



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

Processo nº 15586.720036/2014-51
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-003.161 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de janeiro de 2017
Matéria Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins
Recorrente Império Transporte e Comércio de Café S/A
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

FRAUDE. DISSIMULAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DO NEGÓCIO ILÍCITO. Comprovada a existência de simulação 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.

CRÉDITOS BÁSICOS. OPERAÇÕES SIMULADAS. GLOSAS. Comprovado que as operações que geraram os créditos aproveitados foram simuladas, devem ser glosados os valores indevidamente creditados, exigindo-se de ofício as diferenças apuradas.

USO DE INTERPOSTA PESSOA. INEXISTÊNCIA DE FINALIDADE COMERCIAL. DANO AO ERÁRIO CARACTERIZADO. Negócios efetuados com pessoas jurídicas artificialmente criadas e intencionalmente interpostas na cadeia produtiva, sem qualquer finalidade comercial, visando reduzir a carga tributária, além de simular negócios inexistentes para dissimular negócios de fato existentes, constituem dano ao Erário e fraude contra a Fazenda Pública.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. SIMULAÇÃO. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. O aproveitamento de créditos básicos, mediante a simulação de operações que não correspondem à realidade da transação comercial, inclusive, com compras de notas fiscais e/ ou emitidas com o fim específico de gerar os créditos fictícios, implica agravamento da multa.

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. QUALIFICAÇÃO DA MULTA. A multa isolada imposta em razão da compensação indevida possui previsão legal, não sendo possível o seu afastamento.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135, III. DOLO. PODERES DE GERÊNCIA. Os administradores são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, desde que cabalmente provado o dolo.

Recursos Voluntários Negados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, a) por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos voluntários para, no Processo nº 15586.721144/2013-60, manter as glosas do creditamento indevido, com o deferimento parcial dos pedidos de ressarcimento da Recorrente. Os Conselheiros Valcir Gassen e Maria Eduarda Alencar Câmara Simões acompanharam o voto da Relatora pelas conclusões em relação à decadência; b) por maioria de votos, em negar provimento aos recursos voluntários para, no Processo nº 15586.720037/2014-03, manter integralmente o crédito tributário relativo à multa isolada decorrente de compensação indevida e a responsabilização solidária de Franco Dávila Stefenoni e Henry Dávila Stefenoni. Divergiu a Conselheira Maria Eduarda Alencar Câmara Simões em relação à aplicação da multa isolada de 150%; c) por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos voluntários para, no Processo nº 15586.720036/2014-51, manter integralmente o crédito tributário relativo ao PIS e à COFINS, com multa agravada e a responsabilização solidária de Franco Dávila Stefenoni e Henry Dávila Stefenoni; nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado. O Conselheiro José Henrique Mauri declarou-se impedido.

Luiz Augusto do Couto Chagas - Presidente.

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto do Couto Chagas (Presidente), José Henrique Mauri, Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Valcir Gassen, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Trata-se de julgamento em conjunto dos processos nº 15586.721144/2013-60, 15586.720036/2014-51 e 15586.720037/2014-03, determinado pela DRJ nos seguintes termos:

De acordo com o que determina o artigo 18, § 3º da Lei 10.833/2003, serão analisadas neste voto a Manifestação de Inconformidade apresentada pelo contribuinte contra a decisão da Delegacia de origem no processo de compensação/ressarcimento, a Impugnação apresentada contra o lançamento de ofício da multa isolada, formalizado no processo nº 15586.720037/2014-03, em apenso e a Impugnação contra os lançamentos de ofício relativos à falta de recolhimento do PIS e da COFINS, formalizados no processo nº 15586.720036/2014- 51, em apenso. Serão também analisadas as impugnações apresentadas pelos sócios, Sr. Franco Dávila Stefenoni e Sr. Henry Dávila Stefenoni nos processos relativos aos autos de infração lavrados.

No CARF, a vinculação entre eles foi mantida, mas foi determinada desapensação dos processos nºs 15586.720037/2014-03 e 15586.720036/2014-51 para total ciência das partes, sob pena de cerceamento de defesa, conforme se verifica no Despacho de Mércia Trajano, constante na fl. 1019:

À Secretaria da Câmara para desapensação dos processos nº 15586.720037/2014-03 e 15586.720036/2014-51. Após, todos os três processos (nº 15586.721144/2013-60, nº 15586.720037/2014-03 e nº 15586.720036/2014-51) devem ser novamente movimentados ao Conselheiro Relator para indicação de pauta.

Em apertada síntese, as lides são as seguintes:

O presente processo 15586.721144/2013-60 trata do deferimento parcial dos pedidos de ressarcimento e declarações de compensação vinculadas aos créditos das contribuições para PIS/COFINS incidência não-cumulativa, tendo como base a receita de exportação de que tratam os arts. 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 e art. 17 da Lei nº 11.033/04 c/c art. 16 da Lei nº 11.116/05. Os lançamentos referem-se às glosas dos créditos do PIS e da Cofins decorrente do aproveitamento indevido sobre notas fiscais fraudadas, emitidas por pseudo-atacadistas de café, conforme demonstrado no Parecer SEFIS/DRF/VIT nº 005/2014 (fls. 494-568).

No Processo nº 15586.720036/2014-51, foram lavrados os autos de infração relativos à falta/insuficiência de recolhimento do PIS e da COFINS nos períodos de apuração de 01/2009 a 09/2009, nos valores de R\$ 37.658,55 (PIS) e R\$ 173.457,48 (COFINS), incluindo principal, juros de mora e multa de ofício de 150% (decorrentes dos ajustes realizados na apuração dos créditos de PIS e Cofins, cujo valor do crédito não foi suficiente para cobrir o débito da própria contribuição). Constam os Termos de Sujeição Passiva Solidária em nome dos sócios administradores, Franco Dávila Stefenoni e Henry Dávila Stefenoni.

No processo nº 15586.720037/2014-03 foi lavrado o Auto de Infração no valor total de R\$ 121.432,92, relativo à multa isolada de 150%, decorrente de compensação indevida efetuada em declaração apresentada com falsidade (Art. 18, caput e § 2º, da Lei 10.833/03, com redação dada pela Lei 11.488/07). Constam os Termos de Sujeição Passiva Solidária em nome dos sócios administradores, Franco Dávila Stefenoni e Henry Dávila Stefenoni.

As principais controvérsias dos três processos são: a existência de um esquema fraudulento de constituição de empresas visando vantagens tributárias indevidas, consistentes em creditamento ilícito de PIS e Cofins, a comprovação da participação da Recorrente nesse esquema e a responsabilização tributária dos administradores (art. 135, III, CTN).

Acolho o relatório da decisão recorrida para análise dos pormenores do caso em comento:

Trata o presente processo de Pedidos de Ressarcimento/Declarações de Compensação (Dcomp) de créditos relativos ao PIS e à COFINS apurados no regime não cumulativo, referente aos meses de janeiro a dezembro de 2009.

A DRF/Vitória exarou o despacho decisório de fls. 579/582, com base no Parecer SEFIS/DRF/VIT nº 5, de 2014 (fls. 494 a 568), decidindo reconhecer parte do direito creditório, no montante de R\$ 330,10 (PIS) e R\$ 1.520,48 (COFINS) e homologar as compensações apresentadas no presente processo, no limite do crédito reconhecido.

No Parecer SEFIS, que serviu de base para o Despacho Decisório, a autoridade fiscal registra, em resumo, que:

- Destaca-se a relação existente entre as empresas **Império Transporte e Comércio de Café S/A** (CNPJ nº 07.891.454/0001-49) com a empresa **Império Comércio de Café Ltda** (CNPJ nº 32.460.008/0001-27), ambas pertencentes à família Stefenoni e localizadas no mesmo endereço;

- O Senhor Franco D'avila Stefenoni (sócio da Império Transporte) declarou ao fisco federal que a empresa possui três caminhões e que trabalha prioritariamente para a IMPÉRIO CAFÉ, cerca de 99%;

- A Império Comércio de Café Ltda foi fiscalizada em 2010 e ficou comprovado que a mesma utilizou-se do esquema fraudulento de interposição de pseudo-empresas 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 (7,60%) calculados sobre o valor total da nota fiscal de aquisição, conforme demonstrado no processo administrativo fiscal nº 15586.000449/2010-91;

- Verificou-se que a contribuinte se aproveitou de créditos de PIS/COFINS vinculados a receita de vendas de empresa comercial exportadora com fins específicos de exportação, tendo como base aquisições de café de pessoas jurídicas irregulares (empresas pseudo-atacadistas), as quais foram declaradas INAPTAS pela RFB, devido à comprovação de sua inexistência de fato, e de outras que apresentam vários indícios de serem pseudo-atacadistas;

- Para apurar as irregularidades cometidas no mercado cafeeiro foi deflagrada a operação TEMPO DE COLHEITA pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Vitória, em 2007. Em 01/06/2010, deflagrou-se a operação BROCA, fruto da parceria entre o Ministério Público Federal, Polícia Federal e Receita Federal do Brasil, na qual foram cumpridos mandados de busca e apreensão em 74 locais;

- A douta Procuradoria da República no Município de Colatina, por meio do Ofício nº 466/2010 PRM/COL/PAG, de 12/08/2010, encaminhou à RFB, pelo nítido interesse fiscal, cópia dos documentos oriundos das buscas e apreensões realizadas pela OPERAÇÃO BROCA;

- O resultado das investigações mostrou tratar-se de vendas de café do produtor rural/maquinista (pessoas físicas) diretamente para a comercial exportadora e indústria, mas com a interposição fraudulenta de uma pseudo-atacadista para dissimular a verdadeira operação;

- O Parecer reproduz trechos de depoimentos de produtores rurais;

- Sem exceção, as declarações dos produtores, das mais diversas localidades do Espírito Santo, têm o mesmo teor: as notas fiscais do produtor rural, preenchidas pelos compradores/corretores/maquinistas ou a mando deles, têm como destinatárias supostas "empresas" TOTALMENTE

DESCONHECIDAS DOS DEPOENTES e que não são as reais adquirentes do café negociado;

- Os corretores de café foram unânimes em asseverar que os reais compradores do café (atacadistas, exportadores e indústrias) detêm o pleno conhecimento da existência do mercado de venda de notas fiscais realizado por intermédio de diversas pseudo-atacadistas de café;
- No Parecer são transcritos trechos de depoimentos de corretores;
- A fiscalização detalha no Parecer as investigações em diversas empresas fornecedoras da Império Transporte;
- Considerando que não há dúvidas de que as aquisições de café ocorreram, foram glosados os créditos constituídos indevidamente de forma integral e calculado o crédito presumido, conforme previsto na lei;
- Os ajustes realizados pela fiscalização, bem como o percentual de rateio utilizado, foram discriminados no Demonstrativo de Apuração do PIS não-cumulativo, constante no anexo II e no Demonstrativo de Apuração da COFINS não-cumulativa, constante no anexo III;
- Em virtude dos fatos mencionados configurarem, em tese, crime contra ordem tributária, formalizamos a Representação Fiscal para Fins Penais, mediante processo administrativo nº 15586-720.038/2014-40, em cumprimento ao disposto no artigo 1º do Decreto nº 2.730, de 1998 e artigos 1º e 4º da Portaria RFB nº 2.439, de 2010 (com as alterações promovidas pela Portaria RFB nº 3.182, de 2011);
- Foi lavrado auto de infração no processo nº 15586-720.037/2014-03, relativo à multa isolada de 150% sobre o valor dos débitos indevidamente compensados, em conformidade com o art. 18 da Lei 10.833/2003;
- Nos meses que restou comprovada da falta/insuficiência de recolhimento de PIS/COFINS (saldo devedor), resultado da recomposição dos créditos a descontar, procedemos ao lançamento de ofício. O auto de infração lavrado, consta no processo administrativo digital nº 15586-720.036/2014-51.

Em decorrência da decisão proferida foi lavrado o **Auto de Infração formalizado no processo apenso nº 15586.720037/2014-03**, no valor total de R\$ 121.432,92, relativo à multa isolada de 150%, decorrente de compensação indevida efetuada em declaração apresentada com falsidade. O enquadramento legal utilizado foi o art. 18, caput e § 2º, da Lei 10.833/03, com redação dada pela Lei 11.488/07. De acordo com o item 7 do Relatório Fiscal, foi atribuída responsabilidade solidária pelos créditos lançados, aos sócios administradores, **Franco Dávila Stefenoni e Henry Dávila Stefenoni**, com base no art. 135, III da Lei 5.172/66. O Termo de Sujeição Passiva Solidária foi anexado aos autos.

Foram também lavrados os **Autos de Infração formalizados no processo apenso nº 15586.720036/2014-51**, relativos à falta/insuficiência de recolhimento do PIS e da COFINS nos períodos de apuração de 01/2009 a 09/2009, nos valores de R\$ 37.658,55 (PIS) e R\$ 173.457,48 (COFINS), incluindo principal, juros de mora e multa de ofício de 150%. A autoridade autuante registra na descrição dos fatos no auto de infração que, em consequência dos ajustes realizados na apuração dos créditos de PIS e Cofins, verificou-se, em alguns meses, que o valor do crédito não foi suficiente para

cobrir o débito da própria contribuição, restando saldo a pagar. O enquadramento legal utilizado nos autos de infração encontra-se em fls. 131/132 e 139/140 do processo apenso. O enquadramento da multa de ofício e dos juros de mora encontra-se em fls. 135 e 143. Às fls. 147/148 e 150/151 foram anexados os Termos de Sujeição Passiva Solidária em nome dos sócios administradores, **Franco Dávila Stefenoni e Henry Dávila Stefenoni**.

A contribuinte foi cientificada do Despacho Decisório e dos Autos de Infração em 13/03/2014. Em 09/04/2014, apresentou Manifestação de Inconformidade de fl. 632 e ss. alegando, em síntese que:

- As empresas exportadoras e industriais lançam mão de estratégias tributárias lícitas para continuidade de seus negócios;
- O contribuinte tem o direito de estruturar o seu negócio da maneira que melhor lhe pareça, dentro da legalidade, procurando a diminuição dos custos de seu empreendimento, inclusive dos tributos. Se a forma celebrada é jurídica e lícita, a fazenda pública deve respeitá-la;
- Quanto à alegada intermediação de corretores que casavam à operação de venda do café, é notória sua salutar participação na descoberta do fornecedor e casamento com possível comprador;
- A multa de 150% aplicada se revela injusta, expropriatória, confiscatória, já que não alicerçada na má fé;
- A peticionária sempre se cercou de todos os cuidados inerentes à operação comercial, consultando os cadastros das empresas intermediárias, negociando com seus representantes;
- Patente é a Boa-Fé da impugnante que antes de cada operação tomava os procedimentos de sua incumbência: **a)** consultava as inscrições (federal e estadual) das empresas vendedoras; **b)** estando as empresas regularizadas perante as fazendas federal e estadual a operação de compra do café iniciava-se e, **c)** finalizava com o pagamento à vista por meios de ted's eletrônicas nas contas da empresa vendedora;
- Se os fornecedores, eventualmente (não se pode afirmar), agiram de má-fé, se for o caso, a eles cabe o apenamento por parte do Fisco e não a esta recorrente adquirente de boa-fé;
- A boa-fé da Manifestante resta materializada e evidenciada com os pagamentos realizados nas contas das empresas intermediárias e com a respectiva escrituração contábil da operação;
- O STJ editou a súmula 509, sobre o adquirente de boa-fé e se encontra intimamente ligada ao caso concreto balizado neste processo administrativo fiscal;
- Requer seja acolhida a presente Manifestação de Inconformidade, procedendo-se a respectiva restituição mediante compensação dos processos administrativos de pedidos de compensação que encontram-se vinculados a este parecer.

Na impugnação apresentada contra os Autos de Infração relativos ao PIS e COFINS (processo 15586.720036/2014-51), a empresa autuada repete os argumentos expostos na manifestação de inconformidade e acrescenta o seguinte:

- A fiscalização lavrou o auto de infração com período parcialmente decaído (01/2009 a 03/2009) e, nos termos do parágrafo 4º do art. 150 do CTN deve ter sua extinção decretada;
- O percentual da multa no patamar de 150% se perfaz de caráter confiscatório;
- Pormenorizado o caráter confiscatório da multa aplicada, resta contaminado o lançamento, devendo ser proferida a nulidade do auto de infração. Caso não seja este o entendimento, que seja reduzida a 20% a multa aplicada.

Na impugnação apresentada contra o Auto de Infração relativo à multa isolada (processo nº 15586.720037/2014-03, fls. 134/189), a empresa autuada repete os argumentos da impugnação aos lançamentos de PIS e COFINS, e acrescenta que:

- Os períodos utilizados para lançamento da multa isolada no auto de infração combatido são os mesmos presentes nos autos de infração de PIS e Cofins no processo 15586.720036/2014-51 que contém multa de ofício de 150% sobre o mesmo fato gerador, caracterizando *bis in idem*;
- O art. 112, incisos II e IV do CTN dirime a impossibilidade de aplicação concomitante da multa isolada com a multa de ofício;
- Pleiteia-se a redução do percentual de multa de 150% para 50%, nos termos do art. 106, incisos I e II alínea c do CTN.

Os sócios administradores, Sr. Franco Dávila Stefenoni e Sr. Henry Dávila Stefenoni apresentaram impugnações (respectivamente, fls. 289/360 e 442/513 do processo nº 15586.720037/2014-03 e fls. 473/542 e 742/815 do processo 15586.720036/2014-51), repetindo os argumentos apresentados pela empresa autuada e acrescentando que:

- Ao revés da indicação apontada pela fiscalização que visa atingir a pessoa física do impugnante, tal encargo é exclusivo da Procuradoria da Fazenda Nacional. Cita entendimento do CARF;
- Deve o Fisco provar o exercício de administração e não o presumir, a partir da existência de procurações;
- O Fisco não pode se limitar à demonstração de qualquer gerência, e sim, a que se refira especificamente à apuração e ao atendimento de tributos por parte da pessoa jurídica;
- O Fisco teria que provar o *animus*, a intenção do agente em praticar atos preconizados pelo inciso III do art. 135 do CTN, o que sequer foi objeto abordado no presente relatório;
- A teoria subjetiva da responsabilidade se perfaz quando se esteia na ideia da culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável;
- Os atos indicados no inciso III do art. 135 do CTN se subsomem em dissolução irregular da empresa, o que não ocorreu;
- A responsabilidade pelo recolhimento do PIS e da Cofins exigidos é exclusiva da empresa, e não de seus sócios;

• Caracterizada a necessidade de prova de conduta culposa e dolosa, a necessidade de ocorrência da dissolução irregular da sociedade, o que define a inexistência de solidariedade fiscal do impugnante por supostos não recolhimentos de tributos da empresa Império Transporte, insubsistente o lançamento fiscal.

Em 05 de junho de 2014, a 17ª Turma da DRJ/RJ1, no Acórdão nº 12-66.104, por unanimidade, julgou improcedentes:

- a) a manifestação de inconformidade no processo 15586.721144/2013-60;
- b) a impugnação apresentada no processo 15586.720037/2014-03, mantendo integralmente o crédito tributário relativo à multa isolada decorrente de compensação indevida;
- c) a impugnação apresentada no processo 15586.720036/2014-51, mantendo integralmente o crédito tributário relativo ao PIS e à COFINS;
- d) as impugnações apresentadas pelos sócios Franco Dávila Stefenoni e Henry Dávila Stefenoni nos processos 15586.720037/2014-03 e 15586.720036/2014-51.

A decisão assim ementada:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

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-se os negócios fraudulentos.

USO DE INTERPOSTA PESSOA. INEXISTÊNCIA DE FINALIDADE COMERCIAL. DANO AO ERÁRIO. CARACTERIZADO. Negócios efetuados com pessoas jurídicas, artificialmente criadas e intencionalmente interpostas na cadeia produtiva, sem qualquer finalidade comercial, visando reduzir a carga tributária, além de simular negócios inexistentes para dissimular negócios de fato existentes, constituem dano ao Erário e fraude contra a Fazenda Pública, rejeitando-se peremptoriamente qualquer eufemismo de planejamento tributário.

MULTA ISOLADA SOBRE O VALOR DE DÉBITOS INDEVIDAMENTE COMPENSADOS. Aplica-se a multa isolada de 150% sobre o valor do débito indevidamente compensado quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

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.

RESPONSABILIDADE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Os sócios-gerentes são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Manifestação de Inconformidade Improcedente.

Direito Creditório Não Reconhecido.

Após a decisão da DRJ, foram intentados os seguintes recursos voluntários:

- No processo nº 15586.721144/2013-60: recurso voluntário da Império Transporte e Comércio de Café (fls. 977-1014), reiterando os exatos termos de sua impugnação.
- No Processo nº 15586.720036/2014-51: 1- recurso voluntário de Franco Dávila Stefenoni (fls. 1023-1092), reiterando os exatos termos de sua impugnação; 2- recurso voluntário de Henry Dávila Stefenoni (fls. 1095-1164), reiterando os exatos termos de sua impugnação e 3- recurso voluntário da Império Transporte e Comércio de Café (fls. 1167-1219), reiterando os exatos termos de sua impugnação.
- No processo nº 15586.720037/2014-03: 1- recurso voluntário de Franco Dávila Stefenoni (fls. 594-668), reiterando os exatos termos de sua impugnação; 2- recurso voluntário de Henry Dávila Stefenoni (fls. 671-745), reiterando os exatos termos de sua impugnação e 3- recurso voluntário da Império Transporte e Comércio de Café (fls. 748-806), reiterando os exatos termos de sua impugnação.

Ressalte-se que os recursos voluntários intentados nos três processos não trouxeram fatos, tampouco documentos novos, ademais tanto os recursos da empresa quanto os dos responsáveis solidários têm o mesmo texto, as peças em separado são apenas *pro forma*.

É o relatório.

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro

Os recursos voluntários são tempestivos e reúnem os pressupostos legais de interposição, deles, portanto, tomo conhecimento.

Decadência

Alegam as Recorrentes que o tributo em cobrança, sujeita-se ao lançamento por homologação e, por isso, deve ser aplicada a regra geral do art. 150, §4º do CTN.

A decadência do direito de constituir o crédito tributário é regida pela regra geral do art. 150, §4º, do CTN, apenas quando se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação e o contribuinte tiver realizado o respectivo pagamento parcial antecipado e **sem que se constate a ocorrência de dolo, fraude ou simulação**.

Por conseguinte, havendo dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial deve ser contado, segundo a regra prevista pelo art. 150, §4º, do CTN, *in fine*: “§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, **salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação**”.

Nesse sentido o STJ tem remansosa jurisprudência: “*O prazo decadencial nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, caso tenha havido dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo, tem início no primeiro dia do ano seguinte ao qual poderia o tributo ter sido lançado*” (REsp 1.086.798/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 24/04/2013; REsp 1.340.386/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 08/03/2013; AgRg nos EREsp 1.199.262/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 07/11/2011; AgRg no REsp 1.044.953/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/06/2009).

E o CARF também já se pronunciou em súmula:

Súmula CARF nº 72

Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.

Conforme se demonstrará adiante, existem nos autos provas robustas de que a empresa e os responsáveis solidários praticaram atos simulados, com o intuito de ocultar operações e evitar o recolhimento de tributos, razão pela qual, mesmo existindo pagamento a menor, é afastada a aplicação do art. 150, §4º, primeira parte, do CTN, fazendo incidir o art. 173, I, do mesmo diploma legal.

Portanto, a decadência deve ter como termo inicial, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Em vista disso, os fatos mais antigos objetos do lançamento são de 01/2009, a contagem do prazo decadencial teve início em 1º de janeiro de 2010, encerrando-se em 31/12/2014. Considerando a ciência do contribuinte e dos responsáveis se deu 13/03/2014, constata-se que não houve a decadência.

Glosa dos Créditos de PIS e Cofins nas Aquisições de Pseudo-Atacadistas e a consequente lavratura dos autos de infração por insuficiência de recolhimento de PIS e COFINS – Processos nºs 15586.721144/2013-60, 15586.720036/2014-51

Os elementos utilizados para construção do quadro fático geral das glosas e dos autos de infração decorrem de provas colacionadas a partir das investigações originadas na operação fiscal **TEMPO DE COLHEITA** deflagrada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Vitória/ES, em outubro de 2007, e da operação **BROCA**, fruto da parceria entre o Ministério Público Federal, Polícia Federal e Receita Federal.

A Operação Tempo de Colheita descreveu *o modus operandi* do esquema, conforme relato da fiscalização transcrito abaixo (fl. 527):

Diversos corretores de café, a maioria com mais de 10 anos de atuação no mercado capixaba, prestaram declarações durante a operação Tempo de Colheita. Quase à unanimidade, os corretores delinearam o modus operandi da cadeia de comercialização do café, após as modificações da legislação das contribuições do PIS e COFINS.

Foram unânimes em asseverar que os reais compradores do café (atacadistas, exportadores e indústrias) detêm o pleno conhecimento da existência do mercado de venda das notas fiscais realizado por intermédio de diversas pseudo-atacadistas de café.

As declarações dos corretores convergem com os depoimentos dos produtores rurais no que tange à utilização das pseudo-empresas usadas como fictas intermediárias na venda do café do produtor para a comercial atacadista e exportadora.

Dentre os diversos pontos consignados à fiscalização pelos corretores de café, quase todos foram categóricos em mostrar a postura adotada pelas empresas atacadistas, exportadoras e indústrias, após as modificações introduzidas na legislação das contribuições não-cumulativas.

Desinteresse em adquirir café por meio da nota fiscal do produtor rural;

Descarga nos armazéns gerais das compradoras com nota fiscal em nome de pessoa jurídica (ficta);

Imposição de constar no corpo da confirmação de negócio e na nota fiscal referência à IN SRF nº 660/2006;

Necessidade de fomentar a procriação das pseudo-atacadistas de café.

As glosas dos créditos básicos de PIS e Cofins tiveram como fundamento a simulação de operações de compra de café de produtores rurais (pessoas físicas), mediante a utilização de pessoas jurídicas fictícias e/ou criadas com o fim específico de simular as compras como se fossem destas, com vistas a gerar créditos destas contribuições.

Do exame do Parecer SEFIS/DRF/VIT nº 005/2014 (fls. 494-568), verifica-se que as operações simuladas foram provadas por meio de documentos, depoimentos e declarações das pessoas físicas e jurídicas que participaram do esquema fraudulento.

A fiscalização demonstrou que as pessoas jurídicas que emitiram as notas fiscais, em valores elevados, não tinham capacidades financeiras nem espaços físicos que permitissem tais operações, sendo que a maioria delas era inativa perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

As notas fiscais, a documentação contábil, os depoimentos, todo o material anexado aos autos comprovam a operação simulada na compra do café, ou seja, foram colocadas fraudulentamente entre o produtor rural e os verdadeiros adquirentes do café, as empresas atacadistas que só existiam para emissão de nota fiscal intermediária para permitir o aproveitamento indevido de créditos de PIS e Cofins em sua integralidade.

Após a análise dos documentos apresentados pela Império, verificou-se o aproveitamento de créditos de PIS/COFINS vinculados à receita de vendas de empresa comercial exportadora com fins específicos de exportação, tendo como base aquisições de café de pessoas jurídicas irregulares (empresas pseudo-atacadistas), as quais foram declaradas INAPTAS pela Receita Federal do Brasil, devido à comprovação de sua inexistência de fato, e de outras que apresentam vários indícios de serem também pseudo-atacadistas.

É o que se observa no quadro abaixo que elenca as pessoas jurídicas atacadistas fornecedoras da Império (devidamente comprovado o fato de serem fornecedoras por meio das notas fiscais), que estiveram, quase sempre, em situação irregular no período em que foram fiscalizadas, seja por omissão em relação às suas obrigações acessórias, seja em relação ao pagamento de tributos:

	ATACADISTA/FORNECEDOR	SITUAÇÃO ATUAL NO CNPJ	TRIBUTOS RECOLHIDOS EM 2009
1	Ypiranga Comércio Café Ltda	Baixada/Inexistente de fato	R\$ 92,18
2	Anthero B. Marino ME	Suspensa/Inexistente de fato	ZERO
3	Princesa do Norte Alimentos Ltda	Inapta/Inexistente de fato	ZERO
4	Rodrigo Siqueira	Baixada/Inexistente de fato	ZERO
5	Maraca Com e Exp de Café Ltda	Ativa	ZERO
6	Café da Montanha Com e Exp Ltda	Ativa	ZERO

Ademais, foi constatado em diligências nas empresas, que nenhuma delas possuía armazéns ou depósitos, nenhum funcionário contratado e nenhuma estrutura logística (“pequenas salas de acomodações acanhadas” - fl. 508).

Ressalte-se o exemplo da Ypiranga Comércio Café Ltda, principal fornecedora da Império Café no período auditado, cumprindo transcrever o relato da fiscalização para maior clareza (fls. 509-510):

A título ilustrativo, a fiscalização reproduz abaixo a foto da fachada de uma das diligências, a YPIRANGA (fornecedora de café da IMPERIO TRANSPORTE). Uma microempresa que atuava no mercado varejista de gás e água mineral travestida de comercial atacadista de café utilizada como “passagem fictícia entre produtor e a empresa compradora” (declaração do sócio Sr. Joumar Silveira Netto em anexo).

A YPIRANGA COMÉRCIO DE CAFÉ, localizada à Avenida Sílvio Ávidos, nº 3.288, segundo cadastro do CNPJ, atuaria no ramo de comércio ATACADISTA DE CAFÉ EM GRÃOS, tendo movimentado algo em torno de R\$ 25 milhões, nos anos 2008 e 2009.

A YPIRANGA não dispõe de armazém e nenhuma estrutura logística indispensável para o funcionamento de uma autêntica empresa ATACADISTA DE CAFÉ. Na diligência realizada, constatou-se que as dependências da YPIRANGA COMÉRCIO DE CAFÉ definitivamente não espelham a logística mínima necessária para uma comercial atacadista de café em grãos.

No período de fevereiro a novembro de 2009, a YPIRANGA emitiu notas fiscais para a Império Transporte e Comércio de Café no valor total de R\$ 1.418.450,00.

Joumar Silveira Netto, sócio da YPIRANGA, em depoimento esclarece:

Fls. 251

3) Que perguntado ao declarante se a YPIRANGA tem despesas com frete tanto na venda quanto na compra de café o declarante afirmou que não;

4) Que o declarante esclareceu que o café do produtor rural segue diretamente para o destinatário, sendo que a YPIRANGA recebe a nota fiscal do produtor e emite a nota fiscal de saída para o destinatário que é entregue ao motorista do caminhão que traz o café do produtor rural; que não possui despesa com armazenagem;

5) Que a YPIRANGA não possui funcionários e que apenas o declarante e sua esposa que o ajuda em todas as atividades da referida empresa;

6) Que as notas fiscais são emitidas pelo declarante e seu cônjuge (Carla Sperandio Neto);

Fls. 253

“Que a YPIRANGA faz uma passagem fictícia entre o produtor e a empresa compradora.”

“Que o declarante recebe a confirmação de negócio dos corretores com os dados do comprador (exportador/torrefador), vendedor (produtor rural), quantidade, preço e etc.; Que ao receber a nota fiscal do produtor rural providencia a nota fiscal

de entrada e saída da YPIRANGA, sendo esta para guiar o café para o comprador; Que a troca da nota fiscal do produtor pela nota fiscal de saída da YPIRANGA é efetuada em postos pré-estabelecidos, próximos ao escritório da YPIRANGA; Que ao receber a nota fiscal da YPIRANGA o motorista do caminhão segue com destino ao armazém dos adquirentes, que por ora o declarante se recorda: (...)”

Por sua vez, em outro depoimento, do corretor Valerio Antonio Dallapícula, vê-se (fl. 548):

YPIRANGA: que as operações se deram de duas formas distintas: a primeira era venda de café de produtor rural/maquinista para a exportadora atacadista, por intermédio do declarante atuante como corretor, e o café guiado em nome da YPIRANGA por indicação do declarante ou opção do produtor maquinista; que era descontado do produtor rural o valor referente ao fornecimento da nota fiscal da YPIRANGA; que nas vendas para a IMPÉRIO o declarante informava ao Sr. Henry Stefenoni, sócio da IMPÉRIO, a origem do café, melhor dizendo, qual o produtor que estava vendendo café para a IMPÉRIO, ainda que na conformação constava ficticiamente a YPIRANGA (...)

A respeito de outra fornecedora da Império Café, a Anthero B Marino ME (fls. 513-514):

ANTHERO B MARINO ME, forma individual localizada em Colatina (fornecedora de café da Império Transporte), foi objeto de diligência fiscal, por estar cadastrada como atacadista de café. Consta no cadastro da RFB que essa “empresa” fora constituída em outubro de 1996 como restaurante localizado na av. Brasil, nº 2.089, bairro Maria das Graças Colatina/ES, conhecido o RESTAURANTE MARISCÃO.

Abaixo segue foto do endereço onde deveria funcionar a “empresa” ANTERO B MARINO ME. Pela infraestrutura constatou-se que não há condições da empresa atuar neste local como atacadista de café.

Somente para a Império Transporte, a ANTERO B MARINO ME emitiu notas fiscais de venda de café no valor de R\$ 481.900,00, referente ao período 07/2009 a 09/2009 (fl. 549-551).

Consta nos autos, que a empresa e os responsáveis solidários tiveram acesso a todos os depoimentos e documentos, tendo exercido o amplo direito de defesa mediante contraditório regularmente instaurado, pelas impugnações e recursos voluntários. A autuação foi fundamentada nos dispositivos legais que a regem e a descrição dos fatos já conduz às

situações jurídicas que desencadearam o lançamento, com a narração clara, minuciosa e precisa. Tudo isso permite afastar a alegada boa-fé dos Recorrentes.

Enfim, pelo colacionado acima e pelo o que mais consta dos autos, entendo ter a autoridade fiscal demonstrado que as aquisições de pessoas jurídicas por parte da Recorrente em nome das comprovadas empresas de fachada foram usadas para dissimular as reais aquisições de café em grãos diretamente de pessoas físicas (produtores rurais/maquinistas), por isso acertadamente, foram glosados os créditos integrais de PIS (1,65%) e COFINS (7,6%), calculados sobre os valores das notas fiscais de aquisição de café em grãos; pois o correto seria a apropriação dos créditos presumidos.

Por isso, sendo as aquisições de café realizadas de pessoas físicas, deve ser mantida a glosa dos créditos integrais indevidos e compensados pela Recorrente. Nos termos da legislação pertinente (Lei nº 10.637/2002, art. 3º, §§ 10º e 11; Lei nº 10.833/2003, art. 3º, §§ 5º e 6º e Lei 10.925/2004, art. 8º), a Império Transporte e Comércio de Café S/A tem direito ao respectivo crédito presumido, vez que o café destinado à revenda é beneficiado, padronizado, preparado e separado por densidade dos grãos com redução dos tipos da classificação e posteriormente vendido para o mercado interno e externo.

Por conseguinte, foi necessária e obrigatória a recomposição dos saldos dos créditos decorrentes das operações fiscalizadas, o que resultou no lançamento de ofício das contribuições do PIS e da COFINS devidas em razão da dedução indevida de supostos créditos pautados em notas fiscais fraudadas.

Assim, a apuração dos valores devidos e não recolhidos a título de PIS e COFINS não-cumulativos decorre diretamente das glosas efetuadas pela autoridade administrativa na análise dos Pedidos de Ressarcimento/Declarações de compensação apresentados pela Recorrente. A base de cálculo dos créditos a serem descontados foi reajustada, resultando em saldo de contribuição a pagar em diversos períodos de apuração.

Portanto, devem ser mantidas as glosas, prevalecendo os créditos tributários relativos às diferenças apuradas e não recolhidas de PIS e COFINS, as quais foram vertidas em cobrança nos consequentes lançamentos tributários.

Exigência de Multa de Ofício Qualificada – Processo nº 15586.720036/2014-51

O agravamento da multa de ofício, como no presente caso em que ficou comprovada a participação da Recorrente no esquema de fraude com o objetivo de gerar créditos fictícios de PIS e Cofins, passíveis de desconto dos valores das contribuições apuradas sobre o faturamento mensal e/ ou de ressarcimento do saldo credor apurado no trimestre, está previsto na Lei nº 9.430, de 27/12/1996, que assim dispõe:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I- de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

A Lei nº 4.502, de 30/11/1964, assim define fraude e conluio:

Art. 72. 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 a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Restaram caracterizados tanto a fraude como o conluio: a fraude ficou demonstrada na emissão de notas fiscais de empresas pseudo-atacadistas criadas com o fim específico de gerar créditos fictícios de PIS e Cofins, na compra de notas fiscais e na simulação de operações de compras de café de produtores rurais, como se fossem de atacadistas. Já o conluio se deu pelo acerto entre as partes envolvidas, pois o esquema fraudulento deu ganhos a todos os envolvidos: a Recorrente se apropriou de créditos fictos, os pseudo-atacadistas lucraram com a venda da nota fiscal e os corretores/corretoras ganharam comissão na corretagem.

A lição de Paulo de Barros Carvalho esclarece o papel da aplicação da multa qualificada:

É a espécie de multa que tem por conteúdo a agravação de penalidade em decorrência de dolo, fraude ou simulação na prática do ato jurídico tributário. É aplicada quando a Administração Pública demonstra, por elementos seguros de prova, no Auto de Infração, a existência da intenção do sujeito infrator de atuar com dolo, fraudar ou simular situação perante o Fisco. Para caracterizar a multa agravada, é necessário, outrossim, a existência de fato doloso, fraudulento ou simulado, devidamente provado, para se produzir a correta subsunção do fato infracional à norma autorizadora do agravamento da penalidade.

A constituição do crédito tributário sancionatório dá-se por ofício sendo, portanto, também do tipo “multas de ofício”.

Decorrem da prática de determinadas infrações, ações ou omissões do sujeito infrator contrárias à lei fiscal, deste modo, também chamadas multas punitivas ou por infração.

É geralmente aplicada no percentual de 150%, objetivando com isso intimidar a prática da infração e, por fim, evitar situações dessa gravidade nos casos concretos. Por exemplo, quando dissonantes as informações na DCTF e os livros fiscais, entende-

se por demonstrado na situação concreta o intuito de fraudar a Administração Pública, justificando-se a aplicação da multa agravada de 150%. Em termos de linguagem das provas, sendo as informações de valores na DCTF e DIPJ diversos ao dos livros fiscais dá-se por caracterizada a disposição de ludibriar o Fisco, de simular uma situação, o que fundamenta a aplicação da multa agravada, neste caso, nos termos do inc. II do art. 44 da Lei n. 9.430/96. (Direito Tributário, Linguagem e Método. 6. Ed. São Paulo: Noeses, 2015, pp. 894-895).

A aplicação da multa qualificada decorre estritamente das prescrições do artigo 71, I da Lei 4.502/1964 e artigo 44, II, da Lei 9.430/1996. Todos os traços da multa aplicada estão previstos em lei, atendendo ao princípio da legalidade, nos termos dos artigos 5º, II e 37, *caput* da Constituição e artigo 97 do CTN. Cumpre salientar ainda que, de acordo com o parágrafo único do art. 142 do CTN, a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Dessa forma, constatada a fraude, a autoridade fiscal não só está autorizada como, por dever funcional, está obrigada a proceder ao lançamento de ofício da multa pertinente, que neste caso foi de 150%, não há previsão legal para redução da multa aplicada para 20% ou 50% como requerem os autuados.

A caracterização da multa com efeito confiscatório implica em análise de constitucionalidade, o que encontra óbice na Súmula CARF nº 02, dispõe que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Assim, deve ser afastado também esse pleito da Recorrente.

Pelo exposto, conclui-se pela procedência do lançamento da multa qualificada.

Multa de ofício isolada de 150%, compensação indevida - Processo nº 15586.720037/2014-03

A multa isolada sobre o valor de débitos indevidamente compensados foi de 150%. O enquadramento legal desta penalidade está art. 18, *caput* e parágrafo 2º da Lei nº 10.833/03, com redação dada pela Lei nº 11.488/07, *verbis*:

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 1º Nas hipóteses de que trata o caput, aplica-se ao débito indevidamente compensado o disposto nos §§ 6º a 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito

indevidamente compensado. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007).

Os artigos 90 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 e 44 da Lei nº 9.434/1997 prescrevem:

Medida Provisória nº 2.158-35/2001

Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Lei nº 9.430/1997

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007).

No Parecer SEFIS/DRF/VIT nº 005/2014, os ilícitos foram relatados e comprovados pela fiscalização, o que acarreta a imputação da multa isolada aplicada sobre as compensações não homologadas, no percentual de 150%, uma vez constatada a falsidade nas compensações declaradas. Conclui-se, assim, pela procedência do lançamento das multas isoladas de PIS e COFINS nesse percentual.

Importante salientar que não houve a lavratura de multa isolada sobre o valor do ressarcimento indeferido ou indevido, cujo enquadramento desta infração está nos parágrafos 15 e 16 do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (fls. 117-120 do Processo nº 15586.720037/2014-03).

Quanto à alegação de decadência, o § 5º, do artigo 74 da Lei 9.430/96 dispõe que o prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

Portanto, tem-se que as DCOMP's examinadas foram transmitidas no período de janeiro a agosto de 2010 e ciência do despacho decisório e do auto se deu em 13/03/2014, portanto, dentro do prazo previsto no §5º, do artigo 74 da Lei 9.430/96, não há falar-se de decadência.

Por fim, não há *bis in idem* na aplicação das multas isolada e multa de ofício, já que decorrem de infrações distintas, com capitulação legal e bases de incidência diversas. A multa isolada aplica-se em razão de não-homologação da compensação quando comprovada a falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo e a multa de ofício sobre os valores de débitos não pagos e não declarados, apurados em lançamento de ofício em consequência da glosa de créditos indevidos na base de cálculo do regime não-cumulativo.

Responsabilidade Tributária

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.

Os necessários elementos à caracterização da responsabilidade prevista no artigo 135 do CTN são: a figura do administrador da sociedade, com poderes de gestão e as condutas reveladoras de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, com a imprescindível demonstração do dolo. A responsabilização dos administradores aqui aplicada decorre da prática de ato ilícito (infração à lei) que se caracteriza pelo fato de o administrador encobrir a própria ocorrência do fato jurídico tributário, o que foi observado no caso ora analisado.

Entendo que o dolo restou configurado, conforme os itens acima elencados, através da conduta específica e concreta de reduzir o montante de tributos devidos, em forjar a existência fictícia de créditos do PIS e da Cofins referentes ao regime da não-cumulatividade.

Quanto à comprovação do exercício de administração, como bem ressaltou a DRJ:

No presente caso, resta comprovado nos autos que os impugnantes detinham o poder de gerência da empresa. Verifica-se do Contrato Social da Stef Transportes Ltda, antiga denominação social da Império Transporte e Comércio de Café Ltda, que os sócios Henry D'ávila Stefenoni e Franco D'ávila Stefenoni representavam e administravam a sociedade, conforme

consta do Capítulo V, artigo 7º (fls. 02 e ss. do processo apenso nº 15586.720037/2014-03):

Da Administração.

Art. 7º – A sociedade será administrada e representada pelos sócios administradores, ativa e passivamente, judicial e extrajudicial pelos sócios HENRY D'ÁVILA STEFENONI e FRANCO D'ÁVILA STEFENONI, já qualificados acima, por prazo indeterminado.

Em 12/09/2011 a denominação social da empresa foi alterada para Império Transporte e Comércio de Café Ltda, através da 3ª alteração contratual anexa às fls. 07 e ss. do processo apenso nº 15586.720037/2014-03. Mais tarde, em nova alteração contratual, a empresa passou a ser constituída sob a forma de Sociedade Anônima (fls. 14 e ss). Em todas as alterações, os dois sócios permaneceram responsáveis pela administração e gerência da sociedade.

Não resta dúvida, portanto, de que na data da ocorrência dos fatos geradores alcançados pelos autos de infração em análise, os sócios, ora impugnantes, detinham o poder de administrar e gerenciar a empresa autuada, sendo incabível a alegação de que tal condição tenha sido apurada por presunção.

Nesse sentido, o AgRg no REsp 596.134, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. ANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR ESTE TRIBUNAL SUPERIOR. SÚMULA 7/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de condicionar a responsabilidade pessoal do sócio-gerente à comprovação da atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, em decorrência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, excepcionando-se a hipótese de dissolução irregular da sociedade devedora.

2. A análise da atuação do sócio, para efeito de enquadramento nas hipóteses de redirecionamento previstas no art. 135 do CTN, ou, até mesmo, para constatar a ocorrência de encerramento irregular da sociedade, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Recurso desprovido (grifo nosso). (AgRg no REsp 596.134/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2006, DJ 10/08/2006, p. 193. g.n.).

Comprovada a prática de atos ilícitos e demonstrado que os administradores detinham poder de gerência e administração da empresa à época dos fatos, correta, portanto, a inclusão de Franco Dávila Stefenoni e Henry Dávila Stefenoni como sujeitos passivos solidários em relação ao crédito tributário constituído nos Autos de Infração lavrados em nome da Império Transporte e Comércio de Café S/A, formalizados nos Processos nºs 15586.720036/2014-51 e 15586.720037/2014-03, com fundamento no artigo 135, inciso III, do CTN.

Conclusão

Entendo que os elementos dos autos permitem a afirmação de que a Império Transporte e Comércio de Café S/A utilizou pseudo-atacadistas para dissimular compras de café de pessoas físicas (produtores rurais/maquinistas) e com isso se apropriar fraudulentamente dos créditos PIS/COFINS, motivo pelo qual voto por negar provimento aos recursos voluntários para: a) no Processo nº 15586.721144/2013-60, manter as glosas do creditamento indevido, com o deferimento parcial dos pedidos de ressarcimento da Recorrente; b) no Processo nº 15586.720037/2014-03, manter integralmente o crédito tributário relativo à multa isolada decorrente de compensação indevida e a responsabilização solidária de Franco Dávila Stefenoni e Henry Dávila Stefenoni; c) no Processo nº 15586.720036/2014-51, manter integralmente o crédito tributário relativo ao PIS e à COFINS, com multa agravada e a responsabilização solidária de Franco Dávila Stefenoni e Henry Dávila Stefenoni.

Sala de Sessões, em 25 de janeiro de 2017.

(assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro – Relatora