



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

Processo n° 10830.727196/2018-00
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-003.438 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de março de 2019
Matéria IRRF - PAGAMENTO SEM CAUSA
Recorrente INDUSTRIA E COMERCIO DE MEDICAMENTOS LABOGEN S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 24/02/2011 a 20/09/2012

PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Há de se rejeitar a preliminar de nulidade quando comprovado que a autoridade fiscal cumpriu todos os requisitos pertinentes à formalização do lançamento e à atribuição do vínculo de responsabilidade, tendo os sujeitos passivos sido cientificados dos fatos e das provas documentais que motivaram a autuação e a responsabilização solidária e, no exercício pleno de sua defesa, manifestado contestação de forma ampla e irrestrita, que foi recebida e apreciada pela autoridade julgadora.

PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO PRÉVIO À AUTUAÇÃO FISCAL. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PROVAS LÍCITAS.

É lícita a utilização de provas colhidas em investigação criminal, obtidas por meio de autorização judicial, para subsidiar a apuração de caráter tributário.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 24/02/2011 a 20/09/2012

IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA. PRAZO DECADENCIAL.

O Imposto de Renda incidente na fonte sobre pagamento a beneficiário não identificado, ou sem comprovação da operação ou da causa, submete-se ao prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN.

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.

ADMINISTRADORES DE FATO. INFRAÇÃO À LEI. EXCESSO DE PODERES. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PODER DE GESTÃO. NECESSIDADE DE PROVAS.

A imputação de responsabilidade ao administrador de fato, por atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, na forma do art. 135, inciso III, do CTN, demanda a comprovação do poder de gestão em relação à pessoa jurídica autuada.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. MULTA DE OFÍCIO. INCLUSÃO.

A solidariedade de que trata o art. 124, inciso I, do CTN, e a responsabilidade tributária prevista no art. 135, inciso III, do mesmo Código abrange toda a obrigação tributária principal, aí incluídas as penalidades pecuniárias, da qual é espécie a multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade e de decadência e, no mérito, por maioria, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a responsabilidade do recorrente (responsável solidário), com base no art. 135, inciso III, do CTN, mantendo-a apenas com base no art. 124, inciso I, vencida a conselheira Maria Lúcia Miceli que mantinha a imputação pelos dois fundamentos, e, por unanimidade de votos em negar provimento quanto à qualificação e agravamento da multa de ofício. O conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca votou pelas conclusões do relator quanto à manutenção da responsabilidade solidária com base no art. 124, inc. I do CTN.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo, Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa, Ricardo Marozzi Gregório, Rogério Aparecido Gil, Maria Lúcia Miceli, Gustavo Guimarães da Fonseca, Flávio Machado Vilhena Dias e Luiz Tadeu Matosinho Machado.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em relação ao Acórdão nº 12-91.715, de 25 de setembro de 2017, proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro (fls. 4.434 a 4.462), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo, e cuja ementa é a seguinte:

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 24/02/2011 a 20/09/2012

Nulidade. Pressupostos.

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.

Juntada de Novas Provas. Preclusão.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação; precluído o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, exceto quando justificado por motivo legalmente previsto.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 24/02/2011 a 20/09/2012

Decadência. Prazo Quinquenal. Contagem.

Não havendo pagamento; ou comprovadas as hipóteses de dolo, fraude ou simulação; conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

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.

Fraude. Multa Qualificada.

A multa qualificada deve ser aplicada quando há prova robusta de que o sujeito passivo, mediante artifício doloso, evitou o pagamento dos tributos devidos.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS - IOF

Período de apuração: 24/02/2011 a 20/09/2012

Operação Cambial Fraudulenta. Importações Inexistentes. Incidência.

Incide o IOF nas operações cambiais fraudulentas baseadas em operações de importação inexistentes, não se aplicando a isenção prevista em lei.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Período de apuração: 24/02/2011 a 20/09/2012

Pagamento sem Causa. IRRF. Alíquota 35%.

Sujeita-se à incidência do imposto exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas quando não comprovada a sua causa ou a operação a que se refere."

A decisão recorrida, assim, resumiu o procedimento fiscal e seus desdobramentos posteriores:

"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 2011/2012; em valor total de R\$30.121.849,54 para o auto de infração (AI) de IOF; e em valor total de R\$64.921.725,84 para o auto de infração (AI) de IRRF, tudo conforme fls. 3024 e seguintes.

A Autoridade Tributária apresentou no Termo de Verificação Fiscal (TVF) as razões da investigação, da consequente autuação; e da inclusão no pólo passivo da relação obrigacional de outras pessoas físicas e jurídicas na condição de responsáveis (vide fls. 3024 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 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.

37. Segundo o Bacen, a Ind Labogen realizou remessas financeiras ao exterior nos anos-calendário 2011 a 2012, utilizando-se da Corretora Pionner e do Banco BVA, todas com natureza “15806 - Importação – Câmbio Simplificado”, totalizando USD 18.601.498,01 e R\$ 31.830.665,84, conforme tabela constante no final deste Termo.

38. Nos dados recebidos do Banco Central do Brasil em atenção à Requisição de Movimentação Financeira expedida pela Receita Federal, verificamos que nos anos-calendário 2010 a 2013, a corretora Pionner fechou com as três empresas 1.540 contratos de câmbio, para pagamento de importações, totalizando US\$ 104.000.962,98 ou R\$ 191.246.235,40. Dos 1.540 contratos, 515 foram fechados pela Ind. Labogen.

39. O Banco Central do Brasil, no Ato nº 1.304, de 07/10/2015, decretou a Liquidação Extrajudicial da PIONEER CORRETORA DE CÂMBIO LTDA.

40. 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.

41. 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.

42. A Indústria e Comércio de Medicamentos Labogen realizou diversas importações simuladas com a RFY IMP.

EXP LTD. e com a DGX IMP. AND EXP. LIMITED. Ambas as empresas não existem de fato e nunca realizaram exportações ao Brasil, conforme pesquisas efetuadas pela Receita Federal do Brasil.

43. 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, assina como presidente da empresa offshore RFY Imp. Exp. Ltd.

Contribuinte e Responsáveis foram cientificados dos Autos de Infração (IOF e IRRF, com multa e juros) e dos Termos de Responsabilidade Solidária, mas, os impugnou apenas o responsável solidário Alberto Youssef.

Cientificado dos Autos de Infração em 14/12/16 (fl. 4363), Alberto Youssef protocolou impugnação (fls. 4369 e ss) em 12/01/17 (fl. 4367), 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 sidos 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 da autuada.

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 infralegal 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. Os lançamentos compreendidos no período anterior a 13/12/2011, foram alcançados pela decadência, não podendo mais ser constituídos, ao menos a que diz respeito ao impugnante. Isto porque, a decadência não se interrompe ou suspende, continua a fluir até que a ciência do contribuinte do lançamento de ofício e lavratura do auto de infração, o que ocorreu, somente em 13.12.2016, que não se aperfeiçoou, porque realizado em franco preterimento de defesa do contribuinte.

17. 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.

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

19. 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.

20. 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.

21. E pacificado perante os Tribunais que aplicação de penalidades não pode configurar confisco, vedado pelo ordenamento constitucional 22. Na espécie o confisco é mais que evidente, porque a multa supera em muito o valor apurado como tributo devido.

23. 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.

24. 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 no AI.

25. 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.

26. *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.*

27. *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.*

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

29. *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.*

30. *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.*

31. *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.*

32. *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.*

33. *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.*

34. *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.*

35. *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.

36. 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.

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

38. 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.

39. 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.

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

41. 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.

42. 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.

43. 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.

44. 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.

45. 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.

46. 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.'

A decisão de primeira instância (fls. 4.434 a 4.462) considerou revéis o sujeito passivo principal e todos os responsáveis tributários, a exceção de Alberto Youssef.

Em relação à Impugnação apresentada por este, rejeitou a preliminar de nulidade, já que 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*"; por não se vislumbrar prejuízo à defesa do responsável, pelo fato de os documentos lhe terem sido entregues em CD/DVD e este não possuir acesso a equipamentos de informática, posto que há advogado constituído nos autos; por considerar que os autos de infração estão devidamente fundamentados, com descrição dos fatos relevantes e indicação da base legal necessária, sem

que se observe a contradição alegada; e por inexistir vício na coleta das provas, já que as peças colhidas no âmbito da "Operação Lava -Jato" foram tornadas públicas pela autoridade judicial. Não foi vislumbrada, ainda, qualquer ofensa aos dispositivos legais invocados pelo sujeito passivo solidário.

Quanto à alegação de decadência, o julgado *a quo*, por não ter havido declaração ou pagamento dos débitos, bem como por ter ficado comprovada a existência de dolo, fraude e simulação, entendeu-se que a contagem do prazo decadencial se daria na forma do art. 173, inciso I, do CTN, pelo que foi rejeitada a prejudicial.

No que tange à responsabilidade tributária, considerou que os depoimentos prestados pelo próprio Alberto Youssef atestariam a sua participação relevante nos ilícitos fiscais, com livre uso das empresas do Sr. Leonardo Meirelles "*seja emitindo notas fiscais ideologicamente falsas, seja transferindo recursos para o exterior, seja para operações bancárias*", bem como beneficiando-se das atividades ilícitas, de modo que haveria propósito, interesse comum e controle geral sobre as operações, capaz de fazer incidir a responsabilidade de que tratam os arts. 124, inciso I, e 135, inciso III, do CTN.

Em relação à multa de ofício qualificada e agravada, considerou que a vedação ao confisco referida no art. 150, inciso IV, da Constituição Federal é dirigida ao legislador e se refere ao tributo e não à penalidade. Ademais, a multa de ofício se embasaria em legislação plenamente em vigor, de forma que o julgador administrativo não poderia deixar de aplicá-la. Registrou, ainda, que a prática dolosa e reiterada por parte da autuada justificava a aplicação da multa qualificada, enquanto que o não atendimento às intimações pela contribuinte corroborava o agravamento da penalidade, independentemente de o responsável as ter atendido.

Finalmente, rejeitou o pedido de apresentação de novas provas e de realização de diligência ou perícia, por se encontrarem em desacordo com os arts. 16, §4º, e 18 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Todos os sujeitos passivos foram cientificados da decisão, sendo que, mais uma vez, apenas o responsável Alberto Youssef se manifestou, por meio do Recurso Voluntário de fls. 4.505 a 4.560, no qual basicamente repete os termos da Impugnação, com algumas supressões de argumentos e pedidos e breves referências ao Acórdão recorrido. Apresenta, apenas, uma nova alegação em relação à nulidade do lançamento: a de que não teria recebido a mídia eletrônica contendo os documentos de constituição do crédito tributário.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) ofertou as contra-razões de fls. 4.617 a 4.658, nas quais:

(i) principia, exatamente, atacando a nova alegação do Recorrente, a qual consistiria em inovação processual, que não poderia ser apreciada, por força da preclusão. Ademais, haveria expresse reconhecimento, na Impugnação, de que o Recorrente recebeu os referidos elementos;

(ii) detalha toda a descrição e referência à legislação realizada pela autoridade fiscal no Termo de Verificação Fiscal e autos de infração, para refutar a alegação de nulidade por descumprimento dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972 e 142 do CTN;

(iii) refuta a alegação de decadência, posto que aplicável a contagem do prazo decadencial na forma do art. 173, inciso I, do CTN;

(iv) argumenta que a responsabilidade solidária alcança o crédito oriundo da obrigação principal, o que inclui tributos e multas, sem qualquer distinção;

(v) ainda sobre a responsabilidade quanto a multa, sustenta que as provas dos autos atestam que o Recorrente figurava como sócio de fato da pessoa jurídica autuada, tendo plena ingerência sobre os atos por ela praticados;

(vi) em relação à prova emprestada e à legalidade do compartilhamento, reafirma a publicidade das provas, obtidas em sítio eletrônico, conforme registrado no TVF;

(vii) destaca todos os fatos descritos pela autoridade fiscal que comprovariam o ilícito e o envolvimento e responsabilidade do Recorrente;

(viii) pugna pelo desprovimento do Recurso e manutenção da decisão contestada.

Por força do Despacho de fl. 4.661, foi formalizado o presente processo administrativo, de modo que o auto de infração relativo ao Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), originalmente tramitando no processo administrativo nº 16561.720191/2016-80, passasse a ser aqui analisado. Permaneceu, naquele processo, o auto de infração referente ao Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio ou Relativas a Títulos ou Valores MOBiliários (IOF), de competência da 3ª Seção de Julgamento do CARF.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator

I. Do conhecimento do Recurso

O responsável Alberto Youssef foi cientificado da decisão de primeira instância, por via postal, em 11/10/2017 (fl. 4.481), tendo postado o seu Recurso em 07/11/2017, dentro, portanto, do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

O recurso é assinado por Procurador, devidamente constituídos à fl. 4.415.

A matéria objeto do Recurso está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme Art. 2º, incisos III, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015.

Isto posto, o Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

II. Da nulidade do auto de infração

O Recorrente sustenta, desde a Impugnação, uma série de razões pelas quais entende que o auto de infração deve ser declarado nulo.

O exame das alegações de nulidade deve ser realizado, inicialmente, observando-se o disposto no art. 142 do CTN, que estabelece regras gerais acerca dos elementos que devem estar presentes no documento de constituição do crédito tributário, na hipótese do lançamento de ofício:

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível."

A ausência ou o equívoco em relação a um destes elementos, considerados essenciais, macula o auto de infração de vício insanável.

Em adição, o art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, traz requisitos do auto de infração em que se mesclam critérios materiais a critérios formais do lançamento:

"Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá 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."

Finalmente, o art. 59 do mesmo Decreto dispõe acerca das hipóteses de nulidade no âmbito do processo administrativo fiscal:

"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."

Todas as alegações do sujeito passivo foram criteriosamente analisadas pela decisão *a quo*, que concluiu, acertadamente, pela inexistência de qualquer nulidade. Pela

completude da abordagem, transcrevo-a, adotando como parte da minha própria fundamentação:

"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. 4409, onde assina peça impugnatória, e ainda à fl. 4410, com a Procuração outorgada pelo Impugnante datada de 26/07/16, bem anterior à ciência do AI em 14/12/16. 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. 3024 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.*

(...) E, quanto ao IRRF, o item VI 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 X 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, fl. 70 do Termo, 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 Indústria e Comércio de Medicamentos Labogen Ltda., CNPJ 65.495.087/0001-60.

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. 548 e ss.

Enfim, o descabimento da nulidade torna-se indubitoso 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:

(...)

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 (...)"

O Recorrente altera, um pouco, um das alegações de nulidade da autuação. Se, na Impugnação, sustentava que haveria cerceamento do seu direito de defesa pelo fato de haver recebido os documentos de constituição do crédito tributário em mídia digital, mas não possuir acesso a computador; no Recurso Voluntário afirma não ter recebido os referidos documentos.

A PGFN defende que a alegação não merece ser conhecida, tendo em vista a preclusão do momento processual adequado para a sua apresentação, qual seja, a Impugnação, conforme art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Entendo que não prospera tal argumentação, contudo, uma vez que, em se tratando de nulidade, não operaria a preclusão, posto que a matéria poderia, inclusive, ser reconhecida de ofício.

Quanto à alegação do Recorrente, melhor sorte não lhe assiste. Na Impugnação, o próprio sujeito passivo reconhece que os "*autos de infração e Termos de verificação fiscal*" foram "*recebidos em formato de CD/DVD*". A defesa foi ofertada no prazo legal, com argumentações que demonstram a perfeita consciência de todas as acusações fiscais e peças processuais.

Rejeito, portanto, todas as alegações de nulidade.

III. Da Decadência

O Recorrente invoca a ocorrência da decadência em relação a todos os fatos geradores ocorridos antes de 13/12/2011, posto que a ciência do lançamento somente ocorreu em 13/12/2006, quanto já teria decorrido o prazo de cinco anos.

A alegação foi rechaçada na decisão de primeira instância, para quem "*não havendo pagamento, ou comprovadas as hipóteses de dolo, fraude e simulação, conta-se o prazo decadencial na forma determinada pelo art. 173, I, do CTN, isto é, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*".

De fato, não tendo ocorrido, *in casu*, pagamento antecipado do imposto, tal fato já seria suficiente para o deslocamento da contagem do prazo decadencial para a forma determinada pelo art. 173, inciso I, do CTN.

Ademais, a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (sobre a qual se decidirá, posteriormente), igualmente, teria o mesmo efeito.

Tratando-se, porém, de lançamento de IRRF incidente sobre pagamentos sem causa ou cuja operação não foi comprovada, a questão é solucionada, diretamente, pela aplicação da Súmula CARF nº 114:

"O Imposto de Renda incidente na fonte sobre pagamento a beneficiário não identificado, ou sem comprovação da operação ou da causa, submete-se ao prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN."

Sendo o fato gerador mais antigo datado de 24/02/2011, o prazo decadencial se iniciou em 1º de janeiro de 2012, de modo que deve ser rejeitada a alegação de decadência.

IV. Da responsabilidade tributária

O Recorrente não ataca o mérito da autuação, mas procura se desvencilhar da responsabilidade tributária a ele atribuída, com base nos arts. 124, inciso I, e 135, inciso III, do CTN.

Segundo alega, não teria comando na organização criminosa investigada no âmbito da "*Operação Lava-Jato*", conforme comprovaria o depoimento do Sr. Júlio Camargo; não teria organizado a estrutura para a evasão de divisas, sendo apenas mais um dos clientes para os quais o Sr. Leonardo Meirelles teria prestado serviços; e não teria atuado diretamente nas operações de câmbio, sequer tendo conhecimento de como operavam as empresas controladas pelo Sr. Leonardo Meirelles.

Acrescenta que o Sr. Meirelles, e seus subordinados, eram os titulares de contas no exterior e exerciam o controle das empresas e as disponibilizavam a terceiros, sem conhecimento ou ordem do Sr. Alberto Youssef.

Em relação à imputação com base no art. 124, inciso I, do CTN, afirma não haver a demonstração do "*nexo de causalidade entre os fatos geradores dos tributos a uma conduta específica do Recorrente relacionada à exigência fiscal*".

Quanto à responsabilização fundada no art. 135, inciso III, do CTN, sustenta que a acusação foi genérica, sem descrição e elementos probantes concretos, e que teria ficado evidente que não possuía poderes de gestão em relação à empresa autuada.

O Acórdão recorrido, porém, entendeu que os depoimentos prestados pelo próprio Recorrente, no âmbito da "*Operação Lava-Jato*" atestariam a sua participação relevante nos ilícitos fiscais de que trata o auto de infração sob análise. Segundo a decisão, haveria por parte do Recorrente o "*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*".

A relação de subordinação do Recorrente e o Sr. Leonardo Meirelles seria inferida pela remuneração que aquele lhe pagava e por seu depoimento, do qual se extrairia o comando do Sr. Youssef.

O exame do tema deve ser efetuado a partir da descrição realizada no Termo de Verificação Fiscal. No item X, subitem B, a responsabilização do Recorrente se dá nos seguintes moldes:

"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 Indústria e Comércio de Medicamentos Labogen Ltda., CNPJ 65.495.087/0001-60.

ENQUADRAMENTO LEGAL: art. 135, inc. III e art. 124, inc. I, ambos do Código Tributário Nacional."

Tal conclusão se embasa em caudalosas provas colhidas no âmbito da "Operação Lava-Jato" e relatadas no referido Termo, das quais se destaca:

• *a empresa Indústria e Comércio de Medicamentos Labogen formalmente está em nome do denunciado Leonardo Meirelles e de Esdra de Arantes Ferreira, sendo que essas mesmas pessoas administravam a Labogen S.A.;*

• *Esdra era frentista de posto de gasolina, tendo qualificação e renda totalmente incompatíveis com o cargo de diretor de empresas com as movimentações financeiras apresentadas pela Indústria de Medicamentos Labogen e Labogen S.A.;*

(...)

• *as empresas não tinham atividade comercial compatível com a renda movimentada;*

• *segundo depoimentos de Leonardo Meirelles e de Pedro Argese Junior (diretor comercial), a empresa Labogen S.A. não comercializava qualquer produto desde, pelo menos, 12/05/2008, não tinha sede física e era "um monte de papéis". Esdra de Arantes Ferreira afirmou que a Labogen S.A. não tem atividade;*

• *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;*

• *os denunciados Waldomiro Oliveira, Leonardo Meirelles, Leandro Meirelles, Esdra de Arantes Ferreira e Pedro Argese*

Junior não figuravam como simples "laranjas", pois emprestavam o nome de suas empresas para atividades ilícitas, mas tinham conhecimento e participavam ativamente de toda a atividade criminosa;

- *em relato, Leandro Meirelles explicou que, inicialmente, a pedido de Waldomiro Oliveira disponibilizava a conta da Labogen para saques em espécie e que, posteriormente, passou também a realizar contratos de câmbio para remeter dinheiro para o exterior. Recebia pagamento de comissão pela disponibilização das contas bancárias da empresa;*

- *em depoimento, Leonardo Meirelles informou que Esdra Arantes e Pedro Argese Junior sempre tiveram conhecimento da utilização das contas por terceiros e do recebimento de comissão de 1% por parte da Labogen e da Piroquímica;*

(...)

- *eram operações de importação simuladas porque as empresas no exterior eram de fachada, conseqüentemente, nunca houve a entrada de mercadorias no Brasil. Leandro Meirelles em depoimento afirmou expressamente que se tratavam de importações simuladas;*

- *a empresa Indústria de Medicamentos Labogen não tinha habilitação no Siscomex entre 01/2009 e 12/2013, mesmo assim realizou centenas de contratos de câmbio;*

(...)

***WALDOMIRO OLIVEIRA**, admitiu por ocasião de seu interrogatório na ação penal 5026212-82.2014.404.7000 (evento 1.167) que foi responsável pela gestão das empresas **MO Consultoria, Empreiteira Rigidez e RCI Software**, figurando formalmente no quadro societário da primeira e possuindo procuração com amplos poderes para gerir as duas últimas. Reconheceu, ainda, que cedeu tais empresas e suas respectivas contas bancárias para **ALBERTO YOUSSEF**, a fim de que ele as utilizasse para o recebimento e distribuição de vantagens indevidas. Além disso, **WALDOMIRO** reconheceu que, para dissimular a natureza dos valores recebidos foram elaborados entre os depositantes e as referidas empresas contratos de prestação de serviços ideologicamente falsos, assim como emitidas notas fiscais "frias".*

*Nos anos subsequentes, contudo, a operação de lavagem de dinheiro por intermédio das referidas empresas de fachada passou a se refinar, pois **ALBERTO YOUSSEF** determinou que **WALDOMIRO DE OLIVEIRA** repassasse os valores recebidos das empreiteiras para as contas de outras empresas por ele indicadas, dentre as quais as empresas de **LEONARDO MEIRELLES: LABOGEN QUÍMICA, INDÚSTRIA LABOGEN e***

PIROQUÍMICA, para que nessas fossem efetuados os saques em moeda corrente ou a remessa clandestina dos valores para o exterior em troca de recebimento de valores em espécie no Brasil (operação de "Dólar Cabo")."

E, ainda, em trechos de depoimentos prestados pelo Recorrente à Superintendência Regional do Departamento da Polícia Federal, em Curitiba (PR):

1. Termo de Colaboração 001 - ... QUE, assevera que muitos pagamentos eram feitos por meio de transferências no exterior em favor das off shores de LEONARDO MEIRELLES, 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; ... QUE, com relação a empresa LABOGEN, afirma que a mesma foi reativada e passou a fazer um trabalho sério por iniciativa do declarante a fim de que pudesse reaver os valores devidos por LEONARDO MEIRELLES, sendo tal empreitada do ponto de vista jurídico foi acompanhada por MATHEUS OLIVEIRA;

2. Termo de Colaboração 003 - ... QUE, acredita que no ano de 2009 ou 2010 passou a ocorrer alguns problemas no saque dos valores por WALDOMIRO, sendo que a partir de então WALDOMIRO lhe apresentou LEONARDO MEIRELLES; 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 em algumas oportunidades, sobretudo nos casos em que as empreiteiras se recusavam a fazer os contratos com as empresas de WALDOMIRO por desejarem notas fiscais de serviços ou produtos ao invés de notas fiscais de consultoria, as empresas de LEONARDO também passaram a fornecer notas fiscais diretamente as empreiteiras contratadas pela PETROBRAS; QUE quando isso acontecia LEONARDO recebia integralmente a remuneração que usualmente era paga a WALDOMIRO (14,5% do valor das notas emitidas); QUE, acerca das empresas utilizadas por LEONARDO MEIRELLES para a emissão de notas fiscais, afirma que não recorda todas no momento, apenas que uma delas seria na área de hidrossemeadura e outra se chamava HMAR e que havia também um escritório de advocacia, utilizado para a emissão de uma NF para a empresa CAMARGO CORREA; QUE, assevera que essa última operação seria fácil de ser detectada, pois em seguida do pagamento feito pela CAMARGO CORREA com o mencionado escritório, ocorreu

uma transferência em favor da LABOGEN, empresa de LEONARDO MEIRELLES; ... 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 as empresas usadas por LEONARDO a RFY, ELITE DAY e a DGX, promovendo este a disponibilização dos valores ao declarante no Brasil; QUE, no tocante a empresa LABOGEN, afirma que havia pendências financeiras entre o declarante e LEONARDO, sendo que a fim de reaver os seus recursos, cerca de cinco milhões de reais, o declarante decidiu promover uma correção nos rumos da LABOGEN, a qual passaria a operar licitamente no ramo farmacêutico, deixando de realizar operações de câmbio financeiro; QUE, essa alteração de escopo da LABOGEN passou a ocorrer a partir do ano de 2013, tendo o declarante investido mais cerca de R\$ 1,5 milhão, existindo outros investidores como GPI (PEDRO PAULO LEONI e outros) e GERALDO NONINO (pessoalmente ou por meio de outra empresa).

(...)

6. Termo de Colaboração 010 - ... QUE a partir disso, JULIO CAMARGO solicitou apoio ao declarante para disponibilizar reais no Brasil, mediante operação de dólar cabo; QUE a operação se deu mediante transferência de US\$ 1 milhão de dólares de umas das contas utilizadas por JULIO CAMARGO no exterior, podendo ser a conta denominada "Pelego", em Montevideu, ou alguma conta das subsidiárias da TREVISIO, PIEMONTE ou AUGURI, para uma conta indicada pelo declarante, que acredita que foi de algum cliente de NELMA PENASSO KODAMA ou **LEONARDO MEIRELLES**, os quais disponibilizaram os reais no Brasil para que o declarante pagasse a propina; ... QUE posteriormente, já no ano de 2011, JULIO CAMARGO entrou novamente em contato com o declarante para solicitar novo pagamento de propina a fiscais do ICMS de São Paulo/SP, sendo que desta vez foi solicitado por JULIO CAMARGO a elaboração de um contrato fictício com a PIRELLI; QUE o declarante contactou **LEONARDO MEIRELLES** e decidiram elaborar um contrato fictício de prestação de serviços entre uma das empresas de **LEONARDO MEIRELLES**, que não se recorda exatamente qual, podendo ser as **offshores DGX, a RFY** ou a **ELITE DAY**, e a PIRELLI; QUE por meio de tal contrato, o declarante fez operação de dólar cabo, indicando às contas de uma das três **offshores DGX, RFY** ou **ELITE DAY**, sendo que a PIRELLI depositou em tomo de US\$ 2 milhões de dólares nas contas de alguma delas; QUE **LEONARDO** disponibilizou os reais no Brasil ao declarante e

JULIO CAMARGO forneceu o mesmo endereço acima para o declarante entregar o numerário; **QUE indagado sobre qual conta bancária LEONARDO MEIRELLES sacou os valores para disponibilizar ao declarante, afirma que tem certeza de que LEONARDO MEIRELLES não realizou saques de suas próprias contas, mas sim realizou operações de dólar cabo, obtendo dinheiro em espécie sem deixar rastros; QUE não sabe dizer, todavia, com quem e para quem LEONARDO MEIRELLES realizou o dólar cabo, bem como quais as contas utilizadas nas operações de dólar cabo; QUE LEONARDO MEIRELLES costumava realizar dólar cabo em favor de comerciantes do Braz, 25 de Março e Santa Efigênia, em São Paulo/SP; QUE nesta segunda entrega de propina, o dinheiro em espécie novamente foi recebido pela mesma pessoa, num total aproximado de R\$ 4 milhões de reais, acondicionado em malas; QUE foram as duas únicas vezes que o declarante manteve contato com tal indivíduo, sendo que JULIO CAMARGO foi quem lhe passou o dia e horário em que lá deveria estar; QUE acredita que LEONARDO MEIRELLES tenha cópia do contrato simulado firmado com a PIRELLI;**

7. Termo de Colaboração 014 - ... QUE a segunda forma se dava mediante a celebração de contratos de prestação de serviços fictícios ou superfaturados entre as empreiteiras e as empresas indicadas pelo declarante, na maioria das vezes MO CONSULTORIA, EMPREITEIRA RIDIGEZ, RCI SOFTWARE, SANKO SI DER, GFD EMPREENDIMENTOS, sendo que destas empresas inicialmente o declarante realizava saques em espécie e posteriormente passou a transferir valores para contas de empresas de LEONARDO MEIRELES, que disponibilizava por sua vez reais em espécie para o declarante mediante retribuição de 1 a 2%; QUE a terceira forma se dava mediante a disponibilização pelas empreiteiras de valores em dólares no exterior, sendo que neste caso o declarante indicava as contas que deveriam recepcionar os recursos no exterior e em seguida efetuava operações de dólar cabo para sacar o dinheiro em espécie e em moeda nacional no Brasil; QUE as contas indicadas no exterior tanto pertenciam ao próprio declarante, como no caso da DEVONSHIRE e SANTA TEREZA, quanto poderiam pertencer a LEONARDO MEIRELLES, como o caso da das contas RFY, DGX e ELITE DAY, como ainda poderiam ser de clientes de NELMA PENASSO KODAMA e CARLOS ROCHA;

8. Termo de Colaboração 016 - ... QUE a operação dos pagamentos ilícitos se dava inicialmente pela transferência de contas das subsidiárias da BRASKEM no exterior em contas indicadas pelo declarante, que eram contas de clientes de NELMA PENASSO KODAMA, CARLOS ALEXANDRE ROCHA e LEONARDO MEIRELLES; ... QUE no caso de LEONARDO, as transferências foram para a conta da RFY, DGX ou ELITE DAY; QUE esses doleiros disponibilizaram reais em espécie ao declarante no Brasil;

9. Termo de Colaboração 032 - ... *QUE*, ficou acertado que "CARLINHOS" iria retornar cerca de seis milhões de reais após o pagamento da PETROBRAS, cabendo ao declarante receber tais recursos e entregar a PEDRO PAULO LEONI; ... *QUE*, a outra parte, cerca de dois milhões de dólares, foi paga mediante depósito junto a conta da empresa **DGX** ou da **RFY** de **LEONARDO MEIRELLES**, mantida em Hong Kong;

(...)

13. Termo de Colaboração 057 - ... *QUE*, com relação ao que consta do ANEXO 58 - **LABOGEN**, afirma que havia dívidas pendentes por parte de **LEONARDO MEIRELLES** relacionadas a depósitos feitos pelas empreiteiras que mantinham contratos com a PETROBRAS junto as empresas deste como **LABOGEN (QUIMICA e LABORATORIO FARMACEUTICO)**, **KFC**, **HMAR**, **PIROQUIMICA**, **RFY** e **DGX**, sendo acertado que posteriormente o mesmo lhe devolveria os recursos em reais; *QUE*, com o tempo esses valores se acumularam, chegando a cerca de cinco milhões de reais, sendo que por volta de 2013 perguntou ao mesmo quais bens o mesmo teria para disponibilizar ao que este afirmou que possuía a empresa **LABOGEN**; *QUE*, ao examinar a situação dessa empresa o declarante verificou que a mesma precisava de alguma regularização junto ao Ministério da Saúde; *QUE*, por conhecer a pessoa de ANDRE VARGAS, solicitou ao mesmo que intermediasse uma reunião com o Ministro da Saúde a fim de que **LEONARDO MEIRELLES** pudesse tratar do assunto; *QUE*, de fato houve uma primeira reunião agendada na casa de ANDRE VARGAS em Brasília onde estavam presentes CANDIDO VACAREZZA, o declarante, ANDRE VARGAS, **PEDRO ARGESE** e o então Ministro da Saúde ALEXANDRE PADILHA; *QUE*, o ministro disse que o governo tinha interesse nesse tipo de parceria público-privada, sendo que a **LABOGEN** a princípio atendia os requisitos necessários; *QUE*, posteriormente houve uma segunda reunião na qual **PEDRO ARGESE** não estava presente e em que **LEONARDO MEIRELLES** compareceu, sendo a mesma realizada em um hotel em São Paulo situado no início da Avenida Augusta; *QUE*, a sua intenção era de que a **LABOGEN** tivesse uma atividade lícita, sendo que acabou investindo mais 1,2 milhão de reais na mesma, oriundo de sua atividade, inclusive relativa a cobrança de comissões de empreiteiras que mantinham contratos com a PETROBRAS; *QUE*, afirma que não pagou e nem foi solicitada qualquer comissão ou propina por parte de ANDRE VARGAS e ALEXANDRE PADILHA; *QUE*, a empresa GPI INVESTIMENTO de propriedade de PEDRO PAULO LEONI foi contatada pelo declarante a fim de que investisse na **LABOGEN** o que foi aceito pelo mesmo, vindo a mesma a investir juntamente com a empresa LINEAR, de JOSE GERALDO; *QUE*, não recorda quanto a LINEAR e a GPI investiram na **LABOGEN**, acreditando que tenha sido em torno de um milhão de reais cada uma; *QUE*, acrescenta que os investimentos teriam sido feitos sob a forma de mútuo, sendo que posteriormente o projeto era de que um fundo viesse a adquirir a **LABOGEN**;

*QUE, essa configuração da empresa não chegou a ser completada, diante da prisão do declarante e de **LEONARDO MEIRELLES**; QUE, o projeto era de que a titularidade da **LABOGEN** seria dividida da seguinte forma: vinte por cento das cotas iriam para **LEONARDO MEIRELLES** e o restante seria rateado em partes iguais entre o declarante a **LINEAR** e a **GPI**.*

*14. Termo de Declaração 00125 - ... QUE parte dos valores por conta desta operação com a BR foram recebidos no exterior; QUE tais recursos foram depositados na conta **RFY do HSBC HONG KONG, controlada pelo LEONARDO MEIRELLES** e, em seguida, disponibilizado em dinheiro ao declarante, que repassou a **PEDRO PAULO** ou a pessoas indicadas por ele; ... QUE no exterior foram recebidos cerca de 2 milhões de dólares; QUE a conta **RFY era controlada pelo LEONARDO MEIRELLES** e o declarante, quando precisava de dinheiro vivo no Brasil, se valia desta operacionalização com **MEIRELLES**; QUE o senhor **LEONARDO MEIRELLES**, então, entregou os valores em espécie na **GFD** para o declarante; ... QUE **PEDRO PAULO**, através da **GPI**, era um dos investidores que iriam investir na **LABOGEN**, mas que isto não tinha nada de irregular e nada relacionado com o senhor **FERNANDO COLLOR**; QUE **PEDRO PAULO** esteve algumas vezes na **GFD**, para reuniões, tanto acerca da **LABOGEN** ou acerca da contabilidade dele, para "bater conta", ou seja, verificar as contas."*

O TVF traz, ainda, trechos de depoimentos do Sr. Leonardo Meirelles, nos quais relata a relação entre ele, o Recorrente e a pessoa jurídica autuada. Transcreve-se, a seguir, as partes relevantes ao julgamento:

*"• exercia atividades comerciais nas empresas **Labogen S.A.** e **Piroquímica**. A **Piroquímica** é uma empresa de sua propriedade com **Pedro Argese** desde 2009/2010. Exerce a função de diretor-presidente e acionista majoritário da **Labogen**. **Pedro Argese** exerce a função comercial;*

*• **Esdra** tem participação acionária de 10% na **Labogen** e 20% na **Piroquímica**;*

(...)

*• **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. A maioria do dinheiro era utilizado 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;*

(...)

- *como já declarado anteriormente, a empresa M. O. Consultoria, Empreiteira Rigidez e RCI Software e Hardware, todas de Waldomiro de Oliveira, foram usadas por Alberto Youssef para captação e transferência de recursos. Por ordem de Youssef, em nome das empresas Labogen, Indústria Labogen e Piroquímica, o declarante realizou diversas de remessas para o exterior para contas determinadas pelo Youssef, a partir dos recursos repassados pelas empresas de Waldomiro;"*

De todo o exposto, entendo correta a conclusão da autoridade fiscal e do Acórdão recorrido, no sentido de que, ao Recorrente, deve ser imputada a responsabilidade de que trata o art. 124, inciso I, do CTN, posto que inequivocamente comprovado o seu "*interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal*", como exigido por aquele dispositivo legal.

As remessas ao exterior, realizadas por meio da pessoa jurídica autuada, eram realizadas a mando, sob orientação e no completo interesse do Sr. Alberto Youssef. Ao contrário do alegado, o Recorrente não apenas possuía perfeito conhecimento do *modus operandi*, como determinava valores e destinos das divisas.

Não fica comprovado, nos autos, que o Recorrente não era o único responsável pelas referidas remessas. As declarações trazidas no Recurso se referem a períodos distintos dos fatos geradores que embasaram o lançamento e o Sr. Leonardo Meirelles, em depoimento judicial transcrito no TVF, é taxativo:

Juiz Federal: - *Esses valores que o senhor... Era só do Alberto Youssef, não tinha valores autônomos do senhor Waldomiro?*

Interrogado:- *Não. Não tinha. Não tinha. Não tinha porque o recurso nunca foi dele, né. Sempre quando entrava um recurso na conta dele, ele repassava 24 horas, ou 48 horas após, logo na sequência.*

Juiz Federal: - *No processo aqui, tem uma perícia feita em cima da conta da MO.*

Interrogado:- *Perfeito.*

Juiz Federal: - *Consta aqui transferência de 10 milhões, cerca de 10 milhões pra Labogen Química Fina, depois 6 milhões pra Labogen Indústria e Comércio, mais 4 milhões pra Piroquímica. Esses valores eram tudo do Alberto Youssef?*

Interrogado:- *Que advinha do Waldomiro, correto, Excelência.*

(...)

Ministério Público Federal: - *Obrigado, Excelência. Senhor Leonardo, quais foram as empresas utilizadas pelo senhor Waldomiro pra fazer depósito nas suas contas?*

Interrogado:- *MO Consultoria, Empreiteira Rigidez, se não me falha a memória, e RCI.*

Ministério Público Federal: - *Essas... o senhor sabe se Alberto Youssef tinha alguma ingerência direta sobre essas empresas ou se elas eram geridas pelo próprio Waldomiro?*

Interrogado:- *Que eu tenho conhecimento eram geridas pelo Waldomiro, porém, todo ordenamento, todo direcionamento dos valores e pra onde que deveria ir, sempre foi o Alberto.*

Sempre ele dava a ordem: 'Faça um TED para o Leonardo de tantos mil reais'. Assim, um exemplo, né?'

Já, em relação à imputação realizada com base no art. 135, inciso III, do CTN, entendo que merece reforma a decisão recorrida.

É que assim dispõe o texto legal:

"Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Veja-se que o dispositivo se destina à responsabilização dos gestores da pessoa jurídica autuada, em relação aos atos praticados com os vícios apontados.

Embora amplamente comprovado nos autos (até mesmo pela confissão do Recorrente), a utilização da pessoa jurídica autuada para a realização dos fatos geradores das obrigações tributárias, inclusive, com controle acerca da forma pela qual estes se dão, não existe qualquer comprovação de que o Recorrente exercia a posição, ainda que de fato, de diretor, gerente ou representante da autuada.

Sempre fica cristalino que a pessoa jurídica pertencia ao Sr. Leonardo Meirelles e que foi utilizada, em troca do pagamento de comissões, para as práticas determinadas pelo Sr. Alberto Youssef.

Tanto é assim, que conforme trecho acima transcrito do depoimento do Sr. Leonardo, em 2013 (portanto, após os fatos geradores de que tratam os autos), houve tentativa do Recorrente de assumir o controle da pessoa jurídica, em troca de dívida.

A imputação realizada pela autoridade fiscal e pelo Acórdão recorrido, de fato, realiza-se de forma genérica. É inconteste que o Sr. Youssef geria o esquema de evasão de divisas. Nada é provado, contudo, acerca da sua condição de gestor da pessoa jurídica autuada.

Isto posto, voto, neste ponto, por dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, para afastar a responsabilidade do Recorrente, com base no art. 135, inciso III, do CTN, mantendo-a apenas com base no art. 124, inciso I, do mesmo Código.

V. Da qualificação e agravamento da multa

O Recorrente, sob tópico denominado "*Impossibilidade do agravamento de multa - sem a existência dos requisitos legais - IRRF e IOF*", volta-se contra a aplicação da multa de ofício no percentual de 225%.

Em primeiro lugar, afirma inexistirem "*elementos a comprovar o dolo específico do impugnante de simular contrato de importação, para viabilizar operações de câmbio*". Ou seja, apesar do título, argumentos voltados a atacar a qualificação da multa.

Quanto ao agravamento em si, sustenta que, como não teve participação na ação fiscal, não poderia incidir na hipótese legal de descumprimento do prazo legal para atendimento a intimação.

O Termo de Verificação Fiscal (TVF) justifica o percentual da multa de ofício nos seguintes termos:

"Mesmo que ainda não tivéssemos conhecimento da motivação subjacente, os fechamentos de milhares de contratos de câmbio sob falsas razões denotam claramente a intenção de promover a irregular saída de divisas do País. Os fatos narrados ao longo deste termo e resumidos abaixo, confessados pelos autores, demonstram, à saciedade, a trama desenvolvida com o intuito da remessa ilegal de recursos para o exterior:

1. Remessa de divisas para 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. As importações não existiram. Os atos foram simulados visando acobertar a evasão de divisas.

3. A Indústria e Comércio de Medicamentos Labogen simulou diversas importações, cujas mercadorias teriam adquiridas de RFYp Imp. EXP LTD. e com a DGX IMP. AND EXP. LIMITED nos anos-calendários de 2012 e 2013. Ambas as 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 registrado em Hong Kong em nome de Leandro Meirelles e era utilizada sobretudo montagem das importações fraudulentas. Por sua vez, Leonardo Meirelles, sócio das empresas Labogen e

irmão de Leandro assina como presidente da empresa offshore RFY Imp. Exp. Ltd.

5. Constituída em 14/12/1995, a Indústria Labogen não existia de fato, porque segundo as declarações dos sócios a empresa está inativa desde 2008.

6. Não apresenta DIPJ desde o ano-calendário de 2010.

7. A Indústria e Comércio de Medicamentos Labogen não apresenta registro de operações de importação no período de janeiro de 2009 a dezembro de 2013. Foi habilitada no Siscomex antes de janeiro 2009, mas não operou no comércio exterior.

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). Todos os envolvidos, sob o comando de Alberto Youssef, agiram com unidade de desígnios visando a lavagem de dinheiro, a sonegação fiscal e a remessa ilegal de divisas ao exterior.

As operações de câmbio para pagamento de importações inexistentes foram uma prática reiterada durante vários anos. As referidas operações de câmbio não passaram de uma simulação e não corresponderam ao negócio real, que deveria ser a importação de mercadorias.

A caracterização de atos como simulados deve estar baseada na existência de dois negócios jurídicos (um real e um aparente) e a intenção.

SIMULAÇÃO, conforme Marco Aurélio Greco: *Para os fins da presente análise, importante é observar que, nela, há um negócio aparente celebrado entre as partes, ao mesmo tempo que há um segundo negócio jurídico, este real e querido pelas partes, mas que não resulta visível. Além disso, a duplicidade de negócios existe, pois as partes têm a intenção de esconder o negócio real (fiscalmente mais oneroso).*

Os atos praticados pela Indústria e Comércio de Medicamentos Labogen revestem-se da existência dos dois negócios jurídicos e da intenção: 1) negócio jurídico aparente = operações de câmbio para pagamento de importações de mercadorias; 2) negócio jurídico real = operações de câmbio fraudulentas; 3) intenção = evasão de divisas.

A Indústria e Comércio de Medicamentos Labogen ao efetuar operações de câmbio simuladas tinha total conhecimento de que

as importações de mercadorias não existiam. Portanto, agiu com dolo.

O ato formalmente praticado foi a celebração de inúmeros contratos de câmbio sob a rubrica de "Importação - Câmbio Simplificado", mas o ato real, volitivo, verdadeira e efetivamente praticado e desejado, foi a evasão de divisas e a supressão de tributos.

Considerando, ainda, a ausência de atendimento do contribuinte dos elementos requeridos pela fiscalização, a multa de ofício foi agravada em 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:"

A fundamentação da autoridade fiscal é perfeita, de modo que correta a manutenção da exigência, por parte do julgador *a quo*.

Por todo o exposto no tópico anterior, e mais pelas razões destacadas acima, ficou sobejamente demonstrada a existência de conduta dolosa, na simulação de contratos de importação, para ocultar remessas de recursos ao exterior, que constituíram o fato gerador da obrigação tributária.

O próprio Recorrente reconhece o dolo do sujeito passivo principal:

*"E a própria fiscalização concluiu (...) que a **LABOGEN**, tinha ciência, (sic) da ilicitude das importações simuladas, a configurar o dolo e simulação (...)"*

Embora comprovada a atuação dolosa do Recorrente, esta é absolutamente desnecessária para a extensão a ele da responsabilidade pela multa de ofício.

É que, uma vez assente a sua responsabilidade, com base no art 124, inciso I, do CTN, conforme decidido anteriormente, esta abrange todo o crédito tributário, o que inclui a multa de ofício.

A questão é solucionada pelo próprio texto do art. 121 do CTN, segundo o qual:

"Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei."

Ou seja, não há dúvidas de que a obrigação tributária, que é de que trata a solidariedade do art. 124 do CTN, inclui não apenas o tributo, mas também a penalidade pecuniária (da qual é espécie a multa de ofício).

Neste sentido, decidiu recentemente esta Turma, por meio do Acórdão nº 1302-002.812, de 12 de junho de 2018, de Relatoria deste Conselheiro:

"RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. MULTA DE OFÍCIO. INCLUSÃO.

A solidariedade de que trata o art. 124, inciso I, do CTN, e a responsabilidade tributária prevista no art. 135, inciso III, do mesmo Código abrange toda a obrigação tributária principal, aí incluídas as penalidades pecuniárias, da qual é espécie a multa de ofício."

Quanto ao agravamento da multa, a acusação fiscal é de desatendimento à intimação, o que faz incidir o acréscimo de 50% previsto no art. 44, §2º, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996.

O Recorrente não contesta a violação por parte do sujeito passivo principal, apenas contesta a sua responsabilidade pela penalidade, por não haver participado do procedimento fiscal.

A responsabilidade deve ser mantida, pelos fundamentos já explicitados quanto à multa qualificada.

Deste modo, deve ser negado provimento ao Recurso Voluntário, quanto a este tópico.

VI. Conclusão

Por todo o exposto, voto por rejeitar as preliminares de nulidade, por não acolher a prejudicial de decadência e por DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO, apenas para afastar a responsabilidade do Recorrente Alberto Youssef, em relação à responsabilidade com base no art. 135, inciso III, do CTN, mantendo-a com fulcro no art. 124, inciso I.

(assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo