



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

Processo nº 10074.001146/2009-17
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3401-000.961 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 24 de janeiro de 2017
Assunto ADUANA - MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO
Recorrente PRINCIPAL DO BRASIL COMERCIAL ATACADISTA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência, vencido o Conselheiro Robson José Bayerl, relator, que enfrentava o mérito. Designado o Conselheiro Rosaldo Trevisan para redigir o voto vencedor.

Robson José Bayerl – Presidente e Relator

Rosaldo Trevisan – Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Robson José Bayerl, Rosaldo Trevisan, Augusto Fiel Jorge D'Oliveira, Eloy Eros da Silva Nogueira, André Henrique Lemos, Fenelon Moscoso de Almeida, Rodolfo Tsuboi e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco.

Relatório

Cuida-se, na espécie, de auto de infração para exigência de multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria importada, nos termos do art. 23, V, § 3º do Decreto-Lei nº 1.455/76.

Dada sua completude, tomo por empréstimo o relatório da Resolução nº 3202-000.185, de 25/02/2014, na composição do presente acórdão:

“(…)

A fiscalização assim descreveu os fatos, em síntese:

- *Que a presente ação fiscal se originou dos elementos coligidos no curso da ‘Operação Dilúvio’, desencadeada pela Polícia Federal e Receita Federal, na 9ª RF/RFB – Paranaguá, documentada no processo nº 10980.005074/2007-84 com 50 anexos e embasada pelo IPL 009/2006 – Paranaguá/DPF e pela ação ordinária 2006.70.00022436.*

- *Que os elementos colhidos no local de busca, através de Termos de Apreensão, SPC 29, demonstram que as empresas do Grupo Principal, dentre elas a Principal Comercial Atacadista Ltda, agiu em conluio com as empresas do Grupo MAM para a prática sistemática de importações na qual ocultavam a condição de real adquirente das empresas do Grupo Principal, através do uso de documentos ideologicamente falsos.*

- *Que a referida ocultação tinha como principal vantagem permitir ao real adquirente fugir da condição de empresa equiparada a estabelecimento industrial. Também, não se submeter aos controles referentes a importação por conta ordem de terceiros, evitando, desta forma, demonstrar a origem dos recursos empregados em suas operações, bem como a questão referente a suposta integralização em moeda corrente do capital da Principal do Brasil.*

- *Que o presente auto de infração se refere unicamente às operações da ‘Principal’ em que atuaram como interpostas pessoas as empresas Mercotex do Brasil Ltda, Portes Importação e Exportação Ltda, Support Importação e Exportação Ltda e Rio Lagos Importação e Exportação Ltda.*

Cientificada em 11/09/2009, fls. 03, a autuada apresentou em 05/10/2009 a impugnação de fls. 5202 a 5251, alegando, em síntese:

- *Que o cerne da autuação é a suposta ocultação do real adquirente das mercadorias importadas pelas empresas Mercotex, Portes, Support e Rio Lagos.*

- *Que a pena de perdimento, convertida em multa, foi aplicada com base no art. 23, V, do DL nº 1.455/76, sob o argumento de que as importações eram realizadas pelas mencionadas tradings, por conta e ordem da impugnante, que se mantinha oculta nas operações.*

- *Que a pena de perdimento não pode ser aplicada pela eventual (e não comprovada) existência de erros nos registros contábeis da impugnante. Para esse fato (se algum erro tivesse sido cometido), a infração deveria ser tratada como omissão de receitas, e nunca punida com a pena de perdimento.*

- *Que os registros contábeis (ainda que não tenham sido feitos da melhor forma – o que se admite apenas a título de argumentação) não autorizam a aplicação da pena de perdimento por suposta ocultação do real adquirente. Competia a fiscalização provar que a impugnante, mediante fraude, ocultou-se em operação de comércio exterior. E essa prova não foi feita.*

• *Que as operações relativas a Mercotex e Portes foram realizadas antes da vigência da IN SRF nº 634/06, derrubando por terra a exigência de indicar o nome da impugnante nas DI's.*

• *Que para operações que dizem respeito as empresas Support e Rio Lagos, também não poderia ser exigida a indicação do nome da impugnante nas DI's, pois estamos diante de uma aquisição no mercado interno.*

• *Que a impugnante não praticava operações por conta e ordem de terceiros. Com efeito, a impugnante utilizava-se da estrutura de importação por encomenda. Além disso, também eram realizadas aquisições no mercado interno.*

• *Que a impugnante não adiantava recursos financeiros para as tradings, mas sim efetuava pagamentos por processo de importações passadas.*

• *Protesta pela inexistência de tradução de grande parte dos documentos constantes dos volumes acostados ao processo em tela.*

• *Que a multa aplicada possui patente feição confiscatória.*

Requer, por fim, seja julgada procedente a presente impugnação.

A DRJFlorianópolis/SC julgou improcedente a impugnação (fls. 5 344/5.362), nos termos da ementa adiante transcrita:

'CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO Converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias que foram importadas mediante interposição fraudulenta que não sejam localizadas ou que tenham sido consumidas.

DOCUMENTO EM IDIOMA ESTRANGEIRO. VALIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA.

Em se tratando de documento redigido em língua estrangeira, cuja tradução não é indispensável para sua compreensão, a interpretação teleológica da legislação processual conduz para a conclusão de que não é razoável negar-lhe eficácia de prova.

MEIOS DE PROVA. PROVA INDICIÁRIA.

A prova de infração fiscal pode realizar-se por todos os meios admitidos em Direito, podendo ser direta ou indireta, assim conceituada aquela que se apóia em conjunto de indícios capazes de demonstrar a ocorrência da infração e de fundamentar o convencimento do julgador, sendo, outrossim, livre a convicção do julgador.

Impugnação Improcedente.' Às fls. 5.368/5.429, a autuante, inconformada, apresentou recurso voluntário perante este Colegiado, alegando, em síntese:

- que não praticava operações de importação por conta e ordem de terceiro, mas que se utilizava da estrutura de importação por encomenda. Além disso, também eram realizadas aquisições no mercado nacional; - que as

operações de comércio exterior foram respaldadas no Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 7, de 13 de junho de 2.002, o qual determina que uma importação somente pode ser considerada como 'por conta e ordem' nas hipóteses em que a trading atua como prestadora de serviço, o que não ocorreu no caso em tela; - que não adiantava recursos financeiros para as tradings, mas sim efetuava pagamentos por processos de importação passados; - que há também contradições entre o valor autuado e as informações apresentadas pela fiscalização. Alega que, ao se analisar a tabela anexa ao Auto de Infração, verifica-se que as autuações relativas à empresa PORTES totalizam R\$ 5.407.978,78 e as relativas à empresa RIO LAGOS/SUPPORT perfazem o montante de R\$ 1.724.266,42, sendo que, às fls. 10 do relatório de fiscalização, os auditores fiscais informam que as compras feitas pela Recorrente seriam de R\$ 4.371.165,99, em relação à Portes, e R\$ 1.650.527,63, em relação à SUPPORT. Ou seja, a autuação é maior do que o valor indicado pelos próprios fornecedores; - que as razões que motivaram o lançamento foram supostos erros nos registros contábeis da Recorrente e que a DRJ, ciente de que esse fato não justificaria a aplicação da pena máxima aduaneira, mudou o foco da autuação, alterando sua motivação; - que teria havido cerceamento do direito de defesa em razão de não ter sido apresentada tradução juramentada dos documentos acostados aos autos; - que restou demonstrado que a sua capacidade financeira advinha de empréstimos bancários e das próprias operações mercantis; - que a existência de sociedades com o mesmo controle societário é amplamente aceita no ordenamento jurídico, não havendo qualquer ilegalidade nesse fato; - que há manifesto erro na identificação do sujeito passivo do lançamento, visto que às fls. 4, 11 e 70 do Anexo XXXI, localizam-se notas fiscais de venda para a PLENA (NF nºs. 793, 825 e 917), ou seja, as mercadorias descritas naquelas Notas Fiscais foram comercializadas para a PLENA, e não para a Recorrente, o que impõe a exclusão desses valores no auto de infração; - que não há qualquer irregularidade na existência de relação comercial entre a Recorrente e o fornecedor estrangeiro. A existência de relação comercial não significa, contudo, que a Recorrente orientava os exportadores a adotar qualquer procedimento diverso do usualmente realizado em operações de comércio exterior; - que, apesar de não ser essa a justificativa da fiscalização para aplicação da pena de perdimento, também não há comprovação de adiantamento de recursos para qualquer uma das tradings autuadas. Em verdade, não há prova das transferências bancárias, com indicação dos números das declarações de importação. Evidentemente, existem pagamentos para as tradings, já que a Recorrente adquiria produtos delas. Isso não significa, contudo, que [se está] admitindo que houve adiantamento de recursos para as tradings. Houve pagamento concluído, prática extremamente comum no mercado de comércio exterior; -refuta vários pontos que, no seu entender, mostram-se irrelevantes ao deslinde da questão e que foram assinalados pela Fiscalização no auto de infração; e - que a fiscalização tenta imputar irregularidade na constituição do patrimônio líquido da Recorrente, especificamente na reestruturação societária e fiscal que originou a formação do ágio, o que também não possui nenhuma relevância para o deslinde deste processo; Por fim, às fls. 15.293/15.303, foi juntada petição da recorrente onde dá notícia de que o STJ, nos autos do HC 142.045/PR, em decisão transitada em julgado em 09/01/2012, analisando a questão da legalidade da quebra de sigilo

