



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

Processo nº 16151.720277/2018-04
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3201-005.170 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de março de 2019
Matéria IOF
Recorrentes PIROQUÍMICA COMERCIAL LTDA
FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 20/04/2012 a 03/06/2013

AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. REVELIA. RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIMENTO.

Ao ser regularmente cientificado do lançamento e da responsabilidade tributária que lhe foi imputada, o responsável deixou de apresentar a impugnação que lhe foi facultada. Com isso, foi declarada a revelia pela Autoridade Administrativa. Na inexistência de qualquer alegação ou argumento contrário a essa declaração, o recurso voluntário interposto pelo responsável não pode ser conhecido.

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos dos artigos 10 e 59, ambos do Decreto nº 70.235/1972.

OPERAÇÃO CAMBIAL FRAUDULENTA. IMPORTAÇÕES INEXISTENTES. INCIDÊNCIA. OPERAÇÃO LAVA JATO. OPERAÇÃO BIDONE.

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

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

Caracteriza interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, a contratação de operações de câmbio fraudulentas, objetivando a remessa irregular de recursos ao exterior. Cabível a aplicação dos artigos 124, inciso I e 135, inciso III do Código Tributário Nacional.

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.

ARGUMENTOS DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO CONFISCO. SÚMULA Nº 2 DO CARF.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, em conformidade com a Súmula nº 2 do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, (i) em negar provimento ao Recurso de Ofício; (ii) em não conhecer do Recurso Voluntário interposto por Carlos Alberto Pereira da Costa e (iii) em negar provimento ao Recurso Voluntário interposto por Alberto Youssef.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza (Presidente), Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovicz Belisário, Marcelo Giovanni Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Correia Lima Macedo, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Laercio Cruz Uliana Junior.

Relatório

Por retratar com fidelidade os fatos, adoto, com os devidos acréscimos, o relatório produzido em primeira instância, o qual está consignado nos seguintes termos:

"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 de 150% e Juros; referente a fatos geradores ocorridos entre 20/04/2012 a 03/06/2013; em valor total de R\$17.826.689,22 para o auto de infração (AI) de IOF; e em valor total de

R\$38.424.907,80 para o auto de infração (AI) de IRRF, tudo conforme fls. 1736 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. 1736 e ss). Na sequência, 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: 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. 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.

8. 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.

9. 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.

10. 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.

11. 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.

12. 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 & CW Consultoria em Informática Ltda. - ME. Também estão envolvidas as empresas offshore DGXIMP. AND EXP. LIMITED e RFY IMP. EXP. LTD.

13. 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 (iii) Piroquímica Comercial Ltda. EPP ["Piroquímica"] no TVF.

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

15. A Piroquímica Comercial Ltda. 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.

16. 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.

17. Nos AUTOS Nº 5049557-93.2013.404.7000 IPL e CORRELATOS (AUTOS ORIGINARIOS 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.

18. *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.*

19. *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;*

20. *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;*

21. *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;*

22. *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.*

23. *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.*

24. *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 neste TVF.*

25. *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.

26. 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 & CW 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.

27. Leandro Meirelles no termo de Declaração de 17/09/2014, entre outros, declarou 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. 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.

28. Pedro Argese Júnior, no termo de Declaração de 19/03/2014, entre outros, declarou à PF em Curitiba: não sabe o porquê 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.

29. 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. Nessa época a Labogen não possuía sede física, apenas existindo no papel; o declarante e Leonardo aceitaram ser sócios da Piroquímica assumindo o passivo da empresa, sendo que os 66% das cotas adquiridas da Piroquímica ficaram em nome de sua noiva, Eliana Regina Botura, mas Eliana nunca exerceu qualquer atividade na Piroquímica.

30. De acordo com as denúncias do Ministério Público Federal e os depoimentos apresentados, restou comprovado que a Piroquímica Comercial Ltda. EPP 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.

31. 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).

32. Em consulta ao Siscomex, constatamos que a Piroquímica realizou até a presente data apenas 04 operações de importação, 03 delas registradas no ano-calendário 2013, e a outra em 2014. As Declarações de Importação (DI) estão anexas ao processo desta ação fiscal. O valor total das importações corresponde a USD 40.714,22 (CIF), que equivale a 4.300 Kg de produtos químicos.

33. De acordo com o Banco Central do Brasil, a Piroquímica celebrou 802 contratos de câmbio a título de importação, considerada fictícia, através de diversas instituições financeiras, totalizando aproximadamente USD 52 milhões ou R\$ 106 milhões remetidos ao exterior durante os anos-calendário 2011, 2012, 2013 e 2014. Valor superior ao das 04 importações efetivamente realizadas.

34. Primeiramente, verificamos que a Piroquímica possuía movimentação em quatro instituições financeiras durante o período fiscalizado, enquanto a empresa apresentou voluntariamente apenas a movimentação financeira do Banco Itaú. Não foi solicitada informação sobre movimentação financeira no Termo de Início de Procedimento Fiscal.

35. Em relação à listagem de remessas de divisas ao exterior sob o título de importações, efetuadas através da corretora Pioneer nos anos de 2011, 2012 e 2013, apuramos que entre 2011 e 2014 a Piroquímica utilizou os serviços de sete corretoras de câmbio no total. A Fiscalizada forneceu informação apenas da Pioneer.

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. Tal documento foi complementado pelo Ofício nº 004114/2016-BCB/Decon/Diadi/Coadi-02 de 03/06/2016.

37. Com a Pioneer Corretora de Câmbio Ltda., CNPJ 69.251.239/0001-30, a Piroquímica celebrou 518 contratos de câmbio com natureza de importação, totalizando USD 29.241.656,67 ou R\$ 54.966.756,71.

38. Dos contratos celebrados entre a Piroquímica Comercial e a Pioneer Corretora de Câmbio Ltda. selecionamos os 172 contratos de câmbio abaixo, no valor total de USD 12.012.187,92 e R\$ 24.344.746,93, para a apuração neste Termo de Verificação Fiscal. Nenhum dos contratos de câmbio informados pelo Banco Central do Brasil corresponde às quatro importações realizadas pela Piroquímica Comércio Ltda. EPP.

39. Conforme apurado, a empresa Pioneer Corretora de Câmbio Ltda. intermediou sucessivas remessas de dólares para o exterior, a título de pagamento de importações inexistentes, para as empresas Indústria e Comércio Labogen, Labogen S.A. Química Fina e Biotecnologia e Piroquímica Comercial Ltda. EPP.

40. Nos dados recebidos do Banco Central do Brasil em atenção ao RMF, verificamos que nos anos-calendário 2010 a 2014, a corretora Pioneer fechou com as três empresas aproximadamente 2.150 contratos de câmbio, para pagamento de importações, totalizando USD 113.115.313,27 ou R\$ 207.255.634,84.

41. Dos mencionados 2.150 contratos, 518 foram fechados com a Piroquímica Comercial Ltda. EPP, contabilizando USD 29.241.656,67 ou R\$ 54.966.756,71, o que corresponde a aproximadamente 24% do total dos contratos de câmbio que a Pioneer celebrou com as três empresas integrantes da organização criminosa.

42. A Receita Federal do Brasil recebeu o Ofício 15595/2014-BCB/DECON do Banco Central do Brasil, datado de 09/10/2014, que dispõe sobre irregularidades verificadas em trabalhos de fiscalização realizados na Pioneer Corretora de Câmbio Ltda.

43. Finalmente, de importância destacar que o Banco Central do Brasil, no Ato nº 1.304, de 07/10/2015, decretou a Liquidação Extrajudicial da PIONEER CORRETORA DE CÂMBIO LTDA.

44. De toda a documentação recebida da Pioneer, não encontramos uma Declaração de Importação (DI) ou qualquer outro que confirme o registro de operação de importação no Siscomex.

45. Todos os contratos de câmbio fechados com a Pioneer possuem a natureza “15806 IMPORTAÇÃO – CÂMBIO SIMPLIFICADO” e “15002 IMPORTAÇÃO GERAL”.

46. É relevante notar a similaridade que há entre as faturas comerciais (invoices) apresentadas. Apesar de terem emitentes distintos, elas possuem estrutura e formatação parecidas.

47. Como mencionado anteriormente, a RFY IMP.EXP LTD é de propriedade de Leonardo Meirelles, e a DGX IMP.EXP.LTD., de Leandro Meirelles, todos integrantes da organização criminosa.

48. Foi apurado que o Banco Confidence de Câmbio S.A. atuou como banco pagador (sender) nas remessas de dólares para o exterior, a título de pagamentos de operações de importação, supostamente inexistentes, por meio dos contratos de câmbio celebrados pela empresa Piroquímica Comercial Ltda. EPP e a Pioneer Corretora em Liquidação Extrajudicial.

49. As alegações do Banco Confidence, quando se coloca totalmente isento de qualquer responsabilidade em relação a essas operações de câmbio relatadas neste TVF, não se sustentam com base no art. 213 da Circular nº 3.691/2013. Muito pelo contrário, determina que os bancos autorizados mantenedores de contas em moedas estrangeiras precisam conhecer os procedimentos de prevenção à lavagem de dinheiro adotados pelos titulares dessas contas (neste caso, as Sociedades Corretoras).

50. A empresa M.O. Consultoria Comercial e Laudos Estatísticos Ltda, em 18/03/2015, foi 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. 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.

51. A empresa Piroquímica Comercial Ltda. EPP teve o intuito consciente de efetuar operações de câmbio para pagamento de importações inexistentes, sonegando informações que deveriam prestar e prestando informações falsas, com o fim de promover, sem autorização legal, a saída de divisas para o exterior.

52. *A Piroquímica Comercial Ltda. EPP realizou diversas importações simuladas com a RFY IMP. EXP LTD. e com a DGX IMP. AND EXP. LIMITED nos anos-calendários de 2011 e 2014. Ambas as empresas não existem de fato e nunca realizaram exportações ao Brasil, conforme pesquisas efetuadas pela Receita Federal do Brasil.*

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

54. *A Piroquímica Comercial Ltda. EPP declarou receitas inexpressivas em relação às remessas financeiras nos anos-calendário 2010 e 2013 e não forneceu a Escrituração Contábil Fiscal do SPED de 2014 em diante.*

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

Contribuinte e Responsáveis foram cientificados dos Autos de Infração (IOF e IRRF, com multa de 150% e juros) e dos Termos de Responsabilidade Solidária, mas, os impugnou apenas os responsáveis solidários: Banco Confidence de Câmbio, e Alberto Youssef, conforme fl. 2364. Na seqüência, serão apresentados, sinteticamente, os principais pontos de tais impugnações.

*Cientificado dos Autos de Infração em 13/12/16 (fl. 1945), **Banco Confidence de Câmbio** protocolou impugnação (fl. 2044 e ss) em 09/01/17 (fl. 2041), onde alegou basicamente que:*

1. Embora não tenha tido qualquer vínculo com os fatos geradores dos tributos exigidos por meio do Auto de Infração, nem tampouco tenha tido qualquer relação com o sujeito passivo (Piroquímica), o agente fiscal imputou-lhe a responsabilidade solidária pelo crédito tributário com base exclusivamente no artigo 124, II do Código Tributário Nacional;

2. não se encontra, contudo, mesmo após reiteradas buscas pelo Termo de Verificação Fiscal ("TVF"), a invocação de um único dispositivo da lei tributária que ampare tão grave e desmedida exação contra o Impugnante. Inexistindo tal dispositivo, verifica-se a absoluta ilegitimidade passiva do suposto responsável solidário (Impugnante).

3. Segundo a Autoridade Fiscal, o Impugnante teria supostamente violado a norma do BACEN relativa à prevenção à lavagem de dinheiro e combate ao financiamento ao terrorismo,

o que em seu entendimento autorizaria a imputação da responsabilidade solidária ao Impugnante nos termos do artigo 124, II do CTN.

4. Nenhuma das operações de câmbio objeto do Auto de Infração envolveu o relacionamento direto do Impugnante com a Piroquímica, fato esse incontroverso nos presentes autos.

5. Todas as operações objeto do Auto de Infração, ou seja, os contratos de câmbio foram realizados entre a corretora Pioneer e sua cliente Piroquímica, cabendo ao Impugnante simplesmente atender à ordem da corretora e realizar a transferência bancária dos recursos depositados em moeda estrangeira na conta da corretora, sem realizar qualquer contrato ou operação de câmbio.

6. Não houve qualquer relacionamento entre o banco (Impugnante) e o efetivo titular da remessa (Piroquímica).

7. As operações de câmbio fechadas por sociedades corretoras diretamente com seus clientes são liquidadas por meio da movimentação de sua própria conta em moeda estrangeira, sem qualquer intervenção ou participação do banco depositário dessa conta de titularidade da corretora. Dessa forma, são partes no respectivo contrato de câmbio apenas a sociedade corretora e o seu cliente.

8. Nesses casos, o banco depositário da conta em moeda estrangeira é mero sender (pagador), ou seja, cumpridor e liquidante de ordens de pagamento emitidas pela corretora titular da conta em moeda estrangeira.

9. E foi exatamente com base nesse procedimento, amparado pela regulamentação vigente, que a Pioneer emitiu ordens de pagamento ao Impugnante para que este providenciasse o envio/liquidação dos recursos no exterior, aos respectivos beneficiários estrangeiros indicados pela própria Pioneer, mediante a realização de débitos nas respectivas contas de livre movimentação em moeda estrangeira de titularidade da Pioneer.

10. Não há nessas remessas feitas pelo Impugnante qualquer operação de câmbio, já que representam débitos em contas da corretora já em moeda estrangeira.

11. Em resumo, pode-se dividir a operação em dois momentos: (1) A Corretora solicita ao Impugnante a abertura de conta em moeda estrangeira. Após o Impugnante efetuar todos os procedimentos de compliance em relação à Corretora, é aprovada a abertura da conta. Nesse momento, é celebrado um contrato de câmbio entre a Corretora e o Impugnante e o dinheiro em moeda estrangeira é mantido na conta corrente em nome da Corretora.

12. (2) Um cliente procura a Corretora e solicita a emissão de ordem de pagamento de até US\$100.000,00 a beneficiário no exterior. Após a Corretora efetuar todos os procedimentos de

compliance em relação ao cliente, é aprovada a ordem de pagamento e a Corretora celebra um contrato de câmbio com o cliente. Em seguida, a Corretora determina ao Impugnante a remessa dos dólares ao exterior mediante a liquidação da operação com os recursos da sua conta em moeda estrangeira.

13. O relacionamento com o sujeito passivo deste Auto de Infração (Piroquímica) sempre foi de única e exclusiva responsabilidade da Corretora, cumprindo a ela a obrigação de observar o arcabouço de regras e procedimentos regulatórios exigidos pelo BACEN e relacionados a "conheça o seu cliente" ("know your customer") e de "prevenção à lavagem de dinheiro". 14. Não cabia ao Impugnante, até por uma questão de impossibilidade prática, já que nunca manteve qualquer relacionamento direto ou indireto com a Piroquímica, identificar, conhecer ou monitorar os clientes da Pioneer ou as contrapartes dos clientes da Pioneer, nem mesmo as suas respectivas atividades.

15. No que tange às operações de câmbio realizadas pela Pioneer e seus clientes finais, igualmente não cabe e nunca coube ao Impugnante fazer o respectivo monitoramento de tais transações. O Impugnante não pode ser responsabilizado se seus clientes sociedades corretoras possuem falhas no cadastramento e monitoramento de seus próprios clientes.

16. É válido afirmar, inclusive, que as ordens de pagamento emitidas pela Pioneer - estas sim de conhecimento do Impugnante - em razão dos contratos de câmbio celebrados com os seus clientes, não representavam nenhuma movimentação atípica de recursos ou indício de lavagem de dinheiro.

17. O Impugnante sempre realizou procedimento de "conheça seu cliente" ("know your customer") e de monitoramento de "lavagem de dinheiro" na Pioneer e todas as demais corretoras que mantinham contas em moeda estrangeira junto ao Impugnante, de acordo com o previsto no artigo 213 da Circular BACEN n.º 3.691/13 e o previsto na Lei n.º 9.613, de 03 de março de 1998 e na Circular BACEN n.º 3.641, de 24 de julho de 2009. Jamais houve, portanto, a "cegueira deliberada" suscitada pelo agente fiscal.

18. À época dos fatos objeto do Auto de Infração não havia quaisquer informações ou fatos, públicos ou não, que despertassem suspeitas do Impugnante. Em junho de 2014, tão logo teve ciência das suspeitas que pairavam sobre a Piroquímica e outros clientes da Pioneer e outras sociedades corretoras, o Impugnante bloqueou as operações em que tais entes estivessem envolvidos e passou a não mais acatar as respectivas ordens de remessas ao exterior.

19. É importante reiterar que nem mesmo as autoridades policiais ou o Ministério Público, nas diversas investigações e operações mencionadas pelo agente fiscal em seu Termo de Verificação Fiscal, imputam qualquer atitude ilícita (comissiva ou omissiva) ao Impugnante.

20. O Impugnante de nada disso participou nem poderia ter participado, não podendo se defender ou mesmo tratar dos aspectos que foram transacionados entre partes que não lhe são relacionadas. Portanto, foi cerceado o seu direito de defesa.

21. Existe, portanto, um cerceamento de defesa do Impugnante, tendo em vista que este foi colocado como solidário de empresa que não lhe é relacionada de nenhuma forma, restando impossibilitado também por essa razão de exercer sua ampla defesa.

22. Nem se alegue que a responsabilidade solidária no caso presente estaria escorada no artigo 213 da Circular do BACEN nº 3.691, de 16/12/2013, citado sem qualquer contextualização pelo agente fiscal no corpo de seu TVF.

23. Dessa forma, conclui-se pela ilegitimidade passiva do Impugnante por não haver qualquer dispositivo legal que lhe atribua a aludida solidariedade, devendo ser excluído como responsável solidário neste Auto de Infração.

24. E, ainda, o Impugnante não possui qualquer vínculo com o fato gerador da obrigação tributária, tendo em vista que não era parte no contrato de câmbio ou no contrato de importação "fictícia". 25. Cabe ressaltar que a Circular do BACEN nº 3.691/2013 foi editada em 16 de dezembro de 2013 e somente entrou em vigor em 3 de fevereiro de 2014, depois da realização das operações aqui analisadas.

26. No caso concreto, apesar de a Autoridade Fiscal procurar conduzir o leitor do TVF ao entendimento equivocado de que o Impugnante não identificou as supostas fraudes nas operações executadas pelos clientes da Pioneer, o fato é que o Impugnante nunca teve o dever de conhecer os clientes da Pioneer, mas apenas se certificar de que não havia irregularidades nas transações que a Pioneer efetuava com o próprio Impugnante.

27. A falta de legitimidade ativa da Fiscalização para imputar ao Impugnante a violação ao artigo 213 da Circular BACEN nº 3.691/2013 fica evidente ao se perceber que, ainda que tal acusação fosse procedente, o que se admite apenas para argumentar, as potenciais consequências seriam exclusivamente de natureza não tributária.

28. Além de usurpar a competência do BACEN, a atitude da autoridade lançadora acabaria por levar o Impugnante a ser punido duplamente por uma mesma conduta.

29. As evidências apresentadas não deixam quaisquer dúvidas de que o Impugnante efetivamente possuía - e possui - procedimentos e ferramentas para qualificar clientes e monitorar operações. Aliás, prova maior disso é que o número de comunicações de operações suspeitas enviadas ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF - vem aumentando (2013 - 20 comunicações; 2014 - 31 comunicações; 2015 - 80 comunicações; e 2016 - 133 comunicações), o que certamente é reflexo direto e natural do esforço de aprimoramento de tais controles internos pelo Impugnante.

30. Com base nas razões expostas, certamente é possível verificar a inexistência de qualquer infração à legislação tributária, de forma que (i) o Impugnante deve ser imediatamente excluído do pólo passivo como responsável solidário, bem como (ii) a totalidade das exigências fiscais consubstanciadas nos autos de infração deve ser cancelada.

31. Na remota hipótese de serem desconsiderados todos os argumentos apresentados na presente ação, o que se admite apenas em atenção ao princípio da eventualidade, a penalidade e os juros de mora impostos não poderão prevalecer.

32. A regulamentação, por parte do Poder Executivo, por meio do Decreto nº 6.306/2007, que muito embora mencione que a alíquota máxima do IOF era de 25% (artigo 15) expressamente a reduzia para 0,38% (artigo 15-A).

33. O artigo 15-A trazia exceções à regra que impunha a alíquota de 0,38% (nenhuma delas aplicável à qualificação dada aos fatos pela Fiscalização), mas em todas essas exceções as alíquotas aplicáveis variavam de 0% a 6%. 34. Não havia à época dos fatos aqui analisados (como não há até hoje) qualquer situação que ensejasse a aplicação do IOF à alíquota máxima de 25%, como pretendeu a autoridade fiscal no caso presente!

35. Tem-se, portanto, que, identificado erro de aplicação de direito, fere-se a substância da exigência. Ferida a substância, surge a necessidade do cancelamento do Auto de Infração.

36. A autoridade fiscal aplicou ao caso presente o artigo 61 da Lei nº 8.981/1995 por julgar fraudulentas as importações feitas pelo cliente da corretora, aplicando a alíquota de 35% prevista nesse dispositivo.

37. No entanto, a tributação imposta pelo artigo 61 da Lei nº 8.981/1995 só poderá ser invocada pelo agente fiscal quando não houver norma específica a ser aplicada.

38. No caso concreto, no entanto, existe norma específica aplicável à incidência do IRRF sobre remessas ao exterior, prevista no artigo 685 do RIR/99. Esse dispositivo, específico a

situações como aquela objeto de questionamento nos presentes autos, dispõe que as remessas ao exterior estarão sujeitas à incidência na fonte à alíquota de 15%. 39. A multa aplicada pela autoridade fiscal ao contribuinte, que passou a ser exigida também do responsável solidário, deve se sujeitar aos princípios da responsabilização subjetiva e da pessoalidade da pena, tendo em vista que tem por objetivo a proteção de um bem jurídico e a restauração da ordem jurídica vigente.

40. Portanto, a responsabilização pelo inadimplemento de obrigações tributárias na qualidade de responsável tributário deveria estar adstrita, no máximo, ao pagamento do tributo, jamais devendo recair sobre a penalidade aplicada (multa), sob pena de violação das garantias acima analisadas.

41. Muito menos merece prosperar a qualificação da multa de ofício em 150%, por não estar demonstrado o intuito doloso do Impugnante.

42. No presente caso, não restou comprovado o dolo, mormente porque a Fiscalização não especifica quais as condutas do Impugnante que justificam a qualificação da multa. Surgem apenas alegações sobre a culpa da instituição no dever do controle sobre terceiros na cadeia anterior de operações, sem qualquer concretude nessa acusação, trazendo apenas elementos que não se referem à infração supostamente cometida pelo Impugnante.

43. Nota-se claramente que as condutas dolosas indicadas para imputação de penalidade qualificada (150%) são do devedor principal da obrigação e não do Impugnante, uma vez que não foi ele quem praticou o fato gerador e muito menos teve qualquer controle sobre a suposta infração objeto de lançamento.

44. O Impugnante nem sequer poderia ser incluído como sujeito passivo de uma cobrança a que não deu causa, já que não houve, ao menos de sua parte, nenhum ato ilícito, o que dirá das acusações de sonegação, fraude e conluio, sobre as quais sequer há uma descrição de como teria atuado a fim de se beneficiar das supostas vantagens fiscais que lhes foram atribuídas!

45. Da análise do artigo 61 da Lei nº 8.891/1995 verifica-se que a intenção do legislador ao editar a norma não foi tributar a renda, como se poderia presumir pela denominação da exação - Imposto de Renda na Fonte - mas sim introduzir penalidade pecuniária a fim de coibir a realização de pagamentos a beneficiários não identificados ou sem causa identificada.

46. Além disso, por ter caráter de multa, não se pode admitir que haja a aplicação concomitante da multa de ofício (75%) sobre a penalidade de 35% do IRRF, como efetuado no presente caso.

47. Não há como pretender a incidência de juros sobre a multa de ofício, na medida em que, por definição, se os juros remuneram o credor pela privação do uso de seu capital, eles devem incidir somente sobre o que deveria ter sido recolhido no prazo legal, e não foi.

48. Assim, na remota hipótese de ser mantido o lançamento, não há que se admitir a incidência de juros sobre a parcela da multa de ofício.

A Impugnante cita legislação, jurisprudência e doutrina, para requerer: (1) improcedência de sua qualificação como responsável solidário; (2) caso não atendido o item 1, subsidiariamente, redução da alíquota de IOF de 25% e cancelamento da multa de ofício e qualificada; (3) protesta por produção de provas e sustentação oral.

Cientificado dos Autos de Infração em 13/12/16 (fl. 1954), **Alberto Youssef** protocolou impugnação (fls. 2314 e ss) em 12/01/17 (fl. 2253), onde alegou basicamente que:

1. houve preterimento do direito de defesa e do contraditório, violando o art. 59, inciso II, do Decreto n. 70.235/72 e dos art. 25 e 39 e parágrafos da Lei n. 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 de PIROQUÍMICA COMERCIAL LTDA - EPP.*

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

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

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

11. *É de se destacar que no próprio termo de verificação fiscal os sócios atuais da PIROQUÍMICA são o denunciado PEDRO (sócio-administrador desde 23.04.1998 até a presente data) e ELIANA REGINA BOTURA (sócia desde 13.08.2010), esta última esposa do denunciado ESDRA.*

12. *Nada obstante, os próprios denunciados ESDRA e LEONARDO confirmaram que adquiriram 66% da empresa PIROQUÍMICA, de maneira gratuita, e colocaram as cotas apenas formalmente em nome da esposa de ESDRA. Assim, em verdade, a empresa era de propriedade de PEDRO, ESDRA e LEONARDO.*

13. *Por sua vez, quem assinou e assinava pela Piroquímica é o denunciado PEDRO, na qualidade de presidente.*

14. *Da mesma forma, o denunciado LEANDRO confirmou que realizava contratos de câmbio de importações fictícias também em nome da Piroquímica, sendo a remuneração de 1% dividida da seguinte forma: 0,5% para os denunciados LEANDRO e LEONARDO e 0,5% para o caixa da PIROQUÍMICA, para pagamento dos salários de PEDRO e ESDRA.*

15. *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.*

16. *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.

17. 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.

18. 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).

19. 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.

20. 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.

21. No entanto, basta um olhar atento, na base de cálculo apurada a partir do relatório BACEN dos contratos de Câmbio, para verificar que há identificação de todos os beneficiários das operações de câmbio realizadas pela PIROQUÍMICA.

22. Assim, para a incidência do imposto IRRF, com base neste fundamento, necessariamente deveria estar acompanhado da prova de que o identificado no contrato de câmbio não foi o efetivo beneficiário de cada operação de câmbio, ônus que incumbia à fiscalização.

23. É impossível o agravamento de multa, pois inexistem os requisitos legais - IRRF e IOF.

24. 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 1º. 25. Por óbvio, o parágrafo 2º não se aplica ao impugnante, tendo vista que sequer tinha ciência da ação fiscal, como poderia descumprir no prazo avençado pela fiscalização nas hipóteses elencadas nos incisos I a III, quando sequer foi intimado para cumprir tal determinação.

26. Não foi ele pessoalmente ou representando a PIROQUÍMICA que realizou as operações de câmbio.

27. Portanto, não pode responder por atos dos sócios e controladores, porque deve ser resguardada a personalidade entre o ilícito e dever de responder pelo tributo devido pela sociedade.

28. 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.

29. 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.

30. 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.

31. 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.

32. 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.

33. 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.

34. 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 criminoso.

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

36. 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.

37. 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.

38. E YOUSSEF foi mais um de seus clientes, mas não detinha poder de mando sobre LEONARDO MEIRELLES, LEANDRO, PEDRO, ESDRA, RAPHAEL ou CARLOS ALBERTO.

39. 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 PIROQUÍMICA, ou qualquer outra controlada por MEIRELLES.

40. 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.

41. 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.

42. 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.

43. 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.

44. YOUSSEF nunca esteve revestido de poderes para representar a PIROQUÍMICA, 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 recorrida por unanimidade de votos, julgou parcialmente procedente a Impugnação do Banco Confidence de Câmbio S/A, para excluí-lo do pólo passivo da relação obrigacional; julgou improcedente a impugnação tempestiva apresentada pelo responsável Alberto Youssef, e declarou a revelia do contribuinte e dos responsáveis, que não apresentaram impugnação e apresenta a seguinte ementa:

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 20/04/2012 a 03/06/2013

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.

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: 20/04/2012 a 03/06/2013

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: 20/04/2012 a 03/06/2013

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: 20/04/2012 a 03/06/2013

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.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido"

O Recurso Voluntário do Recorrente Alberto Youssef foi interposto de forma hábil e tempestiva, contendo, em breve síntese, os seguintes argumentos:

(i) nulidade em razão do preterimento do direito de defesa - inteligência dos arts. 10, inc. V e 59, inc. II do Decreto 70.235/1972 - omissão da administração fazendária - violação da legalidade e devido processo legal;

(ii) nulidade do Auto de Infração, por violação ao art. 10, inc. III do Decreto nº 70.235/1972, ante o fato de as autoridades fiscais terem apontado uma suposta responsabilidade, com base apenas e tão somente em norma geral e abstrata, caracterizando uma imputação genérica;

(iii) violação do art. 142 do Código Tributário Nacional e art. 10, inc. IV do Decreto nº 70.235/1972;

(iv) impossibilidade do agravamento de multa sem a existência dos requisitos legais - IRRF e IOF, em razão de:

(a) não existir elementos suficientes para o fim de comprovar o dolo específico de simular contratos de importação, para viabilizar operações de câmbio;

(b) as penalidades não podem configurar confisco; e

(c) a regra matriz de hipótese de incidência do IOF elegeu o responsável tributário, por todas as obrigações relacionadas a operação de câmbio - a instituição financeira, sendo que eventual aplicação de penalidade deve se restringir a esta;

(v) incorreta descrição do evento tributário;

(vi) ausência de provas concretas na ação fiscal de que possuía poder de mando sobre a empresa Piroquímica Comercial Ltda;

(vii) nunca articulou a formação de uma organização criminosa para a prática de evasão de divisas;

(viii) não se uniu a Leonardo Meirelles ou a seus subordinados para promover evasão de divisas e sequer conhecia a todos denunciados, foi apenas, mais um dos clientes para qual Leonardo Meirelles prestou serviços;

(ix) não atuou diretamente nas operações de câmbio objeto da fiscalização, tanto assim, que não foi o responsável pelo fechamento das operações de câmbio ou apresentou a documentação a ela relacionada;

(x) sequer tinha conhecimento de como operavam as empresas controladas por Leonardo Meirelles e seus subordinados;

(xi) Leonardo Meirelles desde o ano de 2008 utilizava das empresas por ele controladas, de forma autônoma e independente, para viabilizar sua atividade de doleiro;

(xii) a empresa Piroquímica Comercial Ltda realizava transações para terceiros sem o seu conhecimento ou ordem;

(xiii) Leonardo Meirelles de forma autônoma mantinha o poder decisório de sua atividade, com controle sobre as contas bancárias e das empresas;

(xiv) não há como responsabilizar o Recorrente por atos realizados por terceiros, quando sequer os conhecia;

(xv) a empresa Piroquímica Comercial Ltda por dificuldades financeiras começou a operar o câmbio com pessoas no mercado, tendo se apresentado ao Recorrente como prestadora de serviço;

(xvi) o fato de o Recorrente utilizar do serviço prestado pela empresa não o torna responsável pelas transações já praticadas pela empresa;

(xvii) não emana da autuação fiscal a necessária certeza para imputar responsabilidade ou solidariedade ao Recorrente e muito menos para apontá-lo, como sócio administrador da empresa Piroquímica Comercial Ltda;

(xviii) a solidariedade por interesse comum exige a prova e não a presunção, de que os sujeitos passivos estavam no mesmo polo da relação jurídica tributária a praticaram conjuntamente o fato jurídico tributário;

(xix) a lei não autoriza a colocar como solidário qualquer terceiro, sem vínculo direto com o fato gerador do tributo;

(xx) não pode ser atribuída a responsabilidade ao Recorrente por eventuais lançamentos realizados a título de IOF;

(xxi) o fato gerador do IOF é a liquidação da operação de câmbio e o contribuinte do IOF, consiste no comprador ou vendedor da moeda estrangeira nas transferências para ou do exterior;

(xxii) o responsável pelo recolhimento do IOF, segundo a regra matriz da hipótese de incidência, consiste na instituição autorizada a operar em câmbio e que não há que se falar em solidariedade ou responsabilidade tributária do Recorrente, em razão de o sujeito passivo da obrigação tributária e o responsável não se confundem;

(xxiii) a instituição financeira por substituição ao sujeito passivo tem o dever e não a faculdade de reter na fonte o IOF, no momento da liquidação do câmbio;

(xxiv) não há vínculo de fato ou de direito do Recorrente com a instituição financeira, a ensejar a solidariedade de fato ou de direito, razão pela qual não lhe pode ser atribuída qualquer responsabilidade pelo imposto;

(xxv) sendo a atividade tributária plenamente vinculada, não é permitido atribuir responsabilidade a pessoas que não sejam, responsáveis tributários, sendo que o art. 135, inc. III do Código Tributário Nacional 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;

(xxvi) somente pode ser responsabilizado quem possui poderes de gestão e para representar a pessoa jurídica e escolhe agir com malícia, passando a praticar ato doloso lesivo, a quem representa;

(xxvii) não há elementos que demonstrem que o Recorrente tinha poder de gestão de qualquer empresa controlada por Leonardo Meirelles, Piroquímica por ocasião dos fatos jurídicos tributários; e

(xxviii) nunca foi sócio, gerente, diretor exerceu ou exercia poder de gerência ou controle sobre as empresas objeto de fiscalização.

Carlos Alberto Pereira da Costa, em petição datada de 24/07/2017, requer sua exclusão do pólo passivo da demanda, alegando que:

(i) não praticou operações de câmbio fraudulentas imputadas no processo, e o próprio Ministério Público Federal reconheceu isso, em Alegações Finais, ao pugnar por sua absolvição;

(ii) nunca foi sócio nem manteve relação com as empresas e as pessoas envolvidas nos fatos em apreço;

(iii) sua inclusão no pólo passivo se deu de forma “automática”;

(iv) não há prova do preenchimento de quaisquer hipóteses do art. 135 do Código Tributário Nacional; e

(v) pede a aplicação do entendimento firmado no RE 562.276/PR e do previsto na Portaria PGFN 180/2010.

O presente processo foi desmembrado dos processo nº 16561.720166/2016-04, estando em julgamento apenas a matéria de competência desta 3ª Seção (Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF)

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Relator

- Do