



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15586.720149/2014-56
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-007.049 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de outubro de 2019
Recorrente IMPERIO CAFE S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/10/2010 a 30/09/2011

FRAUDE. SIMULAÇÃO DE COMÉRCIO COM PESSOA INTERPOSTA.

Comprovada a simulação de comercialização de café com “atacadista”, glosam-se os créditos decorrentes da aquisição. Existência de crédito presumido em virtude de aquisição de produtor rural.

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.

MULTA. EFEITO CONFISCATÓRIO.

Não cabe ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais apreciar constitucionalidade de lei. Súmula CARF nº 2.

NULIDADE. REQUISITOS ATENDIDOS.

Não padece de nulidade o auto de infração, lavrado por autoridade competente, contra o qual o contribuinte pode exercer o contraditório e a ampla defesa, onde constam os requisitos exigidos nas normas pertinentes ao processo administrativo fiscal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/2010 a 30/09/2011

FRAUDE. SIMULAÇÃO DE COMÉRCIO COM PESSOA INTERPOSTA.

Comprovada a simulação de comercialização de café com “atacadista”, glosam-se os créditos decorrentes da aquisição. Existência de crédito presumido em virtude de aquisição de produtor rural.

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.

MULTA. EFEITO CONFISCATÓRIO.

Não cabe ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais apreciar constitucionalidade de lei. Súmula CARF n.º 2.

NULIDADE. REQUISITOS ATENDIDOS.

Não padece de nulidade o auto de infração, lavrado por autoridade competente, contra o qual o contribuinte pode exercer o contraditório e a ampla defesa, onde constam os requisitos exigidos nas normas pertinentes ao processo administrativo fiscal.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Mineiro Fernandes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sílvio Rennan do Nascimento Almeida - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo Mineiro Fernandes (Presidente), Thais de Laurentiis Galkowicz (Vice-Presidente), Cynthia Elena de Campos, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Sílvio Rennan do Nascimento Almeida e Muller Nonato Cavalcanti Silva (suplente convocado).

Relatório

Trata o presente processo de Autos de Infração relativos ao PIS e a Cofins dos períodos de apuração de 2010 e 2011 (fls. 629-680), ambos com acréscimo de multa de ofício de 150%, nos termos do art. 44, I, §1º, da Lei nº 9.430/96.

Em breve relato, o litígio ora examinado remonta a períodos anteriores. Ainda em 2007, a Delegacia da Receita Federal em Vitória/ES, por meio da operação “Broca”, em parceria com o Ministério Público Federal e a Polícia Federal, fiscalizaram suposto esquema de interposição de “pseudo-atacadistas” no comércio de café da região.

Para melhor entendimento, faz-se mister acompanhar a evolução da legislação das contribuições PIS e Cofins, em especial o efeito de tal evolução no comércio cafeeiro.

A situação aqui apreciada teve seu surgimento com a instituição, nos anos de 2002 e 2003 do Pis e da Cofins não-cumulativos. Como se sabe, a partir desta sistemática, busca-se evitar o “efeito cascata” da tributação.

Por meio de um sistema de débitos e créditos, cada ente da cadeia exclui da tributação a parcela já onerada em momento anterior.

Entretanto, a regra geral de vedação ao desconto de créditos para aquisição realizada de Pessoas Físicas gerou desconforto aos adquirentes de café, visto que compravam a maior parte do seu estoque de produtores rurais, pessoas físicas da região.

“Lei n.º 10.833/2003:

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

[...]

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

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

(destaque e grifo do relator)

A Lei n.º 10.925, de 23 de julho de 2004, por sua vez, previu a possibilidade de desconto de crédito presumido para aquisições de café realizadas de pessoa física ou cooperado pessoa física. Porém, o crédito previsto totalizava somente 35% da alíquota não-cumulativa:

“Lei n.º 10.925/2004:

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

[...]

II – **35% (trinta e cinco por cento)** daquela prevista (...).

(grifos do relator)

Ocorre que, para as aquisições realizadas diretamente de outra pessoa jurídica, ocorreria o desconto de crédito integral das alíquotas não-cumulativas.

Aqui reside o litígio.

Tendo em vista as aquisições de Pessoa Jurídica proporcionarem o desconto total da alíquota das contribuições, começaram a surgir “pseudo-atacadistas” de café, mas que na verdade eram meros vendedores de Notas Fiscais, explique-se:

O comprador de café, ao identificar o seu fornecedor, na maioria das vezes produtor rural-pessoa física, criava mecanismos para que o produto fosse guiado com Notas Fiscais de empresas “laranjas”, garantindo ao adquirente o crédito integral das contribuições sociais.

Essa mesma situação, além da operação realizada em 2007, foi alvo de mais dois Mandados de Procedimento Fiscal (MPF), nos anos de 2010 e 2012 (MPF n.º 2009-00330-4 e 2011-01824-0), relativos aos anos anteriores.

Diante da persistência do *modus operandi*, foi instaurado novo procedimento fiscal, agora por meio do MPF n.º 07.2.01.00-2013-00234-1, que resultou nos Autos de Infração objeto do presente processo.

Foram constituídos por meio de lançamento de ofício:

Pis (Cód 6656): R\$ 1.166.876,86 – Insuficiência de recolhimento

Multa 150%: R\$ 1.750.315,32 – Multa sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, qualificada pela existência de fraude (Art. 44, I, §1º, da Lei n.º 9.430/96).

Cofins (Cód 5477): R\$ 5.538.217,73 – Insuficiência de recolhimento

Multa 150%: R\$ 8.307.326,65 – Multa sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, qualificada pela existência de fraude (Art. 44, I, §1º, da Lei n.º 9.430/96).

Em primeira instância, por unanimidade, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento, no Rio de Janeiro, julgou improcedente a impugnação, conforme ementa abaixo:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2010 a 30/10/2010, 01/01/2011 a 31/05/2011, 01/07/2011 a 31/07/2011, 01/11/2011 a 31/12/2011.

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 atuado.

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 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.

Nulidade

Não padece de nulidade o auto de infração, lavrado por autoridade competente, contra o qual o contribuinte pode exercer o contraditório e a ampla defesa, onde constam os requisitos exigidos nas normas pertinentes ao processo administrativo fiscal.

Matéria não Impugnada

Operam-se os efeitos preclusivos previstos nas normas do processo administrativo fiscal em relação à matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, ou em relação à prova documental que não tenha sido apresentada, salvo exceções legalmente previstas.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Ciente do acórdão de manifestação de inconformidade em 15 de setembro de 2014, o interessado interpôs Recurso Voluntário no dia 14 de outubro do mesmo ano. Em síntese, de conteúdo semelhante à Manifestação de Inconformidade, alegou:

1. Ter empregado estratégia tributária lícita, onde passou a adquirir café de pessoas jurídicas regularmente constituídas, atitude que lhe garantia a integralidade no créditos dos tributos;
2. Não induziu pessoas a constituírem ou manterem pseudo-empresas, como também não há prova de que ela negociou compra de documentos fiscais ideologicamente falsos;
3. A margem de lucro combinada com a atual carga tributária inviabiliza o comércio de café no Brasil, razão pela qual as empresas exportadoras e industriais lançam mão de estratégias tributárias lícitas;
4. Quando a recorrente “exigia” dos produtores rurais/maquinistas que fosse providenciada uma operação anterior à sua compra para outra pessoa jurídica, é óbvio que tinha pleno conhecimento e almejava o direito de se creditar integralmente do tributo suportado por esta, pois tal fato decorre de norma legal;

5. A Recorrente nunca imaginou ou fez juízo acerca da regularidade fiscal da pessoa jurídica da qual efetivava sua aquisição, não além de sua própria obrigação imposta por lei;
6. Consultava rotineiramente o sítio da Receita Federal do Brasil, do qual sempre extraiu aval acerca da atividade/regularidade;
7. Não exigia dos produtores, maquinistas ou corretores que fosse efetivada simulação na primeira operação, apenas selecionou seus fornecedores que passaram a ser mais interessantes sob o foco tributário;
8. A recorrente acreditava estar adquirindo o café em grãos de uma pessoa jurídica regular, adimplente com suas obrigações;
9. Não há comprovação cabal de que a Recorrente induziu pessoas ou ex-funcionários de outras empresas a constituírem pseudo-empresas ou deixarem de recolher os respectivos tributos de sua regular operação;
10. Se houve algum ilícito no caso em apreço, este deve ter ocorrido na sonegação do atacadista, mas não no creditamento do comprador final;
11. “Quebra” irregular do Sigilo Bancário da Recorrente:
 - a) A fiscalização teve informações financeiras obtidas de depoimentos e documentos de terceiros e, principalmente instituições bancárias, estas últimas obtidas por força do art. 6º da LC 105/01;
 - b) O acesso aos dados bancários somente será realizado quando indispensável em procedimento administrativo que respeite o devido processo legal, como garantia de um processo justo e igualitário;
 - c) O contraditório e a ampla defesa estão imiscuídos na regulamentação da Lei Complementar nº 105/01, pois o art. 4º, §2º, do Decreto nº 3.724/01, estabelece que a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) será precedida de intimação ao sujeito passivo;
 - d) Não houve intimação da Recorrente para que esta fornecesse as informações cogitadas por terceiros, fato que caracteriza incontestemente quebra prematura de sigilo bancário;
 - e) Falhou a Receita Federal, vez que disponibilizou em relatório fiscal informações sigilosas de terceiros;
12. Patente a Boa-Fé da Recorrente, que antes de cada operação consultava a inscrição das empresas vendedoras e finalizava a operação com pagamento à vista por meio de TED's eletrônicas nas contas das empresas vendedoras/fornecedoras;
13. O acórdão nada mencionou sobre as TED's bancárias realizadas nas contas das empresas “fantasmas”;

14. A omissão é proposital, uma vez que materializa a operação comercial e nos termos dos entendimentos jurisprudenciais externados pelo STJ e súmula 509 caem por terra toda a alegação fiscal do acórdão;
15. A boa-fé da Recorrente resta materializada e evidente com os pagamentos realizados nas contas das empresas atacadistas, visto que ninguém paga ao vendedor/fornecedor por aquilo que não adquiriu;
16. Acórdãos do CARF sobre a matérias:
 - a) Acórdão n.º 1201-00.649, onde foi acolhida a tese de boa-fé do contribuinte, que demonstrou a ocorrência da operação, ao passo que a fiscalização não conseguiu por meio de provas afastar a boa-fé da atuada;
 - b) Acórdão n.º 1802-001.438, que chancelou a exoneração do crédito fiscal lançado pelo fisco, por ter considerado a origem dos créditos por notas fiscais inidôneas;
 - c) Acórdão n.º 303-34967, utilizando o instituto da boa-fé;
 - d) Acórdão n.º 3403-002.483, do qual se grifa a admissão da boa-fé do contribuinte, que demonstrou a ocorrência da operação, ao passo que a fiscalização não conseguiu por meio de provas afastar a boa-fé da atuada.
17. REsp 1.148.444/MG, onde grifou:
 - a) 1. O comerciante que adquire mercadoria, cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) tenha sido, posteriormente declarada inidônea, é considerado terceiro de boa-fé, o que autoriza o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não-cumulatividade, desde que demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada [...];
 - b) 2. A responsabilidade do adquirente de boa-fé reside na exigência, no momento da celebração do negócio jurídico, da documentação pertinente à assunção da regularidade do alienante, cuja verificação de idoneidade incumbe ao Fisco [...];
18. Súmula STJ 509 – É lícito ao comerciante de boa-fé aproveitar os créditos de ICMS decorrentes de nota fiscal posteriormente declarada inidônea, quando demonstrada a veracidade da compra e venda.
 - a. Estarem os Auditores-Fiscais impedidos de cobrar tributos relativos a disputas já definidas a favor dos contribuintes no Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça em recursos com repercussão geral reconhecida (artigos 543-B e 543-C) como do STJ em recursos repetitivos.
19. Caráter confiscatório da multa aplicada;
20. Por fim, peticiona que seja reformado o acórdão.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Sílvio Rennan do Nascimento Almeida, Relator.

O Recurso Voluntário preenche os requisitos legais de admissibilidade e deve ser conhecido.

Todo o contexto do processo se iniciou com a criação das contribuições não-cumulativas (Pis e Cofins), com a vedação ao creditamento das aquisições realizadas de pessoas físicas e a previsão de crédito presumido de apenas 35% da alíquota integral das contribuições. Percebeu-se então a oportunidade de incluir novo ente na cadeia do comércio, aqui chamados de “pseudo-atacadistas”. Essa inclusão visava dissimular a verdadeira aquisição direta de café dos produtores rurais, pessoas físicas da região.

Ora, se a aquisição realizada diretamente de Pessoa Jurídica possibilita o creditamento integral das contribuições, por qual motivo realizar a aquisição direta de produtores rurais, o que possibilitaria creditar apenas 35%?

O que a princípio pode parecer questão de planejamento tributário, à medida que se adentra nos autos processuais e nas provas colhidas pela Receita Federal, percebe-se um grande esquema montado na região para simular a existência de atacadistas que, em verdade, atuavam somente da atividade de compra e venda de notas fiscais.

De acordo com o relatório, o recurso voluntário, apesar de extenso, pode ser sintetizado em alguns tópicos nucleares:

1. Quebra irregular do sigilo bancário da recorrente – vício de procedimento;
2. O procedimento adotado pela empresa trata-se de planejamento tributário, portanto, comportamento lícito visando a redução da carga tributária efetiva;
3. Não participou ou induziu a criação de pseudo-atacadistas;
4. Ocorrência do efetivo pagamento por meio de TED's às pessoas jurídicas vendedoras;
5. Ser adquirente de boa-fé, portanto, com direito ao creditamento decorrente de nota fiscal posteriormente declarada inidônea;
6. Multa possui efeito confiscatório.

I. Nulidade – Quebra irregular de sigilo bancário:

Por tratar-se de alegação de vício de procedimento, preliminarmente será analisada a possível existência da “quebra” irregular do sigilo bancário da recorrente.

Tal argumentação já foi amplamente debatida nos demais processos de períodos anteriores do mesmo contribuinte, sendo, de forma unânime, rejeitada nas duas instâncias administrativas.

A priori, importante citar a inexistência de quebra de sigilo bancário, já que, as informações financeiras requisitadas por Auditor-Fiscal permanecem sob manto do sigilo, sendo utilizadas somente no âmbito do procedimento administrativo instaurado.

Ainda, o Relatório Fiscal basicamente utiliza-se da movimentação financeira de terceiros, comprovando a existência de transações com a Império Café, não sendo encontrados nos autos relatório com as movimentações financeiras da recorrente.

Em que pese a inexistência de relatório com as movimentações financeiras da Império Café, aprecia-se o argumento trazido à apreciação deste Conselho.

Segundo a recorrente, o contraditório e a ampla defesa estão imiscuídos na regulamentação da Lei Complementar n.º 105/2001, através do Decreto n.º 3.724/01:

“Lei Complementar n.º 105/2001

Art. 6º As autoridades e os agente fiscais tributários da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.”

“Decreto n.º 3.724/01

Art. 4º. Poderão requisitar as informações referidas no §5º do art. 2º as autoridades competentes para expedir o MPF.

§2º A RMF será precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do MPF.”

Portanto, segundo o contribuinte, haveria vício de procedimento em virtude da quebra prematura do sigilo bancário e da desobediência aos princípios da ampla defesa e do contraditório, tendo em vista a inexistência de intimação prévia.

Acrescenta ainda que falhou a Receita Federal ao disponibilizar em relatório fiscal informações sigilosas de terceiros, depoimentos de gerentes de bancos e fichas cadastrais que não pertencem à recorrente, fato maculador do procedimento adotado.

Pela forma precisa e didática que se expressou, adotamos trecho do Acórdão DRJ-RJ, da lavra do i. Relator Ronaldo Souza Dias:

“[...] No âmbito do processo administrativo tributário, e em analogia ao processo penal, a auditoria-fiscal é a fase inquisitorial que, antecedendo a fase contenciosa do procedimento, não se rege pelo princípio do contraditório e da ampla defesa,

pois se destina à investigação, à colheita de informações e de elementos de prova para a formação da convicção da autoridade fiscal a respeito da ocorrência, ou não, do fato gerador do tributo e de infrações porventura existentes. O encerramento desta fase com a lavratura do auto de infração, propicia, com a ciência do contribuinte, a fase contenciosa, esta sim plenamente regida pelo princípio do contraditório e da ampla defesa, ou de modo mais amplo, do devido processo legal.

[...]

Assim, em sede pretoriana ou doutrinária, é mansa e pacífica a tese de que não incide, pelo menos em sua plenitude, o princípio do contraditório e da ampla defesa, ou do devido processo legal, na fase inquisitorial do processo administrativo fiscal, o que não impede de reconhecer a existência de disciplinamento legal regendo a atuação das autoridades fiscais nesta fase, pois não se trata de fase discricionária, muito menos arbitrária.

Neste contexto é que deve ser interpretada a determinação de que a quebra do sigilo bancário seja precedida de **intimação** para que o contribuinte apresente os extratos bancários. **Não se trata de pressuposto essencial para a posterior Requisição de Informações sobre a Movimentação Financeira – RMF, mas de traçar uma correta linha de ação concernente aos dados requisitados, evitando excesso ou a falta.**”

(grifos do relator)

A intimação fiscal prevista no Decreto 3.724/01 não institui o contraditório e ampla defesa na fase da fiscalização, apenas se presta à regulamentação do próprio Mandado de Procedimento Fiscal – MPF.

O legislador, ao prever a realização de intimação prévia à RMF, não instituiu um momento de defesa ao fiscalizado. Apenas tratou de regulamentar os passos a serem seguidos pela autoridade administrativa no curso da execução de seu ofício, ao tempo que ofereceu ao sujeito passivo uma oportunidade de apresentar voluntariamente seus dados financeiros. Qualquer outra informação que pudesse ser apresentada junto ao atendimento da intimação, essencial à defesa do contribuinte, poderia ser prestada em momento próprio, durante o processo administrativo propriamente dito, já que inexistente previsão de alegações de defesa no curso do procedimento de fiscalização.

A doutrina processual tributária é uníssona nesse sentido, Hugo de Brito Machado Segundo (Processo Tributário, 2019, p.27) resume esse entendimento:

“Os meros procedimentos que antecedem a prática de alguns atos administrativos, a exemplo de lançamentos, reconhecimentos de imunidades ou isenções, o deferimento de compensações etc., estes **não tem por fim resolver um conflito de interesses.** Pelo contrário, **constituem mera sequência de atos administrativos típicos,** atos inerentes à atividade do Poder Executivo. Tais procedimentos, exatamente porque não contam com a participação dos interessados como forma de legitimar a formação do resultado final, nem têm por fim resolver um conflito de interesses (conflito que asseguraria tal participação sob a forma de um contraditório), não são processos no sentido estrito do termo. **Sua finalidade é tão somente a de viabilizar um maior controle e propiciar melhor organização da atividade administrativa, não se submetendo por isso a princípios como o da ampla defesa e do contraditório durante o seu trâmite,** nem ao princípio do devido processo legal em seu aspecto substancial mais comum.”

(grifou-se)

Desta feita, não configurando ato de autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, não há que se falar em nulidade do ato administrativo.

A recorrente afirma ainda falha da Receita Federal ao incluir informações sigilosas de terceiros no corpo do relatório fiscal. Além de ser possível a verificação nos autos da correta omissão de dados sigilosos, como por exemplos às fls. 270, 271, 281,282, etc., desvios em relação à guarda do sigilo de terceiro não traria mácula ao presente processo em benefício ao contribuinte faltoso com suas obrigações tributárias.

Afasta-se a nulidade.

II. Mérito

II.1. Planejamento Tributário e participação da Império Café:

Passada a discussão formal, a recorrente traz ao processo justificativa para sua atuação como “planejamento tributário”. Segundo o contribuinte, a margem de lucro combinada com a atual carga tributária inviabiliza o comércio de café no Brasil, razão pela qual as empresas exportadoras e industriais lançam mão de estratégias tributárias lícitas para continuidade de seus negócios.

Apesar dessa alegação, os autos processuais demonstram realidade diversa. Em verdade, é possível identificar todo um esquema fraudulento visando o crédito ilegal das contribuições do Pis e da Cofins mediante a criação de pseudo-atacadistas de café.

O Relatório Final da Auditoria Fiscal em face da Império Comércio de Café LTDA (fls. 529 e seguintes), demonstra que a empresa atuava em conjunto com outras pessoas jurídicas para simular a existência de um novo ente no comércio do café, o atacadista.

Conforme se extrai dos autos, os próprios representantes das empresas “noteiras” confirmam que não atuavam na compra e venda de café, mas tão somente na emissão de notas fiscais para guiar a mercadoria até o seu verdadeiro comprador, neste caso, a Império.

Deve-se lembrar a existência de várias ações fiscais realizadas em períodos diferentes, todas demonstrando o mesmo *modus operandi*, motivo pelo qual as provas colhidas se somam, formando um grande arcabouço probatório do esquema montado.

Destaca-se que, com o passar do tempo, em virtude das operações de fiscalização realizadas, as antigas empresas “noteiras” conhecidas pelo fisco foram sendo abandonadas, dando lugar ao surgimento de novas pseudo-atacadistas, conforme depreende-se do relatório fiscal e dos depoimentos colhidos (fl. 570):

“Corroborando o dito pela COLUMBIA, ACÁDIA, DO GRÃO e L&L, a fiscalização constatou o surgimento de novas pseudo-atacadistas de café, tanto antes quanto no curso das investigações. Foram criadas para atender a demanda crescente por nota ou suceder aquelas abandonadas pelos seus “donos”, pois já estavam muito tempo no “mercado”.

São várias as provas testemunhais colhidas pela fiscalização nos depoimentos dos intermediários responsáveis pela emissão das notas fiscais para a recorrente. O representante da empresa WR DA SILVA, afirmou aos fiscais:

“Que de fato a empresa WR DA SILVA nunca comprou nem vendeu um grão de café. Que o objetivo das operações realizadas desta forma é proporcionar um ganho maior para as empresas exportadoras e/ou torrefadoras de café, pois se fosse emitida nota fiscal do produtor rural diretamente para as empresas exportadoras/torrefadoras, estas não teriam direito ao crédito de tributos de 9,25% sobre o valor das compras de café.”

(trecho retirado do Relatório de Auditoria-Fiscal, fl. 585)

A mesma WR DA SILVA, nos anos objeto do presente processo, “vendeu” à IMPÉRIO o valor de R\$ 3.835.506,16.

Além de diversos depoimentos, a fiscalização aprofundou ainda mais seu exame, verificando a compatibilidade entre a movimentação de café constante das notas fiscais e a estrutura dos estabelecimentos (fls 573 e seguintes):

“... YPIRANGA teve vultosa movimentação financeira, com mais de R\$ 240 milhões nos anos de 2008 e 2009. Diante deste fato, a fiscalização esperava encontrar um quadro diferente do que fora constatado.

YPIRANGA não dispõe de nenhum armazém, nenhum quadro de funcionários, nenhuma estrutura logística indispensável para o funcionamento de uma autêntica empresa ATACADISTA DE CAFÉ.”

(grifos do relator)

Um dos sócios da YPIRANGA, em seu depoimento, deu detalhes sobre o esquema montado para beneficiar os adquirentes de café da região:

“Que o declarante tem amigos que são sócios de “empresas” que fornecem nota fiscal para guiar café de produtor para comerciais exportadoras e indústrias e que através destes direcionou a YPIRANGA para atuar também desta forma[...]

(grifos do relator)

A mesma YPIRANGA, que seu sócio admite ser uma mera vendedora de nota fiscal, no ano de 2010, “comercializou” o valor de R\$ 8.681.917,40 com a IMPÉRIO COMERCIAL DE CAFÉ.

Ainda, visando a comprovação do vínculo entre as empresas pseudo-atacadistas e o adquirente do café, o relatório de auditoria fiscal destacou (fl. 588):

“Nos anos de 2008 e 2009, P.A. DE CRISTO teve vultosa movimentação financeira, respectivamente, de R\$ 117 milhões e R\$ 173 milhões, sem contudo, ter declarado um único centavo de receita. Nas informações previdenciárias, da DIPJ, não há nenhum funcionário. Contudo a Império adquiriu da suposta atacadista em 2010 e 2011: R\$ 4,3 milhões.”

(grifou-se)

Sendo desnecessário prosseguir com a análise de outros depoimentos e valores “comercializados” (fl. 629) em virtude da clareza dos fatos, sem sombra de dúvidas, resta comprovada a simulação de operações com atacadistas de café da região. E mais, comprova-se ainda a participação efetiva da IMPÉRIO CAFÉ nas fraudes realizadas, afinal, em todos os

depoimentos, as empresas “noteiras” confirmam não só o conhecimento, como a participação da empresa no esquema de compra e venda de notas fiscais.

Uma das provas mais fortes da influência direta da IMPÉRIO no esquema fraudulento é obtida no próprio depoimento de um dos sócios da empresa, ainda no primeiro procedimento fiscal.

Apesar de afirmar desconhecer a existência de conta corrente em nome da V. MUNALDI no SICOOB de Marilândia, admite que o número do telefone utilizado para abertura da conta corrente pertence à IMPÉRIO CAFÉ (fls. 62 e 63):

“10. Que perguntado se tem conhecimento das contas-correntes [...], ambas em nome da V. MUNALDI, SICOOB de Marilândia, o declarante respondeu que não;

[...]

20. Que o declarante afirmou que o telefone comercial [...] constante da ficha cadastral da abertura da conta corrente [...] no SICOOB de Marilândia pertence a IMPÉRIO CAFÉ;”

Destaca-se que, ainda em 2008, os representantes da V. MUNALDI admitiram que a empresa foi criada “unicamente com o objetivo de fornecer notas fiscais” (fl. 559).

Diante de tantas provas, como aceitar uma tese de “planejamento tributário” que necessita uma ampla fraude para sua realização? Explique-se.

A inclusão de um atacadista na cadeia de comércio do café já pressupõe o descumprimento deste de suas obrigações tributárias para que se tenha algum benefício. De modo contrário, não haveria ganho para nenhuma das partes, já que esta concentraria a maior carga tributária e, inevitavelmente, teria que repassar ao ente seguinte da cadeia tanto os seus custos operacionais, como sua margem de lucro e tributos incidentes.

Novamente, pela forma didática, adotamos trecho do Acórdão do i. Relator Ronaldo Souza Dias:

“Ora, no quadro legal de regime não-cumulativo, que então se instituía passou a ser tributariamente interessante adquirir bens e serviços de pessoa jurídica e não diretamente de pessoa física. Assim, optar por uma pessoa jurídica, no caso atacadista de café, em detrimento de uma produtor rural pessoa física, pode situar-se de fato no domínio do assim chamado planejamento tributário do adquirente. Embora, claro, a introdução de um elo a mais na cadeia produtiva eleve os custos desse adquirente, pois aquele atacadista intermediário, além de seus custos operacionais normais, deverá recolher as contribuições incidentes sobre as receitas auferidas nas suas alíquotas normais (1,65% e 7,6%), podendo se creditar no percentual de apenas 35% do crédito, calculado com as mesmas alíquotas. Evidencia-se, então, que a aquisição da mercadoria da Pessoa Jurídica, ao invés da aquisição direta do produtor rural, embora, resulte para o adquirente (Império) creditamento integral, o seu custo de aquisição necessariamente será maior. De qualquer forma, a escolha por uma forma, ou outra, poderá fazer parte de um planejamento tributário, sem qualquer óbice legal.

Por outro lado, situação bem diferente é aquela em que a pessoa jurídica atacadista introduz-se nesta cadeia sob os auspícios do adquirente, sob uma aparência de regularidade formal, apenas para gerar crédito para o adquirente, porque neste caso o procedimento só gera uma vantagem global apreciável, para ambos, se este atacadista

não cumprir com ônus tributário que lhe será próprio. Tal situação nada tem de planejamento tributário, tratando-se de pura fraude fiscal. As provas dos autos militam a favor de que esta situação tenha de fato ocorrido.”

Percebe-se, diante de tantas provas, improcedente a alegação de planejamento tributário da recorrente e comprovado seu conhecimento e participação do esquema fraudulento montado na região.

II.2. Existência de transferências bancárias e a boa-fé:

Comprovada a inexistência de planejamento tributário, mas sim de fraude, tornam-se infrutíferas as discussões acerca da “boa-fé” do contribuinte e da existência de transferências bancárias (TED) que confirmariam a existência do comércio entre a Império e as demais pessoas jurídicas “atacadistas”.

Ainda assim, evitando omissões, efetua-se a análise das transferências bancárias citadas pela recorrente em seu recurso, bem como da jurisprudência juntada aos autos.

Em síntese, apesar de utilizar-se de jurisprudência voltada ao ICMS, alega que o comerciante que adquire mercadoria, cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) tenha sido posteriormente declarada inidônea, é considerado terceiro de boa-fé, desde que demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada.

Tem-se então um emaranhado de ideias logicamente conectadas e decorrentes. Comprovando a veracidade da compra e venda (por meio das transferências bancárias), comprova-se ser terceiro de boa-fé e, conseqüentemente, o direito ao crédito de notas fiscais eventualmente declaradas inidôneas.

A recorrente busca moldar os fatos para se enquadrar na hipótese da Súmula 509 do Superior Tribunal de Justiça:

“Súmula 509

É lícito ao comerciante de boa-fé aproveitar os créditos de ICMS decorrentes de nota fiscal posteriormente declarada inidônea, quando demonstrada a veracidade da compra e venda.”

Apesar da argumentação bem elaborada e amplamente fundamentada na jurisprudência, esquece a recorrente da imensa quantidade de indícios que impedem razoável dúvida quanto a existência de boa-fé ou mesmo da comercialização do café.

Não se questionou no procedimento fiscalizatório a existência jurídica dos “atacadistas” de café ou mesmo a realização de transferências bancárias (TED’s) entre os envolvidos. Pelo contrário, os dados disponíveis nas secretarias de fazenda e Receita Federal comprovavam que legalmente as empresas existiam e não se afirmou que a transferência dos recursos aconteciam da IMPÉRIO diretamente para os produtores rurais.

Em verdade, afirmou-se a existência de simulação nas operações de compra e venda de café das empresas atacadistas. Portanto, em que pese as transferências bancárias realizadas pela Império, tais repasses se prestavam somente para pagamento dos reais

vendedores de café (os produtores rurais/maquinistas) e pelas notas fiscais fraudulentas, conforme se extrai do relatório de fiscalização (fl. 584):

“Figura como seu titular [...]

Eis a transcrição do depoimento:

[...]

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

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

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

(grifo do relator)

Aqui não se trata simplesmente de declarar ou não Notas Fiscais como inidôneas, pois a própria comercialização com o “atacadista” não existiu!

Dessa forma, diante da comprovada simulação de tais aquisições diretas de empresas atacadistas, são irrelevantes as argumentações a respeito das consultas de regularidade das Pessoas Jurídicas realizadas pela recorrente.

De outro lado, sabe-se da existência do comércio com o produtor rural, motivo pelo qual, acertadamente, a fiscalização, apesar de glosar os créditos não-cumulativos da recorrente, aceitou a existência de crédito presumido das aquisições realizadas de pessoa física.

A prova cabal da inexistência da atividade econômica do comércio atacadista pode ser obtida dos depoimentos colhidos durante a fiscalização. O valor adicionado ao preço da saca de café para venda à exportadora sequer cobria a tributação existente nessa operação, demonstrando que a pessoa jurídica foi criada já com a intenção de descumprimento das obrigações tributárias.

Desta forma, não admitidos os argumentos de boa-fé da recorrente, independente da comprovação da existência de transferências bancárias com as pseudo-atacadistas de café.

II.3. Efeito confiscatório das multas lançadas:

Sem maiores delongas, apesar de robusta fundamentação acerca do efeito confiscatório das multas de 150% lançadas (Art. 44, I, §1º, Lei 9.430/96), não cabe ao CARF apreciar a constitucionalidade de lei.

Como bem sabido, no ordenamento jurídico brasileiro, o controle de constitucionalidade difuso é realizado somente pelo Poder Judiciário.

Este tema é pacífico, inclusive sumulado:

“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Dispositivo

Diante de tudo exposto, VOTO por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Sílvio Rennan do Nascimento Almeida