



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

Processo nº 10830.720919/2008-60
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-003.258 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de setembro de 2016
Matéria ADUANA - MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO
Recorrente AGIS EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 28/01/2004

PROVAS ILÍCITAS DECORRENTES DE INTERCEPTAÇÃO TELFÔNICA/TELEMÁTICA INVÁLIDAS. “TEORIA DA DESCOBERTA INEVITÁVEL”. APROVEITAMENTO. POSSIBILIDADE.

A ilicitude da prova decorrente de interceptações telefônicas e telemáticas invalidadas pelo Poder Judiciário não contamina aquelas que poderiam ser produzidas, sem o vício, se adotados os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, que levariam à condução do fato que se deseja demonstrar, como prevê o art. 157, § 2º do Código de Processo Penal, que acolheu a “teoria da descoberta inevitável”.

OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE DA MERCADORIA IMPORTADA. DANO AO ERÁRIO. CARACTERIZAÇÃO.

Consoante art. 23, V do DL 1.455/76, com a redação modificado pelo art. 59 da Lei nº 10.637/2002, caracteriza-se dano ao erário a ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.

PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO. DANO AO ERÁRIO.

O dano ao erário é punido com a aplicação da pena de perdimento das mercadorias correspondentes ou multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na importação, ou ao preço constante da respectiva nota fiscal ou documento equivalente, na exportação, quando a mercadoria não for localizada, ou tiver sido consumida ou revendida.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, vencidos os conselheiros Rosaldo Trevisan, Augusto Fiel Jorge D'Oliveira e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, que davam provimento por carência probatória. Sustentou pela recorrente o advogado Antonio Airtton Ferreira, OAB-SP nº 156.464, em sessão de agosto/2016.

Robson José Bayerl – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Robson José Bayerl, Rosaldo Trevisan, Augusto Fiel Jorge D'Oliveira, Eloy Eros da Silva Nogueira, Fenelon Moscoso de Almeida, Rodolfo Tsuboi e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco.

Relatório

Cuida-se, na espécie, de auto de infração para exigência de multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria importada, nos termos do art. 23, § 3º do Decreto-Lei nº 1.455/76, incluído pelo art. 59 da Lei nº 10.637/2002 c/c art. 81, § 3º da Lei nº 10.833/03.

Narra a fiscalização o seguinte:

- 1) A maior parte dos documentos e arquivos magnéticos apreendidos é oriunda de cumprimento de mandados de busca e apreensão emitidos pela Justiça Federal, no âmbito da denominada “Operação Dilúvio”, referente ao IPL nº 009/2006-DPF/PGA-PR, representação fiscal processo 10980.009488/2007-82, processos (IPL) 2007.70.00.016026-7 e 2006.70.00.022435-6.
- 2) A operação buscou identificar pessoas e empresas envolvidas em práticas fraudulentas de ocultação dos reais adquirentes das mercadorias importadas, mediante interposição de importadores e/ou distribuidores (Grupo MAM).
- 3) Além da interposição, verificou-se também o subfaturamento dos preços declarados.
- 4) Resumidamente, *“pode-se caracterizar o Grupo MAM como sendo uma organização empresarial que atuava em todas as etapas do fluxo operacional e logístico das importações realizadas por conta e ordem das empresas adquirentes das mercadorias estrangeiras. Para tanto, dispunha de várias empresas operando sob controle centralizado como se fossem departamentos de uma única empresa. Assim, havia as empresas constituídas no exterior para atuar como se fossem agentes de carga e exportadores, as empresas importadoras (denominadas trading) e as empresas distribuidoras (adquirentes fictícios)”*.
- 5) O fluxo das mercadorias consistia, após as negociações entre o real adquirente e o exportador, sob orientação do Grupo MAM, na entrega da mercadoria ao exportador fictício; definição das informações a serem

declaradas; a modalidade de importação a ser indicada na DI; o refazimento das faturas comerciais; definição dos preços subfaturados; emissão das notas de entrada e de saída, pelo interposto importador, com valores semelhantes; e, por fim, a emissão de nota fiscal de saída ao real adquirente, emitida pelo interposto distribuidor.

6) O fluxo financeiro espelha a realização destas operações fictícias, com a transferência dos valores, desde o “distribuidor”, passando pelo “importador”, até o “exportador”, ficando o pagamento da parcela correspondente à diferença entre o valor efetivo da operação e o valor declarado (subfaturado), ao efetivo exportador estrangeiro, sob responsabilidade do real adquirente das mercadorias importadas.

7) A adoção deste *modus operandi* propiciava vantagens decorrentes da redução indevida dos tributos incidentes sobre as operações.

8) Uma vez caracterizada a realização de operações por conta e ordem, o procedimento fiscal focaria as operações realizadas por terceiros (importadores/distribuidores “de fachada”) em favor do autuado.

9) Que o acervo probatório é originário do cumprimento dos já aludidos mandados de busca e apreensão, documentos originários dos EUA e elementos obtidos através de ação fiscal.

10) As infrações praticadas albergam a falsificação de documentos, subfaturamento, ocultação dos reais adquirentes, simulação de operações comerciais, remessa de divisas às margens dos controles legais, créditos tributários fraudulentos e fruição indevida de benefícios fiscais relativos ao ICMS.

11) Há descrição minuciosa dos procedimentos adotados pelos envolvidos.

12) Que os importadores fictícios ostentam as seguintes características comuns: ausência de patrimônio compatível com as operações realizadas; quadro societário compostos por pessoas físicas sem capacidade econômico-financeira ou pessoas jurídicas sediadas em paraísos fiscais; não comprovação da integralização e origem do capital social; não pagamento dos tributos internos; quadro de funcionários reduzidos; controle, de fato, exercido por Marco Antonio Mansur, Marco Antonio Mansur Filho, Antônio Carlos Barbeito e Alessandra Salewski; e, o descarte dessas “empresas” após um período de utilização.

13) Discorre sobre a legislação de regência das operações de importação nas modalidades “direta”, por conta e ordem de terceiros e a encomendante predeterminado.

14) Que os reais adquirentes, com a adoção do modelo fraudulento, burlaram a equiparação a industriais, como contribuintes do IPI, nos termos da legislação específica, e a habilitação no SISCOMEX para atuar no comércio exterior.

15) Que o Grupo MAM e seus “clientes” se utilizavam de importadores/distribuidores de fachada, como o caso das pessoas jurídicas

“GHATS”, “CONTROL”, “DELPHIS”, “MEGA”, “LANSARET” e “MM13” para acobertar os reais adquirentes das mercadorias importadas.

16) Que o principal exportador fictício do “Grupo MAM” denominava-se FECA INTERNATIONAL CORP., com sede em Miami, Flórida, EUA.

16) Que os sócios da contribuinte (AGIS), constituíram uma sociedade nos EUA, denominada EXXA TRADING INC., que adquiria produtos de diversas empresas americanas e, em seguida, refaturava para a empresa FECA, que, por seu turno, “exportava” para a autuada (AGIS).

17) Há transcrição de mensagens telemáticas trocadas entre os envolvidos, discutindo detalhes das operações de importação fictícias, obtida através do IPL nº 009/2006-DPF/PGA-PR (2006.70.08.000208-74).

18) Notícia que foram anexadas mensagens trocadas por MSN, retiradas do “Dossiê ESPEI”, onde se constata que as faturas adulteradas podiam ser confeccionadas em território nacional.

19) Relata “Termo de Depoimento” prestado por despachante aduaneiro (Francisco Caetano de Lima Júnior), onde afirma que as referências ao real adquirente eram registradas no campo de informações complementares, visando passar despercebidas pelas autoridades aduaneiras.

20) Que o sócio formal da pessoa jurídica FECA declarou, em depoimento à DPF, em 16/08/2006 e 25/08/2006, que não fazia negociações ou compras e suas faturas (*invoices*) eram fabricadas no Brasil por Carlos Marcelo Rodrigues Campos, que lhe pedia que imprimisse indigitados formulários (fatura) em gráficas norte-americanas e os enviasse ao Brasil, para preenchimento conforme conveniência; que sabia da falsidade ideológica; e, que era orientado, por pessoas do Grupo MAM, a manipular as embalagens originais para excluir qualquer referência aos reais adquirentes.

21) Que as informações do sistema RADAR apontavam que a autuada (AGIS) já fora flagrada utilizando importadoras de fachada.

22) Que foi apreendido na autuada (AGIS) documentos que esquadrinham o controle das operações de importação realizadas por sua ordem, desde o mercado exportador, ainda que em documento algum apresentado para o desembaraço aduaneiro figure o seu nome, o que revelaria a configuração da interposição fraudulenta.

23) Descreve a atuação da FECA INTERNATIONAL CORP. no esquema, especificando uma importação de lâmpadas realizada entre esta e a importadora fictícia OPUS TRADING, por ordem da empresa EXXA TRADING (vinculada à AGIS), impossibilitada de realizar a operação em função de alerta no sistema SRF/RADAR (suspeita de interposição).

24) Que, nada obstante figurar como sócio da pessoa jurídica FECA INTERNATIONAL CORP., Adilson Tadeu Soares, através de interceptações telefônicas e telemáticas reproduzidas no relatório, verifica-se que a sua administração fica a cargo de Marco Antonio Mansur Filho.

23) Arrola as importadoras e distribuidoras fictícias utilizadas nas operações objeto de autuação e detalha seu histórico, quadro societário e dirigentes de fato, capacidade econômico-financeira e papel desempenhado na organização (MERCOTEX DO BRASIL LTDA., HI-TECH DO BRASIL S/A, OPUS TRADING AMÉRICA DO SUL LTDA., RIO LAGOS TRADING S/A, BRASTAR IND. E COM. LTDA., CONTROL COM. EXTERIOR LTDA., LANSARET COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA., GHATS COMÉRCIO EXTERIOR LTDA., DELPHIS COMERCIAL LTDA.)

24) Relaciona as declarações de importação registradas e os respectivos intervenientes envolvidos na ocultação do real adquirente das mercadorias, no caso, a autuada (AGIS), concluindo, ainda, que possuía esta, todo o controle e acompanhamento das cargas que lhe eram destinadas e que o subfaturamento atingia o patamar de 30% (trinta por cento), dentre outras especificidades, que conduzem a qualificação da AGIS como importadora por conta e ordem.

25) Por fim, trata da sujeição passiva, da responsabilização pelas penalidades aplicáveis e da infração imputada.

Em impugnação o contribuinte sustentou, preliminarmente, 1.1) nulidade, por erro na identificação do sujeito passivo, defendendo que, pelo esquema delineado pela fiscalização, se tomado como válido, sua condição seria de responsável e não de contribuinte, pois não realizaria o fato típico tributário da importação; 1.2) nulidade por inobservância do rito estabelecido pelo art. 73 da Lei nº 10.833/03 para a conversão do perdimento em multa, citando doutrina; 1.3) nulidade por afronta ao art. 10, III e IV do Decreto nº 70.235/72, ante a omissão do fato imputado e da conduta antijurídica oponível ao recorrente, no auto de infração. No mérito, sustentou a 2.1) plena legalidade das operações realizadas, destacando que, em seu negócio, predomina a comercialização de produtos fabricados no Brasil, representando os importados pequena parcela de seu negócio; 2.2) que a adoção do modelo comercial na importação não se mostra ilegal, tanto assim que todos os intervenientes, até a data do recurso, não haviam sido declarados inidôneos ou inaptos pela RFB; 2.3) que aludidas operações obedeceram às disposições da legislação civil; 2.4) que eventual irregularidade descrita pelo lançamento não adveio de fiscalização rotineira em sua contabilidade, mas de operação deflagrada pela Polícia Federal; 2.5) que a recorrente não manteve negócios com empresas de fachada, mas com empresas que possuíam capacidade econômico-financeira, como provam os documentos que junta, não podendo ser penalizada por vício nas operações por estas realizadas; 2.6) que a fiscalização não teria alcance extraterritorial para examinar as operações da EXXA TRADING INC., sediada nos EUA, oportunidade em que juntou documento expedido por aquele país, atestando sua regularidade fiscal; 2.7) que o relato da acusação de interposição fraudulenta é contraditório, ao asseverar que a importação se classificaria como “por conta e ordem” e, ao mesmo tempo, imputar a ocultação do real adquirente, mediante interposição fraudulenta; 2.8) que desconhece os fatos que, segundo a autuação, foram praticados pelas empresas do denominado “Grupo MAM”; 2.9) que não logrou vantagem tributária alguma, eis que os produtos importados não sofrem incidência do IPI, ou, quando muito, submetidos a alíquotas mínimas, e está sujeita à incidência das contribuições ao PIS/Pasep e Cofins, no regime não cumulativo; 2.10) que os documentos anexados pela fiscalização não foram emitidos pela autuada e tampouco lhe dizem respeito, não havendo clara vinculação a ela; 2.11) explica de forma individualizada, por anexo, os efeitos dos documentos colacionados aos autos pela fiscalização, contrapondo argumentos e documentos; 2.12) alega que é adquirente de boa-fé e desconhece quaisquer irregularidades supostamente praticadas

pelas empresa do denominado “Grupo MAM”, razão porque não poderia sofrer sanção alguma, citando jurisprudência administrativa; 2.13) que não haveria, na situação dos autos, importação por conta e ordem, mas, se ocorrente, importação a encomendante predeterminado, motivo pelo qual dever-se-ia aplicar a retroação benigna da legislação que criou a figura; 2.14) que não houve a necessária comprovação do dolo para imposição da multa equivalente ao valor aduaneiro; 2.15) que não houve prejuízo ao erário; 2.16) que a decretação do perdimento representa verdadeiro confisco, vedado pela CF/88; e, 2.17) protesta pela realização de diligência fiscal e apresentação de laudo técnico.

À impugnação foram juntadas notas fiscais e respectivos registros nos livros próprios, comprovantes de pagamentos das operações de importação realizadas e laudo técnico contábil.

Em 04/10/2010, antes do julgamento de primeira instância, a recorrente aditou a impugnação para trazer fato novo ao processo, consistente em decisão judicial proferida no RHC nº 142.045/PR (2009-0137793-1), culminando na ilicitude das provas oferecidas nas ações penais decorrentes do IPL nº 009/2006-DPF/PGA/PR, processo 2006.70.08.000208-4, também utilizadas como fundamento fático e jurídico no lançamento tributário contestado, em razão da ilegalidade da extrapolação dos prazos para realização das interceptações telefônicas e telemáticas, ocasião em que abordou a ilicitude, por derivação, das provas anexadas ao processo administrativo.

A DRJ São Paulo II/SP julgou o lançamento integralmente procedente, em decisão assim ementada:

“INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA.

Cerceamento do Direito de Defesa. Não Configuração

O lançamento é o ato no qual a Fazenda Nacional deduz sua pretensão acerca do crédito tributário apurado de ofício cujo aperfeiçoamento ocorre com a ciência do sujeito passivo, quando se dá por encerrado a fase inquisitória do procedimento. A apresentação de impugnação pelo autuado inaugura a fase imediatamente posterior, denominada litigiosa, momento em que é disponibilizado ao contribuinte o direito de exercer plenamente sua defesa. A não participação do investigado antes da cientificação do auto de infração que formalizou o crédito tributário não importa em ofensa aos princípios do devido processo legal e ampla defesa.

Pedido de Perícia. Indeferimento

O pedido formulado foi indeferido pelo não atendimento aos requisitos previstos no art. 16, § 1º do Decreto nº 70.235/72, de 1972-PAF-, bem como art. 29 do mesmo diploma, tendo a julgadora diante da suficiência das provas carreadas ao processo, firmado o seu convencimento.

Provas via interceptação das comunicações telefônicas consideradas ilícitas em HC. Prejudicial ao lançamento. Inexistência.

O HC não foi decidido pela ilicitude da prova resultante de interceptações telefônicas (Operação Dilúvio) foi interposto por terceiro (não se trata de sócio da autuada, nem da própria autuada), não houve violação de dados sigilosos, estando o Fisco autorizado judicialmente a servir-se da referida prova. Além do que tais provas foram trazidas ao processo como fato indiciário ilustrativo e subsidiário, que, se excluídas, em nada interfere na

autuação, diante das substanciais provas materializadas (documentos) que se encontram no processo.

Interposição Fraudulenta de Terceiros. Tipificada a Ocultação. Inexistente a mercadoria aplica-se a Multa de conversão.

Comprovado que a autuada é a real adquirente das mercadorias importadas objeto das operações de importação listadas neste processo, e tal fato ficou oculto do Fisco, tipificada a infração de perdimento da mercadoria por dano ao erário, a qual tendo sido consumida, determina a conversão da referida pena em multa pecuniária, conforme legislação específica (art. 23, inciso V, do decreto-Lei nº 1.455, de 1976, com a redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637, de 2002, regulamentado pelo art. 618, XXII, do Decreto nº 4.543, de 2002 (RA) e § 3º do art. 23, do mesmo dispositivo legal.

Impugnação Improcedente”

Em recurso voluntário o contribuinte principia requerendo a eliminação da expressão “Operação Dilúvio” dos autos, dado o seu caráter pejorativo; na sequência, apresenta referência e transcreve excertos do laudo contábil juntado aos autos. Respeitante ao direito, propriamente dito, 1.1) sustentou nulidade da decisão recorrida, pelo indeferimento da diligência requerida, aduzindo que as autoridades fiscais se valeram da presunção do art. 27 da Lei nº 10.637/2002, sem, no entanto, produzir prova do fato indiciário; e, 1.2) nulidade pela falta de enfrentamento do argumento central da defesa, consistente na presunção de financiamento das importadoras, por parte da recorrente, sem a apresentação de prova deste fato. Na mesma senda, invoca 2.1) a nulidade do lançamento, devido à utilização de conclusões emprestadas do modelo de atuação do denominado “Grupo MAM”, sem o contraponto destes acusados, impedindo a ampla defesa da recorrente, que não conhece as razões daqueles; 2.2) que não há prova do fato indiciário necessário ao emprego do já citado art. 27 da Lei nº 10.637/2002, não sendo permitido a própria presunção do fato indiciário; 2.3) que foi inobservado o rito estabelecido pelo art. 73 da Lei nº 10.833/03 para conversão da pena de perdimento em multa; 2.4) que foram incluídas, na autuação, operações envolvendo empresas não pertencentes ao denominado “Grupo MAM”, no caso, as pessoas jurídicas COTIA TRADING S/A e SAB COMPANY COMÉRCIO INTERNATIONAL LTDA.; 2.5) que o lançamento é ilícito, pelo equívoco na apuração do montante devido, como demonstrado pelo laudo técnico contábil; 2.6) que as importadoras caracterizadas, como sendo “de fachada”, não haviam sido baixados ou declaradas inaptas no CNPJ, com atuação no mercado há bastante tempo e com capital social suficiente para suportar as suas operações. No mérito, 3.1) questionou a qualificação das operações na modalidade importação por conta e ordem, quando se estaria diante de importação a encomendante predeterminado, defendendo a retroatividade desta figura, em razão do caráter interpretativo do art. 11 da Lei nº 11.281/06; 3.2) que, em se tratando de importações por encomenda, nada mais natural que a troca de mensagens com os importadores/distribuidores para definição de questões comerciais; 3.3) que a fiscalização não tem poderes de investigação extraterritorial, para o fim de averiguar negócios da empresa norte-americana EXXA TRADING INC., que, além disso, seria regular perante a legislação daquele país, não possuindo relação de coligação ou vínculo de controle em relação à recorrente; 3.4) que as operações de importação realizadas, na modalidade prevista no art. 11, § 3º da Lei nº 11.281/06, estão recobertas de legalidade; e, 3.5) que padece a autuação de justa causa para aplicação da pena de perdimento, pois não houve subfaturamento e, se existente, deveria ser atribuída a responsabilidade às importadoras.

Em 19/11/2012, a recorrente junta cópia de decisão proferida pela 1ª Turma/STF em julgamento de agravo em recurso extraordinário, onde se questionava a decisão exarada no HC 142.045/PR.

Na sessão de 21/08/2013, a 2ª Turma Ordinária/1ª Câmara/3ª SEJUL/CARF, por intermédio da Resolução nº 3102-000.282, converteu o julgamento em diligência para que fossem apartadas as provas decorrentes da “operação Dilúvio” daquelas que não guardassem nexo de causalidade.

Realizada a diligência, providenciou-se a ciência do contribuinte, que, por seu turno, reafirmou o descabimento do lançamento, retornando os autos, em seguida, para prosseguimento do julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Robson José Bayerl, Relator

O recurso voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

1. Preâmbulo

Antes de enfrentar as nulidades argüidas, antepõe-se o exame dos reflexos da decisão prolatada na Ação Penal nº 2007.70.00.011106-2/PR e do HC 142.045/PR, como albergado pela Resolução nº 3102-000.282.

À vista da argumentação carreada pela recorrente, dando conta de decisão do Superior Tribunal de Justiça no HC nº 142.045/PR, o relator da decisão administrativa antecedente, que converteu o julgamento em diligência, consultou o sítio virtual do Tribunal Regional Federal – 4ª Região, Seção Judiciária do Paraná, objetivando encontrar ações judiciais que porventura pudessem sofrer influência daquela decisão e, por via oblíqua, afetar o presente processo administrativo, tendo localizado a Ação Penal nº 2007.70.00.011106-2/PR.

Percorrendo esse mesmo caminho, reproduzo a fundamentação adotada pelo magistrado em sentença proferida no predito processo criminal¹, acerca do efeito da decisão emanada do STJ e seus reflexos sobre a denominada “Operação Dilúvio”, *verbis*:

“Primeiramente é preciso que se assente a possibilidade de análise das hipóteses de absolvição sumária pelo juízo, mesmo que não se esteja diante da fase processual adequada para tanto.

Nesse sentido, confira-se julgado do e. TRF da 4a Região:

¹

http://www2.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=jfpr&documento=6081808&DocComposto=83480&Sequencia=2&hash=1ed88c888f10dedb16c17c3262fbdd50, consulta realizada em 05/05/2016.

EMENTA: PENAL. DESCAMINHO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. POSSIBILIDADE. ESCLARECIMENTO. Constatada a atipicidade da infração descrita na denúncia, após iniciada a persecução criminal ou mesmo estando o processo suspenso por força do art. 89 da Lei 9.099/95, o julgador pode absolver o acusado de forma sumária, pois o artigo 397, inc. III, do CPP, com a nova redação conferida pela Lei nº 11.719/08, autoriza tal solução. (TRF4, ACR 2002.72.02.001767-7, Oitava Turma, Relator Élcio Pinheiro de Castro, D.E. 17/06/2009)

Com maior razão no caso em apreço, em que, conforme se verá adiante, as causas que deram ensejo à absolvição sumária são supervenientes ao início da presente ação penal.

Feita essa observação, passo à análise da possibilidade de absolvição sumária dos acusados.

No curso das investigações e das ações penais que a ela se sucederam, todas relacionadas à operação nominada 'Dilúvio', sobreveio a notícia do julgamento, por parte do e. Superior Tribunal de Justiça, de três habeas corpus cuja solução fulminou definitivamente a pretensão acusatória.

Para melhor elucidação da questão, transcrevo suas ementas:

PENAL - HABEAS CORPUS - DESCAMINHO - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - AUSÊNCIA DE PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - NATUREZA TRIBUTÁRIA DO DELITO - ORDEM CONCEDIDA.

1. Consoante recente orientação jurisprudencial do egrégio Supremo Tribunal Federal, seguida por esta Corte, eventual crime contra a ordem tributária depende, para sua caracterização, do lançamento definitivo do tributo devido pela autoridade administrativa.

2. O crime de descaminho, por também possuir natureza tributária, eis que tutela, dentre outros bens jurídicos, o erário público, deve seguir a mesma orientação, já que pressupõe a existência de um tributo que o agente logrou êxito em reduzir ou suprimir (iludir).

Precedente.

3. Ordem concedida para trancar a ação penal ajuizada contra os pacientes no que tange ao delito de descaminho, suspendendo-se, também, o curso do prazo prescricional.

(HC 109205/PR, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG),

SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 09/12/2008
RT vol. 882, p. 569)

PENAL. HABEAS CORPUS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CRIME-MEIO PARA O DESCAMINHO. AÇÃO PENAL JÁ TRANCADA QUANTO A ESTE DELITO POR AUSÊNCIA DE PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. ABSORÇÃO DO FALSO PELO DESCAMINHO. DENÚNCIA QUE NARRA O FALSO COMO INSTRUMENTO PARA A SUPRESSÃO DE VASTA CARGA TRIBUTÁRIA. NATUREZA DO FALSO QUE SOBRESSAI NÍTIDA COMO CRIME-MEIO. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL DOS PACIENTES EM JUÍZO POR ESSE DELITO. NECESSIDADE DE TRANCAMENTO.

DECISÃO CALCADA EM FATORES EMINENTEMENTE OBJETIVOS. EXTENSÃO DOS EFEITOS DO JULGADO AOS DEMAIS CO-RÉUS DA AÇÃO PENAL COGNITIVA. ORDEM CONCEDIDA, COM EXTENSÃO.

1. Partindo-se exclusivamente da versão contida na denúncia, isto é, que a falsidade ideológica, ocultação da real empresa importadora de produtos na cadeia de importação, foi instrumento para a supressão do pagamento de II, IPI, PIS e COFINS por parte da referida empresa, resta claro que o falso não foi nada mais do que o crime-meio para a execução do descaminho ou outro crime contra a ordem tributária eventualmente incidente à espécie.

2. O pretérito trancamento da ação penal com relação ao crime-fim (descaminho, nos autos do HC 109.205/PR) não autoriza a persecução penal dos acusados pelo crime-meio, sob pena de se praticar absurdos resultados, eis que o crime fiscal pode ser alvo de adimplemento, o que extinguiria a punibilidade dos investigados.

3. Nítida a falta de justa causa para a persecução penal dos acusados em juízo em relação exclusivamente ao crime-meio, claramente absorvido pelo crime-fim, sendo, pois, imperioso o trancamento da ação penal.

4. Calcando-se a decisão em fatores eminentemente objetivos, mister a extensão dos efeitos benéficos do julgado em benefício dos co-réus da ação penal de conhecimento. Inteligência do artigo 580 do Código de Processo Penal.

5. Ordem concedida para trancar a ação penal ajuizada contra os pacientes no que tange ao delito de falsidade ideológica, estendendo-se seus efeitos aos co-réus da ação penal de conhecimento.

(HC 123342/PR, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 06/02/2009, DJe 02/03/2009)

Comunicações telefônicas (interceptação). Investigação criminal/instrução processual penal (prova). Limitação temporal (prazo). Lei ordinária (interpretação). Princípio da razoabilidade (violação).

1. É inviolável o sigilo das comunicações telefônicas, admitindo-se, porém, a interceptação "nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer".

2. A Lei nº 9.296, de 1996, regulamentou o texto constitucional especialmente em dois pontos: primeiro, quanto ao prazo de quinze dias; segundo, quanto à renovação, admitindo-a por igual período, "uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova".3. Inexistindo, na Lei nº 9.296/96, previsão de renovações sucessivas, não há como admiti-las. Se não de trinta dias, embora seja exatamente esse o prazo da Lei nº 9.296/96 (art. 5º), que sejam, então, os sessenta dias do estado de defesa (Constituição, art. 136, § 2º) e que haja decisão exaustivamente fundamentada. Há, neste caso, se não explícita ou implícita violação do art. 5º da Lei nº 9.296/96, evidente violação do princípio da razoabilidade.

4. Ordem concedida a fim de se reputar ilícita a prova resultante de tantos e tantos e tantos dias de interceptação das comunicações telefônicas, devendo os autos retornar às mãos do Juiz originário para determinações de direito.

(HC 142045/PR, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Rel. p/ Acórdão Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 28/06/2010)

Todas as decisões acima transcritas transitaram em julgado, sendo, portanto, definitivas.

Conforme mencionado no relatório, as imputações descritas na denúncia referem-se aos crimes de descaminho (art. 334, caput, CP), falsidade ideológica (art. 299, CP) e quadrilha (art. 288, CP).

A respeito dos reflexos nessa ação penal, e em todas as demais derivadas do Inquérito nº 2006.70.00.022435-6, espreiados a partir do

juízo de referidos remédios constitucionais, julgo oportuna a transcrição de trecho da derradeira manifestação ministerial:

(...) apesar de se entender que após o resultado final do HC 142.045 o prosseguimento do feito seria a única solução aplicável ao caso em comento, torna-se necessária uma análise dos efeitos deste julgado não isoladamente, mas em conjunto com o teor das decisões proferidas nos HC 109.205 e 123.342.

Pelo primeiro, o STJ entendeu que o delito de descaminho, por também possuir natureza tributária, deveria ter, para permitir a persecução penal, o seu crédito tributário definitivamente constituído. Já através do segundo, entendeu-se que o delito de falsidade ideológica, imputado para a conduta conhecida como interposição fraudulenta, era, em verdade, ‘crime-meio’ para a prática do delito de descaminho, e não delito autônomo. Ainda segundo a decisão do tribunal, uma vez trancada a persecução penal em face do descaminho, não seria possível a continuidade do processo em face do delito de falsidade, ‘...sob pena de se praticar absurdos resultados, eis que o crime fiscal pode ser alvo de adimplemento, o que extingiria a punibilidade dos investigados’.

Assim, em um breve resumo destes autos, perfeitamente aplicável aos demais, tem-se que a persecução penal referente ao delito de descaminho encontra-se obstada até que a constituição do crédito tributário esteja definitivamente constituída, o que, salvo raras exceções, conforme tabela em anexo, não aconteceu; o delito de falsidade ideológica não pode mais ser imputado aos denunciados como crime autônomo, restando impossível a continuação da marcha processual em relação a esse; em conjunto com estes entraves legais, tem-se, agora, a definitiva decisão proferida no HC 142.045, declarando nula a interceptação ocorrida nos autos.

Nessa linha, ainda que se pudesse cogitar da possibilidade de subsistência do crime de descaminho, ante algumas poucas constituições de crédito tributário, o fato é que os elementos que lhe deram suporte foram colhidos a partir das interceptações telefônicas declaradas nulas pelo STJ.

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 conclusão, não subsistem razões para continuidade da persecução penal em relação aos crimes de descaminho e de falsidade ideológica, ante a ausência de elementos representativos da materialidade delitiva.

Por consequência, também não subsiste a imputação relativamente ao delito de quadrilha. Com efeito, a denúncia imputou aos réus a associação 'para o cometimento de diversos delitos de falsidade ideológica e descaminho'. Não configurados os delitos para os quais pretensamente a quadrilha se formara, não há que se falar na prática do delito de quadrilha.

Por todo o exposto, ante a ausência de elementos que indiquem a materialidade delitiva dos crimes descritos na denúncia, a absolvição sumária dos acusados, com supedâneo nos artigos 386, III, e 397, III, ambos do CPP, é medida que se impõe." (destacado)

Por oportuno, traslada-se também a certidão narratório disponível no mesmo sítio:

“CERTIDÃO NARRATÓRIA

CERTIFICO, em atendimento a solicitação contida no OFÍCIO/IRF/REC/Nº 110, de 30/10/2014, o trâmite perante esta 14ª Vara Federal de Curitiba (antiga 3ª VF e JEF Criminal), do seguinte processo:

Ação Penal nº 2007.70.00.011106-4.

Origem: Inquérito Policial nº 009/2006-DPF/PGA/PR (2006.70.00.000208-4).

Denunciados: (...)

Data dos fatos: Entre os anos de 2004 a 2006.

Objeto: Supostas importações fraudulentas realizadas pela empresa CIL - Comércio de Informática Ltda. - Nagem Informática, relacionadas às Declarações de Importação (DI's) nº 04/0986800-5, 04/1114885-5, 04/1172138-5, 04/1298848-2, 04/1303297-8, 05/0271914-6, 05/0327533-0, 05/0392300-6, 05/0501581-6, 06/0425036-8, 06/0712418-5, 06/0712419-3, 06/0804423-1, 06/0815724-9, 06/0842494-8, 06/0842741-6, 06/0846849-0, 06/0861360-0 e 05/0490321-1.

Incidência penal: Artigos 288, 299 e 334 do Código Penal.

Data do recebimento da denúncia: em 20/07/2007.

Órgão julgador: Juízo Federal da 14ª Vara Federal (antiga 3ª VF e JEF Criminal) de Curitiba/PR.

Data da publicação da sentença: 13/04/2012.

Decisão: Diante do julgamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, do Habeas Corpus nº 109205/PR, que trancou a ação penal no que tange ao delito de descaminho; do Habeas Corpus nº 123342/PR, que trancou a ação penal no que tange ao delito de falsidade ideológica; e do Habeas Corpus nº 142045/PR, que reputou ilícita a prova resultante das interceptações das comunicações telefônicas colhidas no Inquérito Policial nº 2006.70.00.022435-6 (IPF nº 009/2006-DPF/PGA/PR) que embasou a denúncia, foram os (i) réus Halim Nagem Neto, Carlos André Gomes Nagem, Valdir Nagem Junior, José Eduardo de Azevedo Martins, Karina Andréa Parraquez Bustamante e Cristiane Maria Miguel de Sousa absolvidos sumariamente da prática dos crimes previstos nos artigos 288, 299 e 334, caput e § 3º, todos do Código Penal, com supedâneo nos artigos 386, III, e 397, III, ambos do Código de Processo Penal, por ausência de materialidade delitiva; (ii) réus Marco Antônio Mansur, Marco Antônio Mansur Filho, Antonio Carlos Barbeito Mendes e Alessandra Salewski absolvidos sumariamente da prática dos crimes previstos nos artigos 299 e 334, caput e § 3º, ambos do Código Penal, com supedâneo nos artigos 386, III, e 397, III, ambos do Código de Processo Penal, por ausência de materialidade delitiva.

Data do trânsito em julgado: em 24/04/2012 para o Ministério Público Federal e em 08/05/2012 para as defesas.

Fase atual: Aguarda arquivamento.

Expedida nesta cidade de Curitiba, em 26/01/2015. Eu, Lauri Margraf, digitei a presente certidão, que é conferida e assinada pela Diretora de Secretaria, por ordem do MM. Juiz Federal.” (destacado)

Como se verifica dos textos coligidos, os fatos narrados dizem respeito às mesmas pessoas integrantes do alcunhado “Grupo MAM”, à mesma operação policial (“Operação Dilúvio”) e ao mesmo inquérito policial (009/2006-DPF/PGA/PR - 2006.70.00.000208-4), cujos elementos coletados foram compartilhados e tomados por empréstimo, em boa parte, para instrução deste processo administrativo, como acervo probatório da infração tributária, tal como descrito no relatório de autuação.

Na ação penal em comento, o magistrado decidiu pela absolvição sumária dos réus ante a declaração de nulidade das interceptações telefônicas autorizadas que extrapolassem o período de 60 (sessenta) dias, como definido pelo Superior Tribunal de Justiça, no já mencionado HC 142.045/PR, e a partir da manifestação do Ministério Público Federal no sentido que seria impossível a segregação das provas colhidas, entre as decorrentes do procedimento nulo e as independentes, tendo em conta a sucessão das escutas no interregno que durou a operação policial.

Nada obstante a similitude entre os fatos albergados nos processos criminal e administrativo - e, porque não, a imbricação entre ambos, dada a origem comum das provas de que se valem -, adotando a mesma linha de raciocínio que pareceu trilhar a decisão administrativa precedente, entendo que as conclusões estampadas no processo criminal, bem assim, os próprios efeitos da invalidade parcial das escutas telefônicas não se espraiam, no âmbito administrativo, automaticamente e nas mesmas proporções que na seara penal. A uma, porque os fatos lá examinados, ainda que semelhantes, não são os mesmo alcançados pelo presente lançamento; e, a duas, em razão da independência entre as instâncias administrativa e judicial, o que implica a ausência de sujeição ou vinculação deste colegiado em relação ao entendimento do MPF ou mesmo do magistrado, acerca da situação.

Isso não significa, logicamente, que determinadas questões lá decididas não tenham qualquer influência neste feito administrativo, mas apenas acentuar que o intercâmbio puro e simples do que lá julgado também não se mostra razoável, valendo, nesta oportunidade a transcrição de excerto do voto condutor da Resolução nº 3102-000.282, que sinaliza a ideia ora exposta:

“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 2007.70.00.0111062/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 2007.70.00.0160267/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.”

Arrimado na mesma compreensão e com todo o respeito, distintamente do que externou a manifestação ministerial, na ação penal em epígrafe, entendo que a impossibilidade de apartação das provas somente se verifica sob o ângulo da sucessão das interceptações para além do prazo assinado (sessenta dias) e sua influência na emissão dos mandados de busca e apreensão, não sendo concebível divisar o momento em que as informações coletadas foram suficientes àquele desiderato; não, porém, a partir da leitura extraída do art. 157 do Código de Processo Penal, conjugada com outras normas específicas da legislação tributária que outorgam poderes especiais aos agentes fazendários para a desincumbência de suas atribuições.

Explico: dispõe aludido art. 157 sobre a inadmissibilidade da prova ilícita e a sua extensão às derivadas, por aplicação da “teoria dos frutos da árvore envenenada”, resguardando, no entanto, as provas independentes, assim consideradas **aquelas que, por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios das investigações, mostram-se suficientes para demonstração dos fatos sob perseguição.**

Nessa linha de raciocínio, não se pode olvidar, como antecipado, que a legislação tributária defere às autoridades fazendárias prerrogativas que conferem bastante autonomia para o exercício de suas atribuições, mormente no que tange ao ingresso nas instalações dos contribuintes e o acesso aos seus livros, documentos e arquivos, inclusive com poderes de retenção e lacração, além, é claro, da requisição do auxílio da força policial, não havendo necessidade de autorização judicial para adoção dessas medidas.

A respeito, cite-se os arts. 91 a 97 da Lei nº 4.502/64, art. 36, § 2º da Lei nº 8.630/93 e arts. 34 a 38 da Lei nº 9.430/96, devidamente reproduzidos nos Decretos nºs 4.543/02 e 4.544/02, normas válidas e vigentes por ocasião dos fatos e do lançamento:

“Lei nº 4.502/64

Art . 91. A direção dos serviços de fiscalização do imposto de consumo compete, em geral, ao Departamento de Rendas Internas.

Parágrafo único. A execução dos serviços incumbe, nos limites de suas jurisdições, aos órgãos regionais do Departamento e aos seus agentes fiscalizadores.

Art . 92. Para efeito de fiscalização, serão os Estados divididos em circunscrições fiscais e estas em seções.

Art . 93. A fiscalização externa compete aos agentes fiscais do imposto de consumo e nos casos previstos em lei, aos fiscais auxiliares de impostos internos.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não exclui a admissibilidade de denúncia apresentada por particulares nem a apreensão, por qualquer pessoa, de produtos de procedência estrangeira encontrados fora dos estabelecimentos comerciais e industriais, desacompanhados da documentação fiscal comprobatória de sua entrada legal no país ou de seu trânsito regular no território nacional.

Art . 94. A fiscalização será exercida sobre todas as pessoas naturais ou jurídicas, contribuintes ou não que forem sujeitos passivos de obrigações tributárias previstas na legislação do imposto de consumo, inclusive sobre as que gozarem de imunidade tributária ou de isenção de caráter pessoal.

Parágrafo único. As pessoas a que se refere este artigo exibirão aos agentes fiscalizadores, sempre que exigido, os produtos, os livros fiscais e comerciais e todos os documentos ou papéis, em uso ou já arquivados, que forem julgados necessários à fiscalização e lhes franquearão os seus estabelecimentos, depósitos, dependências e móveis, a qualquer hora do dia ou da noite, se à noite estiverem funcionando.

Art . 95. Os agentes fiscalizadores que procederem a diligências de fiscalização lavrarão, além do auto de infração que couber, termos circunstanciados de início e de conclusão de cada uma delas, nos quais consignarão as datas inicial e final do período fiscalizado, a relação dos livros e documentos comerciais e fiscais exibidos e tudo mais que seja de interesse para a fiscalização.

§ 1º Os termos a que se refere este artigo serão lavrados, sempre que possível, em um dos livros fiscais exibidos; quando lavrados em separado, deles se entregará, ao contribuinte ou pessoa sujeita à fiscalização, cópia autenticada pelo autor da diligência.

§ 2º Quando vítimas de embargo ou desacato no exercício de suas funções, ou quando seja necessário à efetivação de medidas acauteladoras do interesse do fisco, ainda que não se configure fato definido em lei como crime ou contravenção, os agentes fiscalizadores, diretamente ou através das repartições a que pertencerem, poderão requisitar o auxílio da força pública federal, estadual ou municipal.

Art . 96. Os agentes fiscais do imposto de consumo e os fiscais auxiliares de impostos internos terão direito a portar armas para sua defesa pessoal, em todo o território nacional.

Parágrafo único. O direito ao porte de arma constará da carteira funcional que for expedida pela repartição a que estiver subordinado o funcionário.

Art . 97. Mediante intimação escrita são obrigados a prestar às autoridades fiscalizadoras todas as informações de que disponham com relação aos produtos, negócios ou atividades de terceiros:

I - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício;

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e semelhantes;

III - as empresas transportadoras e os transportadores singulares;

IV - os corretores, leiloeiros e despachantes oficiais;

V - os inventariantes;

VI - os síndicos, comissários e liquidatários;

VII - as repartições públicas e autárquicas federais as entidades paraestatais e de economia mista;

VIII - tôdas as demais pessoas naturais ou jurídicas cujas atividades envolvam negócios ligados ao imposto de consumo.” (destacado)

“Lei nº 8.630/93

Art. 36. Compete ao Ministério da Fazenda, por intermédio das repartições aduaneiras:

(...)

§ 2º No exercício de suas atribuições, a autoridade aduaneira terá livre acesso a quaisquer dependências do porto e às embarcações atracadas ou não, bem como aos locais onde se encontrem mercadorias procedentes do exterior ou a ele destinadas, podendo, quando julgar necessário, requisitar papéis, livros e outros documentos, inclusive, quando necessário, o apoio de força pública federal, estadual ou municipal.”

“Lei nº 9.430/96

Art. 34. São também passíveis de exame os documentos do sujeito passivo, mantidos em arquivos magnéticos ou assemelhados, encontrados no local da verificação, que tenham relação direta ou indireta com a atividade por ele exercida.

Retenção de Livros e Documentos

Art. 35. Os livros e documentos poderão ser examinados fora do estabelecimento do sujeito passivo, desde que lavrado termo escrito de retenção pela autoridade fiscal, em que se especifiquem a quantidade, espécie, natureza e condições dos livros e documentos retidos.

§ 1º Constituindo os livros ou documentos prova da prática de ilícito penal ou tributário, os originais retidos não serão devolvidos, extraindo-se cópia para entrega ao interessado.

§ 2º Excetuado o disposto no parágrafo anterior, devem ser devolvidos os originais dos documentos retidos para exame, mediante recibo.

Lacração de Arquivos

Art. 36. A autoridade fiscal encarregada de diligência ou fiscalização poderá promover a lacração de móveis, caixas, cofres ou depósitos onde se encontram arquivos e documentos, toda vez que ficar caracterizada a resistência ou o embaraço à fiscalização, ou ainda quando as circunstâncias ou a quantidade de documentos não permitirem sua identificação e conferência no local ou no momento em que foram encontrados.

Parágrafo único. O sujeito passivo e demais responsáveis serão previamente notificados para acompanharem o procedimento de rompimento do lacre e identificação dos elementos de interesse da fiscalização.

Guarda de Documentos

Art. 37. Os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, serão conservados até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios.

Arquivos Magnéticos

Art. 38. O sujeito passivo usuário de sistema de processamento de dados deverá manter documentação técnica completa e atualizada do sistema, suficiente para possibilitar a sua auditoria, facultada a manutenção em meio magnético, sem prejuízo da sua emissão gráfica, quando solicitada.”

Assim, considerando que as investigações já se desenvolviam, em ação conjunta entre a Receita Federal e a Polícia Federal, antes mesmo do deferimento das interceptações telefônicas, até por exigência da própria Lei nº 9.296/96 – que impõe a comprovação de indícios de autoria e materialidade dos delitos que se almeja averiguar para concessão da ordem judicial respectiva –, não é descabido admitir a possibilidade das autoridades fiscais, dotada dos instrumentos que a legislação lhe dispõe, arrecadar boa parte dos elementos de prova obtidos através dos mandados de busca e apreensão, independente de sua expedição.

Ou seja, ainda que não dispusesse dos aludidos instrumentos, poderia a fiscalização, valendo-se de suas prerrogativas, proceder à retenção de todos os livros, documentos e arquivos do contribuinte encontrados em suas instalações, de maneira que essas peças viriam ao processo de qualquer modo, independentemente de autorização judicial, porque este procedimento decorre de lei válida e vigente.

Então, a teor do art. 157, § 2º do Código de Processo Penal, essas provas seriam independentes e não sofreriam a contaminação das provas ilícitas, tal como verificado na Ação Penal nº 2007.70.00.011106-2/PR, sendo plenamente válidas para embasar o lançamento *sub examine*.

A este respeito, pertinente a exposição do pensamento de Eugênio Pacelli de Oliveira² sobre o tema:

² Curso de Processo Penal. 10ª edição, atualizada de acordo com a Reforma Processual Penal de 2008 (Leis 11.689, 11.690 e 11.719). Ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2008, pags. 310/311.

“Em primeiro lugar, pode ocorrer que a prova posteriormente obtida já estivesse, desde o início, ao alcance das diligências mais freqüentemente realizadas pelos agentes da persecução penal. Pode ocorrer, de fato, que seja possível concluir que o conhecimento da existência de tais provas se daria sem o auxílio da informação ilicitamente obtida. Aí, ao que se vê, a hipótese seria da aplicação da ‘fonte independente’, isto é, de meio de prova sem qualquer relação fática com aquela ilicitamente obtida.

Note-se que a Lei nº 11.690/08 comete um equívoco técnico. No art 157, § 2º, ao pretender definir o significado de ‘fonte independente’, afirma tratar-se daquela 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’.

A nosso aviso, essa é a definição de outra hipótese de aproveitamento da prova, qual seja, a teoria da descoberta inevitável, muita utilizada no direito estadunidense. Na descoberta inevitável admite-se a prova ainda que presente eventual relação de causalidade ou de dependência entre as provas (a ilícita e a descoberta), exatamente em razão de se tratar de meios de prova rotineiramente adotados em determinadas investigações. Com isso, evita-se a contaminação da totalidade das provas que sejam subseqüentes à ilícita. (...)

Já a teoria da fonte independente baseia-se precisamente na ausência fática de relação de causalidade ou de dependência lógica ou temporal (produção da prova posteriormente à ilícita). Fonte de prova independente é apenas isso: prova não relacionada com os fatos que geraram a produção da prova contaminada. Nada mais. (...)”

Contudo, relativamente às interceptações telefônicas e telemáticas, a mesma solução não é admissível, porque resguardado constitucionalmente o seu sigilo, exigindo a autorização judicial para seu acesso, *ex vi* do art. 5º, XII da CF/88, regulamentado pela Lei nº 9.296/96.

Pelo motivo expresso, as transcrições das gravações telefônicas e das mensagens telemáticas originárias do Inquérito Policial nº 009/2006-DPF/PGA/PR, somente serão admitidas como prova, neste processo administrativo, se ocorrida dentro do período de 25/05/2005 a 23/07/2005, correspondente aos 60 (sessenta) dias que o juiz criminal admitiu como válido o procedimento, termo inicial este, tomado da informação contida no relatório de diligência.

Cumprir registrar que as manifestações presentes na sentença exarada na predita ação criminal, atinente à pretensa invalidade dos lançamentos até então lavrados, porque calcados nos mesmos elementos de prova, serão considerados simples *obter dicta*, comentários laterais, juízos secundários que não surtem efeito endo ou extraprocessual, porque não consubstanciam o objeto da decisão, mas simples reforço de argumentação. Mesmo

porque, como já deduzido neste voto, por força da independência entre as esferas administrativa e judicial, a vinculação e observância obrigatória das decisões judiciais se restringem aos casos específicos de que tratam.

2. Das questões preliminares

2.1 Da nulidade da decisão de primeiro grau

Relativamente à invocada nulidade da decisão recorrida, em função da não avaliação de “prova técnica”, não assiste razão ao recorrente, tendo em conta que o argumento deduzido, a bem da verdade, reflete questão meritória atinente à configuração ou não da ocultação do real adquirente da mercadoria importada, seja na modalidade por conta e ordem ou a encomendante predeterminado, de modo que poderá ensejar o erro de julgamento (*error in judicando*), passível de reforma pela instância recursal superior, e não erro de procedimento (*error in procedendo*), sujeito a anulação.

Na mesma toada, o indeferimento do pedido de diligência requerida em impugnação, porquanto, nos termos dos art. 16, § 1º do Decreto nº 70.235/72, considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16, de modo que, estando a decisão *a quo* devidamente fundamentada, com indicação das exigências não atendidas, não há vício algum que a conspurque, ainda que baseada em critério estritamente formal.

Também não merece acolhida a alegação de nulidade por indefinição sobre a conduta tida como ilícita, com conseqüente falta de apreciação de argumento central da defesa, haja vista que, mais uma vez, a preliminar se confunde com o mérito do lançamento.

Logo, improcedente a reclamação neste ponto.

2.2 Da nulidade do auto de infração

Neste tópico o recorrente aponta nulidade do lançamento por falta de intimação dos intervenientes, no caso, as empresas integrantes do “Grupo MAM”, o que revelaria ofensa ao princípio da ampla defesa e da tipicidade fechada, ao não permitir-lhe conhecer o ponto de vista e as justificativas dos demais envolvidos.

Tocante ao questionamento da veracidade das cognominadas “insinuações” lançadas pela fiscalização, ante a ausência de oportunidade aos intervenientes para manifestação nos autos, não vislumbro vício algum no procedimento, haja vista que o lançamento não os catalogou como responsáveis pelo crédito tributário, de modo que ostentam exatamente a condição apontada pelo recorrente, terceiros intervenientes, cuja participação no processo não é exigida.

Não há, nessa situação, qualquer vilipêndio à ampla defesa do recorrente, que deve se defender dos fatos que lhe são imputados na exata medida da descrição dos fatos e das provas carreadas aos autos, pouco importando o entendimento dos demais sobre o quadro fático.

Se os elementos de prova são ou não suficientes a amparar o lançamento, isto não é causa de nulidade do lançamento, mas sim de declaração de sua improcedência.

Quanto à ausência de prova do fato indiciário da presunção do art. 27 da Lei nº 10.637/2002, consistente na efetiva utilização de recursos de terceiros para caracterização de importação por conta e ordem, entendo que, mais uma vez, a pretensa nulidade adentra a questão de fundo, ao passo que a fiscalização trouxe aos autos acervo que, em tese, demonstraria a situação narrada, todavia, se essa prova não corrobora a acusação fiscal, há causa de improcedência do lançamento, não de nulidade.

Assim, o tema concernente à insuficiência de prova que legitime a autuação será enfrentado quando do exame de mérito.

Atinente à inobservância do rito estabelecido pelo art. 73 da Lei nº 10.833/03 para conversão do perdimento em multa, necessária a reprodução do referido dispositivo:

“Art. 73. Verificada a impossibilidade de apreensão da mercadoria sujeita a pena de perdimento, em razão de sua não-localização ou consumo, extinguir-se-á o processo administrativo instaurado para apuração da infração capitulada como dano ao Erário.

§ 1º Na hipótese prevista no caput, será instaurado processo administrativo para aplicação da multa prevista no § 3º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, com a redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002.

§ 2º A multa a que se refere o § 1º será exigida mediante lançamento de ofício, que será processado e julgado nos termos da legislação que rege a determinação e exigência dos demais créditos tributários da União.”

A leitura do texto legal, distintamente do que prega o recorrente, não impõe a realização de um procedimento administrativo especial inicial destinado à constatação da não localização ou consumo das mercadorias objeto do perdimento, atendo-se a prever o texto apenas que, na hipótese da aplicação da multa, deverá ser extinto o procedimento porventura inaugurado.

Note-se, o procedimento preventivo não é obrigatório, mormente quando é presumida ou já conhecida a circunstância de não localização ou consumo da mercadoria sujeita ao perdimento, como no caso vertente, quando o início da fiscalização ocorreu em 26/09/2007, para cuidar de importações realizadas entre janeiro/2004 e agosto/2006.

Confirma a assertiva o fato do contribuinte, em recurso, não consignar realidade diversa, qual seja, que as mercadorias estariam, ainda, em sua posse.

Respalda esta interpretação as disposições do Regulamento Aduaneiro vigente por ocasião dos fatos, aprovado pelo Decreto nº 4.543/2003, que não traz qualquer previsão para um rito prévio necessário à conversão da pena de perdimento em multa, limitando o art. 618, § 1º a dispor que o perdimento seria convertido em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, quando não localizada ou já consumida.

Vale consignar que o Regulamento Aduaneiro subsequente, aprovado pelo Decreto nº 6.759/09, em seu art. 689, § 3º, apenas alertou que, nas hipóteses de conversão de pena, após a instauração do processo administrativo para aplicação da multa, deveria ser extinto o processo administrativo para apuração da infração capitulada como dano ao Erário.

Portanto, improcedente a alegação.

Em relação à inclusão de importações realizadas por empresas não componentes do denominado “Grupo MAM”, a matéria não se reveste de natureza preliminar, razão pela qual será decidida como questão de mérito.

Quanto às divergências do valor aduaneiro entre as declarações de importação e o lançamento, bem assim, à capacidade econômico-financeira das importadoras relacionadas em recurso, seu exame também será feito juntamente com o mérito.

Em síntese, o lançamento não padece de nenhum defeito que o inquine de inválido.

3. Do mérito

Rememorando as diretrizes fixadas no preâmbulo deste voto, relativamente às provas constante destes autos, reitero que todos os livros, papéis, depoimentos e outros documentos serão considerados como validamente produzidos neste julgamento, por força da “teoria da descoberta inevitável”, acolhida no direito pátrio pela Lei nº 11.690/2008, que a introduziu no art. 157, § 2º do Código de Processo Penal, exceção feita às interceptações telefônicas e telemáticas captadas e transcritas a partir de 24/07/2005, como adrede especificado.

Assevera a fiscalização, como conclusão de seu trabalho (fl. 102), que a recorrente é a real adquirente das mercadorias importadas e não mera adquirente de mercadoria nacionalizada, sem qualquer participação nas operações internacionais, como alega, porque mantém controle de movimentação das mercadorias desde a saída do estabelecimento exportador; que suporta todas os custos relativos a tais cargas, inclusive fretes; que o subfaturamento é de cerca de 30% (trinta por cento) do valor real da operação; que há grande participação de empregados do “Grupo MAM” nas operações comerciais, através da empresa INTERLOGISTIC; que não há efetiva participação nas tratativas comerciais entre as “importadoras/distribuidoras” e os exportadores; que as datas dos documentos de compra e venda são bastante próximas, sugerindo operações ajustadas.

A infração atribuída ao recorrente consiste na ocultação da condição de real adquirente de mercadorias importadas, nas declarações de importação, e fraude do valor de importação.

Esta inferência está lastreada no fato que alguns sócios da ora recorrente são, também, sócios de uma pessoa jurídica sediada nos EUA (EXXA TRADING INC.), que adquiriu diversos produtos destinados à recorrente junto a fornecedores americanos, cuja intermediação realizou-se através da empresa de fachada “FECA INTERNATIONAL”, cujo

sócio, Sr. Adilson Tadeu Soares, em depoimento prestado junto à Polícia Federal (fls. 119 e ss., e 125 e ss.), declarou que indigitada empresa (FECA) não fazia negociações, que suas faturas eram “fabricadas” no Brasil pelo Sr. Carlos Marcelo Rodrigues Campos, que lhe solicitava a impressão de formulários de *invoice FECA* nos EUA e os enviasse para que fossem preenchidos segundo sua conveniência, sendo objetivo deste procedimento ludibriar a Receita Federal; que tinha conhecimento da falsidade ideológica perpetrada, porém, não sabia dos valores indicados naqueles documentos; que os “clientes” do “Grupo MAM”, dentre eles a recorrente (nomeadamente citada), adquiriam mercadorias nos EUA e determinavam a forma da operação; e, que as pessoas ligadas ao “Grupo MAM” o orientavam a retirar as etiquetas originais que pudessem, de alguma forma, identificar o real adquirente do produto.

Que gravação telemática havida em 27/06/2005, dentro do período de validade da autorização judicial, captou diálogo entre o Sr. Marcio Bueno Morikoshi (gerente operacional de uma das importadoras de fachada) e o Sr. Marco Antonio Mansur Filho tratando de operação de importação da recorrente (AGIS) que seria operada através das “importadoras” MERCOTEX e OPUS, dando conta que as faturas seriam montadas pela Sra. Karina (Nantes, funcionária da INTERLOGISTIC, integrante do “Grupo MAM”).

Que um responsável por empresa de despacho aduaneiro, identificado como Francisco Caetano de Lima Júnior, prestou depoimento à Polícia Federal e informou que, em relação aos despachos de importação direta das empresas do “Grupo MAM”, costumava colocar uma referência para identificar o real adquirente da mercadoria importada, de que era exemplo a recorrente, inserindo-as no campo de informações complementares, visando não chamar a atenção da fiscalização.

Pesava também o fato do recorrente, segundo dados extraídos do sistema RADAR, já ter sido flagrado utilizando outras empresa de fachada do “Grupo MAM”, como a HI-TECH, ADSYS e MEGA COMÉRCIO.

Outro elemento importante para formação da convicção reside na retenção de uma planilha de controle das faturas da empresa EXXA TRADING INC., referente ao ano 2005, onde há menção ao número do processo AGIS, nome da empresa para quem foi emitida a fatura (que seria a “exportadora” das mercadorias para o Brasil), nome dos fornecedores, data de emissão e número das faturas e o valor real em dólares, valores dos fretes e correspondentes datas e o valor total das compras.

Consta ainda ordem de pagamentos internacionais efetuados pelos sócios comuns da empresa norte americana EXXA TRADING INC. e a recorrente (AGIS), através do Banco Safra, em Nova York, em favor de fornecedores estrangeiros de mercadorias destinadas à AGIS.

Sendo essas as razões de convicção das autoridades fiscais quanto à configuração da infração.

Pois bem, principiando por examinar os depoimentos prestados pelo Sr. Adilson Tadeu Soares (FECA INTERNATIONAL) à Polícia Federal, que tomo como válidos, por entender que não há vínculo com as interceptações telefônicas e telemáticas declaradas nulas pela justiça, mormente o termo de reinquirição de fls. 125 e ss., confirma-se que o depoente afirmou que várias empresas, dentre elas a recorrente, adquiriam mercadorias nos EUA, em negociação direta, eles próprios, com o fornecedores ou fabricantes americanos, em seguida determinavam que fossem depositadas para consolidação e destinação ao Brasil, sendo que a sua empresa (FECA) não realizava qualquer negociação, sendo que essas operações, em

território norte americano, eram guiadas com as faturas verdadeiras até o embarque e, posteriormente, instruídas com faturas “fabricadas” no Brasil, para o despacho aduaneiro.

As interceptações telemáticas válidas, isoladamente consideradas, pouco acrescentam ao quadro infracional, entretanto, sinalizam a existência de um conluio entre os intervenientes visando ludibriar o Fisco, mediante a utilização de estratégias fraudulentos, como a interposição de importadores de fachada e a falsificação de documentos comerciais.

Passando ao exame individualizado das declarações de importação relacionadas na autuação, chama a atenção o fato que algumas vendas realizadas pelos importadores, em favor do recorrente, serem faturadas nas mesmas datas do registro da declaração de importação ou um dia após, o que, sem sombra de dúvida, afasta a alegação de uma singela aquisição de mercadoria nacionalizada, pois, para realização de negócios nessas condições, em tão curto espaço de tempo, necessariamente a recorrente (AGIS) conhecia antecipadamente o conteúdo destas importações, como é o caso, exemplificativamente, das DIs 04/0064138-5, 04/0103522-5, 04/0781441-2 e 05/0392299-9.

Nas importações intermediadas pela empresa LANSARET ou mesmo em importações diretas realizadas pela HI-TECH, foram anexadas planilhas demonstrativas do custo das operações de importação em nome da recorrente, atribuindo-lhe o frete internacional, armazenagem, despachante, transporte rodoviário, tributos e taxas, comissão, como no caso das DIs 04/0224741-2 (fls. 39/43-Anexo I), 04/0284778-9 (fls. 79/84-Anexo I), 04/0342545-4 (fls. 106/108-Anexo I) e 04/0781441-2 (fl. 131-Anexo I), o que deixa clara a participação da recorrente de forma mais intensa no processo de importação, não se resumindo a um singelo adquirente de mercadoria em território brasileiro.

Algumas operações (DI 04/0284778-9) trazem a planilha de cotação de preço da mercadoria indicando os valores reais de negociação, cotação esta endereçada diretamente à recorrente (AGIS), conforme documento de fls. 63/66-Anexo I.

No caso da DI 04/0841305-5, foi encontrada a fatura original da operação, emitida pela empresa D-LINK, em favor da EXXA TRADING, e uma outra, por esta última emitida, apresentando ambas o mesmo valor total, entretanto, com alteração dos valores unitários das mercadorias, com distribuição do valor em função das alíquotas a que sujeitos os produtos, com majoração dos valores sujeitos a alíquotas menores e redução dos preços dos produtos submetidos a alíquotas maiores.

Há também uma ordem de pagamento, no mesmo valor da operação, da EXXA TRADING em favor da fornecedora D-LINK, o que demonstra que a operação de importação foi realizada efetivamente por aquela, e não pela HI-TECH, não custando lembrar que a EXXA TRADING possui sócios comuns ao quadro da recorrente (fls. 143/152-Anexo I), sendo a ela interligada.

Situação assemelhada ocorre em relação às DIs 04/0879911-5 (fls. 153 e ss.-Anexo I) e 04/0923589-4 (fls. 181/187-Anexo I).

Relativamente à DI 04/1002341-2, de 05/10/2004, foi juntada a Dr. fatura comercial emitida pela empresa EXXA TRADING INC. em favor da empresa FECA INTERNATIONAL, esta por sua vez “fornece” à HI-TECH o mesmo material por um preço 30% (trinta por cento) inferior, faturando a mercadoria, dois dias após, à recorrente (AGIS) pelo valor reduzido, convertido em reais, havendo, ainda, ordem de pagamento efetuada pela

EXXA TRADING em favor da empresa ALLPLUS COMPUTER SYSTEM CORP., real fornecedor dos produtos importados e destinados à AGIS (fls. 203/207-Anexo I).

Nas mesmas circunstâncias, envolvendo boa parte das importações, documentadas a partir do Anexo II em diante, valendo citar, a título de exemplo, as operações albergadas pelas DI's 04/1134038-1, 04/1231817-7, 04/1231829-0 e 04/12318-35-5, 04/1276365-0.

Há uma planilha, como alertado pela fiscalização, onde constam todas as aquisições realizadas no exterior, no ano de 2005, contendo o nome do fornecedor, a data do negócio, o número do documento (*invoice*) e o valor da transação (em US\$), como se verifica do documento de fl. 20-Anexo III.

Existem declarações de importação intermediadas pela importadora OPUS TRADING em que são juntados pedidos de remessa de valores para fechamento de câmbio, havendo referência a importações destinadas à recorrente, também instruídas com *comercial invoices* originais, emitidas por empresas estrangeiras para EXXA TRADING INC., p.e. fls. 191/218-Anexo III

Enfim, após compulsar todos os anexos, constato que há farto material que confirma a participação direta da AGIS EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA nas negociações com os fornecedores estrangeiros, mormente através da pessoa jurídica EXXA TRADING INC., cujos sócios são comuns, qualificando-se como empresa interligada ou, segundo a legislação do IPI, firmas interdependentes, sendo, esta sim, a verdadeira intermediária dos negócios no exterior, através das aquisições propriamente ditas, emissão das faturas ao exportador de fachada, quitação das compras realizadas, o que deixa cristalina a interposição fraudulenta tendente a ocultar o real adquirente das mercadorias, *in casu*, a recorrente.

Especificamente nos casos em que figuram como importadoras as empresas COTIA TRADING e SAB COMPANY, não pertencentes ao denominado “Grupo MAM”, verifica-se que o exportador estrangeiro que figura nas declarações de importação sempre é a empresa norte americana EXXA TRADING INC., que, como já visto, é interligada/interdependente à recorrente, tendo em conta possuírem sócios comuns, de modo que, mais uma vez, confirma-se, como nas demais situações, que também aqui há uma simulação de importação direta por parte das “importadoras”, haja vista que, como sobejamente demonstrado, é a própria recorrente quem titulariza toda a negociação comercial e apenas interpõe as pessoas jurídicas que registram as declarações de importação.

Retomando o enfrentamento da argumentação defensiva, contrariamente ao que assevera o recorrente, o fato de ser extenso o relatório de descrição dos fatos não o torna confuso ou ininteligível, uma vez que descreve todo o arcabouço do esquema fraudulento montado pelo “Grupo MAM”, delineando minuciosamente o *modus operandi* da organização e contextualizando a participação do contribuinte lançado, ora recorrente, neste processo, com apontamento dos elementos que suportaram as imputações feitas.

Neste diapasão, o conjunto documental coligido aos autos, ainda que decotadas as mensagens telemáticas e gravações telefônicas inválidas, demonstram claramente a ocultação do real adquirente das mercadorias importadoras, no caso a recorrente, que se utiliza da pessoa jurídica interligada/interdependente, EXXA TRADING INC., para realização das aquisições no exterior, inclusive os pagamentos respectivos em moeda estrangeira, restando inequívoco que as empresas “importadoras” nada mais eram que fachada

para dissimulação dos negócios da recorrente, muitas vezes conjugados com subfaturamento dos valores dos bens importados, como provado nos autos.

A fiscalização tomou o cuidado de dispor os documentos nos autos, de maneira a segregar os documentos relativos a cada declaração de importação, destacando as *invoices* originais localizadas, ordens de pagamento, as faturas “fabricadas”, os conhecimentos de transporte, as solicitações de numerário para fechamento de câmbio, os controles das importações e demais documentos.

Diante da flagrante infração aduaneira, mostra-se plenamente aplicável a pena de perdimento inflingida, convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro ante a sua não localização ou consumo, em razão do dano ao erário caracterizado pela ocultação do sujeito passivo, real adquirente das mercadorias importadas, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros, tal como descrito no art. 23, V do DL 1.455/76, com a redação modificada pelo art. 59 da Lei nº 10.637/2002.

Outrossim, não merece guarida o arrazoado do recorrente, no sentido que não teria sido provado o fato indiciário do emprego de recursos de terceiros nas operações de importação, por parte dos importadores de fachada, integrantes ou não do “Grupo MAM”, porque há prova suficiente nos volumes deste processo que dão conta que quem efetivamente quitava as operações no exterior era a pessoa jurídica interligada EXXA TRADING INC., havendo ainda várias solicitações de remessa de numerário para fechamento de câmbio, por parte destas empresas, o que revela que os recursos empregados nas operações de importação, ainda que não formalmente antecipados pela recorrente às importadoras/distribuidoras, a ela pertenciam.

Quanto à falta de capacidade econômico-financeira das empresas do “Grupo MAM”, que realizaram a maior parte das operações de importação, ficou detalhadamente exposto a situação de cada importadora utilizada nestas operações, no relatório de autuação, não havendo como reconhecer que, nas condições em que realizados os negócios, especialmente pela elevada movimentação financeira verificada, que atuassem em nome próprio, como expuseram as autoridades fiscais.

Como afirmado alhures, mesmo nas operações que não envolveram empresas do “Grupo MAM”, como COTIA TRADING e SAB COMPANY, já mencionadas, a quitação das aquisições no exterior realizou-se pela interligada estrangeira, que, em todas essas situações, figurou como “exportador” para o Brasil, o que revela a verdadeira transação como sendo entre a EXXA e a AGIS, empresas interdependentes, onde as importadoras apenas emprestam o nome para formalização da importação.

Por conveniente, cumpre registrar que a ausência de declaração de inaptidão das malsinadas importadoras de fachada não tem o condão de lhes conferir um atestado de idoneidade fiscal, muito menos reconhecer a lisura de suas operações comerciais, como pretende o recorrente.

Mais uma vez friso, é robusta a prova de que o recorrente se utilizou de interpostas pessoas jurídicas para formalizar operações de importação por ele efetivamente realizadas, sem qualquer participação daquelas, que somente prestaram o “serviço” de titularizar a declaração de importação, sem qualquer interferência na operação comercial dissimulada, havida entre o braço estrangeiro da recorrente, a empresa EXXA TRADING

INC., e os reais fornecedores estrangeiros, que nunca figuraram em nenhuma das declarações de importação registradas.

Logo, profliga-se cabalmente o argumento que a recorrente “*simplesmente efetivou compras de mercadorias nacionalizadas e que portanto não teve qualquer tipo de participação no processo intrínseco das importações*”, como concluiu o laudo juntado pela recorrente em recurso, porquanto, como já enfadonhamente repetido, as provas carreadas ao processo demonstram justamente o inverso.

Respeitante à iliquidez do lançamento, não procede a alegação, haja vista que o valor exigido é reflexo dos ajustes realizados pela fiscalização, conforme planilhas 01 e 02, do Anexo XIII, como devidamente esclarecido pelo tópico 6.3 da autuação (“Valor Aduaneiro”).

Em outra vertente, aduz o recorrente que a sua participação nas operações de importação lançadas estaria amparada e se justificaria pela figura superveniente da importação a encomendante predeterminado, tal qual disposto no art. 11 da Lei nº 11.281/06, sendo, segundo seu entendimento, norma de caráter eminentemente interpretativo, razão pela qual retroagiria os seus efeitos para alcançar fatos anteriores à sua vigência.

Aludido dispositivo encontra-se vazado nos seguintes termos:

Art. 11. A importação promovida por pessoa jurídica importadora que adquire mercadorias no exterior para revenda a encomendante predeterminado não configura importação por conta e ordem de terceiros.

§ 1º A Secretaria da Receita Federal:

I - estabelecerá os requisitos e condições para a atuação de pessoa jurídica importadora na forma do caput deste artigo; e

II - poderá exigir prestação de garantia como condição para a entrega de mercadorias quando o valor das importações for incompatível com o capital social ou o patrimônio líquido do importador ou do encomendante.

§ 2º A operação de comércio exterior realizada em desacordo com os requisitos e condições estabelecidos na forma do § 1º deste artigo presume-se por conta e ordem de terceiros, para fins de aplicação do disposto nos arts. 77 a 81 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.

§ 3º Considera-se promovida na forma do caput deste artigo a importação realizada com recursos próprios da pessoa jurídica importadora, participando ou não o encomendante das operações comerciais relativas à aquisição dos produtos no exterior. (Incluído pela Lei nº 11.452, de 2007)

Em sentido diametralmente oposto ao sustentado pelo recorrente, tenho que a redação do preceptivo afasta qualquer possibilidade de ser tomado como norma “interpretativa”, bastando, para tanto, destacar que o seu parágrafo primeiro estabelece regras a serem posteriormente editadas pela Receita Federal para sua plena eficácia, mostrando-se logicamente incompatível a pretensão do contribuinte de atribuir efeito interpretativo a tal norma, pois não seria possível ao sujeito passivo cumprir ou descumprir normas que sequer haviam sido editadas por ocasião da ocorrência dos fatos jurídicos tributáveis.

Como não bastasse, o art. 106, I do Código Tributário Nacional, exige, para que se reconheça a lei tributária com tal natureza, que seja **expressamente** interpretativa, o que, inapelavelmente, não ocorre com o art. 11 da Lei nº 11.281/06, cujo art. 15, inclusive, desmente essa condição, ao dispor que a lei entra em vigor na data de sua publicação.

Entrementes, rebatendo colocação do contribuinte, acentuo que a exposição de motivos de uma lei não integra seu conteúdo, de modo que deve ser interpretada em consonância com a legislação, somente admissível o recurso à exposição de motivos em casos extremos de dúvida fundada, o que definitivamente não é o caso.

Portanto, o dispositivo legal em tela é inaplicável ao caso deste processo, que abrange importações anteriores à sua vigência, inferindo-se que não há qualquer erro na qualificação das operações realizadas, como proclama o recorrente.

Por derradeiro, a regularidade da pessoa jurídica EXXA TRADING INC. perante a legislação e as autoridades norte americanas, bem assim, os motivos comerciais que levaram à sua fundação, em hipótese alguma afasta a condição de interligada/interdependente em relação à recorrente, AGIS EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA, pelo fato de possuírem sócios em comum.

Demais disso, o fato, provado nos autos, que era aquela empresa quem efetivamente adquiria as mercadorias estrangeiras destinadas a esta última, a recorrente, que, por seu turno, realizava as importações por intermédio das importadoras relacionadas no lançamento, revela a ocultação de sua real condição de adquirente destas mercadorias, mediante a interposição fraudulenta de importadores/distribuidores de fachada.

Com estas considerações, voto por negar provimento ao recurso.

Robson José Bayerl



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento autenticado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001. Corresponde à fé pública do servidor, referente à igualdade entre as imagens digitalizadas e os respectivos documentos ORIGINAIS.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por ROBSON JOSE BAYERL em 07/10/2016 15:02:00.

Documento autenticado digitalmente por ROBSON JOSE BAYERL em 07/10/2016.

Esta cópia / impressão foi realizada por VALERIA JOSE VIEIRA DA COSTA em 24/01/2018.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Outros".

3) Selecione a opção "eAssinaRFB - Validação e Assinatura de Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP24.0118.16597.TMJ8

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

CA81834094A396D9C2CE2AC8E4BB038C91815D77