



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

**Processo nº** 19647.000022/2009-49  
**Recurso nº**  
**Acórdão nº** **3403-002.249 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 23 de maio de 2013  
**Matéria** AUTO DE INFRAÇÃO - IPI  
**Recorrente** CIL COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**

Período de apuração: 31/10/2004 a 31/07/2007

**PROVA ILÍCITA. APROVEITAMENTO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.**

Não podem ser admitidas no processo administrativo provas consideradas nulas pelo Poder Judiciário.

Recurso Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

Antônio Carlos Atulim - Presidente

Raquel Motta Brandão Minatel – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, Antônio Carlos Atulim (Presidente), Raquel Motta Brandão Minatel, Domingos de Sá Filho, Ivan Allegretti, Alexandre Kern e Rosaldo Trevisan.

## Relatório

Trata o presente processo de Auto de Infração (fls. 99/120), lavrado em 23/12/2008, referente ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, em virtude de equiparação da Recorrente a estabelecimento industrial sob o signo da Operação Dilúvio de que trata a REPRESENTAÇÃO FISCAL-01.21752-2 (Processo nº 10980.007636/2007-24); o Inquérito Policial 2006.70.00.022435-6 (Curitiba)-3ª Vara Criminal da Justiça Federal em Curitiba/PR - IPL DPF/PGA/PR 009/2006 (Paranaguá); e o LAUDO SRF/DILUVIO - CASO CIL/NAGEM apenso 3, objeto da Ação Penal nº 2007.70.00.011106-2” (fls. 101), resultando na apuração de crédito tributário no valor total de R\$ 427.024,02.

Durante a ação fiscal, foram juntadas cópias do Apenso 3 dos autos do processo gerado pela Operação Dilúvio (fls. 17/55), onde consta relatório de operações de importação subfaturadas, além de interposição fraudulenta de empresas.

A Recorrente tomou ciência do Auto de Infração em 5/1/2009 (fls. 686). Em 2/2/2009, a Recorrente apresentou Impugnação (fls. 663/672) tida como tempestiva, consoante certidão de fls. 690. Nessa oportunidade, a Recorrente alegou, em síntese, que, na medida em que o Auto de Infração não demonstrou a ocorrência do fato gerador correspondente ao imposto cobrado, a garantia de ampla defesa da Recorrente fora violada e, portanto, a autuação é nula.

Em 14/9/2009, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife (PE), sob o argumento de que “não se pode fundamentar uma autuação apenas em relatórios, ainda que verídicos em seu conteúdo” (fls. 693), solicitou diligências (fls. 691/694), principalmente para que fossem carreados aos autos “CÓPIAS DE TODOS OS DOCUMENTOS ESPECIALMENTE REFERIDOS NA REPRESENTAÇÃO FISCAL E NO LAUDO SRF/DILÚVIO – CASO CIL/NAGEM” (fls. 694).

Juntados os documentos de fls. 695/965, a Delegacia da Receita Federal em Recife (PE) lavrou o Termo de Informação Fiscal de fls. 966/976, no qual se analisa os referidos documentos. A conclusão da autoridade fiscal é no sentido de que os direitos e garantias da Recorrente foram preservados, e de que há comprovação dos fundamentos legais da autuação.

Cientificada da finalização das diligências em 23/2/2010 (fls. 978), a Recorrente interpôs a manifestação de fls. 985/995. Nessa ocasião, a Recorrente reiterou que não lhe fora concedida as garantias constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, visto que, entre outras razões, foram juntadas aos autos provas obtidas por meios ilícitos.

No intuito de contrapor os argumentos da Recorrente, a Delegacia da Receita Federal em Recife (PE) carrou aos autos novos documentos (fls. 996/1048), cientificando a Recorrente em 28/4/2010 (fls. 1050). Em nova manifestação, apresentada em 26/5/2010 (fls. 1051/1057), a Recorrente aduziu, basicamente, que “o suprimento extemporâneo de tais documentos não tem o condão de sanar a nulidade congênita do lançamento formalizado contra a Impugnante, por se tratar de defeito que macula a própria substância do auto de infração” (fls. 1054).

Erro: Origem  
da referência  
não  
encontrada  
Fl. 1.159

Inobstante todas as razões expostas pela Recorrente, a 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife (PE), por meio do acórdão nº 33.063 (fls. 1070/1074), proferido em 4/3/2011, julgou a Impugnação improcedente. No voto do relator, prevaleceu o seguinte entendimento:

Apesar dos indícios de fato gerador de IPI, previstos na peça processual que serve de suporte à exigência fiscal, a Fiscalização acatou como prova o fato presumido.

Trata-se evidentemente de presunção *juris tantum*, isto é admite-se prova ao contrário. A Representação é em tese a presunção de que o atuado possui a condição de Equiparado a Estabelecimento Industrial. Caberia nos autos do presente processo a inversão do ônus da prova, ou seja a atuada demonstrar claramente que não é de fato ou de Direito adquirente de produtos importados no mercado nacional, tipificados no artigo 51 do CTN.

Em 19/9/2011, os autos do processo nº 19647.001292/2009-77 fora apensado aos autos deste processo (fls. 1082).

A Recorrente, por sua vez, tomou ciência da decisão supracitada em 19/3/2012, conforme se depreende do Aviso de Recebimento (AR) de fls. 1111. Irresignada, interpôs Recurso Voluntário (fls. 1112/1143) em 17/4/2012, juntando os documentos de fls. 1144/1153. Em suas razões de recurso voluntário, a Recorrente aduziu, essencialmente, o seguinte:

#### **a) Preliminarmente**

**a.1) Nulidade do acórdão recorrido: ofensa aos artigos 28 e 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72; e aos artigos 2º, parágrafo único, incisos I, VII e VIII, 3º, inciso III, e 38 da Lei nº 9.784/99**

A Recorrente afirma que o acórdão recorrido não considerou todos os argumentos e pedidos constantes da defesa, por exemplo quanto ao pedido de desentranhamento dos documentos obtidos por meios ilícitos.

Dessa forma, requer que o acórdão recorrido seja invalidado, “*a fim de que sejam remetidos os autos à autoridade julgadora de 1ª instância, para realização de novo julgamento da Impugnação apresentada pela Recorrente*” (fls. 1124).

**a.2) Nulidade do Auto de Infração: ofensa aos artigos 149, 160, incisos V e VI, do RISRFB (Portaria/MF nº 95/07); aos artigos 59, inciso I e §1º, do Decreto nº 70.235/72; e aos artigos 11 e 13, inciso III, da Lei nº 9.784/99**

A Representação Fiscal formalizada contra a Recorrente foi lavrada pela Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil na 9ª Região, que é incompetente para fiscalizar as atividades da Recorrente, cujo domicílio fiscal é no Município de Recife.

Por essa razão, seria “*nula a ‘Representação Fiscal’ adotada como fundamento de fato e de direito da autuação*”, e, dessa forma, também seria “*nulo, por arrastamento, o auto de infração então hostilizado*” (fls. 1126).

## **b) No mérito**

### **b.1) Insubstância da autuação por deficiência e ilicitude probatória**

Consoante a defesa da Recorrente, *“todo o acervo de documentos, tanto físico quanto eletrônico, que serviu de lastro probatório para a formalização da autuação fiscal contra a Recorrente está contaminado, indistintamente, pelo vício nulificante da prova ilícita”* (fls. 1128).

Para comprovar suas alegações, a Recorrente anexou sentença absolutória (fls. 1145/1150) que considerou inválidos, pois obtidos de forma ilícita, os documentos apreendidos durante a “Operação Dilúvio”, bem como os relatórios produzidos a partir deles. Sendo assim, tais documentos deveriam ser desentranhados dos autos deste processo, o que subtrai o lastro probatório da autuação, isto é, *“em síntese, a autuação é insubsistente por carência de prova lícita e válida que lhe dê amparo.”* (fls. 1131).

Ademais, a Recorrente ressalta que a autuação não apresentou provas que sustentassem a presunção de equiparação a estabelecimento industrial, e que tal deficiência não pode ser suprida extemporaneamente, por analogia do art. 16, §4º, do Decreto nº 70.235/72.

Outrossim, os documentos juntados às fls. 695/965 não estão discriminados nos autos de apreensão e circunstanciado de fls. 1014/1020 e 1034/1039, razão pela qual fica obstado o rastreamento de sua origem e legitimidade.

Com relação ao cumprimento das diligências requeridas pela 5ª Turma da DRJ/REC, a Recorrente entende que as considerações deduzidas pela autoridade preparadora são imprestáveis, pois *“não constavam da autuação lavrada contra a empresa impugnante, configurando-se, à evidência, fundamentos fáticos e jurídicos estranhos ao auto de infração”* (fls. 1137).

Ainda, a Recorrente argumentou que é inadequada a inversão do ônus da prova, pois contraria os termos do art. 142 do Código Tributário Nacional.

### **b.2) Indevida equiparação da Recorrente a estabelecimento industrial**

Diferentemente do que se extrai da citada Representação Fiscal, a Recorrente assegura que não se enquadra em nenhuma das hipóteses de equiparação a estabelecimento industrial constantes do art. 9º do Decreto nº 4.544/02.

Logo, *“as operações de vendas de mercadorias por ela realizadas não se enquadram nas hipóteses de incidência previstas na regra-matriz do IPI”* (fls. 1140), e, assim, não haveria crédito tributário a ser lançado.

### **b.3) Princípio da não-cumulatividade**

Inobstante todas as considerações, a Recorrente entende que a decisão recorrida, na medida em que veda a apropriação de créditos de IPI na importação, é infundada, pois fere o princípio da não-cumulatividade previsto constitucional e infraconstitucionalmente.

Por fim, em seus pedidos, postulou pelo conhecimento e provimento do Recurso Voluntário apresentado, para que *“sejam reconhecidas e declaradas as nulidades*

Erro: Origem  
da referência  
não  
encontrada  
Fl. 1.159

suscitadas nos tópicos I.1 e I.2, segundo a ordem em que foram apresentadas no presente recurso” (fls. 1143).

Subsidiariamente, requereu que a autuação fosse declarada insubsistente, “na linha dos argumentos e dos pleitos recursais deduzidos nos tópicos II.1 a II.3, das inclusas razões recursais” (fls. 1143).

Em suma, é o relatório.

## Voto

Conselheira Raquel Motta Brandão Minatel, Relatora

### Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, pois preenche os requisitos de tempestividade e adequação.

#### 1- Das nulidades suscitadas

##### *1.1- Falta de análise de todos os argumentos da defesa*

A primeira nulidade aventada no Recurso Voluntário diz respeito ao acórdão recorrido que, segundo alegações da Recorrente, não teria considerado todos os argumentos e pedidos constantes da defesa, por exemplo, quanto ao pedido de desentranhamento dos documentos obtidos por meios ilícitos.

É maciça a jurisprudência, tanto administrativa quanto judicial, que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todos os argumentos levantados pela defesa, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas. Ademais, não há que se falar em nulidade da decisão de primeira instância quando esta atende aos requisitos formais previstos no art. 31 do Decreto nº. 70.235, de 1972.

##### *1.2. - Incompetência jurisdicional da Fiscalização*

Alega a Recorrente que a Representação Fiscal foi lavrada pela Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil na 9ª Região, no seu entender, seria incompetente para fiscalizar as atividades da Recorrente, cujo domicílio fiscal é no Município de Recife.

No tocante a esse item, nego provimento, pelo fato da matéria já estar sumulada no CARF, *ex vi* do texto da Súmula nº 27, verbis:

*Súmula CARF nº 27: É válido o lançamento formalizado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo.*

## 2- No mérito

Conforme descrito no relatório, a autuação fiscal decorreu da chamada Operação Dilúvio de que trata a Representação Fiscal nº 01.21752-2 (Processo nº 10980.007636/2007-24); o Inquérito Policial 2006.70.00.022435-6 (Curitiba)-3ª Vara Criminal da Justiça Federal em Curitiba/PR - IPL DPF/PGA/PR 009/2006 (Paranaguá); e o LAUDO SRF/DILUVIO - CASO CIL/NAGEM apenso 3, objeto da Ação Penal nº 2007.70.00.011106-2).

Na descrição dos fatos e enquadramento legal do Auto de Infração é apontado como fundamento da autuação a seguinte justificativa:

**Há de ser considerado que a presente Ação Fiscal circunscreve-se aos elementos trazidos à baila pelo LAUDO SRF/DILUVIO, acima citado. Outrossim, tendo em, vista que elementos outros existentes nos referidos processos, não transpõem, suficientemente, o elemento material para que haja uma perfeita compreensão dos critérios que compõem o seu antecedente, principalmente o critério material da hipótese de incidência do IPI, nas operações de Importação, de maneira tal, que garanta a segura e correta execução do lançamento, na conformidade do disposto na legislação de regência; a fiscalização procurou a colaboração do sujeito passivo, Intimando-o a apresentar os elementos necessários a realização dos trabalhos ora realizados, sendo fornecido cópia das Notas Fiscais em questão, bem como o relatório da movimentação das mesmas que anexo ao presente Auto que a seguir será lavrado.**  
(fls.101) – grifos acrescidos

Como é possível verificar da leitura do Auto de Infração, todas as provas da Ação Fiscal são decorrentes da chamada “Operação Dilúvio” deflagrada pela Polícia Federal em agosto de 2006, destinada ao combate a suposto esquema de descaminho, fraudes no comércio exterior, sonegação e importações subfaturadas envolvendo importantes empresas.

Após diligência requerida pela a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife (PE), sob o argumento de que “*não se pode fundamentar uma autuação apenas em relatórios, ainda que verídicos em seu conteúdo*” (fls. 693), foram carreados aos autos cópias de todos os documentos referidos na representação fiscal e no Laudo SRF/DILÚVIO – Caso CIL/NAGEM” (fls. 694).

Notificada da citada diligência, a Recorrente apresentou manifestação (fls. 1051/1057) aduzindo, em suma, que “*o suprimento extemporâneo de tais documentos não tem o condão de sanar a nulidade congênita do lançamento formalizado contra a Impugnante, por se tratar de defeito que macula a própria substância do auto de infração*” (fls. 1054).

A DRJ/REC, por sua vez, considerou procedente o lançamento de ofício e no Acórdão não faz menção acerca da motivação da autuação ou das provas, alegando quanto a

essa questão unicamente que: “*Apesar dos indícios de fato gerador de IPI, previstos na peça processual que serve de suporte à exigência fiscal, a Fiscalização acatou como prova o fato presumido*”, e proferiu decisão que está assim ementada:

*IPI — IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS.*

*Os produtos importados irregularmente com sua base de cálculo reduzida, para menor, de modo a reduzir o montante dos tributos devidos. Sendo assim, é lançada a diferença entre o crédito tributário devido e o recolhimento a menor efetuado, juntamente com os seus devidos acréscimos legais.*

Como se pode verificar da ementa e do trecho do voto proferido pela DRJ/REC, e abstraindo-se da absurda alegação de que o lançamento foi mantido com base em “*indícios de fato gerador de IPI*”, não há sequer menção sobre a questão da legalidade das provas, porém, entendo que o mérito da autuação sequer poderia ter sido analisado no presente processo, uma vez as provas que embasaram a autuação foram declaradas nulas por terem sido obtidas por meio ilícitos, conforme comprova sentença do Tribunal Regional Federal da 4ª. Região, proferida na Ação Penal 2007.70.00.011106-2/PR (fls. 1145 a 1150) da qual os sócios da empresa Recorrente eram os réus, e que foi trazida junto com o Recurso Voluntário, provam que as escutas telefônicas relativas à “Operação Dilúvio” foram declaradas ilegais pelo Superior Tribunal de Justiça-STJ.

A referida sentença da Ação Penal transcreve trechos de três Habeas Corpus (142.045/PR, 123.342/PR e 109.205/PR), todos relativos a pessoas envolvidas na “Operação Dilúvio” e nos três o STJ enfatiza que as provas foram consideradas nulas em virtude de terem sido decorrentes de escutas telefônicas realizadas sem autorização Judicial o que macularia todos os processos originários de tais provas, inclusive as acusações fiscais, conforme excerto do pronunciamento ministerial a seguir transcrito:

*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)*

O Supremo Tribunal Federal tem diversos julgados acerca da imprestabilidade das provas obtidas por meio ilícito, conforme se pode verificar de trechos do voto proferido pelo Min. Celso de Mello:

*Tenho reiteradamente enfatizado, em diversas decisões proferidas no âmbito desta Corte Suprema, que ninguém pode ser denunciado ou condenado com fundamento em provas ilícitas, eis que a atividade persecutória do Poder Público, também nesse domínio, está necessariamente subordinada à estrita observância de parâmetros de caráter ético-jurídico cuja transgressão só pode importar, no contexto emergente de nosso*

*sistema normativo, na absoluta ineficácia dos meios probatórios produzidos pelo Estado.*

*Impõe-se registrar, como expressiva conquista dos direitos instituídos em favor daqueles que sofrem a ação persecutória do Estado, a inquestionável hostilidade do ordenamento constitucional brasileiro às provas ilegítimas e às provas ilícitas. A Constituição da República, por isso mesmo, sancionou, com a inadmissibilidade de sua válida utilização, as provas inquinadas de ilegitimidade ou de ilicitude.*

*A norma inscrita no artigo 5º, LVI, da Lei Fundamental promulgada em 1988, consagrou, entre nós, com fundamento em sólido magistério doutrinário (Ada Pellegrini Grinover, *Novas tendências do direito processual*, Forense Universitária, 1990, p. 60-82; Mauro Cappelletti, *Efficacia di prove illegittimamente ammesse e comportamento della parte*, *Rivista di Diritto Civile*, p. 112, 1961; Vincenzo Vigoriti, *Prove illecite e costituzione*, *Rivista de Diritto Processuale*, p. 64 e 70, 1968), o postulado de que a prova obtida por meios ilícitos deve ser repudiada – e repudiada sempre – pelos juízes e Tribunais, "por mais relevantes que sejam os fatos por ela apurados, uma vez que se subsume ela ao conceito de inconstitucionalidade..." (Ada Pellegrini Grinover, *op. cit.*, p. 62).*

...

*A prova ilícita é prova inidônea. Mais do que isso, prova ilícita é prova imprestável. Não se reveste, por essa explícita razão, de qualquer aptidão jurídico-material. Prova ilícita, sendo providência instrutória eivada de inconstitucionalidade, apresenta-se destituída de qualquer grau, por mínimo que seja, de eficácia jurídica.*

(Ação Penal nº 307-3 - Distrito Federal - RF 252/68-69)

Este Conselho também já julgou pela impossibilidade de lançamento efetuado com base em prova obtida por meio ilícito, conforme se verifica da ementa a seguir transcrita:

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007 NULIDADE. ORDEM JUDICIAL DE BUSCA E APREENSÃO. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DE EXECUÇÃO. ILEGALIDADE DA PROVA. A busca e apreensão de documentos é medida excepcional, devendo a sua execução ser realizada sob amparo de ordem judicial, e nos estritos limites e requisitos dela constantes. Ao promover a busca e apreensão de bens e documentos em forma diversa daquela autorizada judicialmente, a autoridade policial descumpriu a ordem judicial de busca e apreensão, invalidando a prova dela decorrente. **PROVA ILÍCITA. APROVEITAMENTO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.** Não se admite, no processo de formação do lançamento, a utilização de provas adquiridas por meio ilícito, ainda que sob a pretensão de cumprimento de ordem judicial, mas extrapolando os limites nela fixados. Recurso de*

Erro: Origem  
da referência  
não  
encontrada  
Fl. 1.159

---

*Ofício Negado. Recurso Voluntário Provido. (Acórdão 1401-000.829, publicado em 20.11.2012) – grifos acrescidos*

O Decreto nº 7.574/2011, que consolidou a legislação federal em matéria processual tributária, trouxe definitivamente para o âmbito do processo administrativo Federal a previsão expressa da imprestabilidade das provas obtidas por meio ilícito, *verbis*:

*Art. 24. São hábeis para comprovar a verdade dos fatos todos os meios de prova admitidos em direito (Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973, art. 332).*

*Parágrafo único. São inadmissíveis no processo administrativo as provas obtidas por meios ilícitos (Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 30).*

Pelo exposto, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário, uma vez que as únicas provas do processo foram extraídas do “LAUDO SRF/DILUVIO - CASO CIL/NAGEM apenso 3”, objeto da Ação Penal nº 2007.70.00.011106-2, e que foram consideradas nulas pelo Poder Judiciário por terem sido obtidas por meio ilícito, o que as torna inadmissíveis também para o processo administrativo ora em julgamento.

Raquel Motta Brandão Minatel