



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10730.720094/2008-10
ACÓRDÃO	9303-016.318 – CSRF/3ª TURMA
SESSÃO DE	10 de dezembro de 2024
RECURSO	ESPECIAL DO PROCURADOR
RECORRENTE	FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO	RIO LAGOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. E OUTRA

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/02/2006 a 10/08/2006

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. REEXAME DE PROVAS.

Não se estabelece divergência jurisprudencial acerca da valoração das provas quando acórdãos recorrido e paradigma se debruçaram acerca de conjuntos probatórios distintos para formar convicção.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

Assinado Digitalmente

Tatiana Josefovicz Belisário – Relatora

Assinado Digitalmente

Régis Xavier Holanda – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Rosaldo Trevisan, Semíramis de Oliveira Duro, Vinícius Guimarães, Tatiana Josefovicz Belisário, Dionísio Carvallhedo Barbosa, Alexandre Freitas Costa, Denise Madalena Green e Régis Xavier Holanda (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Especial apresentado pela Procuradoria da Fazenda Nacional em face do Acórdão nº **3302-011.700**, de 20 de setembro de 2021, que, ao julgar Recurso Voluntário do contribuinte, decidiu, por unanimidade de votos, pelo provimento, em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 01/02/2006 a 10/08/2006 AUTO DE INFRAÇÃO. CARÊNCIA PROBATÓRIA. IMPROCEDÊNCIA.

Cabe à autoridade fiscal apresentar as provas dos fatos imputados em auto de infração, sendo a carência probatória ensejadora de improcedência da autuação. No caso em análise, expurgados os elementos derivados da chamada Operação Dilúvio” (considerados como prova ilícita pelo Poder Judiciário), não resta substrato ao lançamento suficiente para manutenção da imputação fiscal.

A discussão travada diz respeito a Autos de Infração lavrados no contexto da chamada **Operação Dilúvio**, tendo como autuadas as empresas RIO LAGOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. (importadora) e POLIMPORT COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA. (real adquirente). A exigência tributária compreende **Imposto de Importação, IPI, PIS e COFINS** e calculados sobre a diferença entre o valor declarado e o efetivamente praticado, todos acrescidos de juros de mora e da **multa de ofício no percentual de 150%** (cento e cinquenta por cento); **Multa do Controle Administrativo** prevista n art. 88, parágrafo único, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001, face a diferença apurada entre o preço declarado pelo importador e o preço efetivamente praticado; além de **Multa Regulamentar do IPI** pela entrega a consumo de produtos de procedência estrangeira importados com subfaturamento.

Impugnado o lançamento, este foi mantido em parte pela DRJ, nos seguintes termos:

I - preliminarmente,

a) por unanimidade de votos:

a.1) **REJEITAR** as arguições de nulidade, fundadas em cerceamento do direito de defesa, ilegitimidade passiva, violação ao devido processo legal por aventado descumprimento dos procedimentos previstos no Acordo de Valoração Aduaneira e na impossibilidade de reexame do despacho de importação, suscitadas pelas impugnantes RIO LAGOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA e POLIMPORT COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA;

a.2) **REJEITAR** o pedido de sobrestamento do processo, assim como de exclusão do crédito relativo às DI's objeto do extinto processo de perdimento, suscitado pela impugnante POLIMPORT COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA;

a.3) **REJEITAR** o protesto genérico pela produção de provas, suscitado pela impugnante POLIMPORT COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA, bem como o pedido

de de sustentação oral feito pela impugnante RIO LAGOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA;

a.4) **CONSIDERAR** não formulados os pedidos de diligência e de perícia;

b) por maioria de votos:

b.1) **REJEITAR** a arguição de nulidade, por vício material, fundada no descumprimento dos procedimentos relativos à valoração aduaneira, previstos no art. 88 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, suscitada pelo julgador Ricardo Serra Rocha;

b.2) **REJEITAR** a arguição de nulidade, por vício formal, fundada no descumprimento dos procedimentos relativos à valoração aduaneira, previstos no art. 88 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, suscitada pelo julgador Carlos Alberto Santana Viana;

b.3) **DECLARAR A NULIDADE, POR VÍCIO FORMAL**, do lançamento relativo à multa prevista no art. 83, inciso I, da Lei nº 4.502/1964, exonerando os sujeitos passivos do valor de R\$ 1.442.296,52, vencido o julgador Ricardo Serra Rocha, que votou no sentido de declarar a nulidade por vício material do citado lançamento;

II - No mérito, por maioria de votos,

a) **EXONERAR** o sujeito passivo do valor de R\$ 11.973,70, relativo à multa por subfaturamento, prevista no parágrafo único do artigo 88 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, referente às DIs nos 06/0623804-7/001, 06/0623465-3/002, 06/0746272-2/002,

Ou seja, foram mantidas as exigências tributárias, acrescidas de multa aplicada no percentual de 150%, mas excluídas a multa regulamentar do IPI e a multa aduaneira pelo subfaturamento para parte das DIs fiscalizadas (7 de 18).

Embora tenha havido interposição de Recurso de Ofício, este não foi conhecido por não alcançar o limite de alçada vigente na ocasião do julgamento.

Desse modo, os Recursos Voluntários foram apreciados por este CARF que, por unanimidade de votos, cancelou integralmente a exigência sob o fundamento de que, a partir do resultado de diligência realizada nos autos:

(i) o Auto de Infração foi constituído com base em provas ilícitas, fruto de escutas telefônicas consideradas ilícitas pelo STJ; (ii) a fiscalização reconheceu a impossibilidade de identificar quais documentos derivam do primeiro período de 60 dias, logo todas as provas originárias da operação devem ser desconsiderados; e (iii) os únicos elementos de provas que poderiam ter sido obtido por fonte independente é insuficiente para embasar o lançamento fiscal.

Foi interposto Recurso Especial pela Fazenda Nacional alegando divergência jurisprudencial acerca da interpretação da legislação tributária quanto à possibilidade de

aproveitamento, no processo administrativo, das provas colhidas no procedimento policial. Indica como paradigma o Acórdão nº **2401-004.578**.

O Recurso Especial foi admitido em despacho.

Os Contribuintes não apresentaram contrarrazões.

Não houve apresentação de Recurso especial pelo Contribuinte.

Os autos foram a mim distribuídos por sorteio.

VOTO

Conselheira **Tatiana Josefovicz Belisário**, Relatora

I. Admissibilidade

No caso ora em exame está-se diante da cobrança de **Imposto de Importação, IPI, PIS e COFINS**, respectivas **multas de ofício no percentual de 150%** (cento e cinquenta por cento); e **Multa do Controle Administrativo** prevista n art. 88, parágrafo único, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001.

No acórdão paradigma avaliou-se a exigência de **IRPF**.

A procuradoria da Fazenda Nacional pretende estabelecer a divergência acerca de norma processual. Ou seja, pretende que sejam aplicadas, na solução da matéria controvertida, as Teorias da Fonte Independente e da Descoberta Inevitável, assim como feito no Acórdão nº **2401-004.578**.

A semelhança fática decorre do fato de que, em ambos os casos, as exigências questionadas decorrem de uma mesma operação policial, conhecida como Operação Dilúvio.

Contudo, se encerra aí a similitude dos fatos e dos próprios fundamentos.

Inicialmente tem-se que o acórdão recorrido não se manifestou acerca da aplicabilidade das Teorias da Fonte Independente e da Descoberta Inevitável, fundamento utilizado pelo Paradigma. Logo, não se verifica o prequestionamento da matéria apta a viabilizar o prosseguimento do apelo especial.

Ademais, o Acórdão recorrido concluiu, a partir de diligência realizada ainda a pedido da DRJ, que, excluídas as provas declaradas ilegais pelo Poder Judiciário, não subsistiria qualquer elemento probatório apto a fundamentar os lançamentos:

Do que se extrai do resultado da diligência é que (i) o Auto de Infração foi constituído com base em provas ilícitas, fruto de escutas telefônicas consideradas ilícitas pelo STJ; (ii) a fiscalização reconheceu a impossibilidade de identificar quais

documentos derivam do primeiro período de 60 dias, logo todas as provas originárias da operação devem ser desconsiderados; e (iii) os únicos elementos de provas que poderiam ter sido obtido por fonte independente é insuficiente para embasar o lançamento fiscal.

Para maior clareza, transcrevo a conclusão da diligência realizada, com destaques:

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto e, em cumprimento da diligência proposta pela 3ª Câmara/ 2ª Turma Ordinária do CARF através da Resolução nº 3302-000.548, de 25 de janeiro de 2017, venho informar que todos os valores lançados no presente auto de infração foram obtidos a partir do cotejo entre os dados declarados pelos contribuintes (POLIMPORT, RIO LAGOS e DELTA COMEX) com os documentos apreendidos no bojo da Operação Dilúvio, o que permitiu a vinculação do real adquirente com o importador de direito, bem como os valores efetivamente praticados na transação, permitindo a verificação do subfaturamento nas importações. Os documentos que a Receita Federal obteve por fonte independente e através de seus Termos de Intimação (item 3 deste relatório), não são suficientes per si para caracterizar a fraude apontada no lançamento, sendo fundamental o cruzamento dessas informações com os documentos apreendidos na Operação Dilúvio, conforme apontado no próprio item 7 do Relatório Fiscal, já esmiuçado na introdução desta diligência.

No acórdão paradigma também houve a realização de diligência, contudo, com resultado diametralmente oposto, com destaques:

Após o esclarecimento, a autoridade diligenciada se pronunciou conforme efls. 7642 e seguintes. Em suma, aquela autoridade, analisando as provas à luz do lançamento concluiu que: a) nenhum lançamento fora efetuado com base exclusivamente em transcrições de conversas telefônicas consideradas ilícitas no processo criminal e, b) que todos os valores lançados estão lastreados por documentos que estavam em poder dos envolvidos ou que poderiam ser encontrados em procedimento fiscalizatório.

A autoridade diligenciada informou que não foram utilizadas escutas telefônicas como provas de lançamento de quaisquer valores no "DEMONSTRATIVO DE VARIAÇÃO PATRIMONIAL". A única vez que o termo "conversa telefônica" aparece no Termo de Verificação Fiscal está à e-folha 6653, que remete a uma conversa telefônica transcrita pela Polícia Federal, que estaria nas e-fls. 741/742, conversa essa que não teria qualquer impacto no lançamento tributário.

Relativamente às planilhas dos documentos 3 e 4 apresentados pelo contribuinte, a autoridade diligenciada assim respondeu:

()...

Ademais, a autoridade diligenciada enfatizou que para o lançamento **foi utilizado todo tipo de prova**, das quais cita: a) instrumento particular de compra e venda, b) recibo de leilão, c) Contrato Social e alterações, d) Declarações de Imposto de Renda, e) Contratos de Câmbio, Emails, Contratos, Certificado de Ações ao Portador, etc. No TVF, **a autoridade fiscal relata os fatos e informa a prova que baseou o lançamento, citando a folha em que se encontra**.

Ainda que no curso do voto condutor do Acórdão Paradigma possa se inferir que haviam nos autos provas declaradas ilegais, é deixado claro que haviam tantas outras válidas e suficientes para a materialidade dos fatos geradores.

No acórdão recorrido a situação é absolutamente diversa. A conclusão obtida pela Turma Julgadora, amparado também em realização de diligência, é de que, excluídas as provas declaradas ilícitas, não restaria qualquer outra prova no processo apta a fundamentar os lançamentos.

Especificamente quanto à possibilidade de aplicação da Teoria dos Fatos Independentes, é categórico o Relatório Fiscal de diligência (fls.3.479-3.489) no sentido de que os únicos elementos de provas que poderiam ter sido obtidos por fonte independente seriam insuficientes para embasar o lançamento fiscal. Ou seja, seria inviável, no acórdão recorrido, a aplicação de tal teoria, o que torna, inclusive, inócuo o pleito recursal nesse aspecto.

Logo, não há semelhança fática suficiente para autorizar o prosseguimento do recurso especial. O contexto fático probatório é absolutamente distinto. Enquanto o acórdão recorrido fundamentou-se em conclusão fiscal no sentido de que, excluídas as provas declaradas ilícitas, bem como aquelas que poderiam ser obtidas de forma independente (teoria da fonte independente), não restaria qualquer elemento hábil para fundamentar o lançamento, no acórdão paradigma a premissa fática adotada que de que mesmo com a exclusão das provas ilícitas, persistiriam elementos suficientes para a exigência fiscal.

Por fim, saliento que a inexistência de similitude fática decorre, especialmente do fato de o Acórdão Paradigma nº 2401-004.578 ter sido proferido em procedimento fiscal iniciado antes mesmo da instauração da Operação Dilúvio, circunstância que, por si só, demonstra que a Fiscalização já tinha elementos suficientes para realização da verificação fiscal.

Esse fato amparou os Acórdãos desta Câmara Superior nº 9303-013.334, de 20 de setembro de 2022; 9303-015.024, de 9 de abril de 2024; 9303-015.125, de 14 de maio de 2024 e 9303-015.349, de 12 de junho de 2024, todos eles examinando a divergência em face do mesmo paradigma 2401-004.578:

Acórdão nº 9303-013.334, de 20 de setembro de 2022.

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.

A divergência jurisprudencial não se estabelece em matéria de prova ou quando em confronto acórdãos que exibem situações fáticas diferentes.

II. Conclusão

Pelo exposto, voto por NÃO CONHECER Do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

Assinado Digitalmente

Tatiana Josefovicz Belisário