



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10480.723631/2010-89
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-013.334 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 20 de setembro de 2022
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CIL - COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

O recurso especial de divergência previsto no Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, tem como requisito a demonstração da divergência entre casos com identidade de situações fáticas, comprovada mediante confronto de acórdãos. Se não preenchido o pressuposto, o recurso não deve ser conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso da Fazenda Nacional, em relação à alegação de nulidade, e, por voto de qualidade, em não conhecer do recurso da Fazenda Nacional no que se refere à possibilidade de aproveitamento de provas da Operação Dilúvio no processo administrativo, vencidos os Cons. Liziane Angelotti Meira, Rosaldo Trevisan, Jorge Olmiro Lock Freire, Vinicius Guimarães e Valcir Gassen, que votavam por conhecer do recurso em relação ao tema. Designada para redigir o voto vencedor a Cons. Vanessa Marini Cecconello. Indicou a intenção de apresentar declaração de voto o Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira. Entretanto, findo o prazo regimental, o Conselheiro não apresentou a respectiva declaração de voto, que deve ser tida como não formulada, nos termos do §7º, do art. 63, do Anexo II, da Portaria MF nº 343/2015 (RICARF).

(documento assinado digitalmente)
Carlos Henrique de Oliveira – Presidente

(documento assinado digitalmente)
Jorge Olmiro Lock Freire - Relator.

(documento assinado digitalmente)
Vanessa Marini Cecconello – Redatora designada

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan, Tatiana Midori Migiyama, Jorge Olmiro Lock Freire, Valcir Gassen, Vinicius Guimaraes, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello, Liziane Angelotti Meira, Ana Cecilia Lustosa da Cruz e Carlos Henrique de Oliveira (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso especial da Fazenda Nacional em face do Acórdão 3302-005.574, de 20/06/2018 (fls. 1272/1303), integrado pelo Acórdão em embargos nº 3302-006.568, de 27/02/2019, (fls. 1315/1316), sem efeitos infringentes, os quais restaram assim ementados:

Ac. nº 3302-005.574:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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.

Ac. nº 3302-006.568:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

Conhecer dos Embargos Declaratórios para conhecer a omissão sem atribuir efeitos infringentes.

A r decisão, por maioria, rejeitou a documentação obtida a partir de “mandados de busca e apreensão” que vieram a ser considerados ilegais. Em síntese, entende “*que sem as provas contaminadas pela ilegalidade da forma com que foram produzidas esta descoberta não seria inevitável*”. Ressalto os seguintes excertos:

...

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.

...

As planilhas apreendidas evidenciaram a existência de um “cliente” envolvido na operação, além do fornecedor e da COTIA, corroborado por outros documentos, também apreendidos em Miami, que ratificaram o envolvimento da CIL e CREATIVE na operação em análise, denotando a ocultação (pela COTIA, em conluio com a CIL) dos reais adquirente e fornecedor das mercadorias, pois a CIL negociou diretamente com o verdadeiro exportador, a CREATIVE LABS, INC., que emitiu a “COMMERCIAL INVOICE” e o “Packing List” mencionados, em favor da CIL, comprovando a verdadeira transação comercial ocorrida.

Prestou-se o acórdão em embargos unicamente para corrigir omissão quanto ao resultado do recurso voluntário.

Em seu apelo especial (fls. 1318/1348) a Fazenda Nacional suscitou divergência jurisprudencial de interpretação da legislação tributária quanto à possibilidade de aproveitamento, em sede de processo administrativo fiscal, das provas obtidas no âmbito da Operação Dilúvio. Acostou como paradigma o aresto 2401-004.578, de 07/02/2017, registrando que o sujeito passivo do paragonado figura como solidário nos presentes autos, e asseverou:

A Primeira Turma da Quarta Câmara da Segunda Seção do CARF, diferentemente do Colegiado *a quo*, diante de escutas telefônicas consideradas parcialmente ilícitas no âmbito criminal, considerou ser possível utilizar a “Teoria da Descoberta Inevitável” e da “Teoria da Fonte Independente” no processo administrativo fiscal, destacando ainda a autonomia entre as esferas administrativa e penal.

Note-se que, em ambos os casos, tratava-se de auto de infração instruído com provas decorrentes da “Operação Dilúvio”, que foram parcialmente consideradas ilegais pelo Judiciário. Entretanto, as Turmas chegaram a conclusões diversas sobre a possibilidade de utilização das provas derivadas da “Operação Dilúvio”. Enquanto a maioria dos membros do Colegiado *a quo* considerou inviável a utilização de tais provas para a instrução do processo administrativo fiscal, a Primeira Turma da Quarta Câmara da Segunda Seção do CARF, considerou tais provas válidas, em face do que dispõem a “Teoria da Descoberta Inevitável” e da “Teoria da Fonte Independente”. Em suma, enquanto a Turma prolatora do acórdão paradigma aceita as teorias da “Descoberta Inevitável” e da “Fonte Independente”, o Colegiado *a quo* as rejeita.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso para que seja restabelecido o lançamento.

O despacho de fls. 1351/1357 deu seguimento ao apelo fazendário.

Em contrarrazões, as empresas CIL e Fiscomex Importação e Exportação S.A. (atual denominação da Cotia Trading S.A.) pedem, em preliminar, o não conhecimento do recurso por ausência de similitude fática e tentativa de reexame do acervo probatório, e, no mérito, requerem o improvimento do recurso da Procuradoria.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire, Relator.

CONHECIMENTO

Emerge do relatado que a decisão recorrida considerou imprestáveis, para todos os fins, inclusive para fins de prova em processo administrativo tributário, as provas obtidas no âmbito da Operação Dilúvio, eis que, a seu juízo, tomadas por meio ilícito.

O julgado indicado como paradigma nº 2401-004.578 está assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física- IRPF

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005, 2006

PROVAS ILÍCITAS. TEORIA DA FONTE INDEPENDENTE. 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 (art. 157 da Lei 11.690/2008-CPP). Conforme tal teoria, se as provas ilícitas também puderem ser obtidas por outras fontes independentes, então podem ser utilizadas no processo, (art. 157 da Lei 11.690/2008-CPP)

PROVAS ILÍCITAS. TEORIA DA DESCOBERTA INEVITÁVEL. A característica ilícita das provas pode ser mitigada caso hajam indícios de que tais provas seriam reveladas no decorrer da investigação. No caso dos autos, considerando que a investigação fiscal já iniciada vinha encontrando indícios de ilegalidade, tanto na área aduaneira quanto na área de tributos internos, o descobrimento dos fatos cuja ciência pela autoridade fiscal deu-se pelo relatório da Operação da Polícia Federal apenas foi "apressada" por este, pois naturalmente tais fatos geradores iriam ser descobertos.

DIREITO ADMINISTRATIVO E CRIMINAL. INDEPENDÊNCIA. Não existe vínculo de dependência entre os processos criminal e administrativo, a não ser que o resultado do processo criminal tenha decidido definitivamente por uma das seguintes situações: que o fato não ocorreu, ou que o sujeito não fora o autor dos ilícitos. No caso dos autos, nenhum desses ocorreu e, portanto, não há que se falar em invalidação das provas na esfera eivê.

DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS ISENTOS. LUCRO PRESUMIDO. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. Para a distribuição de lucros isentos além do percentual permitido pela legislação, é indispensável que o excesso de lucro esteja comprovado através de escrituração contábil em conformidade como art. 258 do Decreto 3000/1999. No caso dos autos, tal comprovação não foi feita.

DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS ISENTOS. COMPROVAÇÃO. Para serem considerados como rendimentos isentos, os lucros e dividendos distribuídos devem estar registrados na escrituração contábil da empresa e o pagamento ao sócio efetivamente comprovado. No caso dos autos, não foi comprovado o efetivo pagamento dos valores ao sócio.

NEGATIVA DE PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. Não se considera cerceamento de defesa a negativa de perícia em que a prova não depende de conhecimento especial de técnico, conforme art. 420 do CPC.

DILIGÊNCIA. A determinação de diligência para esclarecer ponto obscuro no processo não vincula a decisão do julgador, que deve ter imparcialidade e independência na formação da convicção pessoal sobre os fatos do processo.

PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. O princípio da verdade real material no direito tributário visa estabelecer a verdade dos fatos, independentemente da documentação fiscal/tributária utilizada. Desta forma, a tributação é sempre direcionada para o sujeito passivo que realmente praticou o fato gerador.

PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. SIMULAÇÃO. DESLOCAMENTO DO FATO GERADOR. No caso de simulação, pelo princípio da verdade material, fica autorizado o deslocamento do fato gerador para o real sujeito passivo da obrigação tributária (arts. 135 a 137 e 142 do CTN). Tal fato, não se confunde com desconsideração da personalidade jurídica, procedimento que depende de autorização judicial.

PROVAS DIRETAS. SIMULAÇÃO. Na ocorrência de simulação, a prova do fato gerador pode ser feita por um conjunto coeso e independente de indícios, coerentes entre si e que, analisados conjuntamente, determinam a ocorrência do mesmo. No caso dos autos, o recorrente utilizou sócios sem qualquer capacidade financeira para constituir empresas, visando a blindagem patrimonial. Observou-se que em todas as situações o contribuinte ou um de seus colaboradores (parentes ou empregados) estavam envolvidos na direção das empresas mencionadas, seja como sócio, procurador com amplos poderes, testemunha em contratos, etc.

CONFISSÃO. A confissão é prova irrefutável. No caso dos autos, muitos dos fatos que nortearam o lançamento decorreram também de confissão dos envolvidos. Não é possível ignorar tais provas, uma vez que decorreram de vontade espontânea dos sujeitos envolvidos. Por exemplo, em depoimento à Polícia Federal, o recorrente admitiu que a empresa MAM-EPP fora concebida para gerenciar os ganhos advindo das atividades do recorrente, pessoa física.

DOCUMENTOS EM LÍNGUA ESTRANGEIRA. Não se pode considerar cerceamento de direito de defesa o fato de documentos em língua estrangeira não estarem traduzidos, se contiverem indícios de que o interessado já tivera contato com tais documentos em oportunidade anteriormente ao processo. No caso dos autos, trata-se de depósitos bancários em contas do recorrente, e alguns dos documentos em língua estrangeira contém inclusive a assinatura do envolvido (contribuinte).

DECADÊNCIA. No caso de lançamento de ofício, e na ocorrência de dolo comprovado nos autos, a contagem do prazo decadencial se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido lançado (no caso, para a entrega da declaração de ajuste anual), conforme art. 173, I do CTN.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. A tributação relativa ao acréscimo patrimonial a descoberto está prevista no art. 55, inciso XIII do Decreto 3000/99 (RIR), com base em tabela de variação patrimonial. É tributada a variação patrimonial positiva não justificada pelos rendimentos do contribuinte (tributáveis, isentos ou não-tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva).

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. RECEITAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DA PESSOA FÍSICA, TRIBUTADOS COMO PESSOA JURÍDICA.

O fato dos rendimentos terem sido tributados por uma pessoa jurídica não exime a tributação na pessoa física se ficar comprovado que as receitas advinham de trabalho da pessoa física. No caso dos autos, o contribuinte confessou a utilização da empresa MAM-EPP como forma de gerenciar os recursos recebidos de suas atividades pessoais.

MULTA QUALIFICADA.

A qualificação da multa de ofício é o procedimento legal quando comprovada a existência de dolo. No caso dos autos, ficou comprovada a existência de sócios sem qualquer capacidade econômico-financeira e utilização de empresas inexistentes de fato.

TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

Conforme legislação de regência, os créditos tributários devidos e não quitados no prazo são acrescidos de juros pela taxa referencial SELIC. Súmula Carf n. 4.

PROVA. FRAGILIDADE. A comprovação efetiva da existência do fato gerador deve ser feita com documentação robusta que corrobore que o sujeito passivo auferiu o rendimento omitido. No caso dos autos, uma única planilha para partição de recursos, obtida via busca e apreensão de documentos, não é considerada suficiente para a existência do fato gerador.

LANÇAMENTO. FATO GERADOR. Na definição do fato gerador, não se pode tributar mais de uma vez o mesmo recurso pertencente ao mesmo sujeito passivo. No caso dos autos, os valores decorrentes de ingresso para aumento de capital nas empresas, conforme a acusação fiscal, foram decorrentes das transferências internacionais de recursos do fiscalizado, que também foram lançados como omissão de rendimentos.

COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. Tendo os valores lançados na pessoa física como omissão de receitas em decorrência do princípio da verdade material que afastou a tributação na pessoa jurídica, e, em tendo tais valores sido tributados na pessoa jurídica, há que se fazer a compensação dos valores já pagos para deduzir do lançamento na pessoa física (sócio da empresa).

Recurso Voluntário Provido em Parte e Recurso de Ofício Provido

A decisão indicada como paradigma, também contemplando provas obtidas no âmbito da Operação Dilúvio, ao interpretar o § 1º do art. 157 do CPP, concluiu que o legislador brasileiro preocupou-se em ressaltar a condição de admissibilidade das provas lícitas derivadas das ilícitas, condicionando-as à obtenção por meio de uma fonte independente. Deduziu então que a fonte independente é aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova. Salientou ainda que a lei e a jurisprudência são pacíficas no sentido da independência entre o direito penal e o direito administrativo, de sorte que apenas no caso de negativa de autoria ou de inexistência do crime é que haveria interferência de uma esfera na outra. Tal não seria o caso da Operação Dilúvio, cujo processo criminal foi encerrado tendo em vista a contaminação das provas, nada sendo decidido sobre a existência ou não dos delitos nele tratados. Assim sendo, concluiu que o processo administrativo fiscal deve ser analisado à luz dos documentos e provas constantes dos autos.

As decisões confrontadas contemplaram conjunto probatório extraído da Operação Dilúvio e enfrentaram a mesma a arguição de nulidade dessas provas. E chegaram a conclusões opostas: a decisão recorrida rechaçou-as, ao passo que o paradigma acolheu-as. Portanto, a partir de circunstâncias fáticas idênticas, as decisões paragonadas chegaram a conclusões diversas sobre a possibilidade de utilização das provas derivadas da "Operação Dilúvio".

Constatada a divergência jurisprudencial nos termos previstos pelo RICARF, a matéria merece conhecimento.

DISPOSITIVO

Forte no exposto, conheço o apelo especial da Fazenda Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire

Voto Vencedor

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Redatora designada.

Com a devida vênia, ousou-se divergir do voto do Ilustre Conselheiro Relator Jorge Olmiro Lock Freire quanto ao conhecimento do recurso especial da Fazenda Nacional.

O recurso especial de divergência interposto pela FAZENDA NACIONAL é tempestivo, restando analisar-se o atendimento aos demais requisitos de admissibilidade constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 e junho de 2015 (anterior Portaria MF nº 256/2009).

No seu recurso especial, a Fazenda Nacional alega que há divergência, tendo em vista que o acórdão paradigma considerou ser possível utilizar a “Teoria da Descoberta Inevitável” e a “Teoria da Fonte Independente”, contrariamente àquilo que restou consignado no acórdão recorrido.

Em sede de contrarrazões, o Contribuinte sustenta que o recurso especial não deve ser conhecido, pois ausente a similitude fática entre o acórdão recorrido (nº 3302-005.574) e aquele indicado como paradigma (nº 2401-004.578), tendo em vista que:

- (i) no caso do julgado indicado como paradigma, a Fiscalização iniciou-se anteriormente à “Operação Dilúvio”, de modo que a chamada “Teoria da Descoberta Inevitável” poderia sim ser aplicada ao caso, uma vez que o procedimento já estava em curso e as provas já poderiam ser obtidas nesse processo;
- (ii) no caso dos autos, a Fiscalização ocorreu posteriormente ao início do processo criminal, decorrendo o processo administrativo, em sua integralidade, do que foi apurado e constatado no inquérito policial. Por essa razão, a “Teoria da Descoberta Inevitável” restou afastada pelos conselheiros;
- (iii) assim, no entender do Contribuinte, os acórdãos ora em confronto partiram de premissas distintas e, portanto, chegaram a resultados diferentes. Dessa forma, estaria evidente a ausência da necessária similitude fática entre os casos. Alega que este Conselho já analisou questão semelhante no acórdão nº 9303-003.238, de 03 de fevereiro de 2015.

Conforme bem retratado no acórdão recorrido, no caso dos autos todos os documentos que embasaram o Auto de Infração foram obtidos no contexto da “Operação Dilúvio”, tendo sido a apuração dos créditos tributários decorrência direta da operação realizada pela Polícia Federal. Veja-se excerto do julgado proferido pelo Colegiado *a quo* que evidencia a afirmação:

[...]

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.

No que diz respeito às Declarações de Importação abaixo relacionadas, não resta qualquer dúvida de que foram flagrantemente alicerçadas nas provas contaminadas pela ilegalidade dos meios utilizados para obtê-las, tendo sido inclusive assim declarado no voto vencido, voto este que EM RELAÇÃO A ESTAS OPERAÇÕES não merece qualquer reparo.

[...]

(grifo nosso)

No caso do acórdão indicado como paradigma (nº 2401-004.578), por sua vez, o procedimento fiscal teve início meses antes de ser deflagrada a “Operação Dilúvio” pela Polícia Federal, portanto, os documentos que deram embasamento à autuação já haviam sido “descobertos” pela Fiscalização. Os elementos apurados na “operação Dilúvio”, aos quais a Receita Federal teve acesso após iniciada e já em curso a Fiscalização, apenas serviram de subsídio para melhor compreensão dos fatos envolvendo o lançamento, mas não foram

determinantes para tal. O relatório do paradigma deixa claro a sequência cronológica do início da Fiscalização e, posteriormente, a ocorrência da “Operação Dilúvio”:

[...]

O procedimento fiscal iniciou-se em 24/12/2005 quando o contribuinte recebeu o Termo de Início de Fiscalização para investigar rendimentos isentos por ele declarados em DIRPF, além de indícios de variação patrimonial a descoberto. O procedimento foi iniciado por determinação do Gabinete do sr. Secretário da Receita Federal, através da Portaria RFB 4.487/2005.

O contribuinte atendeu as intimações feitas através do procedimento fiscal até 24/08/06, quando então informou à fiscalização que a Polícia Federal havia apreendido documentos pessoais e das empresas pelas quais responde, incluindo também as de familiares e da esposa.

Em 16/08/2006, foi deflagrada de forma conjunta entre a Receita Federal e a Polícia Federal, a operação DILÚVIO. Com autorização judicial foram feitas interceptações telefônicas e telemáticas do contribuinte, incluindo funcionários, familiares, empresas relacionadas, e também foi viabilizada judicialmente a troca de informações entre os Órgãos Públicos envolvidos na força tarefa. Conforme documento de e-folha 6789, **em 05/10/2006 a equipe de fiscalização da Receita Federal começou a ter acesso aos documentos apreendidos na Operação Dilúvio.** Assim, o relatório elaborado pela Polícia Federal contendo 291 folhas (incluído no processo) **"serviu de subsídio à melhor compreensão dos fatos que envolveram a ação fiscal"**, conforme Termo de Verificação Fiscal de e-folha 6790.

Nota-se que em ambos os casos, tratava-se de auto de infração instruído com provas decorrentes da “Operação Dilúvio”, as quais foram consideradas ilegais pelo Poder Judiciário (a partir do 60º dia de escutas telefônicas). As Turmas chegaram a conclusões diversas sobre a possibilidade de utilização das provas derivadas da “Operação Dilúvio”, sendo que o Colegiado *a quo* considerou inviável a utilização de tais provas para a instrução do processo administrativo fiscal, enquanto a Primeira Turma da Quarta Câmara da Segunda Seção do CARF, considerou tais provas válidas, em consonância com a “Teoria da Descoberta Inevitável” e a “Teoria da Fonte Independente”.

Ocorre que para a interpretação e aplicação das referidas teorias, mostra-se relevante a distinção fática existente entre os casos comparados: no caso dos autos, as provas decorrem integralmente da “Operação Dilúvio”, tendo a Fiscalização iniciado posteriormente à operação da Polícia Federal; no paradigma, o procedimento fiscal é anterior à Operação Dilúvio, e as provas ali produzidas serviram para conferir melhor interpretação àquilo já apurado pela Fiscalização da Receita Federal. Portanto, não há como se dizer que, na situação dos autos, o Colegiado que proferiu o paradigma teria empreendido a mesma solução.

Nesse sentido, entende-se assistir razão ao Contribuinte quando afirma que a premissa da existência de fiscalização prévia à deflagração da operação da Polícia Federal, traz ao contexto fático do julgado paradigma uma realidade de já existir um motivo/suspeita para que provas sejam produzidas no âmbito administrativo e judicial. O que seria diferente nos presentes

autos, em que todo contexto administrativo é decorrência da “Operação Dilúvio”, a qual posteriormente restou declarada pelo Poder Judiciário como ilegal.

Por estas razões, entende-se não deve ser conhecido o recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional.

É o voto.

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello