



Processo nº 15586.720942/2013-74
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-009.692 – CSRF / 3^a Turma
Sessão de 17 de outubro de 2019
Recorrente REALCAFE SOLUVEL DO BRASIL S A
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA.

Para que o recurso especial seja conhecido, é necessário que a recorrente comprove divergência jurisprudencial, mediante a apresentação de acórdão paradigma em que, enfrentando questão fática equivalente, a legislação tenha sido aplicada de forma diversa. Hipótese em que as decisões apresentadas a título de paradigma trataram de questões diferentes daquela enfrentada no acórdão recorrido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em exercício).

Relatório

Cuida-se os autos de Recurso Especial de divergência interposto pelo Contribuinte, dirigido à Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), contra o Acórdão nº 3302-003.391, de 28/09/2016, da 2^a Turma Ordinária/3^a Câmara /3^a Seção deste CARF, que deu parcial provimento ao Recurso Voluntário (fls. 1.630/1.652).

Da lavratura do Auto de Infração

Trata-se de Auto de Infração (fls. 1.257/1.267), em que formalizada a cobrança de multa isolada, no valor total de R\$ 1.253.215,16, correspondente ao somatório (i) da multa isolado qualificada de 150% e normal 50% por compensação indevida (não homologadas) e (ii) de multa isolado qualificada de 100% e normal 50% por resarcimento indevido.

De acordo com o subitem 5.7 do Termo de Encerramento da Ação Fiscal (TEAF) de fls. 1.081/1256, a fiscalização informou que após encontro de contas entre o valor dos créditos reconhecidos com o valor dos débitos compensados foram constados débitos indevidamente compensados (não homologados) os quais foram aplicadas as seguintes multas:

1) isoladas (a) qualificada de 150%, fixada no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, referentes aos débitos compensados com a parcela dos créditos do 3º trimestre 2009, calculados sobre o preço de aquisição declarado nas notas fiscais emitidas pelas empresas inidôneas ou de “fachada”, e

2) normal de 50%, prevista no art. 74, § 17, da Lei 9.430/1996, incluído pelo art. 62 da Lei 12.249/2010, referentes aos débitos compensados com os créditos do 4º trimestre de 2009 e 1º e 2º trimestres de 2010;

Após a recomposição dos créditos, restou comprovado o não reconhecimento do valor dos créditos pleiteados sobre os quais foram aplicadas as seguintes multas:

3) isoladas (i) qualificada de 100%, fixada no art. 74, § 16, da Lei 9.430/1996, incluído pelo art. 62 da Lei 12.249/2010, referentes aos créditos do 1º Tri 2010, calculados sobre o preço de aquisição declarado nas NF emitidas pelas empresas inidôneas ou de “fachada”, e

4) normal de 50%, prevista no art. 74, § 15, da Lei 9.430/1996, incluído pelo art. 62 da Lei 12.249/2010, referentes aos créditos do 2º e 4º trimestres de 2010, calculados sobre os demais créditos glosados.

Da Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Em sede de Impugnação (fls. 1.272/1.348), a Recorrente apresentou suas razões de defesa e requereu que: (1) fosse declarado nulo o auto de infração; (2) ou, se ultrapassado o pedido de nulidade, no mérito, fosse considerado insubsistente o auto de infração.

Sobreveio, então, a decisão de primeira instância (fls. 1.408/1.436), em que, por unanimidade de votos, a impugnação foi **julgada improcedente**, com base nos fundamentos resumidos nos enunciados em partes das ementas que seguem transcritos:

- Multa Isolada: é cabível a aplicação da multa isolada sobre o valor total do débito (crédito) indevidamente compensado/ressarcido, quando a compensação (ou resarcimento) for considerada indevida (indevido);

- Multa de Ofício: as Instâncias administrativas não são competentes para apreciar questões de constitucionalidade de lei tributária que institui penalidade.

- Uso de Interposta Pessoa - 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 qualquer eufemismo de planejamento tributário”.

Do Recurso Voluntário

Devidamente cientificada, em 16/9/2014, protocolou o Recurso Voluntário de fls. 1.444/1.529, em que reafirmou as razões de defesa da peça impugnatória, esclarecendo que:

- em aditamento, esclareceu que: **(a)** este processo era reflexo ou decorrente dos processos n.ºs 10783.906706/201212, 10783.907165/201240, 10783.907167/201239, 10783.907169/201228, 10783.907173/201296, 10783.906705/201278, 10783.907164/201203, 10783.907166/201294, 10783.907168/201283, 10783.907172/201241, que tratam de pedidos de ressarcimento parcialmente indeferido e/ou de declarações de compensação parcialmente homologadas; e **(b)** solicitou sobrerestamento do julgamento até que fosse proferida a decisão definitiva no Recurso Extraordinário (RE) n.º 796.939/RS, que trata da cobrança das multas isoladas normal de 50% sobre o valor, respectivamente: **(i)** do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido e **(ii)** do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, em ambos os casos, excepcionada a hipótese de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo;

- em preliminar, reitera as razões de nulidade do procedimento fiscal e alegou nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa;

- no mérito, reafirmou as razões de defesa aduzidas na peça impugnatória. Em aditamento, alegou que:

a) não era cabível a cobrança das multas isoladas sobre as compensações não homologadas, sob pena de cerceamento ao direito de petição e do princípio do não confisco;

b) houve ilegítima ocorrência de *bis in idem*, em virtude da aplicação da multa isolada sobre o mesmo montante objeto de pedidos de ressarcimento e compensação;

c) insubstinentes as provas emprestadas, colhidas no âmbito da operação “Broca”;

d) a inocorrência da preclusão apontada pela decisão recorrida, sob argumento de questionou em suas razões de defesa todo o critério utilizado pela fiscalização para o indeferimento dos créditos e a não homologação da compensação parcial dos débitos.

Em 31/3/2015, protocolou a petição adicional de fls. 1.588/1.595, em que comunicou fatos novos e relevantes para o deslinde da controvérsia, a saber:

a) a possibilidade de apropriação de créditos integrais das referidas contribuições, nas aquisições de cooperativas agropecuárias e agroindustrial, em face do entendimento exarado na Solução de Consulta Cosit 65/2014 e no Parecer PGFN/CAT n.º 1425/2014, que constam das fls. 1.596/1.641;

b) a impossibilidade de manter a cobrança da multa isolada aplicada em razão dos pedidos de ressarcimento indevidos, em face da revogação da Medida Provisória 668/2015 e da sua aplicação retroativa; e

c) as novas formas de utilização do crédito presumido agropecuário, apurado nas operações de aquisição de café *in natura*, instituídas pelo art. 7º-A da Lei n.º 12.995/2014.

Da Decisão recorrida

O colegiado prolatou a decisão consubstanciada no Acórdão n.º 3302-003.391, de 28/09/2016, na qual rejeitou-se as alegações de nulidade e, no mérito, deu-se **parcial provimento** ao Recurso Voluntário (fls. 1.630/1.652), para **cancelar a cobrança das multas**

isoladas relativas aos pedidos de ressarcimento e **manter a cobrança das multas isoladas, qualificada (150%) e normal (50%) sobre o valor dos débitos não compensados.**

Em seus fundamentos, a 2ª Turma Ordinária/3ª Câmara/3ª Seção, entendeu que:

- **Fraude na venda de café em grão:** comprovada a existência da fraude nas operações de aquisição de café em grão mediante simulação de compra realizada de pessoas jurídicas inexistentes de fato e a dissimulação da real operação de compra do produtor rural ou maquinista, pessoa física, desconsidera-se a operação da compra simulada e mantém-se a operação da compra dissimulada, se esta for válida na substância e na forma;

- **Multa qualificada isolada:** é devida aplicação da multa isolada qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre o valor do débito indevidamente compensado, quando comprovada a falsidade na DComp apresentada pelo sujeito passivo;

- **Multa Isolada normal:** é devida a aplicação da multa isolada normal de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo;

- **Multa Isolada – retroatividade benigna:** a revogação antes da decisão definitiva dos preceitos legais que definiam a infração e respectivas multas isoladas de 50% sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido, bem como de 100%, na hipótese de ressarcimento pleiteado de forma fraudulenta, **implica o cancelamento da cobrança das respectivas penalidades aplicadas;**

- se o recurso voluntário interposto no processo principal foi julgado procedente em parte, para restabelecer a parcela do valor do crédito glosada pela fiscalização, por conseguinte, a parcela do débito compensada com o referido crédito restabelecido deve ser abatida da base de cálculo da multa isolada normal por DComp não homologada e qualificada por DComp falsificada.

Dos Embargos de Declaração

Regularmente notificado do Acórdão recorrido em 06/12/2016 (fl. 1.659), o contribuinte apresentou em tempo hábil os Embargos de declaração (fls. 1661/1665), interpostos para suprir omissões/obscridades supostamente existentes no acórdão nº 3302-003.391 (fls. 1.630/1.652), baseado no argumento de que, no voto condutor da decisão, não fora analisada o ponto atinente a possibilidade de aproveitamento, mediante compensação ou ressarcimento em dinheiro, do saldo do crédito presumido agropecuário.

Após exame das matérias embargadas e com base nas considerações elaborado no Despacho de fls. 1.701/1.703, restou demonstrada inexistência dos alegados vícios de omissão e obscuridade. Posto isto, o Presidente da Turma INADMITIU os Embargos de declaração.

Recurso Especial do Contribuinte

Regularmente notificado do Despacho de rejeição dos Embargos de declaração em **19/06/2017** (fls. 1.729), o Contribuinte apresentou recurso especial em **29/06/2017** (fls. 1.731), apontando as seguintes divergências: 1) quanto à questão **“da caracterização do adquirente de boa-fé”** e; 2) quanto **“possibilidade de aplicação da multa isolada qualificada sobre as glosas”**.

Indicou como paradigmas os Acórdãos nº 3802-002.382, 3801-005.254 e nº 9101-000.758.

O contribuinte tomou ciência do Despacho de rejeição dos embargos no dia 19/06/2017, segunda-feira (fls. 1.729), e apresentou o Recurso Especial de divergência no dia 29/06/2017, quinta-feira (fls. 1.731). Desse modo, o RE é manifestamente tempestivo, visto que interposto dentro do prazo regimental de 15 dias, estabelecido no art. 68, caput, do RICARF.

Ressalta-se que, quanto à segunda divergência, a defesa **não** indicou o trecho do Acórdão recorrido no qual a matéria relativa à **possibilidade de aplicação da multa isolada qualificada sobre as glosas** foi prequestionada. Veja-se trecho do Despacho abaixo reproduzido:

*“(...) Relativamente à segunda divergência, **possibilidade de aplicação da multa isolada qualificada sobre as glosas**, verifica-se que o texto apresentado **não** fez o cotejo do Acórdão recorrido com o paradigma apresentado, **não** procurou demonstrar a similitude fática entre os julgados confrontados e **não** demonstrou os trechos em que os dois julgados divergiram especificamente. Portanto, o requisito da demonstração analítica da divergência estabelecido no art. 67, § 8º, do RICARF, só restou formalmente cumprido em relação à primeira divergência (**caracterização do adquirente de boa-fé**).”*

Isto posto, passou-se a análise dos Acórdãos paradigmas apresentados, confrontando-os com o Acórdão recorrido, sendo que dessa análise, restou dessa maneira consignada no Despacho de fls. 1.872/1.882:

Quanto a **primeira divergência**: caracterização do adquirente de boa-fé.

“(...) Portanto, não há como estabelecer comparação entre o Acórdão recorrido e o paradigma **3802-002.382**, pois eles sopesaram a aplicação do art. 82, parágrafo único, da Lei nº 9.430/96 em situações fáticas totalmente dessemelhantes. Enquanto no caso concreto houve prova efetiva da participação da recorrente nas fraudes onde os recebimentos e pagamentos foram parte da estratégia adotada para encobrir a simulação das operações; no caso paradigma não houve nem sequer acusação por parte do fisco de que aquele contribuinte tivera participação ou ciência das fraudes que culminaram na inaptidão de seus fornecedores.

Sendo assim, tratando-se de situações fáticas dessemelhantes, não existe divergência de interpretação do art. 82, parágrafo único, da Lei nº 9.430/96 entre o Acórdão recorrido e o paradigma **3802-002.382**.

Pior ainda é a comparação entre o Acórdão recorrido e o paradigma **3801-005.254**, pois não há como sustentar que acórdãos com igual comando divergiram na aplicação de um mesmo dispositivo legal. Os dois acórdãos confrontados **negaram provimento aos recursos voluntários quanto à caracterização do adquirente de boa fé**. Ora, se ambos os julgados, ao aplicarem o mesmo dispositivo legal, chegaram a resultados idênticos, como sustentar que houve interpretação divergente?

(...).

