



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

Processo nº 10074.001146/2009-17
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3202-000.185 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 25 de fevereiro de 2014
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente PRINCIPAL DO BRASIL COMERCIAL ATACADISTA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira - Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Gilberto de Castro Moreira Junior, Thiago Moura de Albuquerque Alves, Charles Mayer de Castro Souza e Tatiana Midori Migiyama.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, o qual passo a transcrever:

“Trata o presente processo do Auto de Infração de fls. 03/75 por meio do qual é feita a exigência de **R\$ 12.710.622,05** (doze milhões, setecentos e dez mil, seiscentos e vinte e dois reais e cinco centavos) de **multa substitutiva à pena de perdimento**, equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido transferida a terceiro ou consumida, nos termos do art. 23, V, § 3º, do Decreto-lei nº 1.455 de 07/04/1976 (Art. 618 e §1º do Decreto nº 4.543, de 2002).

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 2006.70.0002243-6.

- 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 DRJ-Florianópolis/SC julgou improcedente a impugnação (efls. 5.344/5.362), nos termos da ementa adiante transcrita:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 10/09/2004 a 03/08/2006

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.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 10/09/2004 a 03/08/2006

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.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 10/09/2004 a 03/08/2006

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

Crédito Tributário Mantido

Às efls. 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 2002, 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

pelas mercadorias já importadas (i.e., com processo de importação/desembaraço já 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 efls. 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.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, Relatora

Ao teor do relatado, trata a lide de Auto de Infração lavrado em 11/09/2009, contra a empresa PRINCIPAL DO BRASIL COMERCIAL ATACADISTA LTDA, no valor total de R\$ 12.710.622,05, por meio do qual se exige multa decorrente da conversão da pena de perdimento, equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, nos termos do art. 23, V, § 3º, do Decreto-lei nº 1.455 de 07/04/1976 (Art. 618 e §1º do Decreto nº4.543, de 2002).

Entendeu a Fiscalização que a autuada, empresa pertencente ao “Grupo Principal”, agia em conluio com o denominado “Grupo MAM”, para a prática sistemática de importações na qual ocultava sua condição de real adquirente, utilizando-se de documentos ideologicamente falsos. Tal *modus operandi* tinha o objetivo precípuo de eximir a empresa autuada da condição de estabelecimento equiparado a industrial e, com isso, abster-se do recolhimento do IPI.

Conforme consta do Relatório de Verificação Fiscal, às efls. 21/76, tem-se que a ação fiscal originou-se dos elementos coligidos no curso da “Operação Dilúvio”, desencadeada pela Polícia Federal e a Receita Federal, documentada no processo administrativo nº. 10980.005074/2007-84, e embasada pelo IPL 009/2006 - Paranaguá/ DPF, bem como pela ação ordinária nº 2006.70.0002243-6.

Conforme notícia a recorrente, às efls. 15.293/15.303, foi impetrado o HC nº 142.045, tendo Marco Antônio Mansur e Marco Antônio Mansur Filho como pacientes e o TRF da 4ª Região como impetrado. O ato de coação ilegal praticado pelo TRF consistiu na decisão que julgou regular a interceptação telefônica e suas sucessivas prorrogações realizadas para a apuração de conduta criminosa dos pacientes, nos autos do inquérito policial nº 2006.70.00.0224356. Cópia

No julgamento do referido *Habeas Corpus*, decidiu o STJ pela ilegalidade das prorrogações das escutas telefônicas, em prazo superior a 60 dias, havidas no curso da chamada “Operação Dilúvio”. Ressalte-se que não foram todas as escutas telefônicas consideradas ilícitas, mas apenas as prorrogações havidas em prazo superior a 60 dias da interceptação inicial, consideradas estas prorrogações desde que devidamente fundamentadas, conforme se depreende a ementa da referida decisão abaixo transcrita:

Comunicações telefônicas (interceptação). Investigação criminal/instrução processual penal (prova). Limitação temporal (prazo). Lei ordinária (interpretação). Princípio da razoabilidade (violação).

1. É inviolável o sigilo das comunicações telefônicas, admitindo-se, porém, a interceptação "nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer".

2. A Lei nº 9.296, de 1996, regulamentou o texto constitucional especialmente em dois pontos: primeiro, quanto ao prazo de quinze dias; segundo, quanto à renovação, admitindo-a por igual período, "uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova".

3. Inexistindo, na Lei nº 9.296/96, previsão de renovações sucessivas, não há como admiti-las. Se não de trinta dias, embora seja exatamente esse o prazo da Lei nº 9.296/96 (art. 5º), que sejam, então, os sessenta dias do estado de defesa (Constituição, art. 136, § 2º) e que haja decisão exaustivamente fundamentada. Há, neste caso, se não explícita ou implícita violação do art. 5º da Lei nº 9.296/96, evidente violação do princípio da razoabilidade.

4. Ordem concedida a fim de se reputar ilícita a prova resultante de tantos e tantos e tantos dias de interceptação das comunicações telefônicas, devendo os autos retornar às mãos do Juiz originário para determinações de direito. (grifei)

(Relator: Min. Celso Limogi. Relator p/Acórdão: Min. Nelson Naves. Órgão Julgador: 6ª Turma. Data do julgamento: 15/04/2010. Publicação: Dje 28/06/2010 RT vol.900 p.552).

(Fonte: sítio eletrônico do STJ. Endereço eletrônico: www.stj.jus.br)

Por tal razão, o MM. Juízo da 14ª Vara Federal de Curitiba, nos autos da representação criminal nº. 2006.70.00.022437-0 (PR), proferiu o seguinte despacho, em 08/11/2011:

1. Ante o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do acórdão proferido no HC 142.045/PR (STJ), não subsistem mais as razões para o sobrestamento do presente feito.

Deixo anotado que, em face de referido julgado, o MPF interpôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados, ao entendimento de que inexistiria ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no julgado. Irresignado, o MPF manejou recurso extraordinário, ao qual se negou seguimento ainda no âmbito do STJ. Em face desta decisão, o MPF manejou agravo de instrumento, os quais foram remetidos para o STF. Naquela Suprema Corte, o recurso foi autuado sob o nº 659387 (ARE). Porém, em 17/10/2011 foi proferida decisão monocrática pela qual negou-se seguimento a referido agravo, ante sua intempestividade. Em 28/10/2011 foi interposto agravo regimental pelo MPF.

Não obstante a ausência de trânsito em julgado do HC 142.045/PR, os contornos do julgado já foram definidos pelo e. STJ, em decisão definitiva no âmbito daquela Corte, e não há qualquer provimento judicial posterior determinando o sobrestamento do feito, razão pela qual a presente ação retomará seu curso.

2. Neste feito foram autorizadas interceptações telefônicas para colheita de elementos informativos das práticas delituosas investigadas.

No *habeas corpus* acima citado, o STJ fixou a compreensão da ilicitude da prova decorrente das renovações sucessivas das interceptações telefônicas realizadas. O acórdão encontra-se assim ementado:

Comunicações telefônicas (interceptação). Investigação criminal/instrução processual penal (prova). Limitação temporal (prazo). Lei ordinária (interpretação). Princípio da razoabilidade (violação).

1. É inviolável o sigilo das comunicações telefônicas, admitindo-se, porém, a interceptação "nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer".

2. A Lei nº 9.296, de 1996, regulamentou o texto constitucional especialmente em dois pontos: primeiro, quanto ao prazo de quinze dias; segundo, quanto à renovação, admitindo-a por igual período, "uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova". 3. Inexistindo, na Lei nº 9.296/96, previsão de renovações sucessivas, não há como admiti-las. Se não de trinta dias, embora seja exatamente esse o prazo da Lei nº 9.296/96 (art. 5º), que sejam, então, os sessenta dias do estado de defesa (Constituição, art. 136, § 2º) e que haja decisão exaustivamente fundamentada. Há, neste caso, se não explícita ou implícita violação do art. 5º da Lei nº 9.296/96, evidente violação do princípio da razoabilidade.

4. Ordem concedida a fim de se reputar ilícita a prova resultante de tantos e tantos e tantos dias de interceptação das comunicações telefônicas, devendo os autos retornar às mãos do Juiz originário para determinações de direito.

(HC 142045/PR, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Rel. p/ Acórdão Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 28/06/2010)

Em relação ao referencial temporal adotado por aquela Corte, ante a leitura dos votos proferidos naquele julgamento, tenho que o julgado limitou a utilização dessa técnica investigativa ao prazo de 60 (sessenta) dias.

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 eivado de ilicitude, pela aplicação da "teoria dos frutos da árvore envenenada", agora expressamente adotado pelo CPP (art. 157, §1º, do CPP). (negritei)

3. Assim, sendo remetam-se os presentes autos ao Ministério Público Federal, para análise acerca do seguimento dos demais feitos.”

(Fonte: sítio eletrônico da Justiça Federal - Seção Judiciária do Paraná. Endereço eletrônico: www.jfpr.jus.br)

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 12466.002006/2009-70, em 24/09/2013. Naquela oportunidade, decidiu 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.*

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.

Ao final, deve ser elaborado relatório circunstanciado e conclusivo a respeito das provas nestes autos e demais verificações efetuadas.

Realizada a diligência, é mister que seja reaberto o prazo de trinta dias para que a Recorrente e a Fiscalização apresentem manifestação, se assim o desejarem. Após, devem os autos retornar a este CARF, para julgamento da lide.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento autenticado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001. Corresponde à fé pública do servidor, referente à igualdade entre as imagens digitalizadas e os respectivos documentos ORIGINAIS.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES OLIVEIRA em 31/03/2014 17:28:00.

Documento autenticado digitalmente por IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES OLIVEIRA em 31/03/2014.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 31/01/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

- 1) Acesse o endereço:
<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>
- 2) Entre no menu "Legislação e Processo".
- 3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".
- 4) Digite o código abaixo:

EP31.0119.17137.ES5S

- 5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

51E6AD4F52439B269473AF074B4F1F251CF34FFC