



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

Processo nº 19647.005870/2010-88
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3401-004.465 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de abril de 2018
Matéria OPERAÇÃO DILÚVIO
Recorrentes C I L COMERCIO DE INFORMATICA LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

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.

Recurso de ofício negado e recurvo voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, tendo os Conselheiros Robson José Bayerl e Mara Cristina Sifuentes votado pelas conclusões, por carência probatória, admitindo as provas constantes do processo; e, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário apresentado, vencidos os Conselheiros Robson José Bayerl e Mara Cristina Sifuentes.

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan- Presidente

(assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara De Araújo Branco - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan (Presidente), Robson Jose Bayerl, Andre Henrique Lemos, Leonardo Ogassawara de Araujo Branco(Vice-Presidente), Mara Cristina Sifuentes e Tiago Guerra Machado. Ausente à sessão o Conselheiro Fenelon Moscoso de Almeida.

Relatório

1. Trata-se de **Auto de Infração** objeto do Processo Administrativo nº 19647.005870/2010-88, lavrado com a finalidade de formalizar a exigência de **(a)** imposto de importação - multa por infração administrativa ao controle das importações (R\$ 875.349,81); **(b)** IPI-importação (R\$ R\$ 17.506,99), acrescido de juros de mora (R\$ 10.828,03), multa de ofício de 150% (R\$ 26.260,49) e multa sobre o valor comercial (R\$ 5.075,383,02); **(c)** COFINS-importação (R\$ 91.774,71), acrescida de juros de mora (R\$ 57.497,20), e multa de ofício de 150% (R\$ 137.662,07); e **(d)** Contribuição para o PIS/PASEP-importação (R\$ 19.924,78), acrescida de juros de mora (R\$ 12.482,93), e multa de ofício de 150% (R\$ 29.887,17), totalizando o crédito tributário no valor histórico de R\$ 6.354.557,19.

2. Segundo se depreende da leitura dos documentos juntados a estes autos administrativos, a autuação tem como origem procedimento fiscalizatório realizado com a finalidade de apurar a prática de fraudes no comércio exterior cometidas pela empresa CIL COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA., doravante denominada simplesmente "CIL" em conluio com a empresa OPUS TRADING AMÉRICA DO SUL LTDA., doravante denominada simplesmente "OPUS TRADING", com base em indícios colhidos na **Operação Dilúvio** conduzida em conjunto pela Polícia Federal e pela Receita Federal.

3. Constaram, ainda, como sujeitos passivos indicados na autuação, além da CIL e da OPUS TRADING: MARCO ANTONIO MANSUR; MARCO ANTÔNIO MANSUR FILHO; ANTÔNIO CARLOS BARBEITO MENDES; e ALESSANDRA SALEWSKI, que, ao lado da empresa CIL, apresentaram **impugnação**. A empresa OPUS TRADING não apresentou impugnação.

4. Em 27/01/2012, a 6ª Turma da Delegacia Recional de Julgamento em Recife (PE) determinou a realização de **diligência** no intuito de que fossem anexados aos autos documentos comprobatórios da regular apreensão e compartilhamento, pelo Ministério Público Federal, dos elementos de prova decorrentes da chamada operação dilúvio.

5. Em 10/04/2012, a autoridade fiscal prestou as informações determinadas e juntou documentos. A empresa CIL e ALESSANDRA SALEWSKI se manifestaram no sentido da necessidade de decretação da nulidade do processo. Diante das informações prestadas e das manifestações dos sujeitos passivos, a 6ª Turma da DRJ-Recife/PE determinou a realização de nova diligência, desta vez com a finalidade de que "(...) a autoridade fiscal procedesse à separação das provas que teriam sido contaminadas, por derivação, pela nulidade das escutas telefônicas, apontando, por conseguinte, os elementos de prova que entendia idôneos", o que foi feito, conforme relatório de diligência fiscal situado às fls. 1555 a 1558.

6. A 6ª Turma da DRJ-Recife/PE proferiu o **Acórdão DRJ nº 11-49068**, em sessão de 23/01/2015, julgando parcialmente procedente as impugnações para **(i)** manter o crédito tributário correspondente ao lançamento dos impostos e contribuições incidentes sobre as operações de importação 05/0327533-5, 05/0392300-6 e 05/0490321-1, no montante de R\$

129.206,48, ao qual devem ser acrescidos juros de mora e multa de ofício qualificada de 150%; e (ii) afastar do pólo passivo da obrigação tributária as pessoas físicas ALESSANDRA SALEWSKI, ANTÔNIO CARLOS BARBEITO MENDES e MARCO ANTÔNIO MANSUR, conforme ementa abaixo transcrita:

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Exercício: 2005
NULIDADE DAS PROVAS. INDEPENDÊNCIA DA
ESFERA ADMINISTRATIVA EM RELAÇÃO À
JUDICIAL. 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 lícitamente 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 pólo 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. INOCORRÊNCIA. LANÇAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE A IMPORTAÇÃO. PRESENÇA DE DOLO. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL NO PRIMEIRO DIA DO ANO SEGUINTE.

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.

Impugnação Procedente em Parte Crédito Tributário Mantido em Parte

7. Foi dirigido **recurso de ofício** a este Conselho, nos termos do art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/72, com alterações introduzidas pela Lei n.º 9.532/97, e de acordo com o art. 1º da Portaria do Ministro da Fazenda nº 3, de 03/01/2008.

8. Em 31/03/2015, foi interposto **recurso voluntário** pelo responsável solidário MARCO MANSUR FILHO, no qual se alegou, em síntese: **(i)** inexistência de pressuposto para a aplicação da responsabilidade solidária, em virtude de não se tratar de representante comercial das empresas estrangeiras, não havendo ordens de compras ou outros documentos fiscais em seu nome - não sendo adquirente nem encomendante da mercadoria, inexistiria interesse na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal, exigências do art. 124 CTN e do art. 32 do Decreto-Lei nº 37/1966; **(ii)** nulidade do acórdão recorrido por aproveitar provas decorrentes de apreensões realizadas sobre os estabelecimentos comerciais das empresas investigadas e suas parceiras comerciais, uma vez que a decisão partiu da premissa que os elementos probatórios relacionados seriam produzidos em qualquer procedimentos fiscal, independentemente da existência de escuta telefônica; **(iii)** a necessidade de considerar o *dies a quo*, para fins de contagem do prazo decadencial, a data do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, uma vez que não houve dolo, fraude ou simulação; **(iv)** cerceamento de defesa, em afronta ao inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72 e aos incisos LIV e LV da Constituição Federal, decorrente do indeferimento indevido de prova pericial contábil para se demonstrar a incompatibilidade entre o valor apontado nas declarações de importação objeto do auto de infração e os valores lançados no memorial de cálculos, o que implica nulidade da decisão recorrida; **(v)** caráter confiscatório e desproporcional da multa de 150%, em desacordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal; **(vi)** contradição entre o **fundamento da decisão**, que entendeu serem indevidas a multa equivalente ao valor comercial da mercadoria, acobertada pelo manto decadencial e a multa de 100% entre o preço praticado e preço declarado (art. 88 da medida Provisória nº

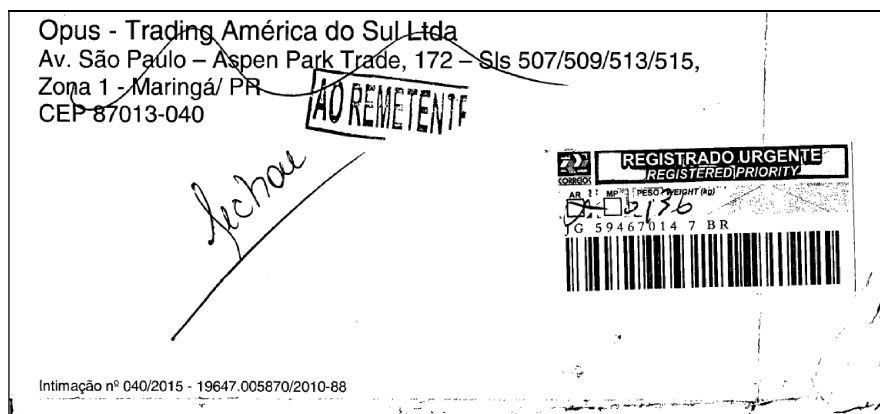
2.158-35) e a **ementa do acórdão**, que manteve a multa de 100% do valor aduaneiro da mercadoria.

9. Em 09/04/2015, foi interposto **recurso voluntário** por CIL, no qual se alegou, em síntese: **(i)** nulidade do acórdão recorrido por utilizar provas declaradas nulas pelo Poder Judiciário; **(ii)** nulidade do auto de infração, que não indicou todos os sujeitos passivos, tendo faltado a indicação das empresas CONTROL COMÉRCIO EXTERIOR LTDA., LANSARET COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA., e INTERLOGISTIC CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA.; **(iii)** decadência, que deve começar a ser contada a partir do registro da DI; **(iv)** impossibilidade da aplicação cumulativa da multa igual ao valor da mercadoria (art. 704 RA); **(iv)** a base de cálculo da multa do inciso I do art. 83 da Lei nº 4.502/64 (art. 704 RA) deve ser o preço pago pelas mercadorias importadas, sem a inclusão dos custos de transporte (frete) e seguro, não se confundindo com o valor aduaneiro; **(v)** a necessidade de se rejeitar o método do arbitramento utilizado pela autoridade fiscal, uma vez que não foi demonstrado o subfaturamento dos preços das mercadorias importadas pela MERCOTEX; **(vi)** a necessidade de se afastarem tanto as multas como a representação para fins penais em virtude da ausência de dolo, fraude ou simulação.

10. Em 31/03/2015, foram apresentadas **contra-razões ao recurso de ofício** por ALESSANDRA SALEWSKI, que repetem as razões trazidas pelo recurso voluntário interposto por MARCO MANSUR FILHO.

11. Em 14/04/2015, foram apresentadas **contra-razões ao recurso de ofício** por MARCO ANTONIO MANSUR, que repetem as razões trazidas pelo recurso voluntário interposto por MARCO MANSUR FILHO.

12. Não se localizou, no *e*-processo, recurso voluntário interposto pelo responsável solidário OPUS TRADING. Cabe observar, todavia, a existência de retorno de aviso de recebimento **negativo**, situado às *fls.* 2.176 a 2.177, enviado ao endereço da "Av. São Paulo - Aspen Park Trade, 172 - Sls 507/509/513/515 - Zona 1 - Maringá/PR - CEP 87013-040" com o aviso manuscrito "*fechou*"



13. No espaço destinado a anotações da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT) consta a informação "*Mudou-se*":

Processo nº 19647.005870/2010-88
Acórdão n.º 3401-004.465

S3-C4T1
Fl. 2.556

14. Em 08/04/2015, foi afixado o Edital de Intimação nº 19/2015, com data de desafixação de 23/04/2015, situado à fl. 2.179, por meio do qual, nos termos do inciso II do § 1º do art. 23 do Decreto nº 70.235/72, em virtude de se encontrar em local incerto e ignorado, tendo se mostrado improficua a tentativa de intimação anterior, cientificou-se o responsável solidário OPUS TRADING da Intimação nº 40/2015.

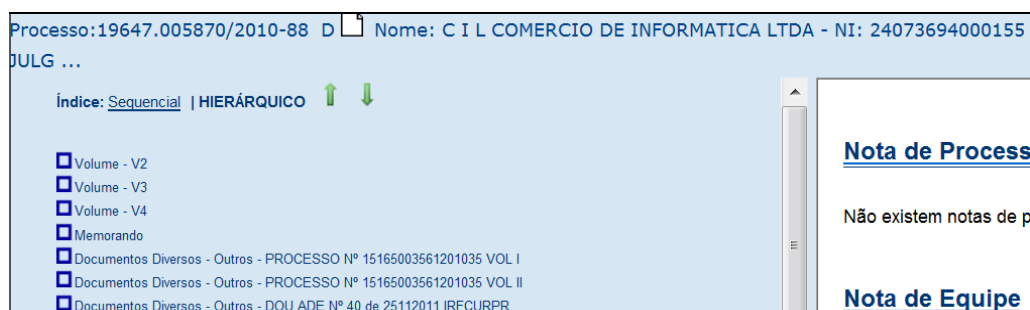
15. Não obstante as informações acima, consta aviso de recebimento positivo, situado à fl. 2.185, dirigido à OPUS TRADING, no mesmo endereço do aviso postal anterior ("Av. São Paulo - Aspen Park Trade, 172 - Sls 507/509/513/515 - Zona 1 - Maringá/PR - CEP 87013-040"), com data de 31/03/2015:

16. Em 16/04/2015, a empresa MERCOTEX DO BRASIL LTDA. apresentou recurso voluntário "(...) tão somente porque foi intimada para tanto na condição de interessada (intimação nº 36/2015)". Esclarece, ainda, preliminarmente, que:

"(...) a recorrente está, por cautela, manifestando seu recurso voluntário tão somente porque foi intimada para

tanto na condição de interessada (intimação 36/2015). Isto porque a empresa importadora das DIs citadas no acórdão foi a empresa OPUS TRADING AMÉRICA DO SUL LTDA. e não a recorrente e, logo, não tem esta nenhuma relação com os fatos narrados no acórdão, não foi intimada para apresentação de impugnação e nunca teve acesso aos autos administrativos deste PAF, o que desde já deixa claro sua falta de condições de recorrer, em flagrante nulidade por cerceamento de defesa e violação da ampla defesa e do contraditório (do devido processo legal, em suma" - (seleção e grifos nossos).

17. O processo foi distribuído a esta relatoria que, ao compulsar os autos para elaboração de competente relatório e voto, constatou a ausência do "Volume I", no qual presumivelmente se encontram tanto o auto de infração como o respectivo termo de verificação fiscal, em conformidade com a figura abaixo, recortada do e-processo:



18. Diante da ausência de documentos imprescindíveis para a apreciação do caso, pronunciamo-nos, por meio do Despacho Saneador s/n de 13/02/2017, situado às fls. 2341 a 2344, para que fossem os autos remetidos novamente para a unidade local, para fins de localização e importação do volume e eventuais documentos faltantes, a fim de que fossem disponibilizados no e-processo.

19. Após ter a unidade cumprido a contento a determinação monocrática, conforme documentos situados às fls. 2348 a 2548, os autos foram devolvidos para este Conselho para reinclusão em pauta e prosseguimento do julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Relator.

20. Os recursos voluntários e o recurso de ofício preenchem os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, deles tomo conhecimento.

21. Trata a acusação fiscal, em síntese, de conluio entre o importador ("OPUS") com o real adquirente ("CIL") para submeter a despacho aduaneiro de importação mercadorias com valor declarado abaixo do valor real de transação. Restaria comprovada a conduta dolosa tendente a modificar as características essenciais do fato gerador da obrigação tributária principal mediante alteração indevida para menor da base de cálculo dos tributos aduaneiros nas operações registradas sob as DI no 05/0327533-0, 05/0392300-6, e 05/0490321-1, que culminaram com o lançamento de ofício das diferenças relativas ao IPI-Importação, COFINS-Importação, e Contribuição para o PIS/PASEP-Importação, acrescidas de multa de ofício qualificada de 150% e juros de mora. As mesas operações de importação, não obstante, foram objeto de lançamento da multa correspondente à 100% da diferença entre o preço praticado e o declarado, capitulada no art. 88, parágrafo único da MP 2.158-35.

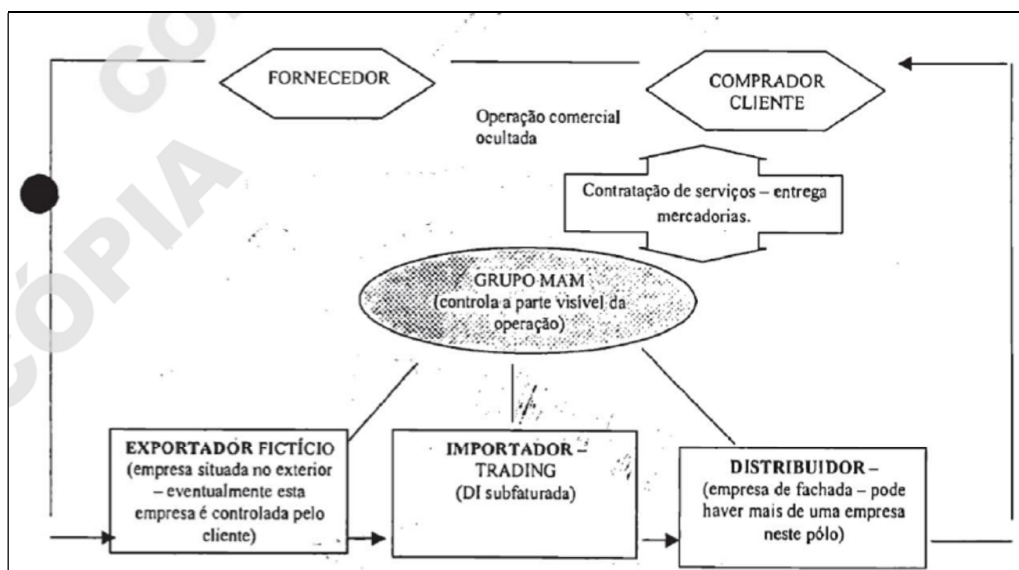
22. Destaca a autoridade fiscal que os produtos importados irregular e fraudulentamente foram entregues à "CIL", real adquirente das importações, que permanecia oculta durante as transações. Esta, por sua vez, efetuou o consumo ou a entrega para tal das mercadorias que sabia serem importadas irregularmente, pois participou de toda a simulação praticada desde o início, o que ensejou a aplicação da multa de 100% do valor comercial da mercadoria, capitulada no art. 704 do Decreto 6.759/09. Cabe destacar, do relatório de fiscalização, o seguinte trecho:

"(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; (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. 44) se demonstra graficamente o esquema fraudulento:



23. Este colegiado já enfrentou, em diversas oportunidades, a acusação fiscal em apreço, referente a este mesmo grupo de empresas, em que se discute a validade do repertório probante originário da chamada "Operação Dilúvio", acima referenciada, tendo sido o caso mais recente aquele tratado no Acórdão CARF nº 3401-004.427, em sessão de 20/03/2018, de relatoria do Conselheiro Robson Bayerl, que restou vencido, tendo sido designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Rosaldo Trevisan. O processo administrativo em referência se refere unicamente a período de apuração distinto do presente, versando sobre fatos ocorridos entre 30/09/2004 a 03/01/2005. Ao se cotejarem as provas produzidas naqueles autos com aquelas que instruem o presente, verifica-se não apenas similaridade, mas vera identidade, o que nos permite deduzir, com a necessária segurança

jurídica, que a resposta dada pela unidade em cumprimento de diligência determinada por este Conselho no sentido de que aquele auto de infração tem por base unicamente documentos que foram apreendidos por ocasião dos procedimentos de busca e apreensão, no contexto da “Operação Dilúvio”, pode ser estendida ao presente caso.

24. Observa-se que tal percurso argumentativo sequer se faz necessário, pois é possível se alcançarem idênticas conclusões por meio de diligência realizada no seio do presente processo, determinada já pela jurisdição de primeiro piso, cuja descrição, por sua fidelidade aos fatos, merece transcrição:

Distribuídos os autos, esta relatora propôs, em 27 de janeiro de 2012, conforme despacho anexado às fls. 1.128 e 1.129, a realização de diligência no intuito de que fossem anexados aos autos documentos comprobatórios da regular apreensão e compartilhamento, pelo Ministério Público Federal, dos elementos de prova decorrentes da chamada "Operação DILÚVIO". Em 10 de abril de 2012, a autoridade fiscal informa, no Relatório de Diligência Fiscal de fls. 1.193 e 1.194, a conclusão do procedimento, tendo sido anexados aos autos os documentos de fls. 1.130 a 1.190.

Cientificados de tal procedimento, comparecem ao processo os sujeitos passivos CIL (fls. 1.210 a , 1.225), ALESSANDRA SALEWSKI (fls. 1.257 a 1.574)

A empresa CIL alega, inicialmente, que a juntada posterior dos documentos não teria o condão de sanar a nulidade do processo, posto que o auto de infração deveria ter sido instruído, desde o início com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova; que o próprio Ministério Público entendera que os MBAs procedidos no âmbito da Operação Dilúvio teriam derivado das escutas telefônicas anuladas pelo STJ, sendo igualmente nulas as provas obtidas durante sua execução; requer eu o AI seja julgado improcedente. Por sua vez, alega ALESSANDRA SALEWSKI que a nulidade das provas no âmbito do IPL no 2006.00.022435-6, deveria ser refletida nos julgamentos administrativos, conforme reconheceu decisão proferida pela 5a. Turma da DRJ/Recife, nos autos do processo administrativo no 19647.003715/2010-27.

Ante à relevância dos fatos novos relacionados ao IPL no 2006.00.022435-6, particularmente a manifestação do Ministério Público Federal, e, por outro lado, tendo em vista a independência entre as esferas administrativa e judicial, esta relatora requereu novamente que fosse procedida diligência, para que a autoridade fiscal procedesse à separação das provas que teriam sido contaminadas, por derivação, pela nulidade das escutas

telefônicas, apontando, por conseguinte, os elementos de prova que entendia idôneos.

Concluída o procedimento foi anexado aos autos Relatório de Diligência Fiscal de fls. 1.555 a 1.558, contra o qual apresentaram manifestaram-se os sujeitos passivos MARCO ANTÔNIO MANSUR (fls. 1602 a 1.829), ANTÔNIO CARLOS BARBEITO MENDES (fls. 1.849 a 1.898) e a empresa CIL.

O Sr. MARCO ANTÔNIO MANSUR alega, essencialmente, que não se poderiam considerar lícitas as provas passíveis de serem obtidas em qualquer procedimento fiscal, posto que a Receita Federal não o fizera de fato, acrescentando que, no caso dos autos, os documentos colacionados nada mais são do que cópias de documentos ilicitamente apreendidos; argumenta ainda que seria impossível segregar as provas contaminadas pela nulidade, posto que as conclusões do Ministério Público e os e-mails decorrentes de interceptação telemática teriam permeado toda a acusação fiscal.

Na mesma linha, alega ANTÔNIO CARLOS BARBEITO MENDES que não haveria no caso fonte independente, a maior parte dos elementos probatórios decorreu de uma única fonte, que fora anulada, sendo os dados coletados nos sistemas na RFB insuficientes para sustentar o lançamento.

Na mesma linha, argumenta a empresa CIL, alegando que todas as provas seriam nulas, por derivação, nos termos da teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, sendo inexistentes, no caso em tela, fontes independentes.

25. Em nosso entendimento, ainda que o ordenamento brasileiro não seja minimamente compatível com a concepção de descoberta inevitável, é igualmente possível se passar ao largo da ideia de "*frutos envenenados da árvore envenenada*" ao se ter em conta que as provas produzidas no curso da Operação Dilúvio não têm mais o condão de ofertar suporte fático a decisões autênticas, do qual é espécie o lançamento em disputa, mas podem ser consideradas indícios aptos a dar início a um procedimento fiscal, pois noticia contexto que indica a potencial supressão ou falta de recolhimento de tributos. Sua natureza indiciária, no entanto, deve ser abstraída no momento da justificativa da decisão que sustenta a incidência. Assim, apenas se a coleção de provas novas, produzidas no curso do novel procedimento, for suficiente para demonstrar a ocorrência do fato gerador e seus sucedâneos e consectários legais é que deverá ser mantido o auto de infração.

26. O relatório de diligência fiscal porta consigo considerações da unidade a respeito de teorias que deram conta dos efeitos da declaração de nulidade das provas no Direito, mas o que há de relevante é a informação de que a totalidade dos documentos referenciados no relatório de auditoria utilizados para formalização do lançamento foram apreendidos, mediante busca e apreensão, no contexto da chamada "Operação Dilúvio", ainda que vários deles pudessem, como faz questão de ressaltar a unidade, já prevendo a

consequência desta informação a depender do compromisso do julgador com uma ou outra teoria, ser obtidos de outra forma. Diante da impossibilidade do acolhimento da "teoria inevitável", que alberga os fins e cega aos meios, ainda que afrontem direitos e garantias fundamentais, extravazando a não mais poder o poder fiscalizatório, o que se percebe é que, excluídas as provas nulas, nada resta a dar apoio ao lançamento, que, derruído em seu suporte fático, padece de carência probatória.

27. Assim, voto por dar provimento integral aos recursos voluntários interpostos, em virtude de carência probatória, bem como por conhecer e negar, por consequência, provimento ao recurso de ofício, restando, desta forma, prejudicados os demais pedidos e argumentos formulados, incluindo-se aquele referente à decadência.

(assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara De Araújo Branco - Relator