



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

Processo nº 15983.720290/2014-76
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-005.396 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de abril de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AQUISIÇÃO DE PRODUTOS RURAIS DE PESSOA FÍSICA.
Recorrente OLAM AGRÍCOLA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

PRELIMINAR DE NULIDADE. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DA PRODUÇÃO RURAL. SUB-ROGAÇÃO. FALTA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DOS PRODUTORES RURAIS PESSOAS FÍSICAS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Na responsabilidade tributária, por sub-rogação, a relação jurídico-tributária é estabelecida entre o Fisco e a empresa adquirente da produção rural, de maneira que o produtor rural pessoa física não compõe o critério pessoal do conseqüente da regra-matriz de incidência tributária. A falta de individualização dos produtores rurais que comercializaram com a pessoa jurídica adquirente não é motivo, após avaliadas as circunstâncias do caso concreto, para a decretação da nulidade do feito por cerceamento do direito de defesa.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DO PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA E SEGURADO ESPECIAL. FATOS GERADORES SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 10.256, DE 2001. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE PELO RECOLHIMENTO.

Para fatos geradores sob a égide da Lei nº 10.256, de 2001, são devidas as contribuições previdenciárias do empregador rural pessoa física e do segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção. De acordo com o art. 30, incisos III e IV, da Lei nº 8.212, de 1991, à empresa adquirente foi atribuída expressamente a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições, na condição de sub-rogada pelas obrigações do produtor rural.

COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. RE Nº 363.852/MG E 596.177/RS. ALCANCE DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal quando dos julgamentos dos Recursos Extraordinários nº 363.852/MG e 596.177/RS, este último resolvido em feito com repercussão geral, restringe-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador rural pessoa física relativa ao período anterior à Lei nº 10.256, de 2001. Quanto à obrigação de recolhimento da contribuição pelo adquirente da produção rural, o art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.212, de 1991, somente deixa de ser aplicado nos limites da declaração de inconstitucionalidade, ao passo que o inciso III do mesmo artigo de Lei não foi objeto de exame pela Corte Suprema.

RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL Nº 15/2017. ALCANCE DOS SEUS EFEITOS. FATOS GERADORES APÓS A LEI Nº 10.256, DE 2001. INAPLICABILIDADE.

A Resolução nº 15/2017, editada pelo Senado Federal, que suspendeu a execução de dispositivos da Lei nº 8.212, de 1991, atinge a contribuição previdenciária dos produtores rurais pessoas físicas, inclusive a responsabilidade tributária, por sub-rogação, da empresa adquirente da produção rural, porém tão somente para fatos geradores anteriores à Lei nº 10.256, de 2001.

DECISÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MULTA DE OFÍCIO. DESCABIMENTO. SÚMULA CARF Nº 17. MULTA QUALIFICADA.

Não cabe a exigência de multa de ofício nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência, quando a exigibilidade estiver suspensa na forma dos incisos IV ou V do art. 151 do Código Tributário Nacional e a suspensão do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo (Súmula Carf nº 17). Nessa hipótese, a exclusão da multa de ofício também engloba a qualificadora da penalidade lançada pela fiscalização.

DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. ATÉ A DATA DO VENCIMENTO DO TRIBUTO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 5.

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral (Súmula Carf nº 5). O valor depositado tempestivamente em juízo, até a data de vencimento do tributo, equivale ao montante integral do crédito tributário até a quantia por ele coberta.

DEPÓSITO EM MONTANTE INTEGRAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE. CONSEQUÊNCIAS DO ATO ADMINISTRATIVO.

Em que pese desnecessário o ato formal do lançamento pelo Fisco relativamente ao crédito tributário depositado integralmente, a inclusão do montante do tributo em auto de infração não implica a declaração da invalidade do procedimento fiscal, ou o dever de exclusão da parcela lançada, por não resultar, ao final, em prejuízo ao sujeito passivo.

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROCESSO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. NÃO CONFIGURADA.

A impetração de ação de segurança coletiva por entidade, a qual o sujeito passivo esta associado, não configura hipótese em que se deva declarar a renúncia à esfera administrativa.

FRAUDE NA VENDA DE CAFÉ EM GRÃO UTILIZANDO-SE DE PESSOA JURÍDICA INTERPOSTA. COMPROVADA A SIMULAÇÃO DA OPERAÇÃO DE COMPRA. DESCONSIDERAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO SIMULADO. MANUTENÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO DISSIMULADO. POSSIBILIDADE.

Uma vez comprovada, com provas robustas colacionadas aos autos, a existência da fraude nas operações de aquisição de café em grão mediante simulação de compras realizadas de pessoas jurídicas inexistentes de fato (“pseudoatacadistas” ou “noteiras”) e a dissimulação da real operação de aquisição do produtor rural, pessoa física, com o fim de excluir ou modificar as características do fato gerador da obrigação tributária da empresa adquirente da produção rural, desconsidera-se a operação de compra simulada e mantém-se a operação de compra dissimulada, por ser válida na substância e na forma.

FRAUDE NA VENDA DE CAFÉ EM GRÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FUNDAMENTAÇÃO.

É dever da autoridade fiscal o lançamento de ofício quando comprovado que o sujeito passivo agiu com dolo, fraude ou simulação, prescindido de aplicação da norma antielisiva de que trata o art. 116, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. CONTRIBUIÇÃO DO PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. "BIS IN IDEM". INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

Este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais é incompetente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária sob a alegação de violação ao princípio da isonomia ou que a exigência da contribuição previdenciária implica o "bis in idem".

(Súmula Carf nº 2)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e rejeitar as preliminares. No mérito, por maioria, dar-lhe provimento parcial para afastar, exclusivamente com respeito ao AI nº 51.074.335-8: (i) a multa de ofício, incluindo a multa qualificada; (ii) a aplicação dos juros de mora nas competências 04/2011 a 06/2011, Levantamento "AA"; e (iii) a aplicação dos juros de mora na competência 10/2010, Levantamento "AA", proporcional ao montante da contribuição previdenciária depositada de R\$ 290.067,54. Vencido o conselheiro Rayd Santana Ferreira que dava provimento parcial em maior extensão, para excluir o lançamento efetuado no AI 51.074.335-8. Vencidas as conselheiras Andréa Viana Arrais Egypto e Luciana Matos Pereira Barbosa que davam provimento parcial em maior extensão para excluir do lançamento os valores relativos a depósitos judiciais.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Miriam Denise Xavier, Cleber Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, Rayd Santana Ferreira, Francisco Ricardo Gouveia Coutinho e Andréa Viana Arrais Egypto.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto em face da decisão da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília (DRJ/BSB), através do Acórdão nº 03-67.696, de 28/04/2015, cujo dispositivo tratou de considerar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido (fls. 20.993/21.013):

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

*ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS OU
ATOS NORMATIVOS.*

*Este órgão de julgamento administrativo não é competente para
apreciar alegações de inconstitucionalidade/ilegalidade de leis
ou atos normativos.*

*LANÇAMENTO. VALIDADE. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO
DE DEFESA.*

*Não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa
quando os relatórios que integram o AI trazem todos os
elementos que motivaram a sua lavratura e expõem, de forma
clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da contribuição
previdenciária, elencando todos os dispositivos legais que dão
suporte ao procedimento do lançamento.*

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. SUB-ROGAÇÃO.

*A empresa adquirente da produção de produtores rurais pessoas
físicas fica subrogada nas obrigações de tais produtores e está
obrigada a arrecadar, mediante desconto, a contribuição
previdenciária por ele devida.*

Impugnação Improcedente

2. O lançamento fiscal foi feito em nome da empresa Outspan Brasil Importação e Exportação Ltda, CNPJ 07.028.528/0001-18, atualmente sob a denominação social de Olam Agrícola Ltda.

3. Extraí-se do Termo de Verificação Fiscal, às fls. 60/391, que, na origem, o processo administrativo é composto por 2 (dois) Autos de Infração (AI), relativamente a fatos geradores ocorridos no período de 01/2010 a 12/2011, nos seguintes termos:

(i) AI nº 51.074.335-8, referente às contribuições previdenciárias incidentes sobre a receita bruta oriunda da comercialização da produção rural da pessoa física (fls. 4/30);
e

(ii) AI nº 51.074.336-6, relativo à contribuição devida ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (Senar), incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural (fls. 31/49).

4. De acordo com a acusação fiscal, além das aquisições de produção rural diretamente de pessoas físicas, devidamente declaradas nos livros fiscais, foi identificado um mecanismo de interposição fraudulenta nas operações de compra de café, mediante a utilização de pessoas jurídicas intermediárias e inidôneas, constituídas com o único objetivo de aparentar a aquisição de produtos rurais de pessoas jurídicas, quando, na verdade, as operações davam-se junto a produtores rurais pessoas físicas.

4.1 As informações sobre a prática de subterfúgios nas operações comerciais foram obtidas tendo em conta os resultados alcançados pelas operações "Tempo de Colheita", "Broca" e "Robusta", deflagradas pela Polícia Federal, em parceria com a Receita Federal do Brasil, a partir do ano de 2007, em que foi descoberto um esquema ilícito para a redução do pagamento de tributos federais no estado do Espírito Santo.

4.2 Em consequência dos atos de simulação, com anuência e participação da empresa fiscalizada, não ocorreu a retenção, nem o recolhimento das contribuições incidentes sobre a comercialização da produção rural adquirida via interposição de pessoas jurídicas na cadeia comercial.

5. Para fins de explicitar o lançamento de ofício efetuado, o agente fiscal dividiu o crédito tributário em 2 (duas) partes:

(i) Levantamento "AA - CONTRIBUIÇÃO RURAL E SENAR": aquisições pela empresa fiscalizada de produção rural de pessoas físicas, segundo valores informados pelo sujeito passivo e corroborados pela documentação apresentada, nas competências 03/2010 a 11/2010, 02/2011 e 04/2011 a 12/2011.

O agente lançador considerou inaplicável os efeitos das decisões judiciais no Mandado de Segurança Coletivo impetrado pelo Conselho de Exportadores de Café do Brasil (CECAFÉ), autuado sob o nº 0007528-56.2010.4.01.3400, com tramitação na Seção Judiciária do Distrito Federal, eis que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não alcançaria as contribuições incidentes sobre a comercialização da produção rural após a edição da Lei nº 10.256, de 9 de julho de 2001.

Ao desprezar a ação judicial, a fiscalização desconsiderou os depósitos judiciais e fez incidir sobre as contribuições lançadas juros de mora e multa de ofício de 75% (fls. 387/388).

(ii) Levantamento "AB - CP RURAL E SENAR - INIDÔNEAS": aquisições de produção rural de pessoas físicas pela empresa, mediante interposição de pessoas jurídicas inidôneas criadas e/ou utilizadas para a simulação de operações comerciais inexistentes, nas competências de 01/2010 a 12/2011.

Nesse caso, sobre as contribuições exigidas a fiscalização fez incidir juros de mora e multa de ofício qualificada no percentual de 150%.

6. As contribuições previdenciárias da empresa adquirente, ora recorrente, são exigidas na condição de sub-rogada nas obrigações do produtor rural empregador pessoa física, nos termos do art. 30, incisos III e IV, c/c art. 25, incisos I e II, ambos da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; na redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001.

7. Quanto à contribuição devida ao Senar, o lançamento fiscal está amparado no art. 6º da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e sua regulamentação.

8. Cientificado da lavratura dos autos de infração por meio de procurador, em 06/01/2015, conforme fls. 50/54, o sujeito passivo impugnou a exigência fiscal (fls. 20.600/20.632).

9. Intimada da decisão de piso em 21/05/2015, data em que efetuou consulta no endereço eletrônico atribuído pela Administração Tributária, a recorrente apresentou recurso voluntário em 19/06/2015 (fls. 21.029/21.031 e 21.032/21.067).

9.1 Em síntese, expõe os seguintes argumentos de fato e de direito em face da decisão de piso que lhe foi desfavorável:

(i) a ação judicial proposta pelo CECAFÉ discute a obrigação de retenção e recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a comercialização da produção rural da pessoa física, alcançando os fatos geradores na vigência da Lei nº 10.256, de 2001.

À vista disso, a recorrente, como associada do CECAFÉ, estava amparada pela decisão em primeiro grau que concedeu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, inclusive nos meses com a existência de depósitos judiciais desconsiderados pela fiscalização, em que descabida a aplicação de juros e multa;

(ii) independentemente da ação judicial, o Supremo Tribunal Federal (STF), nos autos do Recurso Extraordinário (RE) nº 363.852/MG, já considerou inconstitucional as contribuições previdenciárias incidentes sobre a comercialização de produção rural da pessoa física, cujos sólidos fundamentos devem ser aplicados mesmo para o período após o advento da Lei nº 10.256, de 2001, na medida em que a novel legislação não definiu todos os elementos indispensáveis para a cobrança válida da exação.

Além do que as contribuições previdenciárias sobre a comercialização rural são também contrárias à Constituição de 1988 por violação aos princípios do "non bis in idem" e da isonomia;

(iii) não se pode desprezar as características e operações típicas inerentes à cadeia de produção e venda do setor cafeeiro. Os negócios jurídicos com pessoas jurídicas fornecedoras de café foram efetivamente realizados, não tendo praticado a recorrente qualquer conduta fraudulenta para obtenção de vantagem fiscal, porquanto sempre agiu de boa fé e adotou todas as providências que estavam ao seu alcance para verificar a idoneidade das empresas fornecedoras do produto rural.

Logo, a posterior declaração de idoneidade das pessoas jurídicas fornecedoras de café não é capaz de repercutir para atingir os fatos passados, devendo os documentos que lastrearam as aquisições produzirem os efeitos tributários que lhe são próprios;

(iv) o lançamento tributário é nulo, dado que o agente fiscal deixou de indicar a base legal para desconsiderar e requalificar as operações realizadas entre as partes, quando afastou a personalidade jurídica dos fornecedores de café, sob a justificativa de que as compras tinha origem na aquisição de produtores rurais pessoas físicas;

(v) além disso, com a desconsideração dos negócios jurídicos realizados pelas partes, a autoridade fazendária deveria indicar no auto de infração os produtores rurais pessoas físicas, que são os contribuintes de direito das contribuições previdenciárias, dos quais a recorrente teria supostamente adquirido o café, o que também acarreta a nulidade do lançamento; e

(vi) a aplicação, se fosse o caso, do parágrafo único do art. 116 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, denominada de Código Tributário Nacional (CTN), exige, obrigatoriamente, a adoção de procedimento administrativo próprio e exclusivo para tal fim, o que não restou configurado na fiscalização.

10. A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões, em que reforça a procedência do conjunto fático-probatório carreado aos autos pela autoridade fiscal e, ao rebater as alegações da recorrente, defende a inexistência de razões para o acolhimento da pretensão de reforma do acórdão combatido (fls. 21.087/21.116).

11. Por meio do Resolução nº 2401-000.608, de 08/08/2017, o colegiado converteu o julgamento em diligência, acatando minha solicitação, a fim de que a recorrente prestasse esclarecimentos adicionais sobre os depósitos judiciais realizados, com vistas ao exame da incidência dos juros de mora e da multa de ofício sobre o crédito tributário lançado, assim como providenciasse a juntada aos autos de cópias de todas as decisões proferidas no âmbito do Processo Judicial nº 0007528-56.2010.4.01.3400, a partir da apelação cível, inclusive (fls. 21.145/21.152).

12. Regularmente intimado, a recorrente providenciou a documentação complementar solicitada, mediante juntada dos comprovantes dos depósitos realizados e extratos atualizados das respectivas contas judiciais, além das cópias das decisões no mandado de segurança coletivo (fls. 21.161/21.168 e 21.169/21.328).

12.1 Como fato superveniente, apontou a edição da Resolução nº 15/2017, pelo Senado Federal, a qual suspendeu a execução, entre outros dispositivos, do inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991, por força da decisão definitiva do STF no RE nº 363.852/MG. Segundo a recorrente, a partir da Resolução nº 15/2017 não mais existe norma prevendo a obrigação tributária de sub-rogação do adquirente da produção rural de produtores rurais pessoas físicas, o que implica o cancelamento do AI nº 51.074.335-8.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cleberson Alex Friess - Relator

Juízo de admissibilidade

13. Uma vez realizado o juízo de validade do procedimento, verifico que estão satisfeitos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário e, por conseguinte, dele tomo conhecimento.

Preliminares

14. Analiso, de início, duas questões preliminares trazidas pela recorrente, especificamente direcionadas ao Levantamento "AB", que é composto das contribuições devidas em razão das aquisições de café de pessoas jurídicas interpostas, consideradas pelo agente lançador como "empresas de fachada", atribuindo as operações de comercialização diretamente com os produtores pessoas físicas:

(i) ausência de identificação dos produtores rurais pessoas físicas, o que impede a regular constituição da relação jurídica tributária para fins de exigência da contribuição incidente sobre a comercialização rural, nos termos do art. 142 do CTN, além de resultar em cerceamento ao direito de defesa da recorrente; e

(ii) falta de indicação da base legal para a desconsideração das operações de aquisição do café com as pessoas jurídicas, as quais foram, inclusive, registradas contabilmente pela empresa.

15. Pois bem. O produtor rural pessoa física é o contribuinte de fato, ao passo que a pessoa jurídica adquirente do produto rural da pessoa física é o responsável tributário, na condição de sub-rogado, nos termos do art. 30, inc. III e IV, c/c art. 25, inc. I e II, ambos da Lei nº 8.212, de 1991. Transcrevo abaixo a redação vigente à época dos fatos geradores:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

V - como contribuinte individual:

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária, a qualquer título, em caráter permanente ou temporário, em área superior a 4 (quatro) módulos fiscais; ou, quando em área igual ou inferior a 4 (quatro) módulos fiscais ou

atividade pesqueira, com auxílio de empregados ou por intermédio de prepostos; ou ainda nas hipóteses dos §§ 10 e 11 deste artigo;

(...)

VII – como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros a título de mútua colaboração, na condição de:

(...)

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

(...)

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente de trabalho.

(...)

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(...)

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25 até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de essas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento.

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

(...)

16. De acordo com o texto de lei copiada, a relação jurídico-tributária estabelece-se entre o Fisco e a empresa adquirente da produção rural, de maneira tal que as pessoas físicas produtoras não compõe o critério pessoal do consequente da regra-matriz de incidência tributária.

17. A relação tributária com a empresa adquirente, na qualidade de sujeito passivo, é mantida mesmo na hipótese de falta de desconto e/ou recolhimento da contribuição previdenciária, continuando a pessoa jurídica diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com a legislação (art. 33, § 5º, da Lei nº 8.212, de 1991).

18. Ambos os autos de infração, dos quais o Termo de Verificação Fiscal é parte integrante, contêm os elementos prescritos pelo art. 142 do CTN para a constituição do crédito tributário pelo lançamento, além dos requisitos estabelecidos no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:

CTN

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

(...)

Decreto nº 70.235, de 1972

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

(...)

19. Não há que se falar, desta maneira, em qualquer erro na interpretação da regra-matriz de incidência no que concerne ao sujeito passivo da obrigação tributária, pela falta de descrição e/ou detalhamento de algum dos elementos necessários à validade do ato administrativo.

20. É importante dizer que a imputação fiscal não está assentada no exame individualizado das operações comerciais com as pessoas físicas produtoras rurais, visto que os elementos de prova buscam demonstrar, num universo extremamente complexo e dinâmico, ressaltando, no qual existem centenas de transações envolvendo a compra/venda de grão de café, que as aquisições do produto rural das pessoas físicas se davam, em inúmeros casos, a partir da utilização de interposição de "empresas de fachada".

21. À vista disso, a autoridade lançadora relacionou todas as notas fiscais emitidas por empresas consideradas inidôneas, "empresas de fachada", a partir das investigações realizadas, com indicação do número da nota fiscal, CNPJ do emitente, data de emissão e respectivo valor (fls. 394/565).

21.1 Nas operações de compra enumeradas em planilha, vinculadas às "empresas de fachada" alvos de investigação fiscal, para o agente fazendário as aquisições documentadas como oriundas de pessoas jurídicas compreendiam negócios simulados, cuja realidade era representada pela comercialização com os produtores rurais pessoas físicas, absolutamente conhecida da recorrente, a qual tinha consciência da origem do café, assegurando, inclusive, a continuidade da prática dos ilícitos pela conivência.

22. Nota-se, então, que a individualização pela fiscalização de um a um dos produtores rurais pessoas físicas dos quais o recorrente adquiria o café, por intermédio do uso de "empresas de fachada", mostra-se, além de desnecessária sob a ótica da relação jurídico-tributária objeto do lançamento de ofício, conforme acima justificado, também dispensável do ponto de vista da comprovação do ilícito tributário, levando-se em consideração a linha de raciocínio que fundamenta a constituição do crédito tributário.

23. Entretanto, alega a recorrente que o conduta da autoridade fazendária, a qual deixou de especificar os nomes dos produtores rurais, produz o efeito de prejudicar o exercício do seu direito de defesa, na medida em que inviabiliza a comprovação da licitude das operações realizadas com as pessoas jurídicas, mediante a obtenção de declarações desses produtores rurais sobre a efetividade de tais transações com a participação das pessoas jurídicas intermediárias.

24. A decisão de piso já refutou, com lucidez, que esse argumento do sujeito passivo não acarreta à nulidade do lançamento, tendo em vista que a própria empresa autuada confirma saber a origem do café, vinculada a cada contrato de compra, como uma exigência natural do rígido controle do mercado cafeeiro, com vistas à qualidade e pontualidade da entrega do produto, mantendo a recorrente, portanto, registro do fornecedor pessoa jurídica e da fonte produtora originária. Nesse sentido, reproduzo excertos do recurso voluntário (fls. 21.042 e 21.057):

(...)

Ainda assim, é imperioso para a empresa exportadora saber a origem produtora do café, dado que na Associação Comercial de Santos ou na BM&F em São Paulo o preço varia enormemente

de acordo com o tipo de café, seu nível de pureza e isso é determinado através de análise por conhecedores do café que utilizam amostras, e tais amostras são separadas de acordo com o produtor rural de origem. A rastreabilidade do café é essencial para a prática de compra e venda deste produto.

Não é por comprar de uma pessoa jurídica comercial que a empresa exportadora deixará de conhecer e registrar cada um dos fornecedores e comerciantes, e por isso o registro e controle com a correlação entre fornecedor pessoa jurídica e a fonte produtora originária.

(...)

Pelo que apuramos, esse conhecimento é crucial para determinar não apenas o preço de compra, e o atendimento das características dos contratos celebrados, como para fins de honrar futuramente com a venda no mercado interno ou para fins de exportação. Seria imprudente, por parte do exportador, não saber a procedência e realizar as análises (provas) técnicas do café, tudo de forma a conhecer a exata qualidade e tipo do café que comercializa, sob pena de isso implicar em enormes prejuízos, como não raro ocorre com a devolução de café já entregue ao comprador no exterior, com alto custo de frete.

(...)

25. O registro da origem do café por parte da recorrente, inclusive mediante anotações na confirmação do pedido/negócio, documento utilizado pelos corretores, segundo relata o agente lançador, aliado ao relatório de notas fiscais emitidas pelas "empresas consideradas de fachada", permitiria certamente à recorrente realizar a identificação dos produtores pessoas físicas envolvidos nas operações comerciais, o que afasta o aludido cerceamento do seu direito de defesa.

26. Por sua vez, o lançamento de ofício está escorado em vasta e detalhada exposição dos fatos ocorridos, em linguagem clara e unívoca, acompanhado de provas colhidas e/ou obtidas pelo agente fazendário no curso do procedimento de investigação, com indicação, ao final, da subsunção dos fatos narrados à norma de incidência tributária, segundo as suas convicções motivadas.

27. Entendo que a documentação fiscal propiciou ao autuado o exercício pleno do direito de defesa e contraditório, possibilitando, sem maiores dificuldades, a compreensão do que lhe foi imputado. Tanto é assim, que apresentou longo e detalhado arrazoado, por meio do qual contestou o mérito do lançamento fiscal.

28. Contém o recurso voluntário, como mais um argumento para fins de decretação da nulidade do lançamento tributário, que o auto de infração deixou de apontar a base legal para autorizar a desqualificação das legítimas operações de aquisição de café efetuadas com as pessoas jurídicas.

29. Em primeiro lugar, o auto de infração inclui as disposições legais infringidas, com base na Lei nº 8.212, de 1991, remetendo às obrigações tributárias por sub-rogação da pessoa jurídica adquirente da produção rural da pessoa física, fazendo parte do próprio corpo do Termo de Verificação Fiscal, assim como do Relatório de "Fundamentos Legais do Débito - FLD" (fls. 14/15 e 37/38).

30. Especificamente quanto aos fundamentos que autorizam o agente fazendário considerar as aquisições de café como sendo provenientes de produtores rurais pessoas físicas, não obstante a documentação apresentada para lastrear as operações com pessoas jurídicas, a conduta do procedimento fiscal encontra respaldo nas prerrogativas da atividade do agente tributário previstas em lei.

31. Com efeito, em atenção aos princípios da primazia da realidade e da verdade material, cabe à fiscalização lançar de ofício o crédito correspondente à relação tributária efetivamente existente, na hipótese de verificar o desvirtuamento dos elementos constitutivos da obrigação tributária, não se exigindo nenhum tipo de procedimento prévio distinto da regra geral de auditoria tributária.

32. O liame tributário decorre da lei. A ocorrência do fato previamente descrito na lei, no antecedente da norma de incidência, basta para o nascimento da obrigação tributária. Nem mais, nem menos. Além de o liame obrigacional prescindir da manifestação de vontade das partes, também os elementos da relação tributária, no consequente da regra-matriz de incidência, não se alteram pela vontade de quem ocupa os pólos ativo e passivo do vínculo jurídico.

33. No procedimento de verificar o cumprimento das obrigações tributárias, estritamente conforme as prerrogativas e competências estabelecidas em lei, não está a fiscalização refém da forma jurídica adotada pelo particular, nem daquilo que consta em documentos, acordos e instrumentos de controle.

34. Mais que um ônus, é dever do Fisco, em face da legalidade, tipicidade e indisponibilidade do interesse público, investigar e verificar a ocorrência do fato jurídico tributário conforme se sucede no mundo fático. Prevalecerá a realidade dos fatos em detrimento da formalidade dos atos, cabendo à autoridade lançadora demonstrar em qualquer caso, apoiado na linguagem de provas, a ocorrência dos fatos jurídicos que servem de suporte à exigência fiscal.

35. Nesse ambiente normativo, com relação ao procedimento fiscal realizado, ao contrário do pretendido na peça recursal, torna-se irrelevante para o lançamento a aplicação do parágrafo único do art. 116 do CTN.

Art. 116 (...)

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.

35.1 A regra do parágrafo único do art. 116 do CTN é uma autêntica norma antielisiva, que permite à autoridade fiscal requalificar os atos e negócios particulares quando o sujeito passivo ultrapassa abusivamente os limites aceitáveis da interpretação jurídica, por meio da dissimulação da hipótese de incidência, também chamada de fato gerador abstrato, e não do fato concreto. Em outras palavras, embora os fatos correspondam à realidade, há um abuso na subsunção da norma ao fato.

36. Diferentemente, na hipótese dos autos, o fingimento ocorreu, segundo a fiscalização, no que concerne ao fato concreto acontecido, porque as operações de aquisição de café foram realizadas com as pessoas físicas, com interposição de "pessoas jurídicas de fachada" para fins de obtenção de vantagens fiscais ilícitas.

37. Diante da natureza dos fatos descritos pela auditoria tributária, o presente lançamento de ofício prescinde da aplicação da norma antielisiva, a teor do inciso VII do art. 149 do CTN:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

(...)

38. Convém lembrar, por fim, que neste tópico analisa-se tão somente os aspectos formais e materiais do ato de lançamento, com vistas à validade do ato administrativo, sem emissão de juízo conclusivo a respeito dos fatos e a subsunção deles à norma de incidência tributária.

38.1 Quero dizer como isso que a avaliação quanto à suficiência dos elementos de prova carreados aos autos para comprovação do ilícito tributário assinalado pelo agente fiscal é matéria que está reservada ao exame de mérito.

39. Em definitivo, rejeito as alegações de nulidade do lançamento.

Mandado de Segurança Coletivo

40. Quanto aos efeitos da ação judicial interposta pelo CECAFÉ, verifico que a recorrente é efetivamente beneficiária da tutela coletiva decorrente do Mandado de Segurança Coletivo nº 0007528-56.2010.4.01.3400, relativamente ao período dos fatos geradores sob fiscalização.

41. De fato, a partir das cópias das peças extraídas do processo judicial que instruem os autos deste processo administrativo, é possível inferir que a recorrente, na condição de associada do CECAFÉ, estava acobertada pela decisão judicial que concedeu a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, cuja lei prevê a retenção e o recolhimento pelos adquirentes de

café, na condição de sub-rogados, por força dos incisos III e IV do art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991 (fls. 684/730, 20.647/20.712 e 21.287/21.328).¹

41.1 O mandado de segurança coletivo foi impetrado no mês de fevereiro de 2010, com deferimento do pedido de liminar, em 24/02/2010, para desobrigar os associados do CECAFÉ da retenção e recolhimento, por sub-rogação, da contribuição previdenciária prevista no art. 25 da Lei nº 8.212, de 1991 (fls. 21.287/21.289).

41.2 A liminar acabou revogada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF/1ª Região), por decisão monocrática em agravo de instrumento, em 28/10/2010, posteriormente reconsiderada tal decisão, em 24/05/2011, restabelecendo-se, dessa maneira, os efeitos da suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária (fls. 21.291/21.298).

41.3 Através de sentença, em 28/11/2011, a segurança foi confirmada, com rejeição dos embargos opostos pela Fazenda Nacional (fls. 21.300/21.309). Em grau recursal, negou-se provimento à apelação e à remessa oficial, assim como aos embargos de declaração (fls. 21.311/21.324).

41.4 Por fim, a Fazenda Nacional interpôs recurso extraordinário, em que foi determinado o seu sobrestamento, em virtude da mesma matéria discutida no RE nº 718.874/RS (fls. 21.326/21.328).

42. Faço um parêntese para ressaltar, desde já, que o provimento judicial na ação de segurança coletiva (i) não impede o lançamento do crédito tributário para prevenir a decadência; e (ii) não contempla a contribuição devida ao Senar, formalizada no AI nº 51.074.336-6.

42.1 De fato, em que pese a contribuição ao Senar tenha a mesma base de cálculo da contribuição previdenciária, a exação devida por lei a terceiros/outras entidades possui fundamento de exigência que escapa à causa de pedir e ao pedido contido no Processo nº 0007528-56.2010.4.01.3400.

43. Prosseguindo, a decisão administrativa de primeira instância, ora recorrida, corroborou o ponto de vista da autoridade lançadora de que a ação judicial não alcançava os fatos geradores a partir de novembro de 2001, já sob à égide da Lei nº 10.256, de 2001, tendo em conta os contornos da causa de pedir e do pedido da ação de segurança coletiva, mas o amparo judicial tão somente abrangia os períodos do crédito tributário na vigência da Lei nº 8.540, de 22 de dezembro de 1992, e da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997 (fls. 21.005/21.006).

44. Tal compreensão, contudo, merece reparo, porquanto a ação judicial, ajuizada em fevereiro de 2010, pede providência para o futuro, ou seja, na vigência da Lei nº 10.256, de 2001.

44.1 Interpretação diversa promove o esvaziamento do efeito prático da decisão judicial, que concedeu o direito de não reter e recolher a contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural da pessoa física, quando ainda não havia lançamento por parte do Fisco.

¹ A lista de associados do CECAFÉ, que acompanhou a inicial do mandado de segurança coletivo, está juntada às fls. 721/725.

45. Observo, nesse cenário, que a própria Fazenda Nacional, indistintamente, ao manejar agravo de instrumento, embargos de declaração, recurso de apelação e recurso extraordinário, defendeu que a Lei nº 10.256, de 2001, tornou constitucional a contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção do empregador rural pessoa física (art. 25, da Lei nº 8.212, de 1991).

45.1 A título exemplificativo, reproduzo o trecho final do recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional (fls. 20.712):

(...)

*Ante o exposto, no tocante à **constitucionalidade da contribuição previdenciária do empregador rural** (vulgarmente denominada de "Novo Funrural") sobretudo após o advento da Lei nº 10.256/2001, **insta firmar, à guiza de conclusão, as seguintes premissas:***

A) O RE nº 363.852/MG declarou apenas a inconstitucionalidade das Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, abrangendo somente o produtor rural pessoa física com empregados (art. 12, V, "a", da Lei nº 8.212/91);

B) A Lei nº 10.256/2001, publicada na vigência da EC nº 20/98, instituiu de forma válida a exação sobre receita ou faturamento, tomando constitucional — a partir daí — a contribuição devido pelo produtor rural empregador, conforme expressa observação do voto condutor do RE nº 363.852/MG;

C) Não há falar em bitributação porquanto os produtores rurais não são contribuintes da COFINS, por não equiparados à pessoa jurídica;

45.2 Não só por isso, uma vez que o TRF/1ª Região, como dito acima, determinou o sobrestamento do recurso extraordinário interposto pela Fazenda Nacional, com base na pendência do julgamento do RE nº 718.874/RS, em que a Corte Suprema havia reconhecido a existência de repercussão geral sobre a matéria da forma do recolhimento da contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física no período posterior à Lei nº 10.256, de 2001 (fls. 21.326/21.328).

46. À vista do exposto, considerando-se que o sujeito passivo tomou ciência do início do procedimento fiscal em 08/10/2014, nessa ocasião estava amparado, assim como também na lavratura do auto de infração, em 06/01/2015, por decisão judicial concessiva da segurança para deixar de reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre as aquisições de café provenientes de produtor rural pessoa física, acarretando o efeito de suspender o dever de cumprir a obrigação tributária, ou conforme o inciso IV do art. 151 do CTN, provocando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (fls. 657/659).

47. Implica reconhecer, por conseguinte, a incidência no caso em apreço do comando do art. 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que dispõe sobre a exclusão da multa de ofício na constituição do crédito tributário destinado a prevenir a decadência, cuja exigibilidade houver sido suspensa por decisão judicial, antes do início de qualquer procedimento de ofício:

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

(...)

47.1 No mesmo sentido, o enunciado da Súmula nº 17, deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

Súmula CARF nº 17: Não cabe a exigência de multa de ofício nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência, quando a exigibilidade estiver suspensa na forma dos incisos IV ou V do art. 151 do CTN e a suspensão do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

48. Sublinho, porque indispensável, que estão abarcados pela decisão de suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária, por força da ação de segurança coletiva, os valores dos Levantamentos "AA" e "AB", haja vista que ambos, segundo o Termo de Verificação Fiscal, resultam de crédito tributário com fundamento na aplicação da responsabilidade tributária do adquirente, por sub-rogação, quanto ao recolhimento da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural proveniente de pessoa física (fls. 378/379 e 386/387).

48.1 Convém assinalar, nessa questão, que a demanda judicial contempla relação jurídica continuativa, também denominada relação de trato sucessivo, cujos pagamentos do tributo repetem-se mensalmente, tendo como critério legal a mesma norma jurídica de incidência tributária, o que intensifica na linha do tempo o alcance dos efeitos da decisão judicial concessiva da suspensão da exigibilidade no presente lançamento.

49. Dessa feita, o descabimento do lançamento da multa de ofício acaba por interferir nos Levantamentos "AA" e "AB", inclusive quanto à multa qualificada, visto que a lei não faz distinção de conduta do beneficiário. Estando o crédito tributário suspenso por provimento judicial previamente à intimação comunicando a instauração do procedimento fiscal, ao sujeito passivo não pode ser imposto acréscimo legal com natureza punitiva/sancionatória.

49.1 Nessa linha de entendimento, inclusive, o próprio texto da lei oferece a oportunidade de exclusão da multa se o beneficiário da decisão judicial faz o recolhimento espontâneo do tributo devido nos trinta dias seguintes à cassação da medida suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.

50. Logo, cabe a remoção da multa de ofício do AI nº 51.074.335-8, incluindo a multa qualificada.

Depósitos Judiciais

51. Nas competências de 11/2010, 04/2011, 05/2011 e 06/2011, houve depósito judicial voluntário de parcela do crédito tributário "sub judice", realizado até a data de vencimento da contribuição previdenciária (fls. 731/735 e 21.164/21.165). Tais valores permanecem depositados, de acordo com os extratos das contas judiciais apresentados (fls. 21.169/21.285).

52. No que diz respeito às competências 04/2011, 05/2011 e 06/2011, de acordo com a documentação dos autos, os valores depositados tempestivamente em Juízo correspondem exatamente ao montante da contribuição previdenciária indicada pelo agente lançador no AI nº 51.074.335-8, relativamente ao Levantamento "AA" (fls. 10, 377/378, 733/734 e 21.164/21.165).

53. Ademais de suspender a exigibilidade do crédito tributário, o depósito no montante integral até a data do vencimento do tributo impede não só a cobrança de multa de mora ou de ofício, como também a exigência de juros moratórios. Nessa linha de entendimento, o enunciado da Súmula nº 5, deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

Súmula CARF nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

54. Logo, em virtude da existência de depósito judicial em seu montante integral, cabe afastar a aplicação dos juros de mora nas competências 04/2011 a 06/2011, especificamente do AI nº 51.074.335-8, Levantamento "AA".

55. Quanto à competência 11/2010, entretanto, verifica-se que, embora antes do vencimento do tributo, o total do depósito realizado equivale a R\$ 290.067,54, ao passo que o montante apurado pelo agente fiscal, para essa mesma competência, é igual a R\$ 533.524,60 (fls. 09, 377/378, 732 e 21.164/21.165).

56. Em que pese os depósitos não corresponderem ao total lançado, entendo que mesmo assim configura a hipótese abarcada pelo depósito no montante integral, haja vista a sua tempestividade.

56.1 A expressão "depósito no montante integral", empregada pelo inciso II do art. 151 do CTN, compreende o crédito tributário como um todo, o que inclui eventual incidência de juros de mora e multa, vinculados ao montante do tributo devido.

56.2 Os depósitos tempestivos e espontâneos efetuados pela recorrente satisfazem integralmente o crédito tributário até o valor por eles coberto, quando é repassado à Conta Única do Tesouro Nacional, ficando disponível para o credor enquanto perdurar a ação judicial, pelo que não é razoável configurar a mora nessa hipótese (Lei nº 9.703, de 17 de novembro de 1998).

57. Portanto, é mister também afastar a aplicação dos juros de mora na competência 10/2010, do AI nº 51.074.335-8, Levantamento "AA", proporcional ao montante depositado de R\$ 290.067,54.

58. Tal raciocínio é aplicável, igualmente, com relação às competências 04 a 06/2011, antes examinadas, na hipótese de considerar-se que os depósitos judiciais efetuados não são equivalentes ao total lançado pela fiscalização, tendo em conta os valores específicos exigidos por intermédio do Levantamento "AB", que não foram depositados. Uma e outra avaliação, no entanto, conduzem a mesma conclusão no sentido da exclusão dos juros de mora correspondentes à parcela em dinheiro depositada.

59. Por fim, ainda sobre a questão dos depósitos judiciais, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o depósito do montante integral constitui o crédito tributário, o que implica a desnecessidade da formalização do ato de lançamento pelo Fisco para prevenir a decadência (nesse sentido, Recurso Especial nº 1.351.073/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 07/05/2015).

60. Nada obstante, a despeito de dispensável o ato administrativo, tenho defendido que não há impedimento legal para a efetivação do lançamento, tampouco implica a imprescindibilidade de declaração de invalidade. A lavratura do auto de infração, com respeito àquelas competências em que há depósito judicial, não acarreta, ao final, prejuízo concreto ao sujeito passivo.

60.1 A Administração Tributária estará submetida ao resultado da prestação jurisdicional que lhe for determinada para a composição da lide na ação de segurança, favorável a ela ou não. Quando da conclusão do litígio judicial, o valor depositado será convertido em renda da União, caso sagre-se vencedora, ou objeto de levantamento pelo depositante.

60.2 Em nenhum momento poderá haver cobrança em duplicidade, dado que a conversão do depósito em renda será causa de extinção do crédito tributário, a teor do inciso VI do art. 156 do CTN.

60.3 De outro modo, favorável a decisão judicial ao particular, a própria decisão judicial transitada em julgado possuirá força extintiva do feito de maneira a inibir os atos de cobrança por parte do Fisco.

Concomitância entre Processo Judicial e Processo Administrativo

61. Há que se enfrentar, antes de avançar no mérito, a questão da concomitância entre o mandado de segurança coletivo, interposto pelo CECAFÉ, e o presente processo administrativo, tendo em vista o enunciado da Súmula nº 1, deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

62. Pois bem. Entendo que a impetração de ação de segurança coletiva por entidade, a qual o sujeito passivo está associado, não configura hipótese em que se deva declarar a renúncia à esfera administrativa.

63. Em primeiro lugar, a subtração do direito ao grau de jurisdição administrativa, obstando o curso regular do contencioso administrativo pela existência de apreciação judicial, pressupõe o julgamento de demandas idênticas, que fica caracterizado quando verificada a identidade de objetos dos processos administrativo e judicial a partir das mesmas partes, causa de pedir e pedido.

63.1 Contudo, não há correspondência entre as partes nos processos, independentemente da ordem delas nos polos das demandas, visto que a recorrente não figura como autora no mandado de segurança coletivo, atuando a associação a qual está vinculada como substituto processual, em que, através de legitimidade extraordinária, pleiteia tutela de direito alheio em nome próprio.

64. É verdade que, como visto alhures, as decisões no Mandado de Segurança Coletivo nº 0007528-56.2010.4.01.3400 estão irradiando seus efeitos aos associados do CECAFÉ. Todavia, não é menos correto que a coisa julgada em ação coletiva não poderá prejudicar os substituídos, até mesmo porque a legitimação extraordinária decorre de lei, e não da vontade destes.

65. Dessa feita, o ajuizamento de ação de segurança coletiva não implica renúncia do direito de reclamar individualmente a mesma prestação jurisdicional por intermédio de contestação do lançamento fiscal no âmbito administrativo, ressalvada, evidentemente, as limitações de cunho legal e regimental para o enfrentamento de determinadas matérias de defesa.

Validade da Contribuição Previdenciária

66. Expõe a recorrente que o entendimento manifestado pelo Plenário do STF, nos autos do RE nº 363.852/MG, deve repercutir no presente processo administrativo, na medida em que, além de remanescerem os vícios na legislação identificados pela Corte Suprema, não foi editada norma jurídica válida que dê respaldo para a cobrança da contribuição previdenciária sobre a produção rural da pessoa física, mesmo após o advento da Lei nº 10.256, de 2001.

67. Pois bem. Por meio do RE nº 363.852/MG, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, o STF reconheceu a inconstitucionalidade parcial dos incisos I e II do art. 25 e do inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991, na redação dada inicialmente pelo art. 1º da Lei nº 8.540, de 1992, e posteriormente, alterada pelo art. 1º da Lei nº 9.528, de 1997.

67.1 Essa decisão do STF alcançou a contribuição previdenciária do empregador rural pessoa física, porém, manteve ílesa a contribuição relativa ao segurado especial.

67.2 Para melhor compreensão da decisão da Corte, eis a ementa do que foi decidido pelo Plenário do Excelso Tribunal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.

Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

(RE nº 363.852/MG, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2010).

68. Mais adiante, a mesma matéria relativa à incidência da tributação sobre a comercialização da produção do empregador rural pessoa física foi examinada e resolvida em feito com repercussão geral, no RE nº 596.177/RS, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, assim ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I – Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II – Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III – RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

(RE nº 596.177/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011).

69. Em um e outro caso, a declaração de inconstitucionalidade pelo STF teve como motivo a criação de uma nova contribuição para a seguridade social, a cargo do produtor rural pessoa física, por meio da edição de uma lei ordinária, e não mediante lei complementar, em contrariedade direta ao requisito do § 4º do art. 195 da Carta Política de 1988.

69.1 Essa inovação da fonte de custeio, segundo o decidido, não se situava dentre as bases econômicas já inseridas no próprio art. 195 da Carta Magna, passíveis de instituição e majoração por lei ordinária.

70. A Corte Suprema declarou apenas por vício formal a inconstitucionalidade da cobrança da contribuição previdenciária do empregador rural pessoa física sobre a comercialização da produção rural, dado que confrontou a exigência prevista em lei ordinária com o texto do art. 195 da Constituição de 1988 em versão anterior às inovações trazidas pela Emenda Constitucional (EC) nº 20, de 15 de dezembro de 1998.

70.1 A partir da Emenda nº 20, de 1998, o texto constitucional passou a prever como fonte de custeio ordinária da seguridade social não só o faturamento, como também a instituição de contribuições sociais incidentes sobre a receita auferida pelo empregador (art. 195, inciso I, alínea "b").

71. Quanto ao inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991, dispositivo de lei que prevê a sub-rogação do adquirente de produtos rurais na obrigação da pessoa física, cuja autoridade fazendária dele extrai fundamento para o lançamento fiscal, também foi inserido como contaminado pelo vício de inconstitucionalidade na parte dispositiva no RE nº 363.852/MG.

72. Nada obstante, a cuidadosa leitura do acórdão do recurso extraordinário revela que não há qualquer argumento de inconstitucionalidade contra a sub-rogação ao longo de todo o julgamento, evidenciando que o instituto em si nada possui de impróprio à norma constitucional, até porque a responsabilidade, como forma de hipótese de sujeição passiva tributária, pode ser validamente instituída por meio de lei ordinária.

73. À vista disso, deve-se privilegiar uma interpretação sistêmica entre fundamentação e dispositivo do acórdão, no sentido de que o inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991, somente deixaria de ser aplicado nos exatos limites da declaração de inconstitucionalidade.

74. Vale dizer que a obrigação do adquirente de produtos rurais estará afastada quando, e somente quando, referir-se a fatos geradores compreendidos no período da redação do art. 25 da Lei nº 8.212, de 1991, anterior à Lei nº 10.256, de 2001, em que a técnica de tributação da receita do produtor rural reconhecidamente destoava da prévia autorização franqueada pelo texto constitucional.

75. De mais a mais, mesmo que o inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991, fosse revestido de inconstitucionalidade e consequentemente nulidade, hipótese que levanto apenas para introduzir explicação adicional à matéria em apreço, a obrigação tributária da pessoa jurídica adquirente da produção rural, consistente em recolher a contribuição previdenciária de que trata o art. 25 dessa mesma Lei, no prazo normativo, continua encontrando previsão expressa no inciso III do mesmo art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991, igualmente já reproduzido neste voto.

76. A obrigação legal da recorrente de arrecadar e recolher as contribuições previdenciárias sobre a comercialização da produção rural, adquirida de produtor pessoa física e de segurado especial, encontra respaldo não só no inciso IV do art. 30, mas também na previsão do inciso III do mesmo artigo.

77. Adiciono que a constitucionalidade da tributação sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural com base na Lei nº 10.256, de 2001, não foi discutida e analisada pelo plenário do STF por ocasião do julgamento do RE nº 363.852/MG, tampouco no RE nº 569.177/RS, não constituindo, naquele momento, uma matéria com decisão definitiva pela Corte Constitucional.

78. Tanto é assim que, recentemente, por intermédio do RE nº 718.874/RS, julgado no rito da repercussão geral, reconheceu-se, por maioria, a constitucionalidade da contribuição previdenciária exigida do empregador rural pessoa física, com fulcro no art. 25 da Lei nº 8.212, de 1991, após a edição da Lei nº 10.256, de 2001. O Tribunal Constitucional fixou a seguinte tese:

É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção.

79. Portanto, com relação aos fatos geradores posteriores a novembro de 2001, inclusive, como ora se identificam nos autos, não há que se falar em aplicação de inconstitucionalidade de norma tributária com fundamento no decidido pelo STF no RE nº 363.852/MG.

80. Como fato superveniente, ocorrido posteriormente ao protocolo do recurso voluntário, há a notícia da edição da Resolução do Senado Federal nº 15, de 12 de setembro de 2017, que, com fundamento no inciso X do art. 52 da Constituição da República, suspendeu a execução de alguns dispositivos legais atinentes à contribuição previdenciária do empregador rural pessoa física e do segurado especial, incidente sobre a receita bruta provenientes da comercialização da produção rural, dentre eles o inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991. Confira-se:

O SENADO FEDERAL resolve:

Art. 1º É suspensa, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, a execução do inciso VII do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e a execução do art. 1º da Lei nº 8.540, de 22 de dezembro de 1992, que deu nova redação ao art. 12, inciso V, ao art. 25, incisos I e II, e ao art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, todos com a redação atualizada até a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 363.852.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

81. A Resolução nº 15/2017 tem como fundamento as decisões proferidas pelo STF nos RE nº 363.852/MG e 596.177/RS, para as quais pretende atribuir eficácia "erga omnes", de maneira tal que não é capaz de gerar qualquer efeito sobre os fatos geradores ocorridos desde a entrada em vigor da Lei nº 10.256, de 2001, porquanto a suspensão de dispositivos declarados inconstitucionais pelo Poder Legislativo somente é possível nos limites daquelas decisões da Corte Suprema.

82. Por esse motivo, em harmonia com o ponto de vista reproduzido linhas acima, o inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991, apenas deixa de ser aplicado nos exatos limites da declaração de inconstitucionalidade na contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre o produto da comercialização da produção rural, isto é, em relação ao período anterior à Lei nº 10.256, de 2001.

83. A recorrente ainda sustenta, por derradeiro, a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do produtor rural pela vedação ao "bis in idem" e por violar o princípio da isonomia tributária.

84. Nesse ponto, cabe dizer que afastamento da presunção de constitucionalidade de lei, aprovada pelo Poder Legislativo, demanda apreciação e decisão por parte do Poder Judiciário.

84.1 Escapa à competência deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais o exame da compatibilidade da norma jurídica em nível de lei ordinária com os preceitos de ordem constitucional, sendo que argumentos desse jaez são inoponíveis na esfera administrativa.

84.2 Não só o "caput" do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, como também o verbete reproduzido por meio da Súmula nº 2, deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, confirmam tal orientação interpretativa:

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

Operações de Compra de Café. Negócio jurídico simulado.

85. Segundo a autoridade lançadora, o crédito tributário descrito por meio do Levantamento "AB" tem origem em aparentes negócios comerciais de aquisições de café realizados pela empresa fiscalizada com pessoas jurídicas atacadistas, quando, na verdade, as compras pelas agroindústrias e/ou exportadores ocorriam junto aos produtores rurais pessoas físicas.

85.1 Através da utilização consciente pela recorrente de "empresas de fachada", desprovidas de qualquer substrato material, constatou-se a simulação da aquisição de café de pessoas jurídicas, as quais serviam de intermediárias nas fictícias operações de compra e venda, mediante prática de condutas revestidas de fraude com o propósito de excluir ou modificar as características do fato gerador da obrigação tributária.

86. Pois bem. Sem rodeios, entendo que os fatos narrados no Termo de Verificação Fiscal, às fls. 60/391, estão apoiados em farta documentação hábil e idônea, cujo conjunto probatório apresentado pela auditoria tributária é dotado de seriedade e convergência no sentido da ocorrência dos ilícitos, assim como da participação da recorrente, a ponto de respaldar a sua inclusão na condição de sujeito passivo do lançamento fiscal.

87. Como dito neste voto, o conjunto probatório foi colhido no âmbito das operações denominadas de "Tempo de Colheita", "Broca" e Robusta" (fls. 1.362/20.387).

87.1 O operação "Tempo de Colheita" teve início no ano de 2007 a fim de apurar suspeitas da existência de um esquema no setor cafeeiro de vendas de notas fiscais para empresas compradoras de café em grão (agroindústrias e/ou exportadoras), cujo finalidade era assegurar a apropriação integral de créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), visto que mais vantajosa, do ponto de vista tributário, a aquisição do café de pessoa jurídica que a compra direta do produtor rural pessoa física (fls. 65/159).

87.2 Diante das graves irregularidades apuradas na operação "Tempo de Colheita", foi deflagrada a operação "Broca", no ano de 2010, agora com participação da Receita Federal do Brasil, Ministério Público Federal e Polícia Federal, em que houve a apreensão de documentos e equipamentos de informática, com análise de diálogos de mensagens eletrônicas entre pessoas envolvidas no esquema de fraude (fls. 159/175).

87.3 No mesmo ano de 2010, foi iniciada a terceira fase, denominada de operação "Robusta", que ampliou as investigações até então efetuadas para avançar na análise da situação cadastral, societária, patrimonial, fiscal e financeira das "empresas de fachada", também conhecidas como "noteiras", mediante, inclusive, quebra do sigilo bancário, devidamente autorizado por decisão judicial, na qual foram obtidas provas de movimentação financeira direta das empresas "noteiras" para os produtores rurais (fls. 175/364).

88. Com o intuito de opor-se à acusação fiscal, a recorrente argumenta que nada mais é que uma adquirente de boa-fé, na medida em que, embora tivesse conhecimento de que atuavam infiltradas no setor cafeeiro pessoas jurídicas de credibilidade duvidosa, não participou do esquema de fraude, não sabia exatamente quem eram as tais empresas inidôneas, jamais obteve qualquer benefício fiscal indevido, pagando o preço justo pelo produto, nem interpôs pessoas jurídicas "de fachada" para operar no mercado de café e realizava as pesquisas que estavam ao seu alcance de particular para aferir a regularidade cadastral e fiscal das empresas.

89. Em primeiro lugar, verifico que a fiscalização colacionou aos autos um arcabouço de provas documentais e depoimentos prestados por produtores rurais, maquinistas e corretores de café, os quais demonstram que as aquisições do café por meio das denominadas "pseudoatacadistas", empresas que forneciam as notas fiscais, consistiam numa simulação para esconder a verdadeira operação comercial com os produtores rurais pessoas físicas.

90. Assevera a recorrente, entretanto, que as agroindústrias e/ou exportadoras de café não foram responsáveis pela criação da sistemática de interposição de pessoa jurídica na cadeia comercial do café, mas sim o inverso, que essas empresas foram constituídas para atuarem como intermediárias no processo de aquisição de café, de maneira que chegou um determinado momento que a recorrente não mais detinha autonomia para comprar diretamente

todo o café que necessitava dos diversos produtores rurais, passando a adotar apenas medidas de pesquisa da existência de regularidade cadastral e fiscal daquelas pessoas jurídicas com que transacionava.

91. As provas dos autos contradizem as palavras da recorrente, revelando que a implementação da operação de venda de café mediante a participação de pessoas jurídicas corretores/atacadistas foi uma medida imposta aos produtores rurais pela agentes econômicos de maior força econômica, isto é, as agroindústrias e/ou exportadores adquirentes do café em grão. Nesse sentido, confira, dentre muitos, o depoimento do sócio de uma corretora de café, Sr. Edson Antônio Pancieri Filho (fls. 81/82):

“4) Que o declarante afirmou que no início da sua atividade de corretor os produtores rurais encaminhavam amostras de café para o escritório da CLONAL para que fosse classificado e assim seu cliente obtivesse o melhor preço junto aos grandes exportadores e indústrias; que por diversas vezes os próprios produtores rurais acompanhavam o declarante até essas empresas para apresentar a amostra do café e negociar o preço do mesmo;

*5) Que ainda nesta época o café era guiado por intermédio da **NOTA FISCAL DO PRODUTOR RURAL** para essas empresas exportadoras e indústrias, sendo que o preço negociado para o produtor rural era o valor LIVRE, ou seja, o valor líquido do produtor rural já descontado o FUNRURAL; que em razão disso, essas empresas solicitavam que a nota fiscal do produtor rural já viesse com o valor embutido com o acréscimo do FUNRURAL;*

*6) Que a partir de um determinado ano que o declarante não sabe precisar se foi exatamente 2003, os produtores rurais procuravam as empresas exportadoras e indústrias para oferecer o seu café; que fechada a operação de venda, os produtores rurais eram orientados pelas mesmas a se dirigirem ao edifício **SILVER CENTER**, em São Silvano, Colatina/ES, local onde a operação seria concretizada com a emissão de uma nota fiscal em nome de uma pessoa jurídica, suposta comercial atacadista de café;*

7) Que as exportadoras e indústrias passaram a organizar o mercado de forma que fossem criadas empresas para que o café comprado do produtor rural fizesse uma passagem fictícia por essas empresas para dar uma falsa realidade de que elas estariam adquirindo café do produtor rural e revendendo para as exportadoras e indústrias;

*8) Que, ao mesmo tempo, os produtores rurais também eram orientados a procurar um corretor, pois, segundo as exportadoras e indústrias, a operação de venda não poderia ser realizada sem um documento emitido por uma corretora intitulada de **CONFIRMAÇÃO**; que nesta confirmação são indicados os seguintes itens: nome da suposta empresa laranja vendedora, o nome da compradora (exportadora e indústria), quantidade de café e valor da operação; que a corretora posteriormente encaminhava tal confirmação para as empresas*

adquirentes (exportadoras e indústrias) por meio de FAX; sendo que atualmente há uma exigência que se encaminhe em e-mail;

9) Que as empresas exportadoras e indústrias impuseram às corretoras que constasse em tal DOCUMENTO DE CONFIRMAÇÃO que a operação estava submetida à INCIDÊNCIA DO PIS/COFINS;"

(DESTAQUES DO ORIGINAL)

92. No recurso voluntário, em que pese admita a possibilidade de inidoneidade de alguns dos seus fornecedores, a recorrente intenta passar-se por mais uma vítima do esquema fraudulento que fazia parte da entranhas do setor cafeeiro, atribuindo, sem nenhum constrangimento, a culpa exclusiva no comportamento do poder público por permitir as transações com empresas inidôneas, tendo em vista o fato de ostentarem certidões de regularidade fiscal.

93. Todavia, os depoimentos prestados de forma uníssona pelos produtores rurais, maquinistas e corretores na fase da operação "Tempo de Colheita" atestam que as empresas industriais e/ou exportadoras, dentre as quais a recorrente, não só tinham conhecimento da fraude, como incentivavam a criação de denominadas "noteiras", constituídas por sócios "laranjas" (fls. 65/159 e 1.533/2.741)

94. De maneira conveniente aos seus propósitos, ao realizar as operações comerciais com as empresas "noteiras", a recorrente tão somente procedia a uma consulta trivial da situação cadastral e fiscal das pessoas jurídicas, perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil e o Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços (Sintegra).

95. Em operações verdadeiras, dada o elevado volume de café envolvido, em que ausentes atos de simulação, não é crível, como quer transparecer o recurso voluntário, que a estrutura do fornecedor não faça diferença para o comprador de café e que a única preocupação diga respeito à regularidade formal dos seus fornecedores. Pelo contrário, é esperado uma atenção concreta à idoneidade empresarial, capacidade patrimonial e existência de estrutura logística adequada para o nível de negócios entre as partes.

96. Na operação "Robusta", em que houve afastamento do sigilo bancário, revelou-se que as empresas "pseudoatacadistas" ou "noteiras" não tinham patrimônio e estrutura operacional, mas possuíam elevada movimentação financeira, com recolhimentos pífios ou inexistentes de tributos, e nenhum ou número pequeno de trabalhadores, dados significativos com respeito à incompatibilidade para a movimentação anual de grande quantidade de café, não passando de meras "empresas de fachada" (fls. 175/364 e 6.472/20.223).

96.1 Em diversos casos, as agroindústrias e/ou exportadoras realizavam os depósitos em dinheiro ou as transferências eletrônicas de fundos para o pagamento das compras de café nas contas bancárias das "empresas de fachada" e, imediatamente, ocorria a transferência para os produtores rurais. Em outras situações, as contas correntes abertas em nome dos "pseudoatacadistas" eram movimentadas pelo próprio produtor rural, através de procuração emitida para tal fim. E uma e outra hipótese, há o prenúncio sério que as contas serviam apenas como via de passagem dos recursos para as transferências aos reais vendedores do café em grão, que eram as pessoas físicas (por exemplo, fls. 74/77 e 96/98).

97. Acresço, como elemento fundamental para a compreensão do grau de envolvimento da recorrente, que a interceptação das mensagens eletrônicas, diálogos e planilhas apreendidas no computador de propriedade da empresa usado pelo seu preposto, Sr. Fabrício Tristão, durante a Operação "Broca", reproduzidos no Relatório de Análise de Mídia Apreendida, e seus anexos, confirmam com firmeza que a autuada tinha pleno conhecimento dos fatos, qualificava-se como cúmplice e envolvia-se, de forma estável, com o conluio de fraude nas operações de café, sabendo quais eram as principais empresas "noteiras", com as quais realizava negócios, e a contumaz falta de recolhimento ou recolhimentos ínfimos de tributos pelas tais pessoas jurídicas "pseudoatacadistas", o que afasta por completo a ideia que agia como compradora de boa-fé em todas as aquisições realizadas de pessoas jurídicas inidôneas (fls. 159/175 e 1.362/1.470).

98. Nessas conversas em meio eletrônico participaram o preposto, Fabrício Tristão, e outros funcionários da recorrente e/ou terceiros, porém todos comprometidos diretamente com as operações de compra e venda no mercado de café no estado do Espírito Santo. A título exemplificativo do conteúdo dos diálogos, copio abaixo alguns deles:

Diálogo entre Lucas Louzada e Fabrício Tristão

(fls. 163 e 1.367/1.368)

file:///D:/Export/00000FTK/H0000FTK/223037.xml

Em outras conversas de Fabrício Tristão pelo MSN, ele libera a compra através de empresa laranja, como por exemplo, no dia 09/11/2009, quando Júnior Valani, da corretora São José, pergunta para Fabrício se ele aceitaria ser guiado pela firma Princesa do Norte. Fabrício responde que não haveria problema se a firma-na hora da consulta [Sintegra] estiver OK. Em razão da Princesa do Norte, supostamente estar no simples, Júnior Valani propõe que o café de Josildo Hortelã seja guiado pela firma laranja Rodrigo Siqueira.

Na sequência do diálogo, em 12/01/2010, Fabrício pergunta a Junior Valani quais os estoques de café de Chico Prando, Tarcisi j Leonardelli, Brás Prando e Barnabé. Ao final, Fabrício fecha uma operação de 250 sacas com Junior Valani e pergunta, "vai guiar em nome de quem?". Júnior Valani responde: Rodrigo Siqueira". Continuando na sequência do diálogo: em 09/02/2010, Fabrício negocia café para entrega futura com Junior Valani. Fabrício afirma que precisa saber quem são os vendedores (produtores rurais), "pois não compro futuro de qualquer um". Fabrício pergunta para Junior Valani: "e/es vão guiar nota de produtor ou dê firma?". Junior responde: "Provavelmente firma".

Diálogo entre Vivek e Fabrício Tristão***(fls. 165 e 1.369)****file:///D:/Export/00000FTKV H0000FTK/60797.xml*

Esse arquivo mostra conversa entre Fabrício Tristão e Vivek da OUTSPAN/OLAM. Em 18/02/2009, Fabrício comenta com Vivek que e "a Miranda Café (maior laranja q já teve) qdo estava em atividades tomou uma multa de 100 milhões". Fabrício comentou com Vivek que esteve com Marcelo Neto (então presidente do Centro de Comércio- de Café de Vitória - CCCV, e diretor da Tristão) e confirmou a existência de pesadas multas nas empresas NICCHIO SOBRINHO/ RIO DOCE/ GIUCAFÉ . E acrescentou que "acredita q isto é apenas o início e q ações de prisão/confisco poderão acontecer". E finaliza dizendo que independentemente destas operações [autuações da Receita] TRISTÃO/REAL, CAFÉ continuaram comprando normalmente seguindo aqueles procedimentos de consulta e tal [Sintegra], pelo menos por enquanto usando as firmas laranjas mesmo": Vivek agradece a Fabrício pelas informações.

99. Por essa razão, ao contrário do que alega a recorrente, é irrelevante se a inaptidão, o cancelamento ou a suspensão no cadastro fiscal das "empresas de fachada" ocorreram antes ou após as competências dos fatos geradores do lançamento fiscal, porque tais pessoas jurídicas foram concebidas para canalizar o fornecimento de notas fiscais destinadas a dissimular a compra de café proveniente dos produtores rurais, mantida a continuidade da prática dos ilícitos tributários nos anos de 2010 e 2011.

99.1 O amplo e diversificado arcabouço probatório confirma que as operações realizaram-se de maneira fraudulenta, com participação ativa e consciente da recorrente nesse complexo processo irregular, resultando não só no aproveitamento indevido de créditos de PIS/Cofins no regime não cumulativo, como também na falta de retenção e recolhimento das contribuições incidentes sobre a comercialização advindas das operações de compra de grãos de café dos produtores rurais pessoas físicas.

100. Uma vez comprovada, com provas robustas colacionadas aos autos, a existência da fraude nas operações de aquisição de café em grão mediante simulação de compras realizadas de pessoas jurídicas inexistentes de fato ("pseudoatacadistas" ou "noteiras") e a dissimulação da real operação de aquisição do produtor rural, pessoa física, com o fim de excluir ou modificar as características do fato gerador da obrigação tributária da empresa adquirente da produção rural, desconsidera-se a operação de compra simulada e mantém-se a operação de compra dissimulada, por ser válida na substância e na forma.

Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, REJEITO as preliminares e, no mérito, DOU-LHE PROVIMENTO PARCIAL para afastar, exclusivamente com respeito ao AI nº 51.074.335-8:

- (i) a multa de ofício, incluindo a multa qualificada;
- (ii) a aplicação dos juros de mora nas competências 04/2011 a 06/2011, Levantamento "AA"; e
- (iii) a aplicação dos juros de mora na competência 10/2010, Levantamento "AA", proporcional ao montante da contribuição previdenciária depositada em juízo de R\$ 290.067,54.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess