



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo nº** 10580.731723/2012-76  
**Recurso nº** De Ofício e Voluntário  
**Resolução nº** **2401-000.620 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Data** 5 de dezembro de 2017  
**Assunto** SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA  
**Recorrentes** CARLOS EDUARDO VILARES BARRAL ADVOGADOS ASSOCIADOS  
S/C E OUTRO  
FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess - Presidente em Exercício e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleber Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, Rayd Santana Ferreira, Andréa Viana Arrais Egypto e Virgílio Cansino Gil. Ausente justificadamente a Conselheira Miriam Denise Xavier.

## Relatório

Cuida-se de recurso de ofício interposto pela Presidente da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador (DRJ/SDR) e de recurso voluntário manejado pelo sujeito passivo, em face da decisão administrativa consubstanciada no Acórdão nº 15-32.050, cujo dispositivo do julgado considerou a impugnação procedente em parte, mantendo parcialmente o crédito tributário. Transcrevo a ementa desse Acórdão (fls. 5.356/5.368):

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE  
IRRF*

*Ano calendário: 2008, 2009*

*PAGAMENTO SEM CAUSA OU DE OPERAÇÕES NÃO  
COMPROVADAS.*

*Os pagamentos sem causa ou de operações não comprovadas  
estão sujeitos à incidência do IRRF, sendo cabível a  
recomposição da base de cálculo para sua apuração.*

*Impugnação Procedente em Parte*

2. Extraí-se do Termo de Verificação Fiscal, às fls. 20/59, que o processo administrativo diz respeito ao lançamento do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), decorrente de pagamentos a beneficiário não identificado e/ou sem comprovação da causa da operação, relativamente a fatos geradores dos anos-calendário 2008 e 2009, acrescido de juros de mora e da multa qualificada e agravada.

2.1 De acordo com a acusação fiscal, a lavratura do auto de infração é derivada de determinação judicial para apurar irregularidades sob investigação na denominada "Operação Expresso", sob liderança da Polícia Civil do Estado da Bahia, para o fim de esclarecer denúncia de crimes de corrupção na Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações da Bahia (Agerba), bem como em outros órgãos públicos estaduais.

2.2 O procedimento fiscal teve início no Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiro de Salvador (SETPS), desenvolvendo-se também em outras pessoas físicas e jurídicas envolvidas, direta ou indiretamente, nas averiguações relacionadas à "Operação Expresso", dentre elas a recorrente.

2.3 Com base no conjunto probatório dos autos, obtido, ao menos em parte, por meio do compartilhamento de dados e/ou informações autorizado pelo Poder Judiciário, concluiu o agente fazendário que uma parcela dos valores contabilmente registrados pela empresa autuada como lucros distribuídos ao sócio administrador Carlos Eduardo Vilares Barral, durante os anos de 2008 e 2009, foram destinados, na verdade, a outras pessoas físicas e/ou jurídicas para o fim de viabilizar pagamentos de propinas a terceiros, em conformidade aos elementos da "Operação Expresso".

2.4 O Auto de Infração encontra-se às fls. 3/19, ao passo que a planilha, por data e valor, relativa aos pagamentos sem causa ou a beneficiário não identificado, incluindo uma coluna destinada ao montante da "base de cálculo reajustada", está juntada pelo agente lançador às fls. 61/64.

2.5 Por fim cabe destacar, no tocante ao enquadramento legal que dá amparo ao lançamento tributário, que o auto de infração faz menção ao art. 61 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, reproduzido no art. 674 do Regulamento do Imposto sobre a Renda (RIR/99), veiculado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999.

3. Consta a lavratura de Termo de Sujeição Passiva Solidária, acostado às fls. 60, em nome do sócio Carlos Eduardo Vilares Barral, com fundamento no inciso III do art. 135 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, denominada de Código Tributário Nacional (CTN), por entender a autoridade fiscal que agiu com excesso de poder e infração à lei a pessoa física mandatária da pessoa jurídica.

