



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12782.000013/2010-98
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-009.338 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de outubro de 2021
Recorrente BRASTEC TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA E OUTROS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO (II)

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

SUBFATURAMENTO NA IMPORTAÇÃO. "SPLIT"
HARDWARE/SOFTWARE. MULTA REGULAMENTAR.

Nas hipóteses em que o preço declarado for diferente do efetivamente praticado, aplica-se a multa de cem por cento sobre a diferença, sem prejuízo da exigência dos tributos, multa de ofício e dos acréscimos legais cabíveis. Constatado o "split" (separação fictícia) de *hardware* e *software* importados visando o não pagamento de tributos relativos à importação do *software*, deve ser exigida a multa regulamentar prevista ao subfaturamento.

VALOR ADUANEIRO. ROTEADORES IMPORTADOS COM SOFTWARE INSTALADO.

Sendo comprovada, por meio de Perícia da Polícia Federal, a existência de *software* instalado nos equipamentos importados, inexistente previsão legal para a exclusão do valor aduaneiro relativo ao programa contido nos circuitos integrados, semicondutores e dispositivos similares.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. QUEBRA DE SIGILO. PROVA EMPRESTADA DE PROCESSO CRIMINAL. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA.

É legal a utilização de prova emprestada do processo criminal, inclusive decorrente da quebra de sigilo. Não há cerceamento ao direito de defesa quando é possibilitado ao acusado recorrer da decisão obtida a partir das provas colhidas.

MULTA REGULAMENTAR RELATIVA AO SUBFATURAMENTO. MULTA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO.

Não é vedada a cumulação das multas por subfaturamento e de ofício em virtude de expressa disposição legal.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO INTERESSE JURÍDICO. PARTICIPAÇÃO NOS ATOS FRAUDULENTOS.

A sujeição passiva solidária por interesse comum, prevista no art. 124, I, do Código Tributário Nacional exige a comprovação de existência do interesse jurídico, alcançado por meio da prática de atos relacionados à fraude. A mera existência de interesse econômico, exclusivamente, não permite a atribuição da responsabilidade solidária, devendo o Fisco provar a participação do agente nos fatos apurados.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. MULTA REGULAMENTAR. DECRETO-LEI Nº 37/66.

Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie.

IPI-IMPORTAÇÃO. PIS-IMPORTAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO.

Aplica-se aos demais tributos exigidos na importação o decidido em relação ao Imposto de Importação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em julgar os Recursos Voluntários da seguinte forma: i) por unanimidade de votos, para dar provimento ao Recursos Voluntários, excluindo a responsabilidade solidária de Carlos Roberto Carnevali e Gustavo Henrique Castellari Procópio; e ii) por maioria de votos, para negar provimento aos Recursos Voluntários de Cisco do Brasil LTDA, Mude Comércio e Serviços LTDA, Ernani Bertino Maciel, Cid Guardia Filho, Marcílio Palhares Lemos, Fernando Machado Grecco, Pedro Luis Alves Costa, Hélio Benetti Pedreira, José Roberto Pernomian Rodrigues, Marcelo Naoki Ikeda e Moacyr Alves Sampaio. Vencidas as conselheiras Maysa de Sá Pittondo Deligne, Renata da Silveira Bilhim e Thais de Laurentiis Galkowicz, que davam provimento aos Recursos Voluntários de Hélio Benetti Pedreira e Cisco do Brasil Ltda. A conselheira Maysa de Sá Pittondo Deligne dava provimento em maior extensão, para cancelar o auto de infração em razão de falta de provas da configuração de fraude.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sílvio Rennan do Nascimento Almeida - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lázaro Antonio Souza Soares, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Sílvio Rennan do Nascimento Almeida, Cynthia Elena de Campos, Lara Moura Franco Eduardo (suplente convocada), Renata da Silveira Bilhim, Thais de Laurentiis Galkowicz, Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausente o Conselheiro Jorge Luis Cabral, substituído pela Conselheira Lara Moura Franco.

Relatório

O Auto de Infração ora em litígio decorreu da fiscalização realizada no âmbito do Mandado de Procedimento Fiscal nº 0510500-2010-00006-7, referente a dezembro de 2006 a outubro de 2007, tendo como sujeito passivo a empresa BRASTEC TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA, em especial, para verificação da existência de subfaturamento nas importações e a prática de interposição fraudulenta.

Figuram ainda no polo passivo as empresas MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, CISCO DO BRASIL LTDA e as pessoas físicas: Fernando Machado Grecco, Marcelo Naoki Ikeda, Marcílio Palhares Lemos, Moacyr Álvaro Sampaio, Hélio Benetti Pedreira, Gustavo Henrique Castellari Procópio, José Roberto Pernomian Rodrigues, Luiz Scarpelli Filho, Pedro Luis Alves Costa, Reinaldo de Paiva Grillo, Carlos Roberto Carnevali, Cid Guardia Filho e Ernani Bertino Maciel.

Foram lançados tributos, juros e multas conforme quadro abaixo:

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

Em relação ao Imposto de Importação, o Fisco fundamenta o lançamento no art. 22, I, do CTN e art. 31 e 32 do Decreto-Lei nº 37/66. Quanto ao IPI-Importação, nos termos do art. 24 e 27 do Decreto nº 4.544/2002. Em relação ao PIS e a Cofins vinculados a importação, traz como fundamento os art. 5º, I e 6º, I, da Lei nº 10.865/2004.

Quanto às penalidades, destaca a responsabilidade nos termos do art. 136 do CTN, do art. 94 do Decreto-Lei nº 37/66 e do art. 673 do Decreto nº 6.759/09, Regulamento Aduaneiro. Por fim, destaca as disposições normativas do art. 95 do DL nº 37/66 e art. 674 do Regulamento Aduaneiro, que tratam da responsabilidade pelas infrações aduaneiras.

Acrescenta que, na impossibilidade de aplicação da pena de perdimento, as mercadorias estão sujeitas à incidência tributária. Desta forma, ainda que a intenção do agente seja irrelevante na caracterização da infração, é para a graduação da penalidade aplicada, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430/96 e art. 80 da Lei nº 4.502/64 (IPI), concluindo que, demonstrado o evidente intuito de fraude, com a consequente falta de pagamento dos tributos, deve ser aplicada a alíquota majorada de 150% sobre a diferença apurada do II e PIS/Cofins Importação (art. 44, §1º, da Lei nº 9.430/96) e também de 150% sobre a diferença de IPI vinculado às importações (art. 80, II, §6º, da Lei nº 4.502/64).

Em relação ao subfaturamento, nos termos do art. 703 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 6.759/09, com base no art. 88, parágrafo único, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, aplicação de penalidade correspondente a 100% da diferença entre o preço declarado e o efetivamente praticado.

Ação Fiscal:

Conforme o Relatório de Auditora Fiscal (fls. 23 e seguintes), o procedimento de fiscalização teve início como resultado das investigações propiciadas pelo Procedimento Criminal Diverso nº 2005.61.009285-1, conduzidos sob a denominação de “OPERAÇÃO PERSONA”.

No trabalho investigativo, concluiu-se que o Grupo MUDE/CISCO informava à Receita Federal, por intermédio de importadoras “interpostas”, que os equipamentos de telecomunicações importados (*hardwares*) estavam desprovidos de *softwares*. Entretanto, os documentos e planilhas encontrados, bem como o laudo pericial elaborado pela Polícia Federal (Anexo 2 do RAF), demonstraram que, na prática, os *softwares* acompanhavam o *hardware* desde a saída do fornecedor, ocorrendo apenas a simulação da importação em separado do equipamento do seu sistema operacional como forma de burlar a fiscalização, evitando assim o recolhimento de tributos sobre o valor dos *softwares* importados.

A separação fictícia entre equipamento e programa era realizada para que, nos termos do art. 81 do então vigente regulamento aduaneiro, não houvesse a incidência dos tributos na importação do *software*, já que, quando importados em suportes físicos (CDs), os tributos incidiam somente sobre o valor do suporte físico, e não do programa nele instalado.

Vale observar que a fiscalização constatou tanto a prática da Interposição Fraudulenta, como o subfaturamento das importações, entretanto, neste processo administrativo, serão apreciados somente os créditos tributários e multas vinculados ao subfaturamento.

Após a constatação do subfaturamento, a fiscalização cuidou de identificar os responsáveis pelo crédito tributário e penalidades, nos termos da legislação vigente, realizando a pretensão fiscal ao contribuinte e aos responsáveis solidários.

Cientes do procedimento de fiscalização e dos TSPS (Termo de Sujeição Passiva Solidária) apresentaram impugnação à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, que, por unanimidade, entendeu pela sua improcedência, nos termos da ementa abaixo:

“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 importação de mercadorias de origem estrangeira, independentemente do verdadeiro adquirente das mercadorias.

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA 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 2.158-35/2001) e de ofício (arr. 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”

Inconformados com a decisão de primeira instância, recorreram ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme segue:

Recursos:

1. CISCO DO BRASIL LTDA:

A empresa traz como razões de seu recurso, em síntese:

I. Dos Fatos:

- a) Explica seu modelo de negócios, afirmando optar pela “distribuição por terceiros”, na qual as funções na cadeia de distribuição são divididas entre partes não relacionadas que lucram com as funções por ela exercidas, esse modelo permite empresas expandirem seus negócios sem aumentar custos, sendo o fabricante e o canal de distribuição com responsabilidade separada e independente;
- b) A CISCO BRASIL é uma subsidiária da CISCO USA (CSI) e foi constituída para desenvolver, basicamente, atividades de suporte pré-venda, serviços relativos à geração de demanda e fornecimento de assistência técnica e de partes para reposição em virtude de garantia;
- c) Não há nos autos prova ou alegação de que a CISCO BRASIL teria cometido qualquer fraude ou importação fraudulenta;
- d) Quanto a acusação de ter conhecimento das fraudes realizadas nas importações, alega que não há qualquer prova que seu antigo presidente, Sr. Carlos Carnevali, seria um sócio oculto da Mude, tendo sido inclusive absolvido em juízo das acusações criminais. Ainda, que não há provas da participação da CSI ou CISCO BRASIL na realização de fraude envolvendo o “*Split*” entre hardware e software;
- e) A exclusão da CISCO BRASIL do polo passivo em julgamento pelo CARF de processo idêntico ao ora em litígio (Processo nº 12782.000010/2010-54 – Acórdão 3401-003.199), não tendo sido tal fato objeto do recurso especial da Procuradoria da Fazenda Nacional;
- f) Os e-mails, interceptações telefônicas, etc, são extemporâneos ao período autuado e não se referem à recorrente e a funcionários seus ou de sua controladora no exterior, mas sim a dirigentes e funcionários da empresa Mude e de várias outras empresas;
- g) A recorrente não repassou recursos para a realização das importações, mas sim o Grupo MUDE, dessa forma, não participou da operação, não podendo lhe ser imputada a responsabilidade solidária pelos tributos e multa;

II. Das Provas:

- a) Invalidade da prova emprestada e do cerceamento de defesa e da violação ao contraditório e à ampla defesa na formação da prova;
- b) A relação existente entre a CISCO BRASIL e a MUDE BRASIL, comprovada por meio dos dados interceptados (e-mail e telefone), inclusive entre Hélio Beneti Pedreira e Carlos Roberto Carnevali, era apenas decorrente da estreita relação comercial. E, ainda na eventualidade de seu então administrador, Carlos Roberto Carnevali, ter participado das fraudes, o fez sem o conhecimento e permissão da recorrente;
- c) A CSI e a CISCO BRASIL não participavam do “Split” realizado pela MUDE nos *hardwares* e *softwares* no momento da importação. A CSI emitia a fatura dos valores em conjunto ou separado (mas ainda na mesma fatura), de acordo com a preferência de seu cliente;

III. Do Direito:

- a) Impossibilidade de inclusão da recorrente como sujeito passivo solidário, em virtude do interesse comum, nos termos do art. 124, I, do CTN, ou mesmo do art. 32 do DL nº 37/66, art. 27 do RIPI/2002 e art. 5º da Lei nº 10.865/2004, todos citados em Relatório Fiscal, ante a inexistência de prova da participação da recorrente na importação das mercadorias (Cita Acórdão 9303-004.242);
- b) O Termo de Sujeição Passiva Solidária direcionado à recorrente somente faz menção ao art. 124, I, do CTN e, apesar do Relatório Fiscal suscitar o art. 95, V, do Decreto-Lei nº 37/66, este não se aplica à CISCO, por, nos termos da fiscalização, ser apenas “beneficiária” da importação e, ainda que não fosse, deveria ter sido evidenciado mais do que um interesse meramente econômico nas vendas efetuadas pela Brastec e Mude;

Por fim, conclui pelo pedido da exclusão da CISCO BRASIL da solidariedade passiva processual.

2. MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA:

- a) Nulidade da Autuação por falta de base legal (o art. 81, §2º do Decreto nº 6.759/2009 carece de base legal);
- b) Nulidade em virtude das provas terem sido produzidas em âmbito criminal;
- c) Vícios na determinação da base de cálculo – Necessidade de arbitramento do valor aduaneiro;
- d) Inobservância dos procedimentos de valoração aduaneira (AVA);

- e) Autuação com base em suposições, com diversos resultados obtidos com as mesmas provas;
- f) Falta de compensação dos tributos lançados com os tributos pagos pela importação dos softwares;
- g) O modelo de negócios da recorrente não constitui fraude ou simulação;
- h) Inexistência de subfaturamento;
- i) Impossibilidade de “emprestar” Laudo Pericial;
- j) A responsabilidade imputada com base no art. 124, I, do CTN, exige o interesse jurídico, a participação do sujeito na práticas dos fatos, o que não ocorreu;
- k) Inexistência de interposição fraudulenta, de importação por conta e ordem e de antecipação dos recursos;
- l) Inaplicabilidade da multa qualificada de 150% em virtude da ausência de fraude, simulação e conluio;
- m) Impossibilidade de cumulação da multa qualificada de 150%, vinculada aos tributos, com a multa de 100% sobre o suposto valor subfaturado;

3. ERNANI BERTINO MACIEL:

- a) Exclusão da responsabilidade do recorrente pela DRJ em processo correlato (108003.000071/2009-67);
- b) Nulidade do Termo de Sujeição Passiva Solidária (TSPS) em virtude da falta de motivação para inclusão do recorrente como responsável solidário;
- c) Nulidade do TSPS decorrente da autuação baseada exclusivamente em provas emprestadas de procedimento criminal;
- d) Impossibilidade de imputação de responsabilidade solidária nas operações de importação quando já se foi imputada a solidariedade em relação às operações de comércio interno: modificação de critério jurídico;
- e) Autuação com base em indícios e presunções;

4. CID GUARDIA FILHO:

- a) Exclusão da responsabilidade do recorrente pela DRJ em processo correlato (108003.000071/2009-67);
- b) Nulidade do Termo de Sujeição Passiva Solidária (TSPS) em virtude da falta de motivação para inclusão do recorrente como responsável solidário;

- c) Nulidade do TSPS decorrente da autuação baseada exclusivamente em provas emprestadas de procedimento criminal;
- d) Impossibilidade de imputação de responsabilidade solidária nas operações de importação quando já se foi imputada a solidariedade em relação às operações de comércio interno: modificação de critério jurídico;
- e) Autuação com base em indícios e presunções;

5. CARLOS ROBERTO CARNEVALI:

- a) Recorrente foi absolvido das acusações no julgamento do processo criminal em virtude da ausência de prova cabal que o relacione com a MUDE;
- b) Inaplicabilidade do art. 124, I, do CTN na caracterização da responsabilidade solidária do recorrente e a ausência de participação como agente do fato;
- c) Inaplicabilidade do art. 135 do CTN, dada a inexistência de poder de gerência;
- d) Exclusão da responsabilidade do recorrente no processo 12782.000010/2010-54 (Acórdão nº 3401-003.199) em razão do trânsito em julgado da sentença absolutória do processo criminal;
- e) Ausência de comprovação do envolvimento do recorrente com a JDTC/MUDE, objeto da autuação;
- f) Auto de Infração baseado em suposições (violação ao Princípio da Verdade Material);

6. GUSTAVO HENRIQUE CASTELLARI PROCÓPIO:

- a) Recorrente foi absolvido no âmbito criminal – ausência de participação;
- b) Impossibilidade de utilização de prova emprestada do processo criminal;
- c) Ausência de relação entre as provas e os fatos – extemporaneidade;
- d) Ausência de procedimento fiscal em relação à recorrente;
- e) Inaplicabilidade do art. 124, I, do CTN na caracterização da responsabilidade solidária do recorrente e a ausência de participação como agente do fato;
- f) Inaplicabilidade da responsabilidade à cobrança de penalidades;
- g) Reforça os argumentos utilizados pela MUDE no Recurso Voluntário;

7. MARCÍLIO PALHARES LEMOS:

- a) Impossibilidade de utilização de prova emprestada do processo criminal;
- b) Ausência de relação entre as provas e os fatos – extemporaneidade;

- c) Ausência de procedimento fiscal em relação à recorrente;
- d) Inaplicabilidade do art. 124, I, do CTN na caracterização da responsabilidade solidária do recorrente e a ausência de participação como agente do fato;
- e) Inaplicabilidade da responsabilidade à cobrança de penalidades;
- f) Reforça os argumentos utilizados pela MUDE no Recurso Voluntário;

8. FERNANDO MACHADO GRECCO:

- a) Impossibilidade de utilização de prova emprestada do processo criminal;
- b) Ausência de relação entre as provas e os fatos – extemporaneidade;
- c) Ausência de procedimento fiscal em relação à recorrente;
- d) Inaplicabilidade do art. 124, I, do CTN na caracterização da responsabilidade solidária do recorrente e a ausência de participação como agente do fato;
- e) Inaplicabilidade da responsabilidade à cobrança de penalidades;
- f) Reforça os argumentos utilizados pela MUDE no Recurso Voluntário;

9. PEDRO LUIS ALVES COSTA:

- a) Impossibilidade de utilização de prova emprestada do processo criminal;
- b) Ausência de relação entre as provas e os fatos – extemporaneidade;
- c) Ausência de procedimento fiscal em relação à recorrente;
- d) Inaplicabilidade do art. 124, I, do CTN na caracterização da responsabilidade solidária do recorrente e a ausência de participação como agente do fato;
- e) Inaplicabilidade da responsabilidade à cobrança de penalidades;
- f) Reforça os argumentos utilizados pela MUDE no Recurso Voluntário;

10. HÉLIO BENETTI PEDREIRA:

- a) Recorrente foi absolvido no âmbito criminal – ausência de participação;
- b) Impossibilidade de utilização de prova emprestada do processo criminal;
- c) Ausência de relação entre as provas e os fatos – extemporaneidade;
- d) Ausência de procedimento fiscal em relação à recorrente;
- e) Inaplicabilidade do art. 124, I, do CTN na caracterização da responsabilidade solidária do recorrente e a ausência de participação como agente do fato;

- f) Inaplicabilidade da responsabilidade à cobrança de penalidades;
- g) Reforça os argumentos utilizados pela MUDE no Recurso Voluntário;

11. JOSÉ ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES:

- a) Impossibilidade de utilização de prova emprestada do processo criminal;
- b) Ausência de relação entre as provas e os fatos – extemporaneidade;
- c) Ausência de procedimento fiscal em relação à recorrente;
- d) Inaplicabilidade do art. 124, I, do CTN na caracterização da responsabilidade solidária do recorrente e a ausência de participação como agente do fato;
- e) Inaplicabilidade da responsabilidade à cobrança de penalidades;
- f) Reforça os argumentos utilizados pela MUDE no Recurso Voluntário;

12. MARCELO NAOKI IKEDA:

- a) Impossibilidade de utilização de prova emprestada do processo criminal;
- b) Ausência de relação entre as provas e os fatos – extemporaneidade;
- c) Ausência de procedimento fiscal em relação à recorrente;
- d) Inaplicabilidade do art. 124, I, do CTN na caracterização da responsabilidade solidária do recorrente e a ausência de participação como agente do fato;
- e) Inaplicabilidade da responsabilidade à cobrança de penalidades;
- f) Reforça os argumentos utilizados pela MUDE no Recurso Voluntário;

13. MOACYR ALVARO SAMPAIO:

- a) Impossibilidade de utilização de prova emprestada do processo criminal;
- b) Ausência de relação entre as provas e os fatos – extemporaneidade;
- c) Ausência de procedimento fiscal em relação à recorrente;
- d) Inaplicabilidade do art. 124, I, do CTN na caracterização da responsabilidade solidária do recorrente e a ausência de participação como agente do fato;
- e) Inaplicabilidade da responsabilidade à cobrança de penalidades;
- f) Reforça os argumentos utilizados pela MUDE no Recurso Voluntário;

Destaca-se que os sujeitos passivos LUIZ SCARPELLI FILHO, REINALDO DE PAIVA GRILO e BRASTEC TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA, apesar de

cientificados do resultado do acórdão de primeira instância, não apresentaram Recurso Voluntário.

Em 1º de fevereiro de 2018, em julgamento neste Conselho Administrativo, decidiu o colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para que fosse providenciada a juntada de cópias extraídas dos autos do processo criminal nº 2005.61.009285-1, mais precisamente dos seguintes documentos:

- (i) Denúncia ofertada pelo Ministério Público;
- (ii) Sentenças e acórdãos proferidos ao longo do processo penal sobredito, bem como eventuais *habeas corpus* impetrados pelos responsabilizados;
- (iii) Certidão de inteiro teor dos processos cujas cópias serão apresentadas nos autos.

Ao final, foi facultada aos recorrentes a apresentação de manifestação no prazo de trinta dias.

Em resposta à diligência efetuada:

1. CISCO DO BRASIL LTDA informou que não é parte do processo nº 2005.61.0092851, portanto não juntou qualquer informação ou documento;
2. CARLOS ROBERTO CARNEVALI, juntou aos autos os documentos solicitados, tendo sido absolvido das acusações criminais;
3. JOSÉ ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES, juntou aos autos os documentos solicitados em diligência, com Certidão de Objeto e Pé que traz como último ato processual a “suspensão da eficácia do acórdão recorrido, restando suspensa a execução provisória das penas privativas de liberdade impostas aos réus, até o exame de admissibilidade dos recursos excepcionais.”
4. GUSTAVO HENRIQUE CASTELLARI PROCÓPIO, juntou aos autos os documentos solicitados, tendo sido absolvido das acusações criminais;
5. HÉLIO BENETTI PEDREIRA, juntou aos autos os documentos solicitados, tendo sido absolvido das acusações criminais;
6. PEDRO LUIS ALVES COSTA, juntou aos autos os documentos solicitados, não constando como parte no processo penal;
7. MARCELO NAOIKI IKEDA, juntou aos autos os documentos solicitados em diligência, com Certidão de Objeto e Pé que traz como último ato processual a “suspensão da eficácia do acórdão recorrido, restando suspensa a execução provisória das penas privativas de liberdade impostas aos réus, até o exame de admissibilidade dos recursos excepcionais.
8. FERNANDO MACHADO GRECCO, juntou aos autos os documentos solicitados em diligência, com Certidão de Objeto e Pé que traz como último

ato processual a “suspensão da eficácia do acórdão recorrido, restando suspensa a execução provisória das penas privativas de liberdade impostas aos réus, até o exame de admissibilidade dos recursos excepcionais.

9. MARCÍLIO PALHARES LEMOS, juntou aos autos os documentos solicitados em diligência, com Certidão de Objeto e Pé que traz como último ato processual a “suspensão da eficácia do acórdão recorrido, restando suspensa a execução provisória das penas privativas de liberdade impostas aos réus, até o exame de admissibilidade dos recursos excepcionais.

10. MOACYR ALVARO SAMPAIO, juntou aos autos os documentos solicitados em diligência, com Certidão de Objeto e Pé que traz como último ato processual a “suspensão da eficácia do acórdão recorrido, restando suspensa a execução provisória das penas privativas de liberdade impostas aos réus, até o exame de admissibilidade dos recursos excepcionais.

Extrai-se da Certidão de Objeto e Pé juntada aos autos os seguintes trechos que resumem o trâmite processual (folhas nº 18.616 e seguintes):

“[...] II. MÉRITO. No mérito a ação penal deve ser julgada parcialmente procedente para: i) Condenar FERNANDO MACHADO GRECCO, JOSÉ ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES, MARCELO NAOKI IKEDA, MARCÍLIO PALHARES LEMOS, MOACYR ALVARO SAMPAIO e REINALDO DE PAIVA GRILO. Pela prática de 16 delitos capitulados no art. 334, §1º, “c” do Código Penal, em continuidade delitiva, além do delito capitulado no art. 288, caput do Estatuto Repressivo. II) Absolver FERNANDO MACHADO GRECCO, JOSÉ ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES, MARCELO NAOKI IKEDA, MARCÍLIO PALHARES LEMOS, MOACYR ALVARO SAMPAIO e REINALDO DE PAIVA GRILO da imputação referente aos 22 crimes de uso de documentos ideologicamente falsos. II) Absolver CARLOS ROBERTO CARNEVALI, HÉLIO BENETI PEDREIRA, GUSTAVO HENRIQUE CASTELLARI PROCÓPIO, FÁBIO VICENTE DE CARVALHO, EVERALDO BATISTA SILVA e LEANDRO MARQUES DA SILVA, das acusações contidas na denúncia. [...]

Após o voto-vista do Desembargador Federal Hélio Nogueira por maioria, decidiu rejeitar as preliminares, nos termos do voto do Des. Fed. Hélio Nogueira, acompanhado pelo Des. Fed. Luiz Stefanini, vencido o relator que anulava a sentença para que outra fosse prolatada e, no mérito, por unanimidade, negou provimento ao apelo da acusação e, por maioria negou provimento aos apelos das defesas, mantendo integralmente a sentença recorrida, [...]

CERTIFICA QUE, em 20/04/2018, foi proferida decisão concedendo a suspensão da eficácia do acórdão recorrido, restando suspensa a execução provisória das penas privativas de liberdade impostas aos réus, até o exame de admissibilidade dos recursos excepcionais.[...]

CERTIFICA FINALMENTE QUE, em 27/04/2018 os autos retornaram a esta Subsecretaria das Seções, para intimação do Ministério Público Federal para ciência do Acórdão de fls. 7684/7687. NADA MAIS.”

Após a juntada dos arquivos e retorno do processo ao CARF, por meio do Despacho nº 01 – 4ª Câmara/2ª Turma Ordinária, de 16 de janeiro de 2019, o Presidente desta Turma determinou o retorno dos autos à Unidade de Origem para providenciar a ciência aos recorrentes dos documentos anexados ao processo, facultando manifestação.

Deste despacho, apresentaram manifestação:

1. CARLOS ROBERTO CARNEVALI – destacando sua absolvição das acusações no processo penal, onde se concluiu pela inexistência de elementos que atestem ser sócio oculto da MUDE;
2. MARCÍLIO PALHARES LEMOS, 3. FERNANDO MACHADO GRECCO, 4. JOSÉ ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES, 5. MOACYR ALVARO SAMPAIO, 6. MARCELO NAOKI IKEDA, 7. HÉLIO BENETTI PEDREIRA, 8. GUSTAVO HENRIQUE CASTELLARI PROCÓPIO e 9. PEDRO LUIS ALVES COSTA – Em conjunto, informaram que, em 18/03/2019, o Ministério Público reconheceu a extinção da punibilidade pela prescrição intercorrente da pretensão punitiva para os crimes supostamente praticados por FERNANDO MACHO GRECCO, JOSÉ ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES, MARCELO NAOKI IKEDA, MOACYR ALVARO SAMPAIO e MARCÍLIO PALHARES LEMOS. Os efeitos não se estendem aos solidários PEDRO LUIS ALVES COSTA, HÉLIO BENETTI PEDREIRA e GUSTAVO HENRIQUE CASTELLARI PROCÓPIO, que já haviam sido excluídos do polo passivo da ação penal na sentença proferida em primeira instância;

Tendo em vista o Relator inicial não mais compor os quadros do CARF, o processo foi novamente incluído em distribuição por sorteio, me sendo distribuído para julgamento.

É o Relatório.

Voto

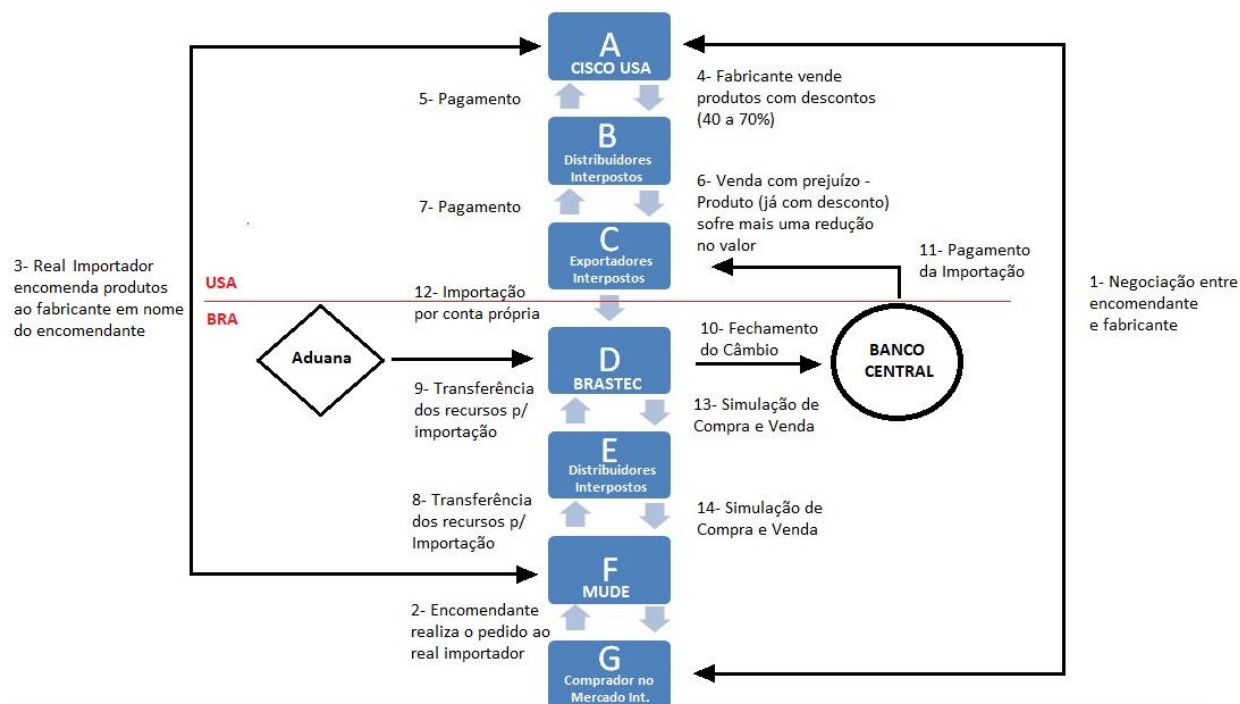
Conselheiro Sílvio Rennan do Nascimento Almeida, Relator.

Os Recursos são tempestivos e merecem conhecimento, conforme tabela abaixo:

Recorrente	Ciência Acórdão DRJ	Data do RV
Ernani Bertino Maciel	12/12/2016	28/12/2016
Cid Guardia Filho	30/11/2016	28/12/2016
Carlos Roberto Carnevali	01/12/2016	27/12/2016
MUDE	30/11/2016	29/12/2016
Gustavo Henrique Castelari Procopio	01/12/2016	27/12/2016
Marcílio Palhares Lemos	30/11/2016	29/12/2016
Fernando Machado Grecco	30/11/2016	29/12/2016
Pedro Luis Alves Costa	01/12/2016	29/12/2016
Helio Beneti Pedreira	30/11/2016	29/12/2016
Jose Roberto Pernomian Rodrigues	30/11/2016	29/12/2016
Marcelo Naoki Ikeda	30/11/2016	29/12/2016
Moacyr Alvaro Sampaio	30/11/2016	29/12/2016
CISCO	30/11/2016	22/12/2016

Como já relatado, traz-se a exame Auto de Infração de II, IPI, PIS e Cofins, vinculados a importação e Multa do Controle Administrativo relativo a 100% da diferença do valor subfaturado.

Antes de mais nada, para entendimento do contexto processual e da “Operação Persona”, faz-se imprescindível descrever os procedimentos e conclusões expostas pelo Relatório de Auditoria Fiscal e, para tanto, necessário trazer a julgamento esquema ilustrativo elaborado pela fiscalização (com modificações):



Onde:

A = Fabricante: CISCO SYSTEM INC.

B = Distribuidores interpostos – USA:

MUDE USA

FULLFILL HOLDING

C = Exportadores interpostos – USA:

3TECH INTERNATIONAL

LATAM TECHNOLOGY CORP.;

SUPERKIT INTERNATIONAL IND.;

RAMFORD TRADING CORP.;

LOGCIS EXPORT LLC e

GSD TECHNOLOGIES.

D = Importadores interpostos:

PRIME TECNOLOGIA IND. E COM. LTDA;

BRASTEC TECNOLOGIA e INFORMATICA LTDA;

ABC INDUSTRIAL DA BAHIA LTDA;
WAYTEC TECNOLOGIA EM COMUNICAÇÃO LTDA;
TDC TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA;
LIVON IND. E TECNOLOGIA EM ELETRÔNICA DA BAHIA.

E = Distribuidores Interpostos:

TECNOSUL DIST. PROD ELETRO-ELETRONICO E INFORM. LTDA
NACIONAL DISTRIBUIDORA DE PROD. ELETRONICOS LTDA

F = Real adquirente e beneficiário oculto:

MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.

G = Comprador no mercado interno: são os clientes do grupo MUDE/CISCO.

Como se observa do esquema acima, a BRASTEC simulava a realização de importações diretas visando blindar a real adquirente das mercadorias no mercado interno. Nos termos do Relatório Fiscal, o Grupo MUDE/CISCO, através de seus representantes legais, tinha o controle total sobre as importações das mercadorias estrangeiras, sendo a BRASTEC mero interposto na simulação de negócios fraudulentos.

Não sendo a matéria central deste processo a prática da interposição fraudulenta, deve-se atentar especificamente para a operação realizada na importação, onde se operava, na prática, o subfaturamento dos valores das mercadorias importadas por meio da separação fictícia do *hardware* e *software* importados.

O funcionamento do esquema de interposição fraudulenta e subfaturamento das importações foi exposto em detalhes do Relatório de Auditoria, do qual serão extraídas algumas informações na tentativa de sintetizar todo um complexo funcionamento:

O Grupo MUDE/CISCO montou uma estrutura de importação fraudulenta baseada na criação de empresas interpostas entre os extremos da cadeia logística de importação, sendo criados importadores/exportadores e distribuidores que atuavam de maneira a ocultar os reais interessados na operação.

As importações objeto deste processo foram informadas como “por conta própria” da BRASTEC, porém, conforme se observará no decorrer desta apreciação, tratava-se de simulação com vistas a ocultar a MUDE (real adquirente dos produtos e repasse ao consumidor final) e a CISCO (real negociadora dos produtos Cisco com o consumidor final no Brasil, estabelecendo, os descontos e demais dados para realização do negócio).

Ao longo das investigações, e de acordo com a necessidade do grupo ou em virtude de fiscalizações, outras empresas interpostas participam das transações, conforme se observa no esquema já ilustrado.

Neste processo, consta como principal Distribuidora Interposta (posição “E”) da cadeia logística a empresa Tecnosul Distribuidora de Produtos Eletro-eletrônicos e Informática LTDA (TECNOSUL), responsável por conferir à MUDE um duplo grau de “blindagem” na ocultação das importações fraudulentas.

A TECNOSUL, como era costume das demais empresas do esquema, fora constituída por pessoas sem capacidade econômica, tendo como sócios iniciais um “ferramenteiro” e uma “operadora de telemarketing”, enquanto a empresa apresentava movimentação financeira de centenas de milhões de reais por ano.

Apesar de realizar o papel de “distribuidora”, a empresa foi instalada em uma sala comercial de um prédio com outras várias empresas contendo um armazém-geral. Porém, em escuta telefônica interceptada, o sócio da empresa admite que utiliza o depósito meramente como “fachada”, pois não armazena mercadorias.

O seu claro papel de interposto na cadeia é constatado pela análise do extrato de sua conta corrente, onde se verifica o repasse de recursos vindos da MUDE para as importadoras interpostas no esquema, entre elas, a BRASTEC (fls. 79-80):

Resumo do Extrato da Conta Corrente da TECNOSUL (CEF):

ANO DE 2007 (Mês)	PAGAMENTOS FEITOS PELA TECNOSUL (Saída)	DEPÓSITOS DA MUDE LTDA NA TECNOSUL (Entrada)
Janêiro	R\$ 38.071.397,24	R\$ 38.406.445,12
Fevereiro	R\$ 53.386.580,42	R\$ 52.440.503,04
Março	R\$ 43.399.503,90	R\$ 41.692.484,00
Abril	R\$ 33.042.822,91	R\$ 32.261.561,61
Maio	R\$ 60.242.154,90	R\$ 60.349.936,70
Junho	R\$ 35.737.137,04	R\$ 35.435.663,64
Valor Total	R\$ 263.879.596,41	R\$ 260.586.594,11

Fonte.: Informações extraídas e compiladas a partir de dados da planilha excell. encontrada na WHAT'S UP, que são cópias dos extratos bancários da CEF, agência 4079, c/c 003-000220-4, e identificada na Operação Persona como Hard Disk nº SP-51, Item 02, pasta "Caixa". O mês de junho só computa dados até o dia 20.

Demonstração do total dos pagamentos:

DATA	BRASDEC	PRIME	WAYTEC	DIVERSOS	TOTAL
Jan/07	33.124.381,18	567.633,22	0,00	4.379.382,84	38.071.397,24
Fev/07	41.555.108,53	775.198,10	7.753.479,55	3.302.794,24	53.386.580,42
Mar/07	20.652.944,26	3.185.722,79	18.248.127,11	1.312.709,74	43.399.503,90
Abr/07	1.442.178,57	2.921.790,92	20.979.107,74	7.699.745,68	33.042.822,91
Mai/07	460.000,85	13.283.098,89	43.101.055,29	3.397.999,87	60.242.154,90
Jun/07	202.320,80	1.602.197,90	30.313.617,03	3.619.001,41	35.737.137,14
TOTALS	97.436.934,19	22.335.641,82	120.395.386,72	23.711.633,78	263.879.596,51

Fonte: idem quadro anterior.

Por sua vez, a Mude Comércio e Serviços LTDA (MUDE), acompanhava todos os trâmites das importações desde a distribuidora americana (MUDE USA LLC.). Esse emaranhado de empresas era coordenado por MARCÍLIO PALHARES LEMOS, gestor financeiro do grupo.

Como se extrai do Relatório de Auditoria, a MUDE tinha em seu quadro societário FERNANDO MACHADO GRECCO e HÉLIO BENETTI PEDREIRA, ambos ingressos em 07 de julho de 2006.

Já constaram como parte da sociedade, JOSÉ ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES (15/01/2002 – 12/03/2003), MARCÍLIO PALHARES LEMOS (como administrador – 15/01/2002 – 07/01/2004) e LUIZ SCARPELLI FILHO (12/03/2003 – 07/07/2006).

Também como ex-sócias as empresas estrangeiras FULFILL HOLDING LTD (Ilhas Virgens Britânicas – 15/01/2002 – 07/01/2004 – Procurador MARCÍLIO PALHARES LEMOS) e NORDSTROM TRADING S.A. (República do Panamá – 07/01/2004 – 07/07/2006 – Entre os responsáveis consta GUSTAVO HENRIQUE CASTELLARI PROCÓPIO).

De acordo com a fiscalização, na MUDE é possível encontrar os principais dirigentes de todo o esquema de interposição fraudulenta, seja como sócio (FERNANDO MACHADO GRECCO e HÉLIO BENETTI PEDREIRA) ou atuando em cargos diretivos (MOACYR ALVES SAMPAIO – *Chief Executive Office* – CEO, JOSÉ ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES – Diretor de Operações e Finanças e MARCELO NAOIKI IKEDA – Diretor Comercial).

Segundo o Relatório de Auditoria, era informado à Receita Federal a importação dos equipamentos desacompanhados de software, evitando assim a incidência dos tributos aduaneiros sobre o valor do programa. Para dar uma aparência legal às importações dos equipamentos, era promovida a importação de *softwares* em mídias (CDs), aproveitando assim o previsto no art. 81 do Regulamento Aduaneiro vigente, que previa a incidência tributária somente sobre o valor do suporte físico (CD), não sendo tributado o valor do *software* instalado:

“Decreto nº 6.759/2009 – (de igual conteúdo - Decreto 4.543/2002)

Art. 75. A base de cálculo do imposto é (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 2º, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 1988, art. 1º, e Acordo sobre a

implementação do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio – GATT 1994 – Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 1, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30, de 15 de dezembro de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994):

I – quando a alíquota for ad valorem, o valor aduaneiro apurado segundo as normas do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio – GATT 1994; e

[...]

Art. 81. O valor aduaneiro de **suporte físico** que contenha dados ou instruções para equipamento de processamento de dados será determinado considerando **unicamente o custo ou valor do suporte propriamente dito** (Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 18, parágrafo 1, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 1994, e Decisão 4.1 do Comitê de Valoração Aduaneira, aprovada em 12 de maio de 1995).

§1º Para efeitos do caput, o custo ou valor do suporte físico será obrigatoriamente destacado, no documento de sua aquisição, do custo ou valor dos dados ou instruções nele contidos.

§2º **O suporte físico referido no caput não compreende circuitos integrados, semicondutores e dispositivos similares, ou bens que contenham esses circuitos ou dispositivos.”**

(grifou-se)

Ocorre que, conforme documentação apreendida e Laudo Pericial realizado pela Polícia Federal (fls. 304-310), os equipamentos eram adquiridos e importados com os *softwares* já instalados, sendo a separação entre equipamento e programa informado na importação meramente documental:

Laudo Pericial – Polícia Federal

“4. DAS RESPOSTAS AOS QUESITOS

1. Quais componentes acessórios acompanham cada um dos equipamentos descritos na relação em anexo?

Os equipamentos examinados acompanham manuais e cabos diversos, sendo que alguns possuem adicionalmente mídia em CD, conforme especificado na Tabela 2.

2. Os *softwares* relacionados na planilha em anexo acompanham os respectivos equipamentos (*hardwares*) ou encontram-se carregados na memória destes equipamentos:

No item “3. DOS EXAMES” são descritos os softwares que se encontram instalados em cada um dos equipamentos periciados, sendo que para alguns destes foi possível obter junto ao sítio do fabricante o seu PART NUMBER. Vale lembrar que pelo fato de tal informação ser de natureza comercial, a mesma não pôde ser encontrada diretamente no próprio software.

Com base nessas informações, pode-se afirmar que quase a totalidade dos *softwares* relacionados na planilha em anexo estão carregados na memória interna dos referidos aparelhos. Ressalta-se que as situações onde isso não foi constatado inequivocamente, deveriam-se a ligeiras divergências nas descrições ou no PART NUMBER do software, a exemplo dos itens 8, 9 e 14 (ver Tabela 3).

Diante do exposto, restou comprovado que independente do software utilizado, os equipamentos em tela já vem de fábrica com eles instalados internamente, e não armazenados em mídias computacionais acompanhando o produto.

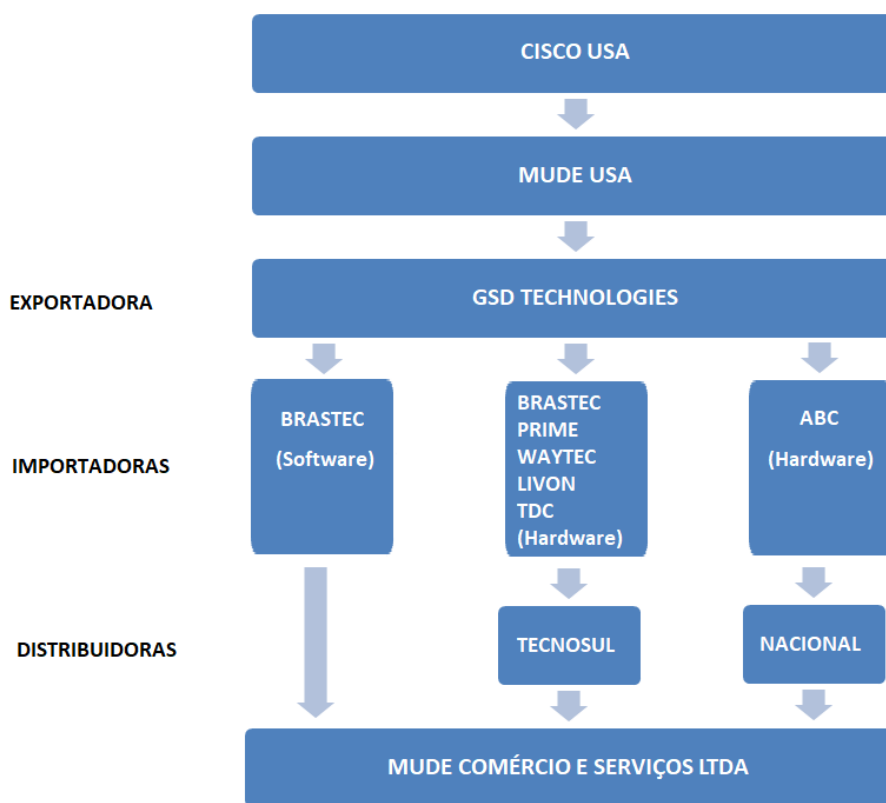
3. O equipamento (*hardware*) analisado trata-se de circuito integrado, semicondutor ou dispositivo similar? Ou é um bem que contém esses circuitos ou dispositivos?

Os materiais analisados são equipamentos comerciais utilizados na infraestrutura telemática de redes de computadores e/ou voz sobre IP (VoIP), os quais são compostos de circuitos integrados e componentes eletrônicos, bem como *software* básico (sistema operacional e outros) necessário para seu funcionamento.”

(grifou-se)

Cientes das conclusões do Laudo Pericial, imprescindível a análise das importações realizada no procedimento fiscal.

De acordo com outro esquema constante no Relatório de Fiscalização:



Como acima demonstrado, os programas e os equipamentos eram (de forma simulada) importados separadamente, entretanto, na prática, os *hardwares* já eram importados com os *softwares* instalados em sua memória, sendo esta separação (“SPLIT”) meramente documental, sendo retirado das importações o valor dos programas instalados na memória dos equipamentos.

Conforme se extrai do Relatório de Fiscalização, foram constatadas duas formas de “SPLIT” realizadas nas importações.

Na **primeira forma**, a MUDE USA recebia os equipamentos da CSI (CISCO USA) e “separava” o *software* (programa dos roteadores) do *hardwares* (roteador), e vendia para as exportadoras, com a observação de que a separação ocorria apenas documentalmente. Na prática, os roteadores já saíam do fornecedor com os programas instalados em sua memória interna e assim permaneciam até a chegada ao Brasil, como já demonstrado em Laudo Pericial.

Na **segunda forma**, a própria fatura emitida pela CSI já destacava o valor do *hardware* e do *software*, cabendo à MUDE USA apenas a separação documental para venda ao exportador como se os produtos estivesse fisicamente separados.

Para comprovação do alegado, a fiscalização efetuou a análise de um caso concreto (item 9 do RAF – fls. 174 e seguintes). Trata-se de equipamento importado e retido por ordem da Justiça Federal na EADI Salvador.

A CSI emitiu a invoice nº 10531932, referente ao pedido nº 21368, em nome da distribuidora interposta MUDE USA, abrangendo 7 equipamentos “CISCO2610XM, 10/100 Ethernet Router w/Cisco IOS IP, 32f/128D”, ao valor unitário de US\$ 1.081,29 e 5 equipamentos “CISCO2801 – V/K9, 2801 VOICE BUNDLE, PVDm2-8, SP SERVE, 64F/256D”, ao valor unitário de US\$ 1.460,69. Por simplificação, foi realizada a análise somente do primeiro equipamento.

CISCO SYSTEMS

Cisco Systems, Inc.
170 West Tasman Drive
San Jose, CA 95134-1706
Phone: 408 526-1000
Fax: 408 526-4110

REMIT TO

P.O. Box 404316
ATLANTA, GA 30384-4316
US

BILL TO

MIUDE USA LLC
5201 BLUE LAGOON DRIVE
STE 302
FOR GE USE ONLY
MIAMI, FL 33136
US

SHIP TO

MIUDE USA LLC
3620 NORTHWEST 114TH AVENUE
C/O LOGICIS EXTREME LLC
DORAL, FL 33176
US

Invoice	10531932
STATUS	Open
DATE	15-FEB-2007
PURCHASE ORDER	21368
REFERENCE NO.	
SALES ORDER	46347849
CUSTOMER NO	400283882
LOCATION NO	400786038
CURRENCY	US Dollar

TERMS	DUE DATE	SALESPERSON	CUST. CONTACT	SHIP DATE	CARRIER/SERVICE LEVEL	SHIPPING REFERENCE
TA90	01-APR-2007	FULLFILL HOLDING		15-FEB-2007		0

P.O. LINE NO.	ITEM NO.	SHIP ITEM / DESCRIPTION	ORDERED	SHIPPED	TAX	UNIT PRICE	EXTENDED AMOUNT
	2.1	CISCO2610XM,10/100 Ethernet Router w/ Cisco IOS IP, 32F/128D	7	7	N	1,081.29	7,569.03
	4.1	CISCO2801-V/K9,2801 Voice Bundle,PVDM2-8,SP Serv,64F/256D	5	5	N	1,460.69	7,303.45

ADDITIONAL INFORMATION	SUBTOTAL	FREIGHT/DUTY	TAX	TOTAL
Invoice Format : Major and Non Zero Option Lines Billing Inquiries: Credit Rights resulting from this invoice have been assigned to GE Commercial Distribution Finance Corp (GE CDF). Make payment by wire transfer to A/C #43263 of GE CDF with the Northern Trust Bank of Chicago, Chicago, IL (ABA 071000152), 775-789-5739 Commercial Invoices : 13285780, 13286267	14,872.48	.00	.00 : %	\$ 14,872.48

Em conjunto, foi analisada Planilha em arquivo magnético encontrada na residência de Marcílio Palhares Lemos, gerente financeiro da operação. Na planilha é possível observar o preço global praticado pelo equipamento, pelo programa e os valores a serem declarados com a realização do SPLIT (recorte fl. 180):

2	Cód Prod	Nome do Produto	GPL	Descrição GPL	Desconto	Intern	FOB	FOB Split
ROUTER SPLT								
132		Cisco 2600						
132	22833	CISCO2610XM	1.595,00	10/100 Ethernet Router w/ Cisco IOS IP, 32F/128D	42,00%	132	1.157,10	347,13
134	89594	CISCO2610XM-16TS	3.495,00	2610XM Terminal Server Bundle	42,00%	132	2.027,10	1.217,13
136	24953	CISCO2610XM-DC	2.495,00	10/100 Ethernet Router w/ Cisco IOS IP, 32F/128D - DC Po	42,00%	132	1.447,10	637,13
136	89595	CISCO2610XM-RPS	1.395,00	10/100 Ethernet Router w/ IP Base, 32F/128D-use w/ ext RF	42,00%	132	1.157,10	347,13
137	23682	C2610XM-2FE/VPNK9	1.595,00	2610XM/VPN Bundle, AIM, VPNBPII-PLUS/2FE/IOS Advan	42,00%	132	2.897,10	2.087,13
138	22838	CISCO2611XM	2.495,00	Dual 10/100 Ethernet Router w/ Cisco IOS IP, 32F/128D	42,00%	132	1.447,10	637,13
139	83005	CISCO2611XM-ADSL	3.495,00	2611XM ADSL Bundle, VIC-1ADSL, 2FE, SP Services, 32F	42,00%	132	2.027,10	1.217,13
140	81320	CISCO2611XM-DC	2.395,00	Dual 10/100 Ethernet Router w/ Cisco IOS IP, 32F/128D-DC	42,00%	132	1.737,10	927,13
141	89596	CISCO2611XM-RPS	2.495,00	Dual 10/100 Ethernet Router w/ Cisco IOS IP, 32F/128D-w/ F	42,00%	132	1.447,10	637,13
142	89598	CISCO2611XM-Y-CCME	4.395,00	Cisco2611XM, 36 phone CCME, NM-HD-2V, 256D/32F, Adc	42,00%	132	2.549,10	1.739,13
143	5156	CISCO2612	2.395,00	Ethernet/Token-Ring Modular Router w/ IP IOS Software	42,00%	132	1.737,10	927,13
144	5953	CISCO2612-RPS	2.395,00	Ethernet/Token-Ring Modular Router with IP IOS Software	42,00%	132	1.737,10	927,13
145	22834	CISCO2620XM	2.295,00	Mid Peri 10/100 Ethernet Router w/ Cisco IOS IP, 32F/128D	42,00%	132	1.331,10	521,13
146	23747	CISCO2620XM-DC	2.795,00	Mid Peri 10/100 Ethernet Router w/ Cisco IOS IP, 32F/128D	42,00%	132	1.621,10	911,13
147	89599	CISCO2620XM-RPS	2.295,00	Mid Peri 10/100 Ethernet Router w/ Cisco IOS IP, 32F/128D	42,00%	132	1.331,10	521,13
148	23653	C2620XM-2FE/VPNK9	5.395,00	2620XM/VPN Bundle, AIM, VPNBPII-PLUS/2FE/IOS Advan	42,00%	132	3.129,10	2.319,13
149	22835	CISCO2621XM	3.095,00	Mid Peri Dual 10/100 Ethernet Router w/ Cisco IOS IP, 32F/128D	42,00%	132	1.795,10	905,13
150	76851	CISCO2621XM-ADSL	4.095,00	2621XM-ADSL Bundle, VIC-1ADSL, 2FE, SP Services, 32F	42,00%	132	2.375,10	1.565,13
151	88958	CISCO2621XM-RPS	3.095,00	Mid Peri Dual 10/100 Ethernet Rtr w/ Cisco IOS IP, 32F/128D	42,00%	132	2.085,10	1.275,13
152	89700	CISCO2621XM-RPS	3.095,00	Mid Peri Dual 10/100 Ethernet Router w/ IOS IP, 32F/128D	42,00%	132	1.795,10	905,13
153	23577	CISCO2650XM	3.295,00	High Peri 10/100 Modular Router w/ Cisco IOS IP, 32F/256D	42,00%	132	1.911,10	1.101,13
154	89702	CISCO2650XM-DC	3.795,00	High Peri 10/100 Modular Rtr w/ Cisco IOS IP, 32F/256D-DC	42,00%	132	2.201,10	1.391,13
155	89703	CISCO2650XM-RPS	3.295,00	High Peri 10/100 Modular Router w/ Cisco IOS IP, 32F/256D	42,00%	132	1.911,10	1.101,13
156	23578	C2650XM-2FE/VPNK9	5.995,00	2650XM/VPN Bundle, AIM, VPNBPII-PLUS/2FE/IOS Advan	42,00%	132	3.477,10	2.667,13
157	23578	CISCO2651XM	4.195,00	High Peri Dual 10/100 Modular Rtr w/ Cisco IOS IP, 32F/256D	42,00%	132	2.433,10	1.623,13
158	89704	CISCO2651XM-ADSL	4.795,00	2651XM-ADSL Bundle, VIC-1ADSL, 2FE, SP Services, 32F	42,00%	132	2.781,10	1.971,13
159	26958	CISCO2651XM-DC	4.695,00	High Peri Dual 10/100 Modular Rtr w/ Cisco IOS IP, 32F/256D	42,00%	132	2.723,10	1.913,13
160	89705	CISCO2651XM-RPS	4.195,00	High Peri Dual 10/100 Mod Rtr w/ Cisco IOS IP, 32F/256D	42,00%	132	2.433,10	1.623,13
161	45496	CISCO2651XM-Y	5.995,00	CISCO2651XM, 48 phone CCME, AIM, ATM, VOICE 30, 256D	42,00%	132	3.477,10	2.667,13
162	83080	CISCO2651XM-Y-CCME	6.995,00	Cisco2651XM, 48 phone CCME, AIM, ATM, VOICE 30, 256D	42,00%	132	3.825,10	3.015,13
163	79923	CISCO2651XM-Y-SRST	6.995,00	CISCO2651XM, FL-SRST-MEDIUM, AIM, VOICE 30, JP Vol	42,00%	132	3.825,10	3.015,13
164	75045	C2651-VPNK9	8.995,00	2651 VPN Bundle, AIM, VPNBPII-PLUS, Advanced IP 256D	42,00%	132	5.217,10	4.407,13
165	22878	CISCO2681	6.295,00	High Peri 10/100 Dual Eth Router w/ 3 VIC, 1NM, 32F/256D	42,00%	132	3.681,10	2.841,13
166	89707	CISCO2681-RPS	6.295,00	High Peri 10/100 Dual Eth Rtr/3 VIC Slots/1NM, 32F/256D	42,00%	132	3.681,10	2.841,13
167								
168	82125	S26C			42,00%	128		809,97

Na planilha é possível verificar o valor praticado para o equipamento com o software (US\$ 1.157,10) e após o Split (US\$ 347,13), sendo possível observar que 70% do valor foi atribuído ao software (1.157,10 – 347,13 = 809,97, ou $0,7 \times 1.157,10 = 809,97$), justamente o valor constante na planilha para o software S26C.

A fiscalização prossegue na análise.

Na sede da WHAT'S UP, empresa constituída, mas que, na prática, atuava como “setor de importação” da MUDE, foi obtida Planilha em arquivo magnético que comprova a vinculação entre o equipamento importado e o *Purchase Order* constante na invoice da CSI:

Arquivo Editar Exibir Inserir Formatar Ferramentas Dados Janela Ajuda								
F47 Fonte - 8504.40 90 (18%)								
	A	B	C	D	E	F	G	H
25								
26								
27	Fabricante	Cod. Pedido	Pedido Fornecedor	Pedido Comb.	Código	Classificação	Fiscal	P.N
28					7097			
29	Cisco	219124	25935	25935	188132	Roteador	8517.62.48	CISCO2611-16-TM
30	Cisco	216085	21368	21368	22833	Roteador	8517.62.48	CISCO2610XM
31	Cisco	218867	25933	25933	81872	Telefone IP	8517.18.99	CP-7936
32	Cisco	218911	25933	25933	81872	Telefone IP	8517.18.99	CP-7936
33	Bras1087A	Bras1087A			7099			
34	Cisco	218957	25935	25935	114021	Access Point	8517.62.77	AIR-LAP1242AG-A-K9

Na Planilha Bras1087.xls, encontrada na Pasta “Embarques” da empresa WHAT'S UP, fica ainda mais evidente os valores praticados na importação e o Split realizado:

PN	Descrição	Quantidade	QTD	Calças	Custo Unitário	Custo Total	Desocupado	Desocupado	Data Recibido	Alicota	SPLIT	Invoice Total	Invoice X
26	CISCO2610XM	1	1	100,00	1.081,29	24.040,00	352,18	352,18	359,37	0,98	729,11	25.385,10	50
27	CISCO2610XM	1	1	100,00	1.081,29	24.040,00	352,18	352,18	359,37	0,98	729,11	1.073,73	46
28	CISCO2610XM	1	1	100,00	1.081,29	24.040,00	352,18	352,18	359,37	0,98	729,11	1.073,73	46
29	CISCO2610XM	1	1	100,00	1.081,29	24.040,00	352,18	352,18	359,37	0,98	729,11	1.073,73	46
30	CISCO2610XM	1	1	100,00	1.081,29	24.040,00	352,18	352,18	359,37	0,98	729,11	1.073,73	46
31	CISCO2610XM	1	1	100,00	1.081,29	24.040,00	352,18	352,18	359,37	0,98	729,11	1.073,73	46

1. Custo Unitário – Este é o custo do equipamento CISCO2610XM (*software + hardware*) já com o desconto. É o valor pago pela MUDE USA para CSI. O valor da planilha está de acordo com a o valor constante da invoice emitida pela CSI: US\$ 1.081,29.

P.O. LINE NO.	ITEM NO.	SHIP ITEM / DESCRIPTION	ORDERED	SHIPPED	TAX	UNIT PRICE	EXTENDED AMOUNT
	2.1	CISCO2610XM, 10/100 Ethernet Router w/ Cisco IOS IP, 32F/128D	7	7	N	1,081.29	7,569.03
					N	1,460.69	7,103.45

2 e 3. Desocupado e Desocupado Custo c/ SPLIT – é o valor arbitrado para o equipamento sem o *software*: US\$ 352,18.

4. MUDE -> GSD – é o valor do equipamento CISCO2610XM na venda da MUDE USA para a exportadora GSD. No cálculo do valor, há a aplicação de uma margem de 2% lucro. (US\$ 352,18 ÷ 0,98 = 359,37).

Este valor pode ser comprovado conforme invoice encontrada na sede da empresa WHAT'S UP, de venda realizada da MUDE USA para a exportadora interposta GSD TECHNOLOGIES:

2.1	MUDE USA www.mudeusa.com		INVOICE		
2					
3	Invoice Number: 73455				
4					
5					
6					
7					
8	SOLD TO:				
9	Customer Name:	GSD Technologies, LLC	Customer Number:	GSD	
10	Tax ID Number:	20-8745860	Contact Name:		
11	Address:	12200 NW 25th Street - Suite 105	Unit Number:		
12	City/State:	Miami, FL	Zip Code:	33182	
13	Phone Number:	(305) 395-5914	Invoice Date:	1-out-07	
14	TERMS:	75 DAYS	Due Date:	15-dez-07	
15	Reference:	0810B1087			
16					
17					
18	Please remit payment to Citibank FSB - 8750 Doral Blvd. Miami FL 33178				
19	ABA: 266086554 - Swift: CITIUS33				
20	Name: Mude USA LLC - Account number: 3200486906				
21					
22	SHIP TO:				
23	Address:	SAME	Unit Number:		
24	City:		Zip Code:		
25	Attn. To:		Special Note:		
26					
27	Order Detail				
28	Manufacturer	Part Number	Quantity	Unit USD	Amount USD
29	Cisco	CISCO1841-1T-EM	50	183,67	9.183,87
30	Cisco	CISCO1841-1T-EM	50	183,67	9.183,87
31	Cisco	CISCO1841-1T-EM	36	183,67	6.612,24
32	Cisco	CISCO1841-1T-EM	2	183,67	367,35
33	Cisco	CISCO2610XM	3	359,37	1.078,10
34					
35	Cisco	CP-7936	3	524,34	1.573,01
36	Cisco	CP-7936	1	621,89	621,89
37					

5 e 7. GSD -> BRASSTEC e INVOICE - é o valor do equipamento CISCO2610XM na venda da exportadora GSD para a importadora BRASSTEC, sendo cobrado 0,15% pela GSD por ceder o nome da empresa para a realização da operação (US\$ 359,37 ÷ 0,9985 = 359,91).

O valor coincide com o encontrado na sede da empresa WHAT'S UP (Bras1087CI.xls) referente à invoice (fatura comercial) emitida pela GSD para a BRASSTEC:

4	Shipper:	Pay to: (OPTIONAL)								
5	GSD Technologies, LLC	GSD Technologies, LLC								
6	12200 NW 25th Street	12200 NW 25th Street								
7	Suite 105 - Miami, FL 33182	Suite 105 - Miami, FL 33182								
8										
9	(305) 395-5914	(305) 395-5914								
10										
11	Bill to:	Ship to:								
12	Brastec Tecnologia e Informática	Brastec Tecnologia e Informática LTDA								
13	LTDA	Rua Mario Alfredo Dos Santos, 100								
14	Rua Mario Alfredo Dos Santos, 100	ILHÉUS - BA CEP: 45650-580								
15	ILHÉUS - BA CEP: 45650-580	CNPJ: 05.927.775/0002-01								
16	CNPJ: 05.927.775/0002-01	IE: 67.185.872NO								
17										
18	INVOICE #	Bras1087								
19	PAYMENT TERMS	NET 60								
20	INCOTERMS	EX-Works								
21										
22	VENDOR	PART #	PART DESC	ORIGIN	QTY	UNIT WEIGHT (KGS)	EXTENDED WEIGHT (KGS)	UNIT PRICE (U.S.D)	EXTENDED PRICE (U.S.D)	NCM
23	Cisco	AIR-LAP1242AG-A-K9	Radio modem com frequencia de 5.8GHZ	United States	2	2,400	4,800	431,80	863,60	8517.62.77
24	Cisco	WS-X3500-XL	Acessório de Switch - GBIC	China	4	0,400	1,600	117,53	470,12	8517.70.99
25										
26	Cisco	CP-SINGLFOOTSTAND=	Acessório pl Fone - Base para telefone IP	China	1	0,450	0,450	19,56	19,56	8517.70.99
27										
28										
29										
30	Cisco	CISCO2610XM	Roteador digital para interconexão de redes de comunicação com interface serial de 8 Mbps	United States	3	7,300	21,900	359,91	1.079,73	8517.62.48
31										
32	Cisco	CISCO2801-CCME/K9	Roteador digital para	United States	1	9,000	9,000	1.613,09	1.613,09	8517.62.48

Como acima destacado, a invoice se refere ao processo BRAS#1087, identificado a partir de documentos também encontrados na empresa WHAT'S UP. Conforme abaixo se demonstra, o processo foi objeto da DI nº 07/1382082-3, com dados confirmados nos sistemas da RFB:

CALCULOS EFETUADOS CONFORME DETERMINACAO DA LEI 11.196 PUBLICADA NO DOU DE 22/11/2005, E INSTRUCAO NORMATIVA REB 572 DE 23/11/2005 PUBLICADA NO DOU DE 24/11/2005, UTILIZANDO VALORES E ALIQUOTAS DESCRITAS NA MEMORIA DE CALCULO MENCIONADA ABAIXO:

=====

NOSSA REFERÊNCIA: SA 1124/07

SUA REFERÊNCIA: BRA#1087

FATURA COMERCIAL :BRAS1087

DATA DE EMBARQUE : 04/10/2007

DATA CHEGADA : 08/10/2007

LOCAL EMBARQUE : MIAMI

MAWB / MBL : 40419530803

HAWB / HBL : 55710079

TAXA MOEDA FOB USD : 1,8092000

TAXA MOEDA FRETE USD : 1,8092000

TAXA DOLAR USD: 1.8092000

Na Declaração de Importação, foi declarado o equipamento CISCO2610XM no valor de US\$ 359,91:

Exportador Nome: GSD TECHNOLOGIES, LLC País: ESTADOS UNIDOS	
Fabricante/Produtor Nome: CISCO SYSTEMS País: ESTADOS UNIDOS	
Classificação Tarifária	
NCM	8517.62.48 - ROTEAD.DIG.VEL.INTERFACE SERIAL 4MBITS/SEG.
NBM	8517.62.48
Condição de Venda	
INCOTERM: EXW	- EX WORKS
VMCV:	53.612,26 DOLAR DOS EUA
Peso Líquido da Adição:	752.30000 Kg
Descrição Detalhada da Mercadoria	
ROTEADOR DIGITAL PARA INTERCONEXAO DE REDES DE COMUNICACAO COM INTERFACE SERIAL DE 16 MBPS - P/N: CISCO1841-1T-EM	
Qtde: 138 UNIDADE	VUCV: 183,9500000 DOLAR DOS EUA
ROTEADOR DIGITAL PARA INTERCONEXAO DE REDES DE COMUNICACAO COM INTERFACE SERIAL DE 08 MBPS - P/N: CISCO2610XM	
Qtde: 3 UNIDADE	VUCV: 359,9100000 DOLAR DOS EUA

Ora, está claro por meio de toda a documentação que o equipamento saía do fabricante com o *software* instalado em sua memória interna, ocorrendo o “Split” apenas de forma documental, sendo realizada a importação de forma fraudulenta constando apenas o valor do *hardware*.

6. SPLIT SOFTWARE – é o valor do *software* S26C associado ao roteador CISCO2610XM. Como se demonstrou nas planilhas, era arbitrado o percentual de 70% do valor total para o *software* e 30% para o *hardware*.

Na sede da empresa WHAT’S UP foi encontrado o arquivo magnético BRAS1087.pdf que contém o *Packing List* (Romaneio de Carga) da DI nº 07/1382082-3 (processo BRAS#1087). Neste documento, é possível observar que os equipamentos CISCO2610XM estão embarcados no pallet de número 4, com a observação de que se trata do PO (Purchase Order) nº 21368 (mesma PO ora em análise):

1. FTX1139Y08D						
26056	3.0	CISCO1841-1T-EM	1	4.65	404,813	
1. FTX1139Y096						
26056	3.0	CISCO1841-1T-EM	1	4.7	404,811	
1. FTX1139Y095						
Pallet Number		4	BRAS1087			
Physical Carton Count This Pallet		28				
Customer PO #	L.I.N.	Part #	Qty	Net KGS	Carton ID ("FL ID")	
26013	6.0	WS-C3750G-24TS-E1U	1	8	403,911	
1. FOC1135W5E2						
26013	6.0	WS-C3750G-24TS-E1U	1	8	403,917	
1. FOC1135W5CU						
26013	6.0	WS-C3750G-24TS-E1U	1	8	403,912	
1. FOC1135W5DL						
21368	2.0	CISCO2610XM	1	7.3	324,149	
1. FTX1107A2TR						
21368	2.0	CISCO2610XM	1	7.35	324,210	
1. FTX1107A2TT						
21368	2.0	CISCO2610XM	1	7.25	324,145	
1. FTX1107A2TW						

Observa-se que consta no documento acima também o número de série de cada um dos equipamentos, sendo possível a individualização e a vinculação a outros documentos.

Nesse sentido, no arquivo Bras#1087MIA.xls, é possível observar que, no controle interno da empresa WHAT'S UP (e portanto da MUDE), os *softwares* integravam os equipamentos:

1	Vendor	Purchase	L.I.N.	Part Number	Qty.	Qty.	Weight K	Unit Price	Shipment Num	Serial Number	Pallet Num
212	Cisco Syster	26056	3	CISCO1841-1T-EM	1	1	4,75	180	BRAS1087	FTX1139Y08D	8-out-07
213	Cisco Syster	26056	3,2	S1841PB-EM	1	1	0	420	BRAS1087	FTX1139Y096	8-out-07
214	Cisco Syster	26056	3	CISCO1841-1T-EM	1	1	4,65	180	BRAS1087	FTX1139Y096	8-out-07
215	Cisco Syster	26056	3,2	S1841PB-EM	1	1	0	420	BRAS1087	FTX1139Y095	8-out-07
216	Cisco Syster	26056	3	CISCO1841-1T-EM	1	1	4,7	180	BRAS1087	FTX1139Y095	8-out-07
217	Cisco Syster	26056	3,2	S1841PB-EM	1	1	0	420	BRAS1087	FTX1139Y095	8-out-07
18	Cisco Syster	21368	2	CISCO2610XM	1	1	7,3	1081,29	BRAS1087	FTX1107A2TR	8-out-07
19	Cisco Syster	21368	2,1	S26C	1	1	1	1	BRAS1087	FTX1107A2TT	8-out-07
20	Cisco Syster	21368	2	CISCO2610XM	1	1	7,35	1081,29	BRAS1087	FTX1107A2TT	8-out-07
21	Cisco Syster	21368	2,1	S26C	1	1	1	1	BRAS1087	FTX1107A2TV	8-out-07
22	Cisco Syster	21368	2	CISCO2610XM	1	1	7,25	1081,29	BRAS1087	FTX1107A2TV	8-out-07
23	Cisco Syster	21368	2,1	S26C	1	1	1	1	BRAS1087	FTX1107A2TV	8-out-07

Concluiu assim a fiscalização que o *software* acompanhava o equipamento segundo o próprio controle da organização, apesar de não constar das informações das importações efetuadas.

Entretanto, a operação realizada ainda teria uma “falha”. Como comprovar a venda no Brasil dos roteadores com os *softwares* integrados se a importação é realizada apenas com o valor do *hardware*?

Como se extrai do item 9.2 do RAF (fls. 190 e seguintes), a organização providenciava a importação em separado de *softwares* em CD's (suportes físicos), justamente para aproveitar-se da aplicação do art. 81 do Regulamento Aduaneiro, tributando apenas o valor do suporte físico.

Na sede da empresa WHAT'S UP foi encontrado o arquivo Brasoft486-487-488.xls, relativo aos processos de importação BRASOFT#486, BRASOFT#487 e BRASOFT#488. Na planilha eletrônica é possível verificar que tais processos se relacionam ao mesmo PO nº 21368 objeto do processo BRASOFT#1087, ou seja, estes seriam os processos de importação em separado dos *softwares* para integrar os equipamentos importados:

26	27	Fabricante	P.O.R.R.	Código	Pedida Brasil	Software	Mídia	Part Number	Qtde.	Custo	Grossista	Custo TOTAL	Custo	0.3500	0.3300	Valor Unitário	Valor Total
120	121	Softbits1059	Softbits1059		2572INEC-T			S763AK9-12213SFB		3.800,00	11400,00	3.800,00	3.877,55	3.878,38	3.878,38	3.882,38	11.850,14
132	133	Cisco	00000246	2572INEC-T			160929Mídia - S763AK9-12213SRE	3	1,60	4,80	1,56	1,59	1,59	1,60	1,60	4,80	4,80
132	133	Cisco	00000246	2572INEC-T		160928	S763AK9-12213SFB	1	3.800,00	3.800,00	3.800,00	3.877,55	3.883,38	3.883,38	3.883,38	3.893,38	3.893,38
124	125	Softbits1059	Softbits1059		2572INEC-T		160929Mídia - S763AK9-12213SRE	1	1,60	1,60	1,56	1,59	1,59	1,60	1,60	1,60	1,60
136	137	Cisco	00213124	26056	26056	168133	S184P0-EM	50	420,00	21000,00	420,00	426,57	426,57	426,57	426,57	21410,00	21410,00
136	137	Cisco	00213124	26056	26056	168133	Mídia - S184P0-EM	50	420,00	50.000,00	1,56	1,59	1,60	1,60	1,60	1,60	50.000,00
138	139	Cisco	00213124	26056	26056	168133	S184P0-EM	50	420,00	21000,00	420,00	426,57	426,57	426,57	426,57	21410,00	21410,00
138	139	Cisco	00213124	26056	26056	168133	Mídia - S184P0-EM	50	1,60	80,00	1,56	1,59	1,59	1,60	1,60	80,00	80,00
140	141	Cisco	00213124	26056	26056	168133	S184P0-EM	36	420,00	50.120,00	420,00	426,57	426,57	426,57	426,57	51451,92	51451,92
141	142	Cisco	00213124	26056	26056	168133	Mídia - S184P0-EM	36	1,60	57,60	1,56	1,59	1,59	1,60	1,60	57,60	57,60
142	143	Cisco	00213124	26056	26056	168133	S184P0-EM	2	420,00	57,60	420,00	426,57	426,57	426,57	426,57	85,44	85,44
143	144	Cisco	00216005	21368	21368	82135	Mídia - S184P0-EM	2	1,60	3,20	1,56	1,59	1,59	1,60	1,60	3,20	3,20
144	145	Cisco	00216005	21368	21368	82135	S26C	3	723,11	2.817,33	723,11	743,39	745,11	745,11	745,11	2.235,33	2.235,33
145	146	Cisco	00216005	21368	21368	82135	Mídia - S26C	3	1,60	4,80	1,56	1,59	1,59	1,60	1,60	4,80	4,80
146	147	Cisco	00216667	25782	25782	82053	SVC-CCM-17936	3	54,50	93,50	61,50	65,92	65,92	65,92	65,92	165,92	165,92
147	148	Cisco	00216667	25782	25782	82053	Mídia - Suporte informático	3	1,60	4,80	1,56	1,59	1,59	1,60	1,60	4,80	4,80
148	149	Cisco	00218911	25933	25933	82053	SVC-CCM-17936	1	76,50	76,50	76,50	78,06	78,06	78,06	78,06	78,06	78,06
149	150	Cisco	00218911	25933	25933	82053	Mídia - Suporte informático	1	1,60	1,60	1,56	1,59	1,59	1,60	1,60	1,60	1,60

Da mesma forma realizada para o equipamento, a fiscalização analisou cada um dos valores da planilha, observando a movimentação do programa até a realização da importação, mas aqui um detalhe deve ser observado, apenas do valor do programa é descrito nas planilhas e controles das empresas, porém, na importação, nos termos do art. 81 do Regulamento Aduaneiro, somente o valor do suporte físico (CD) é informado.

Os valores encontrados, com maiores detalhes no RAF, são utilizados para que seja possível recompor o valor efetivamente praticado na venda (que deveria constar na importação caso não houvesse o Split documental).

Nos termos do Relatório de Auditoria Fiscal, como se observa à fl. 196, o “Split” realizado permitiu a redução do valor tributável consideravelmente:

United States	800	0,060	48,000	1,60	1 280,00	8523 40 22
United States	1	0,100	0,100	1,60	1,60	8523 40 22
United States	9	0,120	1,080	1,60	14 40	8523 40 22

	SUBTOTAL (U.S.D)	1.883,20
	INSURANCE (U.S.D)	
	SHIPPING AND HANDLING (U.S.D)	
	DISCOUNT (U.S.D)	
	TOTAL (U.S.D)	1.883,20

SHIP VIA
South America Overseas

[illegible]

0,000	SUBTOTAL (U.S.D.)	516.902,58
	INSURANCE (U.S.D.)	
	SUM OF HANDLING (U.S.D.)	
	DISCOUNT (U.S.D.)	
	TOTAL (U.S.D.)	516.902,58

South America Overseas

Brasoft486CI - Midia.XLS

Brasoft486CI - Software.XLS

Toda a prova documental exposta é confirmada pela perícia realizada pela Polícia Federal nos equipamentos retidos já em território nacional, com DI registrada, ainda não desembaracados.

Ainda, quanto ao aspecto temporal, conforme documentação encontrada durante a “Operação Persona”, foi possível concluir a prática reiterada das fraudes e simulações, sendo verificado “que a fraude descrita neste relatório foi praticada, pelo menos, do final do ano de 2006 até outubro de 2007.” (fl. 216).

Existem ainda outras provas ao longo do processo fiscal que não deixam dúvidas quanto a ocorrência da importação de maneira fraudulenta e reiterada, como por exemplo, arquivo encontrado na residência de Marcílio Palhares Lemos, **datado de 2002**, que descreve a operação realizada, destacando a importação fictícia do *software* em separado:

PROCESSOS DE COMPRA E VENDA DE SOFTWARES – MUDE
21/06/2002

1) COMPRA:

- Para toda compra de hardware que possui software, o processo de importação, deverá ser:
 - A) Hardware e Software, com “split”:
 - . Hardware desce para as Trades
 - . Software desce para a Mude.
 - . Sempre casado soft correspondente ao hard.
 - . Entrada no estoque, também casado.
 - B) Software integrado no Hardware:
 - . Hardware desce para as Trades
 - . Software desce para a Mude **Sendo este fictício.**
 - . Sempre casado soft e hard.
 - . Entrada no estoque, também casado.
 - C) Smartnet:
 - . Trazer como licença de software.
 - . Imposto de 15% de IR, no fechamento de câmbio.
 - . Processo via download.

Por fim, a fiscalização passa a identificar a sujeição passiva aplicada ao caso.

Nesse sentido, passa a aplicar o art. 121 e 124 do CTN:

“Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I – contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II – responsável, quando, sem revestir a situação de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

[...]

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I – as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II – as pessoas expressamente designadas por lei.

Não bastando a sujeição passiva estabelecida no Código Tributário Nacional, a autoridade fiscal cuidou em destacar a responsabilidade prevista para cada tributo conforme abaixo se demonstra (conteúdo extraído das fls. 256 e seguintes):

Imposto de Importação:

“Decreto-Lei nº 37/66

Art. 32. É responsável pelo imposto:

[...]

Parágrafo único. É responsável solidário:

[...]

- c) O adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora;
- d) O encomendante predeterminado que adquire mercadoria de procedência estrangeira de pessoa jurídica importadora.”

A fiscalização concluiu que:

“Quanto à empresa MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, há sujeição passiva enquanto responsável solidário decorrente da sua caracterização como real adquirente das mercadorias de procedência estrangeira, enquanto que, em relação à CISCO DO BRASIL, também há responsabilidade solidária como beneficiária das importações feitas pelo esquema fraudulento, tal como demonstrado nesse relatório, por que:

- a) Há interesse comum nas situações constituintes dos fatos geradores, pois as mercadorias foram importadas por sua conta e ordem (MUDE), tendo como beneficiária a CISCO DO BRASIL, o que confirma estarem presentes tanto a comunidade do interesse jurídico quanto o proveito conjunto que retiram da situação de real adquirente e beneficiária, o que atrai a incidência da norma que se retira do art. 124, inciso I, do CTN;
- b) Há expressa determinação legal – conforme prescreve o parágrafo único, alínea “c”, do artigo 32 do DL nº 37/66 – cristalinamente aplicável ao sujeito de direitos na sua condição de adquirente.”

IPI vinculado à Importação

“Decreto nº 4.544/2002

Art. 27. São solidariamente responsáveis:

[...]

III – o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora, pelo pagamento do imposto e acréscimos legais.”

PIS/PASEP- Importação e COFINS-importação

“Lei nº 10.865/2004

Art. 6º São responsáveis solidários:

I – o adquirente de bens estrangeiros, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora;

Por fim, em conclusão ao procedimento estabeleceu que (fls. 264 e seguintes):

“Por todo o exposto, estão solidariamente obrigados com o contribuinte (no caso, a importadora BRASTEC TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA, que procedeu, de fato, às importações por conta e ordem da real adquirente MUDE) pelos créditos tributários constituídos neste presente auto de infração: o responsável solidário, na pessoa jurídica da MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA e seus sócios reais e ocultos, sendo também solidária a empresa CISCO DO BRASIL, pelo interesse comum na situação constitutiva do fato gerador das obrigações tributárias, beneficiária do esquema de fraudes montado, ficando assim caracterizada, também, a Sujeição Passiva Solidária em relação às seguintes pessoas físicas:

1. FERNANDO MACHADO GRECCO [...]
2. MARCELO NAOKI IKEDA [...]
3. MARCÍLIO PALHARES LEMOS [...]
4. MOACYR ALVARO SAMPAIO [...]
5. HÉLIO BENETTI PEDREIRA [...]
6. GUSTAVO HENRIQUE CASTELLARI PROCÓPIO [...]
7. JOSÉ ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES [...]
8. LUIZ SCARPELLI FILHO [...]
9. PEDRO LUIS ALVES COSTA [...]
10. REINALDO DE PAIVA GRILO [...]
11. CARLOS ROBERTO CARNEVALI [...]
12. CID GUARDIA FILHO [...]
13. ERNANI BERTINO MACIEL [...]

Foi lavrado Termo de Sujeição Passiva Solidária para cada elemento do grupo, parte integrante do presente Auto de Infração de CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS E PENALIDADES PECUNIÁRIAS, II, IPI, PIS-COFINS-IMPORTAÇÃO, todos juntados ao processo – ANEXO 15.”

Quanto às Penalidades Pecuniárias, a fiscalização ressaltou que além dos dispositivos do Código Tributário Nacional, em matéria de tributos incidentes sobre o comércio exterior, o principal texto normativo, com força de lei, é o Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, em seus artigos 94 e 95, tratados pelo Regulamento Aduaneiro da forma que segue:

“Art. 673. Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte de pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida ou disciplinada neste Decreto ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completa-lo (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 94, §2º)

Art. 674. Respondem pela infração (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 95):

I – conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática ou dela se beneficie;

[...]

V – conjunta ou isoladamente, o importador e o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por conta e ordem deste, por intermédio de pessoa jurídica importadora (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 95, inciso V, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 78).

Analisadas as provas e os fundamentos expostos na ação fiscal, apreciam-se os argumentos de fato e de direito expostos pelos recorrentes.

1. CISCO DO BRASIL LTDA:

a) Preliminar: Invalidade da prova emprestada, do cerceamento do direito de defesa e da violação ao contraditório e à ampla defesa na formação da prova:

Defende a recorrente que a sujeição passiva fundamentou-se essencialmente em elementos probatórios consistentes na transcrição de gravações de conversas telefônicas e correspondência telemática encaminhada à Receita Federal como “prova emprestada”.

Alega que os registros de comunicações mencionados ao longo do Termo de Sujeição Passiva Solidária (TSPS) foram fruto da quebra de sigilo autorizada nos autos de procedimento criminal intitulado “Operação Persona”, instaurado exclusivamente em desfavor das pessoas físicas investigadas, no qual não houve a participação das pessoas jurídicas envolvidas, estando impedidas naquela oportunidade de examinar e questionar o conteúdo das gravações. Dessa forma, as “provas emprestadas” produzidas sem a participação da ora recorrente, violaria suas garantias processuais fundamentais, sendo imprestáveis para embasar uma medida de sanção contra a empresa.

Traz ainda que a autorização judicial para utilização dos dados em procedimento administrativo não é argumento válido, visto sua desconformidade com a própria norma constitucional que impõe o devido processo legal e o contraditório.

Por fim, a recorrente destaca o Acórdão nº 201-81083, onde foi conferido valor à prova emprestada coligida mediante contraditório, o que não teria ocorrido no presente caso.

Resumidas as alegações do recurso, deve-se destacar que o tema já foi anteriormente apreciado em processos administrativos também no âmbito da “Operação Persona”, tendo o CARF entendido nas oportunidades a validade da utilização das “provas emprestadas” do processo criminal, conforme Acórdãos nº 3401-003.199 (Relatoria do i. Conselheiro Rosaldo Trevisan) e nº 3302-003.224 (Relatoria do i. Conselheiro José Fernandes do Nascimento):

Acórdão nº 3401-003.199

Sessão de 23 de agosto de 2016

[...]

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.

No mesmo sentido decidiu o colegiado de primeira instância quanto a este processo administrativo (fl. 27 do Acórdão de Impugnação):

“O que se questiona então é se, posteriormente à regular quebra do sigilo, tais dados poderiam ser utilizados como prova emprestada para instrução do presente processo administrativo.

No nosso entendimento, não há restrição legal para essa posterior utilização das provas. Nesse sentido, **nos filiamos ao entendimento do juiz responsável pelo processo na esfera criminal, que assim se manifestou nas fls. 299 a 300:**

"Fls. 1809/1810 (Waytec), 1824 (Brastec), 1827,1828 (Telecon) e 1836/1840 (diversos): Em relação ao requerido pela 5ª região fiscal da Receita Federal — Ilhéus e aos 03 (três) pedidos formulados pela Receita Federal do Brasil em São Paulo, acerca da utilização de conteúdo de interceptações telefônicas e telemáticas por Auditores da Receita Federal para fins de instrução de procedimentos fiscais visando lançamentos tributários em autuações fiscais, abstratamente falando **é legal e constitucional a utilização dos elementos desse procedimento criminal para outros fins, inclusive para fins administrativos (prova emprestada)**. A jurisprudência do STF já tem mais de um caso de autorização ou aceitação de utilização de provas sigilosas obtidas em processo penal para outros fins.

A legal obtenção de prova para apuração de crimes, mesmo no caso de interceptações telefônicas, não inviabiliza a posterior utilização dessas provas para outros fins judiciais ou administrativos.

O que precisa ficar devidamente comprovado é que a interceptação foi **originalmente solicitada e deferida visando efetivamente sua utilização em apuração de crimes** e isso, inegavelmente, é o caso dos autos. As interceptações telefônicas e telemáticas, bem como as demais quebras de sigilo de dados, foram regularmente deferidas para apuração de crimes de quadrilha, falsidade documental, descaminho e crimes tributários.

Com isso, **perfeitamente cabível, em um segundo plano, que esses elementos possam ser utilizados como provas em outros procedimentos, mesmo que administrativos (prova emprestada)** " (grifamos) ”

É patente a validade da utilização em processo administrativo das provas produzidas em processo judicial, especialmente quando o próprio juízo competente, ao ser provocado, decidiu ser **perfeitamente cabível** a utilização dos dados obtidos em processos administrativos.

Mas não é só. Não se pode furtar a apreciar as alegações da recorrente.

De fato, a pessoa jurídica não é parte desses processos criminais, visto que praticados por pessoas físicas, entretanto, tal circunstância não traz mácula ao processo administrativo, principalmente diante da autorização judicial para utilização dos dados e da possibilidade do exercício do contraditório e ampla defesa em momento processual próprio.

Explicando melhor. A doutrina, via de regra, tem deixado clara a distinção entre processo e procedimento administrativo, sendo este mais amplo do que aquele. Apesar dos princípios e garantias processuais serem aplicáveis em toda a extensão do procedimento administrativo, é pacífico que a intensidade aplicada na etapa especificamente processual é diferente da aplicada nos atos meramente administrativos, prévios ao lançamento.

A Ação Fiscal, finalizada por meio de um Relatório de Auditoria, com (ou sem) a formalização do lançamento tributário, é mero ato administrativo, inquisitorial, prévio à instauração do litígio, portanto, prescinde da aplicação dos princípios processuais (ao menos em sua maior intensidade), até mesmo porque dele pode não resultar qualquer ato decisório ou litígio, caso se verifique a regularidade do fiscalizado. Neste sentido ensina Hugo de Brito Machado Segundo¹:

“Os meros procedimentos são inquisitórios, no sentido de que levados a cabo unilateralmente pela Administração, sem a necessária participação do contribuinte. Trata-se de decorrência do fato de os procedimentos operacionalizarem atividade administrativamente típica, sem conteúdo decisório acerca de um conflito de interesses.

Aliás, é precisamente na inquisitorialidade que os *meros procedimentos*, tais como o procedimento de fiscalização, diferenciam-se dos processos, seja o processo de controle interno da legalidade dos atos administrativos, seja o processo judicial [...]”

Ensina ainda que:

“Os meros procedimentos que antecedem a prática de alguns atos administrativos, a exemplo de lançamentos, reconhecimentos de imunidade ou isenções, o deferimento de compensações, etc., estes não têm por fim resolver um conflito de interesses. Pelo contrário, constituem mera sequência de atos logicamente encadeada, mas cujo fim não é resolver um conflito, nem viabilizar a participação dos interessados, mas apenas operacionalizar a prática de atos administrativos típicos, atos inerentes à atividade do Poder Executivo. Tais procedimentos, exatamente porque não contam com a participação dos interessados como forma de legitimar a formação do resultado final, não têm por fim resolver um conflito de interesses (conflito que asseguraria tal participação sob a forma de um *contraditório*), não são *processos* no sentido estrito do termo. Sua finalidade é tão somente a de viabilizar um maior controle e propiciar melhor organização da atividade administrativa, não se submetendo por isso a princípios como o da ampla defesa e do contraditório durante seu trâmite, nem ao princípio do devido processo legal em seu aspecto substancial mais comum. Essa é a razão pela qual se diz que o contribuinte pode defender-se do auto de infração contra si lavrado, mas não tem, necessariamente, oportunidades de defesa *antes* da feitura do lançamento, em face da mera fiscalização em seu estabelecimento, por exemplo, até porque o procedimento de fiscalização tem por fim uma mera conferência do cumprimento espontâneo da norma tributária, e não a solução de uma lide. Lide poderá haver em momento posterior, se for o caso, na hipótese de ser efetuado um lançamento.

É por isso que se diz que, no âmbito do processo tributário em sentido amplo, têm-se nos meros procedimentos, garantias constitucionais em grau mínimo; nos processos administrativos, garantias constitucionais em grau intermediário e, no processo judicial, em grau máximo.”

Como se observa, a ausência de participação do contribuinte na operação de fiscalização, fase inquisitorial, prévia ao processo administrativo em seu sentido estrito, não

¹ Segundo, Hugo de Brito Machado. Processo Tributário - 11. ed. - São Paulo: Atlas, 2019.

viola o direito ao contraditório e à ampla defesa, garantidos em sua plenitude após a realização do ato decisório da administração pública, neste caso, o lançamento.

Um ponto deve ser ressaltado e esclarecido. O contraditório e a ampla defesa deve ser observado no processo para o qual as provas foram transportadas. Eventual vício existente da obtenção das provas no processo originário são passíveis de apreciação no contraditório do processo posterior. Não se pode negar a existência do direito do contribuinte de defender-se das acusações que lhe são atribuídas. Se criminais, no âmbito do processo judicial, se administrativas, dentro do processo administrativo. A prova do cumprimento do contraditório e da ampla defesa reside na presente discussão, em segunda instância administrativa, de lançamento realizado por parte da autoridade fiscal.

Visitando demais Acórdãos deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, observa-se a construção do entendimento da validade da prova emprestada de processo administrativo ou judicial (com ressalvas das particularidades de cada caso), da mesma pessoa ou de outras, desde que, no processo para o qual a prova foi transportada, sejam observados o contraditório e a ampla defesa. Vide precedentes:

“Acórdão nº 1302-004.096

Sessão de 11 de novembro de 2019

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2012, 2013, 2014, 2015

[...]

NULIDADE DE PROVAS OBTIDAS NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO,
PROVA EMPRESTADA. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA.

O julgador administrativo não tem competência para declarar a ilicitude de provas obtidas no bojo de processo judicial, cujo compartilhamento com a Receita Federal do Brasil foi devidamente autorizado pelo Poder Judiciário.

Não há empecilho para utilização das provas colhidas em âmbito judicial no processo administrativo fiscal, em especial quando há determinação de apuração de eventuais ilicitudes praticadas pelo sujeito passivo.

[...]

Não assiste razão à Recorrente.

Primeiro, não se pode olvidar que consta dos autos despacho (íls. 1.270 a 1.271) proferido pelo Juízo da Primeira Vara Federal da Subseção Judiciária de Governador Valadares (MG), (processo de nº 545.24.2014.4.01.3803), em que houve autorização expressa do Poder Judiciário, para que as provas colhidas no âmbito daquele processo fossem compartilhadas entre a Receita Federal do Brasil e a Polícia Federal. Veja-se o que constou naquele documento:

"Determino, também, o compartilhamento de informações e provas relacionadas às investigações em questão entre a Polícia Federal e a Receita Federal do Brasil, vez que, em se tratando de um esquema criminoso que tem como objetivo principal a sonegação de tributos, tal medida mostra-se necessária para viabilizar o trabalho conjunto entre a Polícia Federal e a Receita Federal e tornar mais

eficaz a colheita de elementos para comprovação da autoria e materialidade delitivas" (destacou-se)

Por outro lado, o próprio STF já convalidou o entendimento de que o compartilhamento de provas é válido e que estas provas podem ser utilizadas em processos administrativos, como se observa do julgado cuja ementa segue abaixo transcrita:

EMENTA: PROVA EMPRESTADA. Penal. Interceptação telefônica. Escuta ambiental. Autorização judicial e produção para fim de investigação criminal. Suspeita de delitos cometidos por autoridades e agentes públicos. Dados obtidos em inquérito policial. Uso em procedimento administrativo disciplinar, contra outros servidores, cujos eventuais ilícitos administrativos teriam despontado à colheita dessa prova. Admissibilidade. Resposta afirmativa a questão de ordem. Inteligência do art. 5º, inc. XII, da CF, e do art. 1º da Lei federal nº 9.296/96. Precedente. Voto vencido. 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, podem ser usados em procedimento administrativo disciplinar, contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais foram colhidos, ou contra outros servidores cujos supostos ilícitos teriam despontado à colheita dessa prova. <lnq 2424 QO-QO. Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2007, DJc-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007 PP-00055 EMENT VOL-02286-01 PP-00152 RTJ VOL-00205-02 PP-00656) (destacou-se)"

Portanto, não restam dúvidas, por ter a mesma natureza e finalidade do procedimento administrativo disciplinar, que tal entendimento também se aplica ao processo administrativo fiscal. Assim, desde que autorizado o compartilhamento, como no caso em tela, tais provas não só podem ser utilizadas no âmbito do processo administrativo fiscal, como é dever do agente fiscal apreciá-las e utilizá-las para embasar eventuais autuações."

"Acórdão nº 3302-005.377

Sessão de 17 de abril de 2018

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de Apuração: 01/10/2010 a 31/12/2010

[...]

PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE. CONTRADITÓRIO. "A POSTERIORI".

O contraditório e a ampla defesa devem ser observados no processo em que a prova está sendo utilizada em homenagem aos princípios constitucionais da economia processual e da unidade da jurisdição.

[...]

Quanto à utilização da prova emprestada, o Superior Tribunal de Justiça tem o seguinte precedente:

PROCESSO PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA E ATIVA. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. AUSÊNCIA DE AFRONTA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. BASE FÁTICA IDÊNTICA. NECESSIDADE. QUEBRA DE SEGREDO DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 E 320/STJ. ACÓRDÃO

RECORRIDO PUBLICADO ANTES DA VIGÊNCIA DO NOVO CPC. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONHECIMENTO FORTUITO. PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE E DA UNIDADE DE JURISDIÇÃO. PRECEDENTES.

[...]

V - O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, firmada no sentido da possibilidade de utilização do conteúdo obtido em ação penal diversa daquela em que a prova foi colhida em decorrência da quebra do sigilo telefônico, desde que respeitado o contraditório e a ampla defesa, em homenagem aos princípios constitucionais da economia processual e da unidade da jurisdição. Precedentes.

VI - A admissão da prova emprestada decorre da aplicação dos princípios da economia processual e da unidade da jurisdição, almejando máxima efetividade do direito material com mínimo emprego de atividades processuais, aproveitando-se as provas colhidas de forma idônea perante outro juízo.

(STJ; AgRg no Ag no Recurso Especial nº 1.417.563 - MG (2013/0375334-8); Relator: Ministro Felix Fischer; Data do julgamento: 17 de outubro de 2017) (grifos não constam no original)

E do voto do relator, extrai-se o seguinte trecho quanto ao contraditório e à ampla defesa, *in verbis*:

Quanto a violação do art. 157 do CPP, em relação a possibilidade de utilização do conteúdo obtido em ação penal diversa daquela em que a prova foi colhida em decorrência da quebra do sigilo telefônico, verifica-se que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, firmada no sentido de sua possibilidade, desde que respeitado, a posteriori, o contraditório e a ampla defesa, em homenagem aos princípios constitucionais da economia processual e da unidade da jurisdição.

Ora, o contraditório e a ampla defesa devem ser observados no processo em a prova emprestada está sendo utilizada. [...]"

Nesse mesmo sentido, no âmbito das fiscalizações decorrentes da “Operação lava-jato”, este Conselho, com fundamentos semelhantes aos utilizados no presente Acórdão, entendeu como válida a utilização de prova emprestada sem o devido contraditório e ampla defesa no momento da obtenção das provas, conforme trecho do Acórdão nº 1401-003.046, de 12 de dezembro de 2018, de relatoria do i. Conselheiro Abel Nunes de Oliveira Neto:

“Ocorre, no entanto, que nem na investigação policial, nem no procedimento administrativo tributário o procedimento investigatório exige a realização do contraditório, simplesmente porque durante o procedimento estão sendo coletadas as provas para a formação da convicção do investigador.

Veja-se o que determina nossa Constituição Federal acerca do contraditório e do direito de defesa, na lição do art. 5º da Magna Carta

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Ora, o contraditório e a ampla defesa são assegurados a quem é acusado do cometimento de alguma infração, até mesmo infrações simples como as de trânsito.

Não faz sentido se falar em contraditório e ampla defesa quando não se está diante de uma acusação realizada contra o indivíduo ou, no caso, a empresa. Durante o procedimento de investigação a empresa não está sendo acusada de nada e apenas é intimada para a apresentação de documentos que a fiscalização entende serem essenciais à investigação.

Após a formação da convicção da autoridade fiscalizadora e realizado o lançamento surge a acusação contra a qual a empresa pode, aí sim, estabelecer todo o contraditório e apresentar as provas de direito que entende serem suficientes para infirmar as acusações da fiscalização.

Por estes motivos, em razão de inexistir norma a determinação a realização do contraditório antes da concretização de qualquer acusação, quer no procedimento criminal, quer no procedimento tributário e em face das normas de nossa Constituição que estabelecem o pleno direito de defesa a ser exercido após a formalização de acusação, entendo não assistir razão ao recorrente no presente ponto.

Assim, também neste item, rejeito a preliminar aventada.”

Ora, (i) as provas obtidas mediante a quebra de sigilo são válidas, (ii) o “empréstimo” ao processo administrativo foi precedido de autorização judicial, (iii) a operação de fiscalização (ainda que se utilizando de provas emprestadas), prescinde da participação do fiscalizado, visto tratar-se de fase inquisitorial, e (iv) foi possibilitado o contraditório e ampla defesa após o lançamento. Resta clara a ausência de vício processual.

Por fim, quanto à desconformidade constitucional da autorização judicial para utilização das provas, não cabe a este Conselho Administrativo o controle de tal matéria, seja pela face constitucional, seja pela face do controle de decisões judiciais.

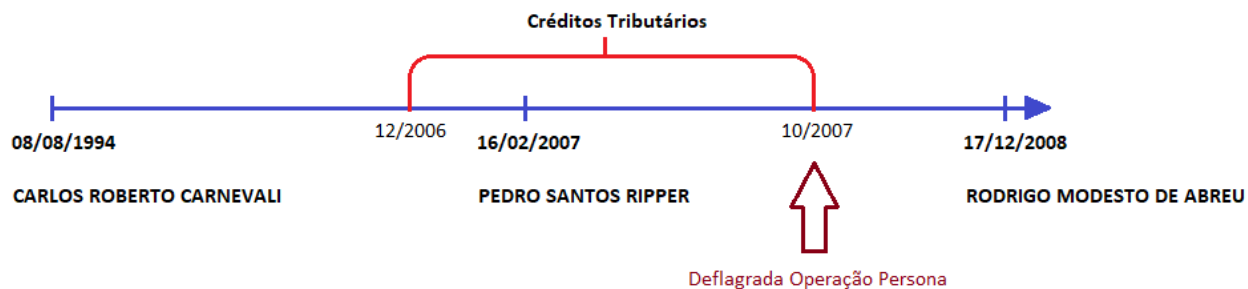
Pelo exposto, rejeita-se a preliminar aventada.

b) Fatos e provas: Inexistência de participação da recorrente nos atos objeto da “Operação Persona”:

Antes de adentrar nos fatos e provas, necessário visitar os dados da CISCO BRASIL e seus representantes, como forma de entender as operações que se seguem.

A CISCO BRASIL, constituída em 08/08/1994, na data da emissão do Termo de Sujeição Passiva Solidária (TSPS) possuía em seu quadro societário a empresa CISCO TECHNOLOGY INC, sócia domiciliada no exterior, desde 17/07/2000, com 99,99% do capital social, e CISCO SYSTEM INC, sócia desde 30/08/2007, com 0,01% de participação.

Como administradores:



Em que pese a fiscalização ter concluído pela participação do grupo CISCO/MUDE na organização de todo esquema de vendas, interposições fraudulentas na importação e subfaturamento, a recorrente traz situações de fato que, a seu ver, demonstram a insubsistência das acusações fiscais.

Em seu recurso, alega que a autoridade fiscal e o colegiado de primeira instância não entenderam seu modelo de negócios de “vendas indiretas” (*indirect supply chain*) segundo o qual os produtos de sua fabricação são distribuídos por terceiros não-relacionados, dessa forma, a empresa MUDE, revendedora dos produtos Cisco importados pela BRASTEC agia de forma independente e por sua conta e risco, sem o envolvimento da CISCO, esta, responsável apenas por atividades de pré e pós-venda, *marketing* e serviços de manutenção e assistência técnica para os adquirentes e usuários finais dos produtos Cisco. Conclui então ter ocorrido uma interpretação indevida dos fatos, visto não se tratar de esquema para redução da carga tributária, mas sim prática negocial lícita e usual em seu ramo de negócios.

Acrescenta ainda que incluiu em seu cadastro de atividades o “comércio de produtos de informática” como forma de viabilizar a importação de partes e peças de reposição através do SISCOMEX, não sendo seu papel principal o de atacadista de produtos de informática no Brasil.

Em resposta à acusação fiscal do relacionamento existente entre o administrador da CISCO, Carlos Roberto Carnevali, e a MUDE, por meio de Helio Beneti Pedreira, antigo sócio de Carnevali na empresa COSELE LTDA, alega a recorrente que em nada prova o conhecimento ou participação da CISCO nas práticas da MUDE, sendo inclusive esperado tal relacionamento entre as empresas. Destaca inclusive que realizou investigação de denúncias contra a MUDE e, posteriormente, contra Carlos Roberto Carnevali e sua vinculação à MUDE, tendo concluído pela falta de provas da acusação.

Após a deflagração da “Operação Persona”, ao entender que seu administrador teria violado a política interna da CISCO, foi realizada a demissão de Carnevali, o que não seria capaz de fundamentar a acusação fiscal de que a recorrente teria meios para comprovar a vinculação de seu administrador à MUDE. Por fim, destaca que Carlos Roberto Carnevali foi absolvido de todas as acusações realizadas no processo criminal.

Prosseguindo no rebate às conclusões do Relatório de Fiscalização, afirma que a escuta telefônica de seu representante, Pedro Ripper, mencionando a separação “Split” de *software* e *hardware*, não comprova a participação da CISCO, pelo contrário, pela leitura cuidadosa da transcrição seria possível observar que o referido “split” era praticado pela MUDE,

jamaís por outras empresas. Conclui que a interceptação telefônica é incapaz de demonstrar que a CISCO teria concorrido para a prática de subfaturamento ou dela tivesse conhecimento ou mesmo se beneficiado.

Ressalta que a política da CISCO sempre foi a de que o *software* embutido no *hardware* deve ser tratado como *hardware*, de modo que o preço cobrado pela CSI na venda de seus produtos inclui o valor do *software*.

Apesar da fiscalização demonstrar formas diferentes da prática do “Split”, diferenciados basicamente pela forma que a fatura era emitida da CSI para a MUDE USA (inicialmente o *hardware* e *software* eram integrados no mesmo “*part number*”, para posteriormente, já na fatura emitida pela CSI, serem separados em *part numbers* diferentes), para a recorrente, trata-se de formas diversas de emissão de fatura, ambas legais, emitidas pela CSI, sem que este fato constitua prova de participação da recorrente ou de sua controladora, no suposto subfaturamento realizado por empresas diversas.

Ainda em análise ao Termo de Sujeição Passiva Solidária (fl. 31 do TSPS), a recorrente contradiz a conclusão da fiscalização sobre o ressarcimento realizado pela CISCO à MUDE de tributos incidentes sobre importações de produtos para os quais foi realizado *recall*. Segundo o recurso, trata-se de procedimento regular em casos de *recall* de produtos defeituosos, quando a CISCO reembolsa seus parceiros ou então simplesmente repõe o produto.

Traz ainda em recurso, alegação referente a evento realizado pelo grupo CISCO/MUDE no qual se discutiu a realização de “split” e operações de exportação e importação dos produtos vendidos no Brasil, que, segundo o Fisco, comprovam o conhecimento da empresa das operações de subfaturamento e interposição realizadas (fl. 33 do TSPS). Porém, no entender da recorrente, eventos nesse sentido são comuns em empresas multinacionais. A discussão de formas de redução de custos é rotineira, não constituindo prova da prática de tais operações por parte da CISCO.

Quanto ao financiamento realizado pela CISCO (ou com sua participação) à MUDE, mencionado pela fiscalização como prova da ligação entre as duas empresas (fl. 41 do TSPS), é sucinta a explicação da recorrente. Afirma que se trata de prática comercial adotada pela CISCO em relação a todos os seus parceiros, variando de acordo com a qualificação obtida.

Em conclusão ao recurso referente às provas colacionadas pela fiscalização, a recorrente defende que em nenhum momento foi provada a participação da CISCO nas fraudes imputadas à MUDE, sendo o relacionamento das empresas e de seus funcionários fato não sigiloso, esperado e até mesmo desejado no âmbito de parceiros comerciais.

Pois bem, resumidas as alegações em matéria probatória do Recurso Voluntário, entendo que a fiscalização colheu indícios suficientes para comprovar o conhecimento, consentimento e participação da CISCO (BRASIL) na fraude efetuada para beneficiar, em última instância, todo o grupo CISCO, como se passa a expor.

A princípio, deve se destacar que prescinde de apreciação detalhada, neste momento, da efetiva ocorrência das fraudes (apesar de já apreciadas na parte introdutória deste voto). O que se busca abaixo é a comprovação (ou não) da participação da CISCO nas operações de interposição fraudulenta e subfaturamento.

Em que pese as alegações da recorrente, os indícios e provas colhidos pela fiscalização se mostram convincentes da participação da CISCO no esquema de interposição fraudulenta e subfaturamento.

Apesar de razoáveis parte das justificativas apresentadas em recurso voluntário, percebe-se uma verdadeira integração entre as empresas (e seus dirigentes) em suas operações, não só comerciais legítimas, mas também na prática de fraudes que permitissem maior lucro ao grupo CISCO.

A Autoridade Fiscal, no tópico “Papel na Organização”, destacou a íntima relação existente entre a MUDE e a CISCO (Cisco do Brasil LTDA), capitaneada por CARLOS ROBERTO CARNEVALI, que representou a empresa norte-americana, CISCO SYSTEMS INC (CSI) durante o período abrangido pelas investigações.

CARNEVALI, desde a década de 80, possuía antiga relação com HÉLIO BENETI PEDREIRA e, posteriormente, juntamente com a empresa CISCO, montaram uma parceria estratégica com UNIÃO DIGITAL (União Digital Comércio e Representações LTDA), de HÉLIO PEDREIRA, que veio a tornar-se maior revendedora CISCO do país e da América Latina.

Quando a UNIÃO DIGITAL se tornou inconveniente (entre outros motivos, por causa de um Auto de Infração de R\$ 81 milhões de ICMS), CARNEVALI permaneceu na CISCO e HÉLIO PEDREIRA transmutou a UNIÃO DIGITAL na MUDE (Mude Comércio e Serviços LTDA), tendo o antigo vínculo assumido nova denominação: CISCO-MUDE.

De acordo com a fiscalização, CARNEVALI, da CISCO, participa ativamente da gestão dos interesses do grupo empresarial, comprovando a alegação com a transcrição de e-mails trocados onde PEDREIRA (MUDE) se reporta a CARNEVALI (CISCO) expondo as metas e ações da empresa (fl. 9 do TSPS).

Como se percebe da transcrição, as mensagens trocadas aparentam uma relação entre as empresas além da meramente comercial defendida pela recorrente. Por óbvio, não poderia uma única transcrição isolada ser admitida como prova cabal da ocorrência da participação da CISCO no esquema fraudulento operacionalizado pela MUDE, dessa forma, admite-se como indício na formação do convencimento, a ser somado com todo o conjunto probatório ainda a ser exposto.

Segundo se extrai do TSPS, a CISCO era responsável pelo contato com o consumidor final da mercadoria, estabelecendo preços, condições e descontos para realização da venda. Somente após a realização do negócio com o consumidor, era repassada a ordem de compra para a fábrica do exterior, bem como para a MUDE, responsável por toda a operacionalização da importação, blindando a CISCO de qualquer participação formal no esquema de interposição.

Visando ainda uma “blindagem dupla”, a própria MUDE se omitia na importação realizada, utilizando-se de empresas “laranjas” para simular uma importação direta, neste caso, a BRASTEC.

Poderia ainda a CISCO afirmar (como afirmou) que não participava ou tinha conhecimento das supostas fraudes praticadas pela MUDE, tendo em vista o seu modelo de negócios de “vendas indiretas”, onde as empresas parceiras seriam responsáveis pela efetiva venda das mercadorias, sendo a CISCO apenas uma representante no Brasil da multinacional, com atribuições de suporte, pré e pós-venda e outras atividades meio.

Entretanto, as provas colhidas pela fiscalização, expostas no TSPS, sinalizam em sentido oposto. Se as vendas são indiretas, praticadas pelos parceiros relacionados, por qual motivo as condições, preços e descontos eram definidos pela própria CISCO, como comprova o e-mail interceptado às [fls. 10 e 11 do TSPS](#)?

Necessário destaque: não se está buscando interferir no modelo negocial do contribuinte, a forma negocial pela qual pretende atuar não diz respeito ao Estado, entretanto, deve-se atentar para os efeitos legais dos atos praticados.

Explicando melhor: o modelo de “vendas indiretas” exposto pela CISCO, em verdade, demonstra uma delegação da operacionalização dos procedimentos de importação para a MUDE, permanecendo as decisões e as negociações comerciais concentradas no maior beneficiado por todo o esquema, o grupo CISCO. Dessa forma, sendo a CISCO a verdadeira negociadora das mercadorias, como comprovado pela proposta de negócio entre a CISCO e Telefônica à fl. 12, fica perceptível sua participação nas fraudes verificadas.

Mais clara ainda a participação da CISCO (inclusive com conhecimento da matriz americana) no e-mail interceptado onde é enviada planilha à CSI (CISCO EUA) dando conhecimento dos “*end users*” de todas as compras realizadas pela MUDE USA da fabricante ([fls. 26 e 27 do TSPS](#)).

Não se pode ignorar as alegações expostas pela recorrente, como em seu anexo 3 ao Recurso Voluntário, onde explica que a Telefônica, na condição de Provedora de Serviços, poderia comprar diretamente da CSI (com importação direta pela telefônica) ou por via de um parceiro selecionado pela própria Telefônica.

Apesar da defesa da recorrente, as planilhas são provas do conhecimento da CISCO da existência prévia de encomendas realizadas no Brasil para os produtos fabricados pela CSI.

Outras provas e defesas são levantadas no decorrer do processo administrativo e, por mais que se conceda o benefício da dúvida à recorrente, buscando justificar o seu desconhecimento total de um esquema que em última instância lhe beneficia através do seu modelo negocial de “vendas indiretas”, a participação no subfaturamento das mercadorias é cristalina, não havendo alegação recursal no presente processo capaz de reverter a prova colhida pela fiscalização.

É apresentado áudio do então Presidente da CISCO BRASIL, PEDRO RIPPER, no qual decide criar novos *part numbers* para a separação (“*Split*”) de *hardware/software* nas proporções de 30% e 70% para facilitar à MUDE, a separação, para que não tenha que fazer “na cara dura” ([fls. 28 e 29 do TSPS](#)):



1199518224_20070726163602_1_5654833 - 26/07/07 - 16:36 - PEDRO RIPPER (PRESIDENTE DA CISCO DO BRASIL) X DANIELA RUIZ (DIRETORA DA CISCO) X OUTROS FUNCIONÁRIOS DA CISCO

Aos 045 min, PEDRO RIPPER saúda os presentes da teleconferência e dá início à mesma:

PEDRO: Tudo bom gente. DANI eu mudei a estratégia um pouco aqui porque eu to lendo aqui, você viu né?

DANIELA: Vi

PEDRO: Eu to olhando a apresentação. O que você está me dizendo é o seguinte: a MUDE já faz na "cara dura" um split ela?

DANIELA: Isso

PEDRO: Ela tá pegando o MDX e tá separando neste mix: 32% software e 68% hardware. É isso que você estava me dizendo?

PEDRO: Agora eu pergunto para você o seguinte? Este mix que a MUDE faz é software que já existem e que já tem valor, certo?

HNI: Isso, isso.

PEDRO: Ou seja, isso daí com o que a BU define hoje já é um mix de 32% software e 68% hardware. O que a MUDE faz na "cara dura", é que isso vem juntos, ela faz a separação para conseguir importar, um a um, um a 1.67 e o outro a 1.47. É isso né?

HNI: Isso

PEDRO: O pulo do gato DANI, por isso que eu te falei que a BU poderia melhorar estas margens, talvez seja a maneira de conseguir um good yield dos caras para aprovar um desconto parecido..., um desconto nessa linha, é que vamos supor que a BU inverta e ela fale: eu vou redefinir, vou criar um part number novo. Ta? Onde neste part number novo, software é 68% e hardware é 32%, só de ilustração. E aí, e mais, já facilite a MUDE a fazer esta separação para que ela não tenha que fazer "na cara dura", tá?

DANIELA: Ahã.

PEDRO: Aí na verdade ela tá importando o grosso a 1.47 e menos coisa a 1.67. Tem um baita de um ganho.

DANIELA: Ahã.

PEDRO: É é isso que eu tô propondo. Daí que eu falei com uma janela pra salvar um pouco de margem. Como vocês já estão me dizendo que se a gente chegar a 73, 74, 76 lá, com este esquema, eventualmente já está num preço bom. O que a gente pode fazer é, vamos fazer uma simulação bem mais agressiva em software. Vamos falar: é outro mix, com novo part number, aumenta o valor deste, baixa o deste de forma que a gente repasse 70% deste ganho pra BU, pra ele aprovar este desconto pra gente.

DANIELA: Legal. Acho que é uma boa estratégia. Vamos tentar fazer este exercício com... Acho que a gente precisa do MUDE urgentemente pra...

PEDRO: Eu chamaria o MICHEL... para dar uma mão para vocês.

DANIELA: O MICHEL ou o... porque o MICHEL fez em ISR...

PEDRO: Que que o MICHEL fez em ISR, só pra lembrar. ISR também tinha o mix de software e hardware que tinha dois problemas. 1. Ele vinha com um produto só, era mais cara de pau para a MUDE importar separado. 2. Ele convenceu a BU de classificar o ISR de forma que o software do ISR fosse 70%.

DANIELA: Tá

PEDRO: Gerou um problema contábil na BU, mas como a escala deste negócio na BU não era grande, os caras deixaram passar.

DANIELA: Tá.

PEDRO: Tá. Então só pra saber. Uma das coisas que vai rolar lá, que zonear a contabilidade do KELLY é que como esse negócio é muito grande, o KELLY deve ter separado pra cada linha software, hardware, etc..., e vai estar artificialmente misturado, mas ao mesmo tempo é dinheiro pra CISCO. É maneira de economizar margem. Então acho que ele vai topor esta quizumba se isso significar ganhar uns 3 pontos de margem.

DANIELA: Legal

Justificando as gravações acima, a recorrente afirma que os interlocutores da escuta telefônica mencionam que o “split” seria efetuado pela Mude e, jamais por outras empresas, sendo a responsabilidade pelos procedimentos de importação para o Brasil toda dos canais de distribuição, no presente caso, a MUDE.

Ora, quando o Presidente de uma empresa participa do desenvolvimento da prática de fraude, inclusive elaborando proposta de torná-la “mais agressiva” e discutindo método para facilitar à MUDE a fazer essa operação, uma simples resposta de afastar qualquer responsabilidade da CISCO, sendo ela a principal interessada, não parece aceitável, em verdade, não é sequer razoável.

Como dito anteriormente, ainda que se conceda em outros fatos o benefício da dúvida ao contribuinte (o que aqui coloca-se apenas hipoteticamente), analisando o conjunto probatório em sua inteireza, os indícios apontam de forma harmônica e contundente para a conclusão do conhecimento e participação da CISCO nos esquemas fraudulentos operacionalizados pela MUDE.

Vale destacar que no presente processo foi aplicada multa administrativa relativa ao subfaturamento, correspondente a 100% sobre a diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação (art. 703 do Regulamento Aduaneiro), bem como a cobrança dos tributos incidentes da importação e suas multas de ofício agravadas, portanto, ainda que não comprovada a participação da CISCO na interposição fraudulenta, a sua clara participação no subfaturamento seria suficiente para a exigência dos créditos tributários em litígio.

Somados a todos os indícios e provas já expostos, a fiscalização prossegue levantando outras vinculações entre a CISCO e MUDE, comprovando a participação da ambas na execução das fraudes nas importações, como o financiamento concedido pela CISCO, os arquivos de reuniões contendo debates sobre o “Split” realizado, etc. Apesar de prontamente rebatidos pela recorrente, explicando tratar-se de atividades lícitas, rotineiras de grandes empresas que buscam alternativas viáveis para redução da carga tributária, ao se analisar todo o conjunto indiciário, percebe-se que não se pode concluir de forma diversa.

Em brilhante tese traçada pelo então Conselheiro Fábio Piovesan Bozza, no Acórdão nº 2301-005.119, capitaneada nesta Turma Ordinária pela Conselheira Maysa de Sá Pittondo Deligne, nos Acórdãos nº 3402-006.381 e 3402-007.080, confere-se força probante aos indícios, quando precisos, graves e harmônicos entre si.

Por mais que no presente caso seja possível encontrar provas **diretas** da participação da CISCO nas fraudes efetuadas nas importações, percebe-se que, como em qualquer caso de simulação, onde se pretende retratar realidade diversa da efetiva, são encontrados variados indícios que, apesar de indiretos, quando analisados em conjunto, demonstram um quadro probante dos fatos que se pretenderam omitir.

Como bem retratado pela Conselheira em sua ementa do Acórdão nº 3402-007.080:

Acórdão nº 3402-007.080

Sessão de 19 de novembro de 2019

ASSUNTO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de Apuração: 14/03/2005 a 07/11/2005

[...]

SIMULAÇÃO. PROVA INDIRETA. FORÇA PROBANTE DOS INDÍCIOS.

A simulação retrata um vício social do negócio jurídico. De maneira intencional, as partes orquestram uma ilusão negocial com a finalidade de induzir terceiros a erro. A prova direta representa, de forma imediata, a ocorrência do fato com implicações jurídicas. Já a prova indireta baseia-se na existência de outros fatos secundários (indícios) que, por indução lógica, o quadro de indícios deve ser preciso, grave e harmônico entre si.

Para melhor entendimento da tese traçado no Acórdão nº 2301-005.119, transcreve-se parte do voto do relator:

"A simulação retrata um vício social do negócio jurídico, e não um vício de consentimento (as partes sabem muito bem o que querem e assim agem). De maneira intencional, as partes orquestram uma ilusão negocial com a finalidade de induzir terceiros a erro. O negócio simulado, desse modo, apenas aparenta preencher os requisitos de validade do negócio jurídico, quando, na verdade, não preenche, uma vez que as partes neutralizam os efeitos típicos do ato.

O negócio simulado apresenta uma incompatibilidade consciente e intencional entre a causa abstrata e a causa concreta. Em outras palavras, há uma dissonância grave entre a função típica do negócio selecionado e o fim concreto almejado pelas partes. É o caso de uma compra e venda publicamente declarada em que as partes intencionalmente apenas encenam o pagamento do preço.

A prova da simulação consiste em demonstrar que o negócio jurídico em discussão é mera aparência ou dissimula uma relação jurídica de natureza diversa. Para tanto, é necessário provar uma situação fática existente, só que divergente da realidade da declaração, do negócio ou do sujeito dissimulado.

O ideal é demonstrar a existência do acordo simulatório (causa simulandi) a fim de descortinar a cooperação entre os simuladores para a realização da maliciosa preordenação de uma aparência diversa da realidade. Tal tarefa, no entanto, não se apresenta de fácil execução, já que raras vezes essa prova será direta e estará consubstanciada num documento em que aflore claramente a intenção dos simuladores de enganar terceiros por meio de um negócio aparente.

Por esse motivo, a simulação costuma ser provada pelo comportamento concludente das partes (ou seja, a atitude do agente que permite concluir acerca da respectiva intenção e dos efeitos jurídicos perseguidos). E isso geralmente acontece mediante a reunião de indícios.

A produção de prova indireta deve ser baseada na existência de outros fatos (indícios) que, por indução lógica, levam à conclusão sobre a ocorrência do fato principal. A natureza da prova indireta, entretanto, sujeita-se a diferentes graus de crença. Por isso, o quadro de indícios deve ser preciso, grave e harmônico, isto é:

a) preciso: o fato controvertido deve ter ligação direta com o fato conhecido, podendo dele extrair consequências claras e efetivamente possíveis, a ponto de rechaçar outras possíveis soluções:

(b) grave: resultante de uma forte probabilidade e capacidade de induzir à persuasão; e

(c) harmônico: com os indícios concordantes entre si e não contraditórios, os quais convergem para a mesma solução, de modo a aumentar o grau de confirmação lógica sobre uma dada ilação"

Em síntese, não se pode negar que a soma de provas diretas (como a transcrição do diálogo do Presidente da CISCO participando da elaboração de estratégias de "Split" e as planilhas encaminhadas à CSI com o nome dos "end users"), com vários indícios elencados ao longo da fiscalização (como o financiamento da MUDE pela CISCO, o relacionamento íntimo entre os dirigentes, os dados interceptados, etc), analisados em conjunto com a situação fática, onde a CISCO apresentava-se como maior beneficiária com a elevação de suas vendas e margens de lucro, não permitem conclusão diversa da chegada pelas autoridades fiscais e pelo colegiado de primeira instância.

Por fim, em que pese a recorrente lastrear sua exclusão do polo passivo processual no Acórdão nº 3401-003.199, há que se destacar que esse colegiado, de maneira diversa, já entendeu em outras oportunidades pela participação da CISCO no esquema fraudulento, como nos Acórdãos nº 3302-003.224 e 3302-003.225.

Desta feita, apreciada a matéria probatória, necessária discussão do direito envolvido nos termos do recurso apresentado.

c) Do direito

A fiscalização, ao concluir pelo conhecimento e participação da CISCO (e demais envolvidos) nas fraudes, cuidou de destacar a sujeição passiva solidária (item J do TSPS), conforme art. 124, I do CTN:

"Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I – as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua fato gerador da obrigação principal;

[...]

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Art. 125. Salvo disposição de lei em contrário, são os seguintes efeitos da solidariedade:

I – o pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita aos demais;

II – a isenção ou remissão de crédito exonera todos os obrigados, salvo de outorgada pessoalmente a um deles, subsistindo, nesse caso, a solidariedade quanto aos demais pelo saldo;

III – a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais.

A recorrente, por sua vez, é enfática ao discordar da aplicação do art. 124, I do CTN para lhe atribuir solidariedade.

Em primeiro posto, destaca a própria inexistência de interesse comum entre a CISCO, BRASTEC e MUDE.

Segundo, afirma que, na medida em que as pessoas indicadas como sujeitos passivos solidários não tem relação direta com o fato gerador do II, IPI, PIS-Importação, COFINS-Importação, com a interposição fraudulenta ou subfaturamento, não seria possível a lavratura de TSPS com base no artigo 124, I do CTN, que é próprio para determinar a sujeição passiva da obrigação tributária e não a responsabilidade tributária (tratada nos artigos 128 e seguintes do CTN).

De acordo com seu raciocínio, a solidariedade veiculada no inciso I do art. 124 não trata de responsabilidade tributária a terceiros, estranhos à obrigação, mas sim que as partes tidas como solidárias estejam igualmente ligadas ao fato que deu ensejo ao nascimento de uma relação jurídica cujo resultado é o pagamento do tributo previsto em lei.

Ressalta ainda que, sendo objeto da fiscalização a aproximação dos atos ilícitos aos administradores da recorrente, ainda assim se mostraria inaplicável o art. 124, I do CTN para responsabilização da CISCO, mas sim o art. 135, III, com responsabilização pessoal dos seus administradores.

Quanto à multa administrativa, lavrada nos termos do art. 703 do Regulamento Aduaneiro, destaca não ter natureza tributária, na medida em que criada para punir infrações ao controle aduaneiro exercido pela Administração Pública. Assim, apesar de o TSPS mencionar somente o art. 124, I do CTN, o art. 95, V do Regulamento Aduaneiro, citado nos Relatórios de Auditoria Fiscal, também não se presta para validar a responsabilidade solidária da recorrente, visto que autoriza a qualificação como responsável somente o adquirente de mercadoria estrangeira, no caso da importação realizada por sua conta e ordem e, conforme o próprio fisco, tal fato não se aplica à CISCO.

A aplicação do art. 124, I do CTN é tema bastante discutido na doutrina, jurisprudência e em vários Acórdãos no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Não é pra menos. O impreciso alcance do termo “interesse comum” exposto no texto normativo gera inúmeras interpretações, muitas vezes, até em sentido oposto.

Praticamente pacífico é o entendimento que a caracterização isolada do interesse econômico não é suficiente para se caracterizar o interesse comum previsto na legislação. A conclusão parece óbvia diante da impossibilidade de imposição de obrigação a quem não possui qualquer relação com o fato gerador do tributo, visto que o interesse econômico de uma relação comercial, em última instância, atingiria até mesmo o próprio Estado, dado o aumento da arrecadação de tributos, argumento este levantado pela própria recorrente.

Neste sentido, a Receita Federal do Brasil, ao tratar do tema em seu Parecer Normativo Cosit nº 4/2018, fundamentando sua conclusão no Acórdão CARF nº 1201-001.974 (Rel. Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli) expressou que:

“16. Não é qualquer interesse comum que pode ensejar a aplicação do disposto no inciso I do art. 124 do CTN. O interesse deve ser no fato ou na relação jurídica relacionada ao fato jurídico tributário, como visto acima. Assim, o mero interesse econômico, sem comprovação do vínculo com o fato jurídico tributário (incluídos os atos ilícitos a ele vinculados) não pode caracterizar a responsabilização solidária, não obstante ser indício da concorrência do interesse comum daquela pessoa no cometimento do ilícito. Transcreve-se elucidativo trecho de julgado do CARF:

“O interesse comum de que trata o artigo 124, inciso I, do CTN é sempre jurídico, não devendo ser confundido com “interesse econômico”, “sanção”, “meio de justiça” etc.

O interesse econômico, reconhecemos, até pode servir de indício para caracterização de interesse comum, mas, isoladamente considerado, não constitui prova suficiente que a pessoa tenha tido participação furtiva como interveniente num negócio jurídico, ou mesmo que seja sócio ou administrador da empresa contribuinte, para que a solidariedade seja validamente estabelecida.

Pelo contrário, a comprovação de que o sujeito tido por solidário teve interesse jurídico, o que se faz com a demonstração cabal da relação direta e pessoal dele com a prática do ato ou atos que deram azo à relação jurídico tributária, é requisito fundamental para fins de aplicação de responsabilidade solidária.”

Afastada a tese da aplicação da responsabilidade solidária em virtude exclusivamente de interesse econômico convergente, resta a discussão acerca da caracterização e existência do interesse jurídico no presente caso.

Em que pese inúmeras discussões doutrinárias acerca do conteúdo e alcance do termo “interesse jurídico”, certo é que, para sua caracterização, necessário comprovar a sua participação no ato praticado. Em outras palavras, adotando decisão unânime nesta Turma Ordinária²:

“[...] necessário que a fiscalização comprove a realização conjunta do fato gerador pelo atuado e correspondentes solidários, com uma verdadeira atuação negocial conjunta. Não basta, portanto, que seja verificado um mero interesse econômico no fato gerador, mas sim um vínculo jurídico que implica na realização conjunta do fato descrito na lei (da hipótese tributária) por duas ou mais pessoas.”

Neste ponto, necessário ampliar o debate. Ao se analisar casos onde constata-se a prática de atos ilícitos, fraudes, simulação, etc., é evidente o intuito do agente de ocultar-se como participante da relação jurídico-tributária, podendo levar a crer o intérprete que aquele sujeito não teria praticado em conjunto os fatos descritos em lei.

Em verdade, ao se comprovar a participação, ainda que indireta, da pessoa física ou jurídica na formação dos atos fraudulentos, está configurado o interesse comum previsto no art. 124, I do CTN e sua responsabilidade solidária, mesmo que formalmente não figure como agente do fato gerador previsto na lei, como bem explicou o Conselheiro José Fernandes do

² Acórdão nº 3402-007.079 (Rel. Maysa de Sá Pittondo Deligne), Sessão de 19 de novembro de 2019.

Nascimento no Acórdão nº 3302-003.225, onde se julgava processo também vinculado à “Operação Persona”:

“[...] o entendimento que melhor confere significado e sentido ao disposto no art. 124, I do CTN, é aquele que lhe atribui o efeito normativo de incorporar ao polo passivo da obrigação tributária todas as pessoas que demonstrem interesse comum na situação constituinte do fato gerador da obrigação tributária principal, ainda que, aparentemente, em face da simulação ou de outro meio empregado, não tenham manifestado, de forma direta ou imediata, participação e interesse nos fatos fraudados ou simulados. Mas, uma vez retirado o véu que encobre as condutas fraudulentamente dissimuladas, emergem os fatos reais que foram ocultados, em relação aos quais, da mesma forma que o contribuinte aparente, ficam evidenciados o real interesse das pessoas ocultas no fato jurídico-tributário dissimulado.”

Em conclusão, é configurado o interesse comum tanto da pessoa que praticou o ato lícito que gerou a obrigação tributária como da que praticou o ilícito visando a formalização de ato diverso do efetivamente realizado. Nesse sentido inclusive entendeu a Receita Federal do Brasil em sua síntese conclusiva do Parecer Normativo Cosit nº 4/2018:

“40. De todo o exposto, conclui-se:

a) a responsabilidade tributária solidária a que se refere o inciso I do art. 124 do CTN decorre de interesse comum da pessoa responsabilizada na situação vinculada ao fato jurídico tributário, que pode ser tanto o ato lícito que gerou a obrigação tributária como o ilícito que a desfigurou;

b.1) a responsabilidade solidária por interesse comum decorrente de ato ilícito demanda que a pessoa a ser responsabilizada tenha vínculo com o ato e com a pessoa do contribuinte ou do responsável por substituição; deve-se comprovar o nexo causal em sua participação comissiva ou omissiva, mas consciente, na configuração do ato ilícito com o resultado prejudicial ao Fisco dele advindo;

b.2) o mero interesse econômico, sem comprovação do vínculo com o fato jurídico tributário (incluídos os atos ilícitos a ele vinculados) não pode caracterizar a responsabilização solidária, não obstante ser indício da concorrência do interesse comum daquela pessoa no cometimento do ilícito;

[...]”

Em outros processos já julgados pelo CARF também relativos à “Operação Persona”, o argumento da inaplicabilidade do art. 124, I do CTN foi prontamente afastada, conforme se observa:

“Acórdão nº 3401-003.199

Sessão de 23 de agosto de 2016

[...]

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 algum forma, para a prática de atos fraudulentos ou deles de beneficie responde solidariamente pelo crédito tributário decorrente, inclusive no que se refere a infrações.”

“Acórdão nº 3302-003.224

Sessão de 21 de junho de 2016

[...]

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 algum forma, para a prática dos atos fraudulentos ou deles de beneficiem respondem solidariamente pelo crédito tributário decorrente.”

Em relação à CISCO, como amplamente debatido no item “b”, ficou clara a participação da recorrente nos atos ilícitos praticados nas importações, motivo pelo qual entendo descabido o argumento da inaplicabilidade do art. 124, I do CTN para sua inclusão na sujeição passiva do débito tributário.

Quanto a aplicação do art. 135, III, do CTN, sem adentrar ao mérito da discussão, vale destacar que a responsabilização pessoal dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado não exclui a aplicação do 124, I para caracterização da sujeição passiva da recorrente.

Em relação à multa administrativa, devem ser realizadas considerações a respeito do tema.

A natureza administrativa-aduaneira da infração exige fundamentação diversa da norma tributária utilizada pela autoridade fiscal na atribuição da sujeição passiva dos tributos e multas vinculadas, afinal, o bem jurídico tutelado ultrapassa questões meramente arrecadatórias, protege-se o próprio controle aduaneiro.

Dessa forma, ao tratar de matéria exclusivamente aduaneira, a responsabilidade é prevista no artigo 95 do Decreto-Lei nº 37/66 e nos dispositivos regulamentares. Quando a matéria aduaneira referir-se a tributos, aplicam-se os artigos 124, 128 a 135, 136 a 138 do Código Tributário Nacional, com destaque aos artigos 136 e 137, que tratam expressamente da responsabilidade por infrações tributárias³.

Nesse sentido, apesar de pertinentes os argumentos trazidos pela recorrente, a autoridade fiscal foi precisa ao estabelecer a responsabilidade pela multa administrativa nos termos do art. 95 do Decreto-Lei nº 37/66 e nos artigos 673 e 674 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/09):

“Regulamento Aduaneiro

Art. 674. Respondem pela infração (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 95):

³ Neste sentido, tratou Rodrigo Mineiro Fernandes quanto aos Aspectos gerais das infrações e penalidades aduaneiras (Fernandes, Rodrigo Mineiro. Introdução ao Direito Aduaneiro. São Paulo: Editora Intelecto, 2018.)

I – conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática ou dela se beneficie;

[...]

V – conjunta ou isoladamente, o importador e o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por conta e ordem deste, por intermédio de pessoa jurídica importadora (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 95, inciso V, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 78).

Como se observa, foi precisa a fiscalização ao fundamentar a responsabilidade pela infração aduaneira no Decreto-lei nº 37/66 e seu regulamento. E mais, ainda que se busque afastar o inciso V acima exposto, argumentando não ter a CISCO participado (ainda que de forma oculta) da importação realizada (o que só se admite em hipótese), restou claro das provas analisadas no item “b” ter a recorrente concorrido para a prática de subfaturamento das mercadorias importadas por meio do “Split” fictício, sendo correta a atribuição de responsabilidade pela multa estabelecida no art. 703 do Regulamento Aduaneiro, correspondente a cem por cento da diferença entre o preço declarado e o efetivamente praticado.

d) Conclusão

Por todo o exposto, deve ser negado provimento ao recurso voluntário da recorrente CISCO (DO BRASIL), sendo exigíveis os tributos e multas de maneira solidária.

2. MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA (fl. 8878):

a) Nulidade da Autuação por Falta de Base Legal:

A recorrente inicia alegando a nulidade do Auto de Infração lavrado em virtude da inexistência de Lei em sentido estrito que autorize a exigência fiscal prevista no art. 81, §2º do Decreto nº 6.759/2009:

“Art. 81. O valor aduaneiro de suporte físico que contenha dados ou instruções para equipamento de processamento de dados será determinado considerando unicamente o curso ou valor do suporte propriamente dito (Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 18, parágrafo 1, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 1994; e Decisão 4.1 do Comitê de Valoração Aduaneira, aprovada em 12 de maio de 1995).

[...]

§2º O suporte físico referido no caput não compreende circuitos integrados, semicondutores e dispositivos similares, ou bens que contenham esses circuitos ou dispositivos.”

Segundo traz em seu recurso, o art. 81 acima exposto não estaria fundamentado no Acordo de Valoração Aduaneira, mas sim na decisão 4.1 do Comitê de Valoração Aduaneira e, não existindo qualquer previsão de aplicação automática dessas decisões, somente poderia ser aplicada se houvesse, no Brasil, Lei que determinasse a inclusão do valor do *software* no preço do *hardware*, visto tratar-se de majoração da base de cálculo dos tributos aduaneiros.

Completa sua argumentação defendendo a ilegalidade do Decreto nº 6.579/2009 e da internalização da Decisão 4.1 por meio da IN SRF nº 31/2003, o que, segundo seu raciocínio,

estaria, em última instância, ocasionando a majoração da base de cálculo de tributo aduaneiro por meio de Instrução Normativa.

Por mais que se mostre bem construída a tese da recorrente, é sabido que não cabe a este Tribunal Administrativo o controle de legalidade dos atos normativos emanados pelo Poder Público. A aplicação do Regulamento Aduaneiro, Decreto nº 6.579/2009 é obrigatória tanto pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil como pelos Conselheiros em exercício no CARF, dado o princípio da Legalidade.

Mesmo sendo possível encerrar este tópico somente com o acima exposto, importante contextualizar as normas aplicadas ao presente caso.

O Acordo de Valoração Aduaneira, aplicável ao ordenamento jurídico pátrio em virtude do Decreto Legislativo nº 30, de 1994 e Decreto nº 1.355, de 1994, trouxe em seu texto:

“NORMAS SOBRE VALORAÇÃO ADUANEIRA

Artigo 1

1. O valor aduaneiro de mercadorias importadas será o valor de transação, isto é, o preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias em uma venda para exportação para o país de importação, ajustado de acordo com as disposições do Artigo 8 [...]

Artigo 8

1. **Na determinação do valor aduaneiro, segundo as disposições do Artigo 1, deverão ser acrescentados ao preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias importadas:**

[...]

(c) *royalties* e **direitos de licença relacionados com as mercadorias objeto de valoração que o comprador deve pagar, direta ou indiretamente, como condição de venda dessas mercadorias**, na medida em que tais *royalties* e direitos de licença não estejam incluídos no preço efetivamente pago ou a pagar.”

Como se observa, o texto original do Acordo já previa a inclusão dos valores dos “direitos de licença” no valor aduaneiro para fins de cálculo dos tributos incidentes na importação, desta feita, não se pode afirmar que a inclusão do valor do *software* foi realizada por meio do Decreto nº 6.759/2009 e da correspondente Decisão 4.1 do Comitê.

Em verdade, a Decisão 4.1 veio apenas esclarecer que estaria também em conformidade com o Acordo que a determinação do valor aduaneiro dos suportes físicos importados que contenham dados ou instruções, considere unicamente o custo ou o valor do suporte físico propriamente dito, não estando compreendido na expressão “suporte físico” os circuitos integrados, os semicondutores e dispositivos similares ou os artigos que contenham tais circuitos ou dispositivos, conforme se extrai do texto abaixo:

“Decisão 4.1

[...]

1. Reafirma-se que o valor de transação constitui a base primeira de valoração, segundo o Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do GATT (doravante

denominado “Acordo”), e que sua aplicação com respeito aos dados ou instruções (*software*) registrados em suportes físicos para equipamentos de processamento de dados está em plena conformidade com o Acordo.

2. Dada a situação única do gênero em que se encontram os dados ou instruções (*software*) registrados em suportes físicos para equipamentos de processamento de dados, e dado que algumas Partes têm buscado uma abordagem diferente, estaria também em conformidade com o Acordo que as Partes que assim o desejarem possam adotar a seguinte prática:

Na determinação do valor aduaneiro dos suportes físicos importados que contenham dados ou instruções, **será considerado unicamente o custo ou valor do suporte físico propriamente dito.** Portanto, o valor aduaneiro não compreenderá o custo ou valor dos dados ou instruções, desde que estes estejam destacados do custo ou valor do suporte físico.

Para os efeitos da presente Decisão, **a expressão "suporte físico" não compreende os circuitos integrados, os semicondutores e dispositivos similares ou os artigos que contenham tais circuitos ou dispositivos;** a expressão "dados ou instruções" não inclui as gravações de som, cinema ou vídeo.”

Portanto, a Decisão do Comitê de Valoração Aduaneira de maneira alguma traz uma majoração da base de cálculo dos tributos aduaneiros, pelo contrário, explica ser possível, conforme o AVA, a consideração exclusiva do valor do suporte físico, o que, seguindo o mesmo raciocínio adotado pela recorrente, corresponderia a uma redução da base de cálculos dos tributos aduaneiros.

Dessa forma, não se pode aceitar a nulidade suscitada em recurso, visto que não cabe aqui o controle da legalidade ou constitucionalidade dos atos normativos.

b) Nulidade da Autuação dada a produção das provas em âmbito criminal e o Lançamento ter sido efetuado com base em presunções:

Quanto a utilização das provas emprestadas do processo penal, o tema já foi tratado no item “1, (a)”.

Ainda, traz a recorrente que os lançamentos foram realizados com base em presunção de que todas as mercadorias importadas foram subfaturadas, apesar de nem todas constarem no rol de produtos analisados pelo Laudo da Polícia Federal e que as provas colhidas em um ano-calendário foram utilizadas para embasar os lançamentos relativos a todos os anos-calendário objeto da autuação.

Também aqui não assiste razão à recorrente. Não há como se falar em presunção quando as provas colhidas se mostram claras da ocorrência dos atos fraudulentos, especialmente da interposição fraudulenta e subfaturamento.

A existência de provas colhidas relacionadas a outros períodos não configura presunção, mas sim um indício a mais da ocorrência dos atos fraudulentos e de sua continuidade. Ainda, quanto ao Laudo da Polícia Federal não ter analisado a totalidade dos equipamentos importados, em nada altera o mérito do lançamento efetuado pela fiscalização, principalmente ao se ter em conta o seguinte trecho do Laudo (fl.309):

“[...]”

Com base nessas informações, pode-se afirmar que quase a totalidade dos *softwares* relacionados na planilha em anexo estão carregados na memória interna dos referidos aparelhos. Ressalta-se que as situações onde isso não foi constatado inequivocamente, deveram-se a ligeiras divergências nas descrições ou no PART NUMBER do software, a exemplo dos itens 8, 9 e 14 (ver Tabela 3)”

Do trecho acima conclui-se que em todos os equipamentos passíveis de análise, foi constatada inequivocamente a existência do software instalado, o que afasta de pronto qualquer hipótese de presunção.

Ademais, há que de destacar a possibilidade da recorrente desde sua impugnação contestar as conclusões da fiscalização com provas em sentido contrário, o que não ocorreu em momento algum, os recursos voluntários buscam atacar o mérito da fiscalização sem lastro probatório que lhe confirmem robustez.

c) Vícios na determinação da base de cálculo, necessidade de arbitramento e inobservância dos procedimentos de valoração aduaneira:

Defende a recorrente a necessidade de arbitramento do preço da mercadoria conforme art. 88 da MP nº 2.158-35/2001:

“Art. 88. No caso de fraude, sonegação ou conluio, em que não seja possível a apuração do preço efetivamente praticado na importação, a base de cálculo dos tributos e demais incidentes será determinada mediante arbitramento do preço da mercadoria, em conformidade com um dos seguintes critérios, observada a ordem sequencial:

[...]”

(grifou-se)

Defende não ter sido possível a apuração do preço efetivamente praticado, o que obrigaria a autoridade fiscal a realizar o arbitramento e valoração aduaneira, conforme art. 82 do Decreto nº 6.759/2009⁴.

Antes de adentrar propriamente nas alegações do recurso, necessário diferenciar a prática do subfaturamento e a subvaloração. Para tanto, utiliza-se da obra de Rodrigo Mineiro Fernandes⁵:

“É importante distinguirmos as operações lícitas das operações ilícitas, no intuito de conceituarmos o subfaturamento, diferenciando-o de outra prática aparentemente similar: a subvaloração. Ambas são irregulares, entretanto, enquanto a subvaloração se encontra dentro do campo da ilicitude, aquela se dá através da prática de um ato ilícito. O subfaturamento é realizado mediante o registro da DI, com declaração de preço

⁴ "Art. 81. A autoridade aduaneira poderá decidir, com base em parecer fundamentado, pela impossibilidade da aplicação do método do valor de transação quando (Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 17, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 1994):

I - houver motivos para duvidar da veracidade ou exatidão dos dados ou documentos apresentados como prova de uma declaração de valor; e

II - as explicações, documentos ou provas complementares apresentados pelo importador, para justificar o valor declarado, não forem suficientes para esclarecer a dúvida existente."

⁵ FERNANDES, Rodrigo Mineiro. Introdução ao Direito Aduaneiro. São Paulo: Editora Intelecto, 2018, p. 173.

inferior ao efetivamente praticado. Trata-se de uma falsa declaração prestada à autoridade aduaneira, na grande maioria dos casos com base numa fatura comercial falsa. Não se trata de casos em que o importador “realiza tão somente falsa declaração de preço”, como reiteradamente vem decidindo o poder judiciário, mas de uma informação fundamental prestada de forma errônea à autoridade aduaneira, cujo resultado proporciona não somente a diferença de tributos na importação, mas reflexos concorrenciais e econômicos na conduta dolosa. Trata-se de uma grave violação ao controle aduaneiro.”

Adentrando ao caso prático, ainda aproveitando da análise de terceiros, este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais⁶, ao analisar período diferente dos mesmos fatos aqui tratados decidiu que:

“O assunto constituiria um mero caso de subvaloração (como pretendem diversas recorrentes, como a “MUDE”) se a documentação relativa à importação houvesse sido apresentada com a perfeita discriminação do *hardware* e do *software*, incluindo-se apenas o *hardware* da tributação. Pois aí se revelaria um emprego equivocado do AVA-GATT, bastando exigir-se as diferenças, com multas simples, sem que se cogitasse qualquer subfaturamento.

Ocorre que não é isso que se vê nos autos. Além do esforço empreendido para ocultar intervenientes [...], o grupo partia as faturas de venda originais do fabricante (“CISCO” – EUA), à revelia deste (como já explicado), simplesmente excluindo o *software* das operações seguintes, praticadas por interpostas pessoas do grupo.

E isso está longe se constituir erro ou subvaloração. É adulteração de documento, fraude.”

(grifou-se)

Pouco resta a acrescentar. As provas trazidas aos autos já expostas nesse voto deixam clara a fraude realizada por meio do “Split” entre *hardware* e *software* no momento da importação, fazendo constar na DI a importação somente do equipamento, ocultando o programa já instalado na memória dos produtos importados.

Mesmo tratando-se de caso claro de subfaturamento, ainda deve ser apreciado o argumento do recurso, sobre a necessidade (ou não) do arbitramento do valor da mercadoria importada.

Não tem melhor sorte a recorrente neste ponto. Os documentos e planilhas juntados aos autos são suficientes para se desvendar o real preço praticado no comércio, não havendo motivos para se arbitrar o preço praticado.

Por mais que a recorrente defenda ter levantado quase totalidade das faturas emitidas pelos exportadores referentes a *softwares*, não se pode levar em conta documentos desconsiderados pela fiscalização justamente pela prática da fraude. As planilhas e demais documentos obtidos na realização da “Operação Persona” são suficientes para demonstrar não só o “Split” realizado, mas como o valor que deveria constar nas Declarações de Importação, caso lícitas, como já demonstrado nesta apreciação (recorte da fl. 180):

⁶ Acórdão nº 3401-003.199, Sessão de 23 de agosto de 2016, Rel. Rosaldo Trevisan. Voto vencido em ponto diverso do citado.

