



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

Processo nº 18470.729940/2015-06
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1301-000.640 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 22 de novembro de 2018
Assunto SIMPLES NACIONAL
Recorrente GALERIA 021 DESIGN E COMÉRCIO DE MÓVEIS EIRELI - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o presente julgamento em diligência, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Carlos Augusto Daniel Neto - Relator.

Participaram do presente julgamento os seguintes Conselheiros: Roberto Silva Júnior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Carlos Augusto Daniel Neto, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Bianca Felícia Rothschild e Giovana Pereira de Paiva Leite.

Relatório

Tratam-se de Autos de Infração lavrados contra o Contribuinte em epígrafe, para a cobrança de IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e COFINS, em razão das seguintes infrações:

i) omissão de receita da atividade caracterizada por vendas realizadas sem emissão de notas fiscais;

ii) omissão de receita em face de depósitos bancários de origem não comprovada, e

iii) receita bruta na revenda de mercadorias.

O lucro foi arbitrado em razão da imprestabilidade da escrita para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária. Art. 530, inciso II, alínea a, do RIR/1999.

A empresa foi excluída de ofício do Simples Nacional, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2011, e 1º de agosto de 2015, conforme Representação para Fins de Exclusão do Simples Nacional (fls. 1832/1840), Ato Declaratório Executivo nº 460 e Ato Declaratório Executivo nº 461, ambos de 27 de outubro de 2015 (fl. 1997/1998).

As causas da exclusão foram i) ausência de escrituração do livro caixa com a identificação da movimentação financeira e ii) embaraço à fiscalização. Foi responsabilizado solidariamente por excesso de poder, infração de lei e contrato social o Sr. Márcio Lewkowicz, na qualidade de administrador da pessoa jurídica à época dos fatos - art. 135, III, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN).

A contribuinte apresentou manifestação de inconformidade contra a exclusão do Simples Nacional (fls. 1625/1633), bem como, impugnação ao lançamento (fls. 2119/2134).

A DRJ julgou improcedente o pleito do Contribuinte, razão pela qual o mesmo apresentou Recurso Voluntário, repisando as razões de sua Impugnação.

Após o seu Recurso, o Contribuinte juntou petição anexando Despacho exarado pelo Excelentíssimo Juiz de Direito, Sr. Sérgio Fernando Moro (fls.2290), determinando a restrição no compartilhamento de provas oriundas dos inquéritos da "Operação Lava-Jato", e pleiteou a nulidade da autuação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto - Relator.

Adianto entender que o presente Recurso Voluntário não se encontra em condições para julgamento adequado. Explico-me.

A presente autuação foi substancialmente instruída com base em documentos bancários obtidos através do compartilhamento de provas produzidos no bojo do famoso Inquérito Policial nº 504955714.2013.4.04.7000/PR, o inquérito-mãe da "Operação Lava-Jato", com base no Despacho exarado pelo Juiz Sérgio Fernando Moro, de fls. 1507 e ss.:

No caso do compartilhamento pretendido, resultado de quebras de sigilo bancário de investigados na Operação Lavajato com a Receita Federal, observo que a cobrança regular dos tributos atende ao interesse público e que, por outro lado, a configuração do crime contra a ordem tributária demanda, pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o lançamento tributário. Então o compartilhamento no caso além de servir ao interesse público na regular cobrança dos tributos, também atende a finalidades próprias do processo penal.

Ante o exposto, reitero as decisões anteriores de compartilhamento, defiro o requerido e autorizo o compartilhamento dos documentos bancários que se encontram com o Ministério Público Federal e com a Polícia Federal na assim denominada Operação Lava jato com a Receita Federal, inclusive para os fins solicitados no Ofício 97/2015RFB/ Gabin e contribuintes ali relacionados

Ocorre que o Recorrente juntou, em petição de fls. 2294 e ss., informação de que novo despacho fora exarado pelo Juiz Sérgio Moro, restringindo o compartilhamento de provas, com base na "especialização da prova compartilhada" e com a finalidade de proteger o colaborador ou a empresa leniente contra sanções excessivas de outros órgãos públicos.

Aduz o Juiz no Despacho de fls.2290 e ss, datado de 02/04/2018:

Isto é, a ressalva quanto ao uso da prova contra o colaborador, em processos subsequentes, é circunstância que fortalece o instituto da colaboração premiada, pois dá e garante a amplitude da responsabilização pelos crimes assumidamente praticados.

(...)

Em princípio, a obtenção de efeito análogo no direito pátrio é viável através da especialização da prova compartilhada, conforme requerido pelo MPF.

Apesar do compartilhamento de provas para a utilização na esfera cível e administrativa ser imperativa, já que atende ao interesse público, faz-se necessário proteger o colaborador ou a empresa leniente contra sanções excessivas de outros órgãos públicos, sob pena de assim não fazendo desestimular a própria celebração desses acordos e prejudicar o seu propósito principal que é de obter provas em processos criminais.

Ante o exposto, defiro o requerido pelo MPF e promovo o aditamento de todas as referidas decisões para a elas agregar que está vedada a utilização dos elementos informativos e provas cujo compartilhamento foi anteriormente autorizado por este Juízo contra pessoas que celebraram acordo de colaboração com o Ministério Público no âmbito da assim denominada Operação Lava-jato, bem como contra empresas que celebraram acordo de leniência.

Em relação ao Inquérito no qual as provas utilizadas nesta autuação foram utilizadas, o Juiz foi explícito ao determinar o compartilhamento das provas apenas com o Tribunal de Contas da União:

O processo 5049557-14.2013.4.04.7000 consiste no assim denominado inquérito mãe da Operação Lava-jato. Autorizado o compartilhamento dos elementos colhidos no âmbito da Operação Lava-jato com o TCU.

Apesar do documento juntado aos autos pelo patrono da Recorrente, é de conhecimento razoavelmente amplo que o próprio Juiz Sérgio Moro voltou a autorizar o compartilhamento de provas da Lava Jato com a Receita Federal - sem, entretanto, que haja qualquer prova disto nos autos.

Além disso, a Procuradoria da Fazenda Nacional não foi intimada do teor da petição e do despacho juntados, em clara ofensa ao art. 10 do Código de Processo Civil de 2015, aplicável supletivamente ao processo administrativo por força de seu art. 15, *verbis*:

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

Desse modo entendo que o presente julgamento deve ser convertido em diligência para que se oportunize a manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional sobre a petição apresentada pelo Recorrente, no prazo de 30 dias, devendo os autos retornarem a este julgador para julgamento da matéria após o transcurso do prazo.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Carlos Augusto Daniel Neto