



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	12782.000011/2010-07
ACÓRDÃO	3302-015.515 – 3ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	27 de janeiro de 2026
RECURSO	EMBARGOS
EMBARGANTE	TDC TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA E OUTROS
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Período de apuração: 19/09/2007 a 03/10/2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES.

Não sendo identificados, na decisão embargada, vícios a serem sanados, os Embargos de Declaração devem ser conhecidos, por atenderem aos requisitos de admissibilidade, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer, por atenderem aos requisitos de admissibilidade, e rejeitar, por serem inexistentes os vícios alegados, todos os Embargos de Declaração interpostos.

Assinado Digitalmente

Lázaro Antônio Souza Soares – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Mário Sergio Martinez Piccini, Francisca das Chagas Lemos, Marco Unaian Neves de Miranda (substituto integral), Louise Lerina Fialho, Marina Righi Rodrigues Lara e Lázaro Antônio Souza Soares (Presidente).

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Auto de Infração com exigência de II, IPI, PIS, COFINS, juros de mora, multa de ofício qualificada no percentual de 150% e multa isolada, decorrente dos trabalhos de fiscalização que tiveram como objetivo verificar o cumprimento das obrigações fiscais da empresa TDC TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA (doravante denominada TDC); em especial apurar o subfaturamento nas importações e a interposição fraudulenta de terceiros.

Figuram no polo passivo as empresas MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA (doravante denominada MUDE), CISCO DO BRASIL LTDA (doravante CISCO) e demais solidários citados no lançamento (fls. 23/24 renumeradas) e abaixo listados:

RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS	
Razão Social, Firma ou Nome MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA	CNPJ/CPF 04.867.975/0001-72
Razão Social, Firma ou Nome CISCO DO BRASIL	CNPJ/CPF 00.028.666/0001-58
Razão Social, Firma ou Nome FERNANDO MACHADO GRECCO	CNPJ/CPF 154.002.548-96
Razão Social, Firma ou Nome MARCELO NAOKI IKEDA	CNPJ/CPF 174.047.798-71
Razão Social, Firma ou Nome MARCÍLIO PALHARES LEMOS 455.587.956-20	CNPJ/CPF 455.587.956-20
Razão Social, Firma ou Nome MOACYR ALVARO SAMPAIO	CNPJ/CPF 535.257.608-68
Razão Social, Firma ou Nome HÉLIO BENETTI PEDREIRA	CNPJ/CPF 003.916.868-95
Razão Social, Firma ou Nome GUSTAVO HENRIQUE CASTELLARI PROCÓPIO	CNPJ/CPF 255.873.018-50

Razão Social, Firma ou Nome JOSÉ ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES	CNPJ/CPF 058.787.588-73
Razão Social, Firma ou Nome LUIZ SCARPELLI FILHO	CNPJ/CPF 007.199.328-23
Razão Social, Firma ou Nome PEDRO LUIS ALVES COSTA	CNPJ/CPF 382.756.608-82
Razão Social, Firma ou Nome REINALDO DE PAIVA GRILLO	CNPJ/CPF 791.743.028-68
Razão Social, Firma ou Nome CARLOS ROBERTO CARNEVALI	CNPJ/CPF 205.601.848-91

O procedimento fiscal teve início como resultado das investigações propiciadas pelo Procedimento Criminal Diverso nº 2005.61.0092851, em curso na Quarta Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, através do qual servidores da Receita Federal foram designados para atuar na investigação criminal, na condição de assistentes técnicos. Mediante requerimento da Polícia Federal, foi obtida autorização judicial para a flexibilização dos sigilos telefônicos e de dados das principais empresas e pessoas envolvidas na investigação, sendo o acesso ao monitoramento franqueado aos servidores do Fisco.

A fiscalização, baseando-se em sua maior parte nos documentos e arquivos magnéticos apreendidos em 16/10/2007, ocasião em que foi deflagrada a chamada “Operação Persona”, bem como em laudo pericial elaborado pela Polícia Federal, apurou que os equipamentos de telecomunicações (hardwares) objeto da presente auditoria, eram importados devidamente acompanhados dos respectivos softwares, embora esse fato não fosse declarado à Receita Federal. Com a ocultação dos valores dos softwares, buscava-se reduzir indevidamente a base de cálculo dos tributos incidentes na importação.

Os interessados foram intimados nas datas constantes do despacho de fl. 5.743. No mesmo documento constam as datas de apresentação das impugnações. Destaca-se a não apresentação de impugnação por parte de TDC e a intempestividade da apresentada por Luiz Scarpelli Filho.

Em julgamento datado de 15/03/2012, a 2ª Turma da DRJ - São Paulo II (DRJ-SP2) exarou o Acórdão nº 17-58.246, às fls. 5749/5852, através do qual, por unanimidade de votos, não conheceu da Impugnação de Luiz Scarpelli Filho, em face de sua intempestividade, e julgou improcedentes as demais Impugnações, com a seguinte Ementa:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVA EMPRESTADA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

A prova fruto de quebra de sigilo telefônico ou de dados, obtida originalmente para fins de investigação criminal. Não há impedimento para sua posterior utilização em processo administrativo fiscal.

NULIDADES.

São nulos somente os atos e termos lavrados por agente incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Pode também ser cominado com nulidade o lançamento que contenha vícios formais relevantes à matéria deduzida na autuação. Referidas hipóteses não estão presentes nos autos.

ILEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE.

A ilegalidade e a inconstitucionalidade da legislação tributária não são oponíveis na esfera administrativa.

IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA.

A impugnação apresentada fora do prazo previsto no Decreto nº 70.235/1972 não instaura a fase litigiosa do procedimento nem comporta julgamento de primeira instância quanto às alegações de mérito.

SUJEITO PASSIVO.

O importador é sujeito passivo, na condição de contribuinte, em relação aos tributos e contribuições incidentes na internação de mercadorias de origem estrangeira, independentemente do verdadeiro adquirente das mercadorias.

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS.

A ocultação do real adquirente das mercadorias, caracterizando as operações de comércio exterior realizadas pela autuada, por conta e ordem de terceiros, sem atender às condições da legislação de regência, tipifica a figura da Interposição Fraudulenta.

VALOR ADUANEIRO. EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS COM SOFTWARE INCORPORADO.

No caso de equipamentos eletrônicos (hardwares) importados com os respectivos softwares já instalados, inexistente previsão legal para exclusão do valor aduaneiro do custo ou valor de softwares contidos em circuitos integrados, semicondutores e dispositivos similares, ainda que este valor ou custo encontre-se destacado no documento de aquisição.

SUBFATURAMENTO.

Constatado que os preços das mercadorias consignados nas DI não correspondem à realidade das transações efetuadas, resta caracterizado o subfaturamento. São exigíveis os tributos aduaneiros, acrescidos da multa de ofício qualificada e dos juros de mora, bem assim a multa calculada sobre a diferença entre o valor real e o declarado.

CUMULAÇÃO DE MULTAS.

Não há que se falar na impossibilidade da cumulação das multas por subfaturamento (parágrafo único do art. 88 da MP 2.15835/2001) e de ofício (art. 44 da Lei 9.430/1996), posto que autorizada por expressa disposição legal.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. INFRAÇÕES.

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal são solidariamente obrigadas em relação ao crédito tributário. A pessoa, física ou jurídica, que concorra, de alguma forma, para a prática de atos fraudulentos ou deles se beneficie responde solidariamente pelo crédito tributário decorrente.

Os interessados, tendo tomado ciência deste Acórdão da DRJ, apresentaram Recursos Voluntários. Em julgamento datado de 21/06/2016, esta Turma 3302, embora com outra composição, exarou o Acórdão nº 3302-003.224, às fls. 8245/8331, através do qual, por maioria de votos, negou provimento aos Recursos Voluntários, com a seguinte Ementa:

BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS COM SOFTWARE INCORPORADO. EXCLUSÃO DO PREÇO DOS SOFTWARES. IMPOSSIBILIDADE.

Se os equipamentos eletrônicos (hardwares) foram importados com os respectivos softwares incorporados, o preço destes integram o valor aduaneiro dos respectivos equipamentos, ainda que os valores estejam destacado na fatura comercial.

SUBFATURAMENTO. COMPROVADA A DIFERENÇA ENTRE O PREÇO DECLARADO E O EFETIVAMENTE PRATICADO. EXIGÊNCIA DOS TRIBUTOS DEVIDOS. POSSIBILIDADE.

Se comprovado que os preços das mercadorias consignados nas DI não correspondem aos preços reais praticados nas respectivas transações comerciais, resta caracterizado o subfaturamento e devida a cobrança dos tributos devidos sobre a parcela do preço subfaturada, correspondente à diferença entre o preço declarado e o efetivamente praticado.

DEMAIS TRIBUTOS INCIDENTES SOBRE A OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. APLICAÇÃO DAS MESMAS RAZÕES DE DECIDIR. POSSIBILIDADE.

As mesmas razões de decidir aplicam-se ao IPI, à Contribuição para o PIS/Pasep e à Cofins incidentes sobre as respectivas operações de importação.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. COMPROVADA A FRAUDE NO PREÇO. APLICAÇÃO SOBRE A TOTALIDADE OU DIFERENÇA TRIBUTO APURADA. POSSIBILIDADE.

Se comprova evidente intuito de fraude é legítima a aplicação da multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento), calculada sobre a totalidade ou diferença de tributos apurados em procedimento de fiscalização.

MULTA DE OFÍCIO E POR SUBFATURAMENTO. COMPROVADA A FRAUDE NO PREÇO. COBRANÇA CUMULATIVA. CABIMENTO.

Se comprovada fraude no preço, é devida a cobrança da multa por subfaturamento de 100 % (cem por cento) sobre a diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação, cumulada com a multa de ofício qualificada.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. PESSOAS COM INTERESSE COMUM. RESPONSABILIDADE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CABIMENTO.

1. As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal são solidariamente obrigadas em relação ao crédito tributário.

2. A pessoa, física ou jurídica, que concorra, de alguma forma, para a prática de atos fraudulentos ou deles se beneficiem respondem solidariamente pelo crédito tributário decorrente.

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NÃO COMPROVADA A INCOMPETÊNCIA DO ÓRGÃO DE JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Se não houve impugnação da contribuinte, a competência do órgão julgador de primeiro grau passa a ser definida com base no domicílio tributário dos responsáveis solidários que apresentaram impugnação.

2. Se o domicílio fiscal dos impugnantes pertence à jurisdição da 8ª Região Fiscal, que integra circunscrição territorial da DRJ em São Paulo/SP, este órgão julgados tinha sim competência para julgamento do litígio.

AUTO DE INFRAÇÃO. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

Não é passível de nulidade, o Auto de Infração lavrado por autoridade competente, com observância dos requisitos legais e ciência regular do sujeito passivo, que exerceu plena e adequadamente o direito defesa.

NULIDADE. PROCEDIMENTO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. SUJEITOS PASSIVOS SOLIDÁRIOS REGULARMENTE CIENTIFICADOS. IMPOSSIBILIDADE.

Não há cerceamento do direito de defesa, se após a conclusão do procedimento fiscal foi oportunizado e exercido adequadamente o direito de defesa por todos os sujeitos passivos solidários.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DADOS INTERNOS SUFICIENTES. INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE.

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário (Súmula CARF nº 46).

PROVA EMPRESTADA. DIÁLOGOS DE ESCUTA TELEFÔNICA. COMPARTILHAMENTO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. EXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. VALIDADE.

Não há impedimento legal para que a prova obtida lícitamente por meio de quebra de sigilo telefônico e de dados, regularmente autorizada no âmbito do procedimento de investigação criminal, seja utilizada no processo administrativo fiscal, principalmente, se existe autorização judicial expressa para instrução do respectivo procedimento fiscal.

ESCUTA TELEFÔNICA. REPRODUÇÃO INTEGRAL DOS DIÁLOGOS. DESNECESSIDADE.

Somente os diálogos telefônicos regularmente interceptados por autorização judicial relevantes para a instrução probatória devem ser reproduzidos e coligidos aos autos do processo administrativo fiscal.

Essa decisão foi objeto de Embargos de Declaração interpostos por CARLOS ROBERTO CARNEVALI, FERNANDO MACHADO GRECCO, MARCÍLIO PALHARES LEMOS, MARCELO NAOKI IKEDA, HÉLIO BENETTI PEDREIRA, MOACYR ÁLVARO SAMPAIO, GUSTAVO HENRIQUE

CASTELLARI PROCÓPIO, MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, CISCO DO BRASIL LTDA e JOSÉ ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES.

Nos termos do Regimento Interno deste Conselho, foram exarados os respectivos Despachos de Admissibilidade de Embargos, da seguinte forma:

1. Embargante CARLOS ROBERTO CARNEVALI: despacho de 8938/8942 não admitiu os embargos, por entender inexistentes os vícios alegados;
2. Embargante FERNANDO MACHADO GRECCO: despacho de 9592/9609 não admitiu os embargos, por entender inexistentes os vícios alegados;
3. Embargante MARCÍLIO PALHARES LEMOS: despacho de 9610/9627 não admitiu os embargos, por entender inexistentes os vícios alegados;
4. Embargante MARCELO NAOKI IKEDA: despacho de 9628/9645 não admitiu os embargos, por entender inexistentes os vícios alegados;
5. Embargante MOACYR ALVARO SAMPAIO: despacho de 9646/9663 não admitiu os embargos, por entender inexistentes os vícios alegados;
6. Embargante GUSTAVO HENRIQUE CASTELLARI PROCÓPIO: despacho de 9664/9682 admitiu parcialmente os embargos no que tange ao tópico III.1 - Obscuridade sobre a Absolvição Criminal e Vinculação da Instância Administrativa;
7. Embargante HÉLIO BENETTI PEDREIRA: despacho de 9683/9701 admitiu parcialmente os embargos no que tange ao tópico III.1 - Obscuridade sobre a Absolvição Criminal e Vinculação da Instância Administrativa;
8. Embargante MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA: despacho de 9702/9720 admitiu parcialmente os embargos para manifestação sobre as nas petições juntadas em 06/11/2014 (e-fls. 7650/7678) e em 21/06/2016 (e-fls. 8.193 e ss.);
9. Embargante CISCO DO BRASIL LTDA: despacho de 10483/10494 não admitiu os embargos, por entender inexistentes os vícios alegados; e
10. Embargante JOSÉ ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES: despacho de 10495/10513 não admitiu os embargos, por entender inexistentes os vícios alegados.

Parte dos embargantes que não teve os Embargos de Declaração admitidos impetrou Mandado de Segurança com o objetivo de reverter essa decisão e ter os respectivos embargos admitidos. Os resultados foram os seguintes:

1. MARCELO NAOKI IKEDA - PROCESSO: 1034557-64.2019.4.01.000, decisão juntada às fls. 10884/10886: obteve provimento para determinar a apreciação dos embargos de declaração;
2. MARCÍLIO PALHARES LEMOS - PROCESSO: 1027207-25.2019.4.01.0000, decisão juntada às fls. 10889/10891: obteve provimento para determinar a apreciação dos embargos de

declaração, em sede de Agravo de Instrumento. Contudo, a sentença juntada às fls. 10913/10917, denegou a segurança pleiteada e extinguiu o processo com resolução do mérito, na forma do art. 487, inciso I, do CPC;

3. MOACYR ALVARO SAMPAIO - PROCESSO: 1018434-73.2019.4.01.3400, decisão juntada às fls. 10902/10910: obteve provimento para determinar a apreciação dos embargos de declaração.

Parte dos interessados também interpôs Recurso Especial para a Câmara Superior de Recursos Fiscais, os quais aguardam o resultado do julgamento destes embargos para que então seja dado prosseguimento à análise de sua admissibilidade.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares, Relator.

I – DO CONHECIMENTO

Os Embargos de Declaração interpostos por GUSTAVO HENRIQUE CASTELLARI PROCÓPIO, HÉLIO BENETTI PEDREIRA e MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA são tempestivos e preenchem as demais condições para apreciação, por isso deles tomo conhecimento nos limites estabelecidos pelos Despachos de Admissibilidade.

Os Embargos de Declaração interpostos por MARCELO NAOKI IKEDA e MOACYR ALVARO SAMPAIO são tempestivos, não foram admitidos pelos respectivos Despachos de Admissibilidade, mas serão apreciados em razão de liminar concedida em Mandado de Segurança.

II – DA FUNDAMENTAÇÃO

Os Embargos de Declaração interpostos por GUSTAVO HENRIQUE CASTELLARI PROCÓPIO e HÉLIO BENETTI PEDREIRA foram admitidos pelos mesmos fundamentos (fls. 9667/9668 e fls. 9686/9687):

GUSTAVO HENRIQUE CASTELLARI PROCÓPIO

Concernente à absolvição criminal e correspondente vinculação da instância administrativa, parece-me que a embargante possui razão. O acórdão embargado reconheceu um primeiro momento que as razões para absolvição foram elementos que indicavam apenas o conhecimento do esquema fraudulento, mas não totalmente comprovado, conforme excerto:

"Por sua vez, o motivo consignado na referida decisão judicial, para absolvê-lo do delito de descaminho foi baseado no fato de que nos autos do processo criminal

havia provas que indicavam que ele possivelmente tinha conhecimento do esquema, mas que não participava da direção da MUDE nem das importações fraudulentas. Segundo o MM. Juiz, apenas o conhecimento do esquema fraudulento, o qual não restou totalmente comprovado, não era suficiente para responsabilizá-lo criminalmente."

Contudo, em seguida, informou que a absolvição ocorrera, não por negativa de autoria, mas "por não constituir o fato infração penal, nos termos do art. 386, III, do CPP, em relação aos delitos de uso de documentos ideologicamente falsos, e (ii) por existir circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena, na forma do art. 386, V, do CPP, conforme expressamente consignado no dispositivo da Sentença (fls. 6903 e ss.)".

Porém, verifica-se, de fato, que a sentença judicial absolveu o embargante por falta de provas de sua participação, conforme o excerto abaixo de e-fl. 6875:

"Apenas o conhecimento sobre o esquema fraudulento, o qual também não restou totalmente comprovado, não é suficiente para responsabilizar criminalmente um advogado subordinado aos efetivos dirigentes da empresa, sem que tenha tomado parte efetiva nas operações de importação fraudulenta.

Portanto, nos termos do art. 386, V do Código de Processo Penal GUSTAVO HENRIQUE CASTELLARI PROCÓPIO deve ser absolvido das acusações, ante o princípio do favor rei."

Já o dispositivo da sentença judicial restou assim escrito:

"h) ABSOLVER o réu GUSTAVO HENRIQUE CASTELLARI PROCÓPIO, brasileiro, filho de Arviles da Silva Procópio e Liana Lauren Cruz Procópio, nascido aos 16.02.1975, inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o CPF nº 255.873.018-50, da acusação, com fulcro no art. 386, III em relação aos delitos de uso de documentos ideologicamente falsos e da prática dos demais crimes imputados na inicial, nos termos do artigo 386, inciso V do Código de Processo Penal;"

Assim, há uma contradição na fundamentação do acórdão quanto à afirmação de que a sentença judicial absolveu o embargante por existir circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena, pois que, na realidade, a absolvição foi por falta de provas da participação, enquadrada no inciso V do artigo 386 do CPP, com a redação dada pela Lei 11.690/2008 e que correspondia à antiga redação do inciso IV do artigo 386 do CPP.

O voto caminhou no sentido da independência entre as esferas criminal e administrativa, pelo fato de a absolvição penal não ter sido por inexistência do fato ou negativa de autoria, nos termos do artigo 386, incisos I e IV do CPP (os quais não foram o fundamento da absolvição), o que restou consonante com o fundamento de que os processos judicial e administrativo não foram lastreados nas mesmas provas, havendo neste último maior dilação probatória dos fatos.

Porém, diante da contradição nas considerações sobre a decisão judicial, entendo haver obscuridade quanto à efetiva interpretação da negativa de autoria adotada pelo relator.

HÉLIO BENETTI PEDREIRA

Porém, verifica-se, de fato, que a sentença judicial absolveu o embargante por falta de provas de sua participação, conforme o excerto abaixo de e-fl. 6863:

"Nessa medida, não havendo provas da participação de Hélio nos crimes descritos na inicial, ele deve ser absolvido, com fulcro no art. 386, V do Código de Processo Penal."

Já o dispositivo da sentença judicial restou assim escrito:

"h) ABSOLVER o réu HÉLIO BENETTI PEDREIRA, brasileiro, filho de Rubens Pedreira e Anilda Benetti Pedreira, nascido aos 25.05.1954, inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o CPF nº 003.916.868-95, da acusação, com fulcro no art. 386, III em relação aos delitos de uso de documentos ideologicamente falsos e da prática dos demais crimes imputados na inicial, nos termos do artigo 386, inciso V do Código de Processo Penal;"

Assim, há uma contradição na fundamentação do acórdão quanto à afirmação de que a sentença judicial absolveu o embargante por existir circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena, pois que, na realidade, a absolvição foi por falta de provas da participação, enquadrada no inciso V do artigo 386 do CPP, com a redação dada pela Lei 11.690/2008 e que correspondia à antiga redação do inciso IV do artigo 386 do CPP.

Vejamos os exatos termos dos Embargos de Declaração interpostos por HÉLIO BENETTI PEDREIRA (fls. 8600/ss), semelhantes aos argumentos de GUSTAVO HENRIQUE CASTELLARI PROCÓPIO:

III — Razões para o Acolhimento e Provimento dos Presentes Embargos

III.1 — Obscuridade sobre a Absolvição Criminal e Vinculação da Instância Administrativa

15. Conforme se extrai do presente caso, o Embargante foi absolvido na ação criminal de nº 2005.61.81.009285-1. Nesse sentido, após o trânsito em julgado de sua absolvição, o Embargante expôs que tal absolvição vincula o julgamento administrativo.

16. Isso porque a absolvição se deu por (i) não constituir o fato infração penal, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal ("CPP"), e (ii) por inexistência de prova de autoria, nos termos do art. 386, V, do CPP. Considerando ter sido por negativa de autoria, a decisão criminal deveria vincular a esfera administrativa.

17. No entanto, o V. Acórdão foi obscuro sobre esse segundo ponto.

18. Ao analisar a questão, o Acórdão embargado entendeu de forma completamente equivocada que o inciso V do art. 386 do CPP se refere à

existência de circunstância que exclua o crime, hipótese que não vincularia a esfera administrativa, enquanto o entendimento correto é a negativa de autoria dos crimes.

19. Esse equívoco ocorreu pelo fato de o V. Acórdão ter utilizado a redação do inciso V do art. 386 do CPP vigente até 2008, quando os fatos delitivos teriam sido praticados. **Somente após 2008, com a edição da Lei nº 11.690/2008, que o inciso V do referido disposto passou a se referir à negativa de autoria.**

20. O V. Acórdão, portanto, é obscuro porque, no processo penal, vigora o princípio do *tempus regit actum*, devendo ser aplicado o dispositivo vigente à época da prolação da sentença de absolvição. Assim, **em 2011, o inciso V do art. 386 do CPP já se referia à inexistência de prova de autoria**, sendo essa a disposição que foi aplicada pela r. sentença e mantido pelo TRF.

21. Não fosse isso o bastante, a própria leitura da r. sentença deixa claro esse cenário, por exemplo, afirmando que *"não há comprovação de que HÉLIO participasse dos fatos ilícitos praticados na empresa MUDE, aliás, bem ao contrário, os elementos dos autos indicam que ele não participava da administração da referida empresa."* (fl. 99 da sentença).

22. Assim, houve obscuridade em relação à absolvição do Embargante no processo penal, sendo de rigor o acolhimento dos embargos para que seja reconhecida a vinculação da instância administrativa a essa sentença transitada em julgado.

Vejamos o teor da decisão embargada (fls. 8291/8300):

Da sujeição passiva solidária de Hélio Benetti Pedreira. Gustavo Henrique Castellari Procópio e Carlos Roberto Carnevali: alegações comuns.

Os recorrentes Hélio Benetti Pedreira, Gustavo Henrique Castellari Procópio e Carlos Roberto Carnevali alegaram que, por meio da sentença proferida nos autos do Processo Criminal nº 000582749.2003.403.6181, que tramitou perante 4ª Vara Criminal Federal em São Paulo/SP (fls. 6760 e ss.), foram absolvidos dos crimes objeto da denúncia do MPF. Essa decisão foi mantida pelo citado acórdão, proferido pela Primeira Turma do TRF da 3ª Região, no julgamento da Apelação Criminal nº 000582749.2003.4.03.618, que transitou em julgado em 10/6/2015.

De acordo com o dispositivo da referida Sentença, os referidos responsáveis solidários foram absolvidos da acusação dos delitos referentes ao uso de documentos ideologicamente falsos, com fulcro no art. 386, III, do CPP, e da prática dos demais crimes imputados na inicial, nos termos do art. 386, V, do CPP. E essa decisão foi integralmente confirmada no referido acórdão, prolatado pela Primeira Turma do TRF da 3ª Região.

Em face da referida absolvição, os citados recorrentes pleitearam o cancelamento dos respectivos TSPS, sob o argumento de que a decisão prolatada na esfera criminal devia ser aplicada, ao caso em tela, uma vez que as provas utilizadas pela

fiscalização, para lhes imputar responsabilidade tributária solidária, eram as mesmas utilizadas no Juízo criminal.

Apenas os recorrentes Hélio Benetti Pedreira e Gustavo Henrique Castellari Procópio alegaram ainda que havia independência relativa entre as esferas civil, criminal e administrativa no caso de absolvição por motivo formal, ao passo que seria meramente relativa, quando a decisão criminal que negasse autoria do crime imputado ao acusado.

(...)

Da sujeição passiva solidária de Hélio Benetti Pedreira

De acordo com o TSPS nº 004/2010 (fls. 2889 e ss.), o recorrente Hélio Benetti Pedreira, na data autuação, era sócio, ou ex-sócio, de diversas empresas vinculadas ao “Grupo MUDE”. Ele participa do esquema de fraude, juntamente com Carlos Roberto Carnevali, desde seus primórdios. Inicialmente, por intermédio da empresa UNIÃO DIGITAL, e a partir do ano 2002, com a recorrente MUDE, inclusive, integrando o seu quadro societário, com 25% do capital social.

Por essa razão, ele e Carlos Roberto Carnevali foram apontados pela fiscalização como os mentores e fundadores do esquema fraudulento em comento. Somente a partir da criação da MUDE, os demais sujeitos passivos solidários se integraram ao esquema fraudulento.

CÓPIA Com base em planilhas apreendidas no curso da “Operação Persona”, a fiscalização apurou que, assim como Carlos Roberto Carnevali e Moacyr Álvaro Sampaio, ele era um dos sócios majoritários informais (oculto) do “Grupo JDTC”, com participação de 27,98% do capital social.

Outros documentos (planilhas, mensagens, carta de autorização de crédito etc.) apreendidos no curso da referida operação comprovam que o recorrente tinha pleno conhecimento, praticava atos de gestão e se beneficiava do esquema de logística de importação e distribuição de produtos da marca CISCO. A título de exemplo cita-se, a planilha referente a distribuição de lucros da JDTC, no ano de 2007, em que o recorrente foi contemplado com a quantia de U\$ 1.164.369,94, e distribuição de lucros da MUDE, no ano de 2006, contendo os valores distribuídos para cada um dos sócios, formais ou oculto, dentre eles o recorrente.

Ainda foram encontrados e apreendidos no curso da citada operação documentos que comprovam que ele era proprietário de várias empresas *offshores* em distintos paraísos fiscais (Ilhas Virgens Britânicas, Bahamas etc.), utilizadas para receber recursos financeiros do esquema no exterior e também participar do quadro societário de empresas patrimoniais no Brasil, com vista à ocultação do patrimônio pessoal do recorrente.

(...)

De outra parte, segundo a fiscalização, o recorrente não participava, formalmente, dos negócios do grupo, mas, de fato, ele era um dos principais

mentores, executores e beneficiários da fraude em questão. Os fatos elementos de provas apreendidos no curso da “Operação Persona”, em especial as planilhas, os documentos bancários, as transcrições de interceptações telefônicas, extratos de aplicações financeiras no Brasil e no exterior etc., acima referenciados.

Com base nessas informações, resta evidenciado que não se aplica ao caso CÓPIA em tela as razões de decidir consignadas na referida decisão judicial. Em decorrência, fica demonstrada a improcedência da alegação do recorrente de que, em face da citada absolvição no processo criminal, as pretensas provas colacionadas a estes autos não podiam ser utilizadas para imputar a solidariedade passiva em questão.

Também não se aplica ao caso em tela, a alegação do recorrente de que, no caso em tela, não havia que se falar em independência das esferas cível, criminal e administrativa, uma vez que a sua absolvição foi por suposta negativa de autoria dos crimes que lhe foram imputados.

Não procede a alegação do recorrente, porque a sua absolvição não foi por negativa de autoria, mas, (i) por não constituir o fato infração penal, nos termos do art. 386, III, do CPP, em relação aos delitos de uso de documentos ideologicamente falsos, e (ii) por existir circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena, na forma do art. 386, V, do CPP, conforme expressamente consignado no dispositivo da Sentença.

E por esse motivo, por força do disposto no art. 935 do Código Civil, não há vinculação da instância administrativa ao que decidido na instância criminal. Tal vinculação somente ocorre, nos casos absolvição penal por inexistência do fato ou negativa de autoria, nos termos do artigo 386, I e IV, do CPP.

(...)

Ainda na tentativa justificar a sua alegação, o recorrente ainda cometeu um erro grosseiro, mas que não deixa de ser relevante. Trata-se da transcrição do inciso V do artigo 386 do CPP, não com a sua redação, mas com a redação do inciso IV, vigente na época dos fatos, conforme se observa nos textos a seguir transcritos:

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

I - estar provada a inexistência do fato;

II - não haver prova da existência do fato;

III - não constituir o fato infração penal;

IV - não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal;

V - existir circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena (arts. 17, 18, 19, 22 e 24, §1º, do Código Penal) ;

VI - não existir prova suficiente para a condenação.

Da simples comparando as duas redações em destaque, verifica-se que a transcrição do inciso V, feita no recurso em apreço, corresponde a redação do inciso IV, portanto, comprovado o mencionado equívoco.

Nos pressentes autos, os fatos apurados pela fiscalização, corroborados por provas adequadas, demonstram de forma irrefutável, que o recorrente, juntamente com Carlos Roberto Carnevali, foi um dos fundadores do esquema fraudulento e, durante todo o período da implementação da fraude, participou e colaborou e foi um dos beneficiários do esquema de fraude em referência, haja vista que, por intermédio de suas empresas offshores, recebeu vultosos recursos financeiros no exterior, provenientes dos resultados auferidos com os ilícitos aduaneiros e tributários cometido pela contribuinte MUDE.

Por todas essas razões, resta configurado o interesse comum do recorrente nos fatos jurídicos tributários objeto da autuação, deve ser mantido no polo passivo, conforme proposto no respectivo TSPS.

Da sujeição passiva solidária de Gustavo Henrique Castellari Procópio

De acordo com o TSPS nº 008/2010 (fls. 1086 e ss.), o recorrente Gustavo Henrique Castellari Procópio pertenceu ao “Grupo MUDE” desde o a sua constituição. Ele era o advogado da MUDE e procurador das empresas offshore operacionais pertencente ao grupo e chegou a ocupar o cargo de Gerente de Operações. Nessa condição, ele tinha interesse comum nos fatos jurídicos tributários objeto do lançamento em apreço.

Ele atuava nas empresas do grupo, sempre por meio de procurações com plenos poderes de gestão. Seja na constituição de empresas envolvidas no esquema de importação fraudulento, seja na administração delas, os conhecimentos jurídicos do recorrente foram fundamentais para implementação e manutenção do esquema fraudulento em destaque. Ele atuava como sócio oculto da empresa MUDE.

Segundo a fiscalização, cabia ao recorrente “realizar o controle dos aspectos jurídicos que envolviam todas as empresas do “Grupo JDTC/MUDE” no Brasil e no exterior. Esta atuação tem um alcance estendido também às empresas patrimoniais dos sócios ocultos da MUDE, em especial de MOACYR SAMPAIO.

De acordo com os documentos apreendidos no curso da “Operação Persona”, o recorrente recebia participação nos resultados da MUDE, por intermédio da sua empresa CASTELLARI PROCÓPIO ADVOGADOS.

Por sua vez, o motivo consignado na referida decisão judicial, para absolvê-lo do delito de descaminho foi baseado no fato de que nos autos do processo criminal havia provas que indicavam que ele possivelmente tinha conhecimento do esquema, mas que não participava da direção da MUDE nem das importações fraudulentas. Segundo o MM. Juiz, apenas o conhecimento do esquema fraudulento, o qual não restou totalmente comprovado, não era suficiente para responsabilizá-lo criminalmente.

(...)

Portanto, as provas utilizadas no Juízo criminal, para isentá-lo de culpa, não foram as mesmas colacionadas aos autos pela fiscalização, para lhe imputar a sujeição tributária solidária em questão.

Com base nos relatos da fiscalização, fica demonstrado que o recorrente, embora não participasse, formalmente, da direção do Grupo, de fato, ele participava diretamente dos seus negócios e era um dos principais mentores, executores e beneficiários da fraude em questão.

Assim, resta evidenciado que não se aplica ao caso em tela as razões de decidir consignadas na referida Sentença. Em decorrência, fica demonstrada a improcedência da alegação do recorrente de que, em face da citada absolvição no processo criminal, as pretensas provas colacionadas a estes autos não podiam ser utilizadas para imputar a solidariedade tributária passiva em questão.

Também não se aplica ao caso em tela a alegação do recorrente de inexistência de independência das esferas cível, criminal e administrativa, posto que a sua absolvição fora por suposta negativa de autoria dos crimes que lhe foram imputados na denúncia do MPF. **A uma, porque a sua absolvição não foi por negativa de autoria, mas, (i) por não constituir o fato infração penal, nos termos do art. 386, III, do CPP, em relação aos delitos de uso de documentos ideologicamente falsos, e (ii) por existir circunstância que excluía o crime ou isentava o réu de pena, na forma do art. 386, V, do CPP, conforme expressamente consignado no Dispositivo da Sentença** (fls. 6.903 e ss.).

A duas, porque encontra-se consolidado na jurisprudência do STF e do STJ o entendimento de que somente nos casos em que há absolvição penal por inexistência do fato ou negativa de autoria, nos termos do artigo 386, I e IV, do CPP, é que, excepcionalmente, há vinculação das demais instâncias ao que decido no âmbito do processo criminal. Nesse sentido, confira o teor dos julgados anteriormente transcritos.

A três, porque, na tentativa justificar a sua pretensão, o recorrente cometera o mesmo equívoco da troca da redação do inciso IV pela do inciso V do artigo 386 do CPP (fl. 6.144), anteriormente referenciada.

Nos pressentes autos, os fatos apurados pela fiscalização, corroborados por provas adequadas, demonstram de forma irrefutável, que o recorrente conhecia, participou e colaborou e foi um dos beneficiários do esquema de fraude em referência, haja vista que, por intermédio de sua empresa de advocacia, recebeu recursos financeiros, provenientes dos resultados auferidos com os ilícitos aduaneiros e tributários cometido pela contribuinte MUDE.

Com base nessas considerações, fica demonstrado o interesse comum do recorrente nos fatos jurídicos tributários objeto das autuações, logo deve ser mantido no polo passivo das autuações, conforme proposto no TSPS.

A partir da leitura do acórdão acima, não verifico qualquer contradição. Está explícito que a decisão judicial teve por fundamento o art. 386, incisos III e V, do CPP, sendo que pouco importa qual a redação vigente, pois somente nos casos em que há absolvição penal por inexistência do fato ou negativa de autoria, nos termos do artigo 386, I e IV, do CPP, é que há vinculação da instância administrativa ao que for decidido no âmbito do processo criminal.

Os recorrentes, inclusive, mencionam em mais de uma oportunidade, nos Embargos de Declaração, que a decisão judicial se deu por inexistência de provas, e não por inexistência do fato ou negativa de autoria. Além disso, se equivocam ao afirmar que “*Somente após 2008, com a edição da Lei nº 11.690/2008, que o inciso V do referido disposto passou a se referir à negativa de autoria*”, pois a alteração a que se referem os interessados ocorreu no inciso IV, e não no inciso V.

Partindo dessa premissa, o Colegiado entendeu que não estava vinculado à decisão judicial e prosseguiu na análise das provas, concluindo pela manutenção dos interessados no polo passivo, tendo como base legal o art. 124 do CTN, conforme Relatório de Auditoria Fiscal lavrado pela Autoridade Tributária (fls. 263/265)

Quanto aos Embargos de Declaração interpostos por MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, estes foram admitidos pelos seguintes fundamentos (fls. 9719/9720):

Quanto à apreciação dos vícios na base de cálculo dos tributos, do vício no procedimento de valoração aduaneira, dos laudos elaborados, apresentados nas **petições juntadas em 06/11/2014 (e-fls. 7650/7678) e em 21/06/2016 (e-fls. 8.193/ss.), esclareça-se que tais documentos foram protocolados posteriormente à interposição do recurso voluntário, ocorrida em 27/04/2012** (e-fl. 6241), revelando-se que as novas matérias ali tratadas, bem como novos documentos, estão, evidentemente, preclusos, nos termos dos artigos 16, §4º, 17 e 42, parágrafo único, do Decreto nº 70.235/1972.

Ocorre que o direito de petição tem como corolário sua apreciação pelo órgão competente, ou seja, a Administração tem o dever de decidir sobre as solicitações ou reclamações dos administrados, conforme preconizado no inciso III do artigo 3º e artigos 48 e 492 da Lei nº 9.784/1999.

Assim, entendo que o acórdão de recurso voluntário, por ter sido o primeiro ato decisório, após o protocolo das petições, **deveria conter a apreciação de tais pedidos, ainda que para manifestar sobre sua preclusão**, garantindo o contraditório e a ampla defesa. Destarte, admito os embargos nesta parte.

CONCLUSÃO

Com base nas razões acima expostas, admito, parcialmente, os embargos de declaração interpostos pelo contribuinte para manifestação sobre as nas petições juntadas em 06/11/2014 (e-fls. 7650/7678) e em 21/06/2016 (e-fls. 8.193 e ss.).

Inicialmente, verifico que o Despacho de Admissibilidade acima está correto ao afirmar que tais documentos foram protocolados posteriormente à interposição do Recurso

Voluntário, estando, portanto, atingidos pela preclusão temporal. Contudo, ainda assim, iremos apreciar a documentação acostada.

Em relação à petição juntada em 06/11/2014 (e-fls. 7650/7678), vejamos o seu teor:

1. Inicialmente, antes mesmo de adentrar aos temas que serão tratados na presente petição, a Requerente entende por bem esclarecer que os documentos aqui apresentados e as questões aqui discorridas são de relevantíssima importância para o deslinde do presente processo, pois comprovam a existência de evidente VÍCIO MATERIAL da autuação, ferindo com isso a aplicação do artigo 142 do Código Tributário Nacional. Trata-se, portanto, de questão de ORDEM PÚBLICA, razão pela qual requer-se, desde já que os autos sejam remetidos à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ("PGFN") para que esta possa se manifestar, em homenagem ao contraditório e à ampla defesa.

2. Cumpre esclarecer, ainda, que esses temas e documentos são trazidos aos autos no presente momento processual porque sua relevância apenas se mostrou necessária com o início do julgamento do Processo Administrativo nº 12782.000010/2010-54 pela 3ª Turma, da 4ª Câmara, da 3ª Seção desse E. CARF. O referido processo foi lavrado em face da importadora Prime Tecnologia Indústria e Comércio Ltda. ("PRIME") e é idêntico ao presente processo.

3. De fato, quando do início do julgamento daquele processo, muitas dúvidas surgiram sobre a efetiva existência do alegado subfaturamento, sobretudo em virtude da natureza e das funcionalidades dos produtos produzidos pela Cisco (tema que será aqui abordado). Por essa razão, inclusive, o Vice-presidente daquela Turma, Conselheiro Ivan Allegretti pediu vistas dos autos, que ainda estão pendentes de julgamento.

4. Assim, em decorrência dos questionamentos que surgiram naquela oportunidade, a Requerente efetuou minucioso levantamento de documentos sobre as operações objeto de autuação, sobretudo para demonstrar a inexistência de subfaturamento e os equívocos e arbitrariedades cometidos pela Fiscalização, que deverão levar ao cancelamento integral da autuação ora atacada, como se passa a demonstrar.

(...)

I — PRELIMINARMENTE

I.1 — Dos Inúmeros Vícios na Determinação da Base de Cálculo / Necessidade de Arbitramento

(...)

II - DO MÉRITO

II.1 — Da Inexistência de Subfaturamento — Da Realidade dos Produtos CISCO:

Um Hardware e Muitos Softwares, Muitos Hardwares e Uma Licença e Softwares Opcionais/Avançados

(...)

II.2 — Das Inconsistências do Laudo Pericial — Da Fragilidade, Ausência de Motivo e Presunção do Lançamento Efetuado com Base nesse Documento — Necessidade de Cancelamento da Exigência Tributária

(...)

II.3 — Da Desconstituição da Acusação da Fiscalização: Inexistência de Interposição Fraudulenta, de Importação por Conta e Ordem e de Antecipação de Recursos

(...)

III — CONCLUSÃO E PEDIDO

75. De tudo isso fica claro que, à época da autuação, as Autoridades Fiscais não estavam a par das regras aduaneiras aplicáveis às importações realizadas. Como consequência, não observaram as normas e orientações do Comitê de Valoração Aduaneira e do próprio AVA, seja quanto aos procedimentos para reavaliação das mercadorias, seja quanto à questão do destaque do software na nota fiscal do hardware.

De imediato verifica-se que a petição não trata da apresentação de matéria nova, desconhecida à época da apresentação do Recurso Voluntário, e muito menos de matéria de ordem pública, mas sim de uma rediscussão dos mesmos fatos. Em síntese, o interessado praticamente apresentou um segundo Recurso Voluntário, ou um Recurso Voluntário “complementar”, quase 3 anos depois. Seja como for, tal procedimento é vedado pelos artigos 16, §4º, 17 e 42, parágrafo único, do Decreto nº 70.235/1972.

Além disso, o embargante afirma que esses temas e documentos são trazidos aos autos neste momento processual porque sua relevância apenas se mostrou necessária com o início do julgamento do Processo Administrativo nº 12782.000010/2010-54. Contudo, vejamos o resultado do julgamento dessas questões naquele processo, no Acórdão nº 3401-003.199, de 23/08/2016:

DRJ. COMPETÊNCIA. CIRCUNSCRIÇÃO. JURISDIÇÃO NACIONAL.

As DRJ possuem jurisdição nacional, podendo a Secretaria da RFB dispor sobre sua competência temática e sua circunscrição territorial.

AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO INTEGRAL. PROCESSO JUDICIAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

A simples alegação genérica de que deveriam ter sido transcritos todos os elementos do processo judicial (e não só aqueles que o autuante julgou necessários a sustentar o lançamento) não é suficiente para ocasionar a nulidade processual.

AÇÃO FISCAL PRÉVIA INDIVIDUALIZADA. AUSÊNCIA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

A inexistência de procedimento fiscalizatório prévio não constitui mácula ensejadora de nulidade processual, visto que a fase contenciosa iniciada com a ciência da autuação permite a todos os sujeitos passivos exercerem sua defesa com pleno conhecimento das condutas que lhes são imputadas na autuação, e dos elementos probatórios que o fisco utiliza com a finalidade de motivar o lançamento.

PROVA OBTIDA EM PROCESSO JUDICIAL. ADMISSIBILIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

A prova obtida em processo judicial penal, inclusive resultante de quebra de sigilo telefônico ou de dados, pode ser carreada ao processo administrativo, mormente quando expressamente autorizado pelo juízo competente.

VALOR ADUANEIRO. SOFTWARE. IMPORTAÇÃO. CONDIÇÕES PARA EXCLUSÃO.

A exclusão do montante referente ao software do valor aduaneiro fica permitida pela Decisão 4.1 do Comitê de Valoração Aduaneira, nas condições nela estabelecidas, tendo sido a decisão introduzida no ordenamento brasileiro pelo artigo 81 do Regulamento Aduaneiro.

DESEMBARAÇO ADUANEIRO. HOMOLOGAÇÃO DE LANÇAMENTO. INEXISTÊNCIA. "REVISÃO ADUANEIRA". POSSIBILIDADE.

É possível a "revisão aduaneira", não constituindo necessariamente tal ato "mudança de critério jurídico". O desembaraço aduaneiro não homologa, nem tem por objetivo central homologar integralmente o pagamento efetuado pelo sujeito passivo. Tal homologação ocorre apenas com a "revisão aduaneira" (homologação expressa), ou com o decurso de prazo (homologação tácita).

MULTA CONFISCO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE ADMINISTRATIVA.

Conforme a Súmula CARF no 2, este tribunal administrativo não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (no caso, o art. 44 da Lei no 9.430/1996 e o parágrafo único do art. 88 da Medida Provisória no 2.158-35/2001).

MULTA DE OFÍCIO. MULTA ADMINISTRATIVA. CUMULATIVIDADE. POSSIBILIDADE.

Além da expressa possibilidade derivada dos comandos legais, é possível a aplicação da multa prevista no art. 88 da Medida Provisória no 2.158-35/2001 e da multa prevista no art. 44 da Lei no 9.430/1996 para uma mesma situação fática, pois as multas incidem sobre objetos diferentes, em decorrência da tutela de bens jurídicos diversos, o que é facilmente perceptível, inclusive matematicamente: (a) é possível incidir em valores significativos a multa do art. 88 mesmo em um cenário de alíquotas zero para todos os tributos devidos na importação, pois o montante de tributo que deixou de ser pago, no caso, é irrelevante; e (b) da mesma forma, é possível que, v.g., por uma classificação dolosamente efetuada de forma incorreta, seja aplicável a multa de ofício

majorada referida no art. 44, sem que se configure a situação descrita no art. 88, por ser irrelevante, no caso, o preço. Contudo, se a situação ensejar discussão de preço e de tributos devidos, cabível a aplicação de ambas as multas.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal são solidariamente obrigadas em relação ao crédito tributário. A pessoa, física ou jurídica, que concorra, de alguma forma, para a prática de atos fraudulentos ou deles se beneficie responde solidariamente pelo crédito tributário decorrente, inclusive no que se refere a infrações.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

Carece de base legal a incidência de juros de mora sobre multa de lançamento de ofício.

Como se verifica, os vícios alegados naquele processo foram todos rejeitados.

Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Especial para a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), cujo teor é bastante semelhante ao que consta dos presentes embargos. Vejamos a decisão que consta do Acórdão nº 9303-011.712, de 17/08/2021:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/RESPONSÁVEIS

Regularmente notificados do Acórdão nº 3401-003.199, de 23/08/2016, os seguintes responsáveis solidários, opuseram Embargos de declaração, alegando vícios de omissões, contradições e obscuridades no julgado: a MUDE Com. E Serviços Ltda., responsável Solidária – fls. 9.322/9.339; Sr. Marcílio Palhares Lemos, responsável solidário – fls. 9.444/9.456; - Sr. Moacyr Álvaro Sampaio, responsável solidário – fls. 9.471/9.484; José Roberto P. Rodrigues, responsável solidário – fls. 9.500/9.512; Fernando Machado Grecco, responsável solidário – fls. 9.527/9.539; Sr. Marcelo Naoki Ikeda, responsável Solidário – fls. 9.554/9.566.

Todos os recursos apresentados foram analisados e conclui-se, em resumo que, tratava-se de recursos manejados com o propósito de rediscutir os fundamentos do julgado, visando a sua reforma pela mesma instância em que foi proferido. Assim, o Presidente da Turma Ordinária, considerou manifestamente improcedentes as alegações contidas nos Embargos e, valendo-se do disposto no art. 65, §3º, do RICARF, rejeitou todos os Embargos de declaração opostos, conforme Despachos em Embargos (individualizados), de fls. 10.146 a 10.176 e 11024 a 11.059.

RECURSO ESPECIAL DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS

Regularmente notificados do Acórdão nº 3401-003.199, de 23/08/2016, os seguintes responsáveis solidários, interpuseram Recurso Especial:

O Sr. Cid Guardia Filho (fls. 9.770/ss) e o Sr. Ernani Bertino Maciel (9.952/ss), suscitam divergência com respeito a duas matérias: (i) caracterização da

responsabilidade solidária – art.124, I, do CTN; (ii) ilegalidade da utilização da prova emprestada. A fim de demonstrar o necessário dissídio jurisprudencial foi indicado, como paradigma, o Acórdão nº 3302-003.225.

O Sr. Fernando Machado Grecco (fls. 10.364/ss e 12.014/ss), Sr. José Roberto P. Rodrigues (fls. 10.857/ss e 11.218/ss), Sr. Marcelo Naoki Ikeda (fls.10.759/ss e 11.368/ss), Sr. Marcilio Palhares Lemos (fls. 10.558/ss e 11.658/ss), Sr. Moacyr Álvaro Sampaio (fls. 10.461/ss e 11.845/ss), e MUDE – Com. E Serviços Ltda. (fls. 10.651/ss e 11.506/ss). A divergência suscitada diz respeito à interpretação dada no Acórdão recorrido ao artigo 124, I, do CTN, no tocante à sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária. A fim de demonstrar o necessário dissídio jurisprudencial foram indicados, como paradigmas, os Acórdãos nº 1402-002.687 e 3402-003.806.

Os Recursos Especial foram analisados e com base nas considerações e fundamentos tecidos nos Despachos de Admissibilidade de Recurso Especial S/Nº - 4ª Câmara, de 28/06/2019 (individualizados) às fls. 12.197 a 12.301, o Presidente da 4ª Câmara concluiu que nenhuma das divergências suscitadas pelos responsáveis solidários foram comprovadas (situações fáticas diversas, cada qual com seu conjunto probatório específico) e negou seguimento ao Recursos interpostos.

Inconformado com o Despacho acima, os responsáveis solidários Mude Comercio e Serviços Ltda. (docs. fls. 12444 e 12304); Sr. Fernando Machado Grecco (docs. fls. 12449 e 12346); Sr. Jose Roberto P. Rodrigues (docs. fls. 12448 e 12365); Sr. Marcelo Naoki Ikeda (docs. fls. 12447 e 12397); Sr. Marcilio Palhares Lemos. (docs. fls. 12446 e 12430) e o Sr. Moacyr Álvaro Sampaio (fls. 12.453/ss), apresentaram o recurso de Agravo, contra o Despacho proferido pelo Presidente da 4ª Câmara, requerendo o conhecimento integral do Recurso Especial.

No entanto, conforme as considerações tecidas no Despacho em Agravo de fls. 12.525/12.536, o recurso foi conhecido, porém a Presidente da CSRF, rejeitou o Agravo e confirmou a negativa de seguimento ao Recurso Especial expresso pelo Presidente da 4ª Câmara.

O processo, então, foi sorteado para este Conselheiro para dar prosseguimento à análise do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Entendo que os embargos apresentados deveriam ter tido o mesmo resultado que fora proferido pela CSRF, qual seja, a sua rejeição. Trata-se, de forma clara, de uma rediscussão de fatos já julgados, e por essa razão entendo equivocado o despacho de admissibilidade quando afirma que, mesmo para não conhecer do documento, seria necessária uma manifestação expressa. Explico.

Com efeito, tanto STJ quanto STF já pacificaram que o julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos da defesa, quando já tenha apresentado elementos suficientes para embasar a sua decisão. Essa situação ocorre quando existem argumentos da

defesa que são incapazes de alterar a decisão, como no presente caso. Não há nenhum argumento no documento que possa infirmar a acusação fiscal, em especial porque a CSRF já analisou estes argumentos e afirmou que se tratava de mera rediscussão dos fatos, não conhecendo dos embargos e do recurso especial no processo Administrativo nº 12782.000010/2010-54.

Quanto à petição apresentada em 21/06/2016, verifico, na primeira folha desta (fl. 8047), que seu protocolo ocorreu às 19:07 hs, e o julgamento ocorreu no mesmo dia. Logo, mesmo que o julgamento tenha ocorrido na sessão da tarde, o protocolo ocorreu à noite. Assim, é incorreto afirmar que a decisão foi omissa em relação à apreciação de um documento que sequer constava dos autos:

ILUSTRÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO PRESIDENTE DA 2ª TURMA
ORDINÁRIA DA 3ª CÂMARA DA 3ª SEÇÃO DO CONSELHO
ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS – CARF

CPF: 21/06/2016 19:07 PROTOCOLO 00233 1/2

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS – CARF

Processo Administrativo nº 12782.000011/2010-07



Por fim, analiso os Embargos de Declaração interpostos por MARCELO NAOKI IKEDA e MOACYR ALVARO SAMPAIO. A análise será conjunta, tendo em vista que ambos os recursos são exatamente idênticos.

Os Embargantes sustentam que o acórdão rechaçado padece dos vícios de omissão, contradição e obscuridade, o que enseja a aplicação do permissivo contido no artigo 65, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF - aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 e alterações.

De início, requerem o reconhecimento da nulidade da intimação da decisão embargada, por ela não ter sido acompanhada de cópia integral do acórdão recorrido, o que, segundo entendem, acarretou cerceamento ao direito de defesa.

Prosseguem com a alegação de que o acórdão foi omissivo em relação à contestação veiculada em sede de recurso voluntário, apontando ausência de indicação dos fatos e fundamentos legais que implicaram sua responsabilização com base no art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Quanto a isso, entendem que:

16. Respondendo a essa alegação, o V. Acórdão ora embargado se limita a citar trecho do Termo de Auditoria Fiscal que meramente alega que seriam responsáveis “por terem interesse comum na situação constitutiva do fato gerador”.

Ademais, que houve contradição sobre a interpretação do art. 124, I, do CTN.

Consideram que:

23. Com o devido respeito ao entendimento do V. Acórdão, houve contradição, à medida que o argumento utilizado [de que houve conluio] leva à aplicação de outro regime de responsabilização, do art. 135, III, do CTN. Em outras palavras, a utilização de um fundamento que implicaria necessariamente a responsabilização pelo art. 135, III, do CTN, para justificar a aplicação do art. 124, I, é claramente contraditória.

Segundo entendem, a contradição deve ser sanada com a conclusão de que somente seria aplicável o art. 135, III, do Código, e, em tais circunstâncias, considerando que os regimes de responsabilização não são fungíveis, a consequência inevitável seria o cancelamento do TSPS (Termo de Solidariedade).

Ainda acerca do mesmo tema, prosseguem apontando contradição na premissa adotada pelo acórdão embargado, de que o interesse comum de que trata o art. 124 do CTN é de natureza econômica, desde que se revele interesse direto e imediato. Como não participaram das operações de importação, consideram que, neste ponto, há contradição entre a conclusão do julgado e seus fundamentos.

E que também há obscuridade no entendimento externado pelo Relator do processo e do acórdão embargado, no sentido de que a interpretação de que o interesse a que faz referência o art. 124 do CTN não poderia ser jurídico, sob pena de esvaziar-lhe o conteúdo jurídico. Defendem que:

Ou seja, é obscuro o fundamento de que a interpretação do Embargante reduziria sobremaneira o âmbito de aplicação do art. 124, I, do CTN, porque o entendimento do V. Acórdão implica uma majoração ainda mais indevida dos casos aos quais seriam aplicáveis tal artigo.

Noutro giro, apontam omissão em relação ao pedido de reconhecimento de nulidade apresentado em sede de recurso em razão da utilização de provas emprestadas. Rememoram os fundamentos de que lançaram mão e asseveram que:

39. Em relação a esses fundamentos, o V. Acórdão ora embargado reiterou os argumentos da DRJ, afirmando haver autorização expressa e citando o referido precedente do STF.

Sobre o assunto, alegam que o acórdão deixou de se manifestar a respeito do argumento de que, ao contrário do entendimento manifesto pela DRJ, não inexistia dita autorização expressa. Da mesma forma, consideram que o acórdão deixou de se manifestar sobre

as diferenças entre o caso concreto e um caso de procedimento administrativo disciplinar, de que tratava o caso analisado pelo STF.

Por fim, que há contradição em relação à alegação de defesa no sentido de que o procedimento fiscal não poderia prescindir de investigações que fossem realizadas numa relação direta com a ora Embargante. Consideram que é contraditório o entendimento defendido pelo Relator quando afirma que *“o procedimento de fiscalização somente é indispensável nas hipóteses em que o Fisco ainda não detenha todos os elementos necessários para o lançamento”*, pois, a seguir, em momento posterior, admite que as provas colhidas não se referem ao período autuado.

Com a devida vênia, não há qualquer evidência de nenhum dos vícios apontados pelos Embargantes. Sem margem de dúvidas, o que os recorrentes pretendem é reabrir a discussão sobre o mérito do litígio. Contudo, como é de amplo conhecimento, os embargos de declaração não são o instrumento apropriado para este fim.

Em relação ao primeiro apontamento feito pelos Embargantes, cumpre esclarecer que o conteúdo do recurso de que ora se cuida revela pleno conhecimento por parte dos recorrentes do teor da decisão embargada, não havendo que se falar em cerceamento ao direito de defesa.

Também não há omissão quanto ao argumento declinado em sede de Recurso Voluntário, apontando ausência de indicação, por parte da Fiscalização Federal, dos fatos e fundamentos legais que implicaram sua responsabilização com base no art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional. Em seu próprio arrazoadado, os Embargantes esclarecem que houve manifestação a respeito do assunto, ao dizer que *“Respondendo a essa alegação, o V. Acórdão ora embargado se limita a citar trecho do Termo de Auditoria Fiscal que meramente alega que seriam responsáveis “por terem interesse comum na situação constitutiva do fato gerador” (!).*

Ora, foi esse o entendimento do Relator. Nada há de errado em adotar os fundamentos de outra decisão ou manifestação contida nos autos. Aliás, essa alternativa é textualmente prevista na legislação federal. Observe-se – Lei 9.784/99:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

Ademais, o Relator do processo não só adotou o entendimento veiculado no relatório que deu amparo à exigência controvertida nos autos. Abordou o tema de forma cuidadosa, didática e até exaustiva, conforme a seguir se observa a partir da leitura do voto condutor da decisão embargada.

Constato, também, que são absolutamente impertinentes as alegações de que teria havido contradição. Segundo entendimento que prevaleceu no julgamento, as circunstâncias fáticas descritas nos autos ensejam a aplicação do disposto no art. 124 do Código Tributário Nacional. A contradição a que se referem os Embargantes, quando consideram que o argumento utilizado para aplicação do disposto no art. 124 do Código conduziria à aplicação de outro regime de responsabilização, o do art. 135, III, nada mais é do que uma divergência entre o seu entendimento pessoal e o entendimento do Colegiado. Esse tipo de contradição é inerente à dialética do processo administrativo fiscal e, por óbvio, não dá ensejo à interposição de embargos de declaração.

Vale o mesmo em relação à alegada contradição na premissa adotada pelo acórdão embargado de que o interesse comum de que trata o art. 124 do CTN é de natureza econômica e não jurídica. Todos esses assuntos encontram-se no âmbito do juízo de mérito da lide e não merecem ser rediscutidos nesta via recursal.

O mesmo se aplica a todos os demais assuntos abordados pelos Embargantes.

Quanto à nulidade por utilização de prova emprestada, ainda que os Embargantes entendessem que não havia autorização expressa para utilização das provas emprestadas e que existem diferenças entre o caso concreto e o analisado pelo Supremo Tribunal Federal, o fato é que não foi esse o entendimento do Colegiado:

I.2 Da Nulidade das Provas Colacionadas aos Autos

Os recorrentes alegaram a nulidade das provas coligidas aos autos pela fiscalização com base nos seguintes argumentos: a) impossibilidade de utilização de provas emprestadas, obtidas no âmbito de procedimento criminal, instaurado com finalidade exclusivamente penal; b) ausência de relação entre as provas e o lançamento; e c) falta de transcrição na íntegra das escutas telefônicas e dos arquivos telemáticos.

Da impossibilidade de utilização da prova emprestada

Os recorrentes alegaram que as provas obtidas no âmbito do Procedimento Criminal Diverso nº 2005.61.0092851, instaurado pela 4ª Vara Federal Criminal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, não poderiam ser juntadas aos autos nem utilizadas para embasar a exigência fiscal em tela, pois eram provas colhidas com finalidade exclusivamente penal, conforme determina o art. 5º, XII, da Constituição Federal, caracterizando crime a sua utilização sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei, conforme dispõe o art. 104 da Lei nº 9.296, de 1996.

Diferentemente do alegado pelos recorrentes, o referido preceito legal não trata da utilização posterior das provas, regularmente colhidas no âmbito do procedimento criminal, tampouco proíbe que tais provas sejam utilizadas para instrução de procedimentos distintos do penal, incluindo o procedimento administrativo fiscal, especialmente quando tais investigações foram realizadas

com objetivo específico de apurar fraudes nas operações de importação realizadas pelo denominado “Grupo MUDE”.

E o entendimento aqui esposado está em consonância com a firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), que admite a utilização dos dados obtidos em interceptação de comunicações telefônicas e em escutas ambientais, judicialmente autorizadas para produção de prova em investigação criminal ou em instrução processual penal, em procedimento administrativo disciplinar, seja contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais foram colhidos, ou até contra outros servidores cujos supostos ilícitos teriam despontado à colheita das correspondentes provas, conforme explicitado no enunciado da ementa do julgamento da Questão de Ordem, suscitada no âmbito do Inquérito 2.4244/RJ, a seguir reproduzido:

Finalmente, também não vislumbro contradição no entendimento expresso no voto no sentido de que o procedimento de fiscalização somente é indispensável nas hipóteses em que o Fisco ainda não detenha todos os elementos necessários para o lançamento. Por óbvio, a afirmação de que as provas colhidas não abrangem apenas o período autuado não sugere algum tipo de carência probatória na instrução do processo. Se assim fosse (e isso nem precisaria estar sendo esclarecido), evidentemente, o Relator teria proposto outra solução para a lide.

Ainda que essa alegação não requeira maiores esclarecimentos, reproduzo a seguir o excerto do voto no qual a questão da relação das provas com o lançamento é abordada, para que fique claro que a sugestão que faz a recorrente não condiz com a realidade, pois não retrata o teor dos fundamentos que deram suporte à decisão embargada. Como fica claro nas considerações presentes no excerto que segue, nunca se aventou a possibilidade de que o processo estivesse mal instruído:

Da ausência da relação entre as provas apresentadas e os lançamentos.

Alegaram os recorrentes que a fiscalização, para desenvolver seu raciocínio e concluir que ocorrera a prática das alegadas fraudes, valeu-se de interpretação das escutas telefônicas, dos e-mails interceptados e de documentos apreendidos, porém, tais documentos, sobretudo os e-mails e documentos apreendidos não abrangiam a totalidade, ou qualquer parte, do período objeto da autuação. Em consequência, mesmo que pudessem ser utilizados como prova da infração tributária, o que admitia apenas para argumentar, ainda assim tais documentos não poderiam gerar qualquer obrigação tributária nos períodos com os quais não tem qualquer contemporaneidade.

Não assiste razão aos recorrentes.

Não se deve confundir as provas colhidas no âmbito procedimento penal e que, parte delas, serviram de fundamento para as autuações, com aquelas outras provas destinadas a comprovação das fraudes relatadas nos presentes autos, que foram atribuídas aos recorrentes. Estas referem-se a todo o período da autuação e se destinam a comprovar o esquema de interposição fraudulenta relatado pela

fiscalização, enquanto as primeiras destinam-se a comprovar a prática do subfaturamento no preço dos produtos importados no período objeto da autuação em questão.

Não é demais lembrar que, embora tenha sido apuradas várias fraudes no curso da “Operação Persona” e dos correspondentes procedimentos fiscais levado a efeito contra os integrantes do “Grupo MUDE”, as autuações em apreço limitam-se a dois tipos de irregularidades, a saber: interposição fraudulenta e subfaturamento nos preços dos produtos importados. Ademais, cabe ainda a ressaltar que as penalidades decorrentes da interposição fraudulenta não foram objeto das autuações em apreço. Portanto, as alegações suscitadas pelos recorrentes cingem-se apenas às primeiras modalidades de provas, isto é, aquelas destinadas a comprovar a existência do indigitado esquema de interposição fraudulento, que, conforme exposto no item “4.1.2 AEVOLUÇÃO DO ESQUEMA DE INTERPOSIÇÃO” (fls. 41/48) do citado Relatório de Auditoria Fiscal, funcionou de forma intensa durante mais de seis anos, precisamente, desde anos de 2001 até o dia 16/10/2007, quando foi deflagrada a denominada “Operação Persona”.

Pelo exposto, voto por conhecer, por atenderem aos requisitos de admissibilidade, e rejeitar, por serem inexistentes os vícios alegados, todos os Embargos de Declaração interpostos.

Assinado Digitalmente

Lázaro Antônio Souza Soares