Portanto, o recurso especial não merece seguimento quanto à **questão da caracterização do adquirente de boa-fé**, uma vez que no caso concreto a situação fática sopesada pelo colegiado e as provas conduziram ao entendimento de que restou provada a má-fé do contribuinte.

Quanto a **segunda divergência**: possibilidade de aplicação da multa isolada qualificada sobre as glosas.

“(...) A dessemelhança fática entre os casos confrontados é manifesta: enquanto que no Acórdão recorrido restaram amplamente comprovados o dolo e a má-fé do contribuinte ao participar ativamente da fraude e simulação nas aquisições de café de pessoas jurídicas para “engordar” o valor do crédito utilizado no Perdecomp; no paradigma **9101-000.758** não houve imputação de conduta dolosa ao contribuinte, mas apenas e tão-

somente falta de comprovação da existência do crédito, tendo sido aplicada a multa qualificada sem a aferição do elemento subjetivo, única e exclusivamente com base em ordem da Administração estabelecida no ADI nº 17/2002”.

Com esses fundamentos, com base nos artigos 18, III, 67 e 68, do Anexo II, do RI-CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, o Presidente da 3ª Seção deste CARF **negou seguimento** ao Recurso Especial do contribuinte.

Do Agravo interposto

Cientificado do Despacho em **11/06/2018** (fl. 1.887), o contribuinte não concordando com os seus termos, interpôs o Agravo, tempestivamente, em **08/06/2018** (fls. 1.887/1.907), contra Despacho proferido pelo Presidente da 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento (fls. 1.872/1.882), que negou seguimento ao Recurso Especial por ausência de divergência jurisprudencial necessária à admissão do RE.

Na oportunidade que interpôs o RE, o contribuinte irresignou-se quanto à **(i)** não qualificação como adquirente de boa-fé e o **(ii)** cabimento da multa isolada qualificada sobre glosas de aquisições irregulares, designando como paradigmas do dissídio jurisprudencial os arrestos nºs 3802-002.382, 3801-005.254 e 9101-000.758.

No juízo de admissibilidade agravado entendeu-se que, na primeira divergência, **as situações fáticas seriam distintas**, pois o acórdão recorrido, no que tange ao argumento da boa-fé, reconheceria a participação do sujeito passivo na fraude, enquanto os paradigmas não o fizeram, e, **quanto à multa isolada agravada** sobre aquisições irregulares, que o paradigma acostado não envolvia fraude, mas singela ausência do direito de crédito informado em PERDCOMP. Além disso, em relação a esta última matéria, acentuou que não houve adequado prequestionamento.

Em sede de Agravo, a Contribuinte discorreu sobre as seguintes argumentações:

- sobre o descabimento da exigência de similitude fática, por ausência de previsão legal ou regimental;

- que o Acórdão 3802-002.382, indicado como paradigma, foi admitido como parâmetro de divergência em outro processo que cita, em despacho exarado pela mesma autoridade administrativa;

- reafirmou a existência do conflito exegético; e, como pedido subsidiário, pleiteou o sobrerestamento do processo.

O Contribuinte em seu Agravo entende que a divergência entre o acórdão recorrido e julgado indicado como **Paradigma 1 - acordão nº 3802-002.382**, vinculado à 1ª Divergência, é inequívoca. Veja-se:

“(...) que em ambos os casos, a situação fática é a mesma, no sentido de verificar se eventual inidoneidade dos fornecedores do café (pessoas jurídicas) teria o condão de retirar a condição de adquirente de boa-fé das exportadoras, e, consequentemente afastar a aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 82, da Lei nº 9.430/96, para fins da apropriação dos créditos integrais do PIS e da COFINS não cumulativos; como afirmado acima, a legislação examinada

também é a mesma, qual seja, o parágrafo único do artigo 82, da Lei n.º 9.430/96; e . realizando o devido cotejo entre o acórdão recorrido e julgado indicado:

- a) enquanto o acórdão recorrido equivocadamente entendeu que as exportadoras de café, por supostamente terem conhecimento da inidoneidade das denominadas "pseudoatacadistas", não poderiam ser consideradas como adquirentes de boa-fé, não lhe sendo aplicada a hipótese constante do parágrafo único do artigo 82, da Lei n.º 9.430/96;
- b) o acórdão n.º 3802-002.382, indicado como PARADIGMA n.º 01, afastou qualquer responsabilidade das exportadoras de café sobre eventuais inidoneidades de seus fornecedores posteriormente verificada pelo Fisco, de modo a reconhecer que a inidoneidade de terceiros não retiraria a condição de boa-fé dos adquirentes, aplicando-se plenamente o disposto no parágrafo único do artigo 82, da Lei n.º 9.430/96, de modo a assegurar-lhes o aproveitamento integral dos créditos decorrentes das referidas aquisições".

