



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

Processo nº 10830.005675/2009-72
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3102-000.281 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 21 de agosto de 2013
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente AGIS EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS DE INFORMATICA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho, Andréa Medrado Darzé e Adriana Oliveira e Ribeiro, que superavam a preliminar e, no mérito, davam provimento ao recurso voluntário. Fizeram sustentação oral, pelo Contribuinte, o advogado Antônio Airton Ferreira e, pela Fazenda Nacional, a procuradora Indiara Arruda de Almeida Serra.

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ricardo Rosa, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho, José Fernandes do Nascimento, Andréa Medrado Darzé, Adriana Oliveira e Ribeiro e Luis Marcelo Guerra de Castro. A Conselheira Nanci Gama declarou-se impedida e foi substituída pela Conselheira Adriana Oliveira e Ribeiro.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado no intuito de formalizar a exigência da multa no valor comercial da mercadoria capitulada no art.83, inciso I da Lei nº 4.502, de 1964, e Decreto-lei nº 400, de 1968, art. 1º, alteração 2ª, regulamentada pelo art. 490, inciso I, do Decreto nº 4.544, de 2002 – Regulamento do Imposto Sobre Produtos Industrializados - RIPI.

Em síntese, relata a autoridade fiscal que as investigações realizadas no bojo de investigação cognominada ‘Operação Dilúvio’, instaurada no intuito de apurar irregularidades

alegadamente perpetradas por pessoas jurídicas que formariam grupo empresarial que as autoridades fiscais convencionaram denominar “Grupo MAM” e por seus clientes, dentre os quais a autuada.

Aponta, ainda, o autuante que os controladores da organização (Marco Antonio Mansur, Marco Antonio Mansur Filho; Antonio Carlos Barbeito e Alessandra Salewiski) e seus gerentes operacionais, determinariam os procedimentos a serem realizados (como as mercadorias deveriam ser embarcadas, como os documentos deveriam ser emitidos, por vezes, emitidos por eles próprios, como seria formalizada a declaração de importação, a emissão das notas fiscais de entrada e de saída) pelas empresas utilizadas no fluxo operacional até o momento em que a mercadoria fosse colocada à disposição do cliente que, como no caso da AGIS, também participaria das diferentes fases da importação.

Tais procedimentos envolveriam desde a simulação do preço praticado até a ocultação das pessoas jurídicas que atuariam na operação, por meio da interposição de empresas “de fachada”.

A autuada, a seu turno, após protestar pela realização de perícia, contesta tais acusações arguindo, preliminarmente, que as provas que embasariam a autuação teria sido declaradas nulas pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do HC nº 142.045-PR.

Tal preliminar foi conhecida pelo órgão julgador de primeira instância, mas rejeitada, sob a alegação de que apenas parte das provas restariam atingidas (interceptações telefônicas) e de que nem a pessoa jurídica autuada nem seus sócios fariam parte daquele processo judicial.

Por tal motivo, bem assim por considerar descabidas os fundamentos meritórios da impugnação, decidiu o órgão julgador recorrido pela manutenção integral da exigência.

Sobreveio recurso voluntário em que a recorrente argui cerceamento do direito de defesa, ataca os fundamentos da decisão recorrida e pleiteia a sua reforma.

Posteriormente, foi apresentada nova petição, comunicando o trânsito em julgado do habeas corpus anteriormente mencionado e pleiteando o reconhecimento da nulidade das provas apresentadas.

No momento, esses são os fatos que entendo necessários para a deliberação deste Colegiado.

VOTO

Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro, Relator

Tomo conhecimento do presente recurso, que preenche as condições de admissibilidade e trata de matéria inserida na competência desta Terceira Seção.

Penso, entretanto, que o presente processo não se encontra em condições de ser julgado, máxime em razão das informações debatidas nos autos de outros processos incluídos na mesma sessão em que se julga o presente recurso, que se baseia, ao menos parcialmente, em provas obtidas no bojo da cognominada “Operação Dilúvio”.

A partir dos elementos carreados àqueles processos, foram identificadas decisões que, a princípio gerariam impacto na instrução do presente.

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 / RJ¹.

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 excerto²:

"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

¹ Relator: Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, julgado em 05/12/2000.

²

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.

Ressalta 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.

Finalmente, há que se destacar que os documentos colacionados aos autos do processo nº 10830.720919/2008-60³, conexo ao presente, noticiam a aparente troca de informações no bojo de outros inquéritos policiais.

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 e o ponto de partida para tanto são as interceptações realizadas no período de 60 dias, consideradas válidas pelo Poder Judiciário.

Concluído tal parecer, deverá ser franqueado o prazo de 30 dias para que a recorrente teça suas considerações.

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

Sala das Sessões, em 21 de agosto de 2013

Luis Marcelo Guerra de Castro