relativa à escuta telefônica deferida na ‘Operação Dilúvio’, decidiu que as provas produzidas a partir de 60 dias da primeira escuta telefônica são ilegais.

Diante desse fato superveniente, alegando que há vinculação entre as provas constantes deste processo administrativo e aquelas que foram decretadas ilícitas pelo Poder Judiciário, a contribuinte requereu o desentranhamento de todas as provas obtidas pela Fiscalização, vez que teriam sido obtidas a partir das referidas escutas telefônicas declaradas ilícitas, bem como o integral provimento do recurso voluntário, em razão da ausência de provas da suposta conduta irregular da recorrente.” (destaques no original)

Em 25/02/2014, a 2ª Turma Ordinária/2ª Câmara/3ª SEJUL/CARF, por meio da aludida resolução, converteu o julgamento em diligência, para que fossem apartadas as provas oriundas da “Operação Dilúvio” daquelas produzidas por fonte independente.

Realizadas as diligências determinadas e expedido o relatório respectivo, cientificou-se o contribuinte de seu resultado, que se manifestou pela invalidade integral da prova colacionada aos autos, razão porque deveria ser cancelada a autuação.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Robson José Bayerl, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade.

Em sessão plenária, pronunciei o voto conhecendo e enfrentando o mérito da autuação. No entanto, vencido e considerando a incompatibilidade processual entre converter-se o julgamento em diligência, para saneamento do processo, e simultaneamente apreciar as questões de fundo, excludo as razões de decidir expostas e remeto a sua reapresentação para o retorno do processo.

É o voto.

Robson José Bayerl

Voto Vencedor

Conselheiro Rosaldo Trevisan, Redator designado,

Minha divergência em relação ao posicionamento externado pelo relator se refere à possibilidade imediata de análise do mérito, no presente contencioso, tendo em vista o resultado apresentado para a diligência demandada por este tribunal.

De forma diversa ao posicionamento do relator, entendo não ter sido cumprida a diligência, na forma em que demandada, de modo que o presente processo ainda não se encontra devidamente preparado para julgamento.

Reitere-se, a título de esclarecimento, a motivação da conversão unânime do julgamento em diligência, pela Resolução nº 3202-000.185:

*Pelo exposto, voto no sentido de **CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, para que a DRF competente providencie o seguinte:***

- a) Identificação, dentre as provas utilizadas para o lançamento, daquelas que efetivamente foram consideradas ilícitas pelo STJ, segregando-as das outras que não foram contaminadas;*
- b) Identificação das provas que derivaram do primeiro período de sessenta dias da interceptação telefônica;*
- c) Identificação das provas produzidas por fonte independente (ex. apresentadas durante a ação fiscal);*
- d) Identificação das provas que a Receita Federal poderia ter acesso independentemente de autorização judicial.*

Resta clara a preocupação do julgador em discernir o acervo probatório judicialmente considerado ilícito (posterior às escutas consideradas como avessas ao ordenamento) daquele resultante do período em que era legal a escuta telefônica, ou, ainda, de fonte independente.

