



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

Processo nº 10480.721430/2011-28
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 3302-006.093 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de outubro de 2018
Matéria OPERAÇÃO DILUVIO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado C I L COMERCIO DE INFORMÁTICA LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/05/2005 a 31/12/2006

TEORIAS DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA E DA
DESCOBERTA INEVITÁVEL.

As planilhas apreendidas foram fundamentais para a fiscalização evidenciar tanto a cobrança de custos financeiros como a concessão de “descontos comerciais”, visto que sem as provas contaminadas pela ilegalidade, essa descoberta não seria “inevitável”, ou seja, não é plausível que seriam descobertas sem os elementos maculados pela ilegalidade, razão pela qual neste caso a teoria dos frutos da árvore envenenada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, vencido o Conselheiro Jorge Lima Abud que lhe dava provimento. Os Conselheiros Gilson Macedo Rosenburg Filho, Corinto Oliveira Machado, Raphael Madeira Abad e Paulo Guilherme Deroulede votaram pelas conclusões entendendo aplicável a teoria da descoberta inevitável, em tese, no Direito Brasileiro. O Conselheiro Raphael Madeira Abad fará declaração de voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Deroulede - Presidente

(assinado digitalmente)

José Renato Pereira de Deus - Relator

(assinado digitalmente)

Raphael Madeira Abad

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Gilson Macedo Rosenberg Filho, Walker Araujo, Corinto Oliveira Machado, Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Diego Weis Junior, Raphael Madeira Abad e Paulo Guilherme Deroulede (Presidente).

Relatório

Por bem descrever os fatos, transcrevo e adoto como parte de meu relato o relatório da Resolução nº 3102-000.285, da 1ª Câmara da 2ª Turma Ordinária da 3ª Seção de Julgamento, proferido na sessão de 21 de agosto de 2013:

Trata-se de Recurso de Ofício em face da decisão da DRJ em Recife que julgou a impugnação procedente em parte, para: (i) manter o Crédito Tributário em parte, no sujeito passivo Rio Lagos Importação e Exportação Ltda – CNPJ – 07.567.851/000160, por configurar nos autos do presente processo como Importadora, mantendo-se a multa qualificada e excluindo-se do Crédito Tributário as demais multas, por ocorrência de bis in idem; (ii) exonerar da responsabilidade solidária e da sujeição passiva os demais contribuintes arrolados, CIL Comércio de Informática Ltda, as pessoas físicas Marco Antônio Mansur, Marco Antônio Mansur Filho, Antonio Carlos Barbeito Mendes, e Alessandra Salewski; e (iii) exonerar o correspondente a R\$ 4.000.399,86 (Quatro milhões, trezentos e noventa e nove reais e oitenta e seis centavos) referente as seguintes multas: à multa aduaneira sobre o Imposto de Importação no valor de R\$ 1.057.718,92 (Um milhão, cinqüenta e sete mil, setecentos e dezoito reais e noventa e dois centavos) e multa aduaneira sobre o IPI – Imposto sobre o Produto Industrializado – no valor de R\$ 2.942.680,94 (Dois milhões, novecentos e quarenta e dois mil, seiscentos e oitenta reais e noventa e quatro centavos), em face da exclusão dos responsáveis solidários do polo passivo.

Por bem descrever os fatos ocorridos até o presente momento processual, os quais foram relatados com riqueza de detalhes, adoto o relatório da decisão recorrida, transcrevendo-o abaixo na íntegra:

Em desfavor dos contribuintes Cil Comércio de Informática Ltda – CNPJ 24073694/000155 – Rio Lagos Importação e Exportação Ltda – CNPJ 07567851/000160, Marco Antônio Mansur – CPF – 36515345968, Marco Antônio Mansur Filho – CPF – 25674726817, Antônio Carlos Barbeito Mendes – CPF – 02093845733, Alessandra Salewski – CPF – 10311292860 foi lavrado Auto de Infração relativo ao Imposto sobre produtos Industrializados, Imposto de Importação, multa e juros sobre o Imposto de Importação, Programa de Integral Social – PIS, Contribuição para financiamento da Contribuição Social – COFINS – Descrição dos fatos e enquadramento legal – Imposto de Importação; Conforme consta às fls. 006 a 031 do presente

processo, que: “Em fiscalização realizada para apurar a prática de fraudes no comércio exterior pelo contribuinte denominado CIL Comércio de Informática Ltda – CNPJ – 24.073.694/000155 em conluio com a empresa Rio Lagos Importação e Exportação Indústria e Comércio Ltda – CNPJ – 05429757/0000119, em decorrência de investigações realizadas, em conjunto, pela Receita Federal e pela Polícia Federal, sob a denominação Operação Dilúvio, foram apuradas as infrações abaixo descritas, aos dispositivos legais mencionados.

001 – Declaração inexata do valor da mercadoria (valor de transação incorreto).

O importador (Rio Lagos Importação e Exportação), em conluio com o real adquirente (CIL), por meio da DI abaixo discriminada, submeteu a despacho aduaneiro de importação mercadorias com valor declarado abaixo do valor real de transação. Conforme restou comprovado no Relatório de Fiscalização, as autuadas praticaram ação dolosa tendente a modificar as características essenciais do fato gerador da obrigação tributária principal, alterando indevidamente, para menor, a base de cálculo dos direitos aduaneiros, de modo a reduzir o montante dos tributos devidos.

Sendo assim, é lançada a diferença entre o crédito tributário devido e o recolhimento a menor efetuado, juntamente com os seus devidos acréscimos legais.

002 – Diferença apurada entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado ou o preço declarado e o preço arbitrado.

O importador (Rio Lagos Importação e Exportação), em conluio com o real adquirente (Cil), por meio da DI abaixo discriminada, submeteu a despacho aduaneiro de importação mercadorias com valor declarado abaixo do valor real de transação. Conforme restou comprovado no Relatório de Fiscalização, as autuadas praticaram ação dolosa tendente a modificar as características essenciais do fato gerador da obrigação tributária principal, alterando indevidamente, para menor, a base de cálculo dos direitos aduaneiros, de modo a reduzir o montante dos tributos devidos.

Sendo assim, é devida a multa por infração administrativa ao controle aduaneiro das importações correspondente a 100% da diferença apurada entre os valores declarados e os efetivamente praticados ou entre aqueles e os valores arbitrados, de acordo com os fatos circunstanciados no Relatório de Fiscalização.

Demonstrativo do crédito	Código de Receita	Valor em Reais
Multa do controle Administrativo	5149	1.057.718,92

Descrição dos fatos e enquadramento legal – Imposto sobre produtos Industrializado;

“Em fiscalização realizada para apurar a prática de fraudes no comércio exterior pelo contribuinte denominado CIL Comércio de Informática Ltda – CNPJ – 24.073.694/000155 em conluio com a empresa Rio Lagos Importação e Exportação Ltda – CNPJ – 07567851/000160, em decorrência de investigações realizadas, em conjunto, pela Receita Federal e pela Polícia Federal, sob a denominação “Operação Dilúvio”, foram apuradas as infrações abaixo descritas, aos dispositivos legais mencionados.

001 – Declaração inexata do valor da mercadoria

O importador (Rio Lagos Importação e Exportação), em conluio com o real adquirente (CIL), por meio da DI abaixo discriminada, submeteu a despacho aduaneiro de importação mercadorias com valor declarado abaixo do valor real de transação. Conforme restou comprovado no Relatório de Fiscalização, as autuadas praticaram ação dolosa tendente a modificar as características essenciais do fato gerador da obrigação tributária principal, alterando indevidamente, para menor, a base de cálculo dos direitos aduaneiros, de modo a reduzir o montante dos tributos devidos.

Sendo assim é lançada a diferença entre o crédito tributário devido e o recolhimento a menor efetuado, juntamente com os seus devidos acréscimos legais.

002 – Produto estrangeiro em situação irregular – consumo ou entrega a consumo.

A empresa Rio Lagos Importação e Exportação Ltda, CNPJ – 07.567.851/000160, realizou operação de importação mediante cometimento de fraudes e irregularidades, em conluio com a empresa CIL Comércio de Informática Ltda – CNPJ – 24073694/000153, conforme ficou comprovado no Relatório de Fiscalização que integra o presente Auto.

Os produtos importados irregular e fraudulentamente foram todos entregues ao real adquirente, a CIL, que permaneceu oculta durante toda a transação. Esta, por sua vez, efetuou o consumo ou a entrega para tal das mercadorias que sabia serem importadas irregularmente, pois tivera participação de toda a simulação praticada desde o início.

Demonstrativo do crédito	Código de Receita	Valor em Reais
Imposto	3345	21.146,47
Juros de mora (28/02/2011)		10.494,91
Multa proporcional		31.719,71
Multa do controle Administrativo	2185	2.942.680,94
Valor do crédito tributário apurado		3.006.042,03

Descrição dos fatos e enquadramento legal – COFINS – Importação.

“Em fiscalização realizada para apurar a prática de fraudes no comércio exterior pelo contribuinte denominado CIL – Comércio de Informática Ltda – CNPJ – 24.073.694/000155 em conluio com a empresa Rio Lagos Importação e Exportação Ltda – CNPJ – 05429757/0000119, em decorrência de investigações realizadas, em conjunto, pela Receita Federal e pela Polícia Federal, sob a denominação OPERAÇÃO DILUVIO, foram apuradas as infrações abaixo descritas, aos dispositivos legais mencionados.

001 – Falta/insuficiência de recolhimento da COFINS DI

O importador (RIO LAGOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO), em conluio com o real adquirente (CIL), por meio da DI abaixo discriminada, submeteu a despacho aduaneiro de importação mercadorias com valor declarado abaixo do valor real de transação. Conforme restou comprovado no Relatório de Fiscalização, as atuadas praticaram ação dolosa tendente a modificar as características essenciais do fato gerador da obrigação tributária principal, alterando indevidamente, para menor, a base de cálculo dos direitos aduaneiros, de modo a reduzir o montante dos tributos devidos.

Sendo assim, é lançada a diferença entre o crédito tributário devido e o recolhimento a menor efetuado, juntamente com os seus devidos acréscimos legais.

Demonstrativo do crédito	Código de Receita	Valor em Reais
Imposto	4685	103.252,04
Juros de Mora (28/02/2011)		51.244,03
Multa proporcional (passível de redução)		154.878,06
Valor do crédito tributário apurado		309.374,13

Descrição dos fatos e enquadramento(S) legal(S) – PIS/PASEP – Importação.

“Em fiscalização realizada para apurar a prática de fraudes no comércio exterior pelo contribuinte denominado CIL Comércio de Informática Ltda – CNPJ – 24.073.694/000155 em conluio com a empresa Rio Lagos Importação e Exportação Ltda – CNPJ – 05429757/0000119, em decorrência de investigações realizadas, em conjunto, pela Receita Federal e pela Polícia Federal, sob a denominação “Operação Dilúvio”, foram apuradas as infrações abaixo descritas, aos dispositivos legais mencionados.

001 – Falta/insuficiência de recolhimento do PIS/PASEP – Importação DI

O importador (RIO LAGOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO), em conluio com o real adquirente (CIL), por meio da DI abaixo discriminada, submeteu a despacho aduaneiro de importação mercadorias com valor declarado abaixo do valor real de transação. Conforme restou comprovado no Relatório de Fiscalização, as autuadas praticaram ação dolosa tendente a modificar as características essenciais do fato gerador da obrigação tributária principal, alterando indevidamente, para menor, a base de cálculo dos direitos aduaneiros, de modo a reduzir o montante dos tributos devidos.

Sendo assim, é lançada a diferença entre o valor do PIS efetivamente devido, na importação realizada, e o recolhimento a menor efetuado, juntamente com os seus devidos acréscimos legais.

Demonstrativo do crédito	Código de Receita	Valor em Reais
Imposto	4562	22.437,21
Juros de Mora (28/02/11)		11.136,15
Multa proporcional		33.655,82
Valor do crédito tributário apurado		67.229,18

Termo de encerramento;

Da referida ação fiscal foi apurado o Crédito Tributário abaixo descrito.

Demonstrativo do crédito	Valor em Reais
Imposto de Importação/multa/juros	1.057.718,92
Impostos/Produtos Industrializados/juros/multa	3.006.042,03
COFINS	309.374,13
PIS	67.229,18
Crédito Tributário Apurado	4.440.364,26

Consta no presente processo às fls. 33 a 107 o Relatório de Auditoria que entre outros temas, trata da operação Dilúvio, do Grupo MAM, do esquema fraudulento, do modus operandi, da sujeição passiva, do valor aduaneiro dos contribuintes envolvidos na suposta organização criminosa objeto da investigação em apreço.

Passaremos a transcrever resumidamente os principais trechos do referido Relatório:

“A investigação realizada pela Receita Federal, em conjunto com a Polícia Federal, de uma organização controlada por Marco Antônio Mansur – CPF 65.153.45968, doravante nomeada Grupo MAM, que se dedicava à prática de diversas fraudes, muitas delas em operações do comércio exterior, resultou na constatação do envolvimento de várias empresas

que, mesmo não fazendo parte da referida organização, participavam de várias empresas que, mesmo não fazendo parte da referida organização, participavam da prática das infrações e beneficiavam-se dos produtos dos crimes realizados.”

“Da Operação Dilúvio – fls. 042 – consiste em conjunto de procedimentos adotados pela Polícia Federal e pela Receita Federal, devidamente amparados por autorizações judiciais, com vistas a identificar as pessoas e empresas envolvidas na prática de fraudes aduaneiras e tributárias cometidas pelo grupo MAM.”

(...)

“Dentre as apreensões realizadas nos estabelecimentos da CIL Comércio de Informática Ltda., verifica-se a existência de meios probantes do envolvimento desta em fraudes de comércio exterior praticas em conluio com a Rio Lagos Importação e Exportação Ltda. – CNPJ – 07.567.851/000160 e com outras empresas fortemente vinculadas ao Grupo MAM, que tinham sido alvo das investigações.

Os elementos apreendidos durante a Operação foram todos remetidos a Curitiba/PR, tendo sido imediatamente disponibilizados à Receita Federal, pela Justiça Federal daquela cidade, para fins de procedimentos fiscais. A equipe Especial de Análise e Preparo de Ação Fiscal, constituída para esta específica finalidade, procedeu à triagem e seleção dos documentos e arquivos magnéticos de interesse fiscal, assim como à formalização de dossiê para serem remetidos às unidades de fiscalização através de Representações Fiscais. Foi deste trabalho que resultou a representação aludida na introdução deste Relatório, acarretando o início dos procedimentos fiscais levados a efeito nas fiscalizadas.”

1.1.5 Do grupo MAM – fls.043;

“Pode-se caracterizar o Grupo MAM como sendo uma organização empresarial, engendrada por Marco Antônio Mansur, constituída por empresas importadoras, exportadoras, distribuidoras e financeiras/patrimoniais que atuavam em todas as etapas do fluxo operacional e logístico das importações realizadas por conta e ordem de empresas adquirentes de mercadorias estrangeiras, beneficiando-se do cometimento de fraudes aduaneiras e tributárias.

Para esse fim, o Grupo dispunha de várias empresas que operavam sob o controle centralizado, como se fossem departamentos de uma única empresa. Havia, portanto, as empresas constituídas no exterior para atuar como se fossem agentes de carga e exportadores, as empresas importadoras (denominadas tradings) e as empresas distribuidoras (adquirentes fictícios).

Os controladores desta organização, ou seja, Marco Antônio Mansur – CPF – 365.153.45968, Marco Antônio Mansur Filho (

Marquito) – CPF – 256.747.26817, Antônio Carlos Barbeito Mendes (Tony), CPF – 020.938.45733 e Alessandra Salewski, CPF – 103.112.92860, e seus gerentes operacionais determinavam todos os procedimentos, tais como: a forma de embarque das mercadorias; como os documentos deveriam ser emitidos (quando não eram eles mesmos que os emitiam); como seria elaborada a Declaração de Importação; como seriam emitidas as notas fiscais de entrada e de saída por todas as empresas utilizada no fluxo, até que a mercadoria fosse colocada à disposição do seu cliente. Proporcionavam, assim, amplo suporte documental, cambial, logístico e jurídico aos clientes da organização.”

Às fls. 044 a 048 a Fiscalização descreve a suposta engenharia da organização e em seguida se esclarece como se dava o fluxo das mercadorias e o fluxo financeiro.

Às fls. 054 a 061 a Fiscalização faz um resumo das principais empresas envolvidas no suposto esquema de fraude fiscal. São elas:

2.3.2.1 A Exportadora: Feca Internacional Corporation – CNPJ 07038833/ 000190 – durante as investigações efetuadas quando da OPERAÇÃO DILÚVIO, constatou-se que o principal exportador utilizado pelo Grupo MAM era a Feca Internacional Corporation. Constituída em 04/10/2001 com capital inicial equivalente à módica quantia de US \$ 50,00 – cinquenta dólares – e sediada na 6124 NW 74 th Avenue, em Miami, Flórida EUA tinha como presidente o brasileiro Adilson Tadeu Soares – CPF045.344.99809 – que informava possuir o mesmo endereço da empresa no exterior.

(...)

2.3.2.2 A Importadora: Rio Lagos Importação e Exportação Ltda. – CNPJ 07567851/000160 – A Rio Lagos Importação e Exportação foi constituída em 05/12/2002 e está sediada na Av. Presidente Vargas, nº 387, no bairro do Pontal em Ilhéus/BA. Está em situada ativa no CNPJ e possui uma filial na cidade do Rio de Janeiro.

2.3.2.3 A Distribuidora (suposta adquirente): Ghats Comércio Exterior Ltda. CNPJ – 68758218/000143.

(...) Desde 08/07/2004 te, e, seu quadro societário constituído pela empresa CEMDA – Consultoria Empresarial Ltda, CNPJ – 05122933/000175, com 95% de participação e Mauro Lima – CPF – 099.423.27720, com 5%. Este, sócio-gerente da Ghats, é contador e possui participações societárias em outras empresas vinculadas ao Grupo MAM, apresentando-se, inclusive, como diretor de algumas delas, como a importadora HiTech do Brasil Ltda S/A, sediada m Ilhéus/BA. Reside em Nova Iguaçu também, à Rua Madressilva, nº 63, no Bairro Margarida.

2.3.2.4 – A Distribuidora: Control Comércio Exterior Ltda. CNPJ 02.069.249/000189

(...)

Possui endereço cadastral na Rua Madressilva, nº. 19, Margarida, em Nova Iguaçu/RJ, com filiais sediadas na Rua Guilherme Maxwell, nº. 250, Conjunto 202, Bonsucesso, Rio de Janeiro/RJ e na Av. Brasil nº. 19.001, Pavilhão 42, Box 22, Irajá, também no Rio de Janeiro/RJ.

(...)

2.3.2.5 A empresa responsável pela assessoria e controle das operações: Interlogistic Consultoria Empresarial Ltda. – CNPJ – 06974682/000110.

A empresa Interlogistic Consultoria Empresarial Ltda – CNPJ – 06974682/000110, sediada na Rua Buenos Aires, nº 68, 11º andar, Centro, Rio de Janeiro/RJ, foi constituída em 03/09/2004 e está registrada com CNAE 7119799 (Atividades Técnicas Relacionais à Arquitetura).

As empresas System Trade Corporation e Sipport Exportação e Importação também faziam parte do grupo de exportadores fictícios.

Também segundo a Fiscalização em relatório às fls. 061 em seu item 2.3.2.6 consta como empresa responsável pela logística das operações, nos EUA a InTime Shipping Logística Ltda – CNPJ – 05767921/000106.

Às fls. 061 a 066 a Fiscalização descreve o suposto esquema fraudulento e às fls. 066 a 077 a Fiscalização justifica a Sujeição Passiva dos contribuintes e/ou responsáveis tributários na figura de:

Contribuintes/responsáveis/solidários	CNPJ/CPF
CIL - Comércio de Informática Ltda	24073694/0001-55
Rio Lagos Importação e Exportação Ltda	07567851/0001-60
Marco Antônio Mansur	365153459-68
Marco Antônio Mansur Filho	256747268-17
Antônio Carlos Barbeito Mendes	020938457-33
Alessandra Salewski	103112928-60

Já às fls. 077 a 087 a Fiscalização tece sua opinião sobre o valor aduaneiro e alguns métodos de Valoração. Continuando sua explanação a Fiscalização as fls. 087 à 094 justifica a aplicabilidade das multas de ofício, subfaturamento, etc.

Da Conclusão – As fls. 105 a 107.

Por fim a Fiscalização conclui que: “Conclui-se diante de todo o exposto que a CIL – Comércio de informática ltda atuou como verdadeiro comprador na operação comercial analisada por essa fiscalização, sem nem sequer ser habilitada para operar no

comércio exterior. A empresa agiu em conluio com o denominado Grupo MAM, num esquema de simulação em que este, através de suas várias empresas, sob o comando de Marco Antônio Mansur, Marco Antônio Mansur Filho, Antônio Carlos Barbeito Mendes e Alessandra Salewski, atuava como exportador, importador, transportador, distribuidor etc., ocultando os reais personagens da operação de comércio exterior. Não bastasse a ocultação, as infratoras ainda promoveram o subfaturamento na importação.

(...) A Fiscalização concluiu pela responsabilidade solidária dos supostos envolvidos e pela Representação Fiscal para fins Penais em consonância com o § 4º do Art. 1º da Portaria RFB nº 665, de 24 de Abril de 2008.

Às fls. 108 a 131 consta cópia da Denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal em 04 de Julho de 2007 nos autos do processo nº. 2007.70.00.00111062, para os supostos envolvidos nos crimes em tese: Halim Nagem Neto – CPF – 233.112.90453, Carlos André Gomes Nagem – CPF 834.153.35453, Valdir Nagem Junior – CPF 427.422.69487, na condição de sócio e efetivos administradores a empresa CIL Comércio de Informática Ltda, nome de fantasia Nagem Informática, José Eduardo de Azevedo Martins – CPF – 682.331.83849, Karina Andrea Parraquez Bustamante – CPF – 301.522.66810, Cristiane Maria Miguel de Sousa – CPF 782.481.83491, Marco Antônio Mansur – CPF – 365.153.45968, Marco Antônio Mansur Filho CPF 256.747.26817, Antônio Carlos Barbeito Mendes – CPF – 020.938.45733, Alessandra Salewski – CPF – 103.112.92860.

Foi lavrado o auto de infração de fls. 003 a 031, para lançamento do Crédito Tributário referente ao Imposto de Importação – II Juros de mora sobre o II, multa proporcional sobre o Imposto de Importação, Multa do Controle Administrativo – Subfaturamento, Imposto sobre Produtos Industrializados IPI, Juros de Mora sobre o IPI, multa proporcional sobre o IPI, Multa Regulamentar do IPI – Consumo ou Entrega a Consumo – COFINS – Importação, Juros de mora sobre COFINS-Importação, Multa proporcional sobre a COFINS – Importação, PIS – Importação, Juros de Mora sobre o PIS – Importação, Multa proporcional sobre o PIS-Importação, no valor total de R\$ 3.427.118,46 – Três milhões, quatrocentos e vinte e sete mil, cento e dezoito reais e quarenta e seis centavos – descritos às fls. 106 do Relatório de Auditoria. Cientificada do lançamento em 28 de Abril de 2010, conforme documento às fls.382, a CIL Comércio e Informática Ltda. protocolou tempestivamente, em 26.05.2010, a impugnação cujo inteiro teor se encontra às fls.391 a 417, de onde se extraem, em resumo, os seguintes argumentos de defesa:

Alega a impugnante que os supostos fatos geradores relativos a importações foram realizadas pela Rio Lagos Importação e Exportação, cujos bens importados foram adquiridos no mercado interno pela empresa ora impugnante, por meio de

operações pautadas na legislação pertinente. Alega que ao longo de 75 laudas, os Auditores-Fiscais, autores do lançamento, argumentaram de todas as formas tendentes a imprimir um caráter criminoso, fraudulento, à conduta e ao histórico da ora defendente.

(...) Passa a expor que:

I Princípio do contraditório e da ampla defesa, condenação prévia e sumária.

Alega a impugnante que, não de ser desconsideradas, por absoluta impertinência ao que foi apurado durante a fiscalização, as alegações de que as relações comerciais havidas entre a CIL e as indigitadas empresas do grupo MAM serviriam para “...fabricação de débitos tributários em ‘empresas de fachadas’ interpostas, incapazes de promoverem os respectivos recolhimentos...” (fls. 39), ou de que a suposta ocultação “...normalmente vem atrelada ou desencadeia a prática de outros crimes, direta ou indiretamente, tais como remessa ilegal de divisas, a ocultação de receita, a lavagem de dinheiro, etc.” (fls. 39). Afirmações desse cariz não encontram ressonância nos elementos coligidos aos presentes autos, e não passam de conjecturas absurdas e maldosas, dissociadas por completo dos fatos.

Merece relevo o fato de que nenhuma falha foi apurada na contabilidade e nos registros fiscais da empresa. As receitas todas foram devidamente escrituradas e tributadas.

Nesse sentido vale remeter às possíveis razões que justificariam (em tese) buscar-se a ocultação do real importador, segundo apontam os Auditores que subscrevem os autos impugnados, em como os esclarecimentos ora aduzidos sobre a importância de tais considerações: “impossibilidade de comprovar a procedência legal dos recursos empregados”: todas as compras foram devidamente contabilizadas, assim como os recursos utilizados, como, aliás, apurou-se na fiscalização; “falta de habilitação dos interessados perante a Receita Federal do Brasil pra operar no comércio exterior”: nem a empresa, e tampouco seus sócios, contam com óbice de qualquer natureza para o cadastramento nos sistemas de comércio exterior.

Simplesmente não era e continua não sendo, o objeto social da pessoa jurídica. E, principalmente, a quase totalidade das aquisições dos produtos para a distribuição são feitas junto às próprias fabricantes instalas no território nacional, como se explicará seguir; “pelo ‘afastamento’ da responsabilidade pelas operações realizadas”: o “Relatório de Auditoria” invoca elementos vindos de outras fiscalizações, que um “laranja” é interposto, sendo que a importadora, in casu, Rio Lagos Importação e Exportação, tem estrutura econômica para responsabilizar-se pelas operações de importação que promove como inclusive é relatado no que tange ao capital social devidamente registrado.:

“quebra da cadeia tributária do IPI”: *como será demonstrado, não procede a imputação de subfaturamento que, inexistente, remete à irrelevância a cadeia do IPI, que já foi pago pela importadora; SIMPLES: a argumentação dos i. Fiscais em nada se relaciona com os autos, pois a impugnante não é empresa participante do SIMPLES, e tampouco a importadora o é também.*

II – Das Nulidades: às fls 397 a 406.

III.1 – Da Ausência de indicação de todos os Sujeitos Passivos;

A impugnante invoca o § único do artigo 142 do CTN, o artigo 53, da Lei nº 9.784/94, e o artigo 10º, incisos I, III, IV e V, do Decreto nº. 70.235/72 para enfatizar que: “Consoante se depreende dos mencionados autos de infração, as atuações ora vergastadas foram formalizadas apenas contara a ora impugnante (CIL – Comércio de Informática Ltda.) a Rio Lagos Importação e Exportação Ltda, bem como contra as seguintes pessoas naturais: Marco Antônio Mansur, Marco Antônio Mansur Filho e Alessandra Salewski.

No entanto, estranhamente, foram excluídas da autuação as empresas Ghats Comércio Exterior Ltda., Control Comércio Exterior Ltda., e Interlogistic Consultoria Empresarial Ltda..

Vê-se, portanto, que, assim como a ora Impugnante foi indevidamente alçada à condição de responsável solidário, com fundamento nas alíneas ‘c’ e ‘d’, do § único, do artigo 32 do Decreto nº 37/66, razão alguma justifica a exclusão antecipada das empresas Ghats, Control e Interlogistic, haja vista que também figuraram como adquirentes de mercadorias de procedência estrangeira. A atuação não poderia, de forma temporã, excluir a sujeição passiva de empresa que, segundo se apurou, “...praticou atos de comércio internacional, comprando no exterior as mercadorias estrangeiras.”

II. 1.2. –Da ausência de autorização judicial para o compartilhamento de documentos e informações sob sigilo – fls. 401:

Consta do Relatório de Auditoria que:

(i) **“...os elementos utilizados nesta fiscalização são decorrentes, em sua maior parte, de documentos e arquivos apreendidos em 16 de Agosto de 2006 pela Polícia Federal em cumprimento de diversos Mandados de Buscas e Apreensões (MBA) emitidos pela Justiça Federal em Paranaguá/PR...”** (fl.36 – destacou-se) ;

(ii) **“A Operação Dilúvio** consiste em um conjunto de procedimentos dotados pela Polícia Federal e pela Receita Federal, devidamente amparados por autorizações judiciais, com vistas a identificar as pessoas e empresas envolvidas na prática de fraudes aduaneiras e tributárias cometidas pelo **Grupo MAM**” (fl. 42 – destaque no original);e

(iii) “Os elementos apreendidos durante a operação foram todos remetidos a Curitiba/PR, tendo sido imediatamente disponibilizados à Receita Federal, pela Justiça Federal daquela cidade, para fins de procedimentos fiscais. A Equipe Especial de Análise e Preparo de Ação Fiscal, constituída para esta finalidade, procedeu à triagem e seleção de documentos e arquivos magnéticos de interesse fiscal, assim como à formalização de dossiês para serem remetidos às unidades de fiscalização através de Representações Fiscais. Foi deste trabalho que resultou a Representação Fiscal aludida na introdução deste Relatório, acarretando o início dos procedimentos fiscais levados a efeito nas fiscalizadas” (fl. 42/43 *negrito e grifos acrescidos*).

A impugnante alega às fls. 402 a 403 que:

“Todavia, antes de se manifestar sobre cada um dos elementos de prova constantes dos autos, é de se perguntar, num primeiro momento, pelos indigitados mandados de busca e apreensão emitidos pela Justiça Federal da Subseção Judiciária de Paranaguá/PR, os quais serviram de lastro legal para coleta lícita dos documentos e arquivos apreendidos pela Polícia Federal.

Indaga-se, ainda, pelos relatórios produzidos depois de realizadas as aludidas operações de busca e apreensão, nos quais devem constar a lista de documentos e arquivos colhidos em cumprimento a cada um dos mandados emitidos pela Justiça Federal. Sem tais peças não há como se averiguar se, de fato, as ordens judiciais de busca e apreensão foram fielmente cumpridas pelo órgão estatal executor das medidas deferidas pelo Poder Judiciário. Não basta evocar a existência de mandados judiciais autorizando a realização de busca e apreensão nos domicílios, sedes e filiais das pessoas físicas ou jurídicas, é necessário, ainda que se proceda ao controle do resultado obtido em tais diligências, para que se examine se houve ou não excessos ou desmandos nos atos executórios.

Como, afinal, saber se os elementos “elementos utilizados nesta fiscalização” têm como fonte as ordens judiciais da Justiça Federal da Subseção Judiciária de Paranaguá/PR, se tais peças não existem nos presentes autos. Tal ausência inviabiliza o crivo sobre a licitude das referidas ações policiais de busca e apreensão.

À míngua de elementos concretos para a realização da sindicabilidade dos procedimentos realizados no bojo da propalada “Operação Dilúvio”, os quais a ora impugnante desconhece por completo, não há como proceder ao exame da licitude do conjunto probatório coligido aos autos, quando perscrutado à luz dos direitos individuais consagrados nos incisos X, XI e XII, do artigo 5º da Constituição Federal. A impossibilidade de se averiguar se os elementos de prova produzidos pela “Operação Dilúvio” são compatíveis com o texto constitucional gera como consequência direta a

inadmissibilidade de sua utilização no presente procedimento fiscal.

Por outro lado, admitindo-se, por hipótese, que as requisições de busca e apreensão foram adequadamente requeridas a órgão competente do Poder Judiciário, e que este as deferiu na exata extensão horizontal e vertical em que solicitadas; ou, admitindo-se, em tese, que as diligências realizadas para cumprimento dos mandados foram executadas em total respeito às ordens judiciais, e que o material levantado em tais procedimentos são os mesmos que foram compartilhados com a Receita Federal,

mesmo assim resta uma questão a ser analisada: Em qual ato formal foi materializada a requisição feita pela Receita Federal à Justiça Federal da Subseção judiciária de Paranaguá, com vistas a obter o compartilhamento do acervo documental e arquivos colhidos pela Polícia Federal no curso da “Operação Dilúvio”. E mais, qual ato judicial autorizou esse compartilhamento para fins de procedimentos fiscais. Em verdade, tais atos não existem, ou, se existentes, não constam nos presentes autos.

É dizer, tanto a requisição quanto a autorização judicial dada pela autoridade judiciária competente são atos pressupostos para o compartilhamento legítimo dos documentos e arquivos apreendidos pela Polícia Federal durante a “Operação Dilúvio”.

A inexistência desses atos tem como consequência a inadmissibilidade de sua utilização como elementos de prova no presente procedimento fiscal. São, portanto, provas obtidas ou compartilhadas ilicitamente, sem prévio e imprescindível controle e autorização judiciais.

Se a ordem constitucional vigente exige, para superação pontual e legítima das inviolabilidades asseguradas os incisos X, XI e XII do artigo 5º, prévia determinação judicial nesse sentido, a fortiori, também os elementos colhidos em decorrência de ordem judicial, com relativização das supramencionas inviolabilidades constitucionais, somente poderão ser compartilhados a outro órgão do aparato estatal se houver requisição formal do órgão interessado e prévia autorização judicial franqueando sua utilização para o fim ao qual foi solicitada.

Transcreve a posição do Eg. STF no HC nº. 93.050/RJ, 2ª Turma, Relator: Ministro Celso de Mello, publicado no DJ de 01.08.2008, v.u – destacou-se;

III – Alega a aplicação cumulativa da multa, que não houve subfaturamento. Por fim, requer seja apreciada com vistas a que seja julgada improcedente a ação fiscal, declarando-se insubsistentes os lançamentos.

Defesa de Alessandra Salewski – fls. 430 a 456;

Resumidamente a alegação da impugnante retro, é de que não tem nenhum vínculo com a suposta importadora Rio Lagos

Improtação e Exportação Ltda, que houve violação da Lei de interceptação telefônica em consonância com HC – Habeas Corpus nº 142045 PR, no qual figura os pacientes Marco Antônio Mansur e Marco Antônio Mansur Filho, pois os Ministros do C. STJ houveram por bem conceder a ordem de habeas corpus para declarar a nulidade das provas obtidas por meio das interceptações telefônicas e meios telemáticos e a mesma é beneficiária deste HC.

Por fim requer a impugnante que a presente impugnação seja julgada procedente, para o fim de reconhecer a inexistência de sua responsabilidade solidária e determinar a sua exclusão do rol de responsáveis solidários que constou no Auto de Infração e, por consequência, não sejam exigidos quaisquer valores relativos ao auto de infração.

Defesa de Marco Antônio Mansur – fls. 497 a 538.

Resumidamente a alegação do impugnante retro, é de que não tem nenhum vínculo com a suposta importadora Rio Lagos Importação e Exportação Ltda, que houve violação da Lei de interceptação telefônica em consonância com HC – Habeas Corpus nº. 142045 PR, no qual figura como paciente e Marco Antônio Mansur Filho, pois os Ministros do C. STJ houveram por bem conceder a ordem de habeas corpus para declarar a nulidade das provas obtidas por meio das interceptações telefônicas e meios telemáticos.

Por fim requer o impugnante que a presente impugnação seja julgada procedente, para o fim de reconhecer a inexistência de sua responsabilidade solidária e determinar a sua exclusão do rol de responsáveis solidários que constou no Auto de Infração e, por consequência, não sejam exigidos quaisquer valores relativos ao auto de infração.

Defesa de Marco Antônio Mansur Filho fls. 550 a 592;

Resumidamente a alegação do impugnante retro, é de que não tem nenhum vínculo com a suposta importadora Rio Lagos Importação e Exportação Ltda, que houve violação da Lei de interceptação telefônica em consonância com HC – Habeas Corpus nº 142045 PR, no qual figura como paciente e Marco Antônio Mansur, pois os Ministros do C.STJ houveram por bem conceder a ordem de habeas corpus para declarar a nulidade das provas obtidas por meio das interceptações telefônicas e meios telemáticos.

Por fim requer o impugnante que a presente impugnação seja julgada procedente, para o fim de reconhecer a inexistência de sua responsabilidade solidária e determinar a sua exclusão do rol de responsáveis solidários que constou no Auto de Infração e, por consequência, não sejam exigidos quaisquer valores relativos ao auto de infração.

Defesa de Antônio Carlos Barbeito Mendes fls. 604 a 611.

Resumidamente a alegação do impugnante retro, é de que não tem nenhum vínculo com a suposta importadora Rio Lagos Importação e Exportação Ltda, que as acusações são genéricas e improcedentes, que não há nenhuma prova consistente que demonstre quaisquer relações com as empresas supostamente envolvidas no Auto de Infração em apreço.

Por fim requer o impugnante que a presente impugnação seja julgada procedente, para o fim de reconhecer a inexistência de sua responsabilidade solidária e determinar a sua exclusão do rol de responsáveis solidários que constou no Auto de Infração e, por consequência, não sejam exigidos quaisquer valores relativos ao auto de infração.

*Ressalte-se que a empresa **Rio Lagos Importação e Exportação Ltda.**, que seria a importadora/contribuinte dos tributos lançados, embora tenha sido regularmente intimada, **não apresentou impugnação.***

A DRJ em Recife julgou procedente o auto de infração, para manter a exigência dos tributos e da multa de ofício de 150%, mas excluiu do pólo passivo do lançamento todas as pessoas físicas arroladas como responsáveis solidárias, por entender que não restou provado nos autos, com provas lícitas, o interesse comum dos supostos envolvidos, bem como a empresa CIL Comércio de Informática Ltda., nos seguintes termos:

COFINS-IMPORTAÇÃO.

A importadora alterou indevidamente, para menor, a base de cálculo dos direitos aduaneiros, de modo a reduzir o montante dos tributos devidos. Sendo assim, é lançada a diferença entre o crédito tributário devido e o recolhimento a menor efetuado, juntamente com os seus devidos acréscimos legais.

PIS-IMPORTAÇÃO.

A importadora alterou indevidamente, para menor, a base de cálculo dos direitos aduaneiros, de modo a reduzir o montante dos tributos devidos. Sendo assim, é lançada a diferença entre o crédito tributário devido e o recolhimento a menor efetuado, juntamente com os seus devidos acréscimos legais.

Sujeição Passiva Solidária. Competência da Delegacia da Receita Federal de Julgamento para se pronunciar.

Nos casos de impugnação a auto de infração, as Delegacias da Receita Federal de Julgamento são competentes para julgar tudo aquilo que for relativo à matéria atinente As infrações apuradas. Inclusive, sobre sujeição passiva solidária quando ficar demonstrado com provas lícitas o interesse comum de terceiros envolvidos.

Incidência de multa de ofício qualificada. Comprovação da ocorrência de evidente intuito de fraude.

A autuada praticou ação dolosa tendente a modificar as características essenciais do fato gerador. A fraude consiste em declarar valores a menor, resultando no subfaturamento.

Tendo em vista a exoneração correspondente a R\$ 4.000.399,86 (quatro milhões, trezentos e noventa e nove reais e oitenta e seis centavos) em face da exclusão do pólo passivo do lançamento da empresa CIL Comércio de Informática Ltda. e das pessoas físicas Marco Antônio Mansur, Marco Antônio Mansur Filho, Antonio Carlos Barbeito Mendes, e Alessandra Salewski, a DRJ em Recife recorreu de ofício, nos termos do art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008.

Não foi interposto recurso voluntário relativamente à parte mantida pela DRJ em Recife.

É o relatório.

Na Resolução da qual foi retirado o relatório acima, por maioria de votos, seguindo as conclusões apresentadas no voto vencedor, entendendo que à época o processo não encontrava-se em condições de ser julgado, foi determinada diligência para a realização de perícias, nos seguintes termos:

(...)

Assim, nos mesmos moldes adotados pelo magistrado que presidiu o processo criminal, entendo prudente que seja conferida oportunidade para que as autoridades que assumem posição análoga à do autor daquela ação, ou seja, os autuantes, analisem as provas colacionadas aos autos e segreguem, além das interceptações em si, os elementos que na sua opinião, não possuam nexo de causalidade com as interceptações ou, ainda que possuam, poderiam ser enquadradas como fonte independente daquela declarada nula, nos termos do que dispõe o § 1º acima transcrito.

Deverá ser elaborado parecer conclusivo elencando os elementos de prova que a autoridade considera não maculados e a razão pela qual os considera regularmente produzidos, sendo ponto de partida para tanto as interceptações realizadas no período de 60 dias, consideradas válidas pelo Poder Judiciário.

Assim, se requer que a Fiscalização responda, em parecer fundamentado, às seguintes questões:

1- Identifique e relacione os documentos obtidos a partir de fonte independente, ou seja, independentemente da autorização consubstanciada no Mandado de Busca e Apreensão e dos documentos e arquivos magnéticos apreendidos em seu cumprimento.

2- Especifique a relação entre os documentos elencados no item 1 e a acusação que recai sobre os devedores, principal e solidários.

Outro aspecto identificado no decorrer da discussão e que igualmente recomenda a realização de diligência, é o fato de que, compulsando os autos, não se localiza a apresentação de impugnação por parte das pessoas físicas e jurídicas apontadas como solidárias. Também não foi localizado termo de revelia.

Solicita-se ao órgão preparador, portanto, que esclareça se ocorreu uma falha de digitalização, se este relator simplesmente não localizou as impugnações ou se os solidários, efetivamente, quedaram-se revéis.

Concluída a manifestação do órgão preparador e das autoridades fiscais, deverá ser franqueado o prazo de 30 dias para que as pessoas físicas e jurídicas apontadas como devedoras principal e solidárias tenham suas considerações.

Concluído tal prazo, com ou sem a apresentação de manifestação, devem os autos retornar a este Colegiado para prosseguimento do julgamento.

(...)

Realizada a diligência, seu resultado apresentado na forma de relatório foi acostado aos autos às e-fls 1123/1124, sendo carreados em seguida os documentos comprobatórios das intimações dos sujeitos passivos do presente processo e suas respectivas impugnações, protocoladas tempestivamente, havendo uma única exceção que foi a ausência de impugnação por parte da co-responsável Rio Lagos.

Ressalta-se que houve a interposição de contra-razões ao Recurso de Ofício, por parte dos interessados co-responsáveis, sendo cento novamente, a ausência de manifestação da empresa Rio Lagos.

Em seguida, devidamente intimados do resultado da diligência, os interessados apresentaram suas manifestações onde repetem novamente todos os argumentos trazidos em suas peças impugnatórias e contra-razões.

Passo seguinte o processo retornou ao E. CARF para julgamento sendo distribuído para a relatoria desse Conselheiro

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Renato Pereira de Deus, Relator:

Conforme informado no relatório do presente voto trata-se de Recurso de Ofício em face da decisão da DRJ em Recife que julgou a impugnação procedente em parte, para: (i) manter o Crédito Tributário em parte, no sujeito passivo Rio Lagos Importação e Exportação Ltda – CNPJ – 07.567.851/000160, por configurar nos autos do presente processo como Importadora, mantendo-se a multa qualificada e excluindo-se do Crédito Tributário as demais multas, por ocorrência de bis in idem; (ii) exonerar da responsabilidade solidária e da sujeição passiva os demais contribuintes arrolados, CIL Comércio de Informática Ltda, as

peessoas físicas Marco Antônio Mansur, Marco Antônio Mansur Filho, Antonio Carlos Barbeito Mendes, e Alessandra Salewski; e (iii) exonerar o correspondente a R\$ 4.000.399,86 (Quatro milhões, trezentos e noventa e nove reais e oitenta e seis centavos) referente as seguintes multas: à multa aduaneira sobre o Imposto de Importação no valor de R\$ 1.057.718,92 (Um milhão, cinqüenta e sete mil, setecentos e dezoito reais e noventa e dois centavos) e multa aduaneira sobre o IPI – Imposto sobre o Produto Industrializado – no valor de R\$ 2.942.680,94 (Dois milhões, novecentos e quarenta e dois mil, seiscentos e oitenta reais e noventa e quatro centavos), em face da exclusão dos responsáveis solidários do polo passivo.

A acusação fiscal relata o suposto conluio entre o importador (Rio Lagos) com a real adquirente (CIL) que tinha por finalidade o desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas com valor inferior ao real praticado na transação. A fraude estaria evidenciada tendo em vista a suposta modificação do fato gerador mediante a informação de valor menor da base de calculo dos tributos aduaneiros registrados em DI's, fato esse que levaram ao lançamento de ofício das diferenças relativo as ao IPI-importação, COFINS e PIS/Pasep-importação, com o acréscimo de multa de ofício qualificada de 150% e juros de mora. Sobre os mesmos fatos geradores foi lançada multa correspondente a 100% da diferença entre o preço praticado e o declarado, capitulada no art, 88, p. único da MP 2158-35.

Pois bem. A matéria aqui apresentada para solução é do conhecimento deste Colegiado, que em diversas oportunidades, já enfrentou e se pronunciou sobre o assunto, podendo ser destacados os acórdãos nºs 3401-004.427, 3401-004.465 e, recentemente por essa C. Turma, no 3302-005.574, proferido em sessão realizada no dia 20 de junho de 2018.

Todos eles referem-se ao mesmo grupo de empresas e discute-se a validade do repertório de provas aproveitados da chamada Operação Dilúvio, alternando-se apenas a figura do importador, que no presente caso recai sobre a empresa Rio Lagos. Comparando as provas lançadas nos processos mencionados, verifica-se a identidade entre elas, fato esse corroborado pelo Relatório de Diligência Fiscal, elaborado em resposta a resolução desse Conselho, conforme informado no relatório do presente voto.

Vale ressaltar que, em que pese ter sido clara a resolução endereçada a autoridade preparadora no sentido de se esclarecer se os documentos que embasaram a autuação foram emprestados da Operação Dilúvio ou foram obtidos em procedimentos regulares de fiscalização, depois de muitas voltas tentando justificar a autuação, a autoridade lançadora não obteve êxito em afastar a questão da prova ilícita emprestada.

A própria relatora do acórdão da DRJ, quando de seu voto (e-fl. 714), já chamava a atenção para o fato de que os documentos eram simples cópias obtidas do processo criminal, observe-se:

(...)

De fato, conforme se observa nos autos, quase todos, senão todos, os documentos apresentados pela fiscalização para sustentar o auto de infração, e o seu entendimento das responsabilidades, são simples cópias de documentos supostamente apreendidos na “operação dilúvio.

Deste modo, é de se entender que as supostas provas apresentadas pela fiscalização não foram obtidas pelo agente

fiscal por meios lícitos; comprometendo-se, desta forma toda a fiscalização.

(...)

Nesse sentido, por comungar do mesmo pensamento, peço vênica para tomar de empréstimo, parte das razões de decidir esposadas pelo I. Conselheiro Leonardo Ogassawara De Araújo Branco, no acórdão de nº 3401-004.465, observe-se:

(...)

25. Em nosso entendimento, ainda que o ordenamento brasileiro não seja minimamente compatível com a concepção de descoberta inevitável, é igualmente possível se passar ao largo da ideia de "frutos envenenados da árvore envenenada" ao se ter em conta que as provas produzidas no curso da Operação Dilúvio não têm mais o condão de ofertar suporte fático a decisões autênticas, do qual é espécie o lançamento em disputa, mas podem ser consideradas indícios aptos a dar início a um procedimento fiscal, pois noticiam contexto que indica a potencial supressão ou falta de recolhimento de tributos. Sua natureza indiciária, no entanto, deve ser abstraída no momento da justificativa da decisão que sustenta a incidência.

Assim, apenas se a coleção de provas novas, produzidas no curso do novel procedimento, for suficiente para demonstrar a ocorrência do fato gerador e seus sucedâneos e conseqüências legais é que deverá ser mantido o auto de infração.

26. O relatório de diligência fiscal porta consigo considerações da unidade a respeito de teorias que deram conta dos efeitos da declaração de nulidade das provas no Direito, mas o que há de relevante é a informação de que a totalidade dos documentos referenciados no relatório de auditoria utilizados para formalização do lançamento foram apreendidos, mediante busca e apreensão, no contexto da chamada "Operação Dilúvio", ainda que vários deles pudessem, como faz questão de ressaltar a unidade, já prevendo a consequência desta informação a depender do compromisso do julgador com uma ou outra teoria, ser obtidos de outra forma. Diante da impossibilidade do acolhimento da "teoria inevitável", que alberga os fins e cega aos meios, ainda que afrontem direitos e garantias fundamentais, extravazando a não mais poder do poder fiscalizatório, o que se percebe é que, excluídas as provas nulas, nada resta a dar apoio ao lançamento, que, derruído em seu suporte fático, padece de carência probatória.

(...)

Contudo, o colegiado, por maioria de votos, entendeu que o direito brasileiro acolhe a teoria da descoberta inevitável, porém, por qualidade de votos, no caso concreto, não se verificou a possibilidade de sua aplicação, nos termos das razões abaixo, expostas em declaração de voto, pelo Conselheiro Raphael Madeira Abad:

No que tange à questão relacionada a aplicação da tese da descoberta inevitável, em que pese concordar com o resultado do voto do I. Relator José Renato Pereira de Deus, peço vênia para divergir, pois entendo que, em tese, referida teoria é aplicável no Direito Brasileiro. O que passo a discorrer sobre o meu entendimento.

Trata-se de controvérsia acerca da possibilidade jurídica de se utilizar, para efeitos tributários, documentação obtida a partir de "Mandados de Busca e Apreensão" que vieram a ser considerados ilegais.

Neste caso concreto existe uma colisão entre preciosos institutos do Direito Penal.

De um lado a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada estatui que são nulas todas as consequências das provas obtidas por meios ilícitos.

Por outro lado, a Teoria da Descoberta Inevitável, ou Teoria da Exceção da Fonte Hipoteticamente Independente preconiza que as provas obtidas por meio ilícito, se hipoteticamente inevitavelmente fossem ser descobertas por outros meios, lícitos, então a referida prova não seria nula.

Também há a Teoria da Fonte Independente, segundo a qual havendo duas fontes a partir das quais a prova pode ser admitida, sendo uma lícita e outra ilícita, considera-se a prova como lícita.

Isto porque o Estado de Direito não permite que o fisco, ainda que com o objetivo de tributar ou elucidar crimes, descumpra as normas por ele mesmo criadas. Contudo, o mesmo Estado de Direito também não pode admitir que a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada seja utilizada de forma absoluta e que fatos que seriam inevitavelmente descobertos possam vir a ser desconsiderados em razão da referida teoria.

Para se aplicar a "Teoria da Descoberta Inevitável" é necessário levar em consideração o grau de probabilidade do fato ter sido descoberto sem o auxílio do ato ilícito, que pode variar entre o impossível, remoto, provável e inevitável, sendo este o mais alto grau de probabilidade, o inverso do impossível. Alargar a Teoria da Prova Inevitável para uma hipotética Teoria da Prova "Provável" implicaria estabelecer, por via transversa, a permissão da produção de provas ilícitas pois, em última análise, hipoteticamente todo e qualquer fato da vida pode ser descoberto. Portanto, para efeitos de Teoria da Prova Inevitável é necessário que exista ao menos um grande grau de probabilidade de que o fato seria descoberto independente da ilicitude.

No caso concreto, na própria descrição dos fatos e enquadramento legal do Auto de Infração há menção ao fato de que as supostas infrações imputadas foram apuradas em fiscalização realizada em decorrência de investigações

realizadas, em conjunto, pela Receita Federal e pela Polícia Federal, sob a denominação "Operação Dilúvio".

A questão nodal do presente processo reside em aferir se era extremamente provável, praticamente certo ou inevitável que a fiscalização chegasse às mesmas provas que foram obtidas, mas que posteriormente foram declaradas pelo Judiciário como contaminadas pela ilicitude dos meios utilizados para produzi-las e, com base nesta análise, aplicar ou não a teoria da descoberta inevitável ao presente caso.

A documentação, especificamente a planilha utilizada como principal prova do subfaturamento, foi obtida por meio de uma busca e apreensão considerada contaminada, diante do reconhecimento, pelo Poder Judiciário, da nulidade da escuta da qual ela derivou.

Realizando-se a árdua atividade de aferir o grau de probabilidade da fiscalização descobrir, por si só, dentro da empresa e dos seus computadores, os documentos que embasaram o Auto de Infração, entendo que esta descoberta até seria possível (o inverso de impossível), até eventualmente pudesse ocorrer, mas tal fato não seria INEVITÁVEL, ou seja não seria uma DESCOBERTA INEVITÁVEL, em outras palavras, não seria uma descoberta certa, sempre levando em consideração este caso concreto, as provas carreadas aos autos, a localização e a característica dos documentos apreendidos, eis que a colisão entre estas teorias deve ser realizada de forma individualizada.

Assim, voto no sentido de se negar provimento ao Recurso de Ofício, conforme votou o I. Conselheiro Relator, contudo, entendendo aplicável a teoria da descoberta inevitável, em tese, no Direito Brasileiro.

Assim, por todo o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso de ofício, no entanto, em virtude de carência de provas, negar-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

José Renato Pereira de Deus - Relator.

Declaração de Voto

Conselheiro Raphael Madeira Abad,

No que tange à questão relacionada a aplicação da tese da descoberta inevitável, em que pese concordar com o resultado do voto do I. Relator José Renato Pereira de Deus, peço vênica para divergir, pois entendo que, em tese, referida teoria é aplicável no Direito Brasileiro. O que passo a discorrer sobre o meu entendimento.

Trata-se de controvérsia acerca da possibilidade jurídica de se utilizar, para efeitos tributários, documentação obtida a partir de "Mandados de Busca e Apreensão" que vieram a ser considerados ilegais.

Neste caso concreto existe uma colisão entre preciosos institutos do Direito Penal.

De um lado a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada estatui que são nulas todas as consequências das provas obtidas por meios ilícitos.

Por outro lado, a Teoria da Descoberta Inevitável, ou Teoria da Exceção da Fonte Hipoteticamente Independente preconiza que as provas obtidas por meio ilícito, se hipoteticamente inevitavelmente fossem ser descobertas por outros meios, lícitos, então a referida prova não seria nula.

Também há a Teoria da Fonte Independente, segundo a qual havendo duas fontes a partir das quais a prova pode ser admitida, sendo uma lícita e outra ilícita, considera-se a prova como lícita.

Isto porque o Estado de Direito não permite que o fisco, ainda que com o objetivo de tributar ou elucidar crimes, descumpra as normas por ele mesmo criadas. Contudo, o mesmo Estado de Direito também não pode admitir que a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada seja utilizada de forma absoluta e que fatos que seriam inevitavelmente descobertos possam vir a ser desconsiderados em razão da referida teoria.

Para se aplicar a "Teoria da Descoberta Inevitável" é necessário levar em consideração o grau de probabilidade do fato ter sido descoberto sem o auxílio do ato ilícito, que pode variar entre o impossível, remoto, provável e inevitável, sendo este o mais alto grau de probabilidade, o inverso do impossível. Alargar a Teoria da Prova Inevitável para uma hipotética Teoria da Prova "Provável" implicaria estabelecer, por via transversa, a permissão da produção de provas ilícitas pois, em última análise, hipoteticamente todo e qualquer fato da vida pode ser descoberto. Portanto, para efeitos de Teoria da Prova Inevitável é necessário que exista ao menos um grande grau de probabilidade de que o fato seria descoberto independente da ilicitude.

No caso concreto, na própria descrição dos fatos e enquadramento legal do Auto de Infração há menção ao fato de que as supostas infrações imputadas foram apuradas em fiscalização realizada em decorrência de investigações realizadas, em conjunto, pela Receita Federal e pela Polícia Federal, sob a denominação "Operação Dilúvio".

A questão nodal do presente processo reside em aferir se era extremamente provável, praticamente certo ou inevitável que a fiscalização chegasse às mesmas provas que foram obtidas, mas que posteriormente foram declaradas pelo Judiciário como contaminadas pela ilicitude dos meios utilizados para produzi-las e, com base nesta análise, aplicar ou não a teoria da descoberta inevitável ao presente caso.

A documentação, especificamente a planilha utilizada como principal prova do subfaturamento, foi obtida por meio de uma busca e apreensão considerada contaminada, diante do reconhecimento, pelo Poder Judiciário, da nulidade da escuta da qual ela derivou.

Realizando-se a árdua atividade de aferir o grau de probabilidade da fiscalização descobrir, por si só, dentro da empresa e dos seus computadores, os documentos que embasaram o Auto de Infração, entendo que esta descoberta até seria possível (o inverso de impossível), até eventualmente pudesse ocorrer, mas tal fato não seria INEVITÁVEL, ou seja não seria uma DESCOBERTA INEVITÁVEL, em outras palavras, não seria uma descoberta certa, sempre levando em consideração este caso concreto, as provas carreadas aos autos, a localização e a característica dos documentos apreendidos, eis que a colisão entre estas teorias deve ser realizada de forma individualizada.

Assim, voto no sentido de se negar provimento ao Recurso de Ofício, conforme votou o I. Conselheiro Relator, contudo, entendendo aplicável a teoria da descoberta inevitável, em tese, no Direito Brasileiro.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Raphael Madeira Abad