4. Para os dois sujeitos passivos, foi adotado o dia 22/11/2012 como data da ciência do auto de infração, pelos motivos expostos pela unidade preparadora (fls. 2.553). O devedor principal e o responsável solidário impugnam a exigência fiscal em peça de defesa única (fls. 2.556/2.631).

5. O colegiado de primeira instância decidiu pela improcedência parcial do crédito tributário lançado pela fiscalização, quando restou comprovado, a partir da documentação que instrui os autos, que os cheques emitidos pela pessoa jurídica correspondiam à operação de distribuição de lucros do escritório de advocacia ao sócio administrador Carlos Eduardo Vilares Barral.

5.1 Em razão do valor exonerado ultrapassar o limite de alçada de que trata o art. 1º da Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008, a autoridade competente de primeira instância interpôs o recurso de ofício.

6. A pessoa jurídica foi intimada da decisão em 12/04/2013, enquanto o devedor solidário, em 18/04/2013, ambos por via postal (fls. 5.376/5.377). Novamente os devedores, por meio do protocolo de uma única peça de contrariedade, apresentaram recurso voluntário, em 14/05/2013 (fls. 5.379/5.520).

6.1 Em síntese, expõe os seguintes argumentos de fato e de direito em face da decisão de piso que manteve em parte o crédito tributário:

(i) o lançamento fiscal é nulo, eis que os dados colhidos pela autoridade tributária deram-se ao abrigo de Mandado de Procedimento Fiscal - Diligência (MPF-D), para o fim específico de colaboração na fiscalização do Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiro de Salvador, e não para a finalidade de constituição de crédito tributário em nome da recorrente. O necessário Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização (MPF-F), que dá transparência aos atos administrativos, foi gerado somente após o encerramento da auditoria tributária, o que torna o lançamento tributário confrontante com os princípios da boa fé e da não auto-incriminação;

(ii) caracteriza flagrante quebra do sigilo bancário pelo agente fazendário a divulgação, de forma proposital, de informações sobre movimentação bancária obtidas da pessoa jurídica fiscalizada e de seu sócio majoritário, inclusive relativas a gastos pessoais da pessoa física, mediante a juntada de planilhas e documentos correspondentes no auto de infração lavrado contra o Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiro de Salvador;

(iii) desde o início, a autoridade fiscal estava imbuída de uma pré-convicção destinada a conduzir a lavratura de vultoso auto de infração, com violação dos postulados da impessoalidade e da moralidade administrativa. Por consequência, a conduto do agente lançador retira a validade da atividade de fiscalização;

(iv) a alegação de pagamentos a beneficiários não identificados está construída em "achismos" e "pré-convicções", estando desprovida a pretensão fiscal de elementos de prova;

(v) os pagamentos realizados destinaram-se a despesas pessoais do sócio administrador, devidamente demonstrada no autos, nada tendo de vinculação com a gestão do transporte municipal de Salvador;

(vi) as receitas auferidas pela pessoa jurídica decorrem de êxito de serviços advocatícios prestados a seus clientes, vinculados ao transporte coletivo por ônibus municipal, comprovado pela existência de decisão judicial transitada em julgado,

(vii) a distribuição de lucros ao sócio, Carlos Eduardo Vilares Barral, foi tempestivamente contabilizada, declarada e tributada pela pessoa jurídica;

(viii) não há ilicitude na realização de saques de recursos em dinheiro por parte da pessoa física destinatária dos lucros distribuídos pela pessoa jurídica da qual é sócio, mormente quando há impossibilidade comprovada nos autos da movimentação do numerário nas contas-correntes pessoais do sócio, Carlos Eduardo Vilares Barral, em razão de ordens judiciais de bloqueio de seus recursos por dívida;

(ix) é inaplicável a imposição de multa qualificada sobre o crédito tributário, seja pela falta de demonstração específica pelo fiscal autuante da conduta ilícita praticada pela empresa, seja pela ausência de prova do elemento doloso, fraudulento ou simulado;

(x) é incabível o agravamento da multa de ofício, porque a recorrente somente deixou de apresentar os cheques do ano de 2009 quando teve a convicção e certeza de que o procedimento fiscal, de maneira evidente e acintosamente, desbordava da motivação administrativa registrada no MPF-D, o qual dava legitimidade aos atos executados pelas autoridades fiscais designadas; e

(xi) é indevido o arrolamento do sócio da pessoa jurídica, Carlos Eduardo Vilarés Barral, como responsável solidário pelo crédito tributário, haja vista a responsabilidade pessoal prevista no inciso III do art. 135 do CTN, e não em grau de solidariedade, além da falta de prova da prática pelo sócio de ato ilegal, com dolo ou fraude à lei.

7. Por meio do Ofício nº 626/2014, datado de 24/03/2014, o Poder Judiciário do Estado da Bahia comunicou a prolatação de acórdão pelo Tribunal de Justiça da Bahia, nos autos do Mandado de Segurança nº 0002679-07.2013.8.05.0000, que anulou a decisão de 1º grau, proferida nos autos do Pedido de Quebra de Sigilo de Dados e/ou Interceptação Telefônica tombado sob o nº 0099641-31.2009.8.05.0000, a qual havia determinado o compartilhamento de prova com a Receita Federal do Brasil, por violação das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (fls. 5.682/5.688).

8. Na sequência, o devedor principal, no ano de 2015, protocolou petição em que requereu a juntada de novos documentos ao processo administrativo fiscal, na condição de fatos ou direitos supervenientes ao momento da interposição do recurso voluntário, a saber (fls. 5.732/5.740):

(i) Certidão de Objeto e Pé fornecida pela Quarta Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador, que dá respaldo a argumentos de defesa no recurso voluntário no sentido do auferimento de receitas pela recorrente provenientes de sucesso em processo judicial sobre a diferença de tarifa do valor da passagem de transporte urbano no município de Salvador; e

(ii) decisão em primeira instância administrativa, com relação à autuação, pelos mesmos agentes fazendários, de empresa de transporte urbano em Salvador, no qual o acórdão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento considerou que as receitas da pessoa jurídica recorrente não tiveram origem simulada, autorizando, desse modo, a dedução dos pagamentos efetuados pela prestação de serviços de advocacia.

9. Mais adiante nos autos, também verifico a juntada aos autos do Parecer PGFN/CAT nº 669/2015, relacionado à consulta formulada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, com vistas à uniformidade de procedimentos internos, a respeito do correto tratamento processual no caso de processo administrativo fiscal que contenha provas emprestadas e qualificadas como sigilosas pelo Poder Judiciário (fls. 5.763/5.786).

10. O presente processo foi incluído na pauta de julgamento da sessão deste Colegiado do dia 03/10/2017.

10.1 Por ocasião da sustentação oral, o patrono dos sujeitos passivos, Dr. Aristóteles Moreira Filho, alegou que a 1ª Vara Criminal da Comarca de Salvador deixou de encaminhar ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais a cópia do acórdão do Tribunal de Justiça da Bahia que anulou a busca e apreensão levada a cabo na residência e no escritório de advocacia de Carlos Eduardo Vilares Barral, expediente que juntamente com o acórdão judicial que decretou a nulidade da interceptação telefônica revestem-se de importância substancial para a correta delimitação das provas consideradas ilícitas que respaldam o lançamento do crédito tributário.

10.2 Diante das declarações prestadas pelo patrono, o conselheiro Rayd Santana Ferreira pediu vistas dos autos para análise.

11. Pouco dias depois, por meio da petição do dia 09/10/2017, os sujeitos passivos anexaram, em cópia, aos autos (fls. 5.809/5.846):

(i) o acórdão que anulou a colheita de provas decorrentes de busca e apreensão de documentos, computadores e discos rígidos externos na residência e no escritório de Carlos Eduardo Vilares Barral;

(ii) a relação dos bens e documentos apreendidos na busca e apreensão;

(iii) a certidão de trânsito em julgado do acórdão; e

(iv) o acórdão que considerou nula a quebra do sigilo telefônico bancário e de dados, cujos efeitos foram estendidos a Carlos Eduardo Vilares Barral.

É o relatório.

## VOTO

Conselheiro Cleberson Alex Friess - Relator

12. Em cognição preparatória, verifico que estão satisfeitos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário, assim como do recurso de ofício.

13. Nada obstante, há evidente questão prejudicial ao exame dos recursos, tendo em conta o estágio de instrução dos autos.

14. Foi produzida prova no processo penal, através de interceptação telefônica, carreada aos autos pelo agente lançador como elemento probatório da acusação fiscal, considerando a prévia autorização do Poder Judiciário para uso nas atividades de investigação da Receita Federal do Brasil (RFB), cujo compartilhamento da prova emprestada, no entanto, foi posteriormente considerado ilegal pela instância superior, para anular a decisão judicial originária.

14.1 Com efeito, em 09/05/2012, a 1ª Vara Criminal do Poder Judiciário do Estado da Bahia deferiu o pedido da Polícia Civil de remessa de provas colhidas a partir de escutas telefônicas autorizadas pelo Juízo, no âmbito da Operação denominada "Expresso", para fins de utilização em procedimento de investigação em curso pela Receita Federal do Brasil (fls. 1.908/1.910).

14.2 A autoridade policial enviou o Relatório de Inteligência nº 3.354, de lavra da Secretaria de Segurança Pública da Bahia, o qual contém dados do monitoramento dos terminais móveis celulares e fixos interceptados com autorização judicial, no período de agosto/2009 a novembro/2009, relativamente à empresa Carlos Eduardo Vilares Barral Advogados Associados S/C e ao Sr. Carlos Eduardo Vilares Barral, os quais encontram-se reproduzidos em destaque no Termo de Verificação Fiscal, ainda que de forma parcial (fls. 223/864).

14.3 Contudo, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, no julgamento do Mandado de Segurança nº 0002679-07.2013.8.05.0000, impetrado por Carlos Eduardo Vilares Barral, anulou a decisão do Juízo "a quo", por violação às garantias constitucionais, relativamente ao Processo nº 0099641-31.2009.8.05.0000, o qual havia autorizado o compartilhamento de prova sigilosa obtida em interceptação telefônica com o órgão fazendário (fls. 5.682/5.688).<sup>1</sup>

15. Adicionalmente, chegou a notícia que, por meio do Habeas Corpus nº 0017675-49.2009.805.0000-0, a mesma Câmara do Tribunal de Justiça da Bahia deferiu a ordem no remédio constitucional para declarar nulo o decreto que autorizou a busca e apreensão no domicílio residencial e no escritório de advocacia de Carlos Eduardo Vilares Barral, com determinação para devolução dos bens apreendidos, além de tornar nulos de pleno direito os atos praticados desde a origem (fls. 5.812/5.824).

---

<sup>1</sup> Em consulta ao Portal e-SAJ na Internet, do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, a movimentação processual acusa a concessão da segurança em 12/12/2013, o trânsito em julgado em 14/01/2014 e a baixa definitiva da ação de segurança em 15/01/2014.

16. Não há dúvidas que, caso não ocorra o devido saneamento, a revogação do compartilhamento da prova emprestada acolhida, bem como a nulidade da busca e apreensão, implicam o risco de julgamento deste processo administrativo fiscal com base em prova obtida ilicitamente, nos termos do art. 157 do Código de Processo Penal, veiculado pelo Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941:

*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.*

*§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente.*

17. Em análise preliminar e, portanto, não exauriente, verifico que a comprovação das infrações objeto do lançamento fiscal aparenta não estar apoiada exclusivamente nos dados colhidos na investigação policial, compartilhados inicialmente com autorização do Poder Judiciário, eis que usados pelo agente fazendário, pelo menos:

(i) documentos e/ou informações obtidos mediante intimações da fiscalização à empresa recorrente, tais como cópias de cheques e livros contábeis, e a terceiros, como extratos bancários, cópias de cheques e contratos de prestação de serviços;

(ii) dados e/ou informações obtidas da quebra do sigilo fiscal e bancário decretado pela autoridade judicial no Processo 2761207-3/2009, posteriormente Processo nº 0099641-31.2009.8.05.0000, ao final do ano de 2009 (fls. 1.920/1.931);

(iii) cópias de canhotos de cheques apreendidos (fls. 2.434/2.462); e

(iv) documentos compartilhados, decorrentes de interceptação telefônica procedida pela Polícia Civil do Estado da Bahia, conforme autorização judicial (fls. 223/864).

18. O procedimento fiscal levado a efeito na pessoa jurídica recorrente iniciou-se, na forma de diligência fiscal, em 14/10/2011, por intermédio do Termo de Início de Diligência, o que revela a possibilidade, em homenagem a realidade dos fatos, de considerar-se possível que uma parte do lançamento fiscal esteja escorado em provas obtidas por intermédio da colaboração válida do fiscalizado e/ou de terceiros, alheias, em princípio, aos dados e/ou

informações contidos nas interceptações telefônicas e no material declarado apreendido ilicitamente.

19. Em verdade, é importante deixar claro, que a mácula no lançamento fiscal não se dá apenas quando caracterizada a origem da prova nas transcrições das conversas telefônicas e/ou material apreendido ilicitamente, mas também quando a convicção da autoridade fiscal sobre a existência de pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado, avaliado caso a caso, deixou de ser corroborada de forma autônoma, necessitando a utilização de provas consideradas imprestáveis.

20. Torna-se imprescindível para o julgamento, portanto, a colaboração da autoridade lançadora para o fim de proceder à separação do lançamento fiscal, de maneira devidamente justificada, em função da prova utilizada para a caracterização das infrações tributárias.

20.1 Por outro lado, é conveniente salientar desde já que a eventual impossibilidade de segregação do elemento probatório tem o potencial de comprometer por completo a exigência fiscal, caso isso já não decorra da própria origem das provas que lastreiam o lançamento tributário.

21. Com as providências administrativas, será permitido ao julgador avaliar com mais profundidade o grau de contaminação da ilicitude da prova no processo administrativo fiscal sob apreço, haja a vista a revogação do compartilhamento de dados obtidos por interceptação telefônica e a decisão de nulidade do decreto que autorizou busca e apreensão domiciliar.

22. Nesse contexto, VOTO POR CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, com a finalidade de que a Fiscalização da RFB:

(i) discrimine em planilha, individualmente, tendo em vista cada valor avaliado como pagamento sem causa e/ou a beneficiário não identificado, nos anos-calendário de 2008 e 2009, se o lançamento encontra ou não fundamento para a constituição do crédito tributário nos dados e/ou informações contidas nas interceptações telefônicas e/ou nos documentos colhidos na busca e apreensão declarada nula pelo Poder Judiciário;

(ii) em todas as situações que o lançamento do tributo não está apoiado em prova considerada ilícita, segundo as decisões juntadas no processo administrativo, o agente fazendário deverá justificar, de forma individual, as razões pelas quais o crédito tributário mantém-se rígido, designando as respectivas provas válidas que já acompanham os autos; e

(iii) manifeste-se sobre a qualificação e o agravamento da multa de ofício, considerando os elementos de prova válidos.

Processo nº 10580.731723/2012-76  
Resolução nº **2401-000.620**

**S2-C4T1**  
Fl. 5.888

---

23. Depois do pronunciamento do Fisco, deverá ser oportunizado o contraditório à empresa recorrente, assim como ao devedor solidário, concedendo-lhes prazo para manifestação por escrito sobre o resultado da diligência.

24. Por derradeiro, uma vez finalizadas as medidas elencadas, retorne-se os autos para julgamento no âmbito deste Conselho Administrativo.

### **Conclusão**

Voto, portanto, por converter o julgamento em diligência, nos termos acima propostos.

(assinado digitalmente)

Cleberson Alex Friess