



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10830.720561/2020-61
ACÓRDÃO	1202-001.384 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	15 de agosto de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	LABOGEN S/A QUIMICA FINA E BIOTECNOLOGIA
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2012

NULIDADES.

Não padece de nulidade a decisão, lavrada por autoridade competente, contra a qual o contribuinte pode exercer o contraditório e a ampla defesa, onde constam os requisitos exigidos nas normas pertinentes ao processo administrativo fiscal.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2012

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. FRAUDE, DOLO OU SIMULAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Começa a fluir o prazo decadencial no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ser lançado, quanto aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE

Caracterizado o interesse comum na situação que constitua fato gerador da obrigação tributária, é devida a atribuição de responsabilidade tributária, na forma do art. 124, do CTN.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ADMINISTRADOR DE FATO.

Caracterizada a condição de administrador de fato, evidenciada a conduta fraudulenta praticada, é devida a atribuição de responsabilidade tributária, na forma do art. 135, do CTN.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2012

OPERAÇÃO CAMBIAL FRAUDULENTA. IMPORTAÇÕES INEXISTENTES. INCIDÊNCIA.

Incide o IRRF sobre remessas ao exterior de valores decorrentes de operações cambiais fraudulentas baseadas em operações de importação inexistentes, não se aplicando a isenção prevista em lei.

ACÓRDÃO

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos; manter a sujeição passiva solidária de Alberto Yussef; excluir a sujeição passiva solidária do Banco Máxima, rejeitar as preliminares de nulidade e decadência e dar provimento parcial ao recurso para excluir o agravamento da multa apenas sobre o recorrente, mantendo-se essa penalidade sobre a pessoa jurídica autuada, e reduzi-la ao percentual de 100% (cem por cento).

Sala de Sessões, em 15 de agosto de 2024.

Assinado Digitalmente

André Luis Ulrich Pinto – Relator

Assinado Digitalmente

Leonardo de Andrade Couto – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Mauricio Novaes Ferreira, Andre Luis Ulrich Pinto, Roney Sandro Freire Correa, Fellipe Honorio Rodrigues da Costa, Miriam Costa Faccin (suplente convocado(a)), Leonardo de Andrade Couto (Presidente).

RELATÓRIO

Por bem sintetizar os fatos que permeiam o presente processo, passo a transcrever o relatório integrante do acórdão de impugnação para, a seguir, complementá-lo com a descrição dos atos processuais praticados a partir daquela ocasião.

Trata-se de crédito tributário de IOF (e de IRRF) constituído em decorrência de operações de câmbio consideradas fraudulentas, acompanhado de multa de ofício qualificada e agravada de 225% e Juros; referente a fatos geradores ocorridos em 2012; em valor total de R\$1.676.160,34 para o auto de infração (AI) de IOF; e em

valor total de R\$3.612.564,20 para o auto de infração (AI) de IRRF, tudo conforme fls. 1509 e seguintes.

A Autoridade Tributária apresentou no Termo de Verificação Fiscal (TVF) as razões da investigação, da conseqüente autuação; e da inclusão no pólo passivo da relação obrigacional de outras pessoas físicas e jurídicas na condição de responsáveis (vide fls. 1408 e ss). Na seqüência, serão apresentados, sinteticamente, os principais pontos do longo relatório fiscal (TVF).

1. O presente procedimento fiscal está relacionado com a denominada Operação Lava Jato, e sua execução foi determinada pela Portaria Cofis nº 12, de 13/02/2015, que instituiu a Equipe Especial de Fiscalização (EEF).

2. Esta ação fiscal foi programada a partir da denúncia do Ministério Público Federal - Processo Eproc 5049557-14.2013.404.7000 IPL 1041/2013 - SR/DPF/PR, recebida na Demac/SPO.

3. Os denunciados que participaram da organização criminosa, assim denominada pelo Ministério Público Federal e que têm, de acordo com a denúncia, relação direta com os fatos apurados na ação fiscal, ora relatada, são:

4. PEDRO ARGESE JÚNIOR: É sócio da empresa Piroquímica Comercial Ltda. - EPP, detendo 34% do capital total, conforme declarado na DIPJ/2011. Conforme o MPF, atuava sob as ordens de Youssef com o denunciado Leonardo gerenciando as atividades e os interesses da organização criminosa. Autorizou o uso das contas da empresa Piroquímica no interesse da organização. As contas foram usadas para a evasão de divisas e tinha plena consciência da finalidade. Também atuava como o responsável pela abertura das empresas no exterior..

5. ALBERTO YOUSSEF: considerado pelo MPF o líder da organização criminosa. Coordenava as atividades dos outros denunciados e era o responsável por todas as decisões. Foi o responsável direto por constituir, comandar, promover, integrar e financiar a organização criminosa. O MPF apurou, ainda, que: o denunciado YOUSSEF estruturou um sistema complexo de remessas ao exterior e evasão de divisas, valendo-se de empresas de fachada e offshores, simulando contratos de importação, visando realizar contratos de câmbio fraudulentos.

6. LEONARDO MEIRELLES, com a colaboração de seu irmão, o também denunciado Leandro, agia de maneira consciente como o executor de Alberto Youssef na prática dos crimes de operação não autorizada de instituição financeira, lavagem de dinheiro de terceiros e evasão de divisas. Valia-se diretamente das empresas Labogen S.A. Química Fina e Biotecnologia e Indústria e Comércio de Medicamentos Labogen Ltda., indiretamente, valia-se das empresas: 1) Piroquímica Comercial Ltda. - EPP; 2) RMV & CW Consultoria em Informática Ltda. - ME; 3) HMAR Consultoria em Informática Ltda. - ME. Estava envolvido na: 1) criação de empresas offshore - DGX Imp. and Exp. Limited e RFY Imp. Exp. Ltd.; 2) celebração de contratos de câmbio fraudulentos com diversas instituições financeiras para evasão de divisas em benefício da organização

criminosa liderada por Youssef. Recebia comissões no valor de 0,5 a 1% do valor movimentado.

7. Leonardo Meirelles é sócio da empresa Indústria e Comércio Labogen, detendo 90% do capital social de R\$ 400.000,00. Também é sócio da empresa Labogen S.A. Química Fina e Biotecnologia.

8. ESDRA DE ARANTES FERREIRA era o autorizador das operações de Youssef nas empresas Labogen S.A. Química Fina e Biotecnologia e Indústria e Comércio de Medicamentos Labogen. Era diretor da Labogen S.A. Química Fina e Biotecnologia desde 12/05/2008 e sócio da Indústria e Comércio de Medicamentos Labogen.. Recebia comissão de 0,5% paga por Youssef equivalente à metade da recebida por Leonardo e Leandro.

9. LEANDRO MEIRELLES: irmão de Leonardo Meirelles, também era operador de Youssef nas empresas Labogen S.A. Química Fina e Biotecnologia e Indústria e Comércio de Medicamentos Labogen. Atuava por intermédio de seu irmão, o denunciado Leonardo que era o administrador das duas empresas. O contrato social da empresa DGX Import & Export Limited, foi registrada em Hong Kong em nome de Leandro e era utilizada para fraudes realizadas pela organização criminosa, sobretudo na importação fraudulenta. Youssef mandava as ordens para pagamentos no exterior para o denunciado Leonardo, que as repassava ao seu irmão. O denunciado Leandro executava diversos contratos de câmbio fictícios e tinha consciência de que não representavam importações verdadeiras.

10. RAPHAEL FLORES RODRIGUEZ integrou a organização criminosa, é sócio da empresa HMAR Consultoria em Informática Ltda. - ME, detendo 50% do capital total, conforme declarado na DIPJ/2008. A empresa HMAR não apresentou as DIPJs dos ACs de 2010 a 2014.

11. CARLOS ALBERTO PEREIRA DA COSTA, entre 31/08/2010 e 03/05/2011, agindo com Alberto Youssef ocultou e movimentou US\$ 3.135.875,20 valores provenientes dos crimes antecedentes indicados, por intermédio das empresas GFD e Devonshire Global Fund. Foram elaborados quatro contratos de Câmbio, sob a falsa rubrica "Capitais Estrangeiros a Longo Prazo - Investimentos Diretos no Brasil - participação em empresas no País - para aumento de capital. Foi uma simulação, como se estivessem investindo capital na empresa GFD, quando, em verdade, o objetivo era ocultar, dissimular e movimentar valores provenientes de crimes antecedentes existentes no exterior.

12. Youssef promoveu e, agindo com os denunciados Leonardo, Leandro, Pedro, Esdra, Carlos Alberto e Raphael, entre junho de 2011 (pelo menos) e 17/03/2014, saídas de divisas do Brasil para o exterior, no valor de US\$ 444.659.188,75, por meio de 3.649 operações de câmbio.

13. As empresas envolvidas são: 1) Bosred Serviços de Informática Ltda. - ME; 2) HMAR Consultoria em Informática Ltda. - ME; 3) Labogen S.A. Química Fina e Biotecnologia; 4) Indústria e Comércio de Medicamentos Labogen; 5) Piroquímica

Comercial Ltda. - EPP: 6) RMV & CVV Consultoria em Informática Ltda. - ME. Também estão envolvidas as empresas offshore DGX IMP. EXP. LTD e RFY IMP. EXP. LTD.

14. O Ministério Público Federal na denúncia, ora analisada, elaborou itens específicos para as empresas que, conforme consta, realizaram operações de câmbio fraudulentas e, conseqüentemente, evasão de divisas, motivo pelo qual fora transcrito na íntegra o subitem (ii) Labogen Química no TVF.

15. No contrato social da empresa DGX Import & Export Limited consta que foi registrada em Hong Kong em nome do denunciado Leandro Meirelles. Era utilizada para fraudes realizadas pela organização criminosa, sobretudo na importação fraudulenta.

16. O denunciado Leonardo Meirelles assina como Presidente da empresa offshore RFY Imp. Exp. Ltd., fato que foi confirmado pelo denunciado Pedro Argese Junior.

17. A Labogen Química Fina realizou diversas importações com a DGX Import & Export Limited e com a RFY Imp. Exp. Ltd., empresas controladas pela organização criminosa e que não existem de fato. Nenhuma destas importações ocorreram na realidade e foram operações simuladas com o intuito de evasão de divisas para o exterior. Na Receita Federal do Brasil (RFB) não há registros dessas importações.

18. Também fora transcrito do relato do MPF na íntegra o subitem (vii) Das empresas estrangeiras - Da DGX IMP. AND EXP. LIMITED e RFY IMP.EXP.LTD, entre outras.

19. Nos autos nº 5049557-93.2013.404.7000 IPL e correlatos (autos originários nº 2006.70.00.018662-8 e 2009.70.00.003250-0), o Ministério Público Federal relatou na denúncia, de 23/04/2014, que os denunciados Alberto Youssef, Waldomiro Oliveira, Leonardo Meirelles, Leandro Meirelles, Esdra de Arantes Ferreira e Pedro Argese Júnior, entre outros, de forma consciente e voluntária, ocultaram de maneira ilícita da atividade econômica das empresas valores no montante de R\$ 24.318.167,00 provenientes de peculato e corrupção em face da Petrobras. Esse montante foi ocultado mediante inúmeras transferências bancárias pulverizadas das contas da M. O. Consultoria para diversas empresas como Labogen S.A., Indústria de Medicamentos Labogen e Piroquímica, todas de propriedade de fato de Youssef.

20. Os recursos depositados nas contas correntes das mencionadas empresas foram remetidos para o exterior por meio de contratos de câmbio para pagamento de importações inexistentes, caracterizando o crime de lavagem de dinheiro transnacional e crimes contra o sistema financeiro nacional, conforme o MPF.

21. E, ainda no relato do MPF consta que, segundo informações do Banco Central, só no período em que receberam os depósitos da M. O. Consultoria, foram identificados 2.074 contratos de câmbio no montante de US\$ 111.960.984,43. Os

remetentes foram as empresas: 1) Labogen S.A.: 1.125 contratos no montante de US\$ 64.210.057,56; 2) Indústria de Medicamentos Labogen: 483 contratos no montante de US\$ 22.713.141,31; 3) Piroquímica: 462 contratos no montante de US\$ 25.037.785,56; 22. a empresa Piroquímica, embora tenha registro no Siscomex, registrou apenas 4 Declarações de Importação no ano-calendário de 2013, no valor total de US\$ 15.517,23. Mas, nenhuma dessas importações constam na tabela dos contratos de câmbio celebrados para pagamento de importações inexistentes, elaborada com base nas informações do Banco Central do Brasil; 23. para dar aparência de legalidade às operações de câmbio efetuadas, todas sem Declarações de Importação, foi celebrado um contrato simulado entre a Piroquímica e a RFY Import & Export Ltd., situada em Hong Kong, no valor de US\$ 2,05 milhões. Tal contrato foi firmado para uma suposta venda de glicerina. O denunciado Leonardo é quem assina como presidente da RFY e como presidente da Piroquímica é o denunciado Pedro quem assina; 24. os denunciados Leonardo Meirelles, Esdra de Arantes Ferreira, Pedro Argese Júnior e Leandro Meirelles tinham total conhecimento das operações de câmbio irregulares das empresa, conforme depoimento de Leandro.

25. Distribuição por dependência nos autos nº 5049557-14.2013.404.7000, 5004996-31.2015.404.7000, 5085114-28.2014.404.70000 e conexos: Nesta denúncia Waldomiro de Oliveira, entre outros, foi denunciado pelo delito de lavagem de capitais, previsto no art. 1º da Lei nº 9.613/98.

26. Autos originários nº 5073475-13.2014.404.7000 - IPL nº 5071698-90.2014.404.7000 (CAMARGO CORREA) e IPL nº 5053836-09.2014.404.7000 (UTC): O MPF, em 09/12/2014, denunciou Alberto Youssef e Waldomiro de Oliveira, entre outros. Trechos da denúncia do MPF são transcritos no TVF.

27. Os depoimentos de Alberto Youssef, foram publicados no jornal Folha de São Paulo, Seção Poder em 12/03/2015, na matéria "Acesse a Integra dos Depoimentos da Delação do Doleiro Alberto Youssef", referente aos seus Termos de Colaboração, dos quais se transcrevem trechos no TVF.

28. Leonardo Meirelles no termo de Declaração de 25/03/2014, entre outros, declarou que: Alberto Youssef fazia uso das contas bancárias das empresas Labogen S.A., Indústria de Medicamentos Labogen, Piroquímica, HMAR Consultoria e RMV & CVV Consultoria para indicar o depósito e transferências financeiras para essas contas.

29. A maioria do dinheiro era utilizada para aquisição de contratos de câmbio para pagamento de importações fictícias na modalidade de Câmbio Simplificado de Importação; não tinha conhecimento da origem do dinheiro que Youssef movimentava em suas contas; todos os contratos de câmbio celebrados a mando de Youssef não possuem Declarações de Importação e não foram objeto de qualquer tributo; Alberto Youssef sempre pagou uma comissão de 1% sobre cada movimentação feita nas contas de suas empresas.

30. Leandro Meirelles declarou, entre outros, que: quando começou a trabalhar na Labogen S.A. a empresa estava inativa; em 2008/2009, ele e seu irmão começaram a trabalhar no escritório de José Estevan fazendo contratos de câmbio de clientes para transferência de divisas para o exterior para pagamento de importações fictícias e utilizavam o nome das empresas Labogen S.A. e Indústria de Medicamentos Labogen.

31. Ganhavam 0,5% de comissão sobre os valores dos contratos; Por volta de um ano depois da aquisição da Piroquímica, começaram a fazer essas mesmas operações em nome desta empresa com a autorização de Pedro Argese. Ele e o irmão Leonardo recebiam uma comissão de 1% da qual dividiam a porcentagem de 0,5 para o caixa da Piroquímica; por intermédio de Waldomiro de Oliveira, em 20/11/2012, ele e Leonardo conheceram Alberto Youssef e logo começaram a operar para ele fazendo contratos de câmbio para pagamento de importações fictícias.

32. Pedro Argese Júnior, no termo de Declaração de 19/03/2014, entre outros, declarou à PF em Curitiba: não sabe porque as contas de sua empresa Piroquímica são utilizadas por Alberto Youssef para movimentações financeiras. Esclareceu que as contas da Piroquímica e da Labogen S.A. são administradas por Leonardo Meirelles, o qual mantém contato com Youssef para as movimentações; desconhece a origem dos milhões que foram remetidos para o exterior.

33. Esdra Arantes Ferreira, no termo de Declaração de 20/03/2014, entre outros, declarou à PF em Curitiba: é sócio da empresa Labogen com 10% das cotas. Conheceu Leonardo Meirelles em 2004 quando era frentista do posto de gasolina frequentado por Leonardo e que foi, então, convidado para trabalhar na Labogen. Os 10% das cotas que recebeu foram de forma gratuita em troca de seu trabalho; conheceu Pedro Argese em 2009, que possuía 100% das cotas da Piroquímica.

34. De acordo com as denúncias do Ministério Público Federal e os depoimentos apresentados, restou comprovado que a Labogen S.A. Química Fina e Biotecnologia foi utilizada pelos envolvidos: Pedro Argese Júnior, Leonardo Meirelles, Esdra de Arantes Ferreira, Leandro Meirelles e Waldomiro Oliveira, sob o comando de Alberto Youssef – para o envio de remessas irregulares de divisas ao exterior, se valendo de importações fictícias e inexistentes com o intuito de lavagem de dinheiro de terceiros e evasão de divisas.

35. Desqualificando-se as importações, o que de fato ocorreu foram remessas de divisas ao exterior sem o devido recolhimento do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou Relativas a Títulos e Valores Mobiliários (IOF) e do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF).

36. Em consulta ao Siscomex, constatamos que a Labogen S.A. Química Fina e Biotecnologia realizou até a presente data apenas 11 operações de importação registradas no ano-calendário 2010. As Declarações de Importação (DI) estão anexas ao processo desta ação fiscal. O valor total das importações corresponde a USD 240.000,00, que equivale a 3.200 kg de produtos químicos.

37. A Alfândega da Receita Federal do Brasil no Aeroporto Internacional de Viracopos, por intermédio do Ato Declaratório Executivo nº 2, de 17/02/2016, declarou inapta a inscrição no CNPJ da pessoa jurídica Labogen S.A. Química Fina e Biotecnologia, sob número 58.092.297/0001-42, tendo em vista o disposto no Processo Administrativo nº 11829.720009/2015-1631.

38. Foram declarados inidôneos, não produzindo efeitos tributários em favor de terceiro interessado, os documentos emitidos pela Labogen S.A. a partir da data de 01/07/2010.

39. Em 11/09/2015 recebemos o Ofício 021878/2015-BCB/Decon/Diadi/Coadi-02 acompanhado de mídia CD-ROM contendo os relatórios extraídos do sistema SISBACEN – Câmbio e do sistema DW, que disponibiliza os registros de operações de câmbio, transferência internacionais em reais (TIR) e cartões de crédito de uso internacional.

40. Segundo o Banco Central do Brasil, a Labogen S.A. Química Fina e Biotecnologia realizou 971 remessas financeiras ao exterior no período compreendido entre AC 2011 e AC 2014, com natureza “1202 – Comércio Exterior – Importação de Mercadorias”, “15806 - Importação – Câmbio Simplificado” ou “15002 – Importação Geral”, totalizando USD 51.146.918,25 e R\$ 93.602.646,23. Nesse período não foram registradas no Siscomex nenhuma Declaração de Importação (DI).

41. Com o Banco Máxima S.A., CNPJ 33.923.798/0001-00, a Labogen S.A. Química Fina e Biotecnologia, no curto período compreendido entre 26/11 a 13/12/2012, fechou 7 contratos de câmbio no valor total de US\$ 868.991,03 equivalente a R\$ 1.817.517,84.

42. Conforme apurado, o Banco Máxima intermediou remessas de dólares para o exterior, a título de pagamento de importações inexistentes com a Labogen S.A. Química Fina e Biotecnologia tendo atuado também como banco pagador (sender) responsável pela manutenção da conta em moeda estrangeira da referida empresa.

43. A empresa M.O. Consultoria Comercial e Laudos Estatísticos Ltda, em 18/03/2015, teve baixada de ofício sua inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) por inexistência de fato, conforme determinado no inc. II do art. 27 da Instrução Normativa RFB nº 1.470/2014.

44. A referida baixa de ofício foi por intermédio do Ato Declaratório Executivo nº 312, de 06/03/2015 (DOU de 18/03/2015), da Delegada da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo. Todo o procedimento fiscal para a baixa de ofício do CNPJ está contido no e-Processo nº 10803.720074/2014-88.

45. A empresa Labogen S.A. Química Fina e Biotecnologia teve o intuito consciente de efetuar operações de câmbio para pagamento de importações inexistentes, sonhando informações que deveriam prestar e prestando

informações falsas, com o fim de promover, sem autorização legal, a saída de divisas para o exterior.

46. A Labogen S.A. Química Fina e Biotecnologia realizou diversas importações simuladas com a RFY IMP. EXP LTD. e com a DGX IMP. AND EXP. LIMITED nos anos-calendários de 2012/2013. Ambas as empresas não existem de fato e nunca realizaram exportações ao Brasil, conforme pesquisas efetuadas pela Receita Federal do Brasil.

47. O contrato social da empresa DGX Import & Export Limited, foi registrada em Hong Kong em nome de Leandro Meirelles e era utilizada para fraudes realizadas sobretudo na importação fraudulenta. Por sua vez, Leonardo Meirelles, sócio da Labogen e irmão de Leandro assina como presidente da empresa offshore RFY Imp. Exp. Ltd.

48. A Labogen S.A. Química Fina e Biotecnologia registrou no Siscomex, no período de 2009 a 2013, apenas 24 Declarações de Importação, no valor de US\$ 372.935,54. Porém, nenhuma dessas operações de importação estão relacionadas com os 1.294 contratos de câmbio fraudulentos, sob a falsa rubrica de "Importação – Câmbio Simplificado".

49. A simulação pode ser incluída no conluio, pois foram estabelecidos negócios jurídicos bilaterais nos quais participaram empresas envolvidas. Como "importadora" a Labogen S/A Química Fina e Biotecnologia e como "exportadoras" as empresas inexistentes RFY IMP. EXP LTD e DGX IMP. AND EXP. LIMITED, que pertencem ao sócio das empresas Labogen, Leonardo Meirelles e a seu irmão Leandro Meirelles, respectivamente.

Contribuinte e Responsáveis foram cientificados dos Autos de Infração (IOF e IRRF, com multa e juros) e dos Termos de Responsabilidade Solidária, mas, os impugnam apenas os responsáveis solidários Alberto Youssef e Banco Máxima.

Cientificado dos Autos de Infração em 13/12/16 (fl. 1623), Alberto Youssef protocolou impugnação (fls. 1775 e ss) em 12/01/17 (fl. 1773), onde alegou basicamente que:

1. houve preterimento do direito de defesa e do contraditório, violando o art. 59, inciso II, do Decreto n.º 70.235/72 e dos art. 25 e 39 e parágrafos da Lei n.º 9.784/99, pois não foi franqueada qualquer participação ou informação à recorrente ao longo do curso da ação fiscal.
2. houve violação da legalidade e devido processo legal, gerando nulidade em razão do preterimento do direito de defesa, conforme inteligência do artigos 10, V e 59, II do Decreto 70.235/72, decorrente de omissão da Administração Fazendária; 3. Isto se verifica, diante dos autos de infração e dos termos de verificação fiscal terem sido recebidos em formato de CD/DVD o que além, de não ter previsão legal, prejudica a efetivação do direito de defesa, sobretudo de alguém em prisão domiciliar sem acesso a computador para ler o conteúdo do que recebeu.

4. O prejuízo é evidente, não basta dar ciência ao contribuinte do lançamento de ofício, quando não lhe é oportunizado o efetivo contraditório processual, em iguais condições a outros contribuintes.

5. E sendo a atividade de fiscalização tributária uma atividade estatal, o ato administrativo, que por ação ou omissão causar prejuízos ao contribuinte é nulo de pleno de direito e o ato nulo, não pode gerar conseqüências ao administrado, logo que deve respeitar a estrita legalidade. Assim, configura afronta ao princípio da legalidade conduzir as funções de fiscalização e atribuir responsabilidade à contribuinte, negligenciando seus direitos fundamentais.

6. A nulidade do auto de infração decorre também de violação do artigo 10, III, do Decreto 70.235/72.

7. Ao que concerne à descrição do fato (artigo 10, III), as Autoridades Fiscais apontam uma suposta responsabilidade, com base apenas, e tão somente, na norma geral e abstrata. Todavia, não descrevem qual a conduta específica que levaram a conclusão, de que o impugnante seria administrador de fato ou devedor solidário de Labogen S/A Química Fina e Biotecnologia.

8. Quando se pretende imputar responsabilidade ou solidariedade a terceiro, indispensável a descrição dos fatos que dá ensejo a exigência fiscal e do vínculo.

9. Houve ainda violação ao artigo 142 do CTN e artigo 10, IV do Decreto 70.235/72.

10. As Autoridades apontam de forma genérica norma infra legal, quando deveriam apontar especificamente a Lei, que lhe dá fundamento, e o respectivo dispositivo dela violado. Isto porque RIR/99 não é Lei, é ato infra legal e regulamenta várias hipóteses de incidência do imposto renda, não se limitando ao imposto retido na fonte (MAFON), e o fundamento legal sempre decorre da Lei.

11. No auto de infração, a exigência fiscal, tem base no "caput" dos artigos 674 e 675 do RIR/99, sem apontar o fundamento legal, além do artigo 70, inciso I, alínea "a", da Lei 11.196/05. Todavia, o TVF aponta como enquadramento legal os seguintes artigos do referido regulamento: Arts. 674; parágrafos 1º a 3º, artigo 682, I, art. 717, 722, 723, 725 todos do RIR/99.

12. Inexiste, portanto, indicação precisa dos dispositivos legais infringidos pela empresa fiscalizada, a dar ensejo a exigência fiscal e suposta responsabilidade, com o rigor que exige, o inciso IV, artigo 10 do Decreto 70.235/72, o que configura cerceamento de defesa.

13. Isto porque, o artigo 682, I não tem a mesma regra matriz de hipótese de incidência do artigo 674, ambos do RIR/99, (critério material, pessoal, temporal, espacial).

14. E o artigo 675 do RIR/99 apontado no auto de infração, tem como hipótese de incidência à remuneração indireta paga a beneficiário não identificado, ou seja, a

falta de identificação de despesas e vantagens a que se refere o artigo 622 do RIR/99, quando não incorporadas no salário dos beneficiários.

15. O que nos leva concluir o equívoco na capitulação legal das autoridades fiscais, ao apontar o artigos 674 e 675 do RIR/99 como fundamento legal, o que per si é causa de nulidade do auto de infração.

16. A fiscalização imputou ao sujeito passivo e aos eleitos como responsáveis tributários, multa de 225%, sobre os fatos jurídicos tributários objeto de fiscalização, com o seguinte fundamento: art. 44, parágrafos 1º e 2º, da Lei 9.430/96, com a redação dada pelo artigo 14, da Lei 11.488/2007.

17. Todavia, inexistente elemento essencial para o agravamento da multa nos termos do enquadramento legal apontado pela fiscalização.

18. Primeiro, não há elementos a comprovar o dolo específico do impugnante de simular contratos de importação, para viabilizar operações de câmbio, previsto no artigo 44, parágrafo 2º.

19. No caso sequer a multa de 75% (setenta e cinco) seria cabível haja vista, que a retenção na fonte na forma do artigo 674, RIR/99 por si configura verdadeira a penalidade. Todavia, incabível o agravamento da multa para 150%, quem dirá então 225%, quando sequer o impugnante foi intimado para prestar esclarecimentos, porque na configuração da regra matriz do artigo 61, da Lei 8.891/1995, não há a figura da fraude como fundamento legal basta a conduta omissa.

20. E pacificado perante os Tribunais que aplicação de penalidades não pode configurar confisco, vedado pelo ordenamento constitucional 21. Na espécie o confisco é mais que evidente, porque a multa supera em muito o valor apurado como tributo devido.

22. Ao que bem nos revela o conjunto dos depoimentos a LABOGEN por dificuldades financeiras começou a operar o câmbio com pessoas no mercado, tendo se apresentado a YOUSSEF como uma prestadora de serviço.

23. Assim, o fato de YOUSSEF utilizar-se do serviço prestado pela empresa não o torna responsável pelas transações já praticadas pela empresa. Logo, não lhe podem ser atribuídas as operações indicadas nos AI.

24. Não basta demonstrar que um determinado fato jurídico tributário ocorreu para imputar as "pechas", de líder de uma suposta organização criminosa ao impugnante ou a sugerida responsabilidade ou solidariedade.

25. Para tanto, indispensável provar de forma inequívoca de que cada remessa ao exterior realizada pela LABOGEN e, objeto da autuação fiscal, foram realizadas em conjunto pelo impugnante e empresa fiscalizada.

26. No ponto, não emana da autuação fiscal a necessária certeza para imputar responsabilidade ou solidariedade ao impugnante e muito menos para apontá-lo, como sócio administrador da LABOGEN.

27. Simplesmente, por demais evidente, YOUSSEF não foi o único a utilizar os serviços de LEANDRO e LEONARDO MEIRELLES.

28. Assim, não há como se falar em cargo de chefia ou mesmo engendramento de organização criminosa por parte de YOUSSEF, muito menos qualquer tipo de responsabilidade tributária.

29. A Fiscalização parte da premissa de prova colhida na fase inquisitorial, no entanto não anexou aos autos, a decisão judicial que autoriza o compartilhamento de dados entre Polícia Federal e Receita Federal.

30. A seleção do contribuinte para o procedimento de fiscalização está baseada em documentos coletados por autoridade policial federal, em sede de inquérito policial (IPL 1041/2013) constantes nos autos do processo judicial 5049557-14.2013.404.7000, e em fatos expostos da denúncia formulada pelo Ministério Público Federal contra Alberto Youssef e outros.

31. A referida decisão é essencial para a validade do processo administrativo fiscal, porque sem a qual, não há controle da legalidade dos atos administrativos. E, por outra via, a denúncia tão somente inaugura o processo penal, não é atividade probatória. E o fato jurídico tributário ou a vinculação de terceiro, deve ser provado, segunda as regras da legislação tributária.

32. E a prova emprestada consiste no transporte de produção probatória de um processo para outro, em outras palavras, é o aproveitamento da atividade probatória desenvolvida em outro processo, porém, jamais de atividade inquisitória, como é o inquérito policial ou a denúncia dele decorrente.

33. É de se dizer, a prova emprestada ingressa no outro processo na forma de documento, consoante os meios e formas permitidas em lei e, devido o sistema de garantias vigente, indispensável a autorização judicial.

34. Portanto, o que se espera da Instância Administrativa é uma decisão atrelada às provas produzidas no processo administrativo fiscal, afastado da condenação antecipada e da pressão midiática, que acusa e julga, sem conhecer os fatos.

35. A partir da delação de Alberto Youssef se revelou fatos guardados e de suma importância para operação "lava-jato" alcançar os contornos e a amplitude noticiadas diariamente, todavia, nem de longe pode ser considerado o chefe, mentor ou líder de organização criminosa.

36. De se dizer, das empresas controladas por MEIRELLES ou através de seus subordinados, Youssef sequer tinha conhecimento de como operavam.

37. Vez que a pessoa jurídica, não se confunde com as pessoas de seus dos sócios, de se frisar, Alberto tinha negócios com o operador de mercado Leonardo Meirelles. Tampouco teve LEONARDO MEIRELLES sob seu comando, que nunca foi subordinado ou empregado de Youssef.

38. Na realidade, MEIRELLES e seus subordinados, inclusive seu irmão, titularizam contas no exterior e, exercendo o controle das empresas de sua propriedade ou em nome de terceiros a disponibiliza a terceiros.

39. E YOUSSEF foi mais um de seus clientes, mas não detinha poder de mando sobre LEONARDO MEIRELLES.

40. Bem se vê, a Fiscalização ao adotar a denúncia, peça inaugural como descrição dos fatos, deixou de cumprir o quanto delineado no artigo 142, do CTN. Por ter sido mais um dos clientes de MEIRELLES, não torna Youssef sócio de fato ou de direito da Labogen, ou qualquer outra controlada por MEIRELLES.

41. A ilegalidade é flagrante, o vício posto no auto de infração é insanável, o que impõe o reconhecimento de sua nulidade. Seja pela ausência da decisão judicial que autorizou um suposto compartilhamento de dados ou pela ausência de provas para configurar o vínculo.

42. A solidariedade por interesse comum exige a prova e não a presunção, de que os sujeitos passivos estavam no mesmo pólo da relação jurídica tributária e praticaram conjuntamente o fato jurídico tributário. Como se vê, a solidariedade do artigo 124, I implica sujeita passiva direta e não indireta. Portanto, pluralidade de sujeitos passivos.

43. Não há base no contexto fático ou documentos que dão suporte a autuação fiscal, para concluir que ALBERTO YOUSSEF se encontra no mesmo pólo da relação jurídica tributária. Contudo sem margens a dúvidas, é possível concluir que LEONARDO MEIRELLES não era subordinado à YOUSSEF e muito menos, líder do esquema coordenado por LEONARDO MEIRELLES, antes mesmo de conhecer YOUSSEF (2012), operando muito antes disso ao que se infere dos autos com o Sr. Waldomiro de Oliveira.

44. Sendo a atividade tributária plenamente vinculada, não é permitido atribuir responsabilidade a pessoas que não sejam nos termos da Lei responsáveis tributários. Portanto, o artigo 135, III do CTN somente responsabiliza aqueles que estejam na direção, gerência e representação legal de pessoa jurídica, quando praticarem atos nas hipóteses elencadas no "caput" do dispositivo legal.

45. YOUSSEF nunca esteve revestido de poderes para representar a Labogen, conforme se depreende do depoimento de Meirelles anexos ao PAF e integrante do contexto fático.

O Impugnante cita legislação, jurisprudência e doutrina, requerendo que:

"a) Seja conhecida e acolhida a presente Impugnação como tempestiva, a fim de reconhecer as preliminares arguidas: i) nulidade do processo por preterimento do direito de defesa; cerceamento de defesa; ii) ausência de descrição dos fatos; iii) inaplicabilidade da multa qualificada e decadência; iv) ausência de parte integrante do auto de infração; ilegitimidade; conforme fundamentação retro, a

bem de extinguir a presente ação fiscal, reconhecendo a inexistência do vínculo e débito tributário.

b) Não sendo este o entendimento, dos nobres julgadores, o que sinceramente não se espera, no mérito seja reconhecida a insubsistência e improcedência da ação fiscal, a fim de declarar a inexistência de solidariedade e responsabilidade com fundamento no artigo 124, I e 135, III do CTN e de qualquer vínculo do impugnante e do débito fiscal, a ele correspondente, nos termos da fundamentação retro.

c) Requer-se, ainda, no caso de não acolhidas as preliminares de nulidade, em homenagem aos princípios da verdade material e devido processo legal, seja oportunizada ao impugnante a restituição do prazo, para fim de complementar a impugnação, juntada de documentos necessários ao contraditório e deslinde da verdade material." Cientificado dos Autos de Infração em 13/12/16 (fl. 1632), Banco Máxima S/A protocolou impugnação (fl. 1646 e 1709 e ss) em 17/01/17 (fl. 1705 e 1772), onde alegou basicamente que:

A - Quanto ao IRRF 1. Na verdade, em resumo, a sua responsabilização resultou do entendimento da i. Fiscalização de que o IMPUGNANTE deveria realizar investigações e diligências que só foram possíveis em razão da estrutura (notoriamente robusta) utilizada pela força-tarefa que conduz a Operação Lava-Jato e da colaboração de acusados após a sua prisão, o que obviamente está totalmente fora do alcance do IMPUGNANTE.

2. O primeiro vício do AI em tela reside na total precariedade da capitulação legal acerca da suposta responsabilidade tributária do IMPUGNANTE sobre o crédito tributário em questão, o que inviabiliza uma impugnação adequada e completa e acarreta cerceamento do seu direito de defesa.

3. A consequência dessa constatação é bastante simples: a solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN deve ser concretizada por uma Lei específica. Ou seja, deve existir uma Lei que, expressamente, estabeleça que determinada pessoa é responsável pelo crédito tributário decorrente da prática de certo fato gerador. Esse é o entendimento da jurisprudência uníssona, tanto administrativa quanto judicial.

4. No entanto, o AI não informa qual Lei, concretizando o art. 124, II, do CTN, atribuiria responsabilidade tributária solidária ao IMPUGNANTE em relação ao IRRF supostamente incidente sobre as operações de câmbio realizadas pela Labogen.

5. Diante disso, o AI em tela claramente descumpriu o art. 10, IV, do Decreto nº 70.235/72, pois não contém a disposição legal que imputaria responsabilidade tributária solidária ao IMPUGNANTE.

6. Por essas razões, impõe-se a anulação do AI em referência em relação à atribuição de responsabilidade solidária ao ora IMPUGNANTE.

7. O impugnante não é "fonte pagadora" de rendimentos que seus clientes remetem ao exterior, em operações nas quais funciona como mero operador de câmbio, não como parte. A fonte, obviamente, é o cliente residente no Brasil que efetua o pagamento, ou seja, que emprega recursos na realização da remessa ao exterior.

8. Fica claro que não existe qualquer dispositivo legal que atribua responsabilidade tributária ao IMPUGNANTE em relação ao IRRF incidente sobre as remessas ao exterior que são objeto do AI em tela, impondo-se a sua exclusão do rol de responsáveis pelo respectivo crédito tributário.

9. o Termo de Verificação Fiscal gasta várias páginas com a transcrição de uma série de normas regulatórias (Lei nº 9.613/98 e das Circulares BACEN nº 3.280/2005, 3.461/2009 e 3.691/2013 - esta última posterior aos fatos geradores objeto do AI), as quais atribuem obrigações de controle aos operadores de câmbio, com o objetivo de evitar que operações de câmbio sejam utilizadas para a evasão de divisas e a lavagem de dinheiro.

10. Primeiramente, o simples fato de que a maior parte dessas normas é infralegal já inviabiliza o entendimento de que ela poderia, de alguma forma, dar lugar à responsabilização tributária.

11. Em segundo lugar, elas possuem finalidade exclusivamente regulatória. Exemplo: o referido art. 213 da Circular BACEN nº 3.691 deixa evidente que a sua finalidade é auxiliar a "Prevenção à Lavagem de Dinheiro e Combate ao Financiamento ao Terrorismo".

12. Logo, pela sua natureza, finalidade e pela sua própria redação, o eventual descumprimento de tais normas regulatórias somente teria o condão de ensejar sanções administrativas a serem aplicadas pelo órgão regulador (BACEN).

13. Não obstante o demonstrado, o fato é que o IMPUGNANTE cumpriu, adequadamente, todas as reais obrigações que lhe são impostas pelas mencionadas normas regulatórias, na sua atuação enquanto operador de câmbio.

14. Na absurda hipótese de essa responsabilidade ser mantida, o crédito tributário do IRRF deve ser cancelado, em razão do erro do AI na qualificação jurídica das remessas ao exterior que são objeto da autuação, e é impossível que essa responsabilidade se estenda à multa agravada aplicada pelo AI.

15. Todas as condutas que levaram o AI a aplicar a multa agravada, especificamente a prática em conluio de operações simuladas, são atribuídas à Labogen e aos seus socios. Nenhuma dessas condutas foi incorrida pelo IMPUGNANTE!

B – Quanto ao IOF, além das alegações comuns ao caso do IRRF, a Impugnante acrescenta:

1. Ainda que, por um absurdo inimaginável, o IMPUGNANTE seja mantido como responsável tributário pelos débitos em questão, o crédito tributário do

IOF/Câmbio deve ser drasticamente reduzido, em razão de um erro crasso do AI na aplicação da alíquota desse imposto.

2. Ao apurar o IOF/Câmbio incidente sobre as operações objeto da autuação, o AI aplicou uma alíquota de 25%.

3. O art. 15-A do Decreto nº 6.306/2007 é claro ao determinar que a alíquota geral do IOF/Câmbio é reduzida a 0,38%, em prejuízo da "alíquota máxima" de 25% prevista no seu art. 15. No referido Decreto, a alíquota reduzida de 0,38% é aplicável a toda e qualquer operação de câmbio, salvo aquelas listadas como "exceções" nos incisos e parágrafos do seu art. 15-A, dentre as quais, repita-se, não se encontram as operações que são objeto deste AI.

A Impugnante cita legislação, jurisprudência e doutrina, para requerer:

(a) nulidade dos AIs em tela;

(b) exclusão do IMPUGNANTE do rol de responsáveis;

(c) eventualmente, na absurda hipótese de ser mantida a sua responsabilização:
(c.1) cancelamento do crédito de IRRF, pois não se trata de "pagamento sem causa", e redução do crédito tributário de IOF por aplicação da alíquota de 0,38%;
e (c.2) afastamento da multa agravada em relação ao IMPUGNANTE

Como se vê, trata-se que procedimento de fiscalização iniciado a partir de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal em decorrência das operações "lava a jato" e "Bidone", nas quais se constatou um complexo esquema da "lava jato" e revelou a participação de operadores financeiros, que atuavam no mercado paralelo de câmbio.

Dentre esses operadores financeiro, destaca-se a empresa Labogen S/A (Contribuinte autuada), o Sr. Alberto Youssef e outros sujeitos passivos identificados no Termo de Verificação Fiscal. A função da empresa Labogen S/A no esquema revelado pelas operações "lava a jato" e "Bidone" era servir como instrumento para lavagem de dinheiro e remessa de valores para o exterior, mediante a simulação de operações de importação.

Nesse contexto, também foi atribuída responsabilidade tributária ao Banco Máxima, com quem a LABOGEN S/A celebrou contratos de câmbio para remessa de valores para o exterior.

De todos os interessados, apenas o Sr. Alberto Youssef e o Banco Máxima apresentaram impugnações.

Na ocasião do julgamento de primeira instância, a DRJ julgou improcedentes as impugnações apresentadas por Alberto Youssef e Banco Máxima S/A, além de declarar a revelia do contribuinte e dos responsáveis, que não apresentaram impugnação:

Irresignado, o responsável Sr. Alberto Youssef interpôs recurso voluntário alegando, em síntese que:

- Nulidade por preterimento do direito de defesa, diante da falta de entrega de cópia do processo administrativo no ato de sua intimação;
- Nulidade do auto de infração por ausência de descrição do fato;
- Nulidade do auto de infração por equívoco na fundamentação legal da cobrança;
- Nulidade pelo uso de prova emprestada;
- Decadência;
- Os beneficiários e a causa dos pagamentos foram identificados, não sendo devido o IRRF;
- Impossibilidade do agravamento da multa de 225%; e
- Ausência de responsabilidade tributária

O Banco Máxima S/A também interpôs recurso voluntário, insurgindo-se contra a autuação e atribuição de responsabilidade tributária.

Às fls. 4232, consta despacho de saneamento da Presidência deste Conselho, determinando que sejam apartados os autos de IRRF e IOF para encaminhamento, em separado, para a 1ª e 3ª Seções, respectivamente.

Às fls. 4239, consta o despacho de encaminhamento certificando o atendimento ao referido despacho de saneamento, nos seguintes termos:

Tendo em vista o Despacho de fls.4232 proferido no processo nº 16561.720155/2016-16, transferi os débitos de IRRF para este processo, ficando os débitos de IOF no processo nº 16561.720155/2016-16. Feito isto, encaminho o presente processo ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para prosseguimento.

Dessa forma, a matéria submetida para análise nos autos do presente processo não abrange os débitos de IOF.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro André Luis Ulrich Pinto, Relator.

1 ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS

Os responsáveis Alberto Youssef e Banco Máxima S/A interuseram recurso voluntário. Os recursos são tempestivos, preenchem os pressupostos de admissibilidade e, portanto, devem ser conhecidos.

Passo a análise dos recursos de forma isolada.

2 RECURSO VOLUNTÁRIO DO SR. ALBERTO YOUSSEF

O responsável Alberto Youssef interpôs recurso voluntário alegando, em síntese:

- (i) nulidade por preterimento do direito de defesa, diante da falta de entrega de cópia do processo administrativo no ato de sua intimação;
- (ii) nulidade do auto de infração por ausência de descrição do fato;
- (iii) nulidade do auto de infração por equívoco na fundamentação legal da cobrança;
- (iv) nulidade pelo uso de prova emprestada;
- (v) decadência;
- (vi) o IRRF não é devido, porque houve a identificação dos beneficiários e a causa dos pagamentos
- (vii) impossibilidade do agravamento da multa de 225%; e
- (viii) ausência de responsabilidade tributária

Como são vários os pontos de irresignação, passo a analisar os argumentos do Recorrente, isoladamente.

2.1 PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Alega o Recorrente que o seu direito de defesa foi cerceado, por não ter tido acesso, na íntegra, do presente processo administrativo tributário.

Quanto a esse ponto, a DRJ acertadamente decidiu que:

A impugnante requer nulidade argumentando que houve preterimento do direito de defesa e do contraditório, pois não houve oportunidade de participar no curso da ação fiscal. Alega ainda que recebera os AI e TVF em formato de CD/DVD o que "além, de não ter previsão legal, prejudica a efetivação do direito de defesa,

sobretudo de alguém em prisão domiciliar sem acesso a computador para ler o conteúdo do que recebeu". Alega violação do artigo 10, III, do PAF, por falta de descrição da conduta específica do impugnante para definir sua responsabilidade solidária. Alega ainda violação do artigo 10, IV, do PAF, e do artigo 142 do CTN, porque os AI citam de forma genérica norma infralegal, quando deveriam apontar especificamente a Lei. Alega outros fatos mais adequados à análise no item seguinte, uma vez que se referem diretamente à sua responsabilização.

Não assiste razão à Impugnante em nenhuma de suas alegações pelas razões que se seguem.

A participação do contribuinte ou responsável no curso da ação fiscal (antes da ciência do Auto de Infração) não é condição necessária para validade do lançamento, podendo eventualmente ocorrer a juízo da autoridade autuante. De fato, no âmbito do processo administrativo tributário, e em analogia ao processo penal, a auditoria-fiscal é a fase inquisitorial que, antecedendo a fase contenciosa do procedimento, não se rege pelo princípio do contraditório e da ampla defesa, pois se destina à investigação, à coleta de informações e de elementos de prova para a formação da convicção da Autoridade Fiscal a respeito da ocorrência, ou não, do fato gerador do tributo e de infrações porventura existentes. O encerramento desta fase com a lavratura do auto de infração, propicia, com a ciência do contribuinte ou responsável, a fase contenciosa, esta sim plenamente regida pelo princípio do contraditório e da ampla defesa, ou de modo mais amplo, do devido processo legal.

A corroborar esse entendimento está o fato de que a auditoria-fiscal, em certos casos, pode ser reduzida ao mínimo, dispensando qualquer fiscalização externa para efetuar o lançamento tributário e, então, o Fisco autua o contribuinte sem diligenciar em seu estabelecimento e sem intimá-la previamente, desde que disponha dos elementos de prova para tanto, como acontece nas autuações decorrentes do simples exame de declarações (Declaração de Ajuste Anual de Pessoa Física - DIRPF, ou Declaração de Contribuições e de Tributos Federais da Pessoa Jurídica - DCTF) em cotejo com dados disponíveis nos sistemas informatizados.

Em conclusão, cabe aos Auditores da Receita Federal provar a ocorrência do fato gerador e demais circunstâncias necessárias à constituição do crédito tributário, e demonstrar os fatos que responsabilizam solidariamente terceiros. O princípio do contraditório autoriza ao contribuinte ou a responsável autuado mediante Impugnação desconstituir a exigência ou solidariedade imputada atacando as provas colhidas. Portanto, os requisitos inerentes ao contraditório e à ampla defesa são observados com a ciência integral dos autos de infração e do Termo de sujeição passiva, contra os quais o contribuinte ou responsável pode deduzir defesa. A disputa daí derivada é apreciada na análise de mérito, não podendo redundar em nulidade.

A Impugnante alega, na seqüência, que recebera o AI e TVF em formato de CD/DVD, o que redundou em prejuízo da defesa, pois está impedido de utilizar equipamentos de informática. Não prevalece o argumento, porque o Impugnante conta com advogado constituído, conforme se verifica à fl. 1803, onde assina peça impugnatória, e ainda à fl. 1804, com a Procuração outorgada pelo Impugnante datada de 26/07/16, bem anterior à ciência do AI em 13/12/16. Assim, o fato de encontrar-se em prisão domiciliar, sem acesso a computador, em nada prejudicou a defesa da Impugnante, uma vez que o Causídico pode ter amplo acesso aos autos e, conseqüentemente, produzir robusta contestação no prazo legal, o que de fato ocorreu.

Na seqüência, aponta a Impugnante outra razão para a nulidade, alega violação do artigo 10, III, do PAF, por falta de descrição da conduta específica do impugnante para definir sua responsabilidade solidária. E, na mesma linha, alega violação do artigo 10, IV, do PAF, e do artigo 142 do CTN, por falta de fundamentação legal em sentido estrito.

Os Autos de Infração, ora contestados, encontram-se devidamente motivados, pois a Autoridade Fiscal, mediante Termo de Verificação Fiscal (TVF, fls. 1408 e ss), descreveu os fatos relevantes à exigência e incluiu toda a base legal necessária para respaldar o lançamento, particularmente à referente a cada imputação de responsabilidade solidária.

Observe-se quanto ao IOF, o item VII do TVF em que são citados, reproduzidos e analisados artigos da Lei nº 8.894/94 e do Decreto nº 6.306/07. E, quanto ao IRRF, o item VIII do TVF, em que são citados, reproduzidos e analisados artigos do Decreto nº 3.000/99 (RIR), cada um dos quais com o correspondente artigo de lei citado. E, finalmente, no tocante à responsabilidade solidária, a Autoridade Tributária reproduz (item XI do TVF) os artigos 124, I e II; 125, I; 135, III; todos do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), aplicando especificamente para o Responsável, ora Impugnante, os artigos 124, I e 135, III.

Acrescente-se ainda que não se vislumbra a contradição alegada pela Impugnante na base legal do IRRF, pois no TVF está citado e reproduzido o art. 674 do RIR (também citado no AI), com seus parágrafos, onde o artigo 61 da Lei nº 8.981/95, que aparece entre parênteses, fornece a necessária base legal. De fato, está claro na citação, mediante os negritos utilizados, que a Fiscalização tomou como fundamento legal o § 1º do artigo 61 da Lei nº 8.981/95, não o seu caput. Em outros termos, a hipótese de incidência é o pagamento efetuado a terceiros por não ter sido comprovada a operação ou a sua causa, e não a hipótese de beneficiário não identificado.

Há ainda longa descrição de fatos que fundamentaram a atribuição de responsabilidade solidária ao impugnante, sintetizada no TVF da seguinte forma:

1.3 ALBERTO YOUSSEF, CPF 532.050.659-72: o líder da organização criminosa. Coordenava as atividades dos outros denunciados e era o responsável por todas

as decisões. Era sócio administrador de fato da Labogen S.A. Química Fina e Biotecnologia, CNPJ 58.092.297/0001-42.

Assim, todo o fundamento último da exação fiscal (legal e factual) encontra-se no anexo TVF, integrante dos AI, do qual a impugnante teve a devida ciência, tanto que a ele se refere e o contesta em sua peça recursal. É necessário distinguir, em passant, duas situações: a primeira é a ausência de motivação; e a segunda é a motivação com a qual não se concorda. No primeiro caso, se confirmada a exigência fiscal imotivada, resultará em nulidade, mas, no segundo, pode levar apenas à reforma da exigência no mérito. Entretanto, o Auto de Infração está motivado.

Requer a impugnante, ainda em sede de preliminar, a declaração de nulidade dos autos de infração, pois decorrente de vício na coleta da prova. Alega que não há decisão judicial que autoriza o compartilhamento (prova emprestada) de dados entre Polícia Federal e Receita Federal, e que a Fiscalização está baseada em documentos coletados em sede de inquérito policial e em fatos expostos na denúncia.

Na verdade, não se verifica aqui caso de prova emprestada. De fato, a Autoridade Fiscal utilizou-se de depoimentos, interrogatórios e mesmo de outras peças colhidas no âmbito da operação lava-jato, por ter relevância e pertinência com as infrações fiscais investigadas, mas que foram tornadas públicas pela Autoridade Judicial. Assim, desnecessária qualquer decisão de compartilhamento com a Receita Federal, porque a Autoridade Judicial, em consideração ao princípio da publicidade e da transparência, já havia tornada pública toda a informação da qual se valera a Fiscalização.

No TVF, a Fiscalização teve o cuidado de citar as fontes e mesmo de juntar cópias de tais documentos no corpo dos autos. Em outras palavras, tais documentos foram incorporados ao presente processo administrativo fiscal (PAF), submetendo-se, a partir daí, ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Além disso, outros elementos de prova foram considerados pela Fiscalização, inclusive o fato aqui decisivo de que os contratos de câmbio examinados, embora referenciados em importações, não correspondiam a quaisquer "Declarações de Importação" no Siscomex, observando-se sobre o ponto o Ofício 021878/2015-BCB/Decon/Diadi/Coadi-02, do Banco Central do Brasil, datado de 11/09/2015, destinado à Receita Federal do Brasil, juntado às fls. 896 e ss.

Enfim, o descabimento da nulidade torna-se indubitável quando se verifica que os autos de infração, no qual se integra o TVF, contém todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado; II - o local, a data e a hora da lavratura; III - a descrição do fato; IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável; V - a

determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias; VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Por outro lado, não se verifica ofensa ao art. 5º, LV, CF/88, pois houve ciência dos autos de infração e oportunidade para o contraditório e a ampla defesa, nem se detecta violação aos art. 3º e 142 do CTN, pois, há indiscutível base legal - citada no auto e TVF- para o lançamento de ofício e para exigência de multa.

Para concluir, não tendo havido cerceamento de defesa, tendo sido lavrado os AI por autoridade competente com todos os requisitos estabelecidos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72 (PAF), é de se rejeitar a preliminar de nulidade suscitada, em consonância ao que determina o PAF, art. 59, verbis:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente; II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...)

Desta forma, rejeita-se integralmente a tese de nulidade do auto de infração, em todos os seus fundamentos.

Concordo com o v. acórdão a quo, que deve ser mantido.

A Recorrente suscita a presente preliminar de nulidade, de forma genérica, sem apontar o real prejuízo que teria sofrido no exercício do seu direito de defesa. Ademais disso, a sua alegação de que o seu direito de defesa foi prejudicado diante do seu encarceramento também não merece prosperar, uma vez que, conforme ao que se depreende dos autos do presente processo, o Recorrente contou com advogada regularmente constituída, que obteve cópia integral do processo administrativo (fls. 1702-1703) e subscreveu a sua impugnação.

Portanto, não há que se falar em nulidade por cerceamento de direito de defesa.

O Recorrente alega, ainda, que o auto de infração carece da correta indicação dos elementos que indicam que ele seria o administrador de fato da Labogen S/A.

A autuação descreve de forma clara e pormenorizada os motivos pelos quais a autoridade autuante considerou o impugnante como responsável solidário de fato, apresentando provas dos vínculos entre este a autuada, com base em depoimentos, e delações prestadas no bojo de procedimentos criminais, permitindo o impugnante o exercício pleno de sua defesa, o que de fato o fez com a apresentação de sua impugnação, permitindo ainda a este julgador apreciar o mérito de todas as questões aduzidas pelo impugnante, não havendo, por isso, que se falar em cerceamento do seu direito de defesa.

Ademais disso, há ainda longa descrição de fatos que fundamentaram a atribuição de responsabilidade solidária ao impugnante, sintetizada no TVF da seguinte forma:

1.3 ALBERTO YOUSSEF, CPF 532.050.65972: considerado pelo MPF o líder da organização criminosa. Coordenava as atividades dos outros denunciados e era o responsável por todas as decisões. Foi o responsável direto por constituir, comandar, promover, integrar e financiar a organização criminosa.

O MPF apurou, ainda, que: o denunciado YOUSSEF estruturou um sistema complexo de remessas ao exterior e evasão de divisas, valendo-se de empresas de fachada e “offshores”, simulando contratos de importação, visando realizar contratos de câmbio fraudulentos.

Desse modo, por mais que o Recorrente não concorde com a motivação do auto de infração e atribuição da responsabilidade tributária, é absolutamente improcedente a sua alegação no sentido de que a autuação carece de uma adequada descrição dos fatos que ensejaram a atribuição da responsabilidade tributária.

O Recorrente alega que o auto de infração é nulo por ofensa ao art. 10, IV, do Decreto nº 70.235/1972. De acordo com o Recorrente a transcrição e referência de uma série de enunciados prescritivos dificultou a compreensão da capitulação legal da cobrança de IRRF.

Está suficientemente claro no Termo de Verificação Fiscal que o fundamento legal da autuação é o § 1º do artigo 61 da Lei nº 8.981/95 (Art. 674, § 1º do RIR/99) Em outros termos, a hipótese de incidência é o pagamento efetuado a terceiros por não ter sido comprovada a operação ou a sua causa.

Nesse sentido, os fatos descritos no TVF também evidenciam que a autuação se baseia na constatação de remessas ao exterior foram feitas para fins de lavagem de dinheiro mediante simulação de exportações. Ainda que se entenda que o beneficiário está identificado, a operação de importação não está.

Dessa forma, não há que se falar em prejuízo ao direito de defesa do Recorrente ou vício formal por ausência do requisito previsto no art. 10, IV, do Decreto nº 70.235/1972.

A Recorrente alega ainda a nulidade do auto de infração pelo uso de prova emprestada.

Entendo que não há nulidade na utilização pela fiscalização de provas obtidas por empréstimo em procedimento criminal, uma vez que o procedimento de fiscalização, tal qual o inquérito policial, possui natureza inquisitorial, na medida que o contraditório em sede fiscal só tem início a partir da apresentação da impugnação, conforme previsão expressa contida no art. 14, do Decreto nº 70.235/72, momento a partir do qual a impugnante começa a exercer plenamente o seu direito de defesa.

Nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235/1972 é apenas com a impugnação que se instaura a fase litigiosa do contencioso administrativo tributário. É a partir daí que se instaura o contraditório e a ampla defesa. Esse é o entendimento consolidado deste Conselho, conforme ao que se depreende do enunciado da Súmula CARF nº 162, in verbis:

Súmula CARF nº 162 Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021 O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento

Dessa forma, considerando que o Recorrente teve a oportunidade de se manifestar sobre todos os fatos a ele imputados, não há que se falar em nulidade por prova emprestada.

É nesse sentido que este Conselho vem enfrentando a utilização da prova emprestada.

Numero do processo: 10380.722474/2013-65

PROVA EMPRESTADA. EXISTÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. POSSIBILIDADE.

Inexiste óbice à utilização de prova emprestada no processo administrativo fiscal, tampouco é necessária a identidade entre as partes no processo de origem e aquele a que se destina a prova emprestada. Não há que se falar em nulidade no uso de prova emprestada quando é oportunizado ao sujeito passivo manifestar-se sobre todos os elementos trazidos aos autos pela autoridade lançadora.

Numero da decisão: 2401-011.659

Assim, devem ser rejeitadas a preliminares de nulidade.

2.2 DECADÊNCIA

Melhor sorte não assiste ao Recorrente em sua alegação de decadência.

Está claro, no caso dos autos que os fatos geradores foram praticados com dolo, fraude e simulação, o que afasta a norma prevista no art. 150§ 4º, do CTN, atraindo a norma geral prevista no art. 173, I, do CTN.

Ao contrário do que alega o Recorrente, a ciência válida do auto de infração ocorreu em 13 de dezembro de 2016, de modo que não há que se falar em extinção do crédito tributário pela decadência, tendo em vista que os fatos geradores ocorreram em 2012.

2.3 IRRF – ALEGADA IDENTIFICAÇÃO DE BENEFICIÁRIO E CAUSA

Alega o Recorrente que foram identificados beneficiário e causa dos pagamentos, razão pela qual não poderia incidir o IRRF na proporção de 35%.

Alega que não seria a LABOGEN S/A a fonte pagadora dos valores remetidos ao exterior, mas empreiteiras, sendo delas o dever de recolher o IRRF. Nesse sentido, a Recorrente indaga: *É de se indagar, quantas vezes a Fiscalização pretende tributar o mesmo fato econômico?*

De início, registro que entendo que a norma que prevê o pagamento de IRRF em casos de beneficiário não identificado ou causa não comprovada, diferentemente da norma que prevê a dedutibilidade de despesas, não depende do exame da necessidade da despesa.

Dessa forma, a princípio, entendo a ilicitude dos pagamentos não significa, necessariamente, a ausência de identificação do beneficiário ou da causa. Nesse sentido, ensina Ricardo Mariz de Oliveira que:

se a incidência do imposto de 35% na fonte não pressupõe a existência de ilicitude, mas pode abranger-la, também não ocorre necessariamente em todos os casos em que haja a prática de um crime ou de outra ilegalidade, mas apenas naqueles em que a saída de recursos do caixa da fonte pagadora se dê nas circunstâncias descritas no artigo 61, isto é, quando não haja identificação do beneficiário do pagamento ou não comprovação da respectiva causa. Isto é assim porque a licitude ou ilicitude não compõe a descrição das hipóteses de incidência da norma desse artigo, necessárias e suficientes para o nascimento da obrigação correspondente.

[...] o lançamento previsto no artigo 61 da Lei 8.981 somente é cabível quando não seja possível ao fisco exercer a competência tributária relativa ao pagamento ou à entrega em virtude da absoluta impossibilidade de identificação do beneficiário e de comprovação da operação e da respectiva causa. (OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. *Tributação em Torno de Atos Ilícitos*. In: ADAMY, Pedro Augustin, FERREIRA NETO, Arthur M. *Tributação do Ilícito*. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 125)

No entanto, é preciso dizer que o Recorrente não faz qualquer esforço para comprovar a causa ou natureza. Apesar de suas alegações estarem apoiadas nas constatações do TVF, inquérito e ações penais, nos quais constatou-se que os pagamentos não se referiam a importações, mas teriam uma causa ilícita, a Recorrente limita-se a apresentar alegações genéricas sobre não ser a LABOGEN a fonte pagadora, estarem identificados os beneficiários e comprovada a causa.

Entendo que o Recorrente deveria ter avançado na argumentação e demonstrado, de forma detalhada, quais foram os reais beneficiários dos valores transferidos pela LABOGEN S/A, identificando e comprovando a causa de cada um deles. Essa razão, por si só, seria suficiente para afastar as alegações do Recorrente.

Não se pode olvidar que a razão de ser da norma do IRRF prevista no art. 61, §1º, da Lei nº 9.891/1995 é evitar que valores sejam transferidos sem que sejam oferecidos à tributação. Nesse sentido, a identificação do beneficiário e a comprovação da causa permitem que a

Fiscalização verifique se os valores foram oferecidos à tributação pelo beneficiário. Ocorre que o caso dos autos não permite tal verificação.

O fato que deve ser objetivamente analisado é: a LABOGEN S/A enviou remessas de dinheiro ao exterior sem comprovar a causa da operação de importação. Esse fato, analisado objetivamente, enquadra-se na descrição hipotética da norma jurídica tributária do IRRF, sendo a LABOGEN S/A e não outras pessoas jurídicas, quem tem o dever jurídico de pagar o tributo.

Dessa forma, entendo que deve ser negado provimento ao recurso voluntário neste ponto.

2.4 RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

Conforme ao que se depreende do Termo de Verificação Fiscal, atribuiu-se responsabilidade solidária ao Recorrente com fundamento nos arts. 124 e 135, ambos do CTN. Irresignado o Recorrente defende que nenhum dos enunciados prescritivos é aplicável ao caso em questão, sendo indevida a atribuição de responsabilidade tributária.

Início a análise a partir do art. 124, do Código Tributário Nacional, sendo necessário verificar se o Recorrente partilhava interesse comum na situação que constituiu fato gerador do IRRF, notadamente as remessas para o exterior sem comprovação da operação.

Conforme se recorda, a acusação fiscal apoia-se na premissa segundo a qual a LABOGEN S/A foi utilizada para viabilizar esquema de remessa de dinheiro para o exterior, mediante simulação de operações de importação, que jamais aconteceram.

O Termo de Verificação Fiscal deixa claro que a LABOGEN S/A pertencia ao Sr. Leonardo Meirelles e que foi utilizada, em troca do pagamento de comissões, para as práticas determinadas pelo Sr. Alberto Youssef.

O Recorrente afirma que não há nos autos provas para sustentar a afirmação de que ele seria o chefe, mentor ou líder de organização criminosa, no entanto os seus depoimentos prestados no âmbito da operação lava-jato, perante Polícia Federal, Ministério Público Federal e seu Advogado, em acordo de colaboração premiada, com cópia nos autos do presente processo administrativo (fls. 316 - 373), atestam sua participação relevante nos ilícitos fiscais, ora em exame, que incluiu o uso da empresa LABOGEN S/A.

Na verdade, mais do que o interesse comum, pode-se dizer a partir das constatações do Termo de Verificação Fiscal, que o Sr. Alberto Youssef apresentava interesse próprio na utilização da LABOGEN S/A para realizar operações de remessa de valores para o exterior.

Dessa forma, havendo interesse baseado em evidente vantagem econômica a ser obtida pela prestação de serviços operador de câmbio no mercado paralelo, para fins de lavagem de dinheiro, entendo que a responsabilidade tributária atribuída ao sr. Alberto Youssef deve ser mantida nos termos do art. 124, do CTN.

São vários os casos análogos já analisados por este Conselho, nos quais foi mantida a responsabilidade tributária atribuída ao sr. Alberto Youssef no âmbito dos fatos constatados a partir das operações “lava jato” e “bidone”. Veja-se:

Acórdão nº 1402-003.343

ADMINISTRADOR. INFRAÇÃO À LEI. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Por ser administrador de fato e ter cometido infração à lei, pode o terceiro ser responsabilizado solidariamente com a pessoa jurídica por tributos que deixaram de ser retidos e recolhidos, em razão do ilícito perpetrado, mas que, de ofício, foram constituídos com multa qualificada.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM.

São solidariamente responsáveis pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias, as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TOTALIDADE DO CRÉDITO.

A sujeição passiva solidária atribuída à terceiros responsáveis refere-se à totalidade do crédito tributário, sendo este composto pelo tributo, multa e juros, não havendo espaço para proporção, redução ou exoneração, com base em critérios de pessoalidade ou participação no delito fiscal.

(1402003.343 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária. Relator Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira)

Acórdão 3301-006.122

SOLIDARIEDADE. OPERAÇÕES DE CÂMBIO. FRAUDE. INTERESSE COMUM. FATO GERADOR. CARACTERIZAÇÃO.

Caracteriza interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, a contratação de operações de câmbio fraudulentas, objetivando a remessa irregular de recursos ao exterior.

Apesar de não constar como gestor ou diretor nos estatutos ou contrato social da pessoa jurídica, aquele que de fato dirige e gerencia a empresa, coordenando e ordenando todas as suas operações, responde pessoalmente pelo crédito tributário decorrente destes fatos por ele praticados, nos termos do art. 135, III, CTN.

SOLIDARIEDADE. OPERAÇÕES DE CÂMBIO. INTEMPESTIVIDADE A impugnação intempestiva não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem é objeto de decisão, não sendo possível, portanto, apresentar recurso voluntário.

O responsável solidário que não apresenta impugnação, não tem a oportunidade de apresentar recurso voluntário para trazer alegações de defesa sobre seu enquadramento na responsabilidade.

(3301006.122 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária. Relator Salvador Cândido Brandão Junior)

Acórdão 1302-003.438

INTERESSE COMUM. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

O interesse comum nas situações que constituíram os fatos geradores dos tributos lançados enseja a atribuição de responsabilidade solidária, nos termos dos arts. 124, I.

Mas não é só. A responsabilidade tributária da Recorrente também foi atribuída nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ao fundamentar a responsabilidade tributária, a Autoridade Fiscal imputou ao Recorrente a “administração de fato” da pessoa jurídica LABOGEN S/A.

1.3 ALBERTO YOUSSEF: considerado pelo MPF o líder da organização criminosa. Coordenava as atividades dos outros denunciados e era o responsável por todas as decisões. Foi o responsável direto por constituir, comandar, promover, integrar e financiar a organização criminosa.

O MPF apurou, ainda, que: o denunciado YOUSSEF estruturou um sistema complexo de remessas ao exterior e evasão de divisas, valendo-se de empresas de fachada e offshores, simulando contratos de importação, visando realizar contratos de câmbio fraudulentos.

Como se viu, não restam dúvidas de que tudo o que consta do Termo de Verificação Fiscal é suficiente para caracterizar o interesse comum necessário para responsabilização do Recorrente nos termos do art. 124, do CTN. Entendo que não existem dúvida de que atos ilícitos foram praticados com o propósito de dissimular a natureza das operações, o que permite a atribuição da responsabilidade tributária. Resta, então, indagar se o Recorrente detinha poderes de gestão que o caracterizassem como sócio de fato.

Do depoimento do Sr. Leonardo Meirelles transcrito no TVF fica claro que a LABOGEN S/A funcionava a serviço do Recorrente. O referido depoente informou que recebia uma participação de 1% sobre o valor das operações realizadas pelo Recorrente com a utilização da LABOGEN. Embora a utilização da LABOGEN não fosse exclusividade do Recorrente.

O Recorrente argumenta que não guardava relação de hierarquia e subordinação com os Srs. Leonardo Meirelles, ou com os sócios ou subordinados de Leonardo Meirelles. No entanto, constam dos autos do presente processo elementos que evidenciam a sua ingerência na gestão da LABOGEN.

Com base na denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal nos autos da ação penal sob nº 5049557-93.2013.404.7000, a Autoridade Fiscal afirma que:

o proprietário de fato dessas empresas é Alberto Youssef. Leonardo Meirelles afirma que Youssef fazia uso das contas bancárias da Labogen S.A., da Indústria de Medicamentos Labogen, da Piroquímica, da HMAR Consultoria e da RMV & CVV Consultoria;

Mais adiante, a Autoridade Fiscal transcreve trechos do depoimento de Leonardo Meirelles, do qual destaco alguns trechos que evidenciam a ingerência do Recorrente na gestão da LABOGEN S/A.

2. Leonardo Meirelles no termo de Declaração de 17/09//2014, resumidamente declarou que:

Interrogado:- Quando ia o dinheiro pra fora, a pessoa disponibilizava aqui em reais, aqui no Brasil. Então, não tem saque. Na verdade, eu te entrego uma posição no exterior e você me entrega uma posição em reais aqui.

Juiz Federal: - E esses reais iam pro Alberto Youssef?

Interrogado:- Pro Alberto. Lógico. Sempre.

(...)

Defesa de Leonardo: - O senhor Alberto Youssef, aqui em depoimento ao doutor Moro, disse que ele era, não era o chefe dessa organização. Sob sua perspectiva, ele era o líder dessa organização, era ele que tinha poder, era ele que fazia os contatos com as empreiteiras, era ele que distribuía os valores entre os agentes políticos? Pode explicar isso com propensão?

Interrogado:- Com certeza, doutor. Na verdade, acredito que o malfeitor e o mentor de tudo isso é o Alberto Youssef, de uma forma muito clara e espontânea. No escritório dele, ele tinha... as pessoas o procuravam pra ele criar formas, de alguma maneira, criar os meios e os caminhos, como já disse isso pro doutor. Nota fiscal, o que está aqui mensurado nos contratos, e toda essa documentação, é o que é crível, o que é perceptível. Na verdade, o volume de movimentação, de espécie de outras moedas, sempre foi muito maior do que isso. Na verdade, isso é uma parte de um processo, acredito eu, criado por ele. Porque eu tinha contato onde que, tanto de agentes públicos, quanto de... acredito que de deputados, enfim, de pessoas que tinham alguma ingerência sobre algum assunto. No caso, aqui, nós estamos tratando sobre Petrobras, mas como eu coloquei, naqueles contratos que eu coloquei pro doutor, ali nós estamos colocando de uma forma específica, Excelência. Na verdade, se você pegar, acho que são 20, 22 contratos,

cada empresa daquela é um tipo de obra, é um tipo de contrato, tem saneamento, tem ferrovia, tem N, N formas, né?

Como dito linhas acima, são vários os casos análogos que já foram julgados por este Conselho. Nesse sentido, destaco acórdão proferido pela 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, cujo voto vencedor peço venia para transcrever. Trata-se do acórdão nº 9202-010.398.

Quanto ao conjunto probatório dos autos vejo que está, sim, caracterizada a gestão de fato dos negócios da empresa autuada e do grupo, por parte do recorrido que agira, inquestionável e dolosamente, com excesso de poderes em afronta à lei, notadamente no que tange às importações fraudulentas e seus desdobramentos, tal como bem colocaram o relator do acórdão paradigmático – único admitido - e o do acórdão de primeira instância destes autos.

A esse propósito, passo a colacionar os fundamentos da decisão de primeira instância, nos termos a seguir:

A Impugnante afirma não se sustentar a imputação de chefia de organização criminosa, muito menos qualquer tipo de responsabilidade tributária. Entre outros argumenta que “não há elementos que demonstrem que YOUSSEF tinha poder de gestão de qualquer empresa controlada por MEIRELLES, LABOGEN por ocasião dos fatos jurídicos tributários e, dando causa a exigência fiscal. Muito menos que as operações ocorridas em 21/02/2011 e 20/09/2012, tenham qualquer tipo de relação com YOUSSEF” (fl. 38 da Impugnação). Enfim, entendeu que “(...) não logrou as autoridades fiscais comprovar o suposto vínculo seja com fundamento no artigo 124, I ou do artigo 135, III do CTN” (fl. 35 da Impugnação).

Os fatos alegados pela Impugnante não refutam a hipótese de comando da fraude perpetrada consistente em simular importações com fim de ("lavar" e) remeter recursos (ilícitos) para o exterior e, assim, promover a ilicitude fiscal da qual trata estes autos. Os depoimentos do próprio Alberto Youssef prestados no âmbito da operação lava-jato, perante Polícia Federal, Ministério Público Federal e seu Advogado, em acordo de colaboração premiada, já tornados públicos (e.g. “Folha de São Paulo”, de 12/03/15), com cópia nos autos deste PAF (v. fls. 315 e ss), atestam sua participação relevante nos ilícitos fiscais, ora em exame. Algumas passagens do Termo de Colaboração devem ser aqui destacadas:

(...) QUE, assevera que muitos pagamentos eram feitos por meio de transferências no exterior em favor das off shores de LEONARDO MEIRELLE (sic.), NELMA PENASSO e de clientes de CARLOS ROCHA, vulgo CEARA; (...);QUE, os valores em espécie eram obtidos junto as contas da MO CONSULTORIA ou outras empresas de WALDOMIRO, junto a LABOGEM ou PIROQUIMICA; (...);QUE, questionado acerca de quais empresas utilizava para emissão de notas, diz que utilizava as empresas de WALDOMIRO (MO CONSULTORIA, RCI e RIGIDEZ), empresas de LEONARDO MEIRELLES (não recordando o nome no momento) sendo que

eventualmente a GFD emitiu notas também ficando o declarante, nesse caso, com a verba destinada a cobertura de custos de emissão de nota fiscal; (gn, fls. 315 e ss)

Nesta passagem, o Impugnante, então declarante, admite relações tanto com as pessoas físicas Leonardo e Waldomiro, quanto com as pessoas jurídicas Labogen e Piroquímica, no contexto da fraude desvendada pela força tarefa da lava-jato. Observe-se que havia pelo Responsabilizado-Impugnante uso livre das empresas de Leonardo Meirelles para as operações que viabilizavam os ilícitos, seja emitindo notas fiscais ideologicamente falsas, seja transferindo recursos para o exterior, seja para operações bancárias. Tudo admitido pelo Impugnante em seu Termo de Colaboração. Na seqüência esta conclusão é corroborada ainda em outra passagem do depoimento de Youssef:

QUE nestes casos as empresas de WALDOMIRO transferiam os recursos para as empresas de LEONARDO e este fornecia o dinheiro em espécie ao declarante; QUE para isto o declarante remunerava LEONARDO a ordem de 1% a 2% do valor sacado, utilizando-se para tanto o valor de 5,5% que sobravam dos 20% anteriormente mencionados; QUE, acerca de empresas de LEONARDO MEIRELLES no exterior, explica que a sua relação comercial com LEONARDO era inicialmente relacionada a transferências financeiras, sendo que o declarante emitia TEDs para que este fizesse saques em espécie e lhe devolvesse o dinheiro, tendo LEONARDO executado a tarefa de emissão de notas como WALDOMIRO, nos termos antes mencionados; QUE, LEONARDO recebia cerca de 1 a 2% do valor da transação no caso dos saques, sem emissão de nota fiscal; QUE, ocorreram casos em que o declarante devia receber recursos no exterior e os valores foram careados (sic.) as empresas usadas por LEONARDO a RFY, ELITE DAY e a DGX, promovendo este a disponibilização dos valores ao declarante no Brasil. (gn, fls. 315 e ss).

Alberto Youssef admitiu - citação anterior - que fazia uso das contas bancárias, entre outras, da Piroquímica e Labogen e, agora, admite que remunerava Leonardo Meirelles, inferindo-se daí haver relação de subordinação deste em relação a si. Leonardo Meirelles, por sua vez, em seu depoimento (fls. 373 e ss) à Polícia Federal, admitiu a prevalência de Youssef. Observe-se que os depoimentos convergem no sentido apontado de um comando de Alberto Youssef:

(...) QUE ALBERTO YOUSSEF fazia uso das contas bancárias da LABOGEN QUÍMICA, INDUSTRIA LABOGEN, PIROQUÍMICA, HMAR CONSULTORIA e RMV CCV CONSULTORIA, para indicar o recebimento de depósitos e transferências financeiras para tais contas de onde o dinheiro era utilizado em sua maioria para aquisição de contratos de cambio referente a importações fictícias; QUE no tocante aos valores depositados nas empresas controladas pelo declarante acima citadas com destino ao exterior, YOUSSEF sempre avisava ao declarante a respeito do recebimento de determinado valor que deveria ser disponibilizado no exterior para uma empresa que o próprio YOUSSEF indicava, inclusive os dados bancários.

A partir destas informações recebidas de YOUSSEF, o declarante fechava o cambio e a operação correspondente; (...)

Ou seja, todos os contratos de cambio feitos a mando de YOUSSEF não possuem declaração de importação e não foram objeto de pagamento de qualquer tributo; (...)

Ora, o depoimento de Leonardo torna-se ainda mais relevante porque fora confirmado em juízo, trazendo esclarecimentos de sua relação com Youssef:

Juiz Federal: - Mas essas remessas pra fora, nem todas estavam amparadas por importações reais, é isso?

Interrogado:- Perfeito. Nem todas estavam amparadas devidamente pelas suas devidas importações.

Juiz Federal; - O senhor fazia esse serviço só para o senhor Alberto Youssef ou para outras pessoas também?

Interrogado:- A principio, a grande maioria, por questões de dificuldades financeiras, naquela ocasião, naquele momento, eu efetuava, a grande maioria, vamos dizer, 80%, 70 a 80%, era pro seu Alberto. (...)

Juiz Federal: - Esses... e pra isso o senhor utilizava a Labogen e a Piroquímica?

Interrogado:- Sim. Sim, Excelência. (...)

Juiz Federal: - Mas daí como é que o senhor fazia pra disponibilizar, então, dinheiro pra ele, em espécie?

Interrogado:- Então, disponibilização... vamos voltar um pouquinho. Então, a gente tem um contrato originário de prestação de serviço ou consultoria, que seja, para uma construtora ou... que seja, advinda de algum acerto de agentes públicos, né? Esse contrato é transformado em uma emissão de uma nota fiscal que creditou numa empresa terceira, no caso, na MO. E essa empresa passou o TED pra minha conta da Labogen. Aí a Labogen faz o fechamento de câmbio do pagamento de importações que não existiram, perfeito? Para beneficiários, esses terceiros, e esses terceiros que pagam em reais aqui. Onde, a princípio, configura a prática do dólar cabo, vamos dizer assim. Basicamente, esse é o desenho, o caminho por onde a coisa acontecia. (fls. 400 e ss) (gn)

O depoimento em juízo de Leonardo Meirelles deixa claro sua íntima relação com Alberto Youssef. Depreende-se do depoimento, por exemplo, que Leonardo e suas empresas funcionavam a serviço de Youssef, embora não exclusivamente. Serviço concretizado em remessas de dinheiro com base em importações fictícias e sem pagamentos dos tributos devidos. Há outros depoimentos (Waldomiro, Leandro, Esdra e Pedro nos autos, v. fls. 373 e ss) corroborando o mesmo entendimento.

Na autuação que se examina, restou evidenciado o interesse do responsável, ora impugnante, nas atividades que deram origem aos fatos geradores dos tributos

devidos pela autuada, conforme disposto no citado artigo 124, inciso I, do CTN - uma vez que participara efetivamente nas ações delituosas, beneficiando-se ainda das atividades ilícitas da empresa.

Os indícios convergem no sentido de haver propósito e interesse comum na ação de contribuinte e responsável a fim de simular contratos de câmbio, amparados em importações inexistentes, sem os devidos recolhimentos dos tributos incidentes (IOF e IRRF), promovendo simultaneamente evasão fiscal e evasão de divisas, causando graves danos ao erário público. Havia interesse comum entre os arrolados e também uma espécie de controle geral de Youssef sobre as operações, o que justifica a aplicação do art. 124, I e também do art. 135, III, do CTN. Daí entende-se como correta a lavratura dos autos de infração contra a contribuinte e a lavratura do Termo de Sujeição Passiva Solidária, acostado aos autos, da responsável, ora impugnante.

Nesse contexto, adiro à conclusão do colegiado paradigmático quando asseverou que: "...embora o Recorrente não figure como sócio da autuada (Labogen SA Química Fina e Biotecnologia) exercia atividade fática de gestão com excesso de poderes em afronta à lei (item 56), verifico nítido elemento doloso. Em vista das premissas técnicas desenvolvidas nos itens 39 a 44 (pressupostos de aplicação do artigo 135, inciso III, do CTN), deve ser mantida a responsabilidade pessoal do Sr. Alberto Youssef."

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos legais para atribuição da responsabilidade, tanto pelo art. 124, quanto pelo art. 135, ambos do Código Tributário Nacional.

2.5 MULTA QUALIFICADA

O Recorrente insurge-se, também, contra a qualificação da multa de ofício. Entendo que não lhe assiste razão.

A Autoridade Fiscal assim fundamentou a qualificação da multa de ofício.

Caracterizando o dolo, apresentamos, resumidamente, fatos e atos praticados para demonstrar que a empresa Labogen S.A. Química Fina e Biotecnologia teve o intuito consciente de efetuar operações de câmbio para pagamento de importações inexistentes, sonegando informações que deveriam prestar e prestando informações falsas, com o fim de promover, sem autorização legal, a saída de divisas para o exterior:

1. Saída de divisas para o exterior, como China, Hong Kong, Nova Zelândia, Estados Unidos, Uruguai, Formosa/Taiwan, Suíça, Bélgica, Espanha, Coreia, Itália, Índia e Alemanha no montante total de US\$ 75.312.713,17, por meio de 1.294 contratos de câmbio fraudulentos, sob a falsa rubrica de "Importação – Câmbio Simplificado".

2. Essas operações de importação foram fictícias. O ato é apenas simulação para a evasão de divisas.

3. A Labogen S.A. Química Fina e Biotecnologia realizou diversas importações simuladas com a RFY IMP. EXP LTD. e com a DGX IMP. AND EXP. LIMITED nos anos-calendários de 2012 e 2013. Ambas empresas não existem de fato e nunca realizaram exportações ao Brasil, conforme pesquisas efetuadas pela Receita Federal do Brasil.

4. O contrato social da empresa DGX Import & Export Limited, foi registrada em Hong Kong em nome de Leandro Meirelles e era utilizada para fraudes realizadas sobretudo na importação fraudulenta. Por sua vez, Leonardo Meirelles, sócio da Labogen e irmão de Leandro assina como presidente da empresa offshore RFY Imp. Exp. Ltd.

5. Constituída em 30/09/1988, com capital social de 3,4 bilhões de cruzados é uma empresa de fachada.

6. Declarou receitas nulas ou inexpressivas nos anos-calendário 2009 e 2010 e se declarou inativa no ano-calendário 2012. Não comercializava qualquer produto pelo menos desde 12/05/2008, não tinha sede física e era “um monte de papéis”, conforme declarado pelos próprios sócios da empresa.

7. Registrou no Siscomex, no período de 01/2009 a 12/2013, apenas 24 Declarações de Importação, no valor de US\$ 372.935,54. Porém, nenhuma dessas operações de importação estão relacionadas com os 1.294 contratos de câmbio fraudulentos, sob a falsa rubrica de “Importação – Câmbio Simplificado”.

8. Conforme declarado pelo próprio sócio da empresa Leonardo Meirelles, o já denunciado e condenado, Alberto Youssef utilizava as contas da empresa para movimentação dos valores recebidos em operações irregulares de câmbio e evasão de divisas, pagando 1% de comissão sobre os valores movimentados aos sócios da empresa.

Conforme o art. 73 da Lei nº 4.502/64, conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 (sonegação) e 72 (fraude).

O conluio é o ajuste e a colaboração entre pessoas na ação ou omissão típica e antijurídica. É sempre dependente de hipótese que se configure como sonegação ou fraude.

A simulação pode ser incluída no conluio, pois foram estabelecidos negócios jurídicos bilaterais nos quais participaram empresas envolvidas. Como "importadora" a Labogen S.A. e como "exportadoras" as empresas inexistentes RFY IMP. EXP LTD e DGX IMP. AND EXP. LIMITED, que pertencem ao sócio das empresas Labogen Leonardo Meirelles e a seu irmão Leandro Meirelles, respectivamente.

De tudo que foi aqui exposto, é evidente a presença dos elementos ensejadores da qualificação da multa de ofício. Trata-se de situação na qual se verifica até mais do que uma das hipóteses qualificadoras, sendo possível identificar a conduta dolosa de sonegação e conluio.

Dessa forma, proponho a manutenção do acórdão *a quo*, cujo voto transcrevo abaixo e adoto como razões de decidir.

Conforme explicitado no presente voto, restou comprovada a prática de sonegação, fraude e conluio, inclusive da participação do impugnante, segundo a definição contida nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, na medida que foram contratadas 13 (treze) operações de câmbio para pagamento de bens importados sem que nenhuma das importações fossem realizadas.

Os recursos foram remetidos ao exterior, com base em contratos de câmbio elaborados mediante a apresentação de faturas comerciais (invoices) falsas, cujos destinatários seriam empresas estrangeiras de propriedade de um dos sócios da atuada, com a finalidade de efetuar pagamentos de propinas a terceiros não identificados, por meio de lavagem dinheiro, e de fraude cambial.

Desse modo, foi lançado o IRRF por pagamentos a beneficiário não identificados, com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.981/95, norma reproduzida no art. 674 do RIR/99, bem como no art. 97, alínea “a”, do Decreto-Lei nº 5.844/43.

Assim, considero correto o lançamento da multa qualificada, em consonância com o disposto no § 1º, do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

No entanto, não se pode olvidar que a multa qualificada, aplicada na proporção de 150% na ocasião da lavratura dos autos de infração, foi reduzida pela Lei nº 14.689/2023, que alterou o § 1º, do art. 44, da Lei nº 9.430/1996, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será majorado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, e passará a ser de:

VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício; VII – 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício, nos casos em que verificada a reincidência do sujeito passivo.

Como se vê, a multa qualificada aplicável nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4502/1964, antes fixada em 150%, com a nova redação da Lei nº 9.430/1996, passou a ser de 100% sobre a totalidade ou diferença do imposto ou contribuição objeto do lançamento.

Por outro lado, uma nova multa de 150% foi instituída para punir casos de reincidência. Evidentemente, o caso em tela não comporta a aplicação da nova multa de 150% prevista no inciso VII do §1º, do art. 44, da Lei nº 9.430/1996, por força do princípio da irretroatividade.

Dessa forma, por força da norma prevista no art. 106, II, do Código Tributário Nacional, a multa qualificada deve ser reduzida para 100%.

Dessa forma, entendo que a retroatividade benigna deve ser reconhecida de ofício para que a multa qualificada seja reduzida ao patamar de 100%, de acordo com a legislação vigente na ocasião do presente julgamento.

2.6 MULTA AGRAVADA

Por fim, o Recorrente questiona, também, a imputação de multa agravada.

Conforme consta do TVF a Multa agravada foi assim fundamentada:

Considerando a ausência de atendimento do contribuinte aos elementos solicitados pela fiscalização, a multa de ofício foi agravada de 50% (cinquenta por cento), conforme o disposto no inc. I, do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007:

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) (grifamos)

I - prestar esclarecimentos; (Redação dada pela Lei nº 11.488/2007) (grifamos)

Por sua vez, o Reocrrente alega que não tinha ciência da ação fiscal e que, por essas razões, não poderia ter praticado o ato ilícito de descumprir o prazo estabelecido pela Fiscalização, não sendo possível atribuir-lhe responsabilidade por omissão de terceiro. Entendo que lhe assiste razão.

Apesar de estarem evidenciados elementos que caracterizem o Recorrente como administrador de fato da LABOGEN S/A, responsável pelas operações de importação simuladas que deram origem à autuação, não há como afirmar que este foi intimado ou tinha conhecimento da intimação endereçada à LABOGEN S/A.

Assim a solução mais adequada seria a delimitação do montante do crédito tributário imputado ao responsável, conforme veio a estabelecer a Instrução Normativa nº 1862, de 27 de dezembro de 2018, publicada após a lavratura do auto de infração em análise.

Art. 3º Na hipótese de imputação de responsabilidade tributária, o lançamento de ofício deverá conter também:

I - a qualificação das pessoas físicas ou jurídicas a quem se atribua a sujeição passiva;

II - a descrição dos fatos que caracterizam a responsabilidade tributária;

III - o enquadramento legal do vínculo de responsabilidade decorrente dos fatos a que se refere o inciso II; e

IV - a delimitação do montante do crédito tributário imputado ao responsável.

Dessa forma, penso que a multa isolada não pode ser exigida do Recorrente, razão pela qual merece provimento o seu recurso nesse ponto.

Igual entendimento foi adotado pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento deste Conselho, em caso análogo no qual também se discutia a imputação de multa agravada ao Sr. Alberto Youssef pelo não atendimento de intimação pela LABOGEN S/A.

Trata-se do acórdão nº 1402-003.343, de relatoria do ilustre ex-Conselheiro Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira.

Em relação à multa agravada, traço as seguintes considerações. Trata-se de penalidade e, portanto, entendo não pode ultrapassar a figura do condenado, é o que dispõe o art. 5º, XLV da CF: nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

A multa agravada é sanção nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: I prestar esclarecimentos; II apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei no 8.218, de 29 de agosto de 1991; III apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei.

Dessa forma, não tendo sido intimado para prestar informações, deve ser reduzida a multa para o patamar de 150%.

Nesse sentido o decidido pela e. CSRF nos autos do Processo Administrativo nº 13603.002869/200301, Acórdão nº 9101002.124:

MULTA AGRAVADA. FALTA DE INTIMAÇÃO ESPECÍFICA.

INAPLICABILIDADE.

O agravamento da multa independe da qualificação e exige, ao longo dos trabalhos de auditoria, intimação específica à empresa e aos responsáveis solidários. Constatadas a ausência de intimação para prestar esclarecimentos e a falta de provas da recusa não há fundamento para a exação.

REGIMENTO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO.

CONHECIMENTO. SÚMULA VINCULANTE DO STF.

As Súmulas Vinculantes do Supremo Tribunal Federal deverão ser aplicadas pelos conselheiros no julgamento dos recursos especiais no âmbito da CSRF, após conhecidos, quando interpostos anteriormente à data de publicação das referidas súmulas.

DECADÊNCIA. PRAZO.

É inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, que trata de decadência.

(Súmula Vinculante do STF nº 08/2008).

Ante o exposto voto pela redução da multa.

Por essas razões, entendo que não é devida a exigência da multa agravada do Recorrente.

3 RECURSO VOLUNTÁRIO DO BANCO MÁXIMA S/A

O Recorrente Banco Máxima S/A interpôs recurso voluntário, alegando a impossibilidade da atribuição de responsabilidade tributária.

A esse respeito, constou do TVF que:

DA RESPONSABILIDADE DO BANCO MÁXIMA S.A., CNPJ 33.923.798/0001-00:

Por todo o exposto neste TVF e tendo constatado que as operações de câmbio foram pagamentos de importações inexistentes/fraudulentas, julgamos necessária uma análise da responsabilidade do Banco Máxima S.A., CNPJ 33.923.798/0001-00, como operadora de câmbio, bem como banco mantenedor de conta em moeda estrangeira.

(...)

Em todas as normas legais apresentadas neste item, constata-se que as instituições financeiras devem dar especial atenção a qualificação de seus clientes: 1) identificá-los corretamente; 2) avaliar o desempenho; 3) avaliar os procedimentos comerciais; 4) avaliar a capacidade financeira.

Neste TVF já foram relatadas diversas ocorrências cadastrais, comerciais e financeiras que, se na época do início do relacionamento com a Labogen S.A. tivessem sido analisadas com atenção pelo Banco Máxima, teriam demonstrado que as operações de câmbio iniciadas deveriam ser baixadas/canceladas e, conseqüentemente, não realizadas. Vejamos:

- A empresa Labogen S.A. apresentou uma declaração de faturamento dos meses de janeiro a setembro de 2012 no total de R\$ 19.428.229,40, sendo que na DIPJ referente ao ano-calendário 2012/exercício 2013, recebida pela Receita Federal em 21/03/2013, a empresa declarou-se: Inativa – “sem efetuar qualquer atividade operacional, não operacional, financeira ou patrimonial”;
- Apresentou Balanço Patrimonial do ano-calendário de 2011, no qual declarou que no balanço encerrado em 31/12/2011 o Ativo e o Passivo totalizaram R\$ 81.529.666,06, enquanto para a Receita Federal declarou na DIPJ/2012 valores zerados.

Deste modo, perguntamos o por quê, mesmo com evidências que já poderiam ser constatadas no início do relacionamento com a Labogen S.A., o Banco Máxima não adotou outras providências, tais como:

1. Fazer uma visita ao local onde a empresa se declarava situada.
2. Solicitar as Declarações do Imposto sobre a Renda - Pessoa Jurídica (DIPJ) dos últimos cinco anos, para comprovação da compatibilidade entre a movimentação de recursos e a atividade econômica e capacidade financeira do cliente.
3. Solicitar a Habilitação de Operador de Comércio Exterior no Siscomex e informações sobre suas operações de importação para comprovar se a Labogen S.A. era realmente uma importadora tradicional.
4. Solicitar a comprovação da origem dos recursos movimentados.
5. Solicitar a identificação, com base em documentação idônea, dos beneficiários finais das remessas de divisas, ou seja, os possíveis exportadores.
6. Mas, considerando que tais providências não foram adotadas no início do relacionamento, após o registro dos contratos de câmbio durante o ano-calendário de 2012 sem que a empresa tenha apresentado qualquer Declaração de Importação ou efetuado a repatriação das divisas não fez a comunicação obrigatória do ocorrido ao COAF - Conselho de Controle de Atividades Financeiras, do Ministério da Fazenda, conforme o determinado no inciso II, do art. 9º da Lei nº 9.613, de 03/03/1998, com a redação dada pela Lei nº 12.683/2012.

O Banco Máxima S.A. também foi o depositário da conta em moeda estrangeira da empresa Labogen S.A.

O art. 213 da Circular nº 3.691/2013 determina que os bancos autorizados mantenedores de contas em moedas estrangeiras precisam conhecer os procedimentos de prevenção à lavagem de dinheiro adotados pelos titulares dessas contas (neste caso, as Sociedades Corretoras).

Essa determinação é explícita quanto ao objetivo da norma, ou seja: os bancos autorizados também têm que cumprir as recomendações do GAFI e, ainda, devem aplicar procedimentos internos de Prevenção à Lavagem de Dinheiro e Combate ao Financiamento ao Terrorismo (PLD/CFT).

A determinação do art. 213 é clara ao afirmar que os bancos autorizados devem fazer o acompanhamento das contas em moedas estrangeiras, das quais são mantenedores.

Com base nesse dispositivo legal, podemos afirmar que o Banco Máxima não foi um mero pagador, mas tinha a responsabilidade de acompanhar a movimentação da conta objetivando a prevenção à lavagem de dinheiro e combate ao financiamento ao terrorismo.

No direito americano, a teoria da Cegueira Deliberada - Willful Blindness – foi criada pela Suprema Corte e refere-se a um comportamento igual ao do avestruz: de propósito, enterra a cabeça para não enxergar um crime.

No Brasil, essa teoria já foi usada na Ação Penal 470, conhecida como Mensalão, na qual o Ministro Celso de Mello admitiu a possibilidade do dolo eventual em crimes de lavagem de capitais com suporte na teoria da cegueira deliberada. O Ministro afirmou: em que o agente fingiria não perceber determinada situação de ilicitude para, a partir daí, alcançar a vantagem prometida³⁸.

Cabe repetir que o Banco Máxima deveria fazer o acompanhamento da movimentação da referida conta, objetivando a prevenção à lavagem de dinheiro e combate ao financiamento ao terrorismo, conforme determinado no art. 213 da Circular nº 3.691/2013. Ao emitir os swifts, o Banco Máxima já tinha pleno conhecimento da empresa contratante (Labogen) e do valor da operação.

Não houve por parte da instituição financeira qualquer ação no sentido de investigar e conhecer a origem do dinheiro. Não há qualquer dúvida que tal comportamento foi de “cegueira deliberada” por não ter adotado a devida cautela, determinada em norma legal, pois a conta em moeda estrangeira estava sob sua responsabilidade.

O Juiz Sérgio Moro em relação à aplicação da teoria da Cegueira Deliberada e referindo-se ao disposto no art. 1º da Lei nº 12.683/2012 mencionou: admitindo o dolo eventual, o crime de lavagem do art. 1º restaria configurado ainda que o agente não tivesse o conhecimento pleno da origem ou natureza criminosa dos bens, direitos ou valores envolvidos, bastando que tivesse conhecimento da probabilidade desse fato, agindo de forma indiferente quanto à ocorrência do resultado delitivo³⁹.

Neste Termo de Verificação Fiscal ficou constatado que as referidas operações de câmbio tinham como objetivo a lavagem de dinheiro de terceiros e evasão de divisas.

Com fundamento no art. 213 da Circular 3691/2013, do BACEN, alega a autoridade Fiscal que o Banco Máxima estava obrigado a acompanhar a movimentação da conta com objetivo de prevenir a lavagem de dinheiro. Entende que ao assim proceder, agiu com cegueira deliberada, o que permitiria a atribuição da responsabilidade tributária.

Não concordo com o referido entendimento.

De início, salta aos olhos o fato de que os sete contratos de câmbio celebrados entre LABOGEN S/A e a Recorrente Banco Máxima S/A datam de novembro e dezembro de 2012. Veja-se.

Número Contrato Câmbio	Data da Liquidação	Data do Vencimento	Base de Cálculo	Base de Cálculo Reajustada	Aliquota	Multa
109324452	27/11/2012	27/11/2012	45.975,62	70.731,72	35%	225%
109324453	27/11/2012	27/11/2012	83.592,25	128.603,46	35%	225%
109361583	28/11/2012	28/11/2012	202.896,87	312.149,03	35%	225%
109361584	28/11/2012	28/11/2012	205.919,79	316.799,68	35%	225%
109399013	30/11/2012	30/11/2012	262.793,09	404.297,06	35%	225%
109616505	10/12/2012	10/12/2012	523.500,00	805.384,62	35%	225%
109794013	17/12/2012	17/12/2012	492.840,22	758.215,72	35%	225%

Dessa forma, não é razoável esperar que a Recorrente observasse as normas previstas na Circular 3691, de 16 de dezembro de 2013, do BACEN, que ainda não havia sido publicada na época da ocorrência dos fatos geradores.

A referência de outras normas reguladoras do BACEN também não são suficientes para atribuição de responsabilidade tributária à Recorrente, que nem sequer foi punida – ou, ao menos não se tem notícia de punição nestes autos – pelo Banco Central pela conduta adotada na condução do seu relacionamento com LABOGEN S/A.

A Recorrente argumenta que a empresa LABOGEN S/A apresentou cartão de CNPJ com situação regular “ativo”. Ademais disso, apresentou declaração de faturamento e balanço patrimonial compatíveis com os contratos de câmbio.

A esse propósito, é possível observar que o Termo de Verificação Fiscal relata que a LABOGEN apresentou à Recorrente:

- A empresa Labogen S.A. apresentou uma declaração de faturamento dos meses de janeiro a setembro de 2012 no total de R\$ 19.428.229,40,
- Apresentou Balanço Patrimonial do ano-calendário de 2011, no qual declarou que no balanço encerrado em 31/12/2011 o Ativo e o Passivo totalizaram R\$ 81.529.666,06.

A totalidade dos contratos de câmbio celebrados entre a Recorrente e LABOGEN S/A perfaz R\$ 1.817.517,84, ou seja, menos de 10% do faturamento declarado pela LABOGEN S/A ao Banco Máxima S/A.

Ademais disso, o Termo de Verificação Fiscal, ao descrever o complexo esquema de lavagem de dinheiro do qual LABOGEN S/A fazia parte, afirma que foram identificados 1294, dos quais apenas 24 estavam acobertados por declarações de importação. Veja-se.

Labogen S.A., embora possuísse habilitação para operar no comércio exterior, registrou no período de 01/2009 a 12/2013, apenas 24 Declarações de Importação, mas celebrou 1.294 contratos de câmbio.

Também de acordo com o Termo de Verificação Fiscal, a LABOGEN S/A remeteu ao exterior US\$ 64.210.057,56.

Segundo informações do Banco Central, só no período em que receberam os depósitos da M. O. Consultoria, foram identificados 2.074 contratos de câmbio no montante de US\$ 111.960.984,43. Os remetentes foram as empresas: 1) Labogen S.A.: **1.125 contratos** no montante de **US\$ 64.210.057,56**

Por outro lado, de todos os contratos de câmbio, consta do TVF que a LABOGEN S/A celebrou um total de sete com a Recorrente Banco Máxima S/A, no valor de US\$ 868.991,03, equivalente a R\$ 1.817.517,84.

Com o Banco Máxima S.A., CNPJ 33.923.798/0001-00, a Labogen S.A. Química Fina e Biotecnologia, no curto período compreendido entre 26/11 a 13/12/2012, fechou 7 contratos de câmbio no valor total de US\$ 868.991,03 equivalente a R\$ 1.817.517,84.

Nesse contexto, é nítido que o complexo esquema estruturado com o propósito de praticar fraudes cambiais não dependia da participação da Recorrente Banco Máxima S/A, de forma que, certamente, foram contratadas várias outras Instituições Financeiras, que assim como a Recorrente, não podem ser responsabilizadas a não ser que se demonstre o interesse comum ou a expressa designação legal.

Isso porque, não parece razoável atribuir à Recorrente a incumbência de inferir estar diante de um esquema fraudulento e criminoso, o que só foi evidenciado após complexa e minuciosa investigação empreendida por *Força Tarefa* reunida para esta finalidade e constituída por especialistas do Ministério Público Federal, Receita Federal do Brasil e Polícia Federal.

Como já se mencionou linhas acima, são várias as autuações envolvendo a LABOGEN S/A, quase todas iguais, decorrentes das constatações verificadas no âmbito das investigações e ações penais das operações lava jato e bidone, envolvendo a corresponsabilização de instituições financeiras e corretoras de câmbio pelo pagamento de tributos devidos pela LABOGEN em casos de fraude em contratos de importação.

Nesse sentido, destaco os acórdãos nº 1201-002.509, 1401-003.114 e 3301-006.120, nos quais este Conselho decidiu pela exclusão da responsabilidade tributária das Instituições Financeiras.

Diante do exposto, voto por afastar a responsabilidade tributária da Recorrente.

4 CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por:

- (i) conhecer do recurso voluntário do responsável Alberto Youssef, rejeitar as preliminares de nulidade e decadência e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para reduzir a multa qualificada para o percentual de 100% e afastar o agravamento da multa exigida do Recorrente.
- (ii) Conhecer do recurso voluntário do Banco Máxima S/A e, no mérito, dar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

André Luis Ulrich Pinto