2	Cód Prod	Nome do Produto	GPL	Descrição GPL	Desconto	Intern	FOB	FOB Split
131		ROUTER SPLT						
132		Cisco 2600						
132	22833	CISCO2600XM	1.595,00	10/100 Ethernet Router w/ Cisco IOS IP, 32F/128D	42,00%	132	1.157,10	347,13
134	69594	CISCO2600XM-16TS	3.495,00	2600XM Terminal Server Bundle	42,00%	132	2.027,10	1.217,13
136	24953	CISCO2600XM-DC	2.495,00	10/100 Ethernet Router w/ Cisco IOS IP, 32F/128D - DC Po	42,00%	132	1.447,10	637,13
136	69595	CISCO2600XM-RPS	1.395,00	10/100 Ethernet Router w/ IP Base, 32F/128D-use w/ ext RF	42,00%	132	1.157,10	347,13
137	23682	C2600XM-2FE/VPNK9	4.595,00	2600XM/VPN Bundle, AIM, VPNBPII-PLUS/2FE/IOS Adv	42,00%	132	2.897,10	2.087,13
138	22838	CISCO2600XM	2.495,00	Dual 10/100 Ethernet Router w/ Cisco IOS IP, 32F/128D	42,00%	132	1.447,10	637,13
139	63005	CISCO2600XM-ADSL	3.495,00	2600XM ADSL Bundle, VIC-1ADSL, 2FE, SP Services, 32F	42,00%	132	2.027,10	1.217,13
140	61320	CISCO2600XM-DC	2.395,00	Dual 10/100 Ethernet Router w/ Cisco IOS IP, 32F/128D-DC	42,00%	132	1.737,10	927,13
141	69596	CISCO2600XM-RPS	2.495,00	Dual 10/100 Ethernet Router w/ Cisco IOS IP, 32F/128D-w/ F	42,00%	132	1.447,10	637,13
142	69598	CISCO2600XM-V-CCME	4.395,00	Cisco2600XM, 36 phone CCME, NM-HD-2V, 256D/32F, Adc	42,00%	132	2.549,10	1.739,13
143	5156	CISCO2602	2.395,00	Ethernet/Token Ring Modular Router w/ IP IOS Software	42,00%	132	1.737,10	927,13
144	5953	CISCO2602-RPS	2.395,00	Ethernet/Token Ring Modular Router w/ IP IOS Software	42,00%	132	1.737,10	927,13
145	22834	CISCO2600XM	2.295,00	Mid Perf 10/100 Ethernet Router w/ Cisco IOS IP, 32F/128D	42,00%	132	1.331,10	521,13
146	23747	CISCO2600XM-DC	2.795,00	Mid Perf 10/100 Ethernet Router w/ Cisco IOS IP, 32F/128D	42,00%	132	1.621,10	811,13
147	69599	CISCO2600XM-RPS	2.295,00	Mid Perf 10/100 Ethernet Router w/ Cisco IOS IP, 32F/128D	42,00%	132	1.331,10	521,13
148	23653	C2600XM-2FE/VPNK9	5.395,00	2600XM/VPN Bundle, AIM, VPNBPII-PLUS/2FE/IOS Adv	42,00%	132	3.129,10	2.319,13
149	22835	CISCO2600XM	3.095,00	Mid Perf Dual 10/100 Ethernet Router w/ Cisco IOS IP, 32F/128D	42,00%	132	1.795,10	905,13
150	76851	CISCO2600XM-ADSL	4.095,00	2600XM-ADSL Bundle, VIC-1ADSL, 2FE, SP Services, 32F	42,00%	132	2.375,10	1.565,13
151	68958	CISCO2600XM-DC	3.595,00	Mid Perf Dual 10/100 Ethernet Rtr w/ Cisco IOS IP, 32F/128D	42,00%	132	2.085,10	1.275,13
152	69700	CISCO2600XM-RPS	3.095,00	Mid Perf Dual 10/100 Ethernet Router w/ IOS IP, 32F/128D	42,00%	132	1.795,10	905,13
153	23577	CISCO2600XM	3.295,00	High Perf 10/100 Modular Router w/ Cisco IOS IP, 32F/128D	42,00%	132	1.911,10	1.101,13
154	69702	CISCO2600XM-DC	3.795,00	High Perf 10/100 Modular Rtr w/ Cisco IOS IP, 32F/128D-DC	42,00%	132	2.201,10	1.391,13
155	69703	CISCO2600XM-RPS	3.295,00	High Perf 10/100 Modular Router w/ Cisco IOS IP, 32F/128D	42,00%	132	1.911,10	1.101,13
156	23656	C2600XM-2FE/VPNK9	5.595,00	2600XM/VPN Bundle, AIM, VPNBPII-PLUS/2FE/IOS Adv	42,00%	132	3.477,10	2.667,13
157	23578	CISCO2600XM	4.195,00	High Perf Dual 10/100 Modular Rtr w/ Cisco IOS IP, 32F/128D	42,00%	132	2.433,10	1.623,13
158	69704	CISCO2600XM-ADSL	4.795,00	2600XM-ADSL Bundle, VIC-1ADSL, 2FE, SP Services, 32F	42,00%	132	2.781,10	1.971,13
159	26958	CISCO2600XM-DC	4.695,00	High Perf Dual 10/100 Modular Rtr w/ Cisco IOS IP, 32F/128D	42,00%	132	2.723,10	1.913,13
160	69705	CISCO2600XM-RPS	4.195,00	High Perf Dual 10/100 Mod Rtr w/ Cisco IOS IP, 32F/128D	42,00%	132	2.433,10	1.623,13
161	45496	CISCO2600XM-V	5.395,00	Cisco2600XM, 48 phone CCME, AIM, ATM, VOICE 30, 256D/32	42,00%	132	3.477,10	2.667,13
162	63060	CISCO2600XM-V-CCME	6.595,00	Cisco2600XM, 48 phone CCME, AIM, ATM, VOICE 30, 256D	42,00%	132	3.825,10	3.015,13
163	79923	CISCO2600XM-V-SRST	6.595,00	Cisco2600XM, 48 phone CCME, AIM, ATM, VOICE 30, 256D	42,00%	132	3.825,10	3.015,13
164	75045	C2601-VPNK9	6.595,00	2601 VPN Bundle, AIM, VPNBPII-PLUS, Advanced IP 256D	42,00%	132	5.217,10	4.407,13
165	22878	CISCO2651	6.295,00	High Perf 10/100 Dual Eth Rtr w/ 3 VIC Slots/1 NM, 32F/256D	42,00%	132	3.691,10	2.841,13
166	69707	CISCO2651-RPS	6.295,00	High Perf 10/100 Dual Eth Rtr w/ 3 VIC Slots/1 NM, 32F/256D	42,00%	132	3.691,10	2.841,13
167								
168	62125	S26C			42,00%	128		809,97

Portanto, correto o lançamento realizado pela fiscalização ante a desnecessidade de arbitramento do valor da mercadoria importada, visto que os dados do processo permitem a apuração do valor efetivo.

d) Falta de compensação dos tributos lançados com os tributos pagos pela importação do Softwares:

Alega a recorrente que, na apuração do suposto crédito tributário, deveria a fiscalização levar em conta todos os tributos pagos pela recorrente, descontando os créditos decorrentes da sistemática da não cumulatividade do IPI, PIS e Cofins, bem como considerar o IR/Fonte e a CIDE-royalties pagos como indevidos, permitindo sua compensação de ofício.

Inicialmente, quanto a alegação de que deveria a fiscalização considerar (de ofício) como indevidos os pagamentos de Imposto de Renda e CIDE, não deve prosperar. Não cabe ao Auditor-Fiscal peticionar, de ofício, restituição de eventuais pagamentos indevidos em nome do contribuinte, em verdade, tal comportamento lhe é vedado.

Em análise ao Sistema Tributário, caso entenda como indevido pagamento realizado (no caso, IR e CIDE) deve o contribuinte proceder na forma da legislação vigente, peticionando seu crédito junto ao Fisco e, na existência de débitos, tornar possível a compensação de ofício.

Essa é a inteligência do Código Tributário Nacional, Lei nº 9.430/96 e Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017 (assim como das IN anteriores):

“Código Tributário Nacional

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no §4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerados efetivamente ocorrido;

Lei nº 9.430/96:

Art. 73. Para efeito do disposto no art. 7º do Decreto-lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, a utilização de créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal, observado o seguinte:

[...]

Art. 73. A restituição e o ressarcimento de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ou a restituição de pagamentos efetuados mediante DARF e GPS cuja receita não seja administrada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil será efetuada depois de verificada a ausência de débitos em nome do sujeito passivo credor perante a Fazenda Nacional.

Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017 (assim como as anteriores):

Art. 89. A restituição e o ressarcimento de tributos administrados pela RFB ou a restituição de pagamentos efetuados mediante DARF ou GPS cuja receita não seja administrada pela RFB será efetuada depois de verificada a ausência de débitos em nome do sujeito passivo credor perante a Fazenda Nacional.

[...]

§3º Previamente à compensação de ofício, deverá ser solicitado ao sujeito passivo que se manifeste quanto ao procedimento no prazo de 15 (quinze) dias, contado da data do recebimento de comunicação formal enviada pela RFB, sendo o seu silêncio considerado como aquiescência.”

Portanto, entendendo indevido o pagamento realizado, deveria o contribuinte agir de acordo com a legislação, pleiteando a restituição de seu pagamento, não cabendo a autoridade pública lhe substituir nessa função.

Quanto aos créditos decorrentes da não cumulatividade, percebe-se situação diversa da anterior, ainda que também não assista razão à recorrente.

Em seu recurso, fundamenta seu direito ao desconto de créditos provenientes da não cumulatividade do IPI, PIS e Cofins, no entendimento deste colegiado nos Acórdãos nº 1401-001.025 e 3302-003.225:

“RECLASSIFICAÇÃO NEGOCIAL

Segundo entendimento do CARF, é dado à Administração Tributária reclassificar os negócios formalmente apresentados pelos contribuintes, quando a sua realidade divergir da forma por ele adotada. Todavia, ao fazê-lo, impõe-se necessariamente ao aplicador do direito a análise do negócio jurídico como um todo, de forma a identificar a realidade

do negócio realizado, não sendo possível a desconsideração parcial do negócio. A tributação deverá ser apurada a partir da recomposição da totalidade do negócio apurado na realidade, sendo que a insubsistência da descrição do negócio real, diante das provas dos autos, impõe o cancelamento da autuação fiscal.” (Acórdão nº 1401-001.025)

“CRÉDITO DO IPI. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM. APROPRIAÇÃO PELO REAL IMPORTADOR. POSSIBILIDADE.

Por força do princípio da não cumulatividade, na apuração do IPI a pagar, o real importador pode apropriar como crédito o valor de IPI pago no desembaraço aduaneiro, para fim de dedução do valor do IPI devido na operação de saída do produto importado por conta e ordem do seu estabelecimento.” (Acórdão nº 3302-003.225)

Ainda que de inegável valor, a jurisprudência administrativa acima não se aplica ao presente caso.

A decisão constante no Acórdão nº 3302-003.225 trata de débito de IPI apurado na venda no mercado interno pela MUDE, quando se reconheceu a possibilidade de desconto dos créditos apurados na operação anterior.

No presente processo, está se tratando de lançamento do imposto (e das contribuições) incidentes na própria importação. Não há operação anterior a se levar em conta para apuração de créditos decorrentes da não cumulatividade.

Na realidade, os créditos descontados nas operações posteriores surgem justamente dos tributos pagos nesta operação inicial, sejam eles de IPI⁷, PIS ou Cofins⁸, os tributos pagos na importação (a depender do caso), poderão ser descontados como crédito posteriormente.

Portanto, ainda que os fundamentos utilizados pela recorrente sejam pertinentes, o crédito decorrente da importação depende da existência do pagamento do tributo, inexistente no processo em discussão.

⁷ Decreto 4.544/2002 (Revogado pelo Decreto nº 7.212/2010)

Art. 164. Os estabelecimentos industriais, e os que lhe são equiparados, poderão creditar-se (Lei nº 4.502, de 1964, art. 25.):

[...]

V - do imposto pago do desembaraço aduaneiro;

⁸ Lei nº 10.865/2004:

Art. 15. As pessoas jurídicas sujeitas à apuração da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, nos termos dos arts. 2º e 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, poderão descontar crédito, para fins de determinação dessas contribuições, em relação às importações sujeitas ao pagamento das contribuições de que trata o art. 1º desta Lei, nas seguintes hipóteses:

I - bens adquiridos para revenda;

II - bens e serviços utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustível e lubrificantes;

III - energia elétrica consumida nos estabelecimentos da pessoa jurídica;

IV - aluguéis e contraprestações de arrendamento mercantil de prédios, máquinas e equipamentos, embarcações e aeronaves, utilizados na atividade da empresa;

V - máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, adquiridos para locação a terceiros ou para utilização na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços.

§ 1º O direito ao crédito de que trata este artigo e o art. 17 desta Lei aplica-se em relação às contribuições efetivamente pagas na importação de bens e serviços a partir da produção dos efeitos desta Lei.

e) Mérito:

Traz a recorrente alegações relativas ao modelo de negócios da MUDE, argumentando a inexistência da Interposição Fraudulenta e do Subfaturamento.

e.1) Do Modelo de Negócios da MUDE e Interposição Fraudulenta:

Assim como exposto pela CISCO, a MUDE busca explicar o seu modelo de negócios, inclusive apresentando com seu Recurso Voluntário documento com maiores explicações sobre o funcionamento de suas atividades (Doc. 8 do RV).

Segundo argumenta, a intenção não era se ocultar dos controles aduaneiros, mas apenas conferir maior eficiência para cada elo da cadeia.

Para fundamentar a legalidade do seu modelo de negócios, onde concentra toda a parte operacional da CISCO, trabalhando em conjunto com distribuidores, aproxima sua situação ao decidido pelo CARF no Acórdão nº 3403-002.519.

De maneira sintética, explica que na decisão, este Conselho entendeu lícita a constituição de nova empresa dentro do mesmo grupo econômico para concentrar as atividades de revenda, reduzindo a carga tributária incidente. Dessa forma, foi abandonada a tese de simulação para dar lugar a um lícito planejamento tributário mais favorável ao contribuinte.

Em que pese o valor jurídico do exposto, não há como se aproximar os julgamentos como solicita a recorrente. Mais uma vez importante ressaltar que o bem jurídico lesado não fora (somente) a arrecadação tributária, mas sim o **controle aduaneiro**.

Com efeito, para fins de verificação do controle aduaneiro, a organização comercial ou mesmo o modelo de negócios do contribuinte assume um segundo plano, desde que sejam cumpridos rigorosamente os requisitos estabelecidos pela legislação aduaneira. Neste ponto, não há prejuízo na opção da MUDE delegar as atividades de importação/exportação a um terceiro, desde que, no momento da realização da Declaração de Importação, tal fato seja exposto à autoridade competente, informando a realização de uma Importação por Conta e Ordem ou por Encomenda, de acordo com cada caso.

Portanto, a simulação em si é comprovada ao se verificar a ocultação do real importador, demonstrando que este, interposto no “modelo de negócios”, em verdade não pratica o ato que se expõe formalmente, já que age por conta e ordem de um terceiro.

Especificamente quanto aos fatos e provas da ocorrência da Interposição Fraudulenta na Importação, destaca que todos os recursos empregados nas operações de importação tiveram sua origem, disponibilidade e transferência comprovadas: vieram de operações comerciais regulares e devidamente documentadas.

Traz que contratou empresa de auditoria especializada que elaborou minucioso levantamento acerca de sua movimentação financeira e contábil concluindo pela inexistência de antecipação de recursos aos fornecedores.

Ainda, que tendo sido cumprido o ADI nº 07/2002, configurada está a importação por conta própria das importadoras.

Quanto ao suposto fato de os sócios das importadoras terem se declarado laranjas, afirma que constam em seus depoimentos em juízo terem sido pressionados pela Polícia Federal no interrogatório.

Em relação ao Parecer apreendido pela Polícia Federal, contratado pela recorrente, que destaca as irregularidades cometidas pela empresa, diz que a função do parecer era justamente destacar os riscos do modelo negocial arrojado da recorrente.

Por fim, conclui não ter ocorrido ganho comercial decorrente de seu modelo negocial em relação aos seus concorrentes e que as acusações de interposição fraudulenta decorrem simplesmente da falta de entendimento das suas atividades por parte da fiscalização.

Para apreciação dos argumentos levantados pela recorrente, necessário adentrar em maiores detalhes expostos no Relatório de Fiscalização ainda não discutidos na parte introdutória deste julgamento.

Como se extrai do Relatório de Fiscalização, a comprovação da Interposição Fraudulenta se inicia na análise da empresa BRASTEC e as operações por ela realizadas.

Conforme folhas 54 e seguintes, o quadro societário da BRASTEC era composto por WALTER FLAMENGO SALLES, com 95% do capital social, e seu filho, LUIZ FERNANDO MAGATTI SALLES, com 5% do capital social. Apesar de se declararem “laranjas” dos reais administradores da empresa, segundo a recorrente, assim fizeram em virtude de “pressão da Polícia Federal”.

Também já constaram no quadro societário SONIA MULLI, MULLI PROPAGANDA E EVENTOS E PRODUÇÕES LTDA, NILSON SANTOS e CARLOS MULLI.

De acordo com as fls. 55 e seguintes, CARLOS MULLI foi retirado da sociedade da BRASTEC após a ARCO, empresa da qual também era sócio, sofrer autuações por interposição fraudulenta em importações.

Apesar de ser sócio formal da BRASTEC, os áudios interceptados pela Polícia Federal demonstram que não tinha autonomia na gestão da empresa, se submetendo ao comando da organização, realizado por KIKO (CID GUARDIA FILHO) e ERNANI (ERNANI BERTINO MACIEL). No citado áudio, fica clara a relação de subordinação de CARLOS MULLI à CID, que dá orientações sobre como proceder ([fls. 56 e 57](#)).

Ainda que se desconsiderem os áudios, CARLOS MULLI não possui situação econômica compatível com a condição de sócio de uma empresa que comercializava centena de milhões de reais por ano em mercadorias, visto seu rendimento anual e patrimônio declarados.

No mesmo sentido, outro sócio da BRASTEC, LUIZ FERNANDO SALLES, também não possui realidade econômica compatível com a de sócio de uma grande empresa, conforme comparação realizada pelo Relatório de Auditoria:

Ano-calendário	2002	2003	2004	2005	2006
Rend. Tributáveis	ISENTO	ISENTO	ISENTO	29.200,00	24.000,00
Rend. Isentos				0,00	0,00
Rend. Trib. Exclusiva				1.400,00	0,00
Bens e Direitos				0,00	96.000,00 (1)
Dívidas e Ônus				0,00	83.544,16
Movimentação Financeira	14.205,39	1033,36	3.376,58	35.429,82	86.616,77

Movimentação financeira da BRASTEC:

Ano	Movimentação Financeira (R\$)
2003	Inativa
2004	52.154,12
2005	133.428.497,22
2006	498.272.448,66
2007*	115.580.378,03

A mesma verificação é realizada para os demais sócios informados, conforme fls. 62 e seguintes, aqui se dispensa para evitar repetições.

O que se pretende diante de tais recortes é demonstrar a composição da BRASTEC com “laranjas”, já indicando sua função de blindagem das demais empresas envolvidas, como a MUDE LTDA.

Entretanto, não é suficiente comprovar a composição fraudulenta da empresa para caracterização das simulações por ela praticadas.

Nesse sentido, a fiscalização buscou analisar a capacidade financeira da BRASTEC, demonstrando que quase a totalidade de suas operações eram realizadas com empresas participantes do esquema, 3TECH, LATAM, GSD ou SUPERKIT (fl.68):

ANO	2005	2006	2007
Total das Importações	49.728.231	153.126.361	10.716.221
Importações para empresas do Grupo	48.606.739	149.495.189	10.000.447
Importações para o Grupo (%)	97,74%	97,63%	93,32%

Mas não é só, o Relatório de Auditoria traz prova da movimentação financeira existente entre as empresas, em especial entre a TECNOSUL (distribuidora interposta no Brasil)

e as demais empresas do grupo, especificamente comprovando ser a MUDE a real adquirente das importações.

De acordo com as gravações interceptadas pela Polícia Federal, a MUDE realizava, com participação da WHAT'S UP (empresa constituída para servir de "setor de importações" da Mude LTDA), os repasses dos recursos destinados para a importação das mercadorias.

Como se verifica às fls. 76 e seguintes, a MUDE repassava à TECNOSUL o recurso relativo às mercadorias importadas e ordenava a esta, por sua vez, a realização dos pagamentos à BRASTEC e demais empresas do grupo, conforme planilha elaborada pela fiscalização:

.....
Aos 48 segundos, EVERALDO BATISTA SILVA, CPF 286.114.138-73, da WHAT'S UP, diz que FÁBIO, da MUDE, vai depositar uma grana a MARCOS, da TECNOSUL. Dos 3 milhões, EVERALDO orienta MARCOS a apenas transferir 1,7 milhão à WAYTEC. Assim, MARCOS segue orientações do real beneficiário do esquema, não possuindo qualquer controle de fato da empresa.

[...]

No diálogo abaixo entre MARCOS ZENATTI (TECNOSUL) e FÁBIO VICENTE DE CARVALHO (MUDE LTDA), parcialmente transcrito e com grifos nossos (ÁUDIO 1142087736_20070222122025_4866763 - 22/02/07- 12:20), fica claro que é a MUDE LTDA, por meio de FÁBIO, quem coordena as transferências bancárias para as empresas do grupo, em simulação de operações comerciais:

1142087736_20070222122025_4866763 - 22/02/07- 12:20 - MARCOS (TECNOSUL)
X FÁBIO (MUDE)

FÁBIO da MUDE LTDA coordena as transferências de pagamentos a serem realizadas pela TECNOSUL.

Aos 0:15 min, Fábio diz que mandou R\$ 7.960.169,26 para a TECNOSUL.

Aos 0:30 min, Fábio diz que desse total, MARCOS precisa passar para a BRAS (supostamente BRASTEC) R\$ 7.650.000,00. Em seguida FÁBIO diz que está pagando R\$ 190.000,00 para cobrir um empréstimo que Marcos teria feito a Reinaldo para pagar a WAYTEC e que R\$ 102.481,10 é para transferir à PRI (supostamente a PRIME) no Bradesco.

[...]

	A	B	C	D	E
1	FIRMA: TECNOSUL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ELETRO-ELETRONICOS E INFORMATICA LTDA				
2	BANCO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL AG: 4079 GUARULHOS CC: 003-000220-4				
3	01/02/07				
4	DATA	DÉBITO	CRÉDITO	SALDO	HISTÓRICO
85	16/02/07	32.062,51		841.548,26	Pis
86	16/02/07	1.231,25		840.317,01	Asti Assessoria
87	16/02/07	7,00		840.310,01	Taxa de Transf.
88	16/02/07	186.568,84		653.741,17	Pagto Waytec
89	16/02/07	7,00		653.734,17	Taxa de Transf.
90	16/02/07		5.285.650,94	5.939.385,11	Mude
91	16/02/07	4.254.301,78		1.685.083,33	Brastec SP
92	16/02/07	14,00		1.685.069,33	Taxa de Transf.
93	22/02/07		7.960.169,26	9.645.238,59	Mude
94	22/02/07	7.651.451,02		1.993.787,57	Brastec SP
95	22/02/07	14,00		1.993.773,57	Taxa de Transf.
96	22/02/07	102.481,10		1.891.292,47	Prime Bradesco
97	22/02/07	14,00		1.891.278,47	Taxa de Transf.
98	22/02/07	62.753,41		1.828.525,06	CPMF
99	22/02/07	124,60		1.828.400,46	Capitalização
100	23/02/07	138.908,41		1.689.492,05	Pagto Waytec nf 24310
101	23/02/07	7,00		1.689.485,05	Taxa de Transf.
102	23/02/07	1.240,00		1.688.245,05	Prest. Carro

As transferências se mostram ainda mais como prova da interposição fraudulenta quando analisadas em conjunto com os áudios interceptados, quando Marcos, da TECNOSUL, admite que não utiliza o depósito para guardar as mercadorias, que “*não guarda nada porque está errado, mas era para guardar (risos)*” (fl.74).

Diante de todo o conjunto probatório exposto, percebe-se que as empresas BRASTEC e TECNOSUL apenas atuavam como pessoas interpostas para blindar o real adquirente das mercadorias importadas, a MUDE LTDA, que custeava as importações.

Nesse ponto, percebe-se insubsistente as alegações do recurso voluntário. Apesar de afirmar que os recursos utilizados nas operações são lícitos (o que não se discute neste processo), equivoca-se a recorrente ao afirmar que a intenção normativa é simplesmente o combate à prática de “caixa 2” e que a interposição fraudulenta teria sido caracterizada por meio da presunção legal constante do art. 23, §2º, do Decreto nº 1.455/76⁹.

Primeiro, quanto ao recurso utilizado na importação, necessário mais uma vez destacar o bem jurídico tutelado pela legislação, o “controle aduaneiro”. Com efeito, interessa à Aduana o conhecimento da origem do recurso utilizado, porém, como proteção ao controle aduaneiro, visando identificar o real adquirente das mercadorias importadas.

Segundo, quanto à caracterização da interposição fraudulenta, equivoca-se a recorrente ao afirmar ter sido presumida com fundamento do art. 23, §2º do Decreto nº 1.455/76.

⁹ "Art. 23 [...]"

§2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados."

Como acima exposto, a autoridade fiscal cuidou em comprovar o repasse de recursos da MUDE para a BRASTEC, estando esta agindo por conta e ordem daquela.

Desta feita, não há que se falar em “não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados” quando se traz prova concreta das transferências efetuadas.

Também não é suficiente para refutar o conjunto probatório levantado pela fiscalização o Relatório realizado com os pagamentos efetuados, onde o profissional contratado pela empresa conclui que todos os pagamentos foram realizados após a emissão da Nota Fiscal.

O Relatório juntado aos autos não traz os documentos que comprovem os pagamentos efetuados, entretanto, ainda que se admita a integridade de todos os dados analisados, trata-se de empresa interposta constituída por “laranjas”, sem capacidade financeira, que executa suas operações quase que integralmente com recursos provenientes da MUDE.

Foi nesse sentido que entendeu esse colegiado nas demais oportunidades que analisou os Relatórios apresentados pela recorrente, como no já citado Acórdão nº 3302-003.225:

“Tais relatórios, além de não atender os requisitos mínimos do “Laudo Pericial Contábil”, estabelecidos na Norma Brasileira de Contabilidade T 13.6, aprovada pela Resolução Conselho Federal de Contabilidade (CFC) nº 1.041/2005, contêm apenas dados financeiros genéricos, sem respaldado em qualquer documento, e conclusões sobre os pagamentos realizados nos anos de 2004 e 2007 pela recorrente MUDE, que não têm o condão de infirmar as conclusões da fiscalização apresentadas no tópico precedente, respaldadas em documentos fautos documentos e na escrituração contábil e fiscal da própria recorrente.

Além disso, **ainda que válida fosse as conclusões de que “os valores dos pagamentos foram efetuados após a data de emissão das notas fiscais dos fornecedores”, indubitavelmente, elas não seria suficiente para comprovar que não houve a transferência e utilização de recursos financeiros da recorrente MUDE**, para as empresas importadoras, especialmente tendo em conta que a totalidade dos recursos financeiros utilizados pelas importadoras foram fornecidos pela recorrente, por intermédio das interpostas distribuidoras. **Assim, não tem qualquer relevância o fato de tais recursos terem sido fornecidos antes ou após a emissão das notas fiscais e respectivas faturas, posto que, a condição necessária e suficiente para a presunção em apreço, consiste na simples utilização de recursos de terceiros nas operações de importação, conforme dispõe o art. 27 da Lei 10.637/2002. E essa condição foi devidamente comprovada nos autos pela fiscalização.**”

E também não é possível alegar que os recursos são provenientes de transações comerciais lícitas entre importador, distribuidor e adquirente no mercado interno. A constituição das empresas interpostas por “laranjas”, a inexistência de capacidade econômica, os áudios e documentos interceptados, a não utilização de depósitos de mercadorias e o prazo da movimentação das mercadorias da importadora até o “adquirente”, comprovam de forma cabal a realização da prática de interposição fraudulenta de terceiros, portanto, inaplicável fundamentação da recorrente no art. 11 da Lei nº 11.281/2006¹⁰.

¹⁰ “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.”

Prosseguindo nos argumentos de defesa da recorrente, em relação ao ADI SRF nº 7/2002, tem-se que:

“ADI SRF Nº 7/2002:

Dispõe sobre a contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins incidentes nas importações efetuadas por conta e ordem de terceiros, conforme disciplina as Instruções Normativas nº 75, de 2001, e nº 98, de 2001.

[...]

Art. 1º As disposições das Instruções Normativas nº 75, de 2001, e nº 98, de 2001, aplicam-se somente às operações em que a pessoa jurídica comercial importadora - empresa comercial importadora - atue apenas como prestadora de serviços.

Parágrafo único. A empresa comercial importadora atua como prestadora de serviços somente na hipótese em que ela não adquira a propriedade das mercadorias importadas.

Art. 2º Para que se caracterize a aquisição, pela empresa comercial importadora, da propriedade das mercadorias importadas, é suficiente que ocorra uma das seguintes hipóteses em que a referida empresa:

I - conste como adquirente no contrato de câmbio;

II - conste como adquirente na fatura internacional (invoice);

III - emita nota fiscal de entrada ou de saída a título de compra ou venda; ou

IV - contabilize a entrada ou a saída da mercadoria importada como compra ou venda.

Parágrafo único. Na hipótese de a empresa não ter escrituração comercial regular, o aferimento da condição prevista no inciso IV far-se-á com base na natureza da operação efetivada, constante de notas fiscais.”

Pouco a se discutir, visto que o Ato Declaratório Interpretativo abrange situação completamente diversa da ora em litígio. Como se observa do texto acima, trata-se de interpretação relativa às Instruções Normativas nº 75/2001 e 98/2001, que expressamente se limitam a dispor “para efeito da incidência da contribuição para o PIS e da Cofins”.

E mais. Ainda que os atos normativos não fossem restritos a determinadas situações específicas, este processo traz justamente a análise da prática de simulação, quando os dados informados pela importadora na DI não correspondem ao efetivamente praticado, desta feita, ainda que alguma das condições exposta no ADI possam ser cumpridas, não se presta a caracterizar importação por parte de uma importadora que atua por conta e ordem de um terceiro.

Quanto a utilização de Parecer contratado pela recorrente, em que se destacam os riscos do negócio, inclusive apontando para a possibilidade dos riscos em virtude de uma fiscalização, de fato, não se pode atribuir a tal relatório contratado a característica de prova cabal da prática de fraude, entretanto, não se observa no Relatório de Fiscalização a fundamentação do lançamento no citado parecer, o que dispensa alongar a discussão nesse ponto, ainda que eventualmente lhe conceda a característica de indício.

Também dispensa maiores discussões o argumento da recorrente quanto a inexistência de “ganho comercial” obtido com o esquema. Como já destacado, o controle aduaneiro é o bem jurídico tutelado, portanto, independe a efetiva redução da carga tributária ou

mesmo do prejuízo aos cofres públicos, dessa forma, ainda que fossem comprovadas as afirmações quanto a inexistência de vantagem comercial obtida, em nada seria alterado o mérito do julgamento.

e.2) Subfaturamento:

A recorrente inicia seus argumentos explicando os equipamentos Cisco, em especial, a possibilidade de instalação de mais de um modelo de *software* no mesmo *hardware*. Defende que apenas dispositivos de tecnologia ordinária (computadores, celulares, smartphone, etc) implicariam em uma tributação conjunta, visto a dependência dos produtos, diferente dos equipamentos produzidos pela CISCO, que são independentes de *software*, visto que funcionam com vários programas diferentes, aumentando a capacidade do *hardware* de acordo com o *software* nele instalado.

Acrescenta que, diferente do concluído pela fiscalização, realiza a importação de *softwares* com valor comercial, trazendo comprovante, inclusive *Purchase Order*, que destaca a importação do *softwares* opcionais/avançados, com valor comercial. No seu entendimento, estaria caracterizado que as importações de *software* realizadas em paralelo aos *hardwares* seriam dos programas avançados, vendidos em separado para clientes com necessidades diversas.

Pelo exposto, sustenta que resta comprovada a ausência de valor comercial aos *softwares base*, que estariam integrados ao valor do *hardware*, portanto, insubsistentes as acusações de subfaturamento.

Ademais, ainda que não se admita a inexistência de valor comercial ao *software base*, argumenta que o valor da licença não poderia ser automaticamente incluído no valor aduaneiro, visto que o AVA não dispõe nesse sentido, inclusive, de acordo com a Decisão 4.1 do CVA, entende que o valor aduaneiro do *hardware* não será integrado pelo valor do *software* quando o custo ou valor do segundo esteja destacado, previsão esta reforçada pelo Comentário 13.1 do próprio CVA.

Destaca que em nenhum momento a Decisão 4.1 ou o AVA impõem a obrigatoriedade do importador segregar fisicamente o *hardware* do *software*, mas apenas que a tributação deverá recair sobre o suporte físico.

Conclui que a autoridade fiscal se equivocou ao considerar a existência de subfaturamento em decorrência da alta tecnologia e complexidade dos produtos importados.

Tendo em vista parte da legislação aduaneira citada já ter sido apreciada no item “2.a” desse voto, serão analisados os argumentos da recorrente naquilo que ultrapassa o já discutido.

Em princípio, necessário destacar que as operações de importação de *software* não estão incluídas no lançamento realizado neste processo. O Auto de Infração se limita a realizar o lançamento dos tributos incidentes sobre as importações de *hardware*, portanto, a existência de importação de *softwares* em paralelo não implica necessariamente na existência (ou não) de subfaturamento.

Com efeito, a existência de importação de *softwares* em separado constituiu como fato utilizado no Relatório Fiscal como justificativa utilizada pelo grupo MUDE/CISCO para a importação de *hardwares* “vazios” (desprovidos de programa instalado na memória), entretanto, a existência de importação de programas avançados em paralelo não é suficiente para afastar o quadro de indícios e provas diretas da existência de subfaturamento.

Também improcedente a linha argumentativa da recorrente sobre inexistência de valor comercial dos *softwares base* dos equipamentos importados. As explicações expostas em recurso de fato são confirmadas em pesquisas simples na internet, os modems e demais equipamentos Cisco importados utilizam diferentes programas de acordo com a necessidade do cliente, desde os mais simples, utilizados para funções rotineiras, como os mais avançados, desenvolvidos em regra para utilização de empresas.

Apesar do exposto, há de se ressaltar que as funções essenciais dos equipamentos necessitam da instalação ao menos do *software base* desenvolvido e, como as faturas demonstram, esses programas acompanhavam os *hardwares* vendidos pela CISCO já nos Estados Unidos, ora com o valor destacado, ora com o valor somado ao total da venda, sem destaque.

Em que pese os documentos e planilhas apreendidas, ou mesmo as faturas emitidas pela CSI demonstrarem a existência de um valor específico para o *software* instalado na memória do equipamento (mesmo sendo o *software base*), a recorrente busca, sem sucesso, alegar a inexistência de valor comercial do programa base. Essa tese não merece acolhida ou sequer maiores delongas, visto que, apesar de informado no site da CISCO como valor zero, percebe-se pelos autos processuais que na verdade o valor do *software base* já era integrado ao valor total da venda (*hardware* + *software*), visto que sem este programa, o equipamento não desempenha qualquer função (vide recorte da fl. 180 no tópico “2.c”).

Subsidiariamente, quanto ao argumento da ausência de previsão de inclusão automática do valor do *software* ao *hardware* no Acordo de Valoração Aduaneira, o tema já resta tratado nesse voto no item “2.a”.

Como já exposto, a legislação aduaneira é clara nesse sentido:

“Art. 81. O valor aduaneiro de **suporte físico** que contenha dados ou instruções para equipamento de processamento de dados **será determinado considerando unicamente o custo ou valor do suporte propriamente dito** (Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 18, parágrafo 1, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 1994; e Decisão 4.1 do Comitê de Valoração Aduaneira, aprovada em 12 de maio de 1995).

§1º Para efeitos do disposto do caput, o custo ou valor do suporte físico será obrigatoriamente destacado, no documento de sua aquisição, do custo ou valor dos dados ou instrução nele contidos.

§2º **O suporte físico referido no caput não compreende** circuitos integrados, semicondutores e dispositivos similares, ou bens que contenham esses circuitos ou dispositivos.

Portanto, somente como exceção é permitida a importação de *software* considerando unicamente o custo do suporte físico, sendo a regra a inclusão no valor aduaneiro

tributável o valor dos equipamentos importados e dos direitos de licença, ainda que não estejam incluídos no preço efetivamente pago ou a pagar.

O recurso é insistente em destacar a inexistência de obrigação de segregar fisicamente o *software* e *hardware*, ressaltando que o valor aduaneiro do **suporte físico** que contenha dados ou instruções deverá ser calculado única e exclusivamente com base no valor do suporte físico.

Cita ainda o Comentário 13.1 do CVA:

“COMENTÁRIO 13.1

APLICAÇÃO DA DECISÃO SOBRE A VALORAÇÃO DE **SUPORTES FÍSICOS** QUE CONTENHAM *SOFTWARE* PARA EQUIPAMENTOS DE PROCESSAMENTO DE DADOS

[...]

4. Dado que os países têm a opção de aplicar ou não o parágrafo 2 da Decisão, aqueles que decidam aplicá-lo deveriam interpretá-lo no sentido mais amplo possível, sob pena de despojar a Decisão de qualquer sentido. Consequentemente, a expressão “estiver destacado” deveria ser interpretada de tal forma que, se somente o custo ou valor do **suporte físico** é conhecido, o custo ou o valor dos dados ou das instruções deve ser considerado como destacado.”

(destacou-se)

Acima, o termo “suporte físico” foi destacado diversas vezes para demonstrar a insubsistência do recurso apresentado. A recorrente traz como pressuposto a existência de importação de *softwares* em suportes físicos. Na prática, ignora ou esquece que os equipamentos Cisco por ela importados **não são suportes físicos**, fato este incontroverso diante da existência de Laudo Pericial. Desta forma, toda a argumentação desenvolvida, fundamentada em pressuposto equivocado, em nada afasta o levantado pela fiscalização, portanto, não merece acolhida.

Apenas para relembrar (fl. 304-310):

“Laudo Pericial – Polícia Federal

“4. DAS RESPOSTAS AOS QUESITOS

[...]

3. O equipamento (*hardware*) analisado trata-se de circuito integrado, semicondutor ou dispositivo similar? Ou é um bem que contém esses circuitos ou dispositivos?

Os materiais analisados são equipamentos comerciais utilizados na infraestrutura telemática de redes de computadores e/ou voz sobre IP (VoIP), os quais **são compostos de circuitos integrados e componentes eletrônicos**, bem como *software* básico (sistema operacional e outros) necessário para seu funcionamento.”

(grifou-se)

e.3) Impossibilidade de “emprestar” Laudo Pericial e suas inconsistências:

A utilização de “prova emprestada” do processo criminal já resta discutida no item “1.a” deste voto.

Quanto as inconsistências do Laudo Pericial elaborado pela Polícia Federal, destaca a recorrente que não houve aleatoriedade na seleção da amostra, apenas 16 modelos de produtos foram objeto de estudo. Que dos 69 modelos de produtos Cisco autuados, apenas 10 foram objeto do Laudo e que, nos termos empregados no documento pericial: “com base nessas informações, pode-se afirmar que QUASE a totalidade dos software relacionados na planilha em anexo estão carregados na memória interna dos aparelhos”.

O [Laudo Pericial](#) da Polícia Federal é direto e claro.

A *priori*, resta destacar do Relatório de Auditoria que foi solicitada a análise somente de equipamentos ainda não desembalhados, visto que, aqueles que já haviam saído do controle da Aduana, poderiam ter sofrido algum tipo de alteração (inclusive instalação de *software*), o que comprometeria a eficácia da análise técnica, o que, diferente das alegações do recurso, não invalida a análise realizada, pelo contrário, apenas demonstra o cuidado em não analisar equipamentos que poderiam trazer resultado diverso do real.

Quanto às alegações referentes ao Laudo Pericial, buscando demonstrar sua inconsistência, não merecem acolhida, tanto pela fragilidade dos argumentos levantados, como pela ausência da produção de prova técnica em contrário.

Alguns dados expostos fora do contexto do Laudo pela recorrente buscaram distorcer o real sentido das conclusões da Polícia Federal.

As “inconsistências” levantadas pela recorrente não resistem a uma análise contextualizada das conclusões dos Peritos da Polícia Federal. Por mais que se busque desqualificar o trabalho realizado alegando a reduzida quantidade de modelos periciados (segundo a recorrente, 10 de 69), a realidade é diversa quando se extrai que, dos equipamentos possíveis de análise, TODOS estavam com algum *software* carregado em sua memória interna, o que, por si só, comprova a prática do “Split” fictício e do subfaturamento.

Ora, como existir duas interpretações tão diversas da mesma análise técnica?

Dos 16 modelos retirados para análise, 2 não possuíam fonte de alimentação, não sendo possível ligá-los, e 1 só funcionaria acoplado e integrado a outros equipamentos, não sendo possível sua análise.

Dessa forma, traz o Laudo Pericial:

“4. DOS EXAMES

[...]

Salienta-se que **todos os equipamentos examinados possuem internamente software apropriado devidamente instalado em suas memórias, tornando-os apto para funcionamento.**”

O trecho destacado pelo contribuinte, de que “*quase a totalidade dos software relacionados na planilha em anexo estão carregados na memória interna dos referidos*

aparelhos”, é explicada na frase seguinte: “*Ressalta-se que as situações onde isso não foi constatado inequivocamente, deveram-se a ligeiras divergências nas descrições ou no PART NUMBER do software, a exemplo dos itens 8, 9 e 14 (ver Tabela 3)*”

Explicando melhor. O Perito não afirma que inexistente software instalado, pelo contrário, como já demonstrado acima, todos os equipamentos passíveis de análise possuíam software instalado. A afirmação retirada do Laudo apenas visa destacar que, em alguns itens, o nome do software encontrado no equipamento não é exatamente o mesmo da planilha entregue para a perícia, existem “ligeiras divergências” (como por exemplo, vide item 14):

INFORMAÇÃO OBTIDA NOS EXAMES			INFORMADO NA PLANILHA ENCAMINHADA	
ITEM	PART NUMBER SW	DESCRIÇÃO	PART NUMBER SW	DESCRIÇÃO
14	<u>S17C7V8P-12306</u>	<u>1P/ADSL/VOX PLUS</u>	<u>S17CVP-LA10</u>	Software IOS IP/VOICE PLUS para Cisco 1700 <u>LA10 BUNDLE</u>

Até poderia a recorrente questionar a prova técnica levantada por outra prova técnica (o que não ocorreu), entretanto, buscar desqualificar o trabalho realizado não se mostra capaz de afastar o subfaturamento realizado.

e.4) Responsabilidade Solidária – Interesse Comum:

Tema analisado no item “1.c”.

Em adição ao já discutido, defende que a solidariedade estabelecida no art. 124, I do CTN não seria aplicável à multa qualificada.

Também sem razão a recorrente. A participação efetiva e comprovada dos solidários na situação que constitui o fato gerador, nos termos do Código Tributário Nacional, atrai a solidariedade relativa ao crédito tributário, aqui entendido o tributo e as multas a ele vinculadas, inclusive as agravadas em virtude de fraude, especialmente quando comprovado o intuito doloso da recorrente.

e.5) Da ausência de fraude, simulação e conluio – Inaplicabilidade da Multa Qualificada de 150%:

Defende a recorrente a necessidade de demonstração, por intermédio de provas inequívocas, de sua participação nas operações com o evidente intuito de fraude, nos termos dos artigos 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502/64¹¹:

¹¹ “Lei nº 9.430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

[...]

§1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, independente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.”

“Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.”

Caberia aqui a discussão de provas, entretanto, já restou comprovada a participação consciente nos atos de subfaturamento e interposição fraudulenta por parte da recorrente nos tópicos anteriores, em especial a prática de simulação e fraude na importação, restando ainda comprovado o conluio com os demais participantes e, inevitavelmente, a sonegação, visto que os atos praticados visavam INEQUIVOCAMENTE, mediante ARTIFÍCIO DOLOSO, a obtenção de REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO DOS IMPOSTOS/CONTRIBUIÇÕES incidentes.

Vale ressaltar a comprovação cabal da transferência dos recursos da importação por parte da MUDE para as empresas que seriam interpostas na importação, sendo tal fato imprescindível para caracterização do dolo da recorrente e da existência de fraude (tópico “2.e.1”).

Dessa forma, improcedente os argumentos de recurso.

e.6) Da concomitância da Multa Qualificada de 150%, vinculada aos tributos, com a multa de 100% sobre o valor subfaturado:

Quanto a possibilidade de cumulação da multa qualificada do art. 44, II, da Lei nº 9.430/96, e a multa equivalente a 100% do valor subfaturado, prevista no parágrafo único, do art. 88, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, por mais que defenda a recorrente tratar-se de dupla punição pelo mesmo fato e de efeito confiscatório, não é o que se observa da própria interpretação literal da legislação de regência.

O art. 44 da Lei nº 9.430/96 traz expressamente previsão nesse sentido, conforme se observa:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I – de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

[...]

§1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, **independente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.**”

(grifou-se)

Mais claro ainda o texto da Medida Provisória nº 2.158-35/2001:

“Art. 88. [...]”

Parágrafo único. Aplica-se a multa administrativa de cem por cento sobre a diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação ou entre o preço declarado e o preço arbitrado, **sem prejuízo da exigência dos impostos, da multa de ofício prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996,** e dos acréscimos legais cabíveis.

Além da previsão normativa expressa, há que se destacar a diversidade de fatos jurídicos puníveis, bem como dos bens jurídicos tutelados.

O bem jurídico tutelado nas normas que tratam de subfaturamento é o efetivo controle aduaneiro. A simples importação mediante documentação fraudulenta fere o controle aduaneiro tutelado pela norma administrativa-aduaneira, sendo a falsidade, neste caso, voltada à redução do valor efetivamente pago. O fato punível nesta conduta é o subfaturamento do valor das mercadorias mediante falsidade documental.

Em sentido diverso, a norma tributária, expressa no texto da Lei nº 9.430/96, não está voltada ao controle aduaneiro, mas sim da proteção arrecadatória do Estado, do erário público. Neste sentido, o fato punível é deixar de arrecadar aos cofres públicos crédito tributário devido, com alíquota agravada em virtude da prática de fraude, conluio e/ou sonegação.

Apesar do antigo Acórdão utilizado em sua defesa (Acórdão nº 303-34.941, de 04/12/2007), atualmente o tema tem sido tratado de forma diversa, inclusive em nível de Câmara Superior de Recursos Fiscais, como expresso no julgamento abaixo:

“Acórdão nº 9303-007.689 - 3ª Turma

Sessão de 21 de novembro de 2018

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO – II

Período de Apuração: 01/01/2001 a 31/12/2005

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO.

É legal a imposição de multa de ofício, com agravamento de (150%) aplicada sobre os tributos exigidos (II, IPI, PIS e COFINS) com as multas administrativas relativas ao subfaturamento.

O artigo 44 da Lei nº 9.430/96, alterada pelas leis n.ºs 10.892, de 2004, Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007, dispõe que será aplicada multa de ofício qualificada independentemente de outras penalidades administrativas cabíveis.

O artigo 88 da MP nº 2.158, em sua redação dispõe que a multa do subfaturamento é aplicada sem prejuízo da multa de ofício.

A penalidade aplicada multa pelo subfaturamento pune o ato de subfaturar, diferente da existência de fraude sonegação ou conluio. A multa do artigo 88 da MP nº 2.158, não difere em nada na multa prevista no artigo 169 do Decreto-Lei nº 37/66.”

Por tudo exposto, provada a participação da recorrente nos atos fraudulentos, refutadas os argumentos de fato e de direito, resta concluir por negar provimento ao recurso voluntário da MUDE LTDA.

Pessoas Físicas:

Apresentaram Recurso Voluntário as Pessoas Físicas 1.ERNANI BERTINO MACIEL(fl. 8015), 2.CID GUARDIA FILHO (fl. 8171), 3.CARLOS ROBERTO CARNEVALI(fl. 8325), 4.GUSTAVO HENRIQUE CASTELLARI PROCÓPIO (fl. 9781), 5.MARCÍLIO PALHARES LEMOS (fl. 9983), 6.FERNANDO MACHADO GRECCO (fl. 10136), 7.PEDRO LUÍS ALVES COSTA (fl. 10287), 8.HÉLIO BENETTI PEDREIRA (fl. 10447), 9.JOSÉ ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES (fl. 10647), 10.MARCELO NAOKI IKEDA (fl. 10797) e 11.MOACYR ALVES SAMPAIO (fl. 10949).

Tendo em vista a extensa matéria de fato a discutir e a concomitância de parte das alegações de defesa, serão inicialmente apreciados os argumentos de direito, para então tratar especificamente cada um recursos e os fatos envolvidos.

a) Nulidade do Termo de Sujeição Passiva Solidária por falta de motivação para inclusão do recorrente como Responsável Solidário:

O direito em si já restou tratado no item “1.c” deste voto, quando explicou-se sobre a possibilidade de atribuição de responsabilidade por interesse comum nos termos do art. 124, I do CTN.

Quanto aos fatos, serão apreciados especificamente em relação a cada recorrente posteriormente.

b) Nulidade do Termo de Sujeição Passiva Solidária: Autuação baseada exclusivamente em provas emprestadas:

Alegação apreciada no item “1.a” deste voto.

É improcedente a alegação de nulidade da autuação ou do TSPS em virtude da utilização das provas emprestadas.

c) Impossibilidade de Imputação de responsabilidade solidária nas operações de importação quando já se foi imputada a solidariedade em relação às operações de mercado interno: modificação de critério jurídico:

A alegação acima é comum aos recursos de ERNANI BERTINO MACIEL e CID GUARDIA FILHO. Defendem os recorrentes que teria ocorrido inovação de critério jurídico, visto que estariam sendo incluídos como responsáveis solidários em operações de importação quando já teriam sido incluídos como solidários em Auto de Infração relativo ao mesmo período em relação a operações no mercado interno.

Não procede.

A atribuição específica em discussão neste processo administrativo refere-se a operações fraudulentas ocorridas na importação, que ensejaram o lançamento dos tributos não recolhidos bem como a multa regulamentar relativa ao subfaturamento.

A existência de outro processo administrativo, ainda que eventualmente tratando do mesmo período, realizando a exigência de operações realizadas no Mercado Interno não é prejudicial ao presente lançamento, especialmente sendo este o momento em que se analisa a entrada da mercadoria em território nacional através da importação.

Não se verifica assim a existência de inovação de critério jurídico ou prejudicialidade ao presente lançamento.

d) Inaplicabilidade dos arts. 124, I e 135 do CTN na caracterização da responsabilidade solidária:

A atribuição da responsabilidade solidária já restou apreciada no item “1.c” deste voto.

Vale destacar que o art. 135 do CTN não foi utilizado como fundamento legal para a atribuição de responsabilidade solidária.

e) Ausência de relação entre as provas e os fatos – extemporaneidade:

O argumento não merece provimento ou maiores discussões. A investigação realizada por meio da “Operação PERSONA” foi extensa e contou com a juntada de uma infinidade de documentos, planilhas, e-mails, gravações telefônicas, reportagens, etc.

A existência eventual de documentos ou referências a períodos fora do abrangido pelo Auto de Infração não prejudicam o lançamento. Pelo contrário, apenas reforçam a existência de um esquema fraudulento persistente e duradouro que visou a redução no pagamento de tributos relativos às mercadorias importadas.

A alegação já fora inclusive apreciada em diversos outros processos administrativos relativos à mesma Operação, tendo sido rechaçada em todas as oportunidades, motivo pelo qual aqui também será considerado improcedente.

f) Inaplicabilidade de responsabilidade à cobrança de penalidades:

Alegação de defesa apresentada por FERNANDO MACHADO GRECCO, PEDRO LUIS ALVES COSTA, HELIO BENETTI PEDREIRA, JOSE ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES, MARCELO NAOIKI IKEDA e MOACYR ALVARO SAMPAIO.

Conforme se verifica nos recursos, os recorrentes defendem que a solidariedade não pode ser aplicada às penalidades exigidas, visto que as multas de ofício e regulamentares possuem caráter personalíssimo, não podendo ser cobrada do responsável solidário como decorrência do Princípio da Pessoalidade da Pena.

Neste ponto, merece destaque o cuidado da fiscalização de, no Relatório Fiscal, fazer constar tanto a responsabilidade solidária decorrente do interesse comum, nos termos do art. 124, I, do CTN, bem como a responsabilidade solidária da multa regulamentar, esta fundamentada no art. 674 do Regulamento Aduaneiro vigente à época, redigido nos mesmos termos do Decreto-Lei nº 37/66, como abaixo se transcreve:

“Decreto-Lei nº 37, de 1966:

Art. 95 – Respondem pela infração:

I – conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para a sua prática, ou dela se beneficie;”

Percebe-se que os Auditores-Fiscais atribuíram a responsabilidade solidária também às penalidades por entender que os recorrentes concorreram para sua prática, como amplamente demonstrado em cada um dos Termos de Sujeição Passiva Solidária e no Relatório de Fiscalização.

Portanto, sendo confirmada a participação da pessoa física nos atos fraudulentos praticados, é possível a atribuição da penalidade regulamentar nos termos do art. 95, I, do Decreto-Lei nº 37, de 1966, com texto utilizado pelo Regulamento Aduaneiro.

g) Demais argumentos:

As outras alegações apresentadas serão abrangidas pela análise dos fatos a seguir, quando será discriminada a participação (ou não) de cada um dos recorrentes nos atos fraudulentos apurados pela fiscalização.

Antes de adentrar especificamente em cada Termo de Sujeição Passiva Solidária, necessário destacar trechos do Relatório de Fiscalização onde foi explicada a operação e a participação de cada uma das empresas e pessoas físicas na fraude realizada. Abaixo, não foram relacionadas informações referentes a outras pessoas físicas ou jurídicas não constantes do polo passivo do Auto de Infração.

Neste ponto, será analisada a participação de cada um dos responsáveis no esquema fraudulento, para, posteriormente, julgar em conjunto os argumentos de direito.

Histórico apresentado em Relatório Fiscal:

Em 2002, a liderança nas importações CISCO permaneceu com o grupo WAYTEC, mas começou um novo canal com a ASSCEX, vinculadas a Paulo Moreira, ERNANI BERTINO e CID GUARDIA FILHO (KIKO). Essas empresas operaram com quase a totalidade das mercadorias importadas da CISCO, fornecidos pela FULLFILL HOLDING (USA), tendo como cliente empresa que era controladora, como a MUDE.

A MUDE, criada em 2002, foi constituída com os sócios JOSE ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES, MARCÍLIO PALHARES LEMOS e pela FULLFILL HOLDING.

A MUDE foi identificada como uma “sucessora não declarada” da empresa UNIÃO DIGITAL, que se tornou inviável em virtude de uma autuação de ICMS de mais de R\$ 80 milhões, tendo sido responsabilizados solidariamente a FULLFILL HOLDING, HÉLIO BENETTI PEDREIRA, MOACYR ALVES SAMPAIO, PEDRO LUÍS ALVES COSTA e MARCÍLIO PALHARES LEMOS.

A FULLFILL (distribuidora e serviços) tem como gerente delegado REINALDO GRILLO, e como sócios a *offshore* RAYWELL OVERSEAS LTD, cujo representante no Brasil é REINALDO DE PAIVA GRILLO e MARCELO NAOKI IKEDA. Já participaram do quadro da empresa a FULLFILL HOLDING, FERNANDO GRECCO e as empresa CANSONS INVESTMENTS e JDTC EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES, vinculadas HÉLIO BENETTI.

Em menor escala, o esquema utiliza, à época, outras distribuidoras, como a PHASE2, que tem como sócios MARCÍLIO LEMOS e FERNANDO GRECCO.

As investigações indicam que boa parte dos atuais dirigentes e funcionários da MUDE são oriundos das empresas FULLFILL DISTRIBUIDORA, FULLFILL SERVIÇOS e PHASE2.

As empresas ASSCEX (PAULO MOREIRA, ERNANI BERTINO e CID GUARDIA FILHO), foram tornadas inaptas em virtude de processo relativo a interposição fraudulenta na importação, em agosto de 2003.

Após a inaptidão, tem-se a criação da PRIME TECNOLOGIA e BRASTEC TECNOLOGIA, com crescimento rápido em curto espaço de tempo, tendo sido a habilitação para operar no comércio exterior da BRASTEC elevada de R\$ 1 milhão para R\$ 83 milhões após sua mudança de domicílio tributário para São Paulo.

Em 01/2006, foi proposta a inaptidão da PRIME TECNOLOGIA em razão de sua utilização para realização de operações de comércio exterior em nome de terceiros.

Em agosto de 2006, em virtude da “OPERAÇÃO DILÚVIO” que alcançou exportadoras instaladas nos EUA, a FULLFILL HOLDING se afasta das operações, sendo substituída pela recém criada MUDE USA.

O esquema ainda possui outras modificações, após a corregedoria da RFB identificar irregularidades na concessão da habilitação à BRASTEC, foram iniciados procedimentos de fiscalização na empresa.

Foram então, em 2007, incluídas nas operações a importadora WAYTEC e a exportadora LOGCIS, e GSD TECHNOLOGIES.

Durante o procedimento investigativo, foram apreendidos documentos e realizadas escutas telefônicas que permitem identificar a participação das empresas e pessoas físicas no esquema fraudulento de subfaturamento e interposição.

i. Áudio entre Adriana Ponte (MUDE USA) e MARCÍLIO PALHARES LEMOS (DIRETOR FINANCEIRO DA MUDE LTDA) e entre MARCÍLIO e FÁBIO (ambos MUDE) evidenciam que cabia à MUDE o controle das importações (fls. 49-50).

ii. Depoimento de Gabriel S. de Godoy da GSD TECHNOLOGIES:

Há ainda a participação da empresa GSD TECHNOLOGIES sediadas nos EUA, tendo como gerente Gabriel S de Godoy, que prestou depoimento.

Questionado se conhecia CID GUARDIA FILHO, respondeu que o conhecia pelo apelido de **KIKO, que lhe foi apresentado como proprietário das empresas BRASTEC, Abc e PRIME.**

Perguntado se conhecia **ERNANI BERTINO MACIEL, respondeu que seu nome era referido como sócio de KIKO e também como dono de todas as importadoras na Bahia.**

iii. Áudio entre Carlos Mulli (ex-Sócio da BRASTEC) e Waldomiro:

Os áudios constam como prova da subordinação de Carlos Mulli perante o comando do grupo K/E (KIKO e ERNANI) (fls. 56-57).

No áudio, é possível verificar Carlos Mulli sendo orientado por CID GUARDIA FILHO como resolver pendências na empresa.

iv. Depoimento de Carlos Mulli (Sócio da BRASTEC):

Informou que “BRASTEC originalmente foi montada em nome do depoente, também sob comando e direção de KIKO. O depoente não sabe porque KIKO mandou transferir sua cota na BRASTEC para WALTER SALLES... O depoente nunca retirou qualquer quantia de pró-labore da BRASTEC enquanto era sócio. Na época em que era sócio de fachada da BRASTEC e da ARCO ao mesmo tempo...”. “Afirmou também que não sabe quem são os principais clientes da BRASTEC e que não sabe a origem dos recursos utilizados para pagar as importações, pois **a gerência das empresas era do KIKO.**”

v. Depoimento de Luiz Fernando Salles (Sócio da BRASTEC):

Em depoimento à Polícia Federal, declarou que não saberia explicar a evolução patrimonial da BRASTEC, e quem saberia explicar é CID GUARDIA FILHO, o KIKO, verdadeiro dono. [...] O depoente quer deixar bem claro que tanto ele como seu pai eram apenas “laranjas” das empresas e o que recebiam da BRASTEC de fato eram salários como empregados e não pró-labore.

vi. Depoimento de Walter Salles (Sócio da BRASTEC):

Perguntado sobre os clientes da BRASTEC, afirmou que seriam a MUDE LTDA e a TECNOSUL. Não soube informar a média de importações, pois “quem faz o sistema de importação é a empresa CIDER”.

Afirmou também que “**quem administra a BRASTEC de fato é CID GUARDIA FILHO, conhecido por KIKO**”. Foi KIKO quem pediu para o depoente dar seu nome como sócio da empresa BRASTEC.

Vale destacar que a RFB, verificou a evolução patrimonial de todos os depoentes, verificando a incompatibilidade dos rendimentos e patrimônios com a movimentação da BRASTEC.

vii. Contratos de prestação de serviços entre BRASTEC e CIDER (Anexo 6):

Na cláusula 02 – Da remuneração, a contratante BRASTEC se obrigaria a pagar mensalmente à CIDER R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais) mais 2% sobre seu faturamento bruto. Nas conclusões da fiscalização, a remuneração proporcional só se justifica quase se sabe que os verdadeiros donos da BRASTEC são CID GUARDIA FILHO (KIKO) e ERNANI BERTINO MACIEL.

viii. Mensagem telemática (comunicação entre dois funcionários da “What’s Up):

Há o encaminhamento de planilha eletrônica intitulada de “Kiko Maio 07.xls” por meio da mensagem “FECHAMENTO KIKO DEFINITIVO”. Segundo a auditoria, a documentação comprova o comando do grupo K/E sobre as importações realizadas pela BRASTEC com destino à MUDE.

ix. Quadro Societário da MUDE LTDA (Brasil):

O quadro societário à época da fiscalização era composto por FERNANDO MACHADO GRECO e HÉLIO BENETI PEDREIRA.

Fizeram parte do quadro societário JOSÉ ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES, como sócio-gerente, ingresso em 15/01/2002 e excluído em 12/03/2003. MARCÍLIO PALHARES LEMOS, como administrador, incluído em 15/01/2002 e excluído em 07/01/2004 e LUIZ SCARPELLI FILHO, como sócio, ingresso em 12/03/2003 e excluído em 07/07/2006.

Consta como ex-sócia a FULLFILL HOLDING LTD, no período de 15/01/2002 a 07/01/2004, tendo como procurador MARCÍLIO PALHARES LEMOS. Também a empresa NORDSTROM TRADING S.A., ingressa em 07/01/2004 e excluída em 07/07/2006, cujo responsável é GUSTAVO HENRIQUE CASTELLARI PROCÓPIO.

Segundo a fiscalização, à época dos fatos, os principais dirigentes envolvidos foram FERNANDO MACHADO GRECO (sócio) e Diretor de Marketing e Produtos, HÉLIO BENETI PEDREIRA (sócio), Atuando em cargos diretivos, MOACYR ALVES SAMPAIO (CEO), JOSÉ ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES, Diretor de Operações e Finanças e MARCELO NAOKI IKEDA, Diretor Comercial.

x. What’Up Business – Setor de Importação da MUDE:

O histórico traçado pela fiscalização em relação à What’s Up Business, identificado como um “setor de importação da MUDE”, foi também utilizado para a

caracterização da participação de REINALDO DE PAIVA GRILLO, que comandava a empresa de forma oculta, conforme se verificou nos documentos apreendidos pela Polícia Federal.

Apesar de constar como sócias da empresa RENATA CRISTINA DE PAIVA GRILLO e BRUNA FALCONE ORTELAN, filhas de REINALDO DE PAIVA GRILLO, este confessou à Polícia Federal que dirigia a empresa e não apresentou Recurso Voluntário.

Consta ainda mensagem de REINALDO DE PAIVA GRILLO encaminhando e-mail de MARCÍLIO PALHARES LEMOS (MUDE) informando sobre a emissão de faturas contra o fabricante dos produtos a serem exportados, mensagem esta acompanhada por JOSÉ ROBERTO PERNOMIAN e MARCELO IKEDA.

xi. Participação dos dirigentes da organização MUDE/CISCO:

Em áudios interceptados pela Polícia Federal, verificou-se que o “Split” era tratado pelos dirigentes da organização MUDE/CISCO.

Em um dos áudios interceptados, MARCELO IKEDA (Diretor da MUDE) e JOSÉ ROBERTO PERNOMIAN (Diretor da MUDE) discutem sobre o “Split”, solução comentada por “MOA” (MOACYR ALVES SAMPAIO) (fls. 232-233):

1189333900 20070712182547-1 5588678 - 12/07/07- 18:25 - MARCELO IKEDA
(Diretor da MUDE) X JOSÉ ROBERTO (Diretor da MUDE)

[...]

JOSE ROBERTO: É o MOA, a imagem, pelo menos do que ele me passou, foi o seguinte. Os caras vão fazer um negócio de hardware e software, que tudo isso resolve tudo, não precisa de porra nenhuma mais.

IKEDA: É, eu achei que o MOA errou na estratégia, mas, tudo bem. Não devia ter passado tudo aquilo de ganho.

JOSE ROBERTO: É, mas enfim. Vamos conversar amanhã, de repente a gente consegue... Até porque eu falei isso pra ele o outro dia e ele ficou meio assim também. Eu falei isso não se sustenta. Ele falou como não. Eu falei que a hora que o governo se der conta disso daí, você vai ver o que o governo vai fazer. Não com a gente. Com a indústria. A hora que ele perceber que o mercado está fazendo isso ele vai é mudar a Lei. (risos).

IKEDA: É mais ou menos né ZÉ. Isso aí já tem prática de mercado, já há muito tempo, né? Os grandes fabricantes de storage, dos equipamentos, jogam software pra caramba em ZÉ.

JOSE ROBERTO: Eu acho que agora, com esta história que ficou aí mais explícito, depois que eles mudaram este negócio da Lei em janeiro. Você vai ver só. Vai ver se não vem uma mudança da Lei para o ano que vem de novo. Vamos ver, enfim. Pra nós, o importante é fazer o negócio girar. E se assim for um bom caminho, será. E aí a gente vai fazer de outro jeito. Depois eu conversei com você pessoalmente. O negócio da Bahia vai rodar de um jeito, ou de outro. Você entendeu?

Pelo diálogo é possível identificar o conhecimento da fraude realizada, que seria uma prática comum no mercado.

Mais ainda, conforme áudio anteriormente descrito neste voto ([fls. 28-29 do TSPS](#)), PEDRO RIPPER, Presidente da CISCO BRASIL, explicou como realizaria a redução de custos através do “Split”.

Além das informações constantes do Relatório de Fiscalização, os Auditores elaboraram Termo de Sujeição Passiva Solidária (TSPS) para cada um dos responsáveis, delimitando a participação no esquema fraudulento, conforme segue:

1. Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 012/EEFA/OP: LUIZ SCARPELLI FILHO (fl. 2907):

LUIZ SCARPELLI FILHO não apresentou Recurso Voluntário, os fatos abaixo são expostos para contextualização, visto que não será julgado recurso referente ao contribuinte.

O sujeito passivo foi elencado como responsável solidário em relação às importações efetuadas por várias empresas, como WAYTEC, BRASTEC, ABC, TDC TECNOLOGIA e PRIME TECNOLOGIA.

Sua participação foi assim descrita pela fiscalização:

LUIZ SCARPELLI FILHO era um dos mentores do esquema fraudulento de importação, ao lado dos demais diretores do grupo MUDE. Até o ano de 2.006, o quadro societário da MUDE era composto por SCARPELLI (0,16%), sendo as demais cotas (99,84%) de propriedade da empresa offshore NORDSTROM (sediada em paraíso fiscal - PANAMÁ). Cabe ressaltar, que os sócios dirigentes da NORDSTROM (ANDRES MAXIMINO SANCHEZ, JOHN BENJAMIN FOSTER e MYRNA DE NAVARRO) são na verdade interpostas pessoas ("laranjas") vinculadas ao escritório de advocacia, ALEMAN, CORDERO, GALINDO & LEE (ALCOGAL), com sede no Panamá, e filiais em Luxemburgo, Bahamas, Belize e Ilhas Virgens Britânicas, especializado em direito financeiro e na criação e administração de *offshores*, e que tem tido participação ativa em diversos episódios envolvendo operações irregulares, nos últimos anos, em países latino-americanos.

Quando constava do quadro societário da MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS, SCARPELLI ocupava o cargo de **Diretor de Operações e Finanças na MUDE**, sendo sucedido por JOSE ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES, o que foi confirmado por diversos documentos apreendidos. Entretanto, após o crescimento da estrutura fraudulenta de importação, e a constituição de empresas interpostas nos Estados Unidos, o grupo optou por enviar SCARPELLI para defender os interesses do grupo nos Estados Unidos.

Nos Estados Unidos, LUIZ SCARPELLI FILHO passou a constar formalmente como controlador das empresas utilizadas pelo grupo para a execução da fraude no comércio exterior: MUDE USA (distribuidora interposta) e LOGCIS (exportadora interposta).

Em cumprimento a Mandados de Busca e Apreensão, realizados em 16/10/2007, nos termos do Procedimento Criminal Diverso nº 2005.61.009285-1, denominado OPERAÇÃO PERSONA, em curso na Quarta Vara Federal Criminal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo/SP, foram obtidos documentos na residência de LUIZ SCARPELLI FILHO onde fica patente o seu conhecimento e a sua participação no esquema fraudulento de importação empregado pela MUDE.

Em diversos manuscritos apreendidos em sua residência há anotações acerca do "modus operandi" de importação da MUDE. A análise dos manuscritos apreendidos indica que LUIZ SCARPELLI FILHO era o responsável pelo planejamento e implementação da estrutura e importação utilizada pelo grupo MUDE. Há diversos escritos referentes à margem operacional obtida, custos de operação, controle de estoque, canais utilizados para o envio das mercadorias ao Brasil, etc.

Por exemplo, no documento SP15IT6 - pág 42, há anotações acerca de preços praticados para a IBM. Nota-se que o cálculo do coeficiente empregado é feito para software (SW) e hardware (ROTEADOR, no caso), e que para obter o coeficiente desejado bastaria desmembrar o software na proporção conveniente para o grupo MUDE. Outro ponto interessante da referida anotação (copiada abaixo) é a menção feita a "WAYTEC COMERCIAL" e "WAYTEC INDUSTRIAL", que eram práticas de redução de custo mediante interposição com utilização da empresa WAYTEC, sediada em Ilhéus.

A fiscalização relaciona ainda diversos manuscritos apreendidos na residência, destacando em todos a participação e conhecimento por parte de LUIZ SCARPELLI FILHO do *modus operandi* utilizado pela MUDE.

Não é só. O TSPS é longo e minucioso.

A fiscalização cuidou em destacar que a sujeição passiva atribuída a LUIZ SCARPELLI FILHO não era decorrente unicamente da posição de sócio que assumiu junto a empresas envolvidas na fraude.

Em verdade, através de documentos obtidos através da "OPERAÇÃO PERSONA", identificou-se que, em verdade, ocorreu a venda de 75% do Grupo MUDE para o subgrupo LIG¹² (ou SIG).

O documento intitulado de "Management Buyout" versa sobre o processo de transferência de participação societária do grupo MUDE para os novos sócios.

Foi encontrado ainda um contrato assinado por LUIZ SCARPELLI FILHO, FERNANDO MACHADO GRECCO, MARCELO NAOKI IKEDA, MARCÍLIO PALHARES LEMOS e JOSÉ ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES, com o nome de "Instrumento Particular de Cessão de Ativos e Participações Societárias e Outras Avenças", instrumento jurídico tendente à formalização do processo de transferência da participação da FULLFILL HOLDING para as pessoas físicas.

Em diversos locais foram encontrados documentos versando sobre a venda de 75% da MUDE pela JDTC (Grupo que controlaria a MUDE), que dizem respeito ao "Management Buyout", conforme se observa do TSPS (fl. 2921):

¹² Sigla utilizada para denominar um subgrupo formado por LUIZ SCARPELLI FILHO, MARCELO IKEDA e FERNANDO GRECCO.

NEGOCIAÇÃO MBOT									
valor pelo qual Mude foi negociada								\$	42,800,000.00
crédito recebido pelos vendedores com manutenção de participação JDTC (75%)								\$	32,100,000.00
montante do crédito original da JDTC convertido em participação (25%)								\$	10,700,000.00
valor pago por LS-MI-FG (descontado o montante de juros)								\$	11,435,241.00
valor que JDTC tem que restituir para LS-MI-FG								\$	735,241.00
Créditos dos Vendedores									
\$ 32,100,000.00								75% do preço de venda	
\$ 1,998,185.00								juros sobre empréstimos feitos pelos vendedores a Mude ate 31/12/2005	
\$ (3,500,000.00)								empréstimo concedido em 20/10/2005	
\$ (1,000,000.00)								empréstimo concedido em 21/12/2005	
\$ (760,055.00)								valor adiantado para Scarpelli	
\$ 28,838,130.00								crédito dos vendedores com venda ate 31/12/2005, descontados empréstimos e sem despesas	
Acertos para compor participacoes 75% LIG - 25% JDTC									
restituição do valor antecipado a LS								\$ 760,055.00	
restituição a LS-MI-FG do valor recebido a maior								\$ 735,241.00	
saldo devido por LS para JDTC								\$ 24,814.00	
sugestao									
1. compensacao entre valor devido por LS p/ JDTC e desta para LS-MI-FG									
2. MI e FG ficam como credores de LS na quantia de \$735,241									
3. JDTC fica como credora de LS no montante de \$ 24,814									

SP02IT16-1 - pag 1

Consta ainda documentação apreendida que comprova a participação de LUIZ SCARPELLI FILHO e MOACYR ÁLVARO SAMPAIO na criação das empresas LOGCIS EXPORT e MUDE USA, empresas utilizadas na realização das importações fraudulentas.

Além de muitos outros documentos citados no TSPS, os Auditores-Fiscais concluíram que os recebimentos realizados por LUIZ SCARPELLI FILHO ocorreram através de *offshore* particular LYNCHBURG HOLDING S.A. (Panamá) para onde eram direcionados os ganhos da MUDE.

Tal conclusão foi possível através de documentação apreendida em sua residência, quando o escritório de advocacia “Aleman” conferia a ele poderes de advogado em relação à empresa. O documento, segundo a fiscalização, era emitido como forma de conferir amplos poderes sem que seu nome fosse vinculado como diretor. Tal fato foi confirmado pela apreensão de outros documentos, que demonstravam a existência de plenos poderes de LUIZ SCARPELLI, propriedade de ações ou mesmo pagamentos à LUIZ SCARPELLI como “enviados para offshore”.

Vale ressaltar que os recebimentos de LUIZ SCARPELLI FILHO da MUDE eram realizados por intermédio de prestação de serviço individual pela empresa MANUS ASSESSORIA LTDA, assim como os demais diretores.

Por fim, a fiscalização acrescenta a existência de acordo associativo não registrado em órgãos próprios, o que demonstra a intenção de ocultar a verdadeira participação das pessoas físicas nas empresas envolvidas nas fraudes (fl. 2938):

“ACORDOS ASSOCIATIVOS NÃO REGISTRADOS EM ÓRGÃOS PRÓPRIOS

Documentos que demonstram acordos efetuados entre os membros da sociedade, pelo qual reconhecem a autoridade, igualmente sobre todos, de um conjunto de regras, por eles estabelecidas. Nestes documentos são relacionadas várias pessoas, sócios ostensivos ou ocultos do grupo JDTC/MUDE. Relativamente aos ocultos o próprio documento traz as explicações necessárias; (Acordo de Associação com Opção de

Compra de Quotas/Ações) "Por conveniência dos Investidores a participação nos capitais sociais das EMPRESAS é detida por apenas alguns deles, sendo que a efetiva titularidade do interesse e benefício econômico de cada um deles em cada uma das sociedades é dada nos termos da cláusula segunda deste Acordo",

001001-16052007papelGrecco.doc. Documento encontrado no computador de Fernando Machado Grecco, apreensão efetuada pela Equipe de Busca SP-08 da Polícia Federal. Trata-se de documento intitulado "**Acordo de Associação com Opção de Compra de Quotas/Ações**", onde podemos constatar a **existência de acordo associativo para exploração de negócios de distribuição de produtos da área de informática entre os senhores MOACYR ÁLVARO SAMPAIO, HÉLIO BENETTI PEDREIRA, PEDRO LUIS ALVES COSTA, FERNANDO MACHADO GRECCO, MARCELO NAOKI IKEDA, LUIZ SCARPELLI FILHO e JOSÉ ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES que se intitulam "investidores"**. Este acordo estabelece que a empresa MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDÀ/, em\cwjt^\;pprp as empresas americanas "MUDE USA, LLC" e "LOGCIS, LLC", reunirão esforços para o alcance dos objetivos descritos no presente contrato."

Pelos documentos expostos, os Auditores-Fiscais concluíram pela participação de LUIZ SCARPELLI e sua inclusão no polo passivo da exigência como responsável solidário decorrente do interesse comum.

2. Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 005/EEFA/OP – MARCÍLIO PALHARES LEMOS:

Da mesma forma, é realizada toda a análise dos documentos obtidos na comprovação da participação de MARCÍLIO PALHARES LEMOS.

Sua responsabilidade foi atribuída em relação às operações realizadas com várias empresas, como WAYTEC, BRASTEC, ABC, TDC e PRIME.

O sujeito passivo constava como ex-administrador das empresas MUDE e PHASE2, ambas envolvidas no esquema fraudulento.

Conforme destacado pela fiscalização (fl. 3204):

"MARCILIO LEMOS é contador, ex-administrador da MUDE, e, à época dos fatos, ocupava o cargo de **gerente financeiro desta empresa**. Sua participação como ex-administrador da PHASE2, empresa ligada ao esquema há muito tempo, demonstra que ele faz parte do grupo desde os primórdios. Mas os elementos apresentados a seguir demonstram que sua participação no esquema é mais efetiva:"

Durante as investigações, segundo a fiscalização, foi identificada a existência de um grupo de supostos sócios minoritários da MUDE, denominado de G-6, composto por REINALDO DE PAIVA GRILO, MARCÍLIO PALHARES LEMOS, ODILON NUNES SAMPAIO, RONALDO BERTONI CHIARELLI, MARCO MACHADO e FRANCISCO GANDIN, conforme e-mail interceptado pela Polícia Federal ([fls. 3204 e 3205](#)).

O arquivo "Conta Corrente – Sócios Geral. Xls" relativo à distribuição de lucro do quarto trimestre de 2006 demonstra claramente o recebimento de participações da MUDE (fl. 3205):

Q4 - 2006						
Total a Distribuir de 2006	USD	1.342.916				COTAÇÃO 2,1500
Beneficiários	Part	Total a Distribuir	01/2007	02/2007	03/2007	Valor em R\$
	100%	1.342.916	447.638,63	447.638,63	447.638,63	2.887.269,16
FG	20%	268.583	89.528	89.528	89.528	577.453,83
LS	20%	268.583	89.528	89.528	89.528	577.453,83
MI	20%	268.583	89.528	89.528	89.528	577.453,83
JR - FG	2%	26.858	8.953	8.953	8.953	57.745,38
JR - LS	2%	26.858	8.953	8.953	8.953	57.745,38
JR - MI	2%	26.858	8.953	8.953	8.953	57.745,38
JR - JDTC	2%	26.858	8.953	8.953	8.953	57.745,38
JR pessoal	1%	13.429	4.476	4.476	4.476	28.872,69
Gandin	1,50%	20.144	6.715	6.715	6.715	43.309,04
Machado	1,50%	20.144	6.715	6.715	6.715	43.309,04
Marcilio	1,50%	20.144	6.715	6.715	6.715	43.309,04
Odilon	1,50%	20.144	6.715	6.715	6.715	43.309,04
Reinaldo	1,50%	20.144	6.715	6.715	6.715	43.309,04
Ronaldo	1,50%	20.144	6.715	6.715	6.715	43.309,04
JDTC	22%	295.441	98.480	98.480	98.480	635.199,22

Foram apreendidos documentos em mídia no endereço residencial de MARCÍLIO PALHARES LEMOS, gerente financeiro da MUDE. Através dos documentos apreendidos, “Câmbios Fornecedores.xls”, “Fluxodia-Outra Atual.xls”, “Bankful 2004.xls” e “200405a.pdf”, foi possível verificar que o controle financeiro de todas as operações era realizado pela MUDE, sendo todos os repasses para a TECNOSUL (interposta) posteriormente encaminhados para o exportador. Os recursos encaminhados pela MUDE simplesmente transitavam pela conta da TECNOSUL.

De acordo ainda com arquivos apreendidos, “2006 – CUSTOS.xls” e “Memória de Cálculo Processo Importação”, a fiscalização verificou que MARCÍLIO PALHARES LEMOS monitorava cada importação e acompanhava o encaminhamentos dos recursos para fechamento do câmbio.

Foram ainda apreendidos na residência de MARCÍLIO PALHARES LEMOS documentos relativos ao “Split” realizado, já tratados na parte inicial deste voto, que demonstram por meio de planilhas a operação realizada, inclusive com os valores relativos ao *hardware* e *software* importados. (“Planilha BASE I.xls”).

Os Auditores destacaram ainda a participação do sujeito passivo no controle financeiro das *offshores* operacionais do grupo, conforme abaixo se transcreve apenas em parte diante da quantidade de informações (fls. 3225 e seguintes):

MARCÍLIO LEMOS era responsável pelo controle das contas correntes abertas em instituições financeiras do exterior, em nome das *offshores* operacionais do grupo JDTC/MUDE. Desta forma, cabia a ele controlar todo o fluxo financeiro destas empresas, envolvendo pagamento a fornecedores, em especial a CISCO SYSTEM, bem como a distribuição de lucro do esquema, realizado através de repasses para as *offshores* particulares dos sócios.

[...]

a) CANSONS INVESTMENTS

A tabela a seguir, obtida em documento (Bankcan.xls) apreendido em mídia magnética no endereço residencial de MARCÍLIO LEMOS, mostra uma planilha de controle da conta nº 738-07D05 no Banco MELLON Bank (FBO: Merrill Lynch), em nome da

CANSONS INVESTMENTS, *offshore* do grupo JDTC. Além disso, **MARCÍLIO controlava ainda os repasses efetuados pela CANSONS para as *offshores* particulares, como no caso, a seguir, da APRIL HOLDINGS, pertencente a MOACYR ALVARO SAMPAIO, CPF 535.257.608-68.**

[...]

b) RAYWELL OVERSEAS LIMITED

MARCÍLIO controlava as remessas de recursos efetuados para a *offshore* RAYWELL. Interessante notar que como esta empresa não realizava exportações, não teria como enviar recursos ao exterior sob a forma de pagamento de fornecedores. Assim, conforme consta no documento abaixo (arquivo "Câmbios 2004, 2005 e 2006 .xis"), 100% dos recursos são enviados via "CABO"¹³. O registro "CAMBIO RE" constante no campo "HISTÓRICO" da planilha seria uma referência ao doleiro RENATO LANZUOLO, conhecido como LANZA, já identificado pela Polícia Federal durante a Operação Anaconda, bastante utilizado pelo grupo.

[...]

c) NORDSTROM TRADING S/A

Extratos bancários, arquivo magnético "20051QN.PDF". da conta nº 738-07W06 no Banco MELLON Bank (FBO: Merrill Lynch), em nome da NORDSTROM TRADING S/A, *offshore* do grupo JDTC.

[...]

MARCÍLIO controlava as remessas de recursos efetuados para a *offshore* NORDSTROM. Interessante notar que como esta empresa não realizava exportações, não teria como enviar recursos ao exterior sob a forma de pagamento de fornecedores. Assim, conforme consta no documento abaixo (arquivo "Câmbios 2004, 2005 e 2006 .xis"), 100% dos recursos eram enviados via "CABO". O registro "CAMBIO RE" constante no campo "HISTÓRICO" da planilha seria uma referência ao doleiro RENATO LANZUOLO, conhecido como LANZA, já identificado pela Polícia Federal durante a Operação Anaconda, bastante utilizado pelo grupo.

[...]"

As afirmações da fiscalização são comprovadas por meio de e-mails interceptados pela Polícia Federal.

O sujeito passivo ainda participava do controle de outras empresas do grupo. Foram inclusive encontrados os balancetes de novas empresas criadas como MUDE LATAM e LOGCIS em sua residência.

Um áudio interceptado comprova ainda que era o próprio recorrente que cuidava da elaboração dos balancetes (fl. 3234):

“O áudio a seguir confirma o exposto acima, na medida em que MARCÍLIO estaria fazendo o balanço da empresa LOGCIS, e, ainda, comprova que os controladores de fato da empresa LOGCIS são os controladores do grupo MUDE. Aparentemente, a empresa LOGCIS estaria sendo utilizada por outro grupo para intermediar operações comerciais nos Estados Unidos, pois HNI informa MARCÍLIO de que a LOGCIS

¹³ Transferência de recursos ao exterior mediante "compensação". O recurso é transferido sem precisar ser enviado, bastando apenas identificar pessoas nos dois países que possuem interesse em realizar transferências. A operação é normalmente atribuída a "doleiros".

comprará as mercadorias dos fornecedores e em seguida venderá as mesmas para tal grupo.



1189281969_20070530093357_1_5359560 – 30/05/07 09:33 – HNI X MARCÍLIO LEMOS (MUDE)

Aos 0:58 min, HNI pergunta a MARCÍLIO se a empresa LOGCIS seria de MOA (MOACYR) e SCARPELLI (LUIZ SCARPELLI):

MARCÍLIO: É nossa (RISOS)

HNI: É nossa (RISOS). Ela já tem quanto tempo de vida esta empresa?

MARCÍLIO: Tem um ano.

HNI: Ela já tem lá um balancinho? Uns documentinhos?

MARCÍLIO: Tô fazendo ainda.

HNI: Tá fazendo ainda, né?

MARCÍLIO: Aha

HNI: Você acha que demora?

MARCÍLIO: Tô fazendo agora.

Muitos outros documentos são obtidos e analisados pela fiscalização na comprovação da participação de MARCÍLIO PALHARES LEMOS na fraude realizada. O que se confirma é uma participação ativa em toda a gerência financeira do negócio, principalmente na gestão dos recursos relacionados ao envio para *offshores*.

Somente após a deflagração da operação persona, o sujeito passivo retificou sua DIRPF incluindo 100% das quotas da *offshore* GREEN SEAL INVESTMENTS CORP em seu patrimônio.

Portanto, resta comprovada a participação de MARCÍLIO PALHARES LEMOS.

3. Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 006/EEFA/OP – MOACYR ALVARO SAMPAIO (fls. 3318 e seguintes):

O sujeito passivo foi identificado como responsável solidário também em outros processos relativos às operações com as empresas WAYTEC, BRASSTEC, ABC, TDC e PRIME.

Moacyr é sócio ou ex-sócio de diversas empresas relacionadas à fraude, conforme quadro elaborado pelos Auditores-Fiscais (fl. 3319):

CNPJ	RAZÃO SOCIAL	DOMICÍLIO	% PART
01.641.639/0001-19	UNIAO DIGITAL SERVICOS LTDA. (2)	SÃO PAULO-SP	96
69.181.238/0001-67	UNIAO DIGITAL - PERIFERICOS LTDA (2)	SÃO PAULO-SP	33,
02.998.903/0001-39	GESEC-COMERCIO E SERVICOS LTDA (2)	SÃO PAULO-SP	30
03.457.441/0001-05	FERCICA & BARNEY PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS LTDA.	SÃO PAULO-SP	49,50
03.353.438/0001-41	BUSINESS 2 BUSINESS SERVICOS LTDA	SÃO PAULO-SP	2,50
07.814.645/0001-07	DBRO ASSESSORIA E CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA	BARUERI-SP	33,34
53.373.999/0001-80	TELECON CONSULTORIA E TREINAMENTO EM TELEMATICA LTDA (1)	SÃO PAULO-SP	Ex-sócio
03.447.147/0001-12	J.D.T.C. - EMPREENDIMENTOS PARTICIPACOES LTDA. (1)	SÃO PAULO-SP	Ex-sócio

O contribuinte também atuou efetivamente na empresa MUDE, ocupando, à época dos fatos o cargo mais elevado dentro da empresa, de *Chief Executive Officer* – CEO.

Como bem destacado pela fiscalização:

“A posição de MOACYR, por si só, permite inferir que o mesmo tem pleno conhecimento e responsabilidade por todas as situações factuais presentes relativas ao grupo MUDE. No entanto, os elementos obtidos ao longo deste trabalho comprovam que apesar de não constar formalmente no quadro societário da MUDE, como na época da UNIÃO DIGITAL, da qual era sócio, é um dos grandes mentores do esquema, compondo, ao lado de HÉLIO BENETTI PEDREIRA (CPF 003.916.868-95), CARLOS ROBERTO CARNEVALI (CPF: 205.601.848-91), PEDRO LUIS ALVES COSTA (CPF 382.756.608-82) e FERNANDO MACHADO GRECCO, CPF: 154.002.548-96, juntamente com MARCELO NAOKI IKEDA (CPF 174.047.798-71), LUIZ SCARPELLI FILHO (CPF 007.199.328-23) e JOSE ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES (CPF 058.787.588-73), os quadros hierárquicos superiores do grupo MUDE.”

Ao longo das investigações, foi possível concluir que o grupo JDTC, holding controladora da MUDE era composto pela seguintes pessoas:

INTEGRANTE DO GRUPO JDTC	CPF	PERCENTUAL
MOACYR ALVARO SAMPAIO	535.257.608-68	27,98%
HÉLIO BENETTI PEDREIRA	003.916.868-95	27,98%
CARLOS CARNEVALI	205.601.848-91	27,98%
PEDRO LUIS ALVES COSTA	382.756.608-82	5,76%
FERNANDO MACHADO GRECCO	154.002.548-96	3,41%
MARCELO NAOKI IKEDA	174.047.798-71	2,88%
JOSE ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES	058.787.588-73	4,00%
TOTAL		100,00%

Consta ainda documentação apreendida, datada de julho de 2006, da empresa MUDE USA, onde constam os nomes de LUIZ SCARPELLI FILHO e MOACYR ÁLVARO SAMPAIO, onde este autoriza aquele a atuar com amplos poderes.

Existem ainda diversos outros documentos juntados pela fiscalização, com análise pormenorizada que permitem chegar à conclusão da participação de MOACYR ÁLVARO SAMPAIO no esquema fraudulento, atuando em posições de comando das empresas envolvidas.

A título exemplificativo, foram relacionados pela fiscalização, além de outros documentos:

“4. SP20IT22-12 (Pág. 11 a 13)’ - Documento intitulado "Consolidação de ações BR-US", datado de dezembro/2006, no qual constam as atribuições a serem desenvolvidas por diversos integrantes do grupo. Destaque para o item 3; onde, fica claro que a importação de mercadorias é considerada um serviço a ser contratado, bem como que o controle desta contratação ficará "a cargo da área de Logística e Importação do time da MUDE BR (Reinaldo)", confirmando que as importações realizadas pelo esquema pertencem, de fato, à MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS.

[...]

8. SP20IT22-10 (Pág. 18) - **Apresentação do planejamento do grupo MUDE até o ano de 2010, destacando o papel de cada dirigente. Cabe a MOACYR o papel de estabelecer a logística de expansão do grupo para os demais países da América Latina, como vinha sendo articulado pelo grupo com a criação da MUDE LATAM**, identificando parceiros para atuar neste processo.

[...]

9. SP20IT24-3 - Email, datado de 16/09/2005, de LUIZ SCARPELLI para MOACYR SAMPAIO e MARCO SENNA (Cisco) sobre "projeto LATAM", que se refere a estratégia de atuação conjunta CISCO e MUDE para os demais países da América Latina.

[...]

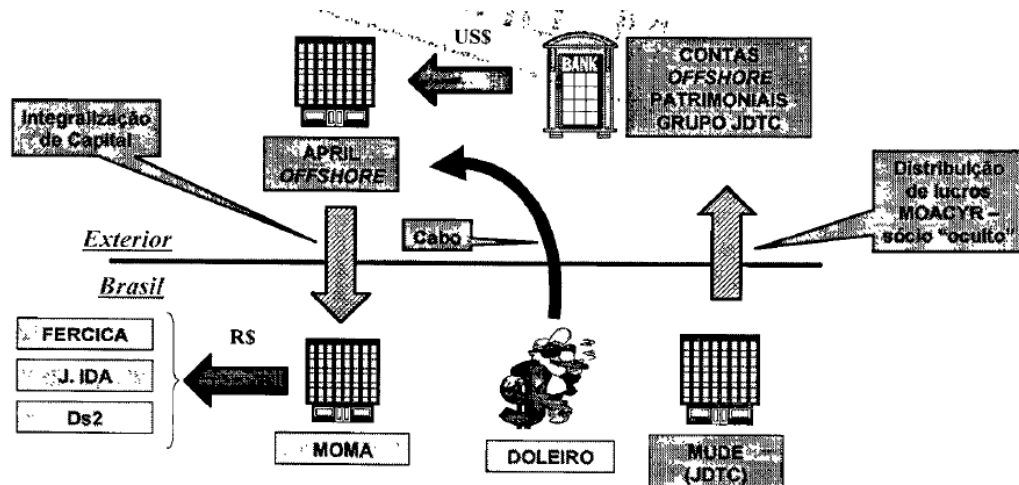
A) SP36-IT04-04 - **E-mail datado de 11/05/2006 entre JOSE ROBERTO PERNOMIAN, MOACYR SAMPAIO e LUIZ SCARPELLI referente a duas transferências: uma no dia 12/05/06 de US\$ 900.000,00, e outra, na quarta-feira da semana seguinte, de US\$ 4.100.000,00, cujo beneficiário seria a MUDE USA LLC, Citibank FSB, Account number: 3200486906, com a finalidade de integralização de capital. Em conjunto há uma carta de autorização de transferência, em inglês, datada de 12/05/06, para o CITIBANK transferir US\$ 900.000,00 da Account number: 101.06.167 da DBRO HOLD CIA LTD, para a conta da MUDE USA, e está assinada pelo PEDRO COSTA e HÉLIO PEDREIRA.**

[...]

B) SP36-IT04-04 - Carta de autorização datada de 31/05/2006 para o CITIBANK transferir US\$ 1.100.000,00 da Account number: 101.06.167 da DBRO HOLD CIA LTD, para CANSONS INVESTMENTS LTD, MELLON BANK, Account number: 73807D05, assinada pelo MOACYR SAMPAIO e HÉLIO PEDREIRA.”

Por fim, em uma extensa e minuciosa análise, a fiscalização destaca que, apesar de MOACYR não pertencer formalmente ao quadro societário da MUDE, monta complexo esquema para recebimentos decorrentes das operações fraudulentas, por meio da constituição de

offshore, que recebia os recursos através de doleiro, recurso este que posteriormente ingressavam no país através da integralização de capital de empresas abertas em seu nome e de sua esposa.



Conforme documentos juntados aos autos, percebe-se que os bens pessoais da família eram informados em nome das empresas, que recebiam os recursos da *offshore* APRIL, empresa esta que MOACYR possuía “amplos poderes” para administrá-la.

Após a deflagração da operação, suas Declarações de Imposto de Renda foram retificadas por diversas vezes, incluindo inclusive a propriedade de 100% das cotas da *offshore* APRIL HOLDINGS OVERSEAS.

Desta feita, seja pelo cargo de direção que ocupava à época dos fatos, seja pela provas colhidas, fica clara a participação de MOACYR ALVARO SAMPAIO na prática dos atos fraudulentos.

4. Termo de Sujeição Passiva Solidária – ERNANI BERTINO MACIEL

ERNANI BERTINO MACIEL foi incluído com responsável solidário em relação às operações realizadas com as empresas, BRASTEC, ABC, PRIME e LIVON.

Consta dos autos ser sócio das empresas pertencentes ao grupo KIKO/ERNANI (entre elas a LIVON e CIDER). É identificado pela fiscalização como proprietário de fato das importadoras interpostas BRASTEC, PRIME, ABC, NACIONAL e TECNOSUL (a única interposta não pertencente ao grupo é a WAYTEC).

No TSPS, a fiscalização faz breve relato sobre a configuração da interposição fraudulenta das empresas do grupo na operação, destacando as provas de que, ainda que de forma oculta, o grupo comandava as operações das empresas.

Em relação exclusivamente à BRASTEC, como já ressaltado nos autos, os Auditores-Fiscais destacam a composição da empresa por sócios “laranjas”, assim como as demais empresas do grupo:

“DA INTERPOSIÇÃO DA BRASTEC

A empresa BRASTEC possui em seu quadro societário as pessoas interpostas WALTER FLAMENGO SALLES (95%), que trabalhou como ambulante em 2001 e pedreiro em 1989, e LUIZ FERNANDO MAGATTI SALLE (5%), que trabalhou como auxiliar administrativo na empresa de chocolates GAROTO em 2005. Ambos não possuem capacidade econômica compatíveis com a movimentação financeira da empresa. O perfil da empresa mostra que a mesma foi criada justamente para interpor relações comerciais e ocultar os reais responsáveis. A presente investigação pode comprovar com sucesso que a MUDE é a real importadora e que os reais controladores da empresa BRASTEC são KIKO e ERNANI. Abaixo, apresentamos a movimentação financeira da empresa:

Ano	Movimentação Financeira (R\$)
2003	Inativa
2004	52.154,12
2005	133.428.497,22
2006	498.272.448,66
2007*	115.580.378,03

ERNANI teria ainda envolvimento com o grupo JDTC/MUDE, sendo citado em diversas conversas de HELIO BENETTI, JOSE ROBERTO, MARCÍLIO LEMOS e REINALDO GRILLO, inclusive consta seu nome de manuscrito apreendido na casa de JOSÉ ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES, sobre reunião relativa ao grupo MUDE.

As provas que vinculam ERNANI às empresas interpostas e ao grupo JDTC/MUDE são fartas e minuciosamente analisadas pela Receita Federal, e aqui tomo a liberdade de sintetizá-las.

À fl. 4002 consta áudio demonstrando a existência de relacionamento pessoal entre ERNANI e REINALDO GRILLO e, ainda, às folhas seguintes, a fiscalização cita a existência de áudios onde comprovam que ERNANI era responsável por solucionar os problemas contábeis e contratar advogados para tratar os problemas judiciais das empresas interpostas:

“18/06/07 – ERNANI BERTINO MACIEL X DR HAROLDO

O advogado é contratado para tratar do assunto e verificar qual seria o motivo da colocação da empresa ABC em canal cinza. Nome de KIKO é citado na conversa.

Aos 1:48 min, o advogado diz que tratará das diretrizes da ação, incluindo entrevistas em Brasília.”

Foram ainda apreendidos documentos no escritório de ERNANI BERTINO MACIEL documentos que indicam sua atuação perante as empresas interpostas, utilizadas por ele e KIKO (CID GUARDIA FILHO), como um fax versando sobre mandado de segurança impetrado pela ABC INDUSTRIAL contra o Corregedor da Receita Federal do Brasil, além de manuscritos onde são citados os nomes das empresas interpostas bem como a possibilidade de criação de outras, manuscritos com telefones de pessoas ligadas ao grupo JDTC/MUDE.

A fiscalização conclui ainda que o fato do nome de ERNANI aparecer menos nos atos da empresa se deve ao fato que ocupava o cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil até abril/2006.

Os Auditores prosseguem na juntada de provas aos autos, destacando que a empresa WKR, adquirida por CID GUARDIA e ERNANI, e a escola de samba “TOM MAIOR” da qual ERNANI é presidente do Conselho de Administração, receberam diversas transferências da TECNOSUL (interposta).

Foram ainda encontradas planilhas com dados da conta corrente da PRIME (interposta), onde constam novas transferências à Escola de Samba “TOM MAIOR” bem como a transferência identificada como “PROF. 01 PARCELA= 01/04”.

As transferências ao “PROF” são identificadas em outras planilhas apreendidas e, em uma delas, é possível verificar que o valor referente a “PROF” é o mesmo identificado na planilha de custos da empresa CIDER como “ERNANI”, sendo possível a vinculação do termo ao sujeito passivo.

A fiscalização junta ainda e-mails apreendidos na sede da empresa CIDER, onde foram encaminhados “em atenção à ERNANI”, documentos relativos à BRASTEC, demonstrando sua relação com a empresa.

Destacou-se ainda a existência dos depoimentos já tratados neste voto, relativos aos “laranjas” utilizados na composição da BRASTEC, que sempre identificaram como verdadeiros proprietários da empresa KIKO (CID GUARDIA FILHO) e ERNANI.

Assim como em relação aos demais responsáveis solidários, a fiscalização identificou a utilização de *offshores* por ERNANI.

Por fim, em análise às Declarações de Imposto de Renda retificadas após a deflagração da “OPERAÇÃO PERSONA”, percebe-se que ERNANI MACIEL BRITO passou a incluir em seu patrimônio a participação social em diversas empresas como a CIDER, LIVON e WKR, apenas atentando para não incluir sua participação quando ainda atuava como Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil.

Entretanto, como bem destacou o Fisco, a inclusão do patrimônio somente na DIRPF Ex 2008/ AC 2007, acabou por aumentar vertiginosamente o patrimônio de ERNANI, que, em 1 (um) ano, aumentou em mais de R\$ 2 milhões de reais sua participação na LIVON, aumento de capital incompatível com sua aposentadoria.

Em sua defesa, o recorrente afirma ter sido excluída sua responsabilidade pela DRJ no Processo nº 10803.000071/2009-67 e que a autuação foi baseada em indícios e presunções.

Inicialmente, vale destacar que o julgamento de outro processo administrativo relacionado aos fatos não vincula a presente decisão e, tendo sido nos presente autos demonstrada sua efetiva participação nos atos fraudulentos, deve ser negado provimento ao seu recurso.

Desta feita, entendo que restou comprovada a participação de ERNANI MACIEL BRITO nas operações fraudulentas relativas ao subfaturamento/interposição realizada por meio da BRASTEC.

5. Termo de Sujeição Passiva Solidária – CID GUARDIA FILHO (KIKO):

As informações utilizadas na responsabilização de ERNANI MACIEL BRITO se confundem, visto que os dois sujeitos passivos atuavam em conjunto na formação de empresas interpostas utilizadas na prática de subfaturamento e blindagem do grupo MUDE/CISCO, com destaque que KIKO, como era conhecido CID GUARDIA FILHO, acaba por ser mais citado em atos das empresas.

CID GUARDIA FILHO também foi identificado como sócios de empresas relacionadas ao esquema, das quais algumas em conjunto com ERNANI, como a CIDER e LIVON.

Assim como já exposto no tópico anterior, os dois são citados como reais proprietários da BRASTEC (e de outras interpostas envolvidas). Entretanto, como não eram formalmente sócios, realizavam a retirada de recursos por meio de outras empresas, como a CIDER, através de contratos de prestação de serviços com valores questionáveis.

Entendo por desnecessária a apreciação minuciosa também de todas as provas envolvendo CID GUARDIA FILHO, visto que os pontos apontados no TSPS relativo à ERNANI são também aplicáveis a este sujeito passivo.

Em apertada síntese, também foram apreendidos documentos relativos às empresas utilizadas na operação fraudulenta na sede da empresa CIDER, como contratos assinados pela PRIME e BRASTEC. Planilhas referentes às importações realizadas pelas empresas, demonstrando o controle do grupo K/E sobre as operações.

São novamente citadas pela fiscalização as transferências realizadas das empresas interpostas, em especial a TECNOSUL, para empresas de CID GUARDIA FILHO, como a WKR.

Consta ainda como prova da direção de CID GUARDIA FILHO sobre a BRASTEC, e-mail apreendido em sua sala na CIDER, onde é citado como “responsável pela Brastec” (fl. 4168), bem como outros e-mails relativos a situações específicas das empresas utilizadas como interposta na operação fraudulenta.

A fiscalização cuidou de juntar ao TSPS várias provas da participação de CID GUARDIA FILHO na gerência das empresas, demonstrando que tinha verdadeiro controle sobre as operações realizadas, sendo inclusive identificado em todas as operações como responsável pela BRASTEC de forma muito mais ostensiva do que ERNANI.

Por fim, os Auditores-Fiscais citam ainda a utilização de *offshores* para envio de recursos ao exterior bem como a retificação das DIRPF após a deflagração da “OPERAÇÃO PERSONA” buscando dar aparência legítima ao patrimônio acumulado.

Em sua defesa, o recorrente afirma ter sido excluída sua responsabilidade pela DRJ no Processo nº 10803.000071/2009-67 e que a autuação foi baseada em indícios e presunções.

Inicialmente, vale destacar que o julgamento de outro processo administrativo relacionado aos fatos não vincula a presente decisão e, tendo sido nos presente autos

demonstrada sua efetiva participação nos atos fraudulentos, deve ser negado provimento ao seu recurso.

Portanto, resta clara sua participação nos atos fraudulentos detectados pelo Fisco.

6. Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 007/EEFA/OP – REINALDO DE PAIVA GRILLO (fl. 4677):

Não houve apresentação de Recurso Voluntário pelo responsável solidário acima identificado.

Apenas para contextualização, vale destacar que REINALDO DE PAIVA GRILLO, assim como MARCÍLIO LEMOS, ODILON SAMPAIO, RONALDO CHIARELLI, MARCO MACHADO e FRANCISCO GANDIN, foi identificado como pertencente ao denominado “Grupo dos 6 (G-6)”, composto por “sócios” minoritários da MUDE, da qual recebiam recursos, normalmente por meio de *offshores*.

A fiscalização junta aos autos planilhas relativas aos repasses recebidos relativos à distribuição de lucros do quarto trimestre de 2006.

Era reconhecidamente, de acordo com documentação apreendida, o gerente da área de importação da MUDE (através da WHAT’S UP), estando diretamente ligado à prática das operações fraudulentas de subfaturamento e interposição, tendo o total controle das transações efetuadas pela MUDE/BRASTEC.

Muitos outros documentos e constatações foram realizadas pela fiscalização, mas aqui serão dispensados visto a ausência de Recurso Voluntário por parte do sujeito passivo.

7. Termo de Sujeição Passiva Solidária – PEDRO LUIS ALVES COSTA (fl. 4724):

PEDRO LUIS ALVES COSTA foi elencado como responsável solidário em diversos outros processos relativos à “OPERAÇÃO PERSONA”. Consta como sócio, ex-sócio ou administrador de diversas empresas relacionados ao grupo, tendo participado das empresas UNIAO DIGITAL e PHASE2 como sócio, além de responsável/administrador da JDTC, entre várias outras.

Em análise aos autos é possível identificar a assinatura de PEDRO COSTA em diversos documentos relacionado ao grupo e suas operações.

Na empresa JDTC, controladora da MUDE, foi encontrada procuração da CANSONS INESTIMENTS, uma das principais *offshores* utilizadas pelo grupo, em nome de PEDRO LUIS ALVES COSTA, demonstrando sua relação com as operações realizadas.

Conforme documentação juntada aos autos e citada pela fiscalização no TSPS, é possível identificar a participação de PEDRO COSTA nas reuniões do Conselho de Administração do Grupo MUDE/JDTC, onde é possível inclusive verificar a definição de sua atribuição como “treasurer” do grupo.

Após análise dos documentos apreendidos, a fiscalização chegou à conclusão de que PEDRO COSTA atuaria como “sócio-gerente” do grupo JDTC, isso porque, além de oficialmente ser procurador da JDTC e atuar em seu nome, as Planilhas obtidas pela Polícia Federal demonstra que, em verdade, PEDRO COSTA era sócio do grupo, sendo reconhecida sua propriedade sobre percentual da MUDE.

A conclusão foi possível através de documentos que tratam do já citado evento de “venda de 75% da MUDE”, quando Planilhas foram elaboradas com o crédito pertencente a cada um dos sócios (ocultos ou não) da MUDE.

Na Planilha (fl. 4735), é possível verificar a atribuição de mais de US\$ 1.800.000,00 de crédito a PEDRO COSTA pela venda de 75% da MUDE, sendo identificado como um dos sócios minoritários ao lado de FERNANDO GRECCO, MARCELO IKEDA e JOSE PERNOMIAN.

Em Planilha apreendida, denominada de “RETIRADAS PC ATÉ 31.03.2005” existem diversos envios de recursos de PEDRO COSTA para “Lanza” (doleiro), bem como para a *offshore* ZENROSS.

Durante a operação foi apreendida procuração dada a PEDRO COSTA com amplos poderes (poderes de advogado) da empresa ZENROSS.

A sua relação com a *offshore* fica ainda mais clara quando a TAMAC EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA recebeu recurso para aumento de capital da ZENROSS, legalizando o ingresso de recursos advindos do exterior, da mesma forma realizada pelos demais membros do grupo. A TAMAC adquiriu ainda apartamento de RENATO LANZUOLO (pai do doleiro “Lanza”), endereço este eleito por PEDRO COSTA como seu domicílio tributário.

PEDRO LUIS ALVES COSTA é parte do “Acordo Associativo não registrado em órgãos próprios” tendo participação nas empresas MUDE, MUSA USA e LOGCIS ao lado dos demais membros do grupo (MOACYR, SCARPELLI, GRECCO, IKEDA, HELIO PEDREIRA e PERNOMIAN).

Portanto, é possível identificar a participação de PEDRO COSTA, pela posição que ocupava, representando a JDTC, sendo sócio (oculto) da MUDE, recebendo inclusive recursos referentes à venda de parcela da empresa. Resta então comprovado o seu interesse comum.

8. Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 004/EEFA/OP – HÉLIO BENETTI PEDREIRA (fl. 4912):

HÉLIO BENETTI PEDREIRA constava como sócio ou ex-sócio de diversas empresas vinculadas ao grupo, como UNIAO DIGITAL, DBRO, JDTC, MUDE e outras.

A fiscalização inicia o termo destacando que a posição ocupada por HÉLIO, por si só, já permitiria inferir seu pleno conhecimento e responsabilidade em relação aos fatos imputados à MUDE, da qual detinha, formalmente, 25% das quotas.

Destaca que o grupo MUDE foi estabelecido como forma de atender um planejamento da organização como um todo, contemplando interesses do próprio grupo bem como de seu principal cliente, a CISCO.

Além da posição de destaque que HÉLIO detinha na MUDE, a fiscalização cuidou ainda de reunir outros elementos que comprovavam sua participação nas operações fraudulentas que visavam o não pagamento integral de tributos na importação.

Os Auditores-Fiscais ressaltaram a existência de diversos documentos que comprovam a participação de HÉLIO na MUDE e JDTC, como Planilhas que demonstram o recebimento de mais de 27% do valor relativo à venda da MUDE, bem como Planilha com “Retiradas de HP até 31.03.2005” onde constam supostas retiradas de valores de HÉLIO para pagamentos ao doleiro “Lanza” entre outras transferências.

Diante da verificação dos documentos, observada a participação nas empresas MUDE e em sua controladora JDTC, a fiscalização concluiu pela sua participação no esquema de interposição fraudulenta, visto que a BRASTEC atuava como mera interposta para a realização das importações em nome da MUDE.

Tal conclusão decorreu também de documentos apreendidos no decorrer da “OPERAÇÃO PERSONA” que, segundo o Fisco, comprovariam o pleno conhecimento e prática de atos de gestão por HÉLIO BENETTI.

Conforme fl. 4918, foram apreendidas 4 (quatro) Notas Promissórias entre o Citibank e a MUDE, nos valores de R\$ 38 milhões, R\$ 21,5 milhões, R\$ 41,2 milhões e R\$ 21,5 milhões, datadas de 03/2006 a 05/2007, constando como avalista justamente HÉLIO PEDREIRA, assim como outros responsáveis, como JOSÉ ROBERTO PERNOMIAN, MOACYR SAMPAIO e PEDRO LUIS ALVES COSTA.

Além de outros documentos apreendidos, que destacam a participação de HÉLIO PEDREIRA, como e-mail recebido para tratar de importação bloqueada da alfândega da empresa CARLOW, manuscritos de reunião com a CISCO, bem como Planilha com créditos que teria com a MUDE (fl. 4920), chama atenção a existência de Planilha discriminando a participação de HÉLIO BENETTI PEDREIRA em carta de crédito da JDTC para a MUDE (cartas de crédito no banco Merrill Lynch).

Não só. Em e-mail de maio de 2006, entre JOSE ROBERTO PERNOMIAN, MOACYR SAMPAIO e LUIZ SCARPELLI, tratando de transferências para a integralização do Capital Social da MUDE USA, a carta de autorização de transferência de US\$ 900.000,00 da DBRO para MUDE USA é assinada por PEDRO COSTA e HELIO PEDREIRA.

Igualmente, outras transferências de interesse do grupo, para a CANSONS INVESTMENTS, tem em comum a carta de autorização assinada por HÉLIO PEDREIRA.

Os Auditores ainda juntam aos autos diversos outros documentos, já abordados em relação aos outros responsáveis solidários, onde é possível verificar o recebimento de recursos relativos à participação na MUDE/JDTC.

Prosseguindo no TSPS, o Fisco passa a identificar a existência de diversas *offshores* vinculadas a HELIO PEDREIRA, por meio da qual recebia os recursos da MUDE/JDTC (ou por meio do doleiro “Lanza” ou por meio de outras *offshores*) (fl. 4928):

“8. SP41IT04-01 – Planilha intitulada “Off Shore – Grupo Mude” com as informações das empresas localizadas no exterior e seus respectivos procuradores. Nesta planilha constam as empresas:

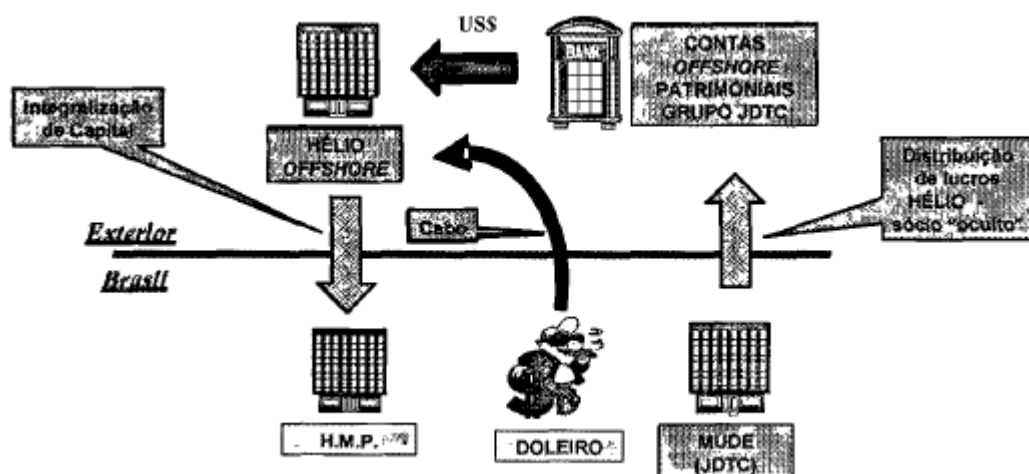
EMPRESA	LOCAL	PROCURADOR
ALGEN LIMITED	Ilhas Virgens Britânicas(BVI)	HELIO, MARITA e M. CRISTINA PEDREIRA KAHWAGE
SINBOLD HOLDINGS LIMITED	Ilhas Virgens Britânicas(BVI)	MOACYR, HELIO e PEDRO
STRASBERG OVERSEAS LIMITED	Ilhas Virgens Britânicas(BVI)	HELIO, MARITA, ANIELLO, FÁTIMA REGINA DE O SILVA

9. SP41IT05-01 – Planilha e *Offshore*. Nesta planilha constam as empresas:

EMPRESA	LOCAL	PROCURADOR	DIRETOR	DIRETOR	SECRETÁRIO
ALGEN LIMITED	Ilhas Virgens Britânicas(BVI)	HELIO	ANDRES M. SANCHEZ	JOHN FOSTER	
BRAVO TRADING LTD	Ilhas Virgens Britânicas(BVI)	HELIO, MARITA, M CRISTINA PEDREIRA KAHWAGE	ANDRES M. SANCHEZ	MIRIAM	JR
CARLOW MANAGEMENT S/A	Panamá	MOACYR, HÉLIO, PEDRO e STAGNI (específico para abrir conta)	ANDRES M. SANCHEZ	JOHN FOSTER	MYRNA DE NAVARRO
LANDVER HOLDING S/A	Panamá	MOACYR, HÉLIO, PEDRO (específico para abrir conta)	ANDRES M. SANCHEZ	JOHN FOSTER	MYRNA DE NAVARRO
NORSTAC	Ilhas Virgens Britânicas(BVI)	(1999) HELIO, MARITA e ANIELLO	ANDRES M. SANCHEZ	MIRIAM	LEE
SINBOLD	Ilhas Virgens Britânicas(BVI)	MOACYR, HÉLIO, PEDRO	ANDRES M. SANCHEZ	JOHN FOSTER	JR
STAPAHEAD INVESTMENTS S.A	Panamá	HELIO e MARITA	EDGARD E. DIAZ	MARIA VALLARINO A	
STRASBERG OVERSEAS LIMITED	Ilhas Virgens Britânicas(BVI)	HELIO, MARITA, ANIELLO, FÁTIMA REGINA DE O SILVA	ANDRES M. SANCHEZ	MIRIAM	JR

Como se nota, várias *offshores* do Grupo MUDE tinha a participação de HELIO PEDREIRA, empresas que eram utilizadas para recebimento e posterior repasse dos recursos obtidos a partir de integralização de capital em empresas brasileiras.

Em síntese, após várias páginas de análise minuciosa das *offshores*, a fiscalização identifica que HELIO PEDREIRA recebia recursos de advindos do exterior através de integralização do Capital Social da empresa HMP PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS S/A LTDA, utilizada para abrigar os bens pessoais de HÉLIO e sua esposa, conforme esquema abaixo (fl. 4952):



Finalmente, os Auditores-Fiscais ressaltam a retificação de suas DIRPF após a deflagração da “OPERAÇÃO PERSONA”, com a inclusão da propriedade de empresas no exterior bem como de rendimentos tributáveis, bem como constar de “Acordos Associativos não Registrados em Órgãos Próprios” onde são relacionados os verdadeiros sócios da MUDE.

Em conclusão, o Fisco destaca que, além de ser sócio do Grupo MUDE/JDTC, que permite sua vinculação à realização de interposição fraudulenta, HÉLIO PEDREIRA praticava atos de gestão no interesse do grupo, devendo ser responsabilizado pelo interesse comum na prática das fraudes identificadas.

Em sua defesa, além dos pontos já tratados neste voto, o recorrente destaca sua absolvição no âmbito criminal por ausência de provas de sua participação.

Apesar de relevante o fato citado em recurso, ante a inexistência de vinculação da decisão criminal e a apurada em Processo Administrativo Fiscal, entendo que, apesar de absolvido do crime, persiste sua responsabilidade no âmbito administrativo em virtude das provas acima colacionadas.

Portanto, resta comprovada sua participação e responsabilidade relativa aos fatos apurados.

9. Termo de Sujeição Passiva Solidária EEFA/OP nº 003/2010 – FERNANDO MACHADO GRECCO (fl. 1959):

FERNANDO MACHADO GRECCO constava como sócio ou ex-sócio de empresas vinculadas às operações fraudulentas, como MUDE, MUDE USA (Presidente), UNIAO DIGITAL, FULLFILL e PHASE2.

Atuava efetivamente na empresa MUDE, onde ocupada o cargo de Diretor de Marketing e Produtos à época dos fatos apurados.

Segundo a fiscalização, a posição de GRECCO, por si só, seria suficiente para inferir o seu pleno conhecimento e responsabilidade pelos fatos relacionados à MUDE, entretanto, foram elencados no TSPS diversos documentos e fatos que vinculam o sujeito passivo aos fatos apurados pela “OPERAÇÃO PERSONA”.

Planilhas apreendidas pela Polícia Federal relacionam a empresa PHASE2, da qual GRECCO foi sócio, era um dos investimentos da MUDE, utilizada na interposição fraudulenta na importação.

Documentos apreendidos também apontando o sujeito passivo como sócio da FULLFILL HOLDING ao lado da *offshore* CANSONS INVESTMENTS bem como Diretor da MUDE.

Os Auditores-Fiscais citam ainda diversos manuscritos apreendidos, onde é possível verificar a participação de GRECCO nas reuniões da MUDE, em contato com os demais “sócios” da empresa, como MOACYR SAMPAIO, JOSÉ ROBERTO PERNOMIAN e outros. Em sua residência, foram encontradas planilhas referentes aos resultados da MUDE, demonstrando sua real participação na administração da empresa.

Além de ocupar e exercer cargo diretivo na MUDE, é possível ainda identificar, conforme documentação apreendida, que fazia parte da sociedade, constando inclusive suas iniciais no evento de venda de 75% da MUDE já relatado anteriormente, através do qual teria direito a mais de US\$ 1 milhão decorrente da operação (fl. 1976):

	MS	HP	PI	PC	FG	MI	JP
participação na venda de 75% da Mude	27,984%	27,984%	27,984%	5,760%	3,410%	2,880%	4,000%
participação no emprest. Mude e juros 2005	0,000%	30,670%	53,760%	0,000%	4,270%	3,780%	7,220%
participação no emprest. Mude e juros 2006	0,000%	30,670%	53,760%	0,000%	4,270%	3,780%	7,220%
participação na LC ML e juros	33,333%	33,333%	33,333%	0,000%	0,000%	0,000%	0,000%
participação na LC Citi e juros	0,000%	0,000%	100,000%	0,000%	0,000%	0,000%	0,000%
participação juros DBRO Citi	0,000%	0,000%	100,000%	0,000%	0,000%	0,000%	0,000%
participação nos créditos JDTC com terceiros	27,984%	27,984%	27,984%	5,760%	3,410%	2,880%	4,000%
investimentos em novos negócios	27,984%	27,984%	27,984%	5,760%	3,410%	2,880%	4,000%
participação JDTC credito com LS	27,984%	27,984%	27,984%	5,760%	3,410%	2,880%	4,000%
participação FG e MI credito com LS	0,000%	0,000%	0,000%	0,000%	60,000%	50,000%	0,000%
CRÉDITOS							
credito bancário inicial	98.383,37	98.383,37	3.144.404,97	20.694,32	48.147,64	-	3.061.248,14
credito com venda de 75% Mude	8.992.864,00	8.992.864,00	8.992.864,00	1.848.960,00	1.094.610,00	924.480,00	1.284.000,00
credito LC da ML	666.660,00	666.660,00	666.660,00	-	-	-	1.999.980,00
credito dos juros da LC da ML	35.611,31	35.611,31	35.611,31	-	-	-	106.833,93
juros emprestimo Mude ate 31.12.2005	-	618.837,89	1.074.024,44	-	85.322,50	75.531,39	144.288,96
credito com LS	-	-	-	-	-	-	1.997.985,18
subtotal	9.771.486,68	10.390.326,58	13.903.651,62	1.869.554,32	1.196.380,01	1.000.011,39	39.559.681,55
INVESTIMENTOS							
credito do emprestimo Mude 2005 ate 31.12.2005	-	1.393.650,00	2.416.750,00	-	192.150,00	170.100,00	324.900,00
credito emprest Mude 2006 de 12.05 a 30.06.2006	-	1.517.530,00	2.633.750,00	-	209.230,00	185.220,00	353.780,00
credito da LC da ML	666.660,00	666.660,00	666.660,00	-	-	-	1.999.980,00
credito da LC do Citi	-	-	5.000.000,00	-	-	-	5.000.000,00
investimento em novos negócios	74.017,68	74.017,68	74.017,68	15.235,20	9.019,45	7.617,60	10.580,00
parcela dos creditos da JDTC com terceiros	45.601,33	45.601,33	45.601,33	9.386,21	5.556,77	4.693,10	6.518,20
subtotal	786.278,01	3.697.459,01	10.838.779,01	24.621,41	415.956,22	367.630,70	695.778,20
JUROS ACUMULADOS							
emprestimo Mude 2005 de 01.01.06 a 30.06.07	-	198.660,05	346.554,83	-	27.530,98	24.371,67	46.551,18
emprestimo Mude 2006 de 01.01.06 a 30.06.07	-	154.405,96	267.979,18	-	21.288,78	18.845,79	35.996,46
LC da ML de 01.01.06 a 30.06.07	95.510,032	95.510,032	95.510,032	-	-	-	286.554,096
LC do Citi de 24.03.06 a 30.06.07	-	-	277.934,42	-	-	-	277.934,420
LC DBRO paga pelo Citi 24.03.06 a 30.06.07	-	-	324.977,82	-	-	-	324.977,816
subtotal	95.518,03	449.603,95	1.312.964,27	-	48.819,72	43.217,46	82.547,64
							2.032.671,07

SP13IT3-11 – págs. 1 a 3

Foram inclusive encontradas planilhas, na residência de HÉLIO BENETTI PEDREIRA, que demonstram o controle de retiradas de GRECCO de parte dos valores para *offshores*, como a BOYTON, empresa que a fiscalização concluiu, de acordo com documentos apreendidos, ser de propriedade do sujeito passivo.

Em verdade, após a deflagração da “OPERAÇÃO PERSONA”, GRECCO retificou suas DIRPF incluindo em seu patrimônio 100% das cotas da empresa BOYTON.

Vale destacar que a *offshore* introduziu grandes quantias no Brasil por meio de integralização de capital de empresa brasileira, mesmo esquema utilizado pelos demais sujeitos passivos.

A fiscalização cita ainda outros aspectos relevantes, como o contrato de prestação de serviços da MUDE com a ORPHEUS – COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, empresa criada por GRECCO para recebimento de remuneração, e a existência de “Acordos Associativos não registrados em Órgãos Públicos”, onde se verifica que “por conveniência dos investidores a participação nos capitais sociais das EMPRESAS é detida por apenas alguns deles, sendo que a efetiva titularidade do interesse e benefício econômico de cada um deles em cada uma das sociedades é dada nos termos da cláusula segunda deste Acordo”. Em outras palavras, o documento permitia a existência de “sócios ocultos” de empresas do Grupo MUDE.

Conclui-se dessa forma que FERNANDO MACHADO GRECCO, além de ocupar cargo diretivo na MUDE, participava de forma ativa da prática dos fatos, bem como obtinha proveito econômico da situação.

10. Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 008/EEFA/OP – GUSTAVO HENRIQUE CASTELLARI PROCÓPIO (fl. 2177):

GUSTAVO HENRIQUE CASTELLARI PROCÓPIO, pertencente ao grupo desde o início, inclusive quando o esquema ainda era operado pela UNIAO DIGITAL, foi promovido a Gerente de Operações da MUDE, identificado como Procurador de *offshores* relacionadas ao Grupo MUDE, em especial a NORDSTROM.

Diferente dos demais sujeitos passivos, que constam do quadro societário do Grupo MUDE/JDTC formalmente ou de maneira oculta, GUSTAVO PROCÓPIO atuava somente como Procurador das empresas do grupo e foi identificado pela fiscalização como participante da operação fraudulenta através da prática de atos em nome da NORDSTROM, *offshore* utilizada pelo Grupo MUDE, bem como a assinatura de diversos documentos relacionados à MUDE, como contratos de empréstimo.

GUSTAVO PROCÓPIO era nomeado procurador em diversas empresas do Grupo criadas para a operacionalização do esquema, sendo identificado na prática de atos relacionados à TDC e 3TECH.

No principal ponto de participação identificado pela fiscalização, verifica-se, conforme áudio interceptado a NORDSTROM era utilizada para transferência de recursos à FULLFILL, que faria o pagamento de fornecedores, o que demonstraria o controle da NORDSTROM pela MUDE.

São encontrados extratos da conta corrente da NORDSTROM com o endereço de envio cadastrado como a residência de GUSTAVO PROCÓPIO.

A fiscalização traz ainda troca de e-mails entre GUSTAVO PROCÓPIO e representante do Banco ML no exterior, onde é possível identificar sua atuação na solução de demandas relativas às contas e empresas utilizadas pelo Grupo, bem como diversos documentos relativos a alterações contratuais das empresas utilizadas pelo Grupo MUDE.

Por fim, os Auditores-Fiscais demonstram os rendimentos anuais recebidos pelo sujeito passivo através de suas empresa CASTELLARI PROCOPIO ADVOGADOS, empresa que, segundo o Fisco, era utilizada somente para disfarçar os rendimentos trabalhistas, conforme planilha abaixo (fl. 2196):

ANO	RENDIMENTOS ISENTOS	RECEITA BRUTA
2003	R\$ 86.531,52	R\$ 90.000,00
2004	R\$ 133.082,59	R\$ 130.840,25
2005	R\$ 137.400,56	R\$ 174.166,97

Quanto a este sujeito passivo, tenho que discordar das conclusões da fiscalização. Entendo que não restou comprovada sua participação nos atos fraudulentos que permitiram a prática do subfaturamento ou interposição fraudulenta.

Vale ressaltar que, todos os funcionários das empresas envolvidas, de alguma forma, possuíam interesse econômico no crescimento do Grupo MUDE, afinal, era a pagadora de seus rendimentos. Portanto, não se pode, como já destacado nesse voto, confundir o interesse meramente econômico com o jurídico, passível de identificação através da participação nos atos fraudulentos.

Em análise aos documentos e áudios elencados pela fiscalização, apesar de ocupar a Gerência de Operações (apesar de denominar-se como Gerente Jurídico em alguns e-mails), percebe-se que GUSTAVO PROCÓPIO em verdade atua obedecendo ordens dos verdadeiros operadores do esquema. Ainda que eventualmente tivesse conhecimento das fraudes realizadas (o que é possível presumir, mas não comprovar), não se observa nos atos praticados um poder de gestão e comando do grupo. Em que pese sua nomeação como procurador com amplos poderes em empresas relacionadas ao grupo, transparece dos autos que atuava no interesse dos reais sócios, estes sim identificados em diversas planilhas e documentos como gestores do esquema.

A conclusão que tenho a analisar os documentos juntados pelo Fisco é o atendimento de demandas diversas do Grupo, sem ser possível a identificação de sua participação direta nas fraudes, mas sim em atos empresariais diversos, atuando como funcionário.

A fiscalização elenca como prova de sua participação a existência de diversas alterações contratuais pelas quais era responsável, destacando e-mail trocado por ele sobre alteração contratual de empresa patrimonial de MOACYR SAMPAIO (fl. 2194):

Maria Ines

De: "Gustavo Procópio" <gustavo.procopio@mude.com.br>
Para: "Maria Ines" <masampa@atiglobal.net>
Cc: "Ienivaldo Fernandes" <ifn@ifsccontabilidade.com.br>; "Moacyr Sampaio" <moacyr.sampaio@mude.com.br>
Enviada em: quinta-feira, 3 de agosto de 2006 11:48
Assunto: RES: J.IDA

Ok. A Moma e Fercica somos obrigados a alterar, quanto à J.IDA. temos por processo alterar apenas uma vez por ano, ou aproveitando alguma alteração necessária.

Caso que queiram modificar ou discutir o processo, fico a disposição.

Abrço!

Gustavo Procópio
Gerente Administrativo
Mude Comércio e Serviços Ltda
Tel: 55 (11) 5683-9749
Cel: 55 (11) 9638-1421
Fax: 55 (11) 5523-3322

SP20IT22-5

O e-mail elencado pelo Fisco, ao meu ver, não identifica sua participação na prática da fraude relacionada ao subfaturamento/interposição, mas sim o cumprimento de sua função dentro da empresa, atendendo aos interesses dos reais sócios.

Da mesma forma, a assinatura de documentos como procurador das *offshores*, apesar de representar grave indício de sua participação e conhecimento nas fraudes, desacompanhado de outros documentos que comprovem a prática de atos de gestão, não são capazes de, por si só, conferirem a GUSTAVO PROCÓPIO a condição de responsável solidário.

Destaca-se que, de todos os Responsáveis solidários (do Grupo MUDE) constantes nos autos, GUSTAVO HENRIQUE CASTELLARI PROCÓPIO não tem seu nome relacionado nas planilhas de créditos pela venda da MUDE (na qual constam MS – MOACYR SAMPAIO, HP – HÉLIO PEDREIRA, PI – PIRÃO [SCARPELLI], PC – PEDRO COSTA, FG – FERNANDO GRECCO, MI – MARCELO IKEDA e JP – JOSE PERNOMIAN), ou no “Acordo Associativo não registrado em Órgãos Próprios”, nem mesmo nas participações distribuídas no Quarto Trimestre de 2006.

A planilha citada em que aparece seu nome, trata do “Cálculo dos variáveis de 2006” em que consta seu nome como colaborador, com recebimentos em média de pouco mais de R\$ 12 mil, bem abaixo dos milhões transacionados pelos demais solidários.

Desta feita, em análise aos autos, entendo que as provas não são suficientes para caracterizar a participação de GUSTAVO HENRIQUE CASTELLARI PROCÓPIO nos atos fraudulentos relacionados ao subfaturamento realizado pelo Grupo MUDE. Ainda que eventualmente possa ter conhecimento ou possibilitado as ilegalidades praticadas, ante a ausência de provas cabais de sua participação (em especial em procedimento onde foi possível a apreensão de documentos, e-mails e interceptação telefônica), entendo que merece o benefício da dúvida, devendo ser excluído do polo passivo da relação.

Por fim, vale destacar que o recorrente foi absolvido no âmbito criminal por ausência de provas de sua participação.

11. Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 010/EEFA/OP – MARCELO NAOKI IKEDA (fl. 2338):

MARCELO NAOKI IKEDA foi elencado como responsável solidário em diversos outros processos relativos à MUDE, com operações realizadas com a WAYTEC, ABC, TDC e PRIME.

Segundo a fiscalização, o sujeito passivo participou do esquema desde o período em que as operações eram realizadas através da UNIÃO DIGITAL, ocupando no período apurado cargo de Diretor Comercial da MUDE. Constou também como sócio da FULFILL controladora MUDE.

De acordo com vários e-mails e documentos apreendidos, a fiscalização concluiu que MARCELO IKEDA era um dos principais integrantes do Grupo MUDE/JDTC. Conforme um dos documentos apreendidos, foi possível verificar que MARCELO IKEDA participava do subgrupo denominado LIG (ou SIG), compostos por LUIS SCARPELLI, MARCELO IKEDA e FERNANDO GRECCO, grupo este que aparece na venda de 75% da MUDE, todos com um crédito milionário relativo à venda na participação da empresa:

	MS	HP	PI	PC	FG	MI	JP
participação na venda de 75% da Mude	27,984%	27,984%	27,984%	5,760%	3,410%	2,880%	4,000%
participação no emprest Mude e juros 2005	0,000%	30,670%	63,760%	0,000%	4,270%	3,780%	7,220%
participação no emprest Mude e juros 2006	0,000%	30,670%	63,760%	0,000%	4,270%	3,780%	7,220%
participação na LC ML e juros	33,333%	33,333%	33,333%	0,000%	0,000%	0,000%	0,000%
participação na LC Citi e juros	0,000%	0,000%	100,000%	0,000%	0,000%	0,000%	0,000%
participação juros DBRO Citi	0,000%	0,000%	100,000%	0,000%	0,000%	0,000%	0,000%
participação nos créditos JDTC com terceiros	27,984%	27,984%	27,984%	5,760%	3,410%	2,880%	4,000%
investimentos em novos negócios	27,984%	27,984%	27,984%	5,760%	3,410%	2,880%	4,000%
participação JDTC credito com LS	27,984%	27,984%	27,984%	5,760%	3,410%	2,880%	4,000%
participação FG e MI credito com LS	0,000%	0,000%	0,000%	0,000%	50,000%	50,000%	0,000%
CREDITOS							
credito bancario inicial	88.353,37	88.353,37	2.444.404,87	20.601,32	16.117,64	-	3.261.240,44
credito com venda de 75% Mude	8.982.864,00	8.982.864,00	8.982.864,00	1.848.960,00	1.094.810,00	924.480,00	1.284.000,00
credito LC da ML	600.000,00	600.000,00	600.000,00	-	-	-	-
credito dos juros da LC da ML	35.611,31	35.611,31	35.611,31	-	-	-	-
juros emprestimo Mude ate 31.12.2005	-	618.837,89	1.074.024,44	-	85.322,50	75.531,39	144.288,98
credito com LS	-	-	-	-	-	-	-
subtotal	9.771.486,68	10.390.326,56	13.903.651,62	1.869.554,32	1.196.380,01	1.000.011,39	1.428.288,98

Os recebimentos de IKEDA eram em grande parte realizados por meio da *offshore* CORDELL. Em planilhas apreendidas (fl. 2347), constam “RETIRADAS DE MI ATE 31.03.2005” com envio de recursos para a empresa CORDELL, bem como uma retirada de R\$ 210.000,00 para compra de uma casa, compra esta confirmada com um comprovante de um TED dos exatos R\$ 210.000,00 encontrados na residência de IKEDA.

Foram ainda encontradas planilhas que vinculam MARCELO IKEDA à *offshore* CORDELL, da qual constava como “procurador”, apesar de terem sido apreendidos em sua residência um cartão corporativo da CORDELL, bem como um Contrato Social da MINES PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS (empresa de IKEDA), na qual eram sócios a CORDELL e o irmão de IKEDA.

Após a deflagração da “OPERAÇÃO PERSONA” o sujeito passivo retificou suas DIRPF, incluindo cotas da CORDELL em seu patrimônio.

Além de ocupar cargo diretivo na MUDE, diversos documentos comprovam a participação efetiva de IKEDA na administração da empresa, como o áudio já exposto neste voto

de ligação entre IKEDA e JOSE PERNOMIAN no qual discutem o “Split” realizado pela MUDE/CISCO.

Seu nome consta ainda do “Acordo Associativo não registrado em Órgãos Públicos”, no qual “por conveniência dos Investidores a participação nos capitais sociais das EMPRESAS é detida por apenas alguns deles, sendo que a efetiva titularidade do interesse e benefício econômico de cada um deles em cada uma das sociedades é dada nos termos da cláusula segunda deste Acordo” (fl. 2363):

CLÁUSULA SEGUNDA – DA PARTICIPAÇÃO NA ASSOCIAÇÃO

- 2.1. A fim de viabilizar a consecução do objetivo descrito na cláusula primeira deste Acordo, os Investidores declaram que participam da presente associação, formalizada por este instrumento, na seguinte proporção:

INVESTIDOR	PARTICIPAÇÃO
Moacyr Álvaro Sampaio	10,3%
Helio Benetti Pedreira	10,3%
Pedro Luis Alves Costa	1,4%
Fernando Machado Grecco	20%
Marcelo Naoki Ikeda	20%
Luiz Scarpelli	20%
José Roberto Pernomian Rodrigues	9%
Outros Investidores[DRC7]	9%
Total	100%

Dessa forma, seja pelo cargo diretivo, pelo conhecimento e participação nos fatos apurados, bem como pelos recebimentos, fica comprovada a participação e o interesse comum de MARCELO NAOKI IKEDA.

12. Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 009/EEFA/OP – JOSÉ ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES (fl. 2541):

JOSÉ ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES foi elencado pela fiscalização como solidário nos processos relativos às operações realizadas com a WAYTEC, BRASTEC, ABC, TDC e PRIME.

Identificou-se sua participação em empresas ligadas aos fatos apurados, em especial, como ex-sócio da MUDE COMERCIO E SERVICOS LTDA.

O sujeito passivo é identificado pela fiscalização como um dos mentores do esquema de interposição fraudulenta e subfaturamento, ocupando o cargo de Diretor Operacional e de Fianças do grupo MUDE. Ocupava um cargo acima de vários dos responsáveis solidários elencados nos autos (abaixo apenas do CEO – MOACYR), sendo constatado pelos Auditores-Fiscais como o mais atuante do grupo.

Foram encontrados em sua residência cheques assinados aparentemente por ele em nome da MUDE, o que demonstraria seu poder de mando no grupo.

Além de diversos outros documentos relacionados às operações do Grupo MUDE, destacando várias das empresas relacionadas, inclusive no exterior, os Auditores-Fiscais

concluíram que a participação de JOSE ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES não tinha somente uma função de direção no grupo, mas também era sócio da empresa.

Foram encontrados em sua residência diversos manuscritos relativos a reuniões do Conselho de Administração do Grupo MUDE/JDTC.

Assim como parte dos demais responsáveis solidários, com base em planilhas apreendidas e outros documentos, foi possível identificar sua relação de sócio da MUDE, tendo direito ao crédito de mais de US\$ 1.200.000,00 relativo à venda de 75% da MUDE.

A fiscalização, no TSPS, passa então a colacionar diversos documentos apreendidos que indicam a participação direta de JOSÉ PERNOMIAN na gerência do grupo, citando ainda (fl. 2558):

“Todos os documentos relacionados com a reestruturação do grupo JDTC/MUDE citados acima, são elementos robustos que apontam para a conclusão de que JOSÉ ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES, além de deter poder de comando, é membro do grupo JDTC/MUDE, sendo um dos beneficiários do esquema fraudulento empregado pela organização.

Há outros documentos encontrados no domicílio de JOSÉ ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES que reforçam sua participação, como sócio e diretor, no grupo JDTC/MUDE:

- No documento SP13IT3-20 há diversas **planilhas que dizem respeito aos balanços das EMPRESAS FULFILL HOLDING, MUDE USA, MUDE LATAM, MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS, WHAT'S UP e LOGCIS. Tal evidência reforça a tese de exercer poder de comando nas empresas que integrariam o "grupo MUDE"**, posto que, se assim não fosse, se todas as empresas mencionadas tivessem apenas relacionamento comercial com o grupo, JOSÉ ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES não teria acesso aos dados dos balanços.

- Nos documentos constantes do arquivo SP13IT8-22 - pág. 1 a 6, **há uma série de manuscritos versando sobre pagamento da MUDE LATAM** para, LS (supostamente LUÍS SCARPELLI FILHO), onde é feita referência a pagamentos de R\$ 40.000/mês à MAN US (supostamente MANUS ASSESSORIA LTDA. Também é mencionado pagamento pela JP Holding a LS e MS (supostamente MOACYR ÁLVARO SAMPAIO). Também há rascunhos acerca de movimentação de dinheiro entre empresas do grupo MUDE.

- No documento SP13IT3-2. fl. 27, **há manuscrito onde aparecem dados referentes a e-mail da FULFILL HOLDING**. Adicionalmente, no documento SP13IT3-18. fl. 6, menciona-se inconveniência de JR (supostamente JOSÉ ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES) em participar da MUDE BR em face de ligações passadas com a FULFILL HOLDING (FFH), mas **JR é cogitado para fazer parte do quadro societário da MUDE USA**. Tais elementos constituem prova da ligação entre JOSÉ ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES e a FULFILL HOLDING e, conseqüentemente, da ligação desta ao grupo JDTC/MUDE.

- **Foi encontrado no domicílio de JOSÉ ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES um documento que seria referente a pauta de reunião de diretoria (SP13IT8-20), citando-se MS (MOACYR SAMPAIO), FG (FERNANDO GRECCO), MI (MARCELO IKEDA) e JP (JOSÉ PERNOMIAN). Nela são citadas empresas que comporiam o grupo JDTC/MUDE** e menciona-se uma companhia no Reino Unido (UK). Também é externado que o grupo JDTC/MUDE não estaria preparado para

passar por auditoria externa feita pelas três grandes (Pricewaterhouse, Deloitte e KPMG, vide SP13IT8-20) e deveria manter a empresa Directa.

- No documento SP13IT8-23 há **relatórios contábeis da MUDE USA encontrados na residência de JOSÉ ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES.**

O Termo de Sujeição Passiva Solidária é extenso e segue analisando documentação relacionada a JOSÉ ROBERTO PERNOMIAN, indicando ainda que seu nome consta no “Acordo Associativo não registrado em Órgãos Públicos” como sócios do Grupo MUDE.

Dessa forma, restou comprovada a participação de JOSÉ ROBERTO PERNOMIAN na prática de atos relacionadas à fraude identificada pela “OPERAÇÃO PERSONA”, sendo identificado como um dos principais mentores do esquema, comprovado assim, o seu interesse comum.

13. Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 011/EEFA/OP – CARLOS ROBERTO CARNEVALI (fl. 4285):

Diferente dos demais responsáveis elencados, CARLOS CARNEVALI não constava como sócio da MUDE ou empresas relacionadas, mas sim como vinculado às empresas CISCO SYSTEMS INC. e CISCO DO BRASIL, empresa da qual constava do QSA até 21/09/2006.

CARLOS CARNEVALI ocupava a posição de vice-presidente da CISCO para a América Latina, fez parte do Conselho de Organização mundial de vendas da Cisco, na área de estratégia e planejamento, até ser demitido após a deflagração da “Operação PERSONA”.

CARNEVALI e HÉLIO BENETTI PEDREIRA têm uma longa relação, sendo relevante para os autos a partir da parceria que montaram da relação UNIÃO DIGITAL/CISCO (anterior à MUDE), quando a UNIÃO DIGITAL tornou-se a maior revendedora CISCO no país.

Após a inviabilização da UNIÃO DIGITAL, grande parte em virtude de autuação de mais de R\$ 81 milhões de ICMS, a parceria com a CISCO foi transformada na nova relação CISCO/MUDE(JDTC), agora com a participação de FERNANDO GRECCO, JOSÉ ROBERTO PERNOMIAN, LUIZ SCARPELLI FILHO, MARCELO NAOKI IKEDA, MARCÍLIO PALHARES LEMOS, MOACYR ALVARO SAMPAIO, REINALDO DE PAIVA GRILO, GUSTAVO HENRIQUE CASTELARI PROCÓPIO, PEDRO LUIS ALVES COSTA e outros.

Os Auditores-Fiscais cuidaram em demonstrar a íntima (e longa) relação existente entre CARNEVALI (CISCO) e HÉLIO (MUDE) por meio de diversos e-mail trocados onde se observa um contato próximo entre os dois.

Partindo da comprovação dessa relação íntima entre os dois, a fiscalização passa a sugerir a existência de repasses a CARNEVALI realizados por MOACYR ÁLVARO SAMPAIO a empresas de CARNEVALI (AUTO POSTO CAPELINHA LTDA), conforme Planilha de fl. 4298.

É possível identificar através dos e-mails interceptados uma relação próxima de CARNEVALI com a MUDE, com mensagens que tratam da gestão relativa às operações do grupo e projetos a serem implementados.

Nos documentos relativos à MUDE disponíveis nos autos, verifica-se que, de fato, o nome de CARNEVALLI não é recorrente, o que, segundo o Fisco, seria justificado em e-mail interceptado, em que fica clara a preocupação em não vincular CARNEVALLI, da CISCO, à MUDE, sua principal parceira no Brasil.

A prova mais incisiva, colhida pela fiscalização em relação a CARNEVALLI consiste no acompanhamento de recursos referentes à MUDE. É possível notar de Planilhas apreendidas, em especial a “POSICAO CC em 31.03.2006”, que este teria mais de 9 milhões de dólares americanos em créditos com a MUDE, decorrentes de empréstimos e da própria participação na empresa.

Os Auditores então centralizam a comprovação da participação de CARNEVALLI no esquema fraudulento seguindo a movimentação dos recursos, que saíam da MUDE para *offshores* e retornavam para o país normalmente para empresa relacionadas às Pessoas Físicas.

O interesse econômico de CARLOS CARNEVALLI é patente. A existência de Planilhas que apontam suas iniciais com créditos milionários com a MUDE não deixam dúvidas de que obtinha vultosas somas em dinheiro decorrentes da operação da empresa brasileira.

Ocorre que não me resto convencido da participação do sujeito passivo na prática de atos fraudulentos. O fato de ter relação íntima com HÉLIO PEDREIRA (MUDE) e trocar diversos e-mails com projetos para a parceria CISCO/MUDE, apesar de consistirem em indícios de seu conhecimento e participação das operações fraudulentas, não são suficientes para, por si só, comprovarem o interesse jurídico, ou sua atuação na prática de atos relacionados à fraude.

É possível que diante de sua posição elevada no Grupo não tenham sido obtidos mais documentos que demonstrem sua relação com os atos praticados? Sim. É certo? Não.

É possível que, atuando na CISCO BRASIL tenha sido mentor de toda a operação, executada na prática por sócios de menor escalão? Também é possível, especialmente quando se analisam as Planilhas com as movimentações financeiras. Entretanto, não há prova cabal que demonstre sua participação.

Da mesma forma, também é plausível a argumentação exposta pelo recorrente de que teria se afastado gradualmente das funções na CISCO BRASIL, tendo assumido a vice-presidência da CISCO para a América Latina, quando passou a desempenhar novas funções, motivo pelo qual não se encontram nos autos diversos documentos que o vinculem direta ou indiretamente às práticas de subfaturamento ou interposição fraudulenta.

Tratando-se de Processo Administrativo Fiscal, a decisão deve se ater aos elementos disponíveis para a convicção do julgador e, neste ponto, colocam-se diversas dúvidas em relação à participação do recorrente, motivo que, por si só, é suficiente para excluí-lo do polo passivo da exigência.

Conta a favor do recorrente os diversos trechos expostos em seu Recurso Voluntário onde coloca em dúvida as conclusões colocadas pelo Fisco, quando os demais depoentes confirmaram sua participação exclusivamente como parceiro comercial da CISCO, ainda que prestando auxílio à MUDE em ocasiões específicas.

A dúvida ora exposta pareceu também ter permeado o julgamento da esfera judicial, quando foi inocentado das acusações por falta de prova.

Desta feita, entendo pela exclusão de CARLOS ROBERTO CARNEVALLI do polo passivo do Auto de Infração.

Tendo sido apreciados todos os recursos e argumentos apresentados VOTO por:

(i) NEGAR PROVIMENTO aos Recursos Voluntários de CISCO DO BRASIL LTDA, MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, ERNANI BERTINO MACIEL, CID GUARDIA FILHO, MARCÍLIO PALHARES LEMOS, FERNANDO MACHADO GRECCO, PEDRO LUIS ALVES COSTA, HÉLIO BENETTI PEDREIRA, JOSÉ ROBERTO PERNOMIAN, MARCELO NAOKI IKEDA e MOACYR ALVES SAMPAIO.

(ii) DAR PROVIMENTO ao Recursos Voluntários, excluindo a responsabilidade solidária, de CARLOS ROBERTO CARNEVALI e GUSTAVO HENRIQUE CASTELLARI PROCÓPIO.

(documento assinado digitalmente)

Sílvio Rennan do Nascimento Almeida