



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

Processo n° 19647.003715/2010-27
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 3302-006.326 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de novembro de 2018
Matéria II-IPI-PIS-Cofins vinculados
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
CIL COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/05/2005 a 31/12/2006

AUTO DE INFRAÇÃO. CARÊNCIA PROBATÓRIA. IMPROCEDÊNCIA.

Cabe à autoridade fiscal apresentar as provas dos fatos imputados em auto de infração, sendo a carência probatória ensejadora de improcedência da autuação. No caso em análise, expurgados os elementos derivados da chamada “Operação Dilúvio” (considerados como prova ilícita pelo Poder Judiciário), não resta substrato ao lançamento suficiente para manutenção da imputação fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, vencido o Conselheiro Jorge Lima Abud que lhe negava provimento.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Deroulede - Presidente

(assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Gilson Macedo Rosenberg Filho, Walker Araujo, Corintho Oliveira Machado, Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Raphael Madeira Abad, Rodolfo Tsuboi (Suplente Convocado) e Paulo Guilherme Deroulede (Presidente)

Relatório

Por bem descrever os fatos, transcrevo e adoto como parte de meu relato o relatório da Resolução nº 3401-001.172, da 4ª Câmara da 1ª Turma Ordinária da 3ª Seção de Julgamento, proferido na sessão de 25 de maio de 2017:

*Cuida-se de **auto de infração** para exigência de Imposto de Importação – II, Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, COFINS e Contribuição para o PIS/PASEP, vinculados à importação, no período de março/2005 a setembro/2005, onde foram arrolados como coobrigados os sujeitos passivos CIL Comércio de Informática Ltda, **Mercotex do Brasil Ltda**, Marco Antônio Mansur, Marco Antônio Mansur Filho, Antonio Carlos Barbeito Mendes e Alessandra Salewski.*

*O **Relatório de Auditoria** parte integrante do auto de infração, narra o seguinte:*

“A partir do recebimento; por esta unidade da Receita Federal do Brasil, de documentos selecionados pela Equipe Especial de Análise e Preparo de Ação Fiscal, constituída pela Portaria SRF nº 1.172, de 17 de novembro de 2006, através da **Representação Fiscal nº 10980.005072/200795**, procedente da Divisão de Administração Aduaneira — DIANA da Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil da 9ª Região Fiscal — SRRF/09 RF, demos início à ação fiscal no contribuinte **CIL COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA**, doravante CIL, **CNPJ 24.073.694/000155**, com vistas a apurar a prática das fraudes representadas. (...)

A investigação realizada pela Receita Federal, em conjunto com a Polícia Federal, de uma organização controlada por **MARCO ANTÔNIO MANSUR (CPF 365.153.45968)**, doravante nomeada **Grupo MAM**, que se dedicava à prática de diversas fraudes, muitas delas em operações do comércio exterior, 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.

Os procedimentos de investigação, conduzidos sob a denominação de **OPERAÇÃO DILÚVIO**, tiveram seu início em 2005 e culminaram com a deflagração de uma grande operação ostensiva em mais de 100 endereços comerciais e residenciais, visando localizar e apreender documentos comprobatórios das fraudes praticadas, que envolviam uma série de empresas e pessoas físicas em vários Estados, no Brasil, e também no exterior.

As buscas e apreensões realizadas foram conduzidas mediante os devidos mandados judiciais e os documentos e meios magnéticos apreendidos foram examinados pela Equipe Especial de Análise e Preparo de Ação Fiscal e enviados, através de representações

fiscais, as unidades de fiscalização responsáveis pelos autuados. Assim, os elementos utilizados nesta fiscalização são decorrentes, em sua maior, parte, de documentos e arquivos magnéticos apreendidos em 16 de agosto de 2006 pela Polícia Federal, em cumprimento de diversos Mandados de Buscas e Apreensões (MBA) emitidos pela Justiça Federal em Paranaguá/PR, tendo sido também coletados documentos e informações através de intimações fiscais realizadas no decorrer da fiscalização, bem como por meio de pesquisas realizadas aos bancos de dados da Receita Federal do Brasil. (...)

A **OPERAÇÃO DILÚVIO** consiste em um, conjunto de procedimentos adotados pela Polícia Federal e pela Receita Federal, devidamente amparados por autorizações judiciais, com vistas a identificar as pessoas e empresas envolvidas na prática de fraudes aduaneiras e tributárias cometidas pelo **Grupo MAM**. (...)

No dia 16 de agosto de 2006 foi deflagrada a parte ostensiva da **OPERAÇÃO DILÚVIO**, tendo sido realizadas centenas de diligências em diversos endereços comerciais e residenciais, localizados em oito Unidades da Federação, e também no exterior, com vistas a localizar e apreender documentos que permitissem comprovar as fraudes praticadas. Nesta operação, que envolveu a participação de quase 2000 servidores da Polícia Federal e da Receita Federal, houve a apreensão de grande quantidade de documentos, meios magnéticos e mercadorias, assim como a realização da prisão de mais de cem envolvidos.

Dentre as apreensões realizadas nos estabelecimentos da CIL COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA e de empresas do denominado GRUPO MAM, verifica-se a existência de meios probantes do envolvimento da empresa em fraudes de comércio exterior praticadas em conluio com a **MERCOTEX DO BRASIL LTDA**, CNPJ 01.732.373/000110, e com outras empresas fortemente vinculadas ao **Grupo MAM**, que tinham sido alvo das investigações..

Os elementos apreendidos durante a Operação foram todos remetidos a Curitiba/PR, tendo sido imediatamente disponibilizados à Receita Federal, pela Justiça Federal daquela Cidade, para fins de procedimentos fiscais. A Equipe Especial de Análise e Preparo de Ação Fiscal, constituída para esta específica finalidade, procedeu a triagem e seleção dos documentos e arquivos magnéticos de interesse fiscal, assim como à formalização de dossiês para serem remetidos as unidades de fiscalização através de Representações Fiscais. Foi deste trabalho que resultou a Representação Fiscal aludida na introdução deste Relatório, acarretando o início dos procedimentos fiscais levados a efeito nas fiscalizadas.”

Os autuados apresentaram impugnações, em separado, sustentando argumentos, em tópicos assim reunidos pela decisão recorrida: 1. Preliminarmente: 1.1 Nulidade das provas; 1.2 Decadência: 1.2.1 Lançamento da diferença dos impostos, 1.2.2

Imposição de penalidades administrativas; 1.3 Nulidade Vício na eleição do sujeito passivo; 1.4 Nulidade Vício no compartilhamento das provas; 2. Mérito: 2.1 Análise dos indícios e elementos de prova válidos; 2.2 Do lançamento da diferença de impostos e contribuições incidentes sobre a importação; 2.3. Multa de 100% da diferença entre o preço praticado e o preço declarado; 2.4. Responsabilidade Solidária e Ilegitimidade Passiva.

A DRJ Recife/PE manteve parcialmente o lançamento através de decisão assim ementada:

“**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Exercício: 2005

NULIDADE DAS PROVAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. MITIGAÇÃO. TEORIA DA DESCOBERTA INEVITÁVEL. TEORIA DA FONTE INDEPENDENTE.

A nulidade de determinada prova na via judicial não se estende automaticamente ao processo administrativo. Compete à autoridade administrativa responsável pela utilização da prova compartilhada, certificar-se acerca dos efeitos de eventual anulação sobre processo administrativo.

A **Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada**, segundo a qual as provas derivadas de prova nula seriam igualmente contaminadas pelo mesmo vício, não é absoluta, admitindo mitigação.

A **Teoria da Descoberta Inevitável** admite a validade de provas que, embora derivadas de provas ilícitas, seriam inevitavelmente produzidas, seguindo os trâmites típicos e de praxe do procedimento investigatório. Por outro lado, a **Teoria da Fonte Independente** admite uso de provas que, embora derivadas de provas declaradas nulas, poderiam ser obtidas por fonte independente.

O Código do Processo Penal brasileiro, admite expressamente o uso das provas derivadas de provas nulas, quanto puderem ser obtidas por fonte independente, assim consideradas aquelas que, seguindo os trâmites típicos e de praxe do procedimento investigatório chegariam a tais provas.

No caso concreto, são nulas as provas produzidas por escuta telefônica e telemática, a partir do 60o dia de seu início, sendo hígidas as provas decorrentes de apreensões realizadas sobre os estabelecimentos comerciais das empresas investigadas e suas parceiras comerciais.

SUJEIÇÃO PASSIVA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS. EXCLUSÃO.

Ante a ausência de elementos hábeis a demonstrar a conduta das pessoas físicas autuadas, ou seu vínculo com as infrações

praticadas, cabe afastá-las do polo passivo da obrigação tributária.

PEDIDO DE PERÍCIA. REQUISITOS. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

Considera-se não formulado o pedido de perícia que não especifique as razões para sua realização, aponte perito e, ainda, formule quesitos a serem respondidos. Por outro lado, deve ser rejeitada a solicitação de perícia prescindível, quando os autos dispõem dos elementos necessários ao julgamento da lide.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2005

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE A IMPORTAÇÃO. PRESENÇA DE DOLO. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL NO PRIMEIRO DIA DO ANO SEGUINTE. INOCORRÊNCIA.

No caso de lançamento de impostos e contribuições, restando caracterizado dolo ou simulação, a fluência do prazo decadencial de cinco anos inicia-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que os impostos e contribuições poderiam ser lançados.

DECADÊNCIA. IMPOSIÇÃO DE PENALIDADES NA IMPORTAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS. INÍCIO DA FLUÊNCIA NA DATA DA INFRAÇÃO.

No caso de lançamento das penalidades administrativas incidentes sobre a importação, a contagem do prazo decadencial de cinco anos inicia-se na data de ocorrência da infração, conforme disposição expressa do DI 37/66, reproduzida no Regulamento Aduaneiro.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 25/02/2005, 16/03/2005, 21/03/2005

IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES SOBRE A IMPORTAÇÃO. DOCUMENTO INIDÔNEO. LANÇAMENTO DA DIFERENÇA. APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO MEDIANTE ARBITRAMENTO. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Constada a inidoneidade dos documentos que instruíram o despacho de importação e, verificado que o valor aduaneiro fora dolosamente reduzido, cabe o lançamento da diferença dos impostos e contribuições incidentes.

Nesse caso, caracterizada a fraude, a base de cálculo dos impostos e contribuições deve ser apurada mediante

arbitramento, afastando-se a aplicação do Acordo de Valoração Aduaneira.

Sobre a diferença de impostos e contribuições incide a multa de ofício qualificada de 150%.

OCULTAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO NA IMPORTAÇÃO. MERCADORIA ENTREGUE A CONSUMO. APLICAÇÃO DE MULTA CORRESPONDENTE A 100% DO VALOR ADUANEIRO DA MERCADORIA. ERRO DE CAPITULAÇÃO.

Caracterizada a interposição fraudulenta na importação, e tendo sido as mercadorias importadas entregues a consumo, cabe aplicar a multa correspondente a **100% do valor aduaneiro da mercadoria**.

No caso concreto, tendo sido a conduta corretamente descrita e, o que é mais importante, a penalidade corretamente calculada, **adotando-se como base de cálculo o valor aduaneiro das mercadorias**, considera-se irrelevante o erro de capitulação no qual incorreu a autoridade fiscal. Não se caracterizou prejuízo ao exercício do direito de defesa, tampouco houve majoração indevida do quantum lançado.

REFLEXO DO ART. 33 DA LEI Nº 11.488, DE 2007 SOBRE O INCISO V DO ART. 23 DO DECRETO-LEI Nº 1.475, DE 1976. AUSÊNCIA.

A inovação promovida pelo art. 33 da Lei nº 11.488, de 2007 não produz qualquer reflexo sobre a imposição da pena de perdimento ou multa substitutiva à hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação. Jurisprudência.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”

O dispositivo da decisão encontra-se vazado nos seguintes termos:

“Acordam os membros da 6ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE a IMPUGNAÇÃO, para reconhecer a DECADÊNCIA, no que se refere à imposição de penalidades administrativas, dos fatos geradores decorrentes das DIs 05/01986515, 05/0271946, 05/02867250, afastando-se, para tais operações, a multa de 100% do valor da mercadoria, capitulada no art. 704 do Decreto 6.759/09, no montante de **R\$ 1.240.647,16**, bem como a multa equivalente a 100% da diferença entre o preço praticado e o declarado, capitulada no art. 88, parágrafo único, da MP 2.158/01, no montante de **R\$ 464.386,81**, mantendo-se as demais exigências.

Devem ser ainda afastados do polo passivo da obrigação tributária as pessoas físicas ALESSANDRA SALEWSKI,

ANTÔNIO CARLOS BARBEITO MENDES, MARCO ANTÔNIO MANSUR e MARCO ANTÔNIO MANSUR FILHO.”

Houve recurso de ofício da parte exonerada.

Em recurso voluntário, os coobrigados remanescentes, nessa ordem, alegaram:

Preliminarmente: Nulidades deficiência de competência para julgamento de embargos; provas ilícitas por derivação e reserva absoluta de jurisdição; ausência de indicação de todos os sujeitos passivos; Decadência revisão aduaneira; multas administrativas; impostos e multas de ofício; **Mérito:** indevida aplicação cumulativa da multa igual ao valor da mercadoria; indevida aplicação e correta base de cálculo da multa prevista no art. 83, I, da Lei nº 9.502/64; arbitramento e ausência de subfaturamento; improcedência da qualificação das multas e descabimento da representação para fins penais.

Preliminarmente: 11(onze) razões de Nulidades 4(quatro) do acórdão recorrido e do processo uso ilegítimo de provas e conclusões declaradas ilícitas e nulas pela justiça; usurpação de competência da autoridade lançadora; falta de fundamentação do acórdão; somadas às 7(sete) do auto de infração; **Mérito:** improcedência da autuação; decadência; ilegitimidade passiva; real praticante de ilícitos tributários; boa-fé; inaplicabilidade da multa agravada.

O autuado Marco Antonio Mansur apresentou contrarrazões ao recurso de ofício, onde asseverou a ausência de recurso de ofício em face da exclusão de responsabilidade; a ilicitude de todas as provas do presente processo; inaplicabilidade da teoria da fonte independente; decadência de alguns fatos geradores de março de 2005; erro na metodologia de arbitramento dos valores; multa qualificada indevida; decadência, erro de fundamentação legal e impossibilidade de exigência de multa administrativa; inaplicabilidade de juros sobre multa de ofício. Os demais autuados, solidários pessoas físicas, apresentaram contrarrazões conjunta ao recurso de ofício, pela manutenção do v. acórdão recorrido, com relação às suas exclusões.

Na Resolução da qual foi retirado o relatório acima, por maioria de votos, seguindo as conclusões apresentadas no voto vencedor, entendendo que à época o processo não encontrava-se em condições de ser julgado, foi determinada diligência nos seguintes termos:

para que a unidade local da RFB (IRF/Recife) responda objetivamente, como ocorreu no processo administrativo no 10830.720919/200860, também fruto da mesma "Operação Dilúvio": (a) se os elementos/documentos de fls. 337/408, utilizados para formalização do lançamento, foram apreendidos em procedimentos de busca e apreensão decorrentes da denominada "Operação Dilúvio" IP 009/2006DPF/ PGA/PR Autos no 2006.70.00.0224356; e (a1) em caso positivo, informe

se existe, dentre eles, algum documento obtido por outro modo, p.e., termo fiscal ou consulta aos registros da RFB, apontando a folha do processo em que se encontra e qual a forma de coleta; ou (a2) em caso negativo, indique a forma de produção/introdução do aludido acervo documental no processo; (b) oficie à Justiça Federal do Paraná solicitando certidão de objeto e pé e cópias das decisões proferidas nos autos das Ações Penais no 2007.70.00.0111062/ PR e no 2006.70.00.0257520/ PR; e (c) elabore novo relatório circunstanciado, cientificando os autuados/responsáveis, para manifestação, no prazo de 30 (trinta) dias, findos os quais, deve o processo retornar ao CARF para continuidade do julgamento.

Realizada a diligência, seu resultado apresentado na forma de relatório foi acostado aos autos às e-fls 1805 a 1811, sendo carreados em seguida os documentos comprobatórios das intimações dos sujeitos passivos do presente processo e as respectivas impugnações de CIL COMÉRCIO DE INFORMATICA LTDA e MARCO ANTÔNIO MANSUR, protocolizadas tempestivamente.

Ato seguido, o processo retornou ao CARF para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Corinho Oliveira Machado, Relator:

Os recursos de Ofício e Voluntário preenchem os requisitos de admissibilidade, portanto deles toma-se conhecimento.

I - Do Recurso de Ofício

O recurso de ofício foi interposto por duas razões: 1) a exoneração de parte do crédito tributário objeto do lançamento, tendo em vista a indicação de que haveria de ser aplicada a esses o instituto da decadência; e 2) a exclusão do pólo passivo das pessoas físicas ALESSANDRA SALEWSKI, ANTÔNIO CARLOS BARBEITO MENDES, MARCO ANTÔNIO MANSUR e MARCO ANTÔNIO MANSUR FILHO.

O valor da exoneração promovida pelo acórdão nº 11-49067 - 6ª Turma da DRJ/REC foi de R\$ 1.240.647,16 (multa de 100% do valor da mercadoria), bem como a multa equivalente a 100% da diferença entre o preço praticado e o declarado, no montante de R\$ 464.386,81.

No caso, como a exclusão das multas excedeu o limite de alçada, fixado à época no valor de R\$ 1.000.000,00, pela Portaria MF 3/2008, foi interposto o Recurso de Ofício também por esse motivo.

Entretanto, a normativa acima referida foi revogada pela Portaria MF 63/2017, que alterou o referido limite alçada do órgão de julgamento de primeiro grau, para R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais), no seu art. 1º, que segue transcrito:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.

Em relação ao assunto, cabe consignar que, no âmbito deste Conselho, o requisito atinente ao limite de alçada deve ser atendido na data da apreciação do recurso de ofício, conforme dispõe a Súmula CARF nº 103, a seguir transcrita:

Súmula CARF nº 103: *Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.*

Assim é que **o presente recurso de ofício não atende, atualmente, o limite de alçada** exigido no art. 34, I, do Decreto 70.235/1972 e fixado no art. 1º da Portaria MF 63/2017. **Nada obstante, merece ser conhecido em virtude** da dicção do § 2º do precitado art. 1º da aludida Portaria MF 63/2017, acima declinada, que prevê recurso de ofício quando há **exclusão de sujeito passivo da lide**.

Nesse sentido, vale trazer a motivação do acórdão recorrido para as exclusões:

2.4. Responsabilidade Solidária e Ilegitimidade Passiva

Por fim, arguem os impugnantes ALESSANDRA SALEWSKI, ANTÔNIO CARLOS BARBEITO MENDES, MARCO ANTÔNIO MANSUR e MARCO ANTÔNIO MANSUR FILHO que não haveria nos autos documentos que comprovem qualquer relação dos impugnantes com as condutas descritas ou com quaisquer pessoas jurídicas mencionadas no “Relatório de Auditoria”.

Acrescenta-se que o Relatório Fiscal não individualiza a conduta que lhe fora imputada a cada uma das pessoas físicas consideradas responsáveis solidárias e, por outro lado, alega-se ainda que não seria admissível a desconsideração da pessoa jurídica.

Penso que, nesse aspecto, razão assiste aos impugnantes.

No presente processo, a caracterização do vínculo das impugnantes com as infrações apuradas baseia-se, em grande parte, nos fatos aferidos pelo Ministério Público no curso da “operação DILÚVIO”.

Reconhecendo-se a absolvição dos réus no processo criminal, conforme já registrado ao longo deste voto, não mais se pode basear naquela denúncia para sustentar a responsabilidade das citadas pessoas físicas.

Observe-se nesse trilhar, que boa parte das inferências quanto aos atos praticados pelas pessoas físicas decorreu de interceptações telefônicas e telemáticas. Há que se reconhecer que, nos termos da coisa julgada firmada no âmbito do STJ, todas as interceptações ocorridas após o 60º dia contado do início são nulas.

Sendo assim, seria necessário que a autoridade fiscal lograsse demonstrar que os e-mails interceptados nos primeiros 60 dias do procedimento, os quais configuram prova válida no âmbito do processo administrativo penal, seriam suficientes para caracterizar a concurso de tais pessoas para a práticas das infrações apuradas, ou sua posição de mando no grupo, orquestrando a simulação praticada.

Alternativamente, caberia à autoridade fiscal demonstrar que cópias e-mails considerados nulos, por decorrerem de interceptação posteriormente julgada ilegal, teriam sido legalmente obtidos a partir, por exemplo, dos arquivos magnéticos localizados nos equipamentos apreendidos, situação em que tais documentos constituiriam prova válida, no âmbito do processo administrativo fiscal, à luz da Teoria da Fonte independente, gizada no par. 1º do art. 157 do CPP.

No entanto, os elementos presentes nos autos não permitem que se proceda à necessária distinção entre as provas, havendo de se concluir pela exclusão de ALESSANDRA SALEWSKI, ANTÔNIO CARLOS BARBEITO MENDES, MARCO ANTÔNIO MANSUR e MARCO ANTÔNIO MANSUR FILHO do polo passivo da obrigação tributária.

Ao meu sentir, **a fundamentação acima é bastante para estribar as exclusões do pólo passivo das pessoas físicas ALESSANDRA SALEWSKI, ANTÔNIO CARLOS BARBEITO MENDES, MARCO ANTÔNIO MANSUR e MARCO ANTÔNIO MANSUR FILHO. Corolário disso, deve ser improvido o recurso de ofício.**

II - Dos Recursos Voluntários

Conforme informado no relatório do presente voto, os recursos voluntários em face da decisão da DRJ em Recife, que julgou a impugnação procedente em parte, são da parte dos coobrigados remanescentes - CIL Comércio de Informática Ltda e Mercotex do Brasil Ltda - que se defendem, em síntese, da acusação fiscal de conluio entre importador (Mercotex) com a real adquirente (CIL) que tinha por finalidade o desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas com valor inferior ao real praticado na transação. A fraude estaria evidenciada tendo em vista a suposta modificação do fato gerador mediante a informação de

valor menor da base de cálculo dos tributos aduaneiros registrados em DI's, fato esse que levaram ao lançamento de ofício das diferenças relativo as ao IPI-importação, COFINS e PIS/Pasep-importação, com o acréscimo de multa de ofício qualificada de 150% e juros de mora. Sobre os mesmos fatos geradores foi lançada multa correspondente a 100% da diferença entre o preço praticado e o declarado (art, 88, parágrafo único da MP 2158-35).

A matéria aqui apresentada para solução veio ao meu conhecimento por ocasião da minha primeira participação neste Colegiado, em outubro do corrente, quando tive oportunidade de acompanhar, pelas conclusões, o voto do e. conselheiro José Renato Pereira de Deus, no acórdão nº 3302-006.093, de 25/10/2018.

Nesse sentido, e para evitar delongas, gostaria de pontuar que o enfrentamento das preliminares invocadas pelas recorrentes, no presente caso, resta despiciendo, uma vez que no mérito a solução lhes deve ser favorável. O § 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235,72¹ é aplicável ao caso vertente.

Quanto ao mérito, lembro que este CARF em diversas oportunidades já enfrentou e se pronunciou sobre o assunto, inclusive esta Turma, acórdão nº 3302-005.574, de 20/06/2018.

Todos os acórdãos referem-se ao mesmo grupo de empresas e no bojo de tais lides discute-se a validade do repertório de provas aproveitados da chamada Operação Dilúvio, alternando-se apenas a figura do importador, que no presente caso recai sobre a empresa Mercotex. Comparando as provas lançadas nos processos mencionados, verifica-se a identidade entre elas, fato esse corroborado pelo Relatório de Diligência Fiscal, elaborado em resposta a resolução desse Conselho, conforme informado no relatório do presente voto.

Pois bem. Em primeiro plano, cumpre dizer que filio-me ao grupo dos julgadores administrativos que acreditam terem as teorias da descoberta inevitável e da fonte independente obtido lugar no direito pátrio, não somente com a aplicação das mesmas pela mais alta Corte do país, mas também pela positivação dessas, ou uma convergência delas, nos §§1º e 2º do art. 157 do Código do Processo Penal brasileiro, após a reforma produzida pela Lei nº 11.690/2008:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação

¹ Art. 59. São nulos: (...) § 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

O acórdão recorrido, depois de alentado discorrer sobre as teorias mencionadas supra, concluiu:

(...) Pois bem. O que se verifica, no presente caso, é que as provas que lastreiam a acusação (notas fiscais, faturas comerciais, conhecimentos de carga e etc.), colhidas, não resta dúvida, durante a execução dos Mandados de Busca e Apreensão posteriormente considerados nulos, seriam passíveis de obtenção pela Fiscalização da Receita Federal, sem a necessidade do emprego dos malsinados MBAs.

Ou seja, apesar da relação causal, as apreensões de documentos, conduzidas pelo Ministério Público (respaldado em MBA), em conjunto com a Polícia Federal e a Receita Federal, teriam sido realizadas, sob a ótica da Receita Federal, de acordo com "os trâmites típicos e de praxe", próprios da investigação fiscal, os quais, repise-se, não necessitam de amparo em Mandado Judicial para desenvolver-se. (...)

Também releva observar que as manifestações do Ministério Público Federal e da Procuradoria da Fazenda Nacional acerca da nulidade das provas obtidas na Operação Dilúvio foram assim consideradas pela decisão recorrida:

(...) Por fim, observe-se que não foge ao conhecimento desta julgadora que, nos autos dos processos de EXECUÇÕES FISCAIS no 5009007-65.2013.404.7003 e no 5013390-23.2012.404.7003, em trâmite na 5ª. Vara da Justiça Federal de Maringá, o Procurador da Fazenda Nacional, ao tomar conhecimento da anulação das provas no âmbito da ação penal, entendeu pela impossibilidade de execução das pessoas físicas MARCO ANTÔNIO MANSUR, MARCO ANTÔNIO MANSUR FILHO, ANTÔNIO CARLOS BARBEITO MENDES E ALESSANDRA SALEWSKI. Transcreve-se trecho da manifestação do Procurador da Fazenda Nacional:

"Não obstante a anulação da interceptação telefônica, a acusação poderia ter ido adiante com base nas provas obtidas em fontes independentes, assim consideradas aquelas que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seriam capazes de conduzir ao fato objeto de prova (§2º do art. 157 do CPP).

Todavia não foi o que sucedeu, pois como manifestou-se o Ministério Público Federal nos autos da Ação Penal no 2007.70.00.019704-7/PR:

'Sem as provas conseguidas através da interceptação, não seria possível a obtenção dos mandados de busca e apreensão...

De se ressaltar que tampouco a Receita Federal teria descoberto o grupo MAM, não fosse a prova emprestada das investigações criminais haja vista a complexidade da organização. Não há fontes independentes, portanto, também no âmbito fiscal'. (...)

Observa-se, outrossim, que a conclusão do Procurador da Fazenda Nacional, do qual divirjo com base no precedentemente exposto, lastreou-se em entendimento anteriormente manifestado pelo Ministério Público de que não haveria fontes independentes no âmbito fiscal, pois teria sido impossível à Receita Federal identificar o "Grupo MAM" sem as provas emprestadas da investigação criminal.

Todavia, conforme anteriormente exposto, não cabe, ao Ministério Público decidir quanto aos efeitos da anulação de provas compartilhadas no âmbito do processo administrativo. Relembre-se, nesse aspecto, trecho do acórdão proferido pelo do Tribunal Federal da 4a. Região, quando da apreciação de caso concreto relacionado à anulação de provas no âmbito da própria "Operação Dilúvio",

"Desborda da competência do juízo criminal e até mesmo da esfera penal decidir a respeito de nulidades pela utilização da prova emprestada em procedimentos administrativos disciplinares."

Em que pese concordar com a autonomia das esferas judicial e administrativa, no presente caso não vejo como não levar em conta a origem das provas carreadas aos autos. E o Colegiado que deliberou a resolução para esclarecimento da obtenção das aludidas provas tinha em mente, ao meu sentir, exatamente essa preocupação - os documentos que embasaram a presente autuação foram todos emprestados da Operação Dilúvio ou alguns foram obtidos em procedimentos regulares de fiscalização - pois que, como se viu dos pronunciamentos do MPF e da PGFN, tais provas provavelmente não existiriam sem as interceptações telefônicas e telemáticas.

No Relatório de Diligência Fiscal, a autoridade fiscal, após tecer comentários sobre as teorias "dos frutos da árvore envenenada", "da descoberta inevitável" e da "fonte independente", responde aos questionamentos do CARF, esclarecendo logo de início que todos os documentos referenciados no relatório de auditoria utilizados para formalização do lançamento foram apreendidos por ocasião dos procedimentos de busca e apreensão decorrentes da denominada "Operação Dilúvio".

Significa dizer que expurgados os elementos derivados da chamada "Operação Dilúvio", não resta substrato ao lançamento suficiente para manutenção da imputação fiscal.

Processo nº 19647.003715/2010-27
Acórdão n.º **3302-006.326**

S3-C3T2
Fl. 1.887

Posto isso, voto por negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento ao recurso voluntário, para cancelar os lançamentos, por carência probatória.

(assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado - Relator.