No Relatório de Diligência (fls. 15352 a 15356), mais parece a fiscalização preocupar-se em defender a autuação do que em efetivamente responder, de forma objetiva, os questionamentos efetuados pelo julgador. Logo de início, afirma, enfaticamente, a autoridade fiscal, em relação a documentos apreendidos na chamada “Operação Dilúvio”, que (fl. 15352/15353):

Destacamos que durante a “Operação Dilúvio” foi expedido em 10.08.2006 pela Justiça Federal – Seção Judiciária do Paraná – um Mandado de Busca e Apreensão para o domicílio fiscal da autuada e os elementos colhidos no local de busca lavrados nos Termos de Apreensão, SPC 29 (PRINCIPAL/PLENA), constam deste processo administrativo no volume 3, bem como no processo nº 10980.005074/2007-84. E entendemos importante ressaltar que estes elementos não foram os únicos que subsidiaram a autuação alvo desta diligência, ou seja, o lançamento não se baseou exclusivamente nestes itens originários da ação judicial, como veremos mais adiante na resposta aos quesitos formulados pelo CARF.

Na resposta ao quesito “a”, a fiscalização não diligencia, mas apenas remete ao próprio relatório da ação fiscal, que já constava nos autos, afirmando que a autuação tomou em conta “vasta documentação” que é relacionada no item 8 do citado relatório. E a autoridade diligenciante, após limitar-se a analisar peça fiscal já constante dos autos, passa a refutar afirmação constante na peça de defesa, em atividade que está longe do escopo da diligência demandada.

O CARF não demanda (e nem pode demandar) diligência para que a unidade local da RFB externar posicionamento de direito sobre determinado tema. Assim, quando demandou à unidade local da RFB que discernisse, entre as provas utilizadas para o lançamento, aquelas que “efetivamente foram consideradas ilícitas pelo STJ, segregando-as das outras que não foram contaminadas”, fixou, para isso, um critério jurídico, não deixando ao alvitre da

unidade local o entendimento sobre o que seriam tais provas. Veja-se o excerto que antecede a conclusão do voto pela conversão em diligência:

“Por tais razões, compartilho do entendimento adotado pela Primeira Turma Ordinária da Primeira Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF, quando do julgamento do processo administrativo nº 12466.002006/200970, em 24/09/2013. Naquela oportunidade, decidi a Turma julgadora converter o julgamento em diligência, por entender imprescindível identificar-se, *dentre as provas coletadas pela fiscalização, quais foram efetivamente afetadas pela decisão do STJ, separando daquelas que foram decorrentes da interceptação quando ela ainda era válida (os primeiros sessenta dias), além daquelas decorrentes de procedimentos fiscais realizados pela própria Secretaria da Receita Federal do Brasil, dentro de sua competência legal.*” (grifo nosso)

Veja-se que a anulação se refere a provas decorrentes das escutas, e não, reestrutivamente, às escutas, o que é endossado pela decisão judicial transcrita no mesmo voto:

“Assim, permanecem hígidas as provas colhidas durante o primeiro período de interceptação telefônica autorizada, bem como nas três prorrogações que lhe foram subsequentes. Os demais elementos de prova obtidos a partir dos dados colhidos nessa fase da investigação também permanecem hígidos, pois derivaram de prova obtida lícitamente.”

De outra parte, segundo os termos do julgado, as interceptações telefônicas realizadas a partir da quarta prorrogação autorizada encontram-se maculadas pelo vício insanável da ilicitude. São, portanto, imprestáveis para fins de utilização de prova no processo penal. Correlatamente, os demais elementos de prova obtidos a partir dos dados colhidos nessa fase da investigação também encontram-se eivados de ilicitude, pela aplicação da “teoria dos frutos da árvore envenenada”, agora expressamente adotado pelo CPP (art. 157, § 1º, do CPP)” (grifo nosso)

Parece não ter compreendido, a unidade local da RFB, o critério jurídico já fixado quando da conversão em diligência. E, dessa má compreensão, resulta a conclusão da resposta da unidade local da RFB (fl. 15354):

Portanto, reafirmamos em conclusão que: se as escutas telefônicas autorizadas pela Justiça, seja pelo tempo que for, só o foram porque elementos suficientes para tal já haviam sido colhidos e estes são anteriores às próprias escutas; como dizer agora que foram das escutas que tudo se originou! Para esta auditoria isto não faz sentido e não é nesta linha de construção temporal dos acontecimentos, que consta da alegação da autuada, que esta auditoria vai apoiar a sua conclusão. Destarte, entendo que nenhuma das provas acostadas ao processo se basearam ou mesmo reproduzem trechos de qualquer escuta telefônica que inclusive nem constam deste processo. Assim sendo, nenhuma delas está incluída dentre aquelas consideradas ilícitas pelo STJ.

^

A fiscalização, destaque-se, não precisa apoiar posicionamento jurídico algum, devendo limitar-se a responder o questionamento efetuado pelo tribunal administrativo. E o primeiro questionamento não foi respondido, porque a unidade local entendeu que sequer era necessário analisar as escutas telefônicas, para saber se derivaria alguma prova delas, bastando

remeter aos elementos que já constam do própria autuação. Nega, assim, a unidade local, eficácia à própria decisão do STJ pela nulidade das escutas, pois esta não afetaria prova alguma, e nega também eficácia ao posicionamento exarado quando da conversão em diligência, que se referia a provas “decorrentes” das escutas, pois, segundo o entendimento da unidade local (veja-se o excerto aqui transcrito), não haveria que se falar em prova decorrente da escuta.

Em síntese, a unidade local da RFB, ao invés de atender ao demandado na diligência, pareceu apenas dela discordar. A autoridade diligenciante até ventilou que poderia ter solicitado informações sobre as escutas à autoridade policial, mas não o teria feito porque entendia que isso não afetaria o resultado deste processo administrativo (à mesma fl. 15354):

Quanto ao fato de precisarmos o momento no qual a autoridade policial tomou conhecimento da existência de uma determinada empresa ou de outra do esquema, são dados que somente as autoridades policiais poderiam fornecer e no nosso entender também não alteram o resultado deste processo administrativo; até porque não temos como saber se quando do início das escutas telefônicas estas autoridades já possuíam a informação de que a autuada e seus administradores estariam envolvidos, além do mais se assim não fosse a Justiça não teria autorizado qualquer interceptação telefônica.

Repita-se, a unidade diligenciante não foi instada a emitir opinião jurídica, mas a diligenciar, investigar, ir além do que já estava nos autos. Afinal de contas, se o CARF entendesse que bastavam ao julgamento os elementos constantes nos autos, não teria sequer convertido o julgamento em diligência.

O que faz a unidade local, então, em relação ao quesito “a”, não constitui atividade de diligência, mas de mera reprodução de disposições já existentes nos autos, emitindo juízo sobre elas.

A falta de investigação se alastra à resposta ao quesito “b”, efetuada de forma absolutamente sintética (fl. 15355):

b) Identificação das provas que derivaram do primeiro período de sessenta dias da interceptação telefônica.

Resposta: O auto de infração não se baseou em qualquer prova, oriunda de qualquer trecho de interceptação telefônica realizada em qualquer período. Todas as provas foram documentais.

Não consta nos autos qualquer demonstração de esforço da autoridade diligenciante para adicionar elementos ao processo, ou mesmo diligenciar, v.g., se determinada apreensão de documentos só foi possível porque, em escuta telefônica, ficou-se sabendo onde estavam localizados ou escondidos. Aliás, a própria autoridade diligenciante, como exposto, considerou irrelevante analisar as escutas para saber se delas derivariam provas ilícitas.

A resposta ao quesito “c” é, em meu entendimento, a mais importante para que se possa julgar com segurança o processo. A meu ver, a ilicitude das escutas, e das provas que dela derivam, não se alastra a procedimentos fiscais autônomos/independentes, levados a cabo pela RFB, à margem da citada operação especial conjunta. Daí ter sido demandado à unidade local esclarecer quais dos elementos de prova utilizados na autuação derivaram de fonte independente.

A resposta da unidade local, lamentavelmente, vem a título exemplificativo, o que atenta contra o próprio teor da pergunta, que demandava a identificação “das provas”, e não de algumas das provas (fl. 15355):

c) Identificação das provas produzidas por fonte independente (ex. apresentadas durante a ação fiscal).

Resposta: Preliminarmente ressaltamos que no auto em análise constaram elementos probatórios das mais diversas fontes, como já afirmamos anteriormente, e como exemplos ilustrativos poderíamos citar :

Que no auto de infração constam diversos elementos, de variadas fontes, já se sabia. Bastava ler os autos. O que se desejava da unidade local da RFB era que, entre tais elementos, apontasse, conclusiva e exaustivamente, com base em informações e registros de fiscalização que possuía, além do que já figura nos autos, quais foram produzidos por fonte independente da operação especial conjunta.

Tal informação é relevantíssima para os julgadores que considerariam apenas tais provas como lícitas. E, por isso, não pode ser aceita de forma exemplificativa. Deve a unidade diligenciante, entre todas as provas utilizadas como fundamento da autuação, indicar, conclusivamente, quais foram produzidas por fonte independente.

A resposta ao quesito “d”, por outro lado, destina-se a suprir dúvida daqueles julgadores que, filiados à escola da chamada “teoria da descoberta inevitável”, admitem inclusive as provas tidas judicialmente como ilícitas, desde que essas mesmas provas pudessem ser (mas não, necessariamente, houvessem sido) obtidas administrativamente pela RFB, dentro de suas competências, de forma lícita. Tal quesito parece ter sido razoavelmente compreendido pela autoridade diligenciante, embora também não haja listagem detalhada e exaustiva (fl. 15356):

d) Identificação das provas que a Receita Federal do Brasil (RFB) poderia ter acesso independentemente de autorização judicial.

Resposta: No item anterior indicamos elementos que foram fornecidos espontaneamente em procedimentos administrativos procedidos pela RFB. Este levantamento não é exaustivo, até porque diversos procedimentos outros foram feitos tendo em vista estarmos tratando de um grupo empresarial com as mais variadas ramificações.

Procuramos separar aqueles elementos documentais que consideramos que em conjunto com os dados constantes dos sistemas eletrônicos da RFB como SISCOMEX, Dossiê Integrado e outros seriam suficiente no nosso entender para proceder a autuação alvo deste processo.

Em relação a autorização para interceptação de escutas telefônicas, reafirmamos o entendimento já expresso de que seria, como o foi de fato, completamente possível que a Receita Federal pudesse ter acesso a todos os elementos para a lavratura do presente auto utilizando os fornecidos via administrativa em procedimento regular de auditoria. Digo isto tendo em vista que no auto de infração que originou este processo **não há provas baseadas em escutas telefônicas**, e como já dissemos nem mesmo há transcrição destas escutas ou qualquer trecho delas, s.m.j, tendo em vista que estamos falando de um processo que conta atualmente com mais de 15.000 folhas, que se encontram acostadas ao processo em análise.

Entendo até que um julgador que comungue do entendimento que motivou o quesito “d” possa interpretar que o colegiado estaria apto a apreciar o processo, como propunha o relator, ainda que as respostas tenham sido dadas exemplificativamente.

No entanto, para este julgador (conforme posicionamento externado no Acórdão nº 3401-003.171), e para a maioria do colegiado, como se percebe da votação empreendida nesta sessão de julgamento, revela-se imprescindível, para apreciação do processo, que sejam buscados elementos que permitam verificar, conclusivamente, quais, entre as provas utilizadas na autuação, derivam da chamada “Operação Dilúvio”, e das escutas telefônicas consideradas ilícitas, e quais derivam de ação fiscal autônoma da RFB (ou mesmo de dados de sistemas internos da RFB).

E, por óbvio, para responder tal questionamento, a autoridade diligenciante deve ir além do que já está nos autos, e é de conhecimento deste colegiado administrativo. Em outras palavras, deve diligenciar, investigar, juntar informações que permitam separar as provas lícitas das ilícitas, segundo o critério jurídico já fixado.

Simplesmente afirmar que as provas documentais jamais derivariam de escuta telefônica (sem sequer desejar conhecer seu teor, por considerá-lo irrelevante para o resultado do julgamento) não se apresenta como resposta aos questionamentos efetuados. E contradiz informações do próprio Ministério Público, em 15/12/2011, sobre réu da “Operação Dilúvio”, no HC nº 142.045/PR, já comentada no citado Acórdão nº 3401-003.171, disponível no sítio *web* do CARF:

Quanto a este HC, diga-se que, apesar deste juízo ter considerado válidas as provas obtidas nos 60 (sessenta) primeiros dias da medida, o tribunal declarou a nulidade da interceptação sem ressalvas. No entanto, ainda que se quisesse fazer a aludida separação, tomando como marco temporal o 61º dia, a prática mostra que a pretendida eventual separação dos fatos típicos descobertos antes e depois deste período é impossível. Na verdade, as denúncias oferecidas devem ser entendidas como o resultado de um trabalho conjunto da Polícia Federal e Receita Federal, entes que, juntamente com o Ministério Público Federal, analisaram as provas que estavam sendo obtidas com a interceptação, as quais, por via de consequência, permitiram a elaboração dos inúmeros pedidos de busca e apreensão. Na sequência, a análise conjunta das provas obtidas através da interceptação e daquelas arrecadas quando do cumprimento dos mandados de busca e apreensão é que possibilitou o oferecimento das denúncias. Dizendo de outro modo, é impossível afirmar que na denúncia “A”, os fatos “1, 2 e 3”, bem como seus autores, foram descobertos e identificados dentro do limite temporal estabelecido, enquanto que os demais fatos ali descritos não.

Sem as provas conseguidas através da interceptação, não seria possível a obtenção dos mandados de busca e apreensão; sem as provas carreadas aos autos com o cumprimento destes, não seria possível a apreensão, para dizer o mínimo, de centenas de milhares de notas fiscais/computadores contendo os verdadeiros preços das mercadorias descaminhadas; sem a análise destes, pela Receita Federal, em conjunto com o inúmeros e-mails interceptados, os laudos que acompanham as denúncias não teriam sido produzidos. Insistindo, a pretendida separação é impossível.

Entendo, então, que o resultado da diligência, pela falta de conclusividade, e de labor investigativo, não permite o julgamento imediato do processo. E que o parecer do Ministério Público, por um lado, parece minimizar a importância dos quesitos “a” e “b”, efetuados à unidade local da RFB, e, por outro, torna efetivamente irrelevante (mas em sentido diametralmente oposto ao que defendeu a autoridade diligenciante) o extenso trabalho de exploração minuciosa das transcrições de escutas telefônicas.

No entanto, deve a unidade diligenciante melhor responder aos quesitos “c” e “d”, inicialmente efetuados, relacionando, entre os elementos de prova indicados no Relatório de Verificação Fiscal (fls. 21 a 76 - como e-mail, contratos de câmbio, extratos bancários, e outros documentos), quais efetivamente foram obtidos (na linha de entendimento que motivou o quesito “c”) ou poderiam ser obtidos (na linha que culminou no quesito “d”) a partir de ação autônoma da fiscalização da RFB, independente da chamada “Operação Dilúvio”, de forma conclusiva e exaustiva.

Para tanto, e buscando facilitar e dar objetividade à atividade de diligência, demanda-se à unidade local da RFB que: **(a) indique, individualizadamente, e exaustivamente, entre os elementos de prova utilizados na autuação, aqueles que efetivamente foram obtidos em ação fiscal autônoma, independente da realizada no bojo da “Operação Dilúvio”;** e **(b) indique, individualizadamente, e exaustivamente, entre os elementos de prova utilizados na autuação, aqueles que poderiam ser obtidos pela fiscalização diretamente, dentro de suas competências, sem necessidade de autorização judicial.**

A importância da boa resposta aos quesitos, pela unidade da RFB, reside no fato de que os julgadores que entendem que somente seriam lícitos os elementos de prova efetivamente obtidos em fiscalização autônoma apreciarão o processo, e a procedência ou não da autuação, apenas à luz de tais documentos. Da mesma forma, os membros deste tribunal administrativo que interpretam que seriam aceitáveis todos os elementos de prova que possam ser regularmente obtidos em fiscalização autônoma apreciarão os autos, e a manutenção ou não do lançamento, apenas à luz de tais documentos.

Após a realização da diligência deve ser elaborado relatório conclusivo, a ser notificado à recorrente, para que esta, desejando, apresente manifestação, na forma a que se refere o artigo 35 do Decreto nº 7.574/2011, antes do reenvio do processo a este tribunal administrativo.

Rosaldo Trevisan