



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

Processo nº 15586.000451/2010-61
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3403-01.522 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de março de 2012
Matéria Pis e Cofins
Recorrente TREVIZANI COMÉRCIO DE CAFÉ LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/2007 a 31/12/2008

FRAUDE. SIMULAÇÃO.

Glosa-se os créditos calculados com base em notas fiscais emitidas para simular aquisições de bens de pessoas jurídicas, quando se comprova que tais aquisições foram efetuadas de pessoas físicas.

MULTA QUALIFICADA.

Restando comprovado o evidente intuito de fraude, mantém-se a multa de ofício qualificada.

INCONSTITUCIONALIDADE.

O CARF não é competente para se pronunciar quanto à inconstitucionalidade da lei tributária. Súmula CARF nº 2.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É cabível a exigência dos juros de mora com base na variação da taxa Selic nos autos de infração lavrados pela Receita Federal. Súmula CARF nº 4.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. A Conselheira Mônica Monteiro Garcia de los Rios participou do julgamento em substituição ao Conselheiro Robson José Bayerl, que se declarou impedido de votar.

Antonio Carlos Atulim – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Liduína Maria Alves Macambira, Domingos de Sá Filho, Robson José Bayerl, Raquel Motta Brandão Minatel e Marcos Tranchesini Ortiz.

Relatório

Trata-se de autos de infração lavrados para exigir o PIS e a Cofins no regime não cumulativo, por falta de recolhimento das contribuições nos períodos de apuração compreendidos entre setembro de 2007 e dezembro de 2008. A falta de recolhimento decorreu de glosa de créditos fictícios calculados com base nas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 e de glosa do crédito presumido de que trata o art. 8º da Lei nº 10.925/04.

Segundo o relatório fiscal (fls. 1833 a 2046), foi glosado o crédito relativo às aquisições de café de comerciantes atacadistas, pois o contribuinte, na realidade, adquiriu café de produtores rurais pessoas físicas e utilizou notas fiscais emitidas por aquelas empresas, as quais foram criadas unicamente para emitir notas fiscais, simulando aquisições de pessoas jurídicas, com a finalidade de se apropriar de créditos das contribuições no regime não cumulativo. Quanto às aquisições efetivamente ocorridas de pessoas físicas, foi glosado o crédito presumido a que se refere o art. 8º da Lei nº 10.925/04, sob o fundamento de que a autuada não aplica ao café nenhum dos procedimentos estabelecidos no § 6º do referido artigo.

Cientificado dos autos de infração e do relatório fiscal por via postal em 11/06/2010 (fl. 2081), o contribuinte impugnou em tempo hábil os dois lançamentos, alegando, em síntese, que: 1) não existe ilegalidade em adquirir bens e serviços de pessoas jurídicas ao invés de produtor rural, a teor do que prescrevem os arts. 5º, II e 170 da CF/88, assim como as Leis nº 10.637/02 e 10.833/03; 2) nos negócios celebrados tomou todas as precauções que se espera de uma empresa diligente e séria, exigindo notas fiscais das empresas com as quais transacionou; 3) as empresas com as quais negociou aparentavam ser idôneas e emitam notas fiscais de forma regular, de acordo com a legislação vigente; 4) essas empresas não podem ser desqualificadas como atacadistas pela diminuta estrutura física, pois o exercício da atividade atacadista independe do tamanho do estabelecimento e não exige que a empresa possua armazém, a teor do art. 14 do Decreto nº 7.212/10; 5) se os atacadistas foram constituídos de forma fraudulenta, a responsabilidade pelo fato cabe a eles e não às empresas com as quais celebraram negócios; 6) a opção pela negociação com empresas atacadistas e não diretamente com produtores rurais, visando a obtenção de créditos das contribuições sociais é absolutamente legal, constituindo o que se denomina planejamento tributário; 7) o planejamento tributário é uma atividade lícita, pois é admitida pelo ordenamento jurídico; 8) a conduta praticada pela recorrente não é tipificada como simulação, sendo inaplicável o art. 116, parágrafo único, do CTN. Tendo negociado diretamente com empresas atacadistas, sua conduta constitui forma de elisão fiscal e não simulação, pois em momento algum adquiriu café de produtores rurais; 9) o caso concreto não se enquadra no art. 44, § 1º da Lei nº 9.430/96, devendo a penalidade ser desqualificada para que o enquadramento da multa aplicada recaia sobre o percentual descrito no inciso I, ou seja, 75%; 10) a multa de 150% e a taxa Selic são inconstitucionais.

A 5ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro II, por meio do Acórdão nº 33.444, de 17/02/2011, manteve o lançamento. O Acórdão recebeu a seguinte ementa:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/06/2006 a 31/12/2008

Matéria não Impugnada e 24/08/2001

Documento assinado digitalmente em 28/03/2012 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 28/03/2012

2 por ANTONIO CARLOS ATULIM

Impresso em 13/04/2012 por ELAINE ALICE ANDRADE LIMA

Operam-se os efeitos preclusivos previstos nas normas do processo administrativo fiscal em relação à matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Inconstitucionalidade. Julgamento Administrativo. Incompetência.

Não compete à autoridade administrativa exercer controle de constitucionalidade de ato normativo legitimamente inserido no Ordenamento Jurídico, função própria, exclusiva e indelegável do Poder Judiciário.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/06/2006 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.

Taxa Selic

Sobre os débitos para com a União, não quitados no prazo previsto pela legislação, incidirão juros de mora, calculados à taxa SELIC, acumulada mensalmente, nos termos do art 61 da Lei 9.430/96.

Uso de Interposta Pessoa. Inexistência de Finalidade Comercial. Planejamento Tributário. 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.”

Regularmente notificado daquele Acórdão em 12/04/2011, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário de fls. 3103/3141, em 12/05/2011, onde basicamente reprisou as alegações oferecidas na impugnação.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões ao recurso voluntário às fls. 3162 a 3193, informando que não houve impugnação e nem recurso quanto à segunda infração, glosa de créditos presumidos da Lei nº 10.925/04, pronunciando-se pela manutenção do lançamento, tendo em vista que restaram comprovados os fatos narrados e a participação ativa da recorrente na fraude perpetrada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Atulim, Relator.

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

Com o advento das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 foi instituído o regime não cumulativo como regra geral de incidência do PIS e da Cofins.

O art. 3º, § 3º, I da Lei nº 10.637/02, instituiu o direito de o contribuinte apurar créditos sobre as aquisições de bens e serviços para serem descontados da contribuição devida, desde que tais aquisições fossem feitas perante pessoas jurídicas. Posteriormente esta previsão foi repetida no art. 3º, § 3º da Lei nº 10.833/03, quanto à Cofins.

Para as empresas que negociam com o café em grãos essa situação permaneceu inalterada até o advento da Lei nº 10.925/04, quando foi criado um crédito presumido em relação às aquisições de pessoa física à alíquota equivalente a 35% da alíquota estabelecida para o cálculo do crédito pelas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 (art. 8º, § 3º, III da Lei nº 10.925/04).

Portanto, a partir de 2002, sob o ponto de vista tributário, passou a ser mais interessante para a recorrente adquirir o café de pessoas jurídicas do que de pessoas físicas, o que de fato pode ter levado muitas empresas a terem efetuado planejamentos tributários com vistas a interpor mais um elo na cadeia produtiva, a fim de gerar os créditos aludidos no art. 3º § 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03.

Contudo, a situação neste processo nada tem a ver com planejamento tributário, como comprovam os depoimentos prestados nos autos, os documentos fiscais acostados e as demais circunstâncias de fato amplamente comprovadas pela fiscalização.

Conforme revela o detalhado relatório fiscal, a origem da ação fiscalizadora foi o descompasso existente entre as movimentações financeiras e os valores declarados, nos anos de 2003 a 2006, por diversas empresas atacadistas de café em grão, que tinham em comum o fato de serem fornecedoras da TREVIZANI COMÉRCIO DE CAFÉ LTDA, ora recorrente.

Os atos constitutivos de fls. 1769/1772 demonstram que a TREVIZANI COMÉRCIO DE CAFÉ LTDA foi fundada por dois sócios: Jocimar Orlando Trevizani e Luiz Sérgio Trevizani, cada um com 50% do capital social. O objeto social da empresa é o comércio atacadista de café em grão.

Os dois sócios da TREVIZANI COMÉRCIO DE CAFÉ LTDA, são também sócios da TREVIZANI CAFÉ LTDA, armazém geral, localizado no mesmo endereço da empresa autuada, conforme atos constitutivos de fls. 1745/1748.

O exame dos documentos coligidos nas diligências efetuadas nas principais fornecedoras da recorrente às fls. 07 a 465 dos autos, revelam que, com exceção da Colúmbia Comércio de Café Ltda, criada em junho de 2001, as demais fornecedoras foram criadas entre

os anos de 2002 e 2003, justamente quando entraram em vigor as Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que instituíram o regime não cumulativo das contribuições ao PIS e Cofins.

As empresas Colúmbia Comércio de Café Ltda. (fls. 07/90); Acácia – Comércio e Exportação Ltda (fls. 91/179); Do Grão Comércio e Exportação e Importação (fls. 171/270); L&L Comércio Exportação de Café Ltda (fl. 271/333); JC Bins – Cafeeira Colatina (fls. 334/406) e V. Munaldi – ME (fls. 407/465), todas fornecedoras da recorrente, movimentaram recursos financeiros que atingiram a cifra de bilhões de Reais entre 2003 e 2007, mas efetuaram recolhimentos insignificantes de tributos. Consta dos autos que a Colúmbia, a Do Grão, a L&L, a JC Bins e a V. Munaldi, nunca efetuaram nenhum recolhimento de tributos federais.

Somente para citar o caso da empresa Colúmbia, consta dos autos que nos anos de 2003 a 2006 esta empresa apresentou movimentação financeira da ordem de R\$ 397,8 milhões, mas declarou à Receita Federal que esteve inativa nos anos de 2004 e 2005 e que em 2006 teve receita igual a zero (fls. 47, 80 e 86 a 89). Além disso, o extrato do sistema SINAL demonstra que entre janeiro de 2003 e dezembro de 2009 não houve nenhum recolhimento de tributo federal efetuado por esta empresa (fl. 90).

Mas a origem da movimentação financeira astronômica em suas contas é explicada no depoimento prestado às fls. 43/45 pelo sócio da Colúmbia, Antônio Gava, também conhecido como Bento. São dele as seguintes palavras:

“(…) 4- 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;

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

6- Que os compradores de café efetuam depósitos nas contas correntes da Columbia e esta efetiva o pagamento aos produtores rurais; (…)”

Situação semelhante ocorreu nas outras fornecedoras da recorrente, conforme se pode verificar no relatório fiscal, cujas constatações estão devidamente amparadas na documentação acostada aos autos (fls. 1854 e ss.).

Além dos fatos acima constatados, essas empresas fornecedoras não foram criadas a partir do livre acordo de vontades entre os sócios. Elas foram criadas com o objetivo deliberado de serem interpostas entre os produtores rurais e os verdadeiros compradores, que eram os interessados na sua criação para poderem se beneficiar dos créditos.

No depoimento de fl. 257 o sócio de fachada da Do Grão, Alexandre Pancieri, declarou que:

“(…) 2- 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;

3- Que a constituição da empresa foi feita a pedido do Sr. Luiz Fernando Mattede, sendo que não houve por parte do declarante qualquer aporte de capital na Do Grão;(…)”

O mesmo Luiz Fernando Mattede exercia a administração da Do Grão por procuração e foi um dos sócios fundadores da Acádia Comércio e Exportação (fls. 96/98), o outro fundador da Acádia foi Flávio Tardin Faria, que também era administrador da Do Grão. A Acádia teve uma movimentação financeira em suas contas de R\$ 124 milhões nos anos de 2003 a 2006, mas apresentou um recolhimento insignificante de impostos federais.

Luiz Fernando Mattede Tomazi é também sócio fundador da L&L Comércio e Exportação de Café Ltda (fls. 276/280), empresa que movimentou 107 milhões entre 2003 e 2006, e não recolheu nenhum centavo de imposto entre 2003 e 2009.

Acrescente-se a tudo isso que as empresas Do Grão, Acádia e L&L funcionam no mesmo prédio, junto com mais quatro empresas que foram fiscalizadas na mesma operação, quais sejam: Colúmbia, JC Bins, Stange's Corretagem e V. Munaldi – ME.

O depoimento prestado por Vilson Munaldi às fls. 436/438, sócio da V. Munaldi-ME, comprova inequivocamente que as empresas “fornecedoras” foram criadas apenas para simularem aquisições de café de pessoas jurídicas, encobrindo as operações reais que eram aquisições de pessoas físicas. São dele as seguintes palavras:

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

4 - 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;

5 - 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 (...)

6 - 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;

7 – Que ALTAIR BRAZ ALVES administrava empresa mediante procuração passada pelo declarante; (...)”

No depoimento prestado às fls. 448/457, Altair Braz Alves confirmou as declarações de Vilson Munaldi, *verbis* :

“(…) 12) Que após sair da NICHIO SOBRINHO CAFÉ o declarante ficou um período desempregado e depois constituiu a firma individual V. MUNALDI-ME, na qual figura como proprietário da empresa o Sr. Vilson Munaldi, mas que de fato o verdadeiro proprietário da firma é o declarante;

13) Que a empresa V. MUNALDI-ME nunca foi atacadista de café; que sequer atuou no seguimento de compra e venda de café;

14) Que a V. MUNALDI-ME foi criada unicamente com o objetivo de fornecer notas fiscais para os verdadeiros compradores (destinatários finais) de café; que o adquiriam diretamente dos produtores rurais;

15) Que a V. MUNALDI-ME recebia a nota fiscal do produtor rural por intermédio de um Office-boy do verdadeiro comprador de café, e, em seguida, emitia uma nota fiscal de entrada, e na mesma data, emitia uma nota fiscal de saída para o verdadeiro comprador de café;

(...)

19) Que, na verdade, a operação de compra de café se dava diretamente entre o comprador final de café e o produtor rural, sendo que a V. MUNALDI-ME funcionava exclusivamente como repassadora de recursos financeiros das empresas compradoras de café para os produtores rurais; os quais recebiam os valores mediante depósitos em suas contas bancárias;

20) Os verdadeiros compradores de café remetiam os recursos financeiros para as contas correntes titularizadas em nome da V. MUNALDI-ME, que eram utilizadas para pagamento dos produtores rurais;

(...)

22) Que o declarante nunca teve qualquer contato com produtores rurais no que tange às operações descritas nas notas fiscais do produtor, recebidas pela V. MUNALDI-ME;

23) Que o declarante informou que a V. MUNALDI-ME recebia em torno de R\$ 0,35 (trinta e cinco centavos) a R\$ 0,50 (cinquenta centavos), por saca de café, a título de comissão;(..."

Verifica-se que este depoimento não só descreve em detalhes o modo como a fraude era executada, mas também revela a forma como era feita a “remuneração” das empresas interpostas: não pelo preço corrente da saca de café, mas por meio de uma comissão consistente em um preço fixo por saca de café, pagos pelo verdadeiro comprador. O ganho das empresas fornecedoras não provinha do lucro da venda do café, mas sim de uma comissão pela emissão de notas fiscais baseadas num valor de pauta por saca de café.

A fiscalização tomou depoimentos de vários corretores de café (fls. 515 a 610). Esses depoimentos são todos convergentes, no sentido de apontarem a existência de um “mercado de notas fiscais” para guiar o café dos produtores rurais, a exemplo do depoimento do corretor Arylson Storck de Oliveira, que às fls. 527/529 declarou o seguinte:

“(...) 4) “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” ; (...)”

Relativamente ao quesito conhecimento da fraude por parte da autuada, verifica-se que em depoimento pessoal à fiscalização (fls. 1708/1710), o próprio sócio, Jocimar Orlando Trevizani, declarou que realizou secagem e pilagem do café de produtores rurais; que o café ficou armazenado em seu depósito até o momento da venda; que Jocimar Trevizani conhece os representantes da Colúmbia, da WR DA SILVA e da V. MUNALDI; que constituiu a TREVIZANI COMÉRCIO DE CAFÉ LTDA para atender a uma determinação das empresas compradoras de café; e que movimentou contas-correntes da Columbia e da WR DA SILVA.

São de Jocimar Orlando Trevizani as seguintes palavras (fls. 1708/1710):

“(...) 1) Que o declarante afirmou que é produtor rural na região de Vila Pavão e que possui um armazém e máquinas de pilar e secar café; que o armazém possui uma capacidade de 12.000 sacas de café;

2) Que o declarante afirmou que o seu armazém e secador de café são utilizados no beneficiamento de café de sua produção e de terceiros, produtores rurais da região (puxar, secar e pilar o café);

(...)

5) Que, depois de pilado e ensacado, muitos produtores rurais deixam o café “encostado” no ARMAZÉM do declarante para que ele negocie em nome deles;

(...)

7) Que após saber a melhor cotação do café junto aos corretores acima citados, o declarante entrava em contato diretamente com o Sr. Thiago Gava (WR DA SILVA), Sr. Guilherme Cassaro (CAFÉ BRASILE), Sr. Tadeu da CAFEJUTA (MIRANDA CAFÉ) para fechar a venda do café;

8) Que a conta corrente nº 10.194-0, junto ao SICOOB NORTE – Vila Pavão em nome da COLUMBIA, foi utilizada pelo declarante para realizar pagamentos aos produtores rurais; que a referida conta corrente foi oferecida pelo Sr. Bento Gava, sendo que o mesmo deixava com o declarante talões de cheques e formulários de TED's já assinados; que os cheques e TED's eram preenchidos pelo declarante, pela Sra. Glaucinéia, esposa do declarante, e Sra Aparecida, cunhada do declarante;

9) Que o declarante também movimentou uma conta corrente em nome da WR SILVA, cujo número não se recorda no momento, aberta junto ao SICOOB de Nova Venécia;

10) Que o declarante afirmou que o Sr. Francisco, funcionário da SANTA CLARA em São Gabriel da Palha, alegou que a SANTA CLARA somente compraria café em nome de empresa do declarante, proprietário do armazém;

11) Que além da SANTA CLARA, outras empresas de fora do Estado, como SARA LEE, NESTLÉ, CACIQUE, MARATÁ, e outras, segundo informações repassadas pelo Sr. Fernando Alvarenga ao declarante, exigiram que a compra fosse efetuada em empresa constituída pelas pessoas que estavam intermediando a compra e venda de café do produtor rural, ou seja, empresa constituída em nome do MAQUINISTA;

12) Que em razão desses fatos o declarante constituiu a TREVIZANI COMÉRCIO DE CAFÉ, passando a operar ainda a partir do final de 2007; que a referida empresa realizou vendas, em sua maioria, para a SANTA CLARA, mas que já realizou venda para a CUSTÓDIO FORZZA;

13) Que os fornecedores da TREVIZANI COMÉRCIO DE CAFÉ são a WR DA SILVA, CAFÉ BRASILE e COLUMBIA, e que as mesmas oferecem prazo de pagamento de 10 a 12 dias, enquanto que os seus clientes SANTA CLARA e CUSTODIO FORZZA pagam a TREVIZANI, respectivamente, 2 dias e 1 dia, após a descarga;

14) Que o café que é fornecido pela WR DA SILVA, CAFÉ BRASILE e COLUMBIA é aquele do produtor rural que está encostado no armazém do declarante ou de terceiros (produtores rurais) que foram por eles beneficiados e descarregados no armazém do declarante; (...)

A movimentação de contas bancárias em nome da Colúmbia, por Jocimar Orlando Trevizani, foi confirmada nos depoimentos dos gerentes da SICOOB (Cooperativa de Crédito Centro-Norte do Espírito Santo), que consta às fls. 491/493, *verbis*:

“(...) 12. Que o declarante afirmou que o Sr. Jocimar Orlando Trevizani, apesar de não ser procurador da COLUMBIA, em algumas vezes, solicitava reserva de numerário para saques em espécie com cheques da COLUMBIA assinados pelos seus procuradores, cujos cheques eram endossados nos seus versos;

(...)

14. Que o declarante afirmou que as TED's para pagamento de produtores rurais eram deixadas assinadas, em branco, por Antônio Gava e Thiago Gava para que a própria agência SICOOB efetuasse os pagamentos aos produtores rurais;

15. Que o declarante afirmou que em outras situações o próprio Jocimar já trazia as TED'S assinadas pelo Sr. Antônio Gava e Thiago Gava;

(...)

17. Que o declarante afirmou que em algumas ocasiões o Sr. Jocimar indagava a respeito do saldo da conta; (...)"

Jocimar Orlando Trevizani participou da abertura da conta corrente da Colúmbia, conforme evidenciam os documentos bancários relativos a esta conta que foram entregues pela SICOOB. Na fl. 496 se pode verificar que a referência particular dada no cadastro da pessoa jurídica é Jocimar Orlando Trevizani. E na fl. 501, verifica-se que na proposta de admissão o proponente é Jocimar Orlando Trevizani.

Reforça a conclusão de que a autuada tinha conhecimento e participou ativamente da fraude, o fato de que em resposta às intimações fiscais, as fornecedoras Do Grão, Acácia, L&L e Colúmbia terem afirmado que era do pleno conhecimento dos comerciantes, exportadores e indústrias que as notas fiscais eram apenas fornecidas para simular aquisições de pessoas jurídicas visando encobrir a operação que real que se dava entre o comprador e o produtor rural (fl. 70/71), *verbis*:

"(...) 2- Sim. Os grandes Atacadistas, assim como os Torradore e os Exportadores tinham e tem (sic) integral 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 várias empresas, posto que muitas destas empresas que hoje atual (sic) são operadas por ex-funcionários de torradores, exportadores, corretores e atacadistas. Ao que temos conhecimento, as empresas de fora do estado que recebiam nossas notas fiscais, também tinham conhecimento, já que esta prática é comum em todo país.

(...)

6- Quando iniciou a fiscalização em 2007, logo depois que a nossa empresa e outras foram obrigadas a fornecer vários documentos para a Receita, todas as Torradoras de fora do Estado, como também as internas, passaram a exigir que Maquinistas que antigamente faziam uso da nossa empresa para guiar o café, constituíssem empresas suas para guiar o café. Assim, surgiram empresas como (...omissis...), Trevisanni Café, (...omissis...), etc., que na verdade são a personificação jurídica dos antigos maquinistas. (...)"

No que tange à movimentação das contas correntes da WR DA SILVA, consta nas declarações prestadas às fls. 69/75 pelo sócio de fachada da Colúmbia, Thiago Resende Cava, o seguinte:

"(...) Que os dirigentes da Columbia Comércio de Café, também são dirigentes das empresas WR DA SILVA; a princípio a Columbia comprava e vendia café normalmente, mas devido a problemas financeiro com alguns exportadores fomos forçados a transforma a empresa em uma firma de nota fiscal a fim de quitarmos nossa dívida com nota fiscal, e posteriormente continuamos no negocio devido a necessidade dos compradores/exportadores e torradores. Sendo que no futuro viemos a adquirir a empresa WR DA SILVA, que foi aberta e trabalho por um

período com o senhor Carliano Dario, para a IMPERIO Café, quase que exclusivamente vindo depois a me passar essa empresa, nos tivemos a necessidade de uma nova empresa pois os maquinistas, exportadores e torradores, julgaram que a Columbia estava muito velha e tinha muito tempo de uso e estava com medo da fiscalização, viemos então a trabalhar com a WR DA SILVA no lugar da Columbia mexendo com os mesmo clientes e operando da mesma forma, vindo também a abrir contas em nome da WR da Silva para substituir as da Columbia para os Clientes, segue conforme anexo: (...)”

Os erros de digitação e de concordância são do original e na sequência do texto original, logo após os dois pontos, o declarante apresentou um quadro demonstrando as instituições financeiras, as contas-correntes e os nomes das empresas “de notas fiscais” que foram abertas para o mesmo fim da Colúmbia.

A pá de cal para selar a comprovação de que a autuada conhecia e participou ativamente da fraude veio com as respostas dos produtores rurais às intimações enviadas pela fiscalização para que prestassem esclarecimentos e apresentassem suas notas fiscais de produtor rural do período fiscalizado. Alguns produtores compareceram pessoalmente à Delegacia da Receita Federal em Vitória para prestarem seus depoimentos e outros responderam por escrito, conforme se pode comprovar nas fls. 919 a 1240.

Da leitura desses depoimentos, é possível destacar os seguintes elementos de convicção: 1) os produtores rurais negociaram diretamente a venda de seus cafés com Jocimar Orlando Trevizani e Luiz Sérgio Trevizani; 2) os sócios da Trevizani em vários casos preenchiam a nota fiscal do produtor; 3) não havia negociação dos produtores rurais com as falsas empresas que constam em suas notas fiscais; 4) os produtores rurais nunca ouviram falar dos sócios das falsas empresas; 5) o pagamento era feito em dinheiro, cheque ou transferência bancária por Jocimar Trevizani e Luiz Sérgio Trevizani ou pessoa por eles autorizada; e 6) a descarga era efetuada no Armazém da Trevizani Café Ltda.

A constatação feita no parágrafo anterior é comprovada, por exemplo, pelas declarações do produtor rural Norberto Francisco Lubiana (fls. 922/923) e pelas notas fiscais por ele entregues às fls. 924/972, nas quais está consignado que o local de entrega do café era o armazém da Trevizani Café.

Nas notas fiscais acostadas aos autos constam as placas dos veículos transportadores do café: MTH 6728, MQX 0697 e MPQ 9871.

O extrato do sistema RENAVAN anexado pela fiscalização às fls. 1727/1728, comprova que aqueles veículos pertenciam a Jocimar Orlando Trevisani (MTH 6728) e Luiz Sérgio Trevizani (MQX 0697 e MPQ 9871).

A prova da escrituração das notas inidôneas na contabilidade da recorrente foi feita por meio da juntada dos livros diário de fls. 1242 a 1251.

Portanto, ao contrário do alegado pela defesa, as constatações acerca da inidoneidade das fornecedoras, do conhecimento e da participação ativa na fraude por parte da autuada não estão baseadas em meros indícios, ou em depoimentos falhos e confusos. Também não é verdadeira a alegação no sentido de que as empresas fornecedoras foram desqualificadas como atacadistas apenas por apresentarem estrutura física incompatível com o ramo de atividade.

As conclusões da fiscalização estão baseadas em provas diretas e cabais coligidas durante os trabalhos, consistentes em dezenas de depoimentos pessoais, tanto de

pessoas envolvidas diretamente na fraude, como de pessoas não envolvidas, como gerentes de instituições financeiras, corretores de café e produtores rurais. O conjunto de depoimentos provenientes de fontes distintas confirmando os mesmos fatos, ao lado de documentos fiscais demonstrando a participação direta dos sócios da autuada na fraude, a escrituração das aludidas das notas fiscais nos livros da autuada e as demais circunstâncias de fato verificadas, convergiram para a conclusão acerca da inidoneidade das fornecedoras, dos documentos fiscais por elas emitidos e da participação ativa da autuada na fraude.

Com isso, estão rechaçadas todas as alegações feitas no recurso.

Esta situação concreta configura fraude e nada tem a ver com planejamento tributário e, tampouco, com a norma geral antielisão prevista no art. 116, parágrafo único, do CTN. A norma antielisão foi criada para coibir a elisão fiscal e não para coibir fraudes.

Acrescente-se que a fiscalização, nas duzentas folhas do relatório fiscal nunca citou o art. 116, parágrafo único, do CTN. A primeira menção a este dispositivo foi feita na impugnação e a decisão recorrida deu-se ao trabalho de explicar que no caso de elisão fiscal o referido parágrafo único autoriza a desconsideração do negócio jurídico - lícito - celebrado apenas para contornar o fato gerador da obrigação tributária. Mas o Acórdão de primeira instância deixou bem claro que o caso concreto é de fraude e não de planejamento tributário.

No caso dos autos houve simulação relativa. A operação real, consistente na aquisição do café de pessoas físicas, foi dissimulada por meio de uma operação fictícia, consistente na emissão de notas fiscais que não corresponderam a uma operação efetiva, simulando aquisições de pessoas jurídicas.

Provado pela fiscalização que as notas fiscais emitidas pelas “empresas de notas fiscais” não correspondiam a operações reais, restou afastada a presunção de veracidade da escrituração fiscal, sendo correta a atitude do fisco em desconsiderar os lançamentos dos créditos, a teor do que preceituam o art. 9º, §§ 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.598/77 e o art. 116, I do CTN para glosar os créditos aproveitados fraudulentamente.

No que tange à multa qualificada, estando comprovado o evidente intuito de fraude, foi correta a subsunção ao art. 44, § 1º da Lei nº 9.430/96.

Quanto à arguição de inconstitucionalidade, a matéria é objeto da Súmula CARF nº 2: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Quanto à taxa Selic, a matéria é objeto do enunciado da Súmula CARF nº 4: “A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.”

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recuso.

Antonio Carlos Atulim

CÓPIA