



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.727196/2018-00
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9202-010.398 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 27 de setembro de 2022
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado INDUSTRIA E COMERCIO DE MEDICAMENTOS LABOGEN LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135, III DO CTN. SÓCIOS E GESTORES. ATOS COM INFRAÇÃO À LEI OU EXCESSO DE PODERES.

A responsabilidade tributária nos moldes do art. 135, III do CTN exige a caracterização da pessoa física como o sócio, diretor, gerente ou representante da empresa e a demonstração da prática de atos dolosos contrários ao interesse do contribuinte e com violação à lei, contratos e estatutos; circunstâncias essas verificadas no caso dos autos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial, vencido o conselheiro Eduardo Newman de Mattera Gomes, que não conheceu. No mérito, acordam, por voto de qualidade, em dar provimento ao Recurso, vencidos os conselheiros Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri (relatora), Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Joao Victor Ribeiro Aldinucci e Marcelo Milton da Silva Risso, que lhe negaram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Mauricio Nogueira Righetti.

(assinado digitalmente)

Eduardo Newman de Mattera Gomes – Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri – Relatora

(assinado digitalmente)

Maurício Nogueira Righetti – Redator designado

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maurício Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Sheila Aires Cartaxo Gomes (suplente convocada), Marcelo Milton da Silva Risso, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Eduardo Newman de Mattera Gomes (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de lançamento para exigência de crédito tributário, acrescido de multa qualificada e agravada, relativo ao Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou Relativas a Títulos e Valores Mobiliários (IOF) e do Imposto de Renda Retido na Fonte, incidentes sobre as remessas de recursos para o exterior, efetuadas no ano-calendário 2011 a 2014.

Segundo consta do relatório fiscal de fls. 2524 e seguintes, o lançamento é decorrente de investigação do Ministério Público que visou apurar diversas estruturas paralelas ao mercado de câmbio, abrangendo um grupo de doleiros com âmbito de atuação nacional e transnacional. Por um sistema complexo o grupo efetuou 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.

Todas as importações da Indústria e Comércio de Medicamentos Labogen foram declaradas simuladas e inexistentes, pois, a empresa não possuía habilitação no Siscomex para importar, não houve a efetiva entrada de mercadoria no país e as operações de câmbio foram baseadas em documentos fraudulentos. Assim, 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).

Intimados contribuinte e responsáveis, somente foi apresentada defesa pelo responsável solidário Alberto Youssef. Em sua peça de impugnação apresenta preliminares de nulidade do lançamento, arguiu decadência do crédito tributário e impugna a imputação da multa e sua condição como responsável tributário.

Após o trâmite processual, a 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares de nulidade e de decadência e, no mérito, por maioria, deu provimento parcial ao recurso voluntário do solidário para reconhecer sua responsabilidade exclusivamente com fundamento do art. 124, I do CTN, afastando a aplicação do art. 135, III do CTN e, por unanimidade, manteve a qualificação e agravamento da multa de ofício.

O acórdão 1302-003.438 recebeu a seguinte ementa:

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.

Intimada a Fazenda Nacional, **com base no acórdão paradigma 1201-002.509**, apresentou Recurso Especial contra a parte da decisão que afastou a aplicação do art. 135, II do CTN. Segundo a Recorrente é incontestado que Alberto Youssef era sócio administrador de fato da Indústria e Comércio de Medicamentos Labogen Ltda., defende que *“a figura do “sócio de fato” é assumida por aquele que, por algum motivo ilícito, não quer se vincular formalmente a determinada sociedade. É evidente que, em tal hipótese, o responsável tributário não terá poderes formais para representar a empresa. Contudo, essa circunstância, por si só, não inviabiliza a responsabilidade baseada no art. 135, III, do CTN.”*

Sem contrarrazões das partes.

Processo distribuído a este Colegiado por força da Portaria CARF nº 22.564, de 20 de outubro de 2020.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e deve ser conhecido.

Como consta do relatório, trata-se de recurso da Fazenda Nacional contra parte do acórdão que concluiu pela ausência de aplicação ao caso da responsabilização de terceiro com base no art. 135, III do Código Tributário Nacional. Para a recorrente há nos autos a prova de ser o responsável “sócio de fato” da autuada, pois seria ele o gestor dos negócios.

Segundo o acórdão recorrido, houve a correta demonstração do interesse comum do responsável na realização do fato gerador (remessa de recursos ao exterior), levando à aplicação do art. 124, I do CTN, entretanto não restou comprovada a atuação de Alberto Youssef como sócio diretor da autuada, condição essencial à aplicação do art. 135, III do CTN. Vejamos:

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 utilizava, 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 incontestado 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.

Segundo o art. 146, III da Constituição Federal, cabe à lei complementar disciplinar normas gerais de direito tributário. Na parte que nos interessa, cumprindo este comando, temos o art. 135 do Código Tributário Nacional que assim dispõe:

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:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

Observamos que a citada norma ao disciplinar o instituto da responsabilidade tributária limita sua aplicação àqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos; estamos então diante de uma responsabilização decorrente de uma conduta contrária aos interesses da pessoa jurídica, justificando a responsabilização exclusiva da pessoa física.

Conforme defende a doutrina o art. 135 do CTN nos traz hipótese onde o contribuinte, por conduta inadequada daquele que lhe representa, fica isento da responsabilidade pelo tributo apurado. Nos dizeres do Professor Renato Lopes Becho (*in* “Responsabilidade Tributária de Terceiros”, 1ª ed. – 2014, p. 90), citando a Jurista Misabel Derzi, “o art. 135 exige dolo do responsável e o efeito é transferir para ele o débito decorrente da obrigação tributária.”

Discorrendo sobre citado art. 135, o Professor Hugo de Brito Machado, em sua obra “Comentários ao Código Tributário Nacional” (Atlas, 2004), destaca:

“Dessa forma, os diretores e sócios-gerentes apenas podem ser responsabilizados, nos termos do art. 135 do CTN, quando atuem fora dos limites de sua competência. Essa atuação, obviamente, é aquela que se dá com infração das normas que limitam essa competência, que são exatamente a lei societária, o contrato social ou os estatutos.

Também chegaremos a essa conclusão através de um exame detido na legislação comercial, que, já dissemos, não difere substancialmente das disposições específicas do CTN. O artigo 10 da lei das Sociedades por Quotas determina a responsabilidade pessoal do sócio-gerente por atos praticados com violação do contrato ou da lei. O ‘contrato’, no caso, não é um contrato de mútuo, ou de compra e venda. É o contrato social. Da mesma maneira, a ‘lei’ referida no dispositivo não é qualquer lei, mas a lei análoga ao contrato social, qual seja, a lei societária. Essa é a lição de Fran Martins, e de Amador Paes de Almeida.

Sendo assim, a violação da lei societária pode ocorrer, dando azo à responsabilização do sócio-gerente ou diretor, em dois momentos distintos. O primeiro, quando o fato gerador é praticado pelo diretor ou sócio-gerente fora de suas funções, extrapolando os limites impostos pelos atos constitutivos ou pela lei societária. É o caso, por exemplo, do sócio-gerente que realiza operação mercantil vedada pelo contrato social. O segundo, quando embora o fato gerador tenha sido realizado pela pessoa jurídica, a dívida tributária não for adimplida em virtude de ato contrário à lei societária praticado pelo diretor ou sócio-gerente, como é o caso de liquidação irregular da sociedade, do desvio de recursos desta para a pessoa natural do diretor, ou quaisquer outros atos que, no dizer de Misabel Abreu de Machado Derzi, embora praticados em nome do contribuinte, são contrários aos seus interesses.”

Portanto, para fins de caracterização da responsabilidade tributária nos moldes do art. 135 do CTN ser faz necessária a demonstração dos elementos: efetiva classificação da pessoa física como o sócio, diretor, gerente ou representante da empresa; a prática de atos dolosos contrários ao interesse do contribuinte e com violação à lei, contratos e estatutos, destacando que aqui não se trata de mera violação à lei tributária referente ao tributo que deixou de ser adimplido, e sim de violação à lei que traça diretrizes relacionadas ao exercício do cargo de gestão.

Entendo que o art. 135, III do CTN é norma de proteção a qual tem como objetivo, além de garantir o crédito tributário, dar efetividade aos princípios da entidade, onde um sócio não pode usufruir do patrimônio da empresa em benefício próprio, e, ainda ao princípio da continuidade por meio do qual objetiva-se a perenidade dessa entidade. Neste sentido o dispositivo nos traz regra para blindar o patrimônio do contribuinte, transferindo para o infrator a responsabilidade pelo débito. E, com essa premissa passa a ser relevante a demonstração formal do vínculo de representação da pessoa física.

Pensamento diverso, no entendimento dessa relatoria, seria contrário ao objetivo da norma, pois defender a aplicação do art. 135, III do CTN aos casos de sociedades constituídas por “laranjas”, onde teríamos a figura do “sócio de fato”, poderia levar ao extremo de afastar a responsabilidade da própria pessoa jurídica, excluindo, por exemplo, o patrimônio dessa da responsabilidade.

De toda sorte, ainda que se admita a tese acima, como bem destacado pelo acórdão recorrido, e partir da leitura dos depoimentos juntados aos autos, não é possível concluir que o responsável em questão era sócio de fato da autuada.

O esquema de remessa de divisas para o exterior era objetivo principal da autuada por prática deliberada e consciente dos sócios gestores e seus representantes formais, esses emitiam documentos, simulavam contratos e recebiam participação em cada uma das operações realizadas. Consta das fls. 29 e 28 do relatório fiscal a informação de que antes de operar com o Sr. Youssef a autuada, por deliberação dos sócios formais, participava de outros esquemas de remessa de divisas, notadamente com o Sr. Waldomiro este responsável por apresentar o Sr. Youssef aos sócios formais da Labogen (depoimento transcrito às fls. 16 do recurso especial). Tal fato, ao contrário do argumentado pela Recorrente, reforça a tese de inexistir poder de gestão pelo Sr. Youssef.

O Sr. Youssef era terceiro interessado da prática desses atos, foi considerado mentor de “esquema de evasão de divisas”, esquema que envolvia um conjunto variado de pessoas jurídica, conforme consta da denúncia do Ministério Público (fls. 41 de 76 da denúncia), justificando sua responsabilidade com fundamento no art. 124, I do CTN. Ou seja, além da autuada outras empresas faziam parte dessa grande operação de sonegação que ficou nacionalmente conhecida.

Neste sentido, como bem concluiu o Colegiado *a quo* “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”.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso para manter a decisão recorrida.

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri

Voto Vencedor

Conselheiro Maurício Nogueira Righetti – Redator designado

Não obstante o brilhantismo do voto da relatora, ousou discordar no que toca à comprovação de que o responsável em questão seria sócio de fato da autuada e que, nesta condição, teria praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos a imputar-lhe a responsabilidade pelo crédito tributário reclamado, a teor do artigo 135, III do CTN.

Cumprе registrar, de plano, que o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que a responsabilidade pessoal do sócio, a que alude o dispositivo acima, não exclui a da pessoa jurídica pela satisfação do crédito, tratando-se, assim sendo, de verdadeira responsabilidade solidária. Confira-se a ementa do EREsp 1.732.057/SP a seguir colacionada e destacada:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1022 DO CPC/2015. RETENÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DO EMPREGADO SEM REPASSE AO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. INFRAÇÃO À LEI. APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. IRREGULARIDADE TRIBUTÁRIA FORA DE DEBATE. OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão embargado decidiu a controvérsia sob os seguintes fundamentos: a) "Constato que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada"; b) "O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ". c) **"Sobre a responsabilidade do sócio, a iterativa jurisprudência deste Tribunal entende que o reconhecimento da solidariedade do sócio-gerente está condicionado à comprovação de que agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa".**

2. O recurso foi provido com fundamento claro e suficiente, inexistindo omissão, contradição, obscuridade ou erro material no acórdão embargado.

3. Os argumentos da parte embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os Aclaratórios a esse fim.

4. Com efeito, está evidenciado no acórdão vergastado e no acórdão proferido pelo Tribunal de origem que o débito cobrado é de contribuições previdenciárias devidas pelo empregado que são descontadas pela empresa direto da folha de pagamento. Portanto, a jurisprudência aplicada ao caso é pertinente, pois considera cumpridos os

requisitos previstos no art. 135, III, do CTN, para fins de permitir o redirecionamento da Execução Fiscal, na medida em que "constitui ilícito, para fins de viabilizar o redirecionamento, o ato omissivo consistente na ausência de repasse das contribuições previdenciárias descontadas no salário dos empregados, o que ocorreu no caso dos autos" (AgInt no AREsp 938.101/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 29/11/2016).

5. É possível afastar a violação do art. 535 do CPC/1973 e, ainda assim, deixar de conhecer do recurso por ausência de prequestionamento do dispositivo legal, tendo em vista que ambos os fundamentos são autônomos e o não acolhimento de um não implica o acolhimento do outro.

6. Embargos de Declaração rejeitados.

E, ainda, tomando como referência o artigo 135, III do CTN, aquela Corte editou a súmula 430 – a seguir reproduzida – que ao afastar a responsabilidade do sócio nas hipóteses de mero inadimplemento do crédito tributário, a estabelece como de natureza solidária: “O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.”.

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 LABOGEN 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 sequência 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 princípio, 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 II, do CTN), deve ser mantida a responsabilidade pessoal do Sr. Alberto Youssef.”*

Forte no exposto, VOTO por DAR provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Maurício Nogueira Righetti