



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

Processo nº 19647.003715/2010-27
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3403-002.632 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de novembro de 2013
Matéria AI-Aduana
Recorrentes CIL COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA E OUTROS
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DE DECISÃO DA DRJ.
NÃO APRECIÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE AUTUADO.

Nos processos em que haja mais de uma pessoa autuada, é nula a decisão da DRJ que deixa de apreciar impugnação de um dos autuados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância, por cerceamento do direito de defesa, considerando prejudicada a análise do recurso de ofício.

ANTONIO CARLOS ATULIM - Presidente.

ROSALDO TREVISAN - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Carlos Atulim (presidente da turma), Marcos Tranchesi Ortiz (vice-presidente), Alexandre Kern, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan e Ivan Allegretti.

Relatório

Versa o presente sobre Autos de Infração (respectivamente, às fls. 6 a 12, 13 a 20, 21 a 27, e 28 a 34)¹ lavrados para exigência de: (a) imposto de importação (R\$ 2.509,80), acrescido de juros de mora (R\$ 1.559,58), multa de ofício de 150% (R\$ 3.764,70) e multa por infração administrativa ao controle das importações (R\$ 464.386,81); (b) IPI-importação (R\$ 9.337,94), acrescido de juros de mora (R\$ 5.874,06), multa de ofício de 150% (R\$ 14.006,91) e multa sobre o valor comercial (R\$ 2.488.029,62); (c) COFINS-importação (R\$ 48.063,02), acrescida de juros de mora (R\$ 30.235,97), e multa de ofício de 150% (R\$ 72.094,53); e (d) Contribuição para o PIS/PASEP-importação (R\$ 10.434,72), acrescida de juros de mora (R\$ 6.564,36), e multa de ofício de 150% (R\$ 15.652,08).

A autuação deriva de fiscalização realizada para apurar a prática de fraudes no comércio exterior pelo contribuinte denominado **CIL COMERCIO DE INFORMÁTICA LTDA**, CNPJ 24.073.694/0001-55, em conluio com a empresa **MERCOTEX DO BRASIL LTDA**, CNPJ 01.732.373/0001-10, em decorrência de investigações realizadas, em conjunto, pela Receita Federal e pela Polícia Federal, sob a denominação de OPERAÇÃO DILÚVIO. São ainda sujeitos passivos indicados na autuação: MARCO ANTONIO **MANSUR**, CPF nº 365.153.459-68; MARCO ANTÔNIO **MANSUR FILHO**, CPF nº 256.747.268-17; ANTÔNIO CARLOS BARBEITO **MENDES**, CPF nº 020.938.457-33; e ALESSANDRA **SALEWSKI**, CPF nº 103.112.928-60.

Narra a fiscalização que o importador (**MERCOTEX**), em conluio com o real adquirente (**CIL**), por meio da DI (Declaração de Importação) nº 05/0271914-6 (adições 001 e 002), submeteu a despacho aduaneiro de importação mercadorias com valor declarado abaixo do valor real da transação. E que, conforme restou comprovado no Relatório de Fiscalização, as autuadas praticaram ação dolosa tendente a modificar as características essenciais do fato gerador da obrigação tributária principal, alterando indevidamente, para menor, a base de cálculo dos direitos aduaneiros, de modo a reduzir o montante dos tributos devidos, nas DI nº 05/0198651-5 (adições 001 e 002), nº 05/0271914-6 (adições 001 e 002), e 05/0286725-0 (adição 001).

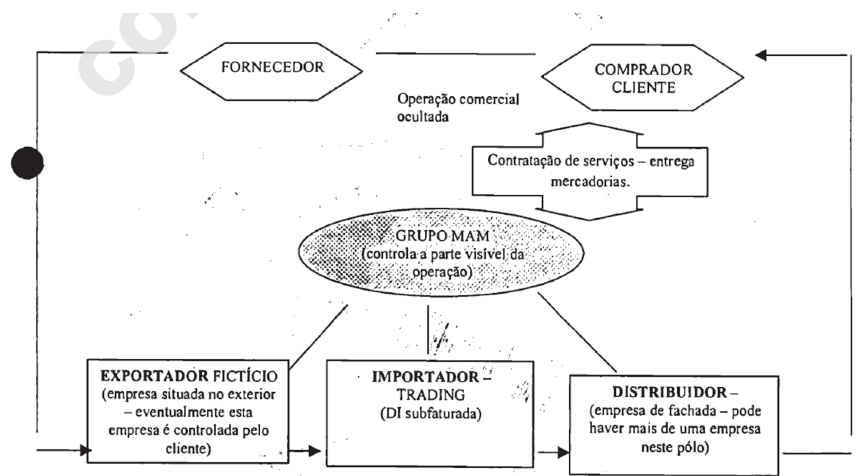
No que se refere ao IPI-importação, à COFINS-importação, e à Contribuição para o PIS/PASEP-importação, as DI autuadas, também por valor declarado abaixo do valor real da transação, mediante conluio, foram as de nº 05/0198651-5 (adições 001 e 002), nº 05/0271914-6 (adições 001 e 002), e 05/0286725-0 (adição 001). Ainda em relação à legislação que rege o IPI-importação, destaca-se que os produtos importados irregular e fraudulentamente foram todos entregues à **CIL**, real adquirente das importações, que permanecia oculta durante as transações. Esta, por sua vez, efetuou o consumo ou a entrega para tal das mercadorias que sabia serem importadas irregularmente, pois tivera participado de toda a simulação praticada desde o início.

No Relatório de Fiscalização (fls. 38 a 120), narra-se que:

- (a) a investigação realizada pela Receita Federal (RF), em conjunto com a Polícia Federal (PF), tem por foco uma organização controlada por MARCO ANTÔNIO **MANSUR**, denominada na operação de “**Grupo MAM**”, e que se dedicava à prática de diversas fraudes, muitas delas em operações do comércio exterior, e resultou na constatação do envolvimento de várias empresas que, mesmo não fazendo parte da referida organização, participavam da prática das infrações e beneficiavam-se dos “produtos dos crimes” realizados;

¹ Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos).

- (b) os procedimentos de investigação da **OPERAÇÃO DILÚVIO** tiveram seu início em 2005 e culminaram com a deflagração da parte ostensiva da operação em mais de 100 endereços comerciais e residenciais, nos quais foram localizados e apreendidos documentos/arquivos magnéticos comprobatórios das fraudes praticadas, com autorização judicial (a maioria dos documentos e arquivos foram apreendidos em 16/08/2006 pela PF, em cumprimento de Mandados de Busca e Apreensão - MBA emitidos pela Justiça Federal em Paranaguá/PR);
- (c) o **Grupo MAM** consiste em um conjunto de empresas constituídas, em sua maioria, em nome de interpostas pessoas, que atuavam de forma dissimulada como importadores ou como distribuidores de mercadorias importadas, mas que de fato serviam apenas de anteparo e de escudo para ocultar os reais interessados pelas operações (estes sim, reais adquirentes que compravam mercadorias de seus efetivos fornecedores no exterior, mas que nunca figuravam como tal, tampouco como importadores, perante os controles administrativos e aduaneiros);
- (d) os controladores desta organização, ou seja, **MARCO ANTÔNIO MANSUR**, **MARCO ANTÔNIO MANSUR FILHO (MARQUITO)**, **ANTÔNIO CARLOS BARBEITO MENDES (TONY)**, e **ALESSANDRA SALEWSKI**, e seus gerentes operacionais determinavam todos os procedimentos, tais como: a forma de embarque das mercadorias; como os documentos deveriam ser emitidos (quando não eram eles mesmos que os emitiam); como seria elaborada a Declaração de Importação; como seriam emitidas as notas fiscais de entrada e de saída por todas as empresas utilizadas no fluxo, até que a mercadoria fosse colocada à disposição do cliente, proporcionando amplo suporte documental, cambial, logístico e jurídico aos clientes da organização;
- (e) na figura a seguir (fl. 49) se demonstra graficamente o esquema fraudulento:



- (f) e, no esquema a seguir (fls. 49 a 51), demonstra as etapas do fluxo de mercadorias e do fluxo financeiro:

1 – Fluxo das mercadorias

- *Fornecedor e Comprador acertam as condições do contrato de compra e venda, definindo mercadorias, preços efetivos, formas de pagamento etc.*
- *Comprador contrata Grupo MAM para efetuar e registrar a operação de importação.*
- *Grupo MAM orienta seu cliente acerca do embarque das mercadorias, como emitir os documentos, quais os valores a serem consignados, etc. A prática mais comum era a seguinte:*
 - o *As mercadorias devem ser entregues ao Exportador Fictício, ou*
 - o *As mercadorias devem ser embarcadas consignadas ao Importador indicado, ou ainda*
 - o *As mercadorias devem ser remetidas a um Exportador Fictício controlado pelo próprio cliente.*
- *Grupo MAM e cliente combinam, sob orientação do primeiro, os elementos a serem declarados na operação, os preços a serem declarados, se a importação será declarada por conta própria do importador, ou se por conta e ordem de um distribuidor (fachada) e as condições para entrega das mercadorias ao cliente.*
- *As mercadorias são embarcadas em nome do importador (trading). As faturas comerciais são refeitas para consignar como comprador o próprio importador ou alguma distribuidora controlada pelo Grupo MAM.*
- *A empresa importadora registra a DI com preços subfaturados e emite Nota Fiscal de entrada. Dá saída às mercadorias para o Distribuidor por valor semelhante aos valores constantes na nota de entrada. O distribuidor emite Nota Fiscal de venda para o cliente ou para um segundo distribuidor, ou ainda para alguma empresa indicada pelo cliente. Esta nota pode ser emitida por valor próximo ao valor de entrada ou por valor que corresponde ao valor real das mercadorias acrescido dos custos, reconstituindo, portanto, o custo real do cliente.*

2 – Fluxo Financeiro

- *O cliente efetua o pagamento correspondente ao valor da Nota Fiscal da suposta venda ao distribuidor. O distribuidor repassa ao importador o valor correspondente a sua Nota Fiscal de saída. O importador efetua a cobertura cambial da parcela declarada na DI em benefício do seu exportador fictício, fechando o ciclo financeiro da importação. No entanto,*
 - o *se a saída ao cliente se dá pelo valor real da operação comercial acrescido dos custos operacionais, a remessa da parte não declarada ficará por conta do Grupo MAM;*
 - o *se a saída ao cliente se dá por valor próximo ao valor subfaturado, a remessa da parcela não declarada ficará sob responsabilidade do próprio cliente.*
 - o *Eventualmente o pagamento total da operação no exterior é realizado pelo cliente. Neste caso, o Grupo MAM fica com uma DI em aberto a sua disposição para remeter divisas ao exterior.*
 - o *A conta do exportador fictício fica a disposição do Grupo MAM para realizar os pagamentos aos reais fornecedores no exterior*

por conta dos seus clientes, ou simplesmente para remeter divisas ao exterior.

- A parte visível da operação, ou seja, o registro da DI e a emissão das notas de entrada e de saída até que a mercadoria chegue ao real adquirente, é toda controlada de forma centralizada, como se todas as empresas envolvidas fossem apenas departamentos de uma única firma. Embora estas operações não passem de simulação, haja vista que os documentos emitidos o são apenas para fazer parecer a existência de operações comerciais que nunca aconteceram, observa-se uma grande preocupação da organização em manter uma formalidade coerente, garantindo, para cada documento emitido, o correspondente fluxo financeiro, assim como, mantendo contratos escritos de compra e venda ou de prestação de serviços entre as empresas importadoras e distribuidoras sob seu controle.*
- A verdadeira operação comercial, no entanto, entre o comprador (real adquirente) e o seu fornecedor, permanecerá totalmente oculta. A formalização contábil da entrada das mercadorias na empresa cliente será efetuada como se fosse uma simples aquisição no mercado nacional.*
- Por outro lado, as empresas do Grupo MAM figuram como se fossem comerciantes internacionais, embora nunca tenham efetuado qualquer operação comercial com o exterior.*
- As operações simuladas patrocinadas pelo Grupo MAM constituem, de fato, o produto oferecido e vendido aos seus clientes, permitindo a estes a obtenção, como principal benefício, da redução de seus custos operacionais.*

(g) as importadoras utilizadas pelo **Grupo MAM** (tradings como a **MERCOTEX DO BRASIL LTDA**, D Opus, Mercotex, DHi Tech e Borgtec), em comum, tinham quadro societário composto por interpostas pessoas, sem capacidade econômico-financeira ou empresas sediadas em paraísos fiscais; não comprovação da origem e integralização do capital social; ausência de bens ou qualquer outro ativo imobilizado; quadro de funcionários reduzido e ausência de capacidade operacional; não pagamento de tributos no mercado interno (somente existem recolhimentos de tributos aduaneiros, necessários para o desembaraço das mercadorias); e controle de fato exercido pelo Grupo MAM, nas pessoas de **MARCO ANTÔNIO MANSUR**, **MARCO ANTÔNIO MANSUR FILHO (MARQUITO)**, **ANTÔNIO CARLOS BARBEITO MENDES (TONY)**, e **ALESSANDRA SALEWSKI**;

(h) Sobre a participação das empresas, a fiscalização esclarece (fls. 56 a 67) que:

- a. a **CIL COMERCIO DE INFORMÁTICA LTDA**, importador de fato dos produtos vindos do exterior, com patrimônio que cresceu 222% de 2001 a 2005, em grande parte por causa das importações,

jamais se submeteu a procedimento de habilitação perante a Receita Federal para operar no comércio exterior, o que implica dizer que não poderia atuar de forma alguma neste tipo de comercialização, seja como importadora direta, seja como adquirente (por sua conta e ordem) por intermédio de pessoa jurídica importadora, ou ainda como encomendante predeterminada;

- b. a empresa Feca Internacional Corporation (principal exportador utilizado pelo **Grupo MAM**), foi constituída com capital de US\$ 50,00 (cinquenta dólares norte-americanos), sediada em Miami, e tendo como presidente o Sr. Adilson Tadeu Soares, que informava possuir o mesmo endereço da empresa no exterior;
- c. a importadora **MERCOTEX DO BRASIL LTDA**, após diversas alterações de endereço, está situada em Maringá, onde ocupa uma sala na qual ainda funciona a empresa Opus-Trading América do Sul Ltda, também vinculada ao Grupo MAM, e em cujo quadro societário figurava a MERCOTEX, com 99,99% de participação (de 07/06/2002 a 04/02/2005), e tem em seu quadro societário o Sr. Joachim Otto Johannes Niemz (de nacionalidade alemã e cidadania paraguaia), com 99,99%, e o Sr. Wesley Macedo de Sousa (0,01%), que declarou rendimentos brutos anuais inferiores a R\$ 17.000,00 até 2005 (a análise exaustiva de diversos e-mails trocados por algumas das pessoas envolvidas na organização demonstraram claramente que a **MERCOTEX** é efetivamente gerida e administrada por MARCO ANTONIO **MANSUR** e seu filho MARCO ANTÔNIO **MANSUR FILHO** (MARQUITO), este, inclusive, utilizando como um de seus endereços na internet marco@mercotex.com.br);
- d. as distribuidoras, no esquema, eram a Control Comércio Exterior LTDA (inapta no CNPJ, com 99% de participação de empresa uruguaia, mas que era controlada pelo **Grupo MAM**, conforme comprovado por escutas telefônicas legalmente autorizadas, era responsável pela emissão das notas fiscais), e a Lansaret Comércio de Informática LTDA (inapta no CNPJ, por inexistência de fato, com sede em Maringá, no mesmo edifício da **MERCOTEX**, Opus e Boski, e quadro societário composto por duas empresas uruguaias, embora também tenha restado comprovado pelas escutas telefônica autorizadas que é gerida pelo **Grupo MAM**, e tinha o papel de fornecedor de documentos), enquanto que a empresa responsável pela assessoria e controle das informações no Brasil era a Interlogistic Consultoria Empresarial LTDA (registrada com CNAE de “atividades técnicas relacionadas à arquitetura”, e tendo em seu quadro societário ANTÔNIO CARLOS BARBEITO **MENDES**, que a comandava, e figura em diversas empresas do **Grupo MAM**, a empresa acompanhava os despachos de importação de empresas do grupo) e, em Miami, a empresa In-Time Shipping Logística (com mesmo endereço do exportador “Feca Internacional);

- (i) como forma de permanecer oculta durante as operações de importação, a empresa **CIL** “contratava” os serviços do **Grupo MAM**, que, por sua vez,

disponibilizava a empresa MERCOTEX para realizar as importações de interesse da CIL como sendo importações por conta própria ou por conta e ordem de outra empresa do grupo. Posteriormente, as mercadorias eram “comercializadas” para as empresas distribuidoras do Grupo, como a “Lansaret” e a “Control” (às fls. 68 a 71, explica-se com maiores detalhes o *modus operandi* no esquema fraudulento, indicando-se os elementos probatórios utilizados);

- (j) na comprovação da participação das pessoas físicas MARCO ANTONIO MANSUR, MARCO ANTÔNIO MANSUR FILHO, ANTÔNIO CARLOS BARBEITO MENDES, e ALESSANDRA SALEWSKI, acrescenta-se ainda excerto da denúncia oferecida pelo Ministério Público na ação judicial correspondente (fl. 73);
- (k) assim como a prática da simulação, realizada conjuntamente pelos autuados, também conjunta é a responsabilidade pelos tributos sonegados e pelas infrações praticadas, conforme detalha a fiscalização às fls. 73 a 82;
- (l) havendo fraude, sonegação e conluio (como no caso, acrescentando-se que as informações prestadas nas DI pela importadora não refletem a realidade das operações comerciais efetuadas), a valoração aduaneira é efetuada conforme as disposições do art. 88 da MP nº 2.158-35/2001;
- (m) ocorreu subfaturamento nas DI nº 05/0198651-5 (adições 001 e 002 - cf. fls. 101 a 108), nº 05/0271914-6 (adições 001 e 002 - cf. fls. 108 a 112), e 05/0286725-0 (adição 001 - cf. fls. 112 a 114);
- (n) as considerações expostas e os elementos probatórios apresentados permitem concluir que a CIL atuou como verdadeiro comprador nas operações de importação analisadas no presente processo, feitas pela MERCOTEX, sem sequer ser habilitada para operar no comércio exterior, tendo agido em conluio com os componentes do Grupo MAM, sob o comando de MARCO ANTONIO MANSUR, MARCO ANTÔNIO MANSUR FILHO, ANTÔNIO CARLOS BARBEITO MENDES, e ALESSANDRA SALEWSKI.

ALESSANDRA SALEWSKI, ciente da autuação em 28/04/2010 (AR à fl. 419), apresenta a impugnação de fls. 424 a 451, na qual alega que: (a) as três declarações de importação objeto do procedimento fiscal (registradas em 25/02, 16/03 e 21/03/2005) já estão alcançadas pela decadência, cf. regra do art. 150, § 4º do CTN, pois não foi comprovado dolo, fraude ou simulação; (b) não há nos autos documentos que comprovem qualquer relação da impugnante com quaisquer pessoas jurídicas mencionadas no “Relatório de Auditoria”; (c) em diversos tópicos da autuação mencionam-se trocas de e-mail e escutas telefônicas exaustivamente analisadas, mas as referidas interceptações telefônicas não foram transcritas ou mesmo identificadas para que a impugnante pudesse ter ciência/acesso ao conteúdo, o que prejudica o exercício de seu direito de defesa; e (d) o Auto de Infração é de todo nulo, pois sua base foi calcada em prova obtida em desacordo com a legislação vigente, conforme depreende da decisão proferida pelo STJ no HC nº 142.045/PR (que tem como pacientes MARCO ANTONIO MANSUR e MARCO ANTÔNIO MANSUR FILHO), no qual se declara a nulidade das provas obtidas por meio das interceptações telefônicas e meios telemáticos (certidão de julgamento anexa) na operação DILÚVIO; (e) o Relatório Fiscal não

individualiza a conduta que é atribuída à impugnante ou a qualquer outra pessoa física ou jurídica considerada responsável solidária; (f) não foi respeitado o prazo para conclusão da conferência aduaneira; (g) aos responsáveis solidários elencados no auto de infração foi imputado o valor total da multa aplicada à empresa autuada, o que não pode ser admitido em razão da aplicação do artigo 33 da Lei nº 11.488/2007 ao caso; e (h) a aplicação da multa de 150% não teve qualquer critério lógico, e se encontra dissonante da nova posição do STF. Solicita ainda perícia contábil para demonstrar a incompatibilidade do valor apurado entre as DI objeto desta autuação e os valores lançados no memorial de cálculos.

A empresa **MERCOTEX DO BRASIL LTDA** apresenta a impugnação de fls. 490 a 533, em 02/05/2010, na qual sustenta que: (a) é empresa estabelecida há mais de 10 anos no ramo de importação e exportação; (b) em relação às 3 DI objeto do procedimento fiscal, operou a **decadência**, devendo ainda ser observado o disposto nos **arts. 44 e 54 do Decreto-Lei nº 37/1966**; (c) ainda em relação às DI, foram registradas pela empresa como **mera prestadora de serviços**, pois a importação foi por conta e ordem de empresa sequer citada no relatório fiscal; (d) não houve qualquer conduta dolosa por parte da impugnante; (e) o procedimento de valoração aduaneira adotado **distanciou-se do estabelecido no Acordo de Valoração Aduaneira do GATT (AVA-GATT)**; (f) há dupla penalização pela mesma conduta ("*bis in idem*"), aplicando-se multa de 150% em relação à diferença de tributos a recolher, mais 100% da diferença entre os valores declarados e arbitrados, quando o correto, se fosse o caso, seria aplicar apenas multa sobre a diferença de tributos devidos.

A empresa **CIL COMERCIO DE INFORMÁTICA LTDA** apresenta sua impugnação de fls. 551 a 584, em 26/05/2010, argumentando que: (a) não há nada que possa servir de sustentáculo para as especulações efetuadas no Relatório de Auditoria; (b) nenhuma falha foi apurada na contabilidade ou nos registros fiscais da empresa; (c) as importações que deram azo à autuação representam menos de 0,5% do total de aquisições da impugnante em 2005; (d) injustificadamente, não são indicados na autuação todos os pretensos envolvidos na operação relatada pelo fisco, mas tão-somente a impugnante, a **MERCOTEX** e pessoas físicas, o que gera nulidade absoluta, por infringência ao art. 142 do CTN e aos arts. 10, I, III, IV e V do Decreto nº 70.235/1972; (e) não há como saber se os elementos utilizados nesta fiscalização têm como fonte as ordens judiciais emanadas pela Justiça Federal, visto que tais peças não existem nos autos; (f) ainda que houvesse ordem judicial para apreensão, não consta autorização para compartilhamento pela Receita Federal de tais informações colhidas pela Polícia Federal na "Operação DILÚVIO"; (g) houve decadência em relação às três DI tratadas nestes autos, seja no que se refere a crédito tributário ou a multas administrativas; (h) houve indevida aplicação da multa igual ao valor da mercadoria (art. 83, I da Lei nº 4.502/1964); (i) com o arbitramento perpetrado pelo fisco, houve violação ao AVA-GATT; e (j) não há motivação para a qualificação das multas, pois não houve dolo, fraude ou outro ilícito penal qualquer.

MARCO ANTÔNIO **MANSUR** e MARCO ANTÔNIO **MANSUR FILHO** protocolizam suas impugnações em 25/05/2010, respectivamente às fls. 599 a 644, e 655 a 698, basicamente reiterando as alegações referentes a decadência; falta de comprovação do alegado no relatório fiscal; ilegalidade das provas obtidas em face do julgamento, pelo STJ, do HC nº 142.045/PR; extrapolação do prazo para conclusão da conferência aduaneira; impossibilidade de exigência da multa por subfaturamento (100%), em face do artigo 33 da Lei nº 11.488/2007; e falta de critério na aplicação das multas de 150%. Acrescentam ainda argumento pela impossibilidade de desconsideração da personalidade jurídica em sede administrativa, e requerem perícia, com a mesma finalidade da referida na impugnação de ALESSANDRA **SALEWSKI**.

Por fim, ANTÔNIO CARLOS BARBEITO **MENDES** apresenta sua impugnação em 26/05/2010 (fls. 709 a 716), sustentando que houve erro na identificação do sujeito passivo, não existindo qualquer prova de sua participação nas condutas relatadas pelo fisco, e que não se aplica a multa de 100% (art. 83, I da Lei nº 4.502/1964), por haver penalidade mais específica (perdimento), sendo que o artigo 33 da Lei nº 11.488/2007 passou a ser a penalidade aplicável, se houver ocorrido ocultação.

Em 03/03/2011 ocorre o julgamento de primeira instância (fls. 721 a 753), no qual se decide pela parcial procedência da manifestação de inconformidade, excluindo da sujeição passiva a empresa **CIL COMERCIO DE INFORMÁTICA LTDA**, e as pessoas físicas (MARCO ANTONIO **MANSUR**, MARCO ANTÔNIO **MANSUR FILHO**, ANTÔNIO CARLOS BARBEITO **MENDES** e ALESSANDRA **SALEWSKI**), por falta de provas, e em virtude do decidido no HC nº 142.045/PR, restando apenas no polo passivo a empresa **MERCOTEX DO BRASIL LTDA**, por figurar nos autos como importadora, ainda assim, em relação a parte do crédito lançado, visto ter a DRJ afastado a aplicação da multa por infração administrativa ao controle das importações (R\$ 464.386,81) e a multa sobre o valor comercial (R\$ 2.488.029,62). Em razão da exclusão, há Recurso de Ofício.

Após as notificações sobre o resultado do julgamento de primeira instância (fls. 776/854/860, 779, 781, 783, 785, 787), a empresa **MERCOTEX DO BRASIL LTDA** (ciente em 02/11/2011, cf. AR de fl. 779) apresenta, em 07/11/2011 (fls. 789 a 795), documento intitulado de “embargos de declaração”, no qual identifica **omissão** no acórdão proferido pela DRJ, que nenhuma palavra tece sobre a impugnação apresentada pela empresa, ferindo-se o direito a ter a impugnação analisada, consagrado pelo art. 31 do Decreto nº 70.235/1972, e pelos arts. 2º e 50 da Lei nº 9.784/1999. Observa ainda existir, no mesmo acórdão, **contradição**, por julgar ilícitas as provas para os demais impugnantes, provas essas que embasam a autuação também contra a empresa **MERCOTEX**, sendo contraditório que as mesmas provas sejam ilícitas apenas para parte dos sujeitos passivos.

A DRJ se manifesta sobre os “embargos” em 09/04/2012 (fls. 863 e 864), informando que não houve inexatidão material devida a lapso manifesto, nem erros de escrita, nem erros de cálculo na decisão (o que permitiria a correção pela DRJ com amparo no art. 32 do Decreto nº 70.235/1972, e no art. 27 da Portaria MF nº 341/2011). Solicita, por fim, ciência do despacho à empresa (o que ocorre em 20/06/2012, cf. AR à fl. 866), e que, “pela informalidade moderada e fungibilidade que norteiam o processo administrativo”, os embargos “sejam considerados como recurso tempestivo ao CARF”.

Em 05/07/2012 o processo é encaminhado ao CARF, pelo despacho de fls. 937/938.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, relator

Presentes os pressupostos para análise do recurso de ofício, cabe, de início, tecer considerações sobre a acolhida da peça recursal da empresa, na forma proposta pela DRJ.

A peça foi originalmente protocolizada como “embargos de declaração” da decisão da DRJ, que, ao mesmo tempo em que se limitou a afirmar não deter competência para refazimento de seus julgados (exceto na situação descrita no art. 32 do Decreto nº 70.235/1972, que não se apresentava nos autos), propugnou em despacho pelo encaminhamento da peça a este CARF como recurso voluntário.

A empresa não apresenta, nem antes nem depois da ciência de tal despacho, um recurso voluntário. Assim, acolhendo a proposta do julgador *a quo*, passo a tratar da peça denominada de “embargos de declaração” como recurso voluntário.

Sobre a apontada **omissão**, há que se confirmar que realmente a DRJ não faz menção alguma à impugnação da empresa **MERCOTEX** DO BRASIL LTDA, protocolizada em 02/05/2010 (fls. 490 a 533).

A omissão começa pelo relatório, que trata, nas fls. 723 a 730, da autuação; nas fls. 730 a 734, da impugnação da empresa **CIL** COMERCIO DE INFORMÁTICA LTDA; na fl. 734, das impugnações de ALESSANDRA **SALEWSKI**, MARCO ANTONIO **MANSUR** e MARCO ANTÔNIO **MANSUR FILHO**; e na fl. 735, da impugnação de ANTÔNIO CARLOS BARBEITO **MENDES**.

E se estende pelo voto, pois, embora existissem várias alegações comuns entre os impugnantes, não são apreciados os argumentos levantados exclusivamente pela **MERCOTEX** (como o de que atuava como mera prestadora de serviços). E entre os argumentos comuns levantados, alguns parecem ter se estendido a todos os impugnantes, exceto à **MERCOTEX**. É nesse ponto que a “recorrente” identifica **contradição**.

Para verificar se houve efetivamente contradição, é preciso buscar identificar a linha mestra do voto condutor do acórdão de primeira instância, o que aqui se empreende inicialmente a partir de excertos do citado voto:

“(…)

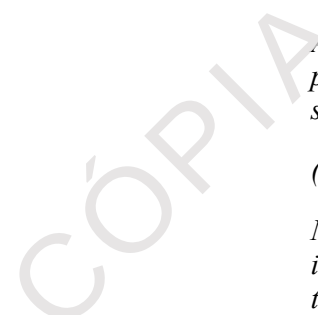
De fato, conforme se observa nos autos, quase todos, senão todos, os documentos apresentados pela fiscalização para sustentar o auto de infração, e o seu entendimento das responsabilidades, são simples cópias de documentos supostamente apreendidos na "Operação dilúvio."

Deste modo, é de se entender que as supostas provas apresentadas pela fiscalização não foram obtidas pelo agente fiscal por meios lícitos; comprometendo-se, desta forma toda a fiscalização.

Também é de se entender que a falta de tradução de documentos em língua estrangeira, em última análise, fere o direito a ampla defesa do contribuinte; na medida em que se exige do mesmo (sic) o conhecimento em língua estrangeira que este não está obrigado a ter.

“(…)

De fato, o meu entendimento corrobora com o entendimento do Ministro Nilson Naves e do Ministro Og Fernandes em seus

votos no HC nº142.045. "(...) é que toda a prova produzida ilegalmente a partir das interceptações telefônicas/telemáticas, seja, também, considerada ilícita tal o procedimento formulado na impetração)." 

Ao meu ver, a Fiscalização equivocou-se, quando traz ao do presente processo, provas imprestáveis para a sua convicção dos supostos envolvidos.

(...)

Mesmo achando que toda a prova decorrente da quebra das interceptações telefônicas são ilícitas (sic), e que estas transcrições por si, não induzem a crime, foram trazidas ao processo transcrições telefônicas e telemáticas, antes da primeira interceptação autorizada que é do dia 25/05/2005, implicitamente entendido, como a data inicial da autorização judicial. Além de que a maioria dos e-mails estão em língua estrangeira sem tradução para a língua portuguesa(sic).

(...)

A fiscalização, além da ilegalidade da prova trazida, mesmo considerando que fosse legal a referida prova, ela mesma admiti (sic) que não bate (sic) os supostos valores combinados entre os supostos envolvidos, portanto, não tem valor probante. (sic)

(...)” (grifos nossos)

Pelo reproduzido, o voto condutor inequivocamente rejeita as provas obtidas por meio ilícito, provas essas que não se prestavam unicamente a vincular os sujeitos passivos, mas a confirmar o *modus operandi* para a prática de fraude/sonegação/conluio (necessária à qualificação da multa) e a prática de subfaturamento. Ao que parece, o voto só não acolhe a argumentação da MERCOTEX porque efetivamente não a analisa. Em outras palavras, a omissão identificada algumas linhas atrás acabou servindo de base também à contradição.

Há ainda um parágrafo ao final da fl. 738 (e início da fl. 739) do voto condutor, talvez inserido por engano, que parece contradizer a conclusão expressa no acórdão, pela manutenção da multa de ofício qualificada:

“Diante deste contexto, corroboro com a Fiscalização no processo nº. 10480723631201089 que não considerou a suposta com multa qualificada, deixo, portanto, de considerar na suposta infração administrativa o cunho penal, ou seja, improcede a qualificação da multa, pela ausência de dolo, fraude o que descabe a representação fiscal par fins penais. Argumento procedente.”

As contradições no acórdão podem ser objeto de análise por este CARF em sede de recurso voluntário, pois, como insinuou o próprio julgador *a quo*, ao encaminhar o tema ao CARF, versam sobre entendimento a respeito do conteúdo do julgado. Contudo, a omissão (deixar de analisar a impugnação de uma das empresas, exatamente aquela que acaba sendo a única em relação à qual se mantém a autuação) é motivo ensejador de nulidade por cerceamento de defesa, na dicção do art. 59, II do Decreto nº 70.235/1972.

Deve, assim, ser anulada a decisão de primeira instância, incumbindo ao julgador de piso tomar em conta ao menos a omissão aqui apontada em seu novo julgamento.

Diante do exposto, voto no sentido anular a decisão de primeira instância, por cerceamento do direito de defesa, restando prejudicada a análise do recurso de ofício.

Rosaldo Trevisan