Assevera que “merece ser destacado que no âmbito do PAF n.º 15586.720228/2011-14, da contribuinte UNICAFÉ COMPANHIA DE COMÉRCIO EXTERIOR, cuja glosa foi mantida sobre os mesmos fundamentos ora examinados - o que caracteriza a similitude fática para com o presente feito, o ilustre Conselheiro Rodrigo da Costa Possas, na qualidade de Presidente da 3ª Câmara da Terceira Seção do CARF, já examinou o acórdão PARADIGMA n.º 01 e reconheceu a comprovação da divergência, face à sua flagrante caracterização, procedimento este que também se espera que seja adotado no recurso especial interposto pela ora Agravante”. Transcreve trecho da fundamentação adotada no referido Despacho de admissibilidade à fl. 1.902.

Quanto ao Acórdão **paradigma n.º 02**, haveria desconformidade entre o acórdão recorrido e o Acórdão n.º 9101-000.758, quanto ao cabimento da manutenção da multa agravada pela glosa de créditos decorrentes de operações irregulares, com fulcro no art. 18 da Lei n.º 10.833/03, entretanto, ao que parece, o recorrente reclama da própria caracterização da situação como “falsidade de declaração” e não propriamente da multa agravada, que seria consequência desse contexto.

No entanto, no Despacho de admissibilidade restou consignado que, “(...) *nada obstante a referência à ‘multa sobre glosas’, a leitura do acórdão revela que a multa a que se refere o Recorrente é a multa sobre compensações não homologadas e não propriamente sobre as glosas, estas fundadas no art. 74, §§ 15 e 16 da Lei n.º 9.430/96 e exoneradas pelo colegiado a quo, por aplicação da retroatividade benigna, ante a revogação dos mencionados dispositivos pelo art. 27, II da Lei n.º 13.137/2015. Nessa toada, a demonstração da divergência exigiria um julgado que tivesse desqualificado uma situação como “falsidade de declaração” e, por via reflexa, reduzido ou exonerado a multa, o que não é o caso do paradigma coligido, que, pela leitura de seu inteiro teor, revela caso de inexistência de fato de direito creditório utilizado em compensação e que, por força de equiparação normativa, fora penalizado com multa agravada (rectius qualificada), não havendo qualquer comprovação de fraude, sonegação ou conluio, como destacou a relatora*”.

E conclui afirmando que, “ditos fatos **não guardam qualquer semelhança ou correlação com o caso deste processo**, onde o contribuinte foi acusado de participar ou ter pleno conhecimento da existência de um esquema fraudulento de interposição de empresas fictícias para geração de créditos de PIS/Pasep e Cofins não cumulativos”.

Outro ponto levantado diz respeito à ausência de prequestionamento específico, entretanto, mesmo reconhecendo a minúcia e o critério adotado pelo signatário daquela peça, peço vênia para divergir, pois o Recurso Voluntário abordou o tema, o acórdão reclamado o decidiu e o recurso especial, mesmo em passant, mencionou as razões do voto condutor e apresentou suas contrarrazões.

Contudo, mesmo atendido o prequestionamento a inadmissão do RE nessa parte deve ser mantida, ante a ausência de divergência jurisprudencial.

Por derradeiro, há um pedido residual de sobrerestamento do feito pelo reconhecimento da repercussão geral no RE 796.939/RS, que examinará a constitucionalidade dos §§ 15 e 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, na redação dada pela Lei nº 12.249/2010, que prevê multas para hipóteses de restituição, resarcimento e compensação indeferidos. No entanto, o pleito formulado carece de respaldo, mormente a partir da revogação do art. 62-A do RICARF/09, aprovado pela Portaria MF 256/09, que previa o postulado sobrerestamento, pela Portaria MF 545, de 18/11/2013, não sendo reproduzida a providência pela Portaria MF 343/15, que aprovou o regimento interno em vigor.

Em conclusão, a Presidente do CARF, REJEITOU o agravo relativamente à matéria "**possibilidade de aplicação de multa isolada qualificada sobre as glosas**" e confirmou a negativa de seguimento ao RE nesta parte e acolheu parcialmente o Agravo para dar seguimento ao RE relativamente à matéria "**caracterização do sujeito passivo como adquirente de boa-fé**", mas apenas em relação ao paradigma 3802-002.382.

Das contrarrazões da PGFN

Regularmente intimada do Despacho, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou suas contrarrazões ao RE, sustentada nos seguintes termos (fls. 1.960/1.965):

“(...) Ora, a situação fática sopesada pelo colegiado e as provas no caso concreto conduziram ao entendimento de que restou provada a má-fé do contribuinte. Não há como estabelecer comparação entre o Acórdão recorrido e o paradigma 3802-002.382, pois eles sopesaram a aplicação do art. 82, parágrafo único, da Lei nº 9.430/96 em situações fáticas totalmente dessemelhantes (...).

Sendo assim, tratando-se de situações fáticas dessemelhantes, não existe divergência de interpretação do art. 82, parágrafo único, da Lei nº 9.430/96 entre o Acórdão recorrido e o paradigma 3802-002.382”.

“(...) Relativamente à questão da **caracterização do adquirente de boa-fé**, verifica-se que o acórdão recorrido não aplicou o disposto no art. 82, parágrafo único, da Lei nº 9.430/96, por ter considerado que existe prova inequívoca nos autos de que a recorrente participaria efetivamente da simulação das aquisições de café de pessoas jurídicas.

No que tange ao argumento de que não havia comprovação da participação da recorrente no esquema de fraude em referência, os fartos elementos probatórios demonstram o contrário. Com efeito, as declarações prestadas a termo por produtores rurais/maquinistas, corretores, sócios (“laranjas” e de fato) e demais pessoas ligadas às empresas de fachada, colhidas no âmbito da operação “Tempo de Colheita”, corroboradas pelos documentos apreendidos no estabelecimento da recorrente e da outra do Grupo Tristão, durante a operação “Broca”, não deixam qualquer dúvida no sentido de que os dirigentes da recorrente tinham total conhecimento da existência do citado esquema fraudulento de venda de notas fiscais, que, se não descoberto em tempo hábil, teria proporcionado à recorrente, ilicitamente, elevados valores de créditos das referidas contribuições. Aliás, foi a quantidade expressiva de e-mails extraídos das mídias eletrônicas apreendidas nas empresas do Grupo Tristão, que deram a verdadeira dimensão do esquema de interposição fraudulenta de empresas “laranjas”.

Ante o exposto, pugna para que não seja conhecido o recurso especial. Caso assim não se entenda, requer seja negado provimento ao recurso especial.

O processo, então, foi sorteado para este Conselheiro para dar prosseguimento à análise do Recurso Especial de divergência na parte acolhida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Relator.

Conhecimento do Recurso Especial

O recurso é tempestivo, todavia entendo que não preencha os demais requisitos de admissibilidade, justamente por conta da existência de diferenças fáticas essenciais entre a discussão enfrentada no acórdão recorrido e àquelas do Acórdão n.º 3802-002.382 indicado como paradigma, conforme a seguir será esclarecido.

Como relatado, regularmente notificado do despacho de rejeição dos Embargos de declaração, o contribuinte apresentou Recurso Especial em 29/06/2017, apontando as seguintes divergências: 1) quanto à **questão da caracterização do adquirente de boa-fé e; 2) quanto possibilidade de aplicação da multa isolada qualificada sobre as glosas**. Indicou como paradigmas os Acórdãos 3802-002.382, 3801-005.254 e 9101-000.758.

O Despacho s/nº de 27/07/2017, do Presidente da 3ª Seção deste CARF, por entender que não restaram preenchidos os pressupostos de admissibilidade, sobretudo a caracterização da divergência jurisprudencial, negou seguimento ao Recurso Especial (fl. 1.882).

Diante da negativa de seguimento do RE, o contribuinte interpôs o Agravo (fls. 1.887/1.907), que após ser analisado, foi REJEITADO relativamente à matéria "**possibilidade de aplicação de multa isolada qualificada sobre as glosas**" e ACOLHIDO PARCIALMENTE para dar seguimento ao Recurso Especial relativamente à "**caracterização do sujeito passivo como adquirente de boa-fé**", mas apenas em relação ao paradigma n.º 3802-002.382.

No entanto, mesmo considerando o esforço da Contribuinte, cumpre ressaltar que a sua insatisfação não merece prosperar, consoante será evidenciado adiante.

No tocante às divergências apontadas, verifica-se que no Acórdão **paradigma n.º 3802-002.382**, o Colegiado, julgando um caso em que não restou demonstrado nos autos que o contribuinte havia participado ou que tinha conhecimento da fraude, decidiu no sentido de aplicar o disposto no art. 82, parágrafo único, da Lei n.º 9.430/96, uma vez que restaram comprovadas a entrega e o pagamento dos produtos.

A circunstância concretas de que não houve imputação de participação do Contribuinte nas fraudes pode ser extraída dos seguintes excertos do relatório e voto condutor do paradigma, respectivamente, *in verbis*:

"(...)

b) "o Sr. AFRF negou o direito ao crédito sobre aquisições na medida em que estas teriam se dado junto a fornecedores supostamente inidôneos. No entanto, ainda "que as empresas sejam consideradas inidôneas, o que se admite ad argumentandum, cumpre esclarecer que a legitimidade dos créditos está

devidamente comprovada, eis que as operações ensejadoras dos créditos da Contribuição ao PIS e da COFINS ocorreram de fato";

(...) Mesmo se admitida a interpretação que pretendesse utilizar a data dos efeitos da inaptidão (28/07/2009) como referência para a glosa, em todas as citadas transações está comprovada a realização do correspondente pagamento (v. linhas 55, 56, 74, 94 e 95 do anexo ao relatório de diligência fiscal - fls. 1716/1735 do processo n.º 13656.702061/2010-12 - referenciado nas tabelas acima reproduzidas), bem como o carimbo de recebimento por *Internacional Armazéns Gerais Ltda.*, local indicado para a entrega do produto, e/ou o carimbo de entrada no estabelecimento da recorrente. Tais evidências, como já dito, afastam eventual inidoneidade do fornecedor, nos termos do art. 82, parágrafo único, da Lei n.º 9.430/96" (...).

Como se vê, basta uma simples leitura dos trechos acima para deixar evidente que no caso paradigma **não houve imputação àquele contribuinte de ter participado do esquema fraudulento**. As glosas foram efetuadas unicamente porque as empresas fornecedoras haviam sido declaradas inaptas.

De outro giro, no **Acórdão recorrido**, conforme restou manifestado no referido Despacho que negou seguimento ao RE, relativamente à questão da caracterização do adquirente de boa-fé, verifica-se que **o acórdão recorrido não aplicou o disposto no art. 82, parágrafo único, da Lei n.º 9.430/96 por ter considerado que existe prova inequívoca nos autos de que a recorrente participara efetivamente da simulação das aquisições de café de pessoas jurídicas**.

A seguir, transcreve-se os excertos do voto condutor do Acórdão recorrido nos quais o relator deixou expressa tal circunstância, *in verbis*:

"(...) No que tange ao argumento de que não havia comprovação da participação da recorrente no esquema de fraude em referência, os fartos elementos probatórios demonstram o contrário. Com efeito, as declarações prestadas a termo por produtores rurais/maquinistas, corretores, sócios ("laranjas" e de fato) e demais pessoas ligadas às empresas de fachada, colhidas no âmbito da operação "Tempo de Colheita", corroboradas pelos documentos apreendidos no estabelecimento da recorrente e da outra do Grupo Tristão¹, durante a operação "Broca", não deixam qualquer dúvida no sentido de que os dirigentes da recorrente tinham total conhecimento da existência do citado esquema fraudulento de venda de notas fiscais, que, se não descoberto em tempo hábil, teria proporcionado à recorrente, ilicitamente, elevados valores de créditos das referidas contribuições. Aliás, foi a quantidade expressiva de e-mails extraídos das mídias eletrônicas apreendidas nas empresas do Grupo Tristão, que deram a verdadeira dimensão do esquema de interposição fraudulenta de empresas "laranjas".

As mensagens eletrônicas extraídas da mídia apreendida evidenciam que o comprador de café em grão das empresas do Grupo Tristão, no Estado do Espírito Santo, o Sr. Ricardo Schneider, repassava aos setores contábil/fiscal, bem como a sala do café e ao setor de estoque, os dados das compras diárias de produtores, os documentos inidôneos que acobertavam a operação, de modo que, para cada pedido de compra, era informado o nome do produtor seguido do nome da empresa laranja usada para falsamente documentar a operação com nota fiscal comprada por míseros centavos.

Dessa forma, o modus operandi do referido esquema de fraude descrito detalhadamente pelos agentes da cadeia de comercialização (produtor e/ou maquinista, corretor e representantes das fictas intermediárias empresas “laranjas”) foi devidamente demonstrado mediante confrontação dos documentos colhidos no decorrer das investigações e robustecido com aqueles apreendidos na operação “Broca”, conforme excertos extraídos do citado Termo que segue transscrito: (...)"

Ao meu sentir, esses excertos acima, deixam evidente que **no caso paradigmático** (acórdão nº 3802-002.382) **não houve imputação àquele contribuinte de ter participado do esquema fraudulento**. As glosas foram efetuadas unicamente porque as empresas fornecedoras haviam sido declaradas inaptas.

Portanto, considero correto os termos do Despacho *ad quem* que analisou o RE, uma vez que não há como estabelecer comparação entre o Acórdão recorrido e o paradigma 3802-002.382, pois eles sopesaram a aplicação do art. 82, parágrafo único, da Lei nº 9.430/96 em **situações fáticas totalmente dessemelhantes**.

Reforço que enquanto no caso concreto houve prova efetiva da participação da recorrente nas fraudes onde os recebimentos e pagamentos foram parte da estratégia adotada para encobrir a simulação das operações; no caso paradigma não houve nem sequer acusação por parte do fisco de que aquele contribuinte tivera participação ou ciência das fraudes que culminaram na inaptidão de seus fornecedores.

Há que ser ressaltado que, para melhor interpretação desta análise que faço, vejamos o que dispõe o Regimento Interno do CARF:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

(...)

§ 8º A divergência prevista no caput deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que divirjam de pontos específicos no acórdão recorrido."

Por sua vez, o Manual de Exame de Admissibilidade Recurso Especial expedido por este Conselho fixa que, “(...) a divergência jurisprudencial se caracteriza quando os acórdãos recorrido e paradigma, em face de situações fáticas similares, conferem interpretações divergentes à legislação tributária.”

E complementa afirmando que, “(...) tratando-se de situações fáticas diversas, cada qual com seu conjunto probatório específico, as soluções diferentes não têm como fundamento a interpretação diversa da legislação, mas sim as diferentes situações fáticas retratadas em cada um dos julgados”. Observe-se, portanto, que a caracterização da divergência deve ser analisada caso a caso, levando em consideração as situações de fato que circundam os processos em discussão.

No tocante a outro argumento levantado pelo Contribuinte, de que no âmbito do **PAF nº 15586.720228/2011-14**, da empresa UNICAFÉ (cuja glosa foi mantida sobre os mesmos fundamentos ora examinados), o que caracterizaria a similitude fática para com o presente feito, e que o Presidente da 3ª Câmara/ 3ª Seção do CARF, **já examinou o acórdão Paradigma nº 01 e reconheceu a comprovação da divergência**, entendo que esse argumento **não encontra**

qualquer respaldo, seja do RI-CARF, seja no referido Manual de Admissibilidade, aceitando um Despacho que admite um determinado acórdão como divergente pelo simples fato de que o mesmo assim foi considerado em um outro processo administrativo.

O que deve ser sim avaliado é se, no caso aqui sob análise, as circunstâncias fáticas permitem inferir que o referido Acórdão paradigma manifesta divergência jurisprudencial ao que restou decidido no Acórdão recorrido.

E, neste quesito, está correto o Despacho de Admissibilidade do Recurso Especial ao afastar a caracterização da divergência arguida em relação ao Acórdão de nº 3802-002.382, uma vez que as circunstâncias de fato abordadas em ambos os processos são dessemelhantes.

Sendo assim, tratando-se de situações fáticas dessemelhantes, não existe divergência de interpretação do art. 82, parágrafo único, da Lei nº 9.430/96 entre o Acórdão recorrido e o paradigma 3802-002.382, devendo, portanto, ser inadmitido o Recurso Especial manejado pelo contribuinte.

Conclusão

Em face das razões e fundamentos acima expostos, voto no sentido de não conhecer do Recurso Especial do Contribuinte.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos