



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

Processo n° 15586.000956/2010-25
Recurso n° Voluntário
Resolução n° **3401-000.943 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 24 de agosto de 2016
Assunto PIS E COFINS
Recorrente REALCAFÉ SOLÚVEL DO BRASIL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade, converter o julgamento em diligência, para se aguardar a decisão administrativa definitiva dos processos relativos aos ressarcimentos das contribuições no período abrangido pela autuação. Na oportunidade, decidiu-se pela apartação do PA 11543.001561/2005-28, que será julgado em separado. O Conselheiro Robson José Bayerl declarou-se suspeito. Presidiu o julgamento o Conselheiro Rosaldo Trevisan, Presidente Substituto. Fez sustentação oral, pela recorrente, Afonso Celso Mattos Lourenço, OAB RJ n.º 27.406.

Rosaldo Trevisan - Presidente.

Eloy Eros da Silva Nogueira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan (Presidente), Augusto Fiel Jorge d'Oliveira, Eloy Eros da Silva Nogueira, Rodolfo Tsuboi, Fenelon Moscoso de Almeida e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice Presidente), Cléber Magalhães.

RELATÓRIO

Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira - relator.

Trata o presente de autos de infração que constituem e exigem PIS e COFINS pela constatação de falta ou insuficiência de recolhimento, e constituem e exigem também multa de ofício (150%), juros de mora e a multa regulamentar isolada por compensação indevida (150%). A autoridade fiscal procedeu a análise dos registros e das operações da

contribuinte, no tocante às bases de seu aproveitamento de créditos das contribuições sociais (PIS e COFINS), da qual resultou os autos de infração objeto deste processo. Segundo o relatório elaborado pelo relator da instância a quo que reproduzo pela sua objetividade, seriam os seguintes os elementos que dão os contornos e as razões da autuação:

No Termo de Encerramento da Ação Fiscal nº 08-241/2010 (fl. 3.497 e seguintes), parte integrante e comum dos autos, constituído de 318 folhas, a fiscalização buscou fundamentar o alegado, acima resumido, mediante um conjunto de depoimentos reduzidos a termo, prova documental, especialmente, de cópias de notas fiscais, da escrituração contábil da empresa autuada, e, ainda de documentos encaminhados pela Polícia Federal e pelo Ministério Público do Estado do Espírito Santo.

Cabe sintetizar, neste relatório, parte do citado Termo de Encerramento da Ação Fiscal, cujo conteúdo foi decisivo para a lavratura dos autos de infração ora sob análise, no qual os AFRFB autuantes aduzem que:

1. *no período autuado, o contribuinte fiscalizado escriturou notas fiscais de pseudo-empresas atacadistas, todas de fachada, para acobertar as verdadeiras operações realizadas de aquisições de café em grãos diretamente de produtores rurais pessoas físicas;*
2. *o autuado realizou apropriação integral dos créditos de PIS/Cofins oriundos das notas fiscais de produtor rural relativas a aquisição de café em grãos de pessoas físicas, quando o correto é apropriar créditos presumidos;*
3. *efetuaram-se as glosas dos créditos integrais indevidos, aproveitando-se, porém, os respectivos créditos presumidos, e, constituindo-se de ofício os saldos das contribuições a recolher;*
4. *no período de apuração autuado, o crédito presumido corresponde a 35% das alíquotas de PIS/Cofins da não-cumulatividade aplicadas sobre as aquisições das mercadorias;*
5. *a glosa efetuada 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, cujos créditos foram indevidamente aproveitados;*
6. *a identificação e quantificação dos valores glosados por cada pseudo-empresa atacadista consta de planilhas detalhadas registradas no próprio Termo (fls. 3.792/3.796);*
7. *como o autuado realiza operações de vendas tanto para o mercado interno como também para o mercado externo, impõe-se o rateio dos créditos com base na proporção da receita bruta;*
8. *como o escopo da ação fiscal é a análise dos créditos decorrentes da não-cumulatividade, o PIS/COFINS apurados no mês, antes do desconto de créditos, são aqueles informados no Dacon;*
9. *considerando ter ficado evidente a intenção fraudulenta do contribuinte em se eximir das contribuições sociais devidas, aplicou-se a multa de ofício de 150% pela falta/insuficiência de recolhimento do PIS/Cofins, resultado da recomposição dos créditos a descontar, na forma que*

consta do "Demonstrativo de Cálculo do PIS e da Cofins não-cumulativos" (fls. 3.819/3.829);

10. da mesma forma, o artifício fraudulento utilizado no aproveitamento de crédito integral decorrente de aquisições em nome de empresa de fachada ensejou o lançamento de ofício da multa isolada (150%) de que trata o art. 90 da MP nº 2.15835/2001, calculada sobre as compensações não-homologadas, e lançada de forma consolidada por data de referência, que é o momento da apresentação da compensação indevida, ou, melhor dizendo, a data da emissão do PER/Dcomp, conforme "Demonstrativo de Cálculo das Compensações Homologadas e da Multa Isolada Aplicada s/ Compensações Não-Homologadas (fls. 3.830/3.860);
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 inseriu em seus livros contábeis créditos da não-cumulatividade sabidamente inexistentes, fictícios, que resultaram em significativos pedidos de ressarcimento, conjugado com compensações de outros tributos/contribuições, além da redução, em alguns períodos, do PIS e da Cofins devidos;
13. essas pseudo-empresas, figuras apenas formais, foram utilizadas para dissimular as aquisições de café dos produtores rurais pela REALCAFE, com o único propósito de se apropriar de créditos integrais do PIS e da Cofins não-cumulativos;
14. o autuado tinha total e plena consciência do artifício usado na comercialização de café de produtores/maquinistas e não foi somente omissa com relação a existência de empresas fictícias usadas nas operações de compra de café, pois, pior, mantinha uma lista dessas empresas de fachada, chegando a recusar algumas;
15. o fiscalizado prestou declarações falsas às autoridades fazendárias e fraudou a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos em documento ou livro exigido pela lei fiscal, além de contabilizar e informar nos correspondentes Dacon créditos integrais fictícios decorrentes da aquisição de café utilizado como insumo;
16. 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, com o objetivo de gerar créditos integrais de PIS e da Cofins;
17. considerando, em tese, a presença de crime contra a ordem tributária e ainda a figura da sonegação, está demonstrado o intuito fraudulento do contribuinte em se eximir do recolhimento tributário cabível, o que enseja a exasperação da multa.

A contribuinte contesta a decisão administrativa, argüindo as razões por entende ela não deve prevalecer, que no resumo elaborado pelo relator de 1ª instância, que reproduzo pela sua qualidade, seriam:

- a multa qualificada no percentual de 150% somente veio a ser instituída a partir da edição da Lei nº 11.488, de 15/06/2007, jamais poderia, sob pena de violação ao princípio geral da irretroatividade da lei, consagrado no art. 5º, XXXVI, da CF/88, ter sido aplicada sobre compensações formalizadas anteriormente à vigência da aludida norma; (artigos 146, e 144, do Código Tributário Nacional (CTN)) apenas se permite a retroatividade para abrandar a imputação de penalidades, bem como se determina a aplicação da lei vigente à época do fato gerador;
- os fatos apurados na intitulada operação "Tempo de Colheita" não podem atingir operações de compra realizadas com legitimidade de apuração de créditos de PIS/Cofins; a recorrente jamais contribuiu para a concretização dos atos praticados pelos representantes das empresas fornecedoras;
- houve uma efetiva preocupação da contribuinte em buscar informações sob a regularidade fiscal das empresas fornecedoras, as quais, na ocasião de cada compra, apresentavam-se devidamente ativas perante o Fisco;
- não é possível concluir que a contribuinte tinha conhecimento das práticas ilícitas adotadas pelas empresas fornecedoras; essa é uma questão cuja solução depende de cognição exauriente, que deverá culminar em decisão exarada pelo Poder Judiciário;
- a contribuinte já adquiria o café das empresas ACADIA Comércio e Exportação Ltda. e Cafeteira São José Ltda., consideradas pela fiscalização como criadas apenas para "gerar" créditos de PIS e Cofins, muito antes da edição das normas que instituíram o regime da não-cumulatividade para tais contribuições;
- cabe salientar que nenhum dos diretores ou componentes do quadro societário do impugnante foram denunciados pelo Ministério Público Federal nos autos da ação criminal decorrente da "Operação Broca" - processo nº 2008.50.05.000538-3 -, conforme certidão que integra o Doe. 02 (fls. 3.989/3.992); o Ministério Público Federal, autoridade competente para promover a ação criminal em questão, não acolheu ou encontrou a tipificação penal que a fiscalização entende existir;
- os inquéritos policiais instaurados, tanto em razão da operação "Tempo de Colheita", quanto da denominada "Operação Broca", não podem ser utilizados como prova da suposta realização de atos fraudulentos, já que trata-se o inquérito policial de procedimento inquisitivo, no qual não há contraditório ou ampla defesa; trechos extraídos de inquéritos policiais, ou mesmo a existência de referidos procedimentos, não representam prova de suposta obtenção fraudulenta de créditos;
- nesse contexto, somente após a formação da coisa julgada é possível considerar existente a situação fática declarada na sentença penal condenatória, e, portanto, elidido o estado de inocência;
- é inaceitável, considerado o que dispõe o parágrafo único, do artigo 82, da Lei nº 9.430/96 (reproduzido no artigo 217 do Decreto nº 3.000/99 -

RIR), que sejam impostas ao impugnante glosas de seus créditos de PIS e Cofins não-cumulativos, advindos de operações nas quais houve a entrega das mercadorias e o pagamento do preço acordado, em virtude de eventuais decisões, absurdamente, com efeitos ex tunc;

- a boa-fé do impugnante é ainda demonstrada pelo fato de que este teve o zelo de fazer consultas ao SINTEGRA e ao próprio banco de dados da Secretaria da Receita Federal do Brasil, através de seu sítio na internet, com o objetivo de comprovar a regularidade jurídica das empresas fornecedoras, conforme se observa no DOC 03 (fls. 3.993/3.999);
- a contribuinte não poderia jamais ser prejudicado por fatos que não causou, na medida em que adotou todas as medidas de cautela que exige a legislação de regência;
- a análise do caso concreto demonstra que há a comprovação e o reconhecimento por parte da própria fiscalização de que a empresa impugnante promoveu o pagamento do valor acordado para a aquisição das mercadorias e recebeu o produto em um dos seus estabelecimentos, tanto que através do "Termo de Encerramento da Ação Fiscal nº 08-241/2010", houve toda a recomposição dos créditos de PIS e COFINS, por parte do agente lançador, para que estes fossem apurados sob a sistemática do crédito presumido;
- afora as verificações ao alcance do impugnante, outros procedimentos investigatórios acerca da eventual inidoneidade das empresas incumbe ao Fisco, e não aos contribuintes, razão pela qual requer-se que o crédito do impugnante seja restabelecido e, conseqüentemente, afastada a malfadada multa qualificada imputada nestes autos.

Os Julgadores de 1º piso, após apreciarem a contestação da contribuinte, as informações prestadas pelas autoridades fiscais, as decisões proferidas e demais documentos que instruem o processo, concluíram por não acolher as alegações da contribuinte e pela manutenção da decisão administrativa. O Acórdão n.º 13-33.447 proferido em 10 de fevereiro de 2011 pela respeitável 5ª Turma da 2ª Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro (DRJ RJ2) ficou assim ementado:

Acórdão 13-33.447 - 5a Turma da DRJ/RJ2
Sessão de 10 de fevereiro de 2011
processo n. 11586.000956/2010-25
Contribuinte: REALCAFÉ SOLÚVEL DO BRASIL S/A
CNPJ n. 28.154.847/0001-40

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 31/01/2005, 30/04/2005, 31/03/2006, 31/10/2006, 31/01/2007, 31/01/2008, 29/02/2008, 31/03/2008, 30/04/200^ 31/03/2009, 31/05/2009, 31/08/2009, 30/09/2009, 31/10/2009, 30/11/2009, 31/01/2010, 28/02/2010,31/03/2010

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, ou mesmo de se obter ressarcimento ou compensação mediante a utilização de créditos fictícios, é de se glosar os créditos decorrentes dos expedientes ilícitos, desconsiderando os negócios fraudulentos, a fim de fazer recair a responsabilidade tributária, ainda que se refira à aplicação de multa de lançamento de ofício isolada, sobre o sujeito passivo autuado.

Multa de Ofício. Sonegação. Qualificação.

A multa de ofício qualificada deve ser aplicada quando ocorre prática reiterada, consistente de ato destinado a impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, mormente em situações que evidenciem conduta planejada e executada mediante ajuste doloso.

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

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 01/01/2005, 30/04/2005, 31/10/2005?, 31/03/2006, 30/04/2006, 31/05/2006, 30/06/2006, 31/07/2006, 31/0^/2006, 30/09/2006, 31/10/2006, 30/11/2006, 31/12/2006, 31/01/2007, 30/06/2007], 31/07/2007, 31/08/2007, 30/09/2007, 31/10/2007, 30/11/2007, 31/12/200^ 30/04/2008, 31/05/2008, 30/06/2008, 31/07/2008, 31/08/2008, 30/09/20\$8J 31/10/2008, 30/11/2008, 31/03/2009, 30/06/2009, 31/08/2009, 31/10/2009, 30/11/2009, 31/12/2009, 30/04/2010, 31/05/2010, 30/06/2010, 31/07/2010, 31/08/2010, 30/09/2010

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, ou mesmo de se obter ressarcimento ou compensação mediante a utilização de créditos fictícios, é de se glosar os créditos decorrentes dos expedientes ilícitos, desconsiderando os negócios fraudulentos, a fim de fazer recair a responsabilidade tributária, ainda que se refira à aplicação de multa de lançamento de ofício isolada, sobre o sujeito passivo autuado.

Multa de Ofício. Sonegação. Qualificação.

A multa de ofício qualificada deve ser aplicada quando ocorre prática reiterada, consistente de ato destinado a impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, mormente em situações que evidenciem conduta planejada e executada mediante ajuste doloso.

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.

Impugnação Improcedente

Crédito tributário mantido.

A contribuinte ingressou com recurso voluntário por meio do qual trouxe seus argumentos, em resumo:

- não se deu a preclusão processual declarada pelos julgadores de 1º piso, pois não é verdade que a contribuinte não contestou as formas de cálculo e a sistemática do crédito presumido da visão da autoridade lançadora, pois ela contestou o critério utilizado pela fiscalização para a glosa de seus créditos, o que abrange as formas de cálculo e o crédito presumido.
- a autoridade julgadora a quo seguiu a diretriz traçada em outro procedimento de investigação (Operação Broca) e deixou de apreciar elementos de prova e esclarecimentos trazidos pela contribuintes nestes autos. A operação broca não indiciou a contribuinte e não abrangeu suas operações. Não há relação de causalidade entre as operações "Tempo de Colheita" e "Broca" para com as operações realizadas pela contribuinte.
- Os fatos apurados na operação "Tempo de Colheita" e na "Broca" não podem atingir as compras realizadas com legitimidade de apuração de créditos das contribuições sociais. Até por que essas operações foram inquéritos policiais, meras peças informativas, que não geraram decisões judiciais contra a contribuinte e seus sócios e administradores.
- As compras e vendas da commodity café em grão são, em sua quase totalidade, mediadas por corretores, onde as negociações se apóiam em amostras e se discutem preços, tipos e condições de entrega.
- Mas a contribuinte buscava informações sobre a regularidade fiscal das fornecedoras, as quais, na ocasião de cada compra, apresentavam-se ativas perante o Fisco.
- Não há como se concluir que a recorrente tinha conhecimento das práticas ilícitas adotadas pelas suas fornecedoras;
- ocorreu a decadência (§ 4º do art. 150 do CTN) com relação aos fatos geradores ocorridos antes de maio de 2005, uma vez que a contribuinte tomou ciência da decisão fiscal em 04/10/2010.
- é impossível a aplicação concomitante de 2 penalidades, no caso a contribuinte pugna pela exclusão da multa isolada;
- a necessidade de afastar a multa isolada (art. 18 da Lei n. 10.833/2003) por que: (a) não comprovação de fraude ou sonegação por parte da contribuinte; (b) não tipificação do fato imputado pela autoridade lançadora na hipótese de falsidade da declaração prevista na redação atual desse artigo 18 (a contribuinte alega que a falsidade da declaração foi afastada pela autoridade fiscal quando aceitou as declarações prestadas pela contribuinte para reconhecer o direito creditório presumido); (c) a boa fé da contribuinte e a falta de provas para justificar a majoração da multa para a alíquota de 150%;
- "a recorrente na qualidade de adquirente de boa fé era exclusivamente a destinatária das mercadorias, não sendo provada em nenhuma oportunidade a sua participação na prática de introdução de pseudo pessoas jurídicas na cadeia de comercialização".
- Aplica-se à contribuinte o disposto no art. 82 da Lei n. 9.430/1996, segundo à qual as empresas que comprovam a efetivação do pagamento do preço e o recebimento das mercadorias não poderão ter seus créditos glosados. Que

adotou as medidas de cautela em suas negociações. Defendeu a validade e legitimidade de suas notas fiscais e comprovantes de pagamento na aquisição do café cru. Cita jurisprudências e decisões judiciais e administrativas.

- A tese da autoridade fiscal não pode prosperar; por exemplo, para demonstrar essa afirmativa, a contribuinte aponta que adquiria café das empresas Acadia e Cafeeira São José muito antes da edição das normas que instituíram o regime de não cumulatividade do PIS e da COFINS; ou seja, não teria cabimento a 'tese' da autoridade fiscal que elas foram criadas para apenas "gerar" créditos. Outro exemplo seria a iniciativa da contribuinte em cessar a compra junto à fornecedora WG Azevedo enquanto ela não comprovar a aptidão de seu cadastro e dos recolhimentos do PIS e da COFINS.
- A autoridade de lançamento relaciona 30 empresas fornecedoras "de fachada", mas cita apenas 8 delas como tendo caráter discutível, mas para as outras 22 empresas não há qualquer menção por parte da decisão recorrida;

Este processo chegou ao CARF e foi submetido a sessão regular, quando foi convertido o julgamento em diligência com a seguinte motivação e demanda:

VOTO

O Recurso Voluntário preenche os requisitos de admissibilidade razão pela qual dele conheço.

Desde logo constato que o mérito da controvérsia gira em torno da desconsideração das Notas Fiscais de aquisições feitas a empresas comerciais atacadistas elencadas na r. decisão recorrida que geraram o crédito ressarcindo glosado.

A legislação de regência (art. 82 da Lei nº 9430/96) fixa critérios objetivos para aferição da inidoneidade de documentos fiscais para fins de desconsideração dos atos e negócios jurídicos que lhes são subjacentes, dentre os quais se contam a efetivação do pagamento do preço respectivo e do recebimento dos bens pelo adquirente, cuja constatação reputo imprescindível para dirimir a controvérsia sobre possibilidade (ou não) de desconsideração das Notas Fiscais e sobre a existência e legitimidade (ou não) do crédito ressarcindo.

Isto posto voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que: a) a ora Recorrente seja intimada no prazo de 10 dias a fornecer e fazer juntar aos autos dos comprovantes de pagamentos do preço das mercadorias retratadas nas Notas Fiscais de aquisições feitas às comerciais atacadistas elencadas na r. decisão recorrida, bem como dos comprovantes de efetiva entrada das mercadorias em seu estabelecimento, devidamente instruídos com planilha resumo; b) que a d. Fiscalização informe conclusivamente (com xerocópias) quais as data de publicação no DOU e a fundamentação dos atos que declararam a inaptidão do CNPJ das comerciais atacadistas elencadas na r. decisão recorrida, cujas Notas Fiscais de aquisição supostamente geradoras dos créditos ressarcidos foram glosadas; c) seja a Recorrente intimada das informações fiscais para manifestação no prazo de 10 dias, retornando os autos a julgamento.

Em resposta à solicitação feita na Resolução, a autoridade fiscal preliminarmente retomou as origens da autuação, que seriam:

- - a glosa dos créditos se deu pela interposição fraudulenta de empresas de fachada - empresas laranjas - utilizadas como intermediárias fictícias na compra de café de pessoas físicas (produtores/ maquinistas) e não pela falta de comprovação da efetiva entrega da mercadoria e ao seu pagamento;
- - que a interposição de pessoas, como instrumento que permitiria a criação de créditos a serem compensados, era de pleno conhecimento da ora recorrente, empresa adquirente final do produto (REALCAFÉ), que, por conseguinte, sabia que as notas fiscais dessas empresas laranjas eram ideologicamente falsas, como se encontra farta e definitivamente comprovado nos autos;
- - *Modus operandi*: interposição fraudulenta de empresas de fachada - empresas laranjas - utilizadas como intermediárias fictícias na compra de café de pessoas físicas (produtores/ maquinistas).
- Que, em seu entendimento, a declaração de inaptidão é irrelevante ao caso, pois a inidoneidade dos documentos era do conhecimento da contribuinte;
- Acrescentou que o artigo 82 da Lei n. 9.430, de 1996 alcança apenas o comprador de boa fé, que não é o caso da contribuinte autuada por que, nos autos, há provas que afastam a boa fé;
- Em seguida passa a repisar a demonstração de que a contribuinte tinha conhecimento de que o café era adquirido de pessoa física em operação mediada por pseudo atacadistas (empresas de fachada), e que esse modo de funcionamento visava a lhe proporcionar vantagem de criar créditos de PIS e de COFINS.
- Concorrentemente demonstra que as provas abrangem declarações de corretores, documentos de negociação apresentados pelos interessados, cópia de e-mails, documentos em papel, notas fiscais, comprovantes de pagamentos, programação e controle de pagamentos, etc.
- "Desde logo necessário se torna deixar claro que ação fiscal desenvolvida na REALCAFÉ em 2010 analisou os pedidos de ressarcimento de créditos das contribuições não cumulativas do PIS/COFINS atinentes aos períodos de 01/2004 a 12/2008 e resultou no indeferimento na ordem de 79% dos créditos pleiteados. Todavia a recomposição do saldo dos créditos retrocedeu a 01/2003."
- **"Além dos autos de infração, a glosa e recomposição dos saldos dos créditos resultaram no reconhecimento parcial dos créditos apontados nos pedidos de ressarcimento - PER, bem como a não homologação da compensação de débitos apontados nas DCOMP, conforme PARECER FISCAL e DESPACHO DECISÓRIO, consubstanciados nos seguintes processos administrativos:"**

Processo Administrativo	Período	Tributo
11962.000198/2004-10	1ºT e 2ºT/2004	COFINS

11543.001561/2005-28	1ºT ao 4ºT/2005	COFINS
15578.000300/2010-10	1ºT/2006	COFINS
15578.000301/2010-56	2ºT/2006	COFINS
15578.000302/2010-09	3ºT/2006	COFINS
15578.000303/2010-45	4ºT/2006	COFINS
15578.000304/2010-90	1ºT/2007	COFINS
15578.000305/2010-34	2ºT/2007	COFINS
15578.000306/2010-89	1ºT/2008	COFINS
15578.000307/2010-23	2ºT/2008	COFINS
15578.000308/2010-78	4ºT/2008	COFINS
15578.000309/2010-12	4ºT/2008	COFINS
11543.001562/2005-72	1ºT ao 4ºT/2005	PIS
15578.000310/2010-47	1ºT/2006	PIS
15578.000311/2010-91	2ºT/2006	PIS
15578.000312/2010-36	3ºT/2006	PIS
15578.000313/2010-81	4ºT/2006	PIS
15578.000314/2010-25	1ºT/2007	PIS
15578.000315/2010-70	2ºT/2007	PIS
15578.000316/2010-14	1ºT/2008	PIS
15578.000317/2010-69	2ºT/2008	PIS
15578.000318/2010-11	3ºT/2008	PIS
15578.000319/2010-58	4ºT/2008	PIS

- "Nos Pareceres Fiscais referentes aos processos acima mencionados, restou consignado que as provas e documentos acostados neste processo administrativo nº 15586.000956/2010-25 fundamentaram a análise das PER/DCOMP e que em razão disso tanto os autos de infração, acompanhado do **TERMO DE ENCERRAMENTO DA AÇÃO FISCAL Nº 08-241/2010**, quanto os Pareceres Fiscais e Despachos Decisórios foram cientificados simultaneamente à REALCAFÉ."
- Esses e-mails e muitos outros, inclusive com diálogos de negociação de café estabelecidos entre o comprador da REALCAFÉ e corretores, constam do **TERMO DE ENCERRAMENTO DA AÇÃO FISCAL Nº 04-301/2013** (processo nº 15586.720940/2013-85), referente à auditoria realizada nos períodos posteriores de 2009 e 2010, que narra todos os fatos, e que contém

todos os e-mails e outros documentos apreendidos na REALCAFÉ (Recorrente)/TRISTÃO no período compreendido de 2004 a 2010. Como se vê, são fatos continuados que remontam o início da não cumulatividade do PIS/COFINS. Sempre lançando mão do mesmo *modus operandi*: interposição fraudulenta de empresas de fachada - empresas laranjas - utilizadas como intermediárias fictícias na compra de café de pessoas físicas (produtores/maquinistas). Portanto, necessário se faz que os fatos descritos no **TERMO DE ENCERRAMENTO DA AÇÃO FISCAL Nº 08-241/2010** – que faz parte deste processo de nº 15586.000956/2010-25 -, referente ao período de 2004 a 2008, sejam analisados à luz das provas carreadas ao processo nº 15586.720940/2013-85 (**TERMO DE ENCERRAMENTO DA AÇÃO FISCAL Nº 04-301/2013**), cuja cópia se junta aos autos, por conter vários outros exemplos amparados em documentos extraídos das mídias eletrônicas apreendidas, principalmente, na REALCAFÉ/TRISTÃO.

- É oportuno ressaltar ainda que a TRISTÃO CIA DE COMÉRCIO EXTERIOR foi também objeto de auditoria fiscal em 2013, que analisou as PER/DCOMP de 10/2008 a 12/2010, que, ao final, com base no mesmo conjunto probatório, qual seja documentos apreendidos na REALCAFÉ/TRISTÃO, especialmente aqueles extraídos das mídias eletrônicas, resultou no indeferimento de **90,83%** do valor pleiteado nos pedidos de ressarcimento, em razão do mesmo ilícito, qual seja: créditos do PIS/COFINS documentados com notas fiscais de empresas laranjas utilizadas como intermediárias fictícias na compra de café de produtores/maquinistas.

Cientificada dessa Informação Fiscal, a contribuinte apresenta sua manifestação por meio da qual argüi:

A autoridade fiscal não atendeu à diligência demandada pelo CARF; que ela “utilizou-se do expediente com o único e exclusivo intuito de pretensamente afastar a boa fé da Recorrente, furtando-se em apurar os fatos objetivamente solicitados”; que ela inovou em suas razões; “através da indicação de documentos internos da Recorrente (mídias, e-mail’s e demais arquivos magnéticos), de todo esparsos e imprecisos, se analisados fora do contexto da rotina operacional da empresa, almeja tornar definitivas suas acusações”; que as aventadas provas trazidas pela fiscalização no bojo da INFORMAÇÃO FISCAL (e-mail’s e demais documentos extraídos da rotina operacional interna da Recorrente), se referem às aquisições de pessoas jurídicas que sequer tratam das operações relativas ao período examinado nos presentes autos. Que a autoridade fiscal pretendeu desqualificar as operações feitas pela contribuinte e que esse procedimento seria o de desconsideração dos negócios jurídicos, mas faltou a ele base legal e a comprovação de que a contribuinte praticou atos ilícitos ou abuso do direito. Ele violou o princípio da tipicidade cerrada. Deve, portanto, ser A autoridade fiscal impôs uma glosa genérica, deixou de indicar cada uma das pessoas físicas (produtores rurais) que seriam as verdadeiras fornecedoras, mediadas pelas supostas empresas de fachada. Que esses fatos prejudicaram o direito de defesa.

Se tivesse sido efetuada a quebra do sigilo fiscal/bancário das empresas fornecedoras das quais a Recorrente adquiriu o café, na medida em que os pagamentos (não questionados como de fato ocorridos) foram realizados por CHEQUE/DOC/TED, por evidente que a fiscalização poderia individualizar a destinação dos valores para cada uma das compras, **elemento concreto que**

poderia amparar a imputação fiscal, ao contrário dos dados subjetivos (testemunhais e meramente indiciários) constantes deste processo.

...

Se tivesse sido efetuada a quebra do sigilo fiscal/bancário das empresas fornecedoras das quais a Recorrente adquiriu o café, consideradas como “*de fachada*”, teria a autoridade fazendária, ao menos, realizado o devido trabalho fiscal, com a **INDIVIDUALIZAÇÃO DAS ILICITUDES**, e não com a **GLOSA GERAL** das compras referentes a cada trimestre, como arbitrariamente ocorreu nestes autos.

Que a autoridade fiscal não aprofundou a fiscalização (por exemplo: quebrando o sigilo bancário dos fornecedores, o que comprovaria a efetivação dos pagamentos feitos pela contribuinte), o que prejudicou a ampla defesa e o contraditório:

Se tivesse sido efetuada a quebra do sigilo fiscal/bancário das empresas fornecedoras das quais a Recorrente adquiriu o café, na medida em que os pagamentos (não questionados como de fato ocorridos) foram realizados por CHEQUE/DOC/TED, por evidente que a fiscalização poderia individualizar a destinação dos valores para cada uma das compras, **elemento concreto que poderia amparar a imputação fiscal, ao contrário dos dados subjetivos (testemunhais e meramente indiciários) constantes deste processo.**

Afirma a contribuinte que “apresenta os competentes comprovantes de pagamentos do preço das mercadorias retratadas nas Notas Fiscais de aquisições feitas às comerciais atacadistas elencadas na r. decisão recorrida, bem como, também, apresenta os comprovantes de efetiva entrada das mercadorias em seu estabelecimento, devidamente instruídos com planilha resumo (**DOCUMENTOS EM ANEXO**), elementos de prova estes que corroboram sua qualidade de adquirente de boa-fé, sendo a mesma exclusivamente a destinatária das mercadorias. Invoca, mais uma vez, o disposto no art. 82 da Lei n. 9430/1996.”

Posteriormente (26/04/2016), a contribuinte apresentou expediente informando que: (a) a Administração Tributária proferiu Solução de Consulta definindo a possibilidade de creditamento de PIS e da COFINS em operações de aquisições junto a cooperativas; (b) a multa regulamentar isolada foi revogada pela MP 668/2015, devendo ter seus efeitos aplicados ao caso, para cancelar a multa isolada; (c) deve se dar ao caso a aplicação das regras contidas na Lei Nº 12.995/2014, sobre o direito creditório incontroverso (crédito presumido).

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira Requisitos:

Tempestividade e demais requisitos de admissibilidade manifestamente reconhecidos por este Colegiado na sessão em que proferiu a Resolução acima citada.

Inicialmente, reconheço que apensado a este processo 15586.000956/2010-25, que cuida de autos de infração, está o processo 11.543.001561/2005-28, que trata de pedido de reconhecimento de direito creditório, que, por sua vez, tem a ele pendurado vários outros processos com pedidos de compensação (PER/DCOMP). Proponho a este Colegiado seja este conjunto de processos administrativos apartado deste processo 15586.000956/2010-25, para que o processo 11.543.001561/2005-28 possa oportunamente receber julgamento em separado, após seu retorno a este Colegiado para sua inclusão regular em pauta.

Preliminar

A autoridade fiscal, os julgadores a quo e a contribuinte reconhecem a vinculação, ou mesmo a dependência, deste processo com outros processo que tratam de pedidos de restituição/ressarcimento/compensação (lista de processos indicados pela autoridade fiscal em sua informação, reproduzida no relatório deste voto).

Como recebi três desses processos por distribuição para análise pude ver que, neles, há orientação dos Julgadores a quo para que eles prossigam juntamente com este processo 15586.000956/2010-25 na apreciação do contraditório. Encontrei também solicitação do próprio contribuinte rogando para sobrestar os julgamentos até que eles possam ser reunidos para um tratamento conjunto ou capaz de se obter decisões uniformes ou congruentes entre si (pedidos de restituição/ ressarcimento/compensações e autos de infração)

Consultei os processos acima listados e verifiquei que parte deles se encontrava na fase da contribuinte conhecer as decisões proferidas pelos julgadores de 1º piso e de receber os recursos voluntários à próxima instância de julgamento. Parte deles não havia chegado ainda no CARF.

Apesar de entender que o julgador de 2ª instância é prevento pela primeira atribuição de apreciar recurso entre processos conexos e entre processos derivados, o entendimento corrente neste Tribunal é que os processos derivados devem secundar os originários.

A priori, este processo é derivado das apurações e decisões daqueles processos. Sendo assim, proponho a este Colegiado converter este julgamento em diligência para que ele retorne à unidade de jurisdição para aguardar a decisão definitiva em cada um dos processos a ele vinculados, conforme a lista revelada pela autoridade fiscal em sua resposta á diligência requerida pelo CARF. Quando todas essas decisões tiverem sido proferidas, elas deverão ser juntadas neste e, em seguida, este processo deve retornar ao CARF para prosseguimento do julgamento.

Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira.