



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

Processo nº 12782.000013/2010-98
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3402-001.250 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 01 de fevereiro de 2018
Assunto I.I.
Recorrente BRASTEC TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA E OUTRO(S)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, por converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator. Acompanharam o julgamento pela responsável solidária Cisco do Brasil Ltda., o Dr. Paulo Rogério Sehn, OAB/SP 109.361-B; pelo responsável solidário Carlos Roberto Carnevali, a Dra. Paula Nayara de Oliveira da Silva, OAB/DF 37.176; e pela responsável solidária Mude Comércio e Serviços Ltda., o Dr. Flávio Eduardo Silva de Carvalho, OAB/DF 20.720.

Waldir Navarro Bezerra - Presidente substituto.

Diego Diniz Ribeiro- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Waldir Navarro Bezerra, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Pedro Sousa Bispo, Thais De Laurentiis Galkowicz, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), Maysa de Sá Pittondo Deligne e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

1. Por bem retratar o caso em questão, adoto como meu parte do relatório desenvolvido pela DRJ-São Paulo I (acórdão n. 16-48.871 - fls. 7.527/7.625), o que passo a fazer nos seguintes termos:

Esta autuação é decorrente dos trabalhos de fiscalização que tiveram como objetivo verificar o cumprimento das obrigações fiscais da empresa BRASTEC TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA (doravante denominada BRASTEC); em especial apurar o

subfaturamento nas importações e a interposição fraudulenta de terceiros.

Figuram também no pólo passivo as empresas MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA (doravante denominada MUDE), CISCO DO BRASIL LTDA. (doravante CISCO) e demais solidários citados no lançamento (fls. 4 e ss.).

Foram lançados tributos, juros e multas, conforme quadro a seguir (valores em Reais):

Imposto sobre a importação	510.066,018
Juros	138.016,85
Multa de ofício (150%)	765.099,28
Multa do controle administrativo	4.290.240,80
Imposto sobre produtos industrializados	716.273,17
Juros	192.857,74
Multa de ofício (150%)	1.074.409,75
Pis	85.555,71
Juros	23.157,72
Multa de ofício (150%)	128.333,57
Cofins	394.074,80
Juros	106.665,86
Multa de ofício (150%)	591.112,21
Total	9.015.863,64

Conforme consta do relatório de auditoria fiscal que acompanha o auto de infração, a presente ação fiscal tem como objetivo a verificação do cumprimento das obrigações fiscais da empresa BRASTEC TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA, CNPJ nº 05.927.775/000201, bem como dos reais beneficiários das importações por ela formalmente realizadas, referentes ao período: de Dezembro/2006 a Outubro/2007, em especial, neste caso a apuração de subfaturamento e, também, a utilização de faturas ideologicamente falsas e a correspondente apuração dos créditos tributários devidos.

*Os elementos analisados nesta fiscalização são decorrentes, em sua maior parte, de documentos e arquivos magnéticos apreendidos em 16 de Outubro de 2007 pela Polícia Federal, em cumprimento de diversos Mandados de Buscas e Apreensões (MBA) emitidos pela Justiça Federal, motivados por investigação, realizada pela Receita Federal em conjunto com a Polícia Federal. Os procedimentos de investigação conduzidos sob a denominação de **OPERAÇÃO PERSONA**" iniciaram-se em 2006 e culminaram com a deflagração de uma grande operação ostensiva em vários endereços comerciais e residenciais em diversas Unidades da Federação.*

Este procedimento teve início como resultado das investigações propiciadas pelo Procedimento Criminal Diverso nº 2005.61.0092851 em curso na Quarta Vara Federal Criminal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, através do qual os Escritórios de Pesquisa e Investigação da 5ª e 8ª Regiões Fiscais da receita Federal do Brasil

designaram servidores para, na condição de assistentes técnicos, nos termos de requisição da Justiça Federal.

Mediante requerimento da Polícia Federal, foi obtida autorização judicial para a flexibilização dos sigilos telefônicos e de dados, na forma do Ofício nº 3693/2008 S.7-SVZ, de 16/Q6/2008, emitido pelo MM.Juiz Federal da Quarta Vara Federal Criminal, 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, relativamente às principais pessoas e empresas relacionadas à investigação, sendo que o acesso ao monitoramento foi franqueado aos servidores designados pela Receita Federal do Brasil que participaram deste trabalho de análise dos dados obtidos (ANEXO 01).

O Grupo MUDE/CISCO usava informar à Receita Federal, por intermédio de importadoras "interpostas", que os equipamentos de telecomunicações importados (hardware) estavam desprovidos de softwares. Entretanto, os documentos e planilhas encontrados (controles dos processos de importação), bem como laudo pericial elaborado pela Polícia Federal "(ANEXO 02), mostram que os softwares acompanhavam os hardwares e que os valores dos mesmos não eram declarados nos documentos instrutivos da importação.

Para justificar a presença dos softwares nos equipamentos quando da venda ao cliente final no Brasil e dar maior veracidade à fraude, o grupo MUDE/CISCO promovia a importação de softwares em meio físico mediante CD's. Desta forma o grupo conseguia enviar os recursos monetários ao exterior sem pagar os respectivos tributos aplicados ao comércio exterior, já que nesta modalidade os tributos (II, IPI, ICMS, PIS/PASEP e COFINS) incidem apenas sobre o valor do CD e não sobre o valor do software.

Tendo em vista o disposto no art. 124, I, da Lei nº 5.172 de 1966 (Código Tributário Nacional), foi declarada a responsabilidade solidária das empresas MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, CNPJ nº 04.867.975/000172 e CISCO DO BRASIL LTDA, CNPJ nº 00.028.666/000158; e das pessoas físicas: FERNANDO MACHADO GRECCO, CPF 154.002.54896, MARCELO NAOKI IKEDA, CPF 174.047.79871, MARCÍLIO PALHARES LEMOS, CPF 455.587.95620, MOACYR ÁLVARO SAMPAIO, CPF 535.257.60868, HÉLIO BENETTI PEDREIRA, CPF 003.916.86895, GUSTAVO HENRIQUE CASTELLARI PROCÓPIO, CPF 255.873.01850, JOSÉ ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES, CPF 058.787.58873, LUIZ SCARPELLI FILHO, CPF 007.199.32823, PEDRO LUIS ALVES COSTA, CPF 382.756.60882, REINALDO DE PAIVA GRILLO, CPF 791.743.02868, CARLOS ROBERTO CARNEVALI, CPF 205.601.84891, CID GUARDIA FILHO, CPF 037.619.00864 e ERNANI BERTINO MACIEL, CPF 239.033.84704.

(...).

2. Devidamente processada as variadas impugnações dos diferentes responsabilizados, a DRJ São Paulo I julgou-as improcedentes, nos termos da ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO II

Período de apuração: 01/12/2006 a 31/10/2007

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVA EMPRESTADA ORIUNDA DE QUEBRA DE SIGILO. ACEITABILIDADE. EXEGESE DO ART. 5º, XII DA CF

Não há impedimento na utilização em processo administrativo fiscal, ressalvada a autorização por magistrado competente, de prova obtida em razão de quebra de sigilo telefônico, originalmente para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

NULIDADES. INOCORRÊNCIA

Em sede de processo fiscal tributário, 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. Poderão ainda ser cominados com nulidade os lançamentos que contenham vícios formais relevantes à matéria deduzida na autuação. Referidas hipóteses, todavia, não estão presentes nos autos.

QUESTIONAMENTO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO.

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

SUJEITO PASSIVO. IMPORTADOR.

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 FRAUDULENTE DE TERCEIROS. OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE. IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIROS.

As operações de comércio exterior realizadas pela autuada por conta e ordem de terceiros, sem atender às condições da legislação de regência, caracterizam a ocultação do real adquirente das mercadorias e tipificam 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. PENALIDADES.

Constatado que os preços das mercadorias consignados nas Declarações de Importação e correspondentes faturas comerciais que instruíram os despachos para consumo não correspondiam à realidade

das transações efetuadas, na medida em que o valor correspondente aos softwares era ocultado, mediante a simulação documental de uma separação (split) entre hardware e software que de fato nunca ocorreu, resta caracterizado o subfaturamento. Em consequência, são exigíveis os tributos aduaneiros incidentes nas operações de comércio exterior, 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. PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE.

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 9.430/96), em face de 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.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

3. Uma vez intimados, apenas partes dos autuados apresentaram recursos voluntários, os quais estão acostados nos autos entre as páginas 8.015 e 11.230. Para ser mais preciso, interpuseram recursos as seguintes pessoas (físicas e jurídicas): (i) *Cisco do Brasil Ltda.*; (ii) *Mude Comércio e Serviços Ltda.*; (iii) *Carlos Roberto Carnevali*; (iv) *Cid Guardia Filho*; (v) *Ernani Bertino Maciel*; (vi) *Fernando Machado Grecco*; (vii) *Gustavo Henrique Castellari Procópio*; (viii) *Hélio Benetti Pedreira*; (ix) *José Roberto Pernomian Rodrigues*; (x) *Marcelo Naoki Ikeda*; (xi) *Marcílio Palhares Lemos*; (xii) *Moacyr Álvaro Sampaio*; e (xiii) *Pedro Luís Alves Costa*.

4. É o relatório.

Resolução

5. Como sinteticamente externado no relatório do presente voto, a exigência fiscal/aduaneira aqui debatida é fruto de uma operação promovida pela Polícia Federal para fins de apuração de supostas práticas ilícitas no âmbito do comércio exterior, práticas essas que, segundo a acusação, compreendiam a realização de interposições fraudulentas por intermédio de empresas de "fachada" e subfaturamento de preços. Inclusive, parte das provas empregadas para fundamentar a presente exigência fiscal ganham o *status* de provas emprestadas, na medida em que transmutadas do processo penal correlato, mais precisamente dos autos n. 2005.61.009285-1, com trâmite pela 4ª Vara Federal Criminal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo/SP, conforme relata a fiscalização a fl. 27 do relatório de auditoria fiscal.

6. Percebe-se, pois, que há uma íntima ligação entre a presente exigência fiscal/aduaneira com o processo criminal instaurado perante a Justiça Federal, haja vista que o

substrato fático-probatório para fins de instauração da persecução penal é muito próximo do substrato fático-probatório que fundamenta a instauração da exigência discutida no presente processo administrativo.

7. Tal proximidade entre estes processos torna-se ainda mais evidente quando se observa a enorme quantidade de pessoas (físicas e jurídicas) responsabilizadas neste processo administrativo, sempre ao fundamento de participarem de um esquema fraudulento o que, por sua vez, fez com que tais pessoas aqui se defendessem mediante o contra-argumento de não figurarem como partícipes de qualquer fraude ou outro tipo de ilicitude.

8. Pois bem. Deixo assentado tais apontamentos para justificar o motivo da resolução aqui proposta. Tendo em vista o nascituro da exigência aqui analisada, tipicamente marcada por questões próprias do direito penal, tenho para mim que seria prudente, neste instante processual, i.e., antes do julgamento da presente demanda, que este colegiado tivesse acesso as principais manifestações judicativas proferidas na instância penal e veiculadas nos autos n. 2005.61.009285-1, com trâmite pela 4ª Vara Federal Criminal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

9. Não se ignora aqui a existência de uma independência entre a instância penal e a instância tributária/aduaneira. Acontece que a experiência prática deste Relator na qualidade de julgador administrativo tem demonstrado que, em verdade, tal independência se dá muito mais em um plano teórico do que prático. Nesse sentido - repito - não parece prudente seguir adiante no presente julgamento sem sequer analisar (ainda que para discordar) do que fora decidido na instância penal para os mesmíssimos fatos aqui debatidos.

10. Nesse sentido, resolvo baixar o presente caso em diligência para que a unidade preparadora providencie a juntada das cópias que serão extraídas dos autos n. 2005.61.009285-1, com trâmite pela 4ª Vara Federal Criminal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo/SP, mais precisamente dos seguintes documentos:

(i) denúncia ofertada pelo Ministério Público;

(ii) sentenças e acórdãos proferidos ao longo do processo penal sobredito, bem como em eventuais habeas corpus impetrados pelos responsabilizados; e, por fim

(iii) certidão de inteiro teor dos processos cujas cópias serão apresentadas nos autos.

11. Ao final, uma vez ofertada as respostas aos questionamentos acima, todos os recorrentes deverão ser intimados para, *facultativamente*, manifestar-se em 30 (trinta) dias a seu respeito, nos termos do que prevê o art. 35 do Decreto nº 7.574/2011.

12. É a resolução.

Diego Diniz Ribeiro - Relator.