



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

Processo n° 15165.000120/2009-48
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-004.799 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de dezembro de 2017
Matéria MULTA - CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO
Recorrente INTERSMART COMERCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 20/07/2004 a 18/01/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. VALORAÇÃO ADUANEIRA. ACUSAÇÃO DE SIMULAÇÃO EM COMÉRCIO EXTERIOR. PROVAS ILÍCITAS RECONHECIDAS JUDICIALMENTE. NULIDADE DA AUTUAÇÃO.

A exigência fiscal pautada em provas produzidas em processo criminal que, por sua vez, foram reconhecidas como ilícitas no âmbito judicial.

Ante a impossibilidade de segregar as provas que seriam lícitas daquelas reconhecidas como ilícitas, todo o acervo probatório é contaminado pela ilicitude, o que se dá por derivação (teoria dos frutos da árvore envenenada).

Cabe à autoridade fiscal apresentar as provas dos fatos imputados em auto de infração, sendo a carência probatória ensejadora de improcedência da autuação.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente substituto e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os seguintes Conselheiros: Waldir Navarro Bezerra, Carlos Augusto Daniel Neto, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Maria

Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Thais de Laurentiis Galkowicz e Larissa Nunes Girard (suplente convocada).

Relatório

Trata o processo de procedimento fiscal que amparou a verificação do valor aduaneiro das mercadorias submetidas a despacho por meio das Declarações de Importação (DI's) listadas às fls. 06 a 44 e 798 a 837, registradas pela Recorrente no período de **julho de 2004 a janeiro de 2007**, que culminou na lavratura dos Autos de Infração n° 01 e 02, juntados às fls. 04 a 1.238, ambos integrados pelo “Relatório de Fiscalização - NETWORK 1” de fls. 1.239 a 1.491.

Nos referidos Autos de Infração foram formalizadas as seguintes exigências:

(i)- Crédito tributário apurado no Auto de Infração n° 01

1- R\$ 626.758,66 de Imposto de Importação (II), previsto nos arts. 1° e 2°, do Decreto-lei n° 37 de 1966;

2- R\$ 940.137,99 de multa de lançamento de ofício agravada, no percentual de 150% do imposto devido, nos termos do art. 44, II, da Lei n° 9.430 de 1996;

3- R\$ 4.286.512,93 de multa administrativa de 100% sobre a diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação ou entre o preço declarado e o preço arbitrado, nos termos do parágrafo único do art. 88, da Medida Provisória (MP) n° 2.158-35 de 2001, regulamentado pelo art. 633, I, do Decreto n° 4.543, de 2002;

4- R\$ 280.377,86 de juros de mora, calculados até 30.01.2009, nos termos do parágrafo terceiro do art. 61 da Lei n° 9.430 de 1996;

5- R\$ 743.784,22 de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), previsto no art. 2°, I, da Lei n° 4.502 de 1964;

6- R\$ 1.115.676,33 de multa de lançamento de ofício agravada do IPI, no percentual de 150% do imposto devido, nos termos do art. 80, II, da Lei n° 4.502 de 1964, com redação dada pela Lei n° 9.430, de 1996;

7- R\$ 331.319,34 de juros de mora, calculados até 30.01.2009, nos termos do parágrafo terceiro do art. 61 da Lei n° 9.430 de 1996;

8- R\$ 22.014.826,50 de multa regulamentar do IPI, proporcional ao valor aduaneiro da mercadoria (Lei n° 10.833, de 2003);

9- R\$ 500.780,31 de Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social devida pelo Importador de Bens Estrangeiros ou Serviços do Exterior - COFINS-Importação, instituída pelo art. 1° da Lei n° 10.865 de 2004, com detalhamentos em outros artigos dessa mesma Lei;

10- R\$ 751.073,06 de multa de lançamento de ofício agravada, no percentual de 150% da contribuição devida, nos termos do art. 44, II, da Lei n° 9.430 de 1996;

11- R\$ 225.279,15 de juros de mora, calculados até 30.01.2009, nos termos do parágrafo terceiro do art. 61 da Lei n° 9.430 de 1996;

12- R\$ 108.727,10 de Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público incidente na Importação de Produtos Estrangeiros ou Serviços - PIS/PASEP-Importação, instituída pelo art. 1º da Lei nº 10.865 de 2004, com detalhamentos em outros artigos dessa mesma Lei;

13- R\$ 163.090,93 de multa de lançamento de ofício agravada, no percentual de 150% do imposto devido, nos termos do art. 44, II, da Lei nº 9.430 de 1996;

14- R\$ 48.908,79 de juros de mora, calculados até 30.01.2009, nos termos do parágrafo terceiro do art. 61 da Lei nº 9.430 de 1996.

Total do Crédito tributário apurado neste AI nº 01: **R\$ 32.137.252,89.**

(ii)- Crédito tributário apurado no Auto de Infração nº 02

15- R\$ 285.328,22 de Imposto de Importação (II), previsto nos arts. 1º e 2º, do Decreto-lei nº 37 de 1966;

16- R\$ 427.992,33 de multa de lançamento de ofício agravada, no percentual de 150% do imposto devido, nos termos do art. 44, II, da Lei nº 9.430 de 1996;

17- R\$ 1.987.330,88 de multa administrativa de 100%, sobre a diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação ou entre o preço declarado e o preço arbitrado, nos termos do parágrafo único do art. 88, da Medida Provisória (MP) nº 2.158-35 de 2001, regulamentado pelo art. 633, I, do Decreto nº 4.543, de 2002;

18- R\$ 99.070,73 de juros de mora, calculados até 30.01.2009, nos termos do parágrafo terceiro do art. 61 da Lei nº 9.430 de 1996;

19- R\$ 346.930,05 de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), previsto no art. 2º, I, da Lei nº 4.502 de 1964;

20- R\$ 519.765,14 de multa de lançamento de ofício agravada do IPI, no percentual de 150% do imposto devido, nos termos do art. 80, II, da Lei nº 4.502 de 1964, com redação dada pela Lei nº 9.430, de 1996;

21- R\$ 120.422,05 de juros de mora, calculados até 30.01.2009, nos termos do parágrafo terceiro do art. 61 da Lei nº 9.430 de 1996;

22- R\$ 8.305.428,76 de multa regulamentar do IPI, proporcional ao valor aduaneiro da mercadoria (Lei nº 10.833, de 2003);

23- R\$ 238.975,51 de Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social devida pelo Importador de Bens Estrangeiros ou Serviços do Exterior - COFINS-Importação, instituída pelo art. 1º da Lei nº 10.865 de 2004, com detalhamentos em outros artigos dessa mesma Lei;

24- R\$ 358.463,27 de multa de lançamento de ofício agravada, no percentual de 150% da contribuição devida, nos termos do art. 44, II, da Lei nº 9.430 de 1996;

25- R\$ 82.770,22 de juros de mora, calculados até 30.01.2009, nos termos do parágrafo terceiro do art. 61 da Lei nº 9.430 de 1996;

26- R\$ 51.882,81 de Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público incidente na Importação de Produtos Estrangeiros ou Serviços - PIS/PASEP-Importação, instituída pelo art. 1º da Lei nº 10.865 de 2004, com detalhamentos em outros artigos dessa mesma Lei;

27- R\$ 77.824,22 de multa de lançamento de ofício agravada, no percentual de 150% do imposto devido, nos termos do art. 44, II, da Lei nº 9.430 de 1996;

28- R\$ 17.968,50 de juros de mora, calculados até 30.01.2009, nos termos do parágrafo terceiro do art. 61 da Lei nº 9.430 de 1996.

Total do crédito tributário apurado no AI nº 02: **R\$ 12.920.152,68.**

Por bem narrar os fatos e com a devida clareza, valho-me do relatório da decisão recorrida, Acórdão DRJ/FNS nº 07-17.528, de 11/09/2009, vazada nos seguintes termos (fls. 4.266/4.334):

"(...) As autoridades lançadoras aduzem que as exigências fiscais em trato decorreram da ocorrência de subfaturamento nas importações processadas com o registro das DI's listadas às fls. 04 a 42 e 793 a 832, cuja materialidade se deu com o uso de faturas comerciais falsas ocasionando a declaração inexata dos valores de transação e, por conseguinte, a insuficiência de recolhimento do II, do IPI vinculado à importação, da Cofins-Importação e do PIS/Pasep-Importação.

Reportando-nos ao "Relatório Fiscalização NETWORK I", convém salientar que, por ora, evidenciaremos seus principais tópicos com vista a demonstrar, sinteticamente, os fatos que ensejaram à autuação em trato, visto que a abordagem analítica dos fundamentos da ação fiscal e, por conseguinte, dos respectivos lançamentos tributários será especificamente tratada quando da análise pormenorizada dos argumentos de defesa apresentados pela contribuinte e demais responsáveis solidários.

Nesse passo, a fiscalização prontamente informa que o relatório, além subsidiar a presente ação fiscal, serviu de fundamento para as ações efetuadas em desfavor das seguintes empresas: (i) Mercotex do Brasil Ltda. (PAF nº 15165.003462/2008-39), (ii) Opus Trading América do Sul Ltda. (PAF nº 15165.003460/2008-40), (iii) Muchmore Comercial Ltda.; (PAF nº 15165.003455/2008-37), (iv) Iacex Importação e Exportação Ltda. (PAF nº 15165.003458/2008-71), (v) Cotia Trading S/A (PAF nº 15165.003461/2008-94), (vi) Proxim Importadora e Exportadora Ltda. (PAF nº 15165.003459/2008-15) e (vii) Tumiza Importação e Exportação Ltda. (PAF nº 15165.0001 19/2009-13).

*Os autuantes esclarecem também que instruem os autos, além dos dossiês cadastrais de todas as pessoas jurídicas e físicas indicadas na investigação e cópias das declarações de importação analisadas, os documentos extraídos do inquérito instaurado pela Polícia Federal na denominada operação "DILÚVIO" (IPL nº 009/2008-DPF/PGA-PR), extração estas devidamente permitida pela autoridade judicial (**processo nº 2006.70.00.002243 5-6, em tramitação à época na 3ª Vara Criminal de Curitiba**), bem assim, as cópias dos Autos de Apreensão efetuados também pela Polícia Federal, relativamente*

às empresas Mercotex e Opus e ao contribuinte Marcelo Ralo e do Memorando nº1.411/07 SETEC/SR/DRP/PR.

Prosseguindo, a fiscalização apresenta um resumo das declarações de importação registradas pelas empresas mencionadas nas ações fiscais deflagradas na “Operação Dilúvio”, esclarecendo que os valores apresentados referem-se tão-somente àqueles declarados pelas empresas autuadas para as mercadorias importadoras.

A fiscalização também descreve os fatos que ensejaram a acusação de fraude do valor declarado das mercadorias importadas, evidenciado pela confrontação da verdade formal consignada nos documentos que instruíram respectivos despachos com a verdade material efetivamente verificada, evidenciando de forma inelutável a (i) vinculação existente entre as empresas exportadoras e o Grupo Network -I; (ii) os reais proprietários e controladores das empresas exportadoras; (iii) a efetiva composição societária do Grupo Network -I; (iv) o modo de agir adotado para o cometimento dos ilícitos fiscais perpetrados; (v) a falsidade dos valores declarados pelos importadores; (vi) os valores de transação efetivamente praticados; (vii) o real destino dos bens importados; (viii) os responsáveis pela prática das infrações tributárias; (ix) o montante de tributos sonegados; (x) os contribuintes e demais responsáveis solidários; e (xi) as infrações e penalidades cometidas.

Relativamente às empresas exportadoras, a fiscalização informa que do total de 216 DIºs analisadas, somente 04 (quatro) referem-se a empresa All Tradelogistic Corporation, sendo que as demais dizem tinham como interessadas as empresas Shellton Inc., Nations Inc., All Network Inc., Neils Trading Corporation.

Com referência ao funcionamento do Grupo Network -I, a fiscalização esclarece que da análise dos documentos e das provas que se encontram acostadas aos autos foi possível mostrar que: (i) o grupo é controlado por Marcelo Adorno e William Haddad Uzum, sendo, por conseguinte, os reais proprietários das empresas que o integram; (ii) Marcelo Ralo é quem o administra, respondendo de fato pelo controle financeiro do grupo, notadamente, naquelas operações fraudulentas; (iii) Sílvia Helena Disperatti é responsável pelo controle administrativo, auxiliando, por conseguinte, Marcelo Ralo em sua atividade.

Quanto à exportadora Neils Trading Corporation, as autoridades fiscais esclarecem, com base nos documentos acostados “que a NEILS é que detém o poder de controle sobre todas as pretensas exportadoras e sobre o destino dos bens, vez que a ela compete formular as ordens e compra, determinar os embarcadores/exportadores, efetuar o pagamento dos bens e, ainda, fixar o preço aviltado pelo qual serão refaturados”.

Com relação às exportadoras Shellton Inc., Nations Inc., All Network Inc., Neils Trading Corporation, a fiscalização demonstra que seu controle financeiro e bancário é exercido pelo Grupo Network -I, sob o comando de Marcelo Adorno e William

Haddad Uzum (reais proprietários); ou de Marcelo Ralo, Silvia Helena Disperatti e Gladys Blézio (prepostos destes últimos). Nesse passo, a fiscalização afirma que os documentos constantes dos autos, notadamente inúmeras Cartas de Fianças e Acordos firmados entre distribuidores e fabricantes, além de reforçar a acusação anteriormente citada, confirmam a vinculação das empresas exportadoras com as sociedades empresariais que integram o Grupo Network -1 no Brasil.

Com vista a demonstrar o padrão de comportamento adotado na quase totalidade das operações de importação realizadas por empresas do próprio Grupo Network -1 ou por meio de terceiros importadores (Grupo MAM), que resultou no subfaturamento do Valor Aduaneiro das mercadorias, as autoridades lançadoras trouxeram como exemplo a operação de venda de produtos da marca Juniper para a Petrobrás (“PO#JUN021/05 - Petrobras Case”), cujo memorial, além de trazer informações sobre o Grupo Network -1, informa a logística da operação, prazos, fluxo de caixa, etc, indicando que a importação foi formalizada através da ora autuada (Intersmart), ressaltando o modus operandi empregado pelo grupo para reduzir dolosamente a base de cálculo dos tributos aduaneiros em percentuais que variaram entre 30% (trinta por cento) e 85% (oitenta e cinco por cento) do valor efetivamente negociado.

Pelo fato de o “Relatório Fiscalização NETWORK -1”, referir-se a diversas autuações, no Tópico que trata da metodologia de apuração do Valor Aduaneiro, a fiscalização esclarece que:

“Considerando a existência de centenas de ordens de compra (PO), não há meios ou necessidade de se repetir individualmente a demonstração de subfaturamento apontada no tópico anterior.

Por essa razão, os cálculos que serão exibidos posteriormente farão menção apenas aos valores declarados pelo importador e aos fixados com base nas POs utilizadas como paradigma, que serão devidamente anexadas para comprovação.

Ressaltamos, ainda, que não nos valem apenas de POs para definição dos valores aduaneiros, haja vista termos localizado outros documentos, de idêntico conteúdo, que, a exemplo das ordens de compra, atestam o valor real de transação.

Como exemplo pode-se citar a planilha “resumo de compras 1999 ate hoje.xls”, que discrimina todos os pagamentos efetuados para o fornecedor JUNIPER, contendo indicação sobre os bens, valor FOB, quantidades, números de invoice, datas de embarque, adquirentes, etc.

Outro ponto que necessita ser explicitado diz respeito aos critérios de arquivamento dos documentos comprobatórios do valor aduaneiro, que foram ordenados por fabricante (e não por importador).

A decisão em questão se pauta no princípio da economia processual, tendo presente o fato de que bens constantes de uma mesma PO, por vezes, foram enviados de forma fracionada, o que significa dizer que uma única PO pode se referir a mais de uma

declaração de importação e, não raro, a mais de um importador. Assim, evita-se a inserção repetida de documentos no processo.

Em termos práticos, suponhamos que a IACEX tenha importado bens de diversos fabricantes, dentre os quais a JUNIPER. No tópico referente à IACEX haverá uma planilha, ordenada por DI, detalhando todos os itens pertinentes à valoração, dentre os quais os fabricantes.

Para localizar a PO em questão, deve-se procurar a pasta do fabricante JUNIPER, onde haverá também uma planilha, ordenada por importador, estabelecendo-se assim uma referência cruzada. Eventuais esclarecimentos sobre os critérios de valoração serão informados nesta pasta.

Informamos, ainda, que em razão da limitação do campo da planilha destinado à descrição dos bens, alguns deles não se mostram completos. Nessas hipóteses, em caso de dúvidas, deverão ser consultadas as declarações de importação em anexo, onde se poderá comprovar que se tratam dos mesmos bens descritos nas ordens de compra ou documento de efeito equivalente”.

Particularmente, em relação à autuada, as autoridades lançadoras constataram o cometimento de irregularidades em 124 DI's registradas por Intersmart, mas que em face das modificações societárias ocorridas durante o período abrangido pela investigação fiscal em trato foram lavrados 2 (dois) autos de infração (AI's); no período relativo primeiro Auto de Infração figuravam como sócios da Intersmart as empresas Café Fino e Hexa 7, ambas controladas pela empresa Savannah, razão pela qual foram arrolados como responsáveis solidários Marcelo Adomo, William Haddad Uzum e Marcelo Ralo; no segundo o quadro societário da Intersmart é alterado com a inclusão de dois sócios sucessores, que fonnalmente adquiriram a empresa em 13.12.2005, nesse sentido, foram arrolados como responsáveis solidários, além dos antes indicados (Marcelo Adomo, William Haddad Uzum e Marcelo Ralo), J oão Ricardo de Toledo e Rafael Nassar Paloni.

Objetivando demonstrar sinteticamente o valor aduaneiro verificado em ato de ofício, as autoridades lançadoras elaboraram o demonstrativo acostado às fls. 1.400 a 1.481. Na primeira tabela é informados o número da declaração de importação e respectiva adição, a data de seu registro, o importador, o exportador, a descrição da mercadoria, sua quantidade, valor unitário e valor total, expresso em dólar estadunidense e em real, apurando o montante declarado de R\$ 14.729.978,41. Na segunda tabela, contrapondo as informações declaradas pela autuada, a fiscalização apresenta o valor efetivo das referidas transações, para tanto, utiliza como “paradigma” as Ordens de Compra -PO-, documento que tomou possível verificar o verdadeiro valor da mercadoria importada, informando-os tanto em dólar estadunidense como em real, apurando, por conseguinte, um montante de R\$ 21.003.822,22.

A fiscalização esclarece, também, que as mencionadas Ordens de Compra (PO) e demais documentos de efeito equivalentes utilizados como subsídio à identificação do valor de transação praticado pelas empresas que registraram as declarações de importação elencadas no relatório em apreço encontram-se juntados às fls. 2.840 a 3.513, sendo que, para uma melhor visualização, foram ordenadas pelos respectivos fabricantes das mercadorias importadas.

Nesse diapasão, a fiscalização concluiu que as operações de importação realizadas em favor do Grupo Network -1 foram efetivadas de forma irregular e fraudulenta, pelos motivos a seguir sintetizados: (i) As declarações de importação e os correspondentes documentos instrutivos dos despachos foram produzidos no intuito de burlar os controles exercidos pela Aduana brasileira, logo são ideologicamente falsos; (ii) As notas fiscais referentes à venda no mercado interno são inidôneas, não servindo de elementos de prova em favor das empresas importadoras de direito, uma vez que foram fraudulentamente emitidas para “esquentar” o valor das mercadorias e ocultar os reais adquirentes (importadores de fato); e (iii) A entrega a consumo dos bens irregularmente importados constituiu prática predatória que transgride a livre concorrência e o mercado interno.

- Das Impugnações

Intimados das presentes exações a autuada e os responsáveis solidários (fls. 3.515 a 3.554), ingressaram com as impugnações: Intersmart Comércio Importação e Exportação de Produtos Eletrônicos Ltda. (fls. 3.555 a 3.666 e documentos de fls. 3.670 a 3.699 e 3.702 a 3.724, além de 273 volumes de documentos contendo 40.982 páginas);

William Haddad Uzum (fls. 3.726 a 3.773); Marcelo Adomo (fls. 3.778 a 3.824); Marcelo Ralo (fls. 3.831 a 3.867); João Ricardo de Toledo (fls. 3.889 a 3.983); e Rafael Nassar Paloni (fls. 3.988 a 4.084), conforme corrobora o demonstrativo de fl. 4.097.

- Síntese das alegações de Intersmart Comércio Importação e Exportação de Produtos Eletrônicos Ltda.

Alega que a redução do valor aduaneiro das mercadorias importadas apurado nos autos de infração impugnados representa menos de 3,7% do montante das mercadorias importadas no período referente à investigação fiscal em tela, portanto, irrisório, atestando, por si só, a regularidade das operações e infirmo o apontado subfaturamento.

Repudia a acusação de vinculação com outras empresas, notadamente com as fornecedoras estrangeiras dos bens que importa e as sociedades constituídas pelo Grupo MAM. Nesse sentido, alega que não mantém qualquer relação com as pessoas físicas ou jurídicas elencadas no relatório de fiscalização com intuito de fraudar os controles aduaneiros e a legislação tributária, tanto que após exaustiva inspeção das autoridades da RFB comprovou-se não somente quem são os sócios da Intersmart, os reais adquirentes e vendedores, bem assim sua

capacidade econômica e financeira para arcar com os dispêndios relativos à aquisição das mercadorias importadas.

Afirma que a suposta diferença entre o valor arbitrado e o realizado, portanto, o subfaturamento do valor de transação das mercadorias importadas, é inconsistente pelo fato de a autuada se submeter ao regime de apuração denominado “lucro real”, que, com exceção do imposto de importação, os demais impostos e contribuições incidem tanto na entrada quanto na saída dos produtos do estabelecimento da importadora, não havendo, por conseguinte, qualquer benefício em favor da impugnante, na medida que o montante de tributo pago na entrada é descontado com o devido na saída.

Alega que o fato de manter relações comerciais regulares com os distribuidores Neils, Nations e Shellton, dentre outras pessoas jurídicas e físicas, não significa que está vinculada a essas empresas ou respectivas pessoas físicas; salienta que essa presunção do fisco não tem o condão de atribuir a si a conduta fraudulenta nas operações em causa, com objetivo de reduzir o montante dos tributos devidos na importação e na circulação interna dos produtos adquiridos.

Afirma que as autoridades lançadoras não apresentam qualquer documento que demonstre que a Intersmart participa dessas ou de outras empresas, que movimente conta bancária que não seja de sua titularidade.

Relativamente às operações de importação e de entrada de produtos estrangeiros no estabelecimento da autuada, a impugnante aduz que os adquiriu de forma regular dos distribuidores estrangeiros, efetuou sua internação sob a égide da legislação vigente, recolheu os tributos incidentes, emitiu os correspondentes documentos fiscais, registrou-os em sua escrita contábil e pagou respectivos fornecedores via Banco Central. De outra parte, com relação às operações subseqüentes (de saída e/ou venda dos referidos produtos), igualmente alega sua conduta regular. Salienta que no período analisado emitiu 64.862 notas fiscais para 12.200 clientes, sendo que desse total, em relação aos produtos objeto dos autos de infração em apreço, emitiu 26.412 notas fiscais de venda para 5.780 empresas diversas, conforme demonstram os livros de registros e a respectiva documentação fiscal e contábil, razão pela qual discorda da alegada inidoneidade das notas fiscais, uma vez que refletem a realidade das transações efetuadas, notadamente, quanto aos tributos recolhidos.

Nesse intento, se diz surpresa pelo fato de a fiscalização não haver requisitado mencionada documentação fiscal e contábil para verificar os lançamentos de saídas e conseqüentes incidências de impostos recolhidos e, por conseguinte, não deduzir do crédito tributário lançado os valores correspondentes aos recolhimentos efetuados em decorrência das vendas, ocasião em que emitiu as notas fiscais de saída, evidenciando a fragilidade, o caráter arbitrário e o cerceamento de defesa

perpetrado pela fiscalização; não prosperando a conclusão de que as saídas de mercadorias foram irregulares e simuladas, devendo, por conseguinte, ser decretada a nulidade dos autos de infração.

*Quanto à valoração aduaneira dos produtos por ela importados, a impugnante inicia sua contestação arguindo que não pode prevalecer à atribuição de preço com base em PO (**purchase order**) ou ordem de compra, pois se trata de documento que não retrata uma transação conclusiva, portanto, sujeita à variação de preço mediante, por exemplo, um desconto concedido pelo fornecedor, conforme ocorreu em diversas importações objeto da autuação, a exemplo das Declarações de Importação n° 05/0498780-6 e 05/1374838-0.*

Noutra vertente, aduz que a fiscalização, contrariando o CTN (arts. 110 e 112), atribuiu preços diversos para um mesmo produto, evidenciando que a autuação pautou-se presunção, em face do desconhecimento das autoridades lançadoras acerca do correto valor de transação, desguarnecendo o auto de infração de subsídio legal para justificar o lançamento na medida em que não se pode aceitar valoração aduaneira embasada em meras cotações, propostas ou planilhas, cuja origem a autuada desconhece. Cita, como exemplo, a diferença do valor paradigma atribuído ao produto “NS-ISG-2000-FE4” evidenciado na análise conjunta das operações consubstanciadas nas Declarações de Importação n° 05/0579408-4 e 06/0030811-6.

Para ilustrar o alegado, a impugnante indica os casos que a fiscalização arbitrou diversos valores para um mesmo produto: M40E, MIO, P-IGE-SFP, M7I, NTDY40NB, PE-IGE-SFP, NS-204-001, NS-025-001, FPC-E, P-40C3-SON-SMIR, NS-ISG-1000, PE-40C3-SON-SMIR, NS-SGT-008, J4300-2FEL-S-AC-US, NS-ISG-2000-FE4, SFP-IGE-SX, NS-SGT-208, J2300-1S2FEL-S-AC-US, JX-CBL-V35-DTE, TK-210K, VTG3306, VR-100, CBL-PWR-1OACSTR- US, MEM-RE-256-S E PWR-MIOI-M7I-AC-R.

Prosseguindo, argumenta que o critério de valoração adotado pela fiscalização foi impreciso e subjetivo, desprovido, portanto, de amparo legal, pois foram utilizados documentos cujo lapso temporal entre a operação objeto de valoração e respectivo paradigma mostra que as datas das “ordens de compra” estão muito distantes daquela em que se efetuou a importação.

Finalizando os argumentos contrários à valoração aduaneira, alega que a fiscalização não considerou separadamente, item por item, os produtos indicados nas adições das declarações de importação analisadas, valorando-as genericamente; não levou em consideração a variação cambial ocorrida entre a DI paradigma e a registrada pela importadora; não considerou a sazonalidade dos produtos, constituindo vícios insanáveis que impõe a insubsistência da autuação vergastada.

Quanto às penalidades, aduz ser inaplicável a multa do inciso I do artigo 633 do Decreto n° 4.543/2002 (RA/02), pois o fisco não demonstrou a divergência de preço ou a fraude no valor aduaneiro das mercadorias importadas. Adverte que o inciso I do parágrafo 5° do citado artigo prescreve que não constitui

infração administrativa ao controle das importações a diferença de preço quando não foi superior a 10%. Esclarece que das 124 declarações de importação em que a fiscalização apontou a ocorrência de irregularidade, 96 DI's apresentaram variação de preço inferior a 10%, seja pela ótica do valor declarado na DI ou do valor do produto importado.

Alega também que o RIPI, em especial a norma disposta no parágrafo único do artigo 483, impede a aplicação cumulativa de penalidade de natureza regulamentar, ainda mais quando essa se refere à aplicação simultânea de uma multa prescrita no RA e a outra no RIPI, por representar ato arbitrário e confiscatório. Sustenta que foi inadvertidamente aplicada a pena de perdimento da mercadoria, convertida em multa pecuniária por conta de sua comercialização, cumulada com a devida por falta de pagamento de tributos, sem sequer ter a autoridade lançadora deduzido do montante exigido os tributos recolhidos por ocasião do registro das declarações de importação, prática vedada pela CF/ 88 por revelar bis in idem.

Ainda com relação à multa regulamentar do IPI, a impugnante afirma que sua aplicação no montante exigido fere o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que representa mais de treze vezes o valor dos tributos lançados de ofício, afrontando o comando contido no artigo 150, IV da CF/88, que só admite o confisco na hipótese elencada em seu artigo 243, fato alheio aos presentes autos. Entende, igualmente, que a autuação ora versada desatendeu o princípio da capacidade contributiva, de que trata o artigo 145, § 1º da CF/88, pois os impostos devem ser individualizados conforme o potencial contributivo do sujeito passivo, respeitando suas peculiaridades financeiras, circunstância não observada pelas autoridades lançadoras quando impingiram a penalidade à autuada, de sorte que os autos de infração padecem de inconstitucionalidade.

Pretende seja desconstituída a Representação Fiscal para Fins Penais, com arrimo em julgado do STF, proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1521, quando o pretório excelso firmou entendimento no sentido de que somente é permitida referida representação após o término do processo administrativo-fiscal, momento em que se considera definitivamente constituído o crédito tributário e apto o contribuinte para efetuar, se for o caso, o respectivo pagamento, hipótese que se extinguirá, por via de consequência a punibilidade nos termos do artigo 34 da Lei nº 9.249/95, de aplicação análoga ao caso vertente.

Por fim, requer a insubsistência do Auto de Infração.

Complementando sua defesa, a contribuinte esclarece que providenciou a juntada aos autos, em volumes apartados, dos documentos a seguir elencados: (i) DI's objeto do procedimento fiscal em trato, registradas nos anos de 2004 a 2007 (volumes 1 a 23); (ii) livros Registro de Entrada referentes ao período de janeiro de 2004 a julho de 2007 (volumes 24 a 27); (iii) notas

fiscais de saídas emitidas nos anos de 2004 a 2007 (volumes 28 a 240); (iv) livros Registro de Saída referentes ao período de janeiro de 2004 a abril de 2007 (volumes 241 a 251); (v) conhecimentos de transportes dos anos de 2005 e 2006 (volumes 252 a 253); (vi) comprovantes de pagamento referentes ao período de janeiro de 2004 a março de 2007 (volumes 254 a 259); (vii) livros de Registro de Apuração do IPI dos anos de 2004 a 2007 (volumes 260 a 263); (viii) DACON dos anos de 2005 a 2007 (volumes 264 a 266); (ix) DCTF dos anos de 2004 a 2007 (volumes 267 a 270); (x) LALUR dos anos de 2004 a 2007 (volumes 271 a 272); e (xi) demonstrativos dos impostos e contribuições recolhidas dos anos de 2004 a 2007 (volume 273).

-Síntese das alegações de William Haddad Uzum, Marcela Adorno e Marcelo Ralo

Perscrutando as impugnações apresentadas por William Haddad Uzum (fls. 3.726 a 3.773), Marcelo Adorno (fls. 3.778 a 3.824) e Marcelo Ralo (fls. 3.831 a 3.867), indicados como responsáveis solidários pelo crédito tributário lançado contra a contribuinte Intersmart, depreende-se que os argumentos de defesa são comuns entre eles, razão por que serão tratados de forma conjunta.

Nesse passo os impugnantes argüem, em preliminar, a nulidade da autuação por cerceamento do direito de defesa em face da inobservância das normas insitas no inciso LV do art. 5º da CF/88 e no inciso I do art. 7º do Decreto 70.235/72 (PAF), porquanto não lhes foi oportunizado participarem dos procedimentos inerentes à investigação fiscal que culminou com a lavratura dos autos de infração em apreço. Nessa linha de argumentação, reclamam ainda da exigüidade do prazo concedido para apresentarem consistentes defesas tendo em vista a amplitude e complexidade da matéria tratada nos presentes autos, bem assim afirmam que foi sonogado o conhecimento das razões de defesa apresentada pela autuada Intersmart.

Noutra preliminar os impugnantes aduzem ilegitimidade e ilegalidade para figurarem no pólo passivo da relação jurídica na condição de responsáveis solidários. Com animo nos arts. 121 e 129 a 134 do CTN, alegam a impossibilidade de serem incluídos como responsáveis, seja por substituição, transferência ou sucessão, não obstante admitirem que o comando estatuído no art. 128 do referido diploma legal pennite atribuir responsabilidade tributária à terceira pessoa vinculada ao fato gerador. No entanto, tal condição não se verificou nos autos, pois não promoveram o registro das declarações de importação, não efetuaram quaisquer operações de importação, adquiriram no mercado interno ou comercializaram as mercadorias importadas de que trata a autuação.

Em última preliminar, afirmam que a fiscalização incorreu em erro de fato quando, ao efetuar a valoração aduaneira dos produtos importados, não considerou os descontos concedidos pelos fornecedores estrangeiros, utilizou como parâmetro de comparação e conseqüente arbitramento preços de mercadorias referentes a importações realizadas em período anterior ou posterior àquelas, bem como pelo fato de existirem preços

diversos para idênticos produtos importados, demonstrando fragilidade da valoração e incerteza jurídica do acusado subfaturamento.

Além de repisar a controvérsia aduzida preliminarmente, no mérito centra seu inconformismo em argumentos semelhantes àqueles apresentados pela contribuinte, razão pela qual serão sumarizados.

Afirmam que as autoridades lançadoras ignoraram os preceitos legais informados nos arts. 20 e 148 do CTN, nos arts. 76 a 82 do Decreto nº 4.543, de 2002 (RA/02), na IN/SRF nº 327, de 2003 e no Acordo Geral de Tarifas e Comércio (AVA/GATT),

notadamente, os que se referem à metodologia de arbitramento do valor de transação, ao pautarem o procedimento fiscal em “Purchase order” (PO) e planilhas diversas, acompanhadas de correspondências eletrônicas, reportando-se a fatos geradores muito anteriores àqueles referentes aos créditos tributários reclamados, infringindo nesse aspecto, também, ao comando do art. 112 do CTN. Padecendo a autuação de vício insanável que impõe a nulidade dos lançamentos.

Alegam que não há como prevalecer a exigência das multas regulamentares exigidas com fundamento em fraude fiscal se a fiscalização não logrou prová-la, pois se trata de requisito de validade imprescindível, não admitindo sua ocorrência por presunção ou pautada em ilações, conforme quer o fisco.

Contestam, por fim, a aplicação da taxa Selic como indexador de débitos de natureza tributária, por se tratar de taxa média utilizada para ajustar financiamentos diários apurados no Sistema Especial de Liquidação e Custódia para títulos federais. Salientam que referida taxa contraria também o princípio da legalidade pelo fato de ser fixada por ato normativo do Banco Central do Brasil (BCB) ao invés de lei.

Em face de todo o exposto, requerem a insubsistência dos lançamentos, bem como a exclusão da autuação por conta da manifesta ilegitimidade passiva.

-Síntese das alegações de João Ricardo de Toledo e Rafael Nassar Paloni

No que concerne às impugnações apresentadas pelos sócios da contribuinte, João Ricardo de Toledo (fls. 3.889 a 3.983) e Rafael Nassar Paloni (fls. 3.988 a 4.084), autuados como responsáveis solidários do crédito tributário exigido no Auto de Infração nº 02, observa-se que os argumentos de mérito trazidos são idênticos aos aduzidos pela Intersmart Comércio Importação e Exportação de Produtos Eletrônicos Ltda., tornando-se desnecessário novamente relatá-los. Nesse sentido, me limitarei a sintetizar o inconformismo dos impugnantes acerca da preliminar de ilegitimidade argüida.

Para justificar o entendimento de que são partes ilegítimas para figurarem como responsáveis solidários da pessoa jurídica autuada, sustentam que sua inclusão na relação jurídica contraria os princípios que norteiam a sociedade por cotas de responsabilidade limitada e o conceito de personalidade jurídica de direito privado, essenciais à preservação das sociedades regularmente constituídas, conforme consigna o art. 1.052 do Código Civil brasileiro, pois a característica fundamental desse tipo societário é justamente estabelecer em seu capital um marco intransponível de obrigatoriedade de seus sócios por dívidas por contraídas pela pessoa jurídica, exceto nos casos em que se comprove que seus gestores agiram em oposição ao contrato ou à lei, não sendo o caso sob exame.

Dessa forma, pleiteiam sua exclusão do pólo passivo da autuação em comento posto que a contribuinte permanece em plena e regular atividade, não havendo porque desconstituir sua personalidade jurídica, e pela falta de prova de que praticaram atos com excesso de mandato ou desvio de finalidade social ou contrários ao contrato ou à lei.

É o Relatório.

A DRJ em Florianópolis (SC) considerou improcedente a manifestação de inconformidade, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos (fl. 4.266/4.269):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Período de apuração: 20/07/2004 a 18/01/2007

RESPONSÁVEIS. ADMINISTRADORES.

São responsáveis pelos créditos decorrentes de obrigações tributárias não adimplidas, os administradores que praticam atos com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos, na condição de diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, assim como os mandatários, prepostos, empregados e pessoas que embora não figurem nos documentos constitutivos das sociedades empresariais tenham pleno domínio os atos imputados como fraudulentos.

RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS

São responsáveis solidários da exação Fiscal as pessoas físicas que embora não constam formalmente indicadas nas operações de importação e nem figurem como sócias das empresas importadoras prova-se que efetivamente gerenciaram e/ou comandaram as importações de forma direta ou por intermédio de prepostos.

FATURA COMERCIAL. FRAUDE. SUBFATURAMENTO.

Caracteriza evidente intuito de fraude O desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas instruído com faturas comerciais inidôneas.

A comprovação da existência do subfaturamento do preço das mercadorias por eles efetivamente importadas e a vinculação de exportadores e importadores ocultos enseja a falsidade

ideológica das faturas comerciais e justifica a cobrança de ofício das diferenças de tributos e demais penalidades cabíveis.

VALORAÇÃO ADUANEIRA. DESCARACTERIZAÇÃO DO PRIMEIRO MÉTODO. FRAUDE.

Não obstante a valoração aduaneira de mercadorias ser regida pelo Acordo de Valoração Aduaneira, implementado pelo GATT, nos caso de fraude O valor aduaneiro atribuído para fins de incidência de direitos aduaneiros passa a ser regulado por procedimento autônomo.

ANÁLISE DAS PROVAS.

A conclusão a ser extraída das provas existentes nos autos se sujeita ao princípio da legalidade, do livre convencimento motivado do julgador e às limitações e assunções eventualmente obrigatórias na sua apreciação.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

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

NORMAS PROCESSUAIS. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

Na~o compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da constitucionalidade ou legalidade das normas regularmente inseridas no ordenamento jurídico, por se tratar de competência privativa do Judiciário.

PENALIDADES APLICADAS. ARGÜIÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO

As multas administrativas e/ou fiscais não têm natureza confiscatória, alcançam apenas os sujeitos passivos infratores, com maior intensidade aqueles que agiram com o intuito doloso, em nada afetando os que cumprem com suas obrigações legais.

MULTAS DE OFÍCIO E DO CONTROLE ADMINISTRATIVO DAS IMPORTAÇÕES. FRAUDE DOCUMENTAL. PENALIDADES.AGRAVAMENTO.

Constatado que o valor da mercadoria foi subfaturado utilizando-se de artifício doloso (fraude fiscal), resta caracterizado, em tese, o crime contra a ordem tributária e de sonegação fiscal, cabível,

portanto, na espécie, o agravamento das multas incidentes sobre os tributos não recolhidos, bem assim, as multas do controle administrativo da importação.

PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. MULTA REGULAMENTAR.

Os que entregarem a consumo, produtos de procedência estrangeira, importados irregular ou fraudulentamente, incorrerão na multa igual ao valor comercial da mercadoria, sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

A cobrança dos juros de mora em percentual equivalente à taxa Selic está em conformidade com o disposto na legislação de regência.

MULTAS REGULAMENTARES. PENALIDADES DE NATUREZA DIVERSA. NÃO OCORRÊNCIA DE “BIS IN IDEM”.

A multa equivalente a cem por cento da diferença entre o valor efetivo e o declarado tem por fato gerador a declaração inexata do valor das mercadorias importadas com evidente intuito de fraude do controle aduaneiro.

A multa equivalente a cem por cento do valor aduaneiro apurado das mercadorias tem por fato gerador a entrega a consumo de mercadoria estrangeira que tenha sido importada de forma irregular ou fraudulenta.

Por se tratar de multas que possuem natureza jurídica diversa, não se verifica a concorrência da autuação sobre um mesmo fato.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Regularmente intimados em 2009, e não concordando com a decisão de primeira instância, todos Recorrentes apresentaram seus Recursos Voluntários, sendo eles: como Contribuinte a INTERSMART - COMERCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA., e como responsáveis solidários o Sr. RAFAEL NASSAR PALONI, Sr. JOÃO RICARDO DE TOLEDO, Sr. WILLIAM HADDAD UZUM, Sr. MARCELO RALO e Sr. MARCELO ADOMO, indicados como responsáveis solidários perante o crédito tributário lançado nos Autos de Infração 01 e 02, repisando os argumentos apresentados na inicial, alegando a ilegitimidade para comporem o pólo passivo da presente relação jurídica. Sua contestação centra-se na falta de prova de suas efetivas participações nas respectivas operações uma vez que não registraram nenhuma das declarações de importação e não adquiriram ou comercializaram no Brasil qualquer das referidas mercadorias.

Verifica-se que todos os recursos apresentados são tempestivos e desta forma os autos, então, foram encaminhados a este CARF para julgamento.

Da conversão do Julgamento em Diligência

Durante análise dos Recursos Voluntários interpostos, observou-se que a fiscalização concitou que o Relatório de Fiscalização, além subsidiar a presente ação fiscal,

serviu de fundamento para as ações efetuadas em desfavor das seguintes outras empresas: (i) Mercotex do Brasil Ltda. (PAF nº 15165.003462/200839); (ii) Opus Trading América do Sul Ltda. (PAF nº 15165.003460/200840); (iii) Muchmore Comercial Ltda; (PAF nº 15165.003455/200837); (iv) Iacex Importação e Exportação Ltda. (PAF nº 15165.003458/200871); (v) Cotia Trading S/A (PAF nº 15165.003461/200894); (vi) Proxim Importadora e Exportadora Ltda. (PAF nº 15165.003459/200815), e (vii) Tumiza Importação e Exportação Ltda. (PAF nº 15165.000119/200913).

Esclarece também o Fisco, que instruem os autos, além dos dossiês cadastrais de todas as pessoas jurídicas e físicas indicadas na investigação e cópias das declarações de importação analisadas, os documentos extraídos do inquérito instaurado pela Polícia Federal na denominada "**Operação DILÚVIO**" (IPL nº 009/2008DPF/ PGAPR), extração estas devidamente permitida pela autoridade judicial (**Processo nº 2006.70.00.002243 56**, em tramitação à época na 3ª Vara Federal Criminal de Curitiba - PR), bem assim, as cópias dos Autos de Apreensão efetuados também pela Polícia Federal, relativamente às empresas Mercotex e Opus e ao contribuinte Marcelo Ralo e do Memorando nº 1.411/07 SETEC/SR/DRP/PR.

Ressalta-se que a ação fiscal que originou este Auto de Infração foi resultante da denominada "**Operação Dilúvio**", implementada pela Polícia Federal que concluiu haver um complexo esquema fraudulento administrado pelo Grupo MAM, através de operações de importação tidas como simuladas, com o objetivo de nacionalizar mercadorias com valores subfaturados, sob a alegada prática de utilização de documentos ideológica e/ou materialmente falsos e declarações ideologicamente falsas.

É de conhecimento deste Colegiado (matéria discutida em outros processos) que o Poder Judiciário no HC nº 142.045/PR, declarou ilícitas provas colhidas via prorrogações de interceptação telefônica na **Operação Dilúvio**. Destaca-se que não foram anuladas todas as provas produzidas durante o inquérito policial, mas sim todas aquelas que de alguma forma decorrem das escutas e interceptações irregulares, havidas das prorrogações consideradas ilegais.

O HC nº 142.045 (PR), foi impetrado pelo advogado René Ariel Dotti, em benefício de Marco Antonio Mansur e Marco Antonio Mansur Filho, apontados como autoridades coatoras o Eg. TRF da 4ª Região. O ato de coação ilegal consistiu na decisão que julgou regular a interceptação telefônica e suas sucessivas prorrogações realizadas para a apuração de conduta criminosa dos pacientes, nos autos do **Inquérito Policial (IPL) nº 2006.70.00.022435-6**.

A decisão final do STJ, apontada na conclusão do Relator designado para redigir o voto vencedor foi a seguinte:

“Voto, pois, pela concessão da ordem com o intuito de, à vista do precedente, a saber, do estatuído no HC76.686 (6ª Turma, sessão de 9.9.08), reputar ilícita a prova resultante de tantos e tantos e tantos dias de interceptação das comunicações telefônicas; conseqüentemente, a fim de que ‘toda a prova produzida ilegalmente a partir das interceptações telefônicas’ seja, também, considerada ilícita (tal o pedido formulado na impetração), devendo os autos retornar às mãos do Juiz originário para determinações de direito”.

Portanto, o STJ declarou por via de consequência a ilegalidade das provas produzida no inquérito policial consideradas “frutos da árvore envenenada”, cujo “sopro de vida”- origem - tenha sido a interceptação telefônica após o lapso legal de 60 dias.

Observa-se, porém, que o STJ não declarou a ilegalidade de toda prova produzida no inquérito policial, mas apenas da interceptação telefônica no tocante às sucessivas renovações e daquela decorrente dela, estipulando ainda o prazo máximo da interceptação telefônica, qual seja, de 60 dias, desde que houvesse decisão fundamentada.

Dessa forma, tornava-se imprescindível que essa turma de julgamento identificasse, dentre as provas coletadas pela fiscalização, quais foram efetivamente afetadas pela decisão do STJ, separando daquelas que foram decorrentes da interceptação quando ela ainda era válida (os primeiros sessenta dias), além daquelas decorrentes de procedimentos fiscais realizados pela própria Fiscalização da Receita Federal do Brasil, dentro de sua competência legal.

Dentro desse contexto, este Relator propôs e foi acompanhado pelo Colegiado, que o julgamento deveria ser **convertido em diligência, conforme Resolução nº 3402-000.839, de 24/11/2016**, a fim de que os autos retornassem à repartição de origem (IRF de Curitiba/PR), para que a autoridade fiscal competente procedesse as seguintes providências e informações (fls. 82.878/82.896):

*(i). Identificar, dentre as provas utilizadas para o lançamento, aquelas que efetivamente foram consideradas ilícitas pelo STJ, **segregando-as** das outras que não foram contaminadas;*

(ii). Separar e identificar nos autos, as provas que derivaram do primeiro período de 60 (sessenta) dias da interceptação telefônica, inclusive cópias das decisões que insejaram os correlatos Mandado de busca e apreensão;

(iii). Identificar as provas produzidas por fonte independente, como por exemplo, as apresentadas durante a ação fiscal, manifestando-se sobre as mesmas;

(iv). Identificar, nos autos, as provas que a RFB poderia ter acesso independentemente de autorização judicial;

(v). anexar o inteiro teor da decisão judicial do HC nº 142.045/PR, e

(vi). anexar as transcrições das escutas telefônicas referentes ao período de interceptação validado pelo STJ (os primeiros sessenta dias), e

vii). anexar cópia da Ação Criminal da Ação promovida pelo MPF.

Por fim, determinou que após a conclusão dessas diligências, o Recorrente e responsáveis solidários, fossem intimados do inteiro teor do resultado da diligência, para, querendo, no prazo de trinta dias, manifestarem-se sobre o feito.

Em cumprimento a tal **diligência** adveio as manifestações contidas na Informação Fiscal nº 018/2017 de fls. 82.901/82.904, oportunidade em que o Fisco pode fornecer todas as respostas as perguntas elaboradas por este CARF. Veja-se os principais trechos abaixo reproduzido (fls. 82.902/82.903):

" (...).

Conforme consta do relatado, a decisão final do STJ nos autos do HC 142.045/PR decretou a ilegalidade de todas as provas obtidas mediante interceptação das comunicações após o prazo de 30 dias. Ressalva seja feita que o juízo originário delimitou o alcance da decisão circunscrito às interceptações nos primeiros 60 dias.

(...) No presente caso, a descoberta dos fatos narrados na autuação somente foi possível com base na prova resultante das interceptações telefônicas e nas delas decorrentes, pois sem o empréstimo das investigações criminais, haja vista a extensão e complexidade das organizações, não haveria como descobri-las. Não há conhecimento de outras fontes independentes, ainda que apenas no âmbito fiscal.

Desta forma não há o que se atender para os quesitos (i) e (ii), seu resultado é um conjunto vazio de elementos, já que as provas obtidas através das interceptações alcançam a todo o material probante acostado aos autos.

O cerne da autuação fiscal encontra-se nas provas relativas ao subfaturamento, a existência das centenas de ordens de compra, as denominadas (PO's), preponderantemente utilizadas como paradigmas, e milhares de documentos eletrônicos outros. Conforme relatado no tópico "4. DAS IMPORTADORAS E SUAS OPERAÇÕES", a arrecadação através das apreensões judiciais efetuadas, destacadamente nos denominados alvos SPC-24 e SPC-64, expuseram a realidade de preços praticados pelas empresas. Amargamente, esta fiscalização declara que sem tais documentos eletrônicos a presente autuação fiscal não prosperaria, portanto não há o que se identificar quanto o quesito (iv).

Quanto ao (vi) torna-se sem efeito já que, nos primeiros 60 dias de interceptações, período considerado válido, em nada vincula-se ao GRUPO NETWORK 1 face a embrionária fase que se encontrava a investigação, tendo ainda por objeto apenas empresas do GRUPO MAM.

(..) (Grifei).

Conforme verifica-se nos autos, todos os interessados (Recorrentes e responsáveis solidários) apresentaram suas Manifestações sobre o resultado da diligência, sendo eles: como Contribuinte a INTERSMART - COMERCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA. (fls. 82.945/82.951), e como responsáveis solidários o Sr. RAFAEL NASSAR PALONI, Sr. JOÃO RICARDO DE TOLEDO (fls. 82.931/82.937), Sr. WILLIAM HADDAD UZUM (fls. 82.963/82.969), Sr. MARCELO RALO (fls. 82.972/82.978) e Sr. MARCELO ADORNO (fls. 82.954/82.960), indicados como responsáveis solidários perante o crédito tributário lançado nos Autos de Infração 01 e 02.

Verifica-se que todos os interessados argumentaram no mesmo sentido:

"(...) Tendo em vista a decisão final do STJ nos autos do HC 142.045/PR, que decretou a ilegalidade de todas as provas obtidas mediante interceptação das comunicações, submetido o processo a julgamento, através Resolução nº 3402-00.839 de

24/11/16, essa C. 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF converteu o processo em diligência visando determinar **a extensão da ilicitude da "prova" acostada aos autos que fundamentaria a acusação fiscal, tendo a d. Fiscalização certificado que: (...)**".

*"(...) Diante da **comprovada da irregularidade e ilicitude na utilização daqueles elementos "probatórios" fornecidos pelo Ministério Público que embasam a presente ação fiscal, não há como recusar a "ilicitude e imprestabilidade das informações" delas resultantes e invocadas como "provas" da acusação impondo-se o seu desentranhamento, tal como já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal e se pode ver da seguinte ementa:(...)"***.

*(...) Portanto, E. Conselho, como resultou plenamente demonstrado, não há dúvida de que os **Autos de Infração nsº 01 e 02 - II, IPI, PIS COFINS e respectivas MULTAS e juros, são atos administrativos nulos de pleno direito, seja em face dos inúmeros erros de fato e de direito que ostentam, seja porque as acusações e pretensões fiscais neles consubstanciadas mostram-se totalmente insubsistentes, injurídicas e ilegais"**.*

Posto isso, os autos retornaram a esta **2ª Turma Ordinária/4ª Câmara**, para prosseguimento do julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra - Relator

1. Da admissibilidade dos recursos

Os recursos voluntários interpostos preenchem os pressupostos formais de admissibilidade, razão pela qual passo a conhecê-los a seguir.

Dada a hipótese de solidariedade na responsabilidade por infração à legislação aduaneira apontada na autuação fiscal, as razões de contestação apresentadas por um dos acusados em princípio aproveitam ao outro autuado, com exceção de eventuais alegações de caráter pessoal que possam importar na caracterização de dolo específico.

2. Da relação dos processos judiciais x diligência realizada

Preliminarmente, é importante esclarecer que a conversão do julgamento em diligência, apesar de demandar cópias das principais peças dos processos judiciais, também era focada na verificação da procedência da alegação de que os "Habeas Corpus" citado, consideraram ilícitas todas as provas colhidas mediante as interceptações telefônicas", conforme pode ser observado no excerto final da Resolução nº 3402-000.839, de 24/11/2016 (fl. 82.878/82.896), já transcrito no Relatório acima.

Neste contexto, e com o mesmo escopo de verificar se as provas carreadas a este processo administrativo estariam eventualmente maculadas por força de decisão judicial, entendemos suficiente o resultado da diligência, na qual a unidade local intimou a empresa a apresentar as cópias solicitadas pelo CARF, tendo, como resposta, a apresentação de documentos digitalizados dos seguintes documentos: Ofício nº 8427401 de 18/06/2014, referente ao Inquérito Policial nº 2006.70.00.022435-6/PR; Ação Penal nº 2007.70.00.033251-0/PR (Sentença); Ação Penal nº 2007.70.00.019704-7/PR (Sentença); Nas referidas Sentenças,

são feitos referência (com trechos citados) dos Habeas Corpus (HC) nº 142.045/PR e do HC nº 109.205/PR.

Após análise de tudo que consta das peças judiciais acima, entendo que o teor do processo judicial afeta, sim, o julgamento do presente processo administrativo. Ao contrário do que entendeu o Fisco na decisão recorrida, não vejo como considerar, no presente contencioso, válidas, as provas que o Poder Judiciário entendeu como obtidas ilicitamente, ainda mais diante da manifestação do Ministério Público, defensor da ordem jurídica, que concedeu amplitude até maior do que a inicialmente definida pelo Juízo, além de ser considerado relevante que a própria fiscalização consignar em sua Informação Fiscal nº 018/2017 de fls. 82.901/82.904, conforme trecho abaixo reproduzido e que será melhor delineado na sequência deste voto:

"(...) Conforme consta do relatado, a decisão final do STJ nos autos do HC 142.045/PR, decretou a ilegalidade de todas as provas obtidas mediante interceptação das comunicações após o prazo de 30 dias. Ressalva seja feita que o juízo originário delimitou o alcance da decisão circunscrito às interceptações nos primeiros 60 dias".

*"(...) Todavia, não é o que se sucede para o caso em tela, pois conforme esclarece o juízo, colhida a manifestação do Ministério Público Federal, autos da Ação Penal nº 2006.70.00.022435-6/PR, ação principal da "Operação Dilúvio", trecho abaixo transcrito e, na íntegra anexada a esta Informação Fiscal, **fica claro o reconhecimento da extensão do vício decretado**:(...)".*

3. Do reconhecimento judicial quanto à ilicitude das provas produzidas

Apesar da dimensão do presente caso, em especial por conta da complexidade das operações que foram objeto de investigações pela Polícia Federal e que redundaram na presente exigência fiscal, tenho para mim que o presente julgamento não demanda maiores digressões, haja vista o teor da decisão exarada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), considerando-se a resposta pertinentemente ofertada pelo Fisco de fls. 82.901/82.904, em razão da determinação de diligência emanada deste CARF.

E mais. Este assunto já foi compartilhado por essa Turma Ordinária (TO), como pode ser observado no voto do Conselheiro *Diego Diniz Ribeiro*, prolatado no PAF nº 15165.003460/2008-40, Acórdão nº 3402-003.195, de 23/08/2016, o qual, diga-se de passagem, tratou com precisão desta mesma questão fática de uma empresa arrolada no Relatório Fiscal mencionado nestes autos, que reproduzo a seguir adotando-o como fundamentos para decidir a presente questão, efetuando-se algumas adaptações pontuais ao caso em concreto.

Conforme se observa dos autos, o Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do HC nº 142.045/PR, assim decidiu (trecho reproduzido fl. 82.905):

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

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

2. A Lei nº 9.296, de 1996, regulamentou o texto constitucional especialmente em dois pontos: primeiro, quanto ao prazo de quinze dias; segundo, quanto à renovação, admitindo-a por igual período, "uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova".

3. Inexistindo, na Lei nº 9.296/96, previsão de renovações sucessivas, não há como admiti-las. Se não de trinta dias, embora seja exatamente esse o prazo da Lei nº 9.296/96 (art. 5º), que sejam, então, os sessenta dias do estado de defesa (Constituição, art. 136, § 2º) e que haja decisão exaustivamente fundamentada. Há, neste caso, se não explícita ou implícita violação do art. 5º da Lei nº 9.296/96, evidente violação do princípio da razoabilidade.

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

(STJ; HC 142.045/PR, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Rel. p/ Acórdão Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 28/06/2010) (grifos nosso).

Em voto vencedor, assim se manifestou o Ministro Nelson Naves:

(...).

Voto, pois, pela concessão da ordem com o intuito de, à vista do precedente, a saber, do estatuído no HC-76.686 (6ª Turma, sessão de 9.9.08), reputar ilícita a prova resultante de tantos e tantos e tantos dias de interceptação das comunicações telefônicas; conseqüentemente, a fim de que "toda a prova produzida ilegalmente a partir das interceptações telefônicas" seja, também, considerada ilícita (tal o pedido formulado na impetração), devendo os autos retornar às mãos do Juiz originário para determinações de direito (...).

Ressalte-se, inclusive, que referida ordem foi objeto de **pedido de extensão**, o que foi deferido pelo STJ, consoante se observa abaixo:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PEDIDO DE EXTENSÃO. SIMILITUDE DE SITUAÇÃO PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE EMPECILHO INERENTE A CIRCUNSTÂNCIA DE CARÁTER EXCLUSIVAMENTE PESSOAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 580 DO CPP. POSSIBILIDADE. PEDIDO DEFERIDO.

1. *Demonstrada a similitude da situação processual dos requerentes com a dos pacientes, deve-se estender a ordem, eis que não se verifica a existência de qualquer circunstância de caráter exclusivamente pessoal que a obstaculize, sendo aplicável, portanto, o artigo 580 do Código de Processo Penal.*

2. *Dada a documentação acostada aos autos, excepcionalmente, entende-se que os efeitos dessa decisão devem ser estendidos também aos demais corréus da ação penal, pois, evidenciando-se o semelhante contexto no que tange à medida constritiva telefônica, o deferimento se lhes alcança.*

3. *Pedido de extensão deferido em relação aos peticionários, bem como aos demais corréus em idêntica situação, nos termos do primevo voto concessivo, para "reputar ilícita a prova resultante de tantos e tantos e tantos dias de interceptação das comunicações telefônicas; conseqüentemente, a fim de que 'toda a prova produzida ilegalmente a partir das interceptações telefônicas' seja, também, considerada ilícita (tal o pedido formulado na impetração), devendo os autos retornar às mãos do Juiz originário para determinações de direito".*

(STJ; PExt no HC 142.045/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 10/06/2016) (g.n.).

Deferida a citada ordem, referida decisão foi **objeto de análise pelo juízo criminal de 1ª instância, onde corria a ação criminal correlata** (autos nº 2007.70.00.019704-7/PR). Nesta oportunidade, assim se manifestou o juízo de 1ª instância, conforme se extrai de cópia dos documentos de fls. 82.921/82.922:

(...)

A despeito de este juízo ter considerado inicialmente válidas as interceptações telefônicas realizadas nos primeiros sessenta dias da medida, o parquet apontou a impossibilidade de separação das provas colhidas, nos moldes pretendidos. Isso porque foram os elementos colhidos em todo o período em que perduraram as interceptações, analisados em conjunto, que deram suporte às medidas de busca e apreensão posteriormente deferidas que, por sua vez, deram ensejo à colheita de elementos representativos da materialidade do crime de descaminho e de falsidade ideológica, tais como notas fiscais e dados armazenados em computadores.

A esse respeito, colhe-se da manifestação ministerial:

Sem as provas conseguidas através da interceptação, não seria possível a obtenção dos mandados de busca e apreensão; sem as provas carreadas aos autos com o cumprimento destes, não seria possível a apreensão, para dizer o mínimo, de centenas de milhares de notas fiscais/computadores contendo os verdadeiros preços das mercadorias descaminhadas; sem a análise destes, pela Receita Federal, em conjunto com os inúmeros e-mails interceptados, os laudos que acompanham as denúncias não teriam sido produzidos. Insistindo; a pretendida separação é impossível.

Dessa forma, tem-se que até mesmo naqueles casos em que houve constituição do crédito tributário, esta se deu com suporte em prova eivada pelo vício da ilicitude, não podendo subsistir, ante a aplicação da "teoria dos frutos da árvore envenenada" (art. 157, §1º, CPP).

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

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

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

(...).

Dispositivo

Ante o exposto:

a) absolvo sumariamente os réus Roberto Graziano, Enrico Luglio Neto, Jacob Magid, Roberto Peretz, Maria das Graças Beniz da Silva, Álvaro Regis de Menezes, Flavio Neves da Silva, Adriana de Melo Carneiro, Luiz Gabriel, Carlos Alberto Pintor e Márcio Machado Volpe, da prática dos crimes previstos nos artigos 288, 299 e 334, caput, todos do Código Penal, com supedâneo nos artigos 386, III, e 397, III, ambos do CPP;

b) absolvo sumariamente os réus Marco Antônio Mansur, Marco Antônio Mansur Filho, Antonio Carlos Barbeito Mendes e Alessandra Salewski da prática dos crimes previstos nos artigos 299 e 334, caput, ambos do CP, com supedâneo nos artigos 386, III, e 397, III, ambos do CPP (...). Grifei.

De suma importância também, a conclusão que decorre da **diligência** determinada por este Tribunal Administrativo que vai no mesmo sentido (resposta aos quesitos elaborados). É o que se depreende dos seguintes trechos da **Informação Fiscal nº 018/2017, prolatada pela IRF/Curitiba/PR**. Veja-se trechos selecionados (fls. 82.903):

(...).

No presente caso, a descoberta dos fatos narrados na autuação somente fora possível com base na prova resultante das interceptações telefônicas e nas delas decorrentes, pois sem o empréstimo das investigações criminais, haja vista a extensão e complexidade das organizações, não haveria como descobri-las. Não há conhecimento de outras fontes independentes, ainda que apenas no âmbito fiscal.

Desta forma não há o que se atender para os quesitos (i) e (ii), seu resultado é um conjunto vazio de elementos, já que as provas obtidas através das interceptações alcançam a todo o material probante acostado aos autos.

As provas arrecadadas no procedimento judicial demonstraram-se suficientes para delimitar e quantificar o lançamento fiscal não tendo sido apresentados elementos outros no decorrer da ação fiscal, tornando o contido no quesito (iii) também com resultado nulo.

O cerne da autuação fiscal encontra-se nas provas relativas ao subfaturamento, a existência das centenas de ordens de compra, as denominadas (PO's), preponderantemente utilizadas como paradigmas, e milhares de documentos eletrônicos outros. Conforme relatado no tópico "4. DAS IMPORTADORAS E SUAS OPERAÇÕES", a arrecadação através das apreensões judiciais efetuadas, destacadamente nos denominados alvos SPC-24 e SPC-64, expuseram a realidade de preços praticados pelas empresas. Amargamente, esta fiscalização declara que sem tais documentos eletrônicos a presente autuação fiscal não prosperaria, portanto não há o que se identificar quanto o quesito (iv).

Quanto ao (vi) torna-se sem efeito já que, nos primeiros 60 dias de interceptações, período considerado válido, em nada vincula-se ao GRUPO NETWORK 1 face a embrionária fase que se encontrava a investigação, tendo ainda por objeto apenas empresas do GRUPO MAM. (...)" Grifei.

Portanto, podemos concluir que, se o Ministério Público, a Justiça Federal e, até mesmo o Fisco, entendem ser **impossível** separar eventuais provas lícitas daquelas declaradas ilícitas (ainda que por derivação) pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), não resta alternativa senão reconhecer a ilicitude de todas as provas produzidas no presente processo administrativo, anulando, por conseguinte, o lançamento perpetrado, o que reconheço em favor de todos os autuados, quais sejam: a Recorrente INTERSMART - COMERCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA., e os Senhores RAFAEL NASSAR PALONI, JOÃO RICARDO DE TOLEDO, WILLIAM HADDAD

UZUM, MARCELO RALO e MARCELO ADORNO, indicados como responsáveis solidários perante o crédito tributário lançado nos Autos de Infração 01 e 02.

A extensão da decisão aqui veiculada, reconhecida de ofício, é medida imperiosa, haja vista que estamos diante de típica hipótese de responsabilidade solidária. Ocorre que, exceção feita a empresa INTERSMART, todos os demais responsabilizados assim foram inseridos no presente processo administrativo por conta de reconhecida solidariedade. Assim, sob uma perspectiva de **direito material** (solidariedade) o resultado da presente demanda afeta diretamente todos os responsabilizados naquilo em que lhe aprouver. Trata-se de questão ínsita do instituto da solidariedade¹.

4. Dispositivo

Posto isto, reconheço a ilicitude (por derivação) das provas produzidas no presente processo administrativo e, por conseguinte, anulo o lançamento aqui tratado em favor de **todos** os autuados: INTERSMART - COMERCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA., bem como os indicados como responsáveis solidários perante o crédito tributário lançado nos Autos de Infração 01 e 02, os Senhores RAFAEL NASSAR PALONI, JOÃO RICARDO DE TOLEDO, WILLIAM HADDAD UZUM, MARCELO RALO e MARCELO ADORNO.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Relator

¹ Só não há esta extensão quanto aos efeitos materiais da decisão se, para proferir a decisão do caso, o julgador leva em consideração características pessoais de um dos responsáveis.