



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

Processo nº 10480.723631/2010-89
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3102-000.287 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 25 de setembro de 2013
Assunto Auto de Infração - Aduana
Recorrente CIL COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Decidem os membros do Colegiado, pelo Voto de Qualidade, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto e Relatório que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho, Andréa Medrado Darzé e Raquel Brandão Minatel, que davam provimento ao Recurso Voluntário e negavam provimento ao Recurso de Ofício.

(assinatura digital)

Luis Marcelo Guerra de Castro – Presidente

(assinatura digital)

Ricardo Paulo Rosa - Relator

EDITADO EM: 15/06/2014

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Ricardo Paulo Rosa, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho, José Fernandes do Nascimento, Andréa Medrado Darzé e Raquel Brandão Minatel. A Conselheira Nanci Gama se declarou impedida

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o Relatório que embasou a decisão de primeira instância, que passo a transcrever.

Em desfavor dos contribuintes Cil Comércio de Informática Ltda – CNPJ – 24073694/0001-55 - COTIA TRADING S/A – CNPJ – 72891955/0001-97, 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- Importação, Contribuição para financiamento da Contribuição Social – COFINS – Importação.

Descrição dos fatos e enquadramento legal – Imposto de Importação fls. 01 a 43;

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 – 24.073.694/0001-55 em conluio com a empresa COTIA TRADING S.A – CNPJ – 05429757/00001-19, 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 (COTIA TRADING S.A), 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 (COTIA TRADING S.A S/A), 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.

Multa do controle Administrativo	5149	1.397.953,46
----------------------------------	------	--------------

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 – 24.073.694/0001-55 em conluio com a empresa COTIA TRADING S.A - CNPJ – 72891955/0001-97, 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 (COTIA TRADING), 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 COTIA TRADING S.A S/A CNPJ – 72.891.955/0001-97, realizou operação de importação mediante cometimento de fraudes e irregularidades, em conluio com a empresa CIL - COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA – CNPJ – 24073694/0001-55, 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	27.956,57
Juros de mora (29/10/2010)		14.623,52
Multa proporcional		41.934,86
Multa do controle Administrativo	2185	11.858.696,33
Valor do crédito tributário apurado		11.943.211,28

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 – 24.073.694/0001-55 em conluio com a empresa COTIA TRADING S.A CNPJ – 72891955/0001-97, 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 DA COFINS - DI

O importador (COTIA TRADING S.A), 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.

Demonstrativo do crédito	Código de Receita	Valor em Reais
Imposto	4685	268.003,89
Juros de mora (31/03/2010)		140.804,65
Multa proporcional		402.005,84
Valor do crédito tributário apurado		810.814,38

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 – 24.073.694/0001-55 em conluio com a empresa COTIA TRADING S.A S/A - CNPJ – 72891955/0001-97, 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 (COTIA TRADING S.A), 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	58.185,10
Juros de mora (31/03/2010)		30.569,35
Multa proporcional		87.277,65
Valor do crédito tributário		176.032,10

apurado		
---------	--	--

Termo de encerramento;

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

Consta no presente processo às fls. 619 a 716 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 - 365.153.459-68, 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 COTIA TRADING S.A 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.”

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

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 - 07038833/0001-90 – 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 Miamie, Flórida – EUA- tinha como presidente o brasileiro

Adilson Tadeu Soares – CPF- 045.344.998-09 – que informava possuir o mesmo endereço da empresa no exterior.

(...)

2.3.2.3 - A Distribuidora (suposta adquirente): Ghats Comércio Exterior Ltda. CNPJ – 68758218/0001-43.

(...) Desde 08/07/2004 te, e, seu quadro societário constituído pela empresa CEMDA – Consultoria Empresarial Ltda, CNPJ – 05122933/0001-75, com 95% de participação e Mauro Lima – CPF – 099.423.277-20, com 5%. Este, sócio-gerente da Chats, é contador e possui participações societárias em outras empresas vinculadas ao Grupo MAM, apresentando-se, inclusive, como diretor de algumas delas, como a importadora Cotia Trading S.A 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 – 02.069.249/0001-89.

(...)

Possui endereço cadastral na Rua Madressilva, nº. 19, Margarida, em Nova Iguaçu/RJ, com filiais sediadas n 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 – 06974682/0001-10.

A empresa Interlogistic Consultoria Empresarial Ltda – CNPJ – 06974682/0001-10, 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 7119-7-99 (Atividades Técnicas Relacionas à Arquitetura).

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 **In-Time Shipping Logística Ltda – CNPJ – 05767921/0001-06.**

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 COTIA TRADING 05429757/0001-19

A Fiscalização tece sua opinião sobre o valor aduaneiro e alguns métodos de Valoração. Continuando sua explanação a Fiscalização justifica a aplicabilidade das multas de ofício, subfaturamento, etc.

Da conclusão

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, elas a Cotia Trading S.A 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.

Foi lavrado o auto de infração de fls. 001 a 043, 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\$ 14.328.011,21 – Quatorze milhões, trezentos e vinte e oito mil, onze reais e vinte e um centavos.

Cientificada do lançamento em 03/12/2010, a CIL COMÉRCIO E INFORMÁTICA LTDA protocolou tempestivamente, em 28.12/2010, a impugnação cujo inteiro teor se encontra às fls.714 a 738, 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 COTIA TRADING, cujos bens importados foram adquiridos no mercado interno pela empresa ora impugnante, por meio de operações pautadas na legislação pertinente. Alega que ao longo do relatório já fartamente conhecido 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). Afirmarões 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, em que um “laranja” é interposto, sendo que a importadora, *in casu*, COTIA TRADING, 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, remet 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: II-1.1 – 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 Cotia Trading S.A,

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 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 ao 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 supramencionadas 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. A Cotia Trading - às fls. 754 a 772 - alega em resumida síntese que não procede a multa regulamentar de IPI e que havia outros envolvidos na suposta operação e lamenta o fato de ser só ela envolvida.

Aduz que foi lavrado auto de infração em relação às importações realizadas por conta própria (compra e venda), mesmo que sob encomenda prévia, mas antes da atual legislação de importação sob encomenda (Lei nº. 11.281/06) o que seria improcedente.

Assim a Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou, na ementa correspondente, a decisão proferida.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 2005 e 2006.

II –IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. SUBFATURAMENTO. VALORAÇÃO ADUANEIRA. Restou evidenciado que nas DI's - paradigmas explicitadas nestes autos se identificam importações de mercadorias com indicação de valor de transação significativamente menor. A resposta à diligência determinada especificou com maior clareza as informações identificadoras do subfaturamento no preço de transação declarado.

IPI –IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS.

Os produtos importados irregularmente com sua base de cálculo reduzida, 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.

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.

SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA DOS SUJEITOS PASSIVOS. IMPOSSIBILIDADE.

Não há elementos probantes, que assegure com precisão que há entre os interessados apontados como responsáveis solidários entre si, um interesse comum na situação que constituiu os fatos geradores relacionados à importação. Imputação cabível apenas a empresa Cotia Trading S.A.

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.

Uma vez que a Delegacia da Receita Federal de Julgamento tenha excluído do polo passivo a empresa CIL – Comércio de Informática Ltda, a penas a empresa Cotia Trading S/A apresentou Recurso Voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

De seu turno, tendo a decisão de primeira instância exonerado crédito tributário em valor superior ao limite de alçada, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento recorre de ofício da decisão tomada a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do Recurso Voluntário.

É do conhecimento de todos que vários processos tratando de exigências tributárias decorrentes direta ou indiretamente da denominada Operação Dilúvio têm sido colocados em pauta nas últimas Sessões de Julgamento. Sem mesmo adentrar às razões que deram azo à apresentação do Recurso Voluntário e interposição de Recurso de Ofício, prevaleceu, naqueles, o entendimento de que a decisão final da lide na esfera administrativa dependia da obtenção de esclarecimentos da Unidade Preparadora a respeito da condição das provas colacionadas aos autos, tendo em vista o Hábeas Corpus concedido pelo Superior Tribunal de Justiça a algumas das pessoas físicas envolvidas na operação.

Por conta disso, para que haja equidade na abordagem que a Turma dá ao assunto, VOTO, desde logo, pela Conversão do julgamento em diligência, nos termos do Voto

a seguir transcrito, de lavra do i. Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro, Processo nº 10830.720919/2008-60, cujos fundamentos e conclusões adoto como se meus fossem.

De fato, em primeiro lugar, há que se considerar que, na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a decisão proferida em sede *habeas corpus* não surte efeitos exclusivamente com relação ao paciente. Confira-se ementa acórdão proferido nos autos do HC 80479 / RJ[1].

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CRIMES HEDIONDOS. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. EXTENSÃO DA DECISÃO AO CO-RÉU.

Os crimes capitulados nos arts. 213 e 214 do CP, para serem considerados como crimes hediondos, devem resultar em lesão corporal de natureza grave ou morte. Precedente. No caso, resultaram apenas lesões leves. O paciente deve cumprir a pena em regime inicialmente fechado. Na hipótese de concurso de agentes, o CPP contempla a possibilidade de um dos réus aproveitar a decisão proferida em recurso de outro, desde que os motivos não se fundem em caráter exclusivamente pessoal (CPP, art. 580). A decisão que o paciente pretende ver estendida não se fundamentou em aspectos de ordem exclusivamente pessoal. Habeas deferido.

Ou seja, há, com efeito, que se perquirir acerca do efeito da decisão que anulou parte das escutas telefônicas, proferida nos autos do habeas corpus ajuizado por pessoas físicas diversas das que compõem o quadro societário da recorrente.

Nessa esteira, com vistas à compreensão do alcance da decisão que decretou a nulidade parcial das provas, este Relator consultou o sítio do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e obteve cópia da sentença proferida nos autos da Ação Penal nº 2007.70.00.011106-2/PR. Da referida decisão extrai-se o seguinte excerto[2]:

"A despeito de este juízo ter considerado inicialmente válidas as interceptações telefônicas realizadas nos primeiros sessenta dias da medida, o parquet apontou a impossibilidade de separação das provas colhidas, nos moldes pretendidos. Isso porque foram os elementos colhidos em todo o período em que perduraram as interceptações, analisados em conjunto, que deram suporte às medidas de busca e apreensão posteriormente deferidas que, por sua vez, deram ensejo à colheita de elementos representativos da materialidade do crime de descaminho e de falsidade ideológica, tais como notas fiscais e dados armazenados em computadores.

A esse respeito, colhe-se da manifestação ministerial:

‘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 os inúmeros e-mails interceptados, os laudos que acompanham as denúncias não teriam sido produzidos. Insistindo; a pretendida separação é impossível.

Dessa forma, tem-se que até mesmo naqueles casos em que houve constituição do crédito tributário, esta se deu com suporte em prova eivada pelo vício da ilicitude, não podendo subsistir, ante a aplicação da "teoria dos frutos da árvore envenenada" (art. 157, §1º, CPP)."

Em face de tal decisão, em que pese a independência entre as esferas judicial (criminal) e administrativa (tributária), a nulidade decretada pelo acórdão proferido nos

autos do *habeas corpus*, poderá produzir efeitos no presente processo, pois há norma concreta (sentença transitada em julgado) que impossibilitaria a utilização de provas colhidas no juízo criminal e compartilhadas com as autoridades fiscais.

Não vejo, entretanto, fundamento para, com base na decisão proferida na Ação Penal nº 2007.70.00.011106-2/PR, decretar a insubsistência da exigência fiscal. Até porque a impossibilidade de segregar as provas contaminadas faz parte dos motivos de decidir (e não da decisão) e, como tal, não se encontra albergada pela coisa julgada, nos termos do art. 469, I do Código de Processo Civil.

Reforça essa convicção a decisão proferida nos autos do Habeas Corpus 2007.70.00.016026-7/PR, onde o Poder Judiciário rejeitou a proposta de extensão dos efeitos da decisão proferida nos autos do Habeas Corpus que decidiu pela absolvição.

Desnecessário, ademais, tecer maior comentários acerca independência das esferas administrativa e judicial e dos poderes de instrução do Fisco. Ou seja, a autoridade fiscal não se sujeita às conclusões do Ministério Público Federal.

Por outro lado, tratando-se de prova colhida na esfera criminal, é preciso ter em mente o que diz o art. 157, caput e §§ do Código de Processo Penal, segundo a redação fornecida pela Lei 11.690/2008, que, relembre-se, possui a seguinte redação:

Art.157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

§2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.

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.

Requer-se 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.

Processo nº 10480.723631/2010-89
Resolução nº **3102-000.287**

S3-C1T2
Fl. 15

Após conceda-se o prazo de trinta dias para que as Recorrentes, principal e solidárias, apresentem suas considerações, se assim desejarem.

Após, retorne a este Conselho para decisão final da lide.

É como Voto.

Sala de Sessões, 25 de setembro de 2013.

(assinatura digital)

Ricardo Paulo Rosa - Relator