto, não cabe razão a recorrente quando questiona o lançamento alegando ausência de conhecimento da legislação. Este conhecimento é obrigatório e não justifica o não cumprimento das exigências legais.

Diante de todas estas implicações, não merece reparo o lançamento realizado pela autoridade autuante, sendo procedente a aplicação da multa qualificada no patamar de 150% (cento e cinquenta por cento).

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Winderley Morais Pereira

---

<sup>3</sup> Silvio Rodrigues, Direito Civil, Parte Geral, vol. I, 34ª ed., p. 19.