



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

Processo nº 19515.007874/2008-81
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2101-000.177 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 4 de novembro de 2014
Assunto IRPF
Recorrente MARCO ANTONIO MANSUR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência, para esclarecimento de questão de fato, nos termos do voto da Conselheira Relatora. Vencido o Conselheiro Alexandre Naoki Nishioka.

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente.

Maria Cleci Coti Martins - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS (Presidente), DANIEL PEREIRA ARTUZO, ANTONIO CESAR BUENO FERREIRA, ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA, MARIA CLECI COTI MARTINS, EDUARDO DE SOUZA LEO.

RELATÓRIO

O Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte visa reverter a decisão no Acórdão 17-33.226 da 3ª. Turma da DRJ/SPOII, de 08 de julho de 2009, que manteve em parte o lançamento tributário no processo.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 27/11/2014 por MARIA CLECI COTI MARTINS, Assinado digitalmente em 27/11/

2014 por MARIA CLECI COTI MARTINS, Assinado digitalmente em 28/11/2014 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA

SANTOS

Impresso em 28/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A ciência do Acórdão de Impugnação ocorreu em 10/08/09 e o Recurso Voluntário foi interposto em 09/09/2009. Posteriormente, em 14/05/2013, o contribuinte anexou RAZÕES FINAIS PARA O JULGAMENTO, tendo em vista a decretação da ilegalidade de parte das provas utilizadas na operação DILÚVIO, que também teriam sido utilizadas no lançamento fiscal.

HISTÓRICO DO PROCEDIMENTO FISCAL

O procedimento fiscal iniciou-se em **24/12/2005** quando o contribuinte recebeu o Termo de Início de Fiscalização para investigar rendimentos isentos por ele declarados em DIRPF, além de indícios de variação patrimonial a descoberto. O procedimento foi iniciado por determinação do Gabinete do sr. Secretário da Receita Federal, através da Portaria RFB 4.487/2005.

O contribuinte atendeu as intimações feitas através do procedimento fiscal até 24/08/06, quando então informou à fiscalização que a Polícia Federal havia apreendido documentos pessoais e das empresas pelas quais responde, incluindo também as de familiares e da esposa.

Em 16/08/2006, foi deflagrada de forma conjunta entre a Receita Federal e a Polícia Federal, a operação DILÚVIO. Com autorização judicial foram feitas interceptações telefônicas e telemáticas do contribuinte, incluindo funcionários, familiares, empresas relacionadas, e também foi viabilizada judicialmente a troca de informações entre os órgãos envolvidos na força tarefa. Conforme documento de e-folha 6789, em 05/10/2006 a equipe de fiscalização da Receita Federal começou a ter acesso aos documentos apreendidos na Operação Dilúvio. Assim, o relatório elaborado pela Polícia Federal contendo 291 folhas (incluído no processo) "*serviu de subsídio à melhor compreensão dos fatos que envolveram a ação fiscal*", conforme Termo de Verificação Fiscal de e-folha 6790.

Em 10/10/2006, a esposa do fiscalizado, também objeto de fiscalização, apresentou documentação. Em 16/11/2006, a equipe de fiscalização deu ciência de Termo de Continuidade da Ação Fiscal ao contribuinte.

Durante o ano 2007, a equipe de fiscalização selecionou, juntamente com a Polícia Federal, documentos apreendidos na Operação Dilúvio e que teriam interesse para a continuidade da ação fiscal. Esses documentos foram juntados aos autos e passaram a fazer parte das provas e indícios do procedimento fiscal.

Em 23/06/2008 foi ampliado o período de abrangência da ação fiscal, incluindo também os anos 2005 e 2006. Termo de Intimação Fiscal dando ciência desse procedimento foi recepcionado pelo fiscalizado em 25/07/2008.

Em 18/08/2008, o fiscalizado apresentou documentos tais como extratos de contas no Unibanco e Banco do Brasil.

Em 16/10/2008, novos documentos foram apresentados pelo fiscalizado e sua esposa, inclusive extratos bancários.

O Termo de Verificação Fiscal que subsidiou o Lançamento encontra-se a partir da folha 6389 (numeração manual). O Demonstrativo de Apuração do Auto de Infração está às fls. 6489 e seguintes (numeração manual) dos autos.

Decisão do Superior Tribunal de Justiça, por meio do *Habeas Corpus* 142.045/PR, tornou ilícitas todas as interceptações telefônicas da operação DILÚVIO que extrapolaram o prazo legal (conforme art. 5º, da Lei n. 9.296/96).

HABEAS CORPUS Nº 142.045 - PR (2009/0137793-1)

RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

R.P./ACÓRDÃO : MINISTRO NILSON NAVES IMPETRANTE : RENÉ ARIEL DOTTI E OUTROS IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO PACIENTE : MARCO ANTONIO MANSUR PACIENTE : MARCO ANTONIO MANSUR FILHO 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.

RAZÕES DO RECORRENTE NO RECURSO VOLUNTÁRIO

O contribuinte apresentou Recurso Voluntário (Vol.34 dos autos) contestando o lançamento tributário e a decisão de primeira instância pelos motivos a seguir.

a) Nulidade do auto de infração em decorrência de falha de fundamentação

Entende que o relatório fiscal deveria ter uma narrativa dos fatos que possibilitasse a compreensão das acusações que lhe foram imputadas. O relatório não contém uma acusação formal dos fatos sendo imputados ao recorrente. Não houve efetiva fiscalização dos documentos contábeis do recorrente. Deveriam ser indicados os elementos de fato que confirmem ou dêem suporte ao entendimento. Em não existindo, o processo está viciado. Também violam o princípio do direito à ampla defesa e ao contraditório o fato de que alguns meios de prova estão em língua estrangeira sem a devida tradução por tradutor juramentado.

Observou que os documentos de folhas 739, 1402 a 1418, 1477 a 1501, 2423 a 2428, 2435 a 2436, 2440 a 2480, 3031 a 3035, 3057 a 3063, 3542, 4531 a 4533, 4544 a 4558, 5758 a 5748, 5752, 5753, 5755 a 5768, 5770 a 5780 estão em língua estrangeira.

b) Uso de prova emprestada decorrente de procedimento criminal prévio (operação DILÚVIO)

O lançamento tributário foi baseado em presunções, sem fazer prova efetiva da omissão dos rendimentos e dos acréscimos patrimoniais a descoberto. Não há prova de que teria ocorrido simulação na declaração dos rendimentos isentos do recorrente. A fiscalização se baseou em mensagens e alegações unilaterais de terceiros, como por exemplo, as constantes da petição da reclamação trabalhista ajuizada pelo sr. Sandro Baji, fls. 3263. Essas informações são indícios que não foram comprovados por meio de outros documentos. Não há prova inequívoca da ilicitude, simulação ou fraude.

A justiça teria dado autorização para que houvesse a troca de informações entre a autoridade policial e o órgão fazendário. Entretanto afirma que não houve a validação dos elementos.

Questiona que a prova derivada de interceptação telefônica emprestada não poderia ser utilizada porque não há previsão constitucional para tanto. A interceptação telefônica, regulada pela lei 9296/96, deve ser feita sob sigilo de justiça, o que é incompatível com o conceito de prova emprestada.

c) impossibilidade de desconsideração da personalidade jurídica em sede administrativa - conforme entendimento dos art. 121, inc. I, 142, inc. VII e 150 par. 4 do CTN. A desconsideração da personalidade jurídica está regulamentada nos dispositivos: art. 28 do código de defesa do consumidor, art. 18 da lei 8884/94, art. 4 da lei 9.605/98 e art. 50 do Código Civil. Entende que não existe esse instituto no Direito Tributário e nesse caso, se aplica a regra do Código Civil, ou seja, condiciona a aplicação ao Poder Judiciário. Assim, a autoridade fiscal não possui competência para desconsiderar a personalidade jurídica como fez neste processo.

Entende que a fiscalização não comprovou/demonstrou a participação efetiva do recorrente nas sociedades empresárias:

1. DELANO BR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.,
2. MERCOTEX DO BRASIL LTDA.,
3. OPUS TRADING AMÉRICA DO SUL LTDA.
4. CIPEL DO BRASIL LTDA.,
5. HEFNER & STALEY PARTICIPAÇÕES,
6. H&S TRADING IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA.,
7. OPTA ARMAZÉNS GERAIS LTDA.,

8. EMCLA ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.,
9. LANSARET IMPORTAÇÃO LTDA.,
10. MARCOTEC IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S.A.,
11. CEMDA CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA., e
12. DELPHIS COMERCIAL LTDA.

d) Estão fulminados pela decadência os créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram há mais de 5 anos (contados da ocorrência do fato gerador), visto que o lançamento por homologação aplica-se o par. 4º., art. 150, do CTN. Os fatos geradores ocorridos em 2002, estariam decaídos em 31/12/2007. A constituição do crédito pelo lançamento ocorreu em 20/12/2008.

e) Impossibilidade de constituição de lançamento tributário tendo base em utilização de elementos de presunção, sem lastro fático ou jurídico. O lançamento com base em indícios e presunções não importam na confirmação da ocorrência do fato gerador e, portanto, o lançamento não pode ocorrer por lhe faltar o requisito de plena vinculação. Afirma que possuindo as declarações do contribuinte o caráter de prova pré-constituída, a desconsideração dessas declarações só pode se dar ante a constatação efetiva de fatos contrários às informações prestadas pelo contribuinte. A autoridade fiscal deveria provar a ilegalidade do ato, pois esta não é presumível.

f) Impossibilidade de emprego de presunção como elemento de conexão na desconsideração da personalidade jurídica e omissão de receita. Afirma que muitas das empresas imputadas como pertencentes ao recorrente são apenas empresas para as quais o mesmo prestou serviços de importação, por meio da *trading* de sua propriedade. Realizou muitas importações por conta e ordem de terceiros através da *trading* de logística. O produto é adquirido por outra empresa, a *trading* é só intermediária.

g) Inexistência de participação societária ou realização de negócios jurídicos pelo contribuinte que justificassem o lançamento de ofício de IRPF.

h) Conforme a fiscalização, o Grupo G-8 funcionava como caixa único, no qual eram concentrados os resultados das diversas operações efetuadas pelas principais empresas do grupo MAM: Delphis, Opus Trading, Mercotex, Mercotec e outras. Os valores, consolidados mensalmente totalizaram R\$ 4.459.460,47 no período de janeiro/2004 a abril/2005. Essa importância foi considerada como rendimento omitido pelo fiscalizado e objeto de lançamento. No período 22/07/2005 a 01/11/2005 em semelhante situação foi lançado o valor de R\$ 943.388,16 (fls. 5342 e 5367). O contribuinte entende que ao mencionar "outras" fls. 6616, sem enumerar quais empresas supostamente comporiam o G 8, a fiscalização teria violado o princípio da ampla defesa e do contraditório. Afirma que não houve comprovação de que receitas foram auferidas pelo fiscalizado.

i) A fiscalização imputou ao recorrente a aquisição de imóveis pela MAK participações nos anos calendários 2002 e 2003. Tais aquisições foram efetivadas com recursos provindos da Hepburn Investing, empresa situada nas Ilhas Virgens Britânicas, que era de propriedade do recorrente. Da mesma foram feitas aquisições de imóveis envolvendo outras empresas do contribuinte, como a DELANO, COLDSTREAM, EMCLA e MAM-EPP, nos anos calendários de 2004 a 2006. Afirma que a MAK participações e a empresa HEPBURN são imputadas ao recorrente sem quaisquer provas. A presunção relativa à Hepburn decorre de se ter encontrado ações ao portador em poder do recorrente. A imputação de propriedade dos imóveis ao recorrente foi concluída com base em presunções e não em comprovantes legais.

j) Conforme o recorrente, todos os documentos que, supostamente, comprovariam a realização de transações e movimentações nas contas bancárias localizadas no exterior encontram-se em língua estrangeira e sem tradução juramentada, conforme fls. 5741 a 5750, 5755, 5756, 5762, 5764-5767- 5769, 5778 a 5780. Esses documentos não deveriam ser considerados. Além disso vários documentos não fazem qualquer menção ao nome do ora recorrente e tampouco contém a assinatura do mesmo. Confirma que possui contas no exterior, abertas quando tinha residência fora do Brasil. No entanto, não possuía valores depositados que lhe pertenciam.

k) Afirma que não houve a comprovação do envolvimento direto ou indireto do recorrente com a maioria das empresas. Assume que as empresas TASS serviços e Marco Antonio Mansur EPP eram de propriedade do recorrente. Não eram empresas fantasmas e nem localizadas em terrenos baldios ou construções modestas, locais incompatíveis com o porte das transações comerciais realizadas. Assim, a aplicação da multa majorada é procedimento equivocado e que o Estado não pode utilizar a multa como forma de confisco, pois é vedado pela CF, art. 150, IV. Justifica que atendeu todas as intimações da fiscalização e que não pode ser ligado a fatos sem provas.

l) Alega inconstitucionalidade e ilegalidade do percentual de multa aplicado, uma vez que violam, na opinião do contribuinte, o princípio da capacidade contributiva.

m) Também entende que a utilização da taxa SELIC como indexador do tributo é inconstitucional e ilegal.

n) Pugna por perícia administrativa e contábil tendo em vista atestar a autenticidade de documentos e informações do processo.

o) Entende que os rendimentos relativos aos meses de novembro e dezembro de 2003 (R\$ 152.920,00 e R\$ 270.000,00) e dezembro de 2004 (R\$1.692.819,63) e 2005(R\$ 6.133.043,38) não podem ser tributados novamente na pessoa física, devendo, portanto, ser excluídos do lançamento. Também deveriam esses valores serem excluídos para fins de acréscimo patrimonial a descoberto dos anos calendários de 2003, 2004 e 2005. Seria necessário perícia contábil para analisar os documentos dos autos. (Observação: Os pedidos relativos a novembro e dezembro/2003 e dezembro 2004 e dezembro 2005 já teriam sido considerados no Acórdão de Impugnação).

Ao final, requer:

1. seja conhecido o recurso
2. sejam colhidas as preliminares levantadas para o fim de se determinar o cancelamento da exigência fiscal; ou, caso tais alegações não sejam aceitas,
3. seja dado provimento ao recurso voluntário para reformar a decisão recorrida, afastando o lançamento tributário para os anos calendários 2002 a 2006.

Em razões finais (documento apresentado em 14/05/2013), o contribuinte alega o que segue.

O auto de infração deve ser considerado nulo em razão da ilicitude das provas produzidas em processo penal, tomadas de empréstimo no presente processo, as quais foram, inclusive, consideradas nulas pelo Superior Tribunal de Justiça, por meio do Acórdão já transitado em julgado - Habeas Corpus n. 142.045/PR.

As provas nas quais se baseia o lançamento tributário foram consideradas *in totum*, ilícitas pelo Poder Judiciário, para quaisquer fins.

Todo o lançamento está fulcrado, exclusivamente, em tais provas produzidas na Operação Dilúvio, o que se verifica no Termo de Verificação Fiscal e nos demonstrativos de composição da base de cálculo do Auto de Infração. Assim, o lançamento deve ser considerado nulo.

Todos os processos penais originados a partir do inquérito policial n. 2006.70.00.022435-6, do qual também foram extraídas as provas para o presente processo administrativo fiscal, foram encerradas com o trânsito em julgado de decisão absolutória do ora recorrente, como exemplo, a Ação Penal 2006.70.00.025752-0/PR e Ação Penal 2006.70.00.030383-9/PR e Ação Penal 2007.70.00.011101-3/PR.

A declaração judicial de ilicitude das provas resultantes das interceptações telefônicas impossibilita que sejam elas utilizadas em quaisquer situações de direito e de fato, principalmente em processo administrativo fiscal, como é o presente.

Os únicos documentos entregues pelos fiscalizados à Receita Federal e, após o conhecimento da operação Dilúvio, são alguns extratos e Declarações, alguns nem foram juntados ao processo.

O recorrente, tendo em vista a declaração de ilegalidade das interceptações telefônicas e, conforme entende, telemáticas, elaborou duas planilhas:

a) uma, com a finalidade de estabelecer o vínculo entre o recorrente e cada pessoa jurídica cuja movimentação financeira, acréscimo patrimonial e dispêndio lhe foi imputado; e

b) outra, para estabelecer a direta vinculação de cada valor considerado dispêndio/aplicação e contido no Demonstrativo de Variação Patrimonial (fls. 6103/6174), e no próprio Auto, no que tange à omissão de rendimentos, ao respectivo Termo de Verificação Fiscal, cuja ilicitude da prova está demonstrada na planilha anterior.

O direito do fisco constituir crédito tributário relativo ao ano calendário 2002 está fulminado pela decadência, nos termos do artigo 150, par. 4º. do Código Tributário Nacional. Afirma que houve pagamento parcial do tributo no ano calendário. A imputação de dolo/fraude estaria afastada pela decisão definitiva do Poder Judiciário sobre a ilicitude das provas.

Relativamente à responsabilidade solidária entende que o fisco, sem amparo legal ou probatório, fez uma verdadeira imputação da qualidade de contribuinte à pessoa física, relativamente aos rendimentos da pessoa jurídica, supostamente desconsiderada. Assim, tanto

para os lançamentos de omissão de rendimentos quanto para o acréscimo patrimonial a descoberto, não é possível tributar o valor na pessoa física porque não há prova do vínculo da natureza desses valores ao recorrente, seja em razão da ilicitude da prova, seja em razão de sua insuficiência, respaldada em mensagens eletrônicas (e-mails) e poucos documentos que poderiam somente comprovar eventual prestação de serviço e jamais propriedade.

Para fundamentar a acusação de que o recorrente era proprietário de diversas pessoas jurídicas e que os recursos por elas movimentados eram seus, a fiscalização utiliza-se quase que tão somente de presunções, o que, por si só tornaria o lançamento nulo. Cita como exemplos de presunção da presunção o fato de que presume-se a propriedade de uma determinada pessoa jurídica em razão de uma planilha encontrada em posse da sra. Alessandra, ou ainda, com base em um contrato não assinado e não registrado ou a partir de e-mails esparsos e documentação em língua estrangeira.

Argumenta que se está atribuindo suposto rendimento de pessoa jurídica para uma pessoa física, tributando-o sob a metodologia de pessoa física (IRPF) e não de jurídica.

A autuação inclui diversos valores em duplicidade, incorrendo em erro na metodologia do lançamento. Tributo o valor supostamente investido pelo recorrente em uma pessoa jurídica e, de novo, tributo o mesmo valor que tal pessoa jurídica utilizou em determinada aquisição de bens/integralização.

Afirma que o Acórdão recorrido procedeu a alteração do lançamento original, o que é vedado em razão da falta de competência e do cerceamento de defesa. Referencia a fl. 6617 dos autos para comprovar o fato. Cita jurisprudência deste Conselho sobre o assunto.

A multa qualificada não pode subsistir porque as provas comprobatórias do crime teriam sido consideradas ilegais pelo Judiciário. O recorrente foi absolvido nos processos penais em que era réu.

No caso de ser mantida a autuação, considera indevida a imposição de juros de mora sobre a multa de ofício lançada e não paga no vencimento, visto que apenas se pode indenizar ou compensar o atraso no pagamento de tributo, e não a punição. Cita decisões deste Conselho sobre o assunto.

Anexa cópia de documentos, Acórdão do *Habeas Corpus*, Planilha de provas ilícitas utilizadas no Termo de Verificação Fiscal, Planilha de provas ilícitas utilizadas para identificar a variação patrimonial, Acórdãos de Impugnação em outros processos administrativos relativos a mesma operação, cópia de ações penais referentes à operação DILÚVIO e extratos dos processos administrativos citados que comprovam a existência das pessoas jurídicas.

CONTRA-RAZÕES DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL

Ficou plenamente demonstrado, no Termo de Verificação Fiscal e no Acórdão da DRJ, o vínculo existente entre as empresas DELPHIS, OPUS TRADING, MERCOTEX e MERCOTEC, e o recorrente, e principalmente o poder de direção exercido por ele sobre aquelas, corroborado por vários e-mails trocados entre integrantes do grupo.

Os referidos e-mails foram objeto de análise e perícia pelo Instituto de Criminalística do Departamento da Polícia Federal, resultando no laudo nº 2203/06-SR/PR (fls. 534/597), tendo força probatória no presente contencioso fiscal.

A operação Dilúvio esclareceu os negócios de várias empresas que direta ou indiretamente seriam geridas pelo recorrente. São elas:

1. MARCO ANTONIO MANSUR EPP ,
2. HEPBURN ,
3. DELANO,
4. MERCOTEX,
5. CIPEL DO BRASIL,
6. MAK,
7. SUATA,
8. TASS,
9. RILCOMAR,
10. OPUS TRADING,
11. H&S TRADING,
12. HEFNER & STANLEY PARTICIPAÇÕES,
13. HEFNER FEDERAL,
14. STANLEY FEDERAL,
15. LANSARET,
16. COLDSTREAM,
17. MERCOTECH,
18. HIGH TECH,
19. CEMDA.

Ficou ainda identificado que existiria uma holding denominada G-8 que controlava as operações do grupo econômico. Eram participantes da Holding: MARCO ANTONIO MANSUR, TONY, MARQUITO E ALESSANDRA. A holding funcionava como um caixa único para gerenciar os resultados e operações das empresas do grupo.

Muitos dos fatos jurídicos ficaram provados por presunção, conforme art. 112 do Código Civil.

A incidência do Imposto sobre a Renda de Pessoa Física sobre o acréscimo patrimonial a descoberto tem fundamento no art. 43 do Código Tributário Nacional e na Lei 7.713/88, par. 1º. do art. 3º.

O acréscimo patrimonial a descoberto está regulamentado no art. 55, inciso XIII do Decreto 3000/99 (RIR):

São também tributáveis:

XIII - as quantias correspondentes ao acréscimo patrimonial da pessoa física, apurado mensalmente, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva;

O recorrente não demonstrou que as operações relativas aos fatos geradores tributários não ocorreram e nem que não seria o responsável por eles. Tampouco provou que possuía origens de recursos legal e declarada que justificassem as aplicações feitas.

Os demonstrativos das variações patrimoniais do recorrente constam no processo, conforme a seguir:

- ano calendário 2002 - fls. 6103 a 6125
- ano calendário 2003 - fls. 6126 a 6143
- ano calendário 2004 - fls. 6144 a 6158
- ano calendário 2005 - fls. 6159 a 6169
- ano calendário 2006 - fls. 6170 a 6174

Verifica-se que a **sonegação**, do artigo 71, refere-se à conduta (comissiva ou omissiva) para **impedir** ou retardar o **conhecimento da ocorrência do fato gerador** ou das condições pessoais da contribuinte. Fraude, do artigo 72, que não se trata de fraude à lei, mas ao Fisco, atua na formação do fato gerador da obrigação tributária principal, impedindo ou retardando sua ocorrência, como, também, depois de formado, modificando-o para reduzir imposto ou diferir seu pagamento.

Conforme verificado, os documentos apreendidos e as investigações da Polícia Federal dão conta de que o recorrente comandava uma organização criminosa, especializada na prestação de serviços de importação a diversos clientes, assessorando-os na prática de inúmeras irregularidades, como falsificação de documentos e subfaturamento de produtos, com o intuito de ocultar o real vendedor, o adquirente, e o valor dos bens adquiridos no exterior.

Foram criadas empresas fictícias, localizadas em terrenos baldios ou construções modestas, locais incompatíveis com o volume de transações comerciais realizadas, tendo como sócios, pessoas ligadas tais como empregados da organização, parentes dos dirigentes, ou mesmo empresas sediadas em paraísos fiscais e no Uruguai.

Os contratos sociais, as alterações contratuais, as escrituras de compra e venda de imóveis, os contratos de mútuo entre as empresas do grupo e demais documentos analisados retratavam situação irreal.

Por todos os motivos expostos, deve ainda ser mantida a qualificação da multa, posto que amparada nos comandos legais aplicáveis e justificada pelo contexto probante que instrui os presentes autos. As taxas de juros empregados estão em acordo com a legislação vigente.

Obs.:

Mandado de Procedimento Fiscal vl. 1fl. 01
Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário - vl 1 fl. 2
Termo de Verificação Fiscal- volume XXXI a XXXII, fls. 6189 a 6289

VOTO

O Recurso Voluntário é tempestivo, atende aos requisitos legais e deve ser conhecido.

Após o julgamento do Acórdão de Impugnação, o STJ invalidou as provas da operação DILÚVIO obtidas através de escuta telefônica. Entretanto, não ficaram invalidadas expressamente as interceptações telemáticas, nem as provas que de outra sorte seriam obtidas, **tanto pela colaboração do contribuinte ao atender os termos de intimação fiscal, quanto aquelas**

informações constantes nos sistemas de dados da Receita Federal e que são normalmente utilizadas para seleção interna tendo em vista a abertura de procedimentos fiscais, e outras disponíveis em órgãos públicos, bancos, serventias judiciais, etc. e que, numa eventual investigação interna de inteligência sobre as atividades do contribuinte, teriam sido descobertas e utilizadas no procedimento fiscal. Entendo que a autuação com base nessas provas não deve ser refutada, uma vez que decorreu da análise de informações usualmente disponíveis à fiscalização no curso do procedimento fiscal.

Por exemplo, no caso da TASS SERVIÇOS, que o contribuinte reconhece a propriedade da empresa e declarou ter recebido no ano base 2002, R\$ 634.459,81 de dividendos e lucros (fl. 1061 numeração manual). No caso, a empresa, que faz a tributação do Imposto de Renda pelo lucro presumido declarou uma receita bruta de apenas R\$ de apenas 47.955,80 (ver fl.84-numeração eletrônica ou fl. 06 numeração manual, já que as folhas têm duas numerações).

Esse é um dos exemplos em que o resultado da fiscalização independe das provas declaradas ilegais pelo STJ. Os dados estão armazenados nos sistemas informatizados da Receita Federal e a análise poderia ter ocorrido sem a utilização de informações provenientes de interceptações telefônicas. Aliás, o contribuinte já estava sendo fiscalizado antes do início da Operação Dilúvio, desde dezembro 2005, conforme informado acima, e teria entregue vários documentos em decorrência de intimações fiscais anteriores ao início da citada operação (16/08/2006). Evidentemente que o procedimento fiscalizatório havia sido deflagrado devido a indícios internos de ilícitos tributários pelo contribuinte, da mesma forma que se iniciam os procedimentos fiscais na Receita Federal.

Conforme o termo de verificação fiscal, item 2. DO RELATÓRIO DA POLÍCIA FEDERAL, ficou claro que informações do material apreendido foram utilizadas como provas e **indícios de fatos na ação fiscal**, conforme a seguir:

"Esse material apreendido foi analisado e periciado, resultando no Laudo N° 2203/06-SR/PR, do Instituto de Criminalística do Departamento de Polícia Federal, Setor Técnico-Científico do' Paraná, cuja parte dele estamos juntando As fls.534/597, do volume 03 e do qual nos utilizaremos muitas vezes e oportunamente como provas e indícios de fatos nesta ação fiscal."

Para a fundamentação do lançamento, a autoridade fiscal não fez distinção entre o tipo de informação utilizada, se gravações dos "grampos" telefônicos que estão sendo desconsiderados e retirados dos autos do processo criminal, conforme decisão do STJ, ou se documentos públicos existentes em repartições/órgãos públicos, serventias, etc. (inclusive RFB) que, com uma investigação mais aprofundada seriam eventualmente descobertos. Não se vislumbrava, à época, que interceptações telefônicas até então obtidas dentro do que determina a legislação, seriam consideradas ilegais.

Entretanto, como ficou demonstrado anteriormente, o lançamento tributário, ou parte dele, poderia ter sido efetuado mesmo sem as interceptações telefônicas declaradas ilegais. Conforme o art. 66 do Decreto Lei 3689/41 (Código de Processo Penal), a seguir transcrito, a configuração de penalidade administrativa (e a correspondente condenação) não depende necessariamente da condenação no juízo criminal. É imperioso que se investigue a verdade real dos fatos, na esfera tributária, tendo em vista a manutenção do lançamento tributário, se assim ficar comprovado depois de apurada a verdade real dos fatos.

Art. 66. Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato.

Desta forma, tendo em vista esse novo cenário (da impossibilidade de utilização das provas declaradas ilegais como indício de prova caracterizadora do lançamento tributário), há que se separar o lançamento em função dos tipos de provas e presunções legais utilizadas no procedimento administrativo tributário. Deve-se discriminar todas as situações de lançamento que podem ser corroboradas sem que os fundamentos tenham sido baseados exclusivamente nas provas consideradas ilegais.

Entendo que a utilização dos dados da operação Dilúvio pode ter tornado mais fácil a compreensão da verdade dos fatos, a verdade real. Contudo, não significa, necessariamente, que TODAS as provas que conduziram ao lançamento tributário tenham sido obtidas em decorrência das interceptações telefônicas consideradas ilegais. As provas que se encontram disponíveis dentro dos sistemas informatizados da Receita Federal ou outros órgãos públicos e serventias, também àquelas produzidas ou confessadas pelo contribuinte, poderiam igualmente ter dado causa ao lançamento tributário, sem que se mudasse o argumento ou a fundamentação legal.

Por exemplo, informações sobre movimentação financeira, contas bancárias e referidos extratos, contratos sociais e alterações contratuais registrados nas Juntas Comerciais, notas fiscais, contratos de câmbio, etc. são todos documentos públicos que foram utilizados para comprovar os fatos levantados no lançamento fiscal. A importância da participação das gravações das interceptações telefônicas nesse contexto não está clara. É necessário que a autoridade fiscal reveja o lançamento à luz de provas que teria obtido independentemente das provas consideradas ilícitas pelo STJ e também das inconsistências das informações tributárias, fiscais e bancárias do contribuinte, empresas com as quais tem vínculo (por exemplo, em função de atividades profissionais, relações de parentesco), e etc.

Além disso, dado que o Direito Tributário tem por princípio a busca da verdade real, a descoberta de provas e indícios, durante a investigação criminal, que levaram ao descobrimento de outros delitos, agora na esfera tributária, com possibilidade de obtenção de outras provas idôneas e legais, não estariam maculadas pela ilegalidade, em consonância com o fenômeno da serendipidade, que consiste na descoberta fortuita de delitos que não são objeto da investigação. Observa-se que o procedimento fiscal foi iniciado bem antes do início da Operação Dilúvio, que foi deflagrada para verificar vários crimes e não somente tributários. Conforme o parágrafo primeiro do art. 43 do Código Tributário Nacional, "*a incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção*".

Voto por transformar o julgamento em diligência para que a autoridade fiscal, dentro desse novo cenário, faça a separação dos valores lançados em função dos tipos de provas utilizadas. Devem ser discriminadas todas as situações de lançamento que podem ser corroboradas sem que os fundamentos tenham sido baseados nas provas consideradas ilegais, e também as situações cujos valores tributários lançados deveriam ser anulados por terem dependido **exclusivamente** das interceptações telefônicas consideradas ilegais. Nos casos de manutenção do lançamento, devem ser juntadas aos autos as provas que poderiam ter sido utilizadas para o lançamento e aonde estariam disponibilizadas. Por exemplo, telas de sistemas, informações de cartórios, justiça, etc.

As transcrições das conversas telefônicas declaradas ilegais deverão ser analisadas pormenorizadamente para que fique clara a influência de tais conversas nas conclusões sobre os trabalhos da auditoria fiscal, sobretudo, sobre as infrações apuradas. As transcrições das conversas telefônicas legais (primeiros 60 dias) deverão ser anexadas ao processo e também outras provas delas advindas (apreensão de documentos, computadores, etc.). É necessário também juntar ao processo administrativo fiscal a relação individualizada de todas as provas consideradas ilegais no processo criminal (interceptações telefônicas ou que delas tenham se derivado).

Considerando que o autuado, em documento apresentado posteriormente ao Recurso Voluntário compilou em duas planilhas as ligações entre as provas ilícitas e as autuações, é imprescindível que a autoridade lançadora utilize tais planilhas para produzir os resultados da diligência, contra-argumentando, se necessário, as informações do contribuinte. As planilhas (3 e 4) estão anexadas ao documento RAZÕES FINAIS PARA JULGAMENTO, apresentado em 14/05/2013 pelo recorrente.

O recorrente deve ser cientificado do resultado da diligência e de que dispõe de prazo de 30 dias para apresentar manifestação.

Conselheira MARIA CLECI COTI MARTINS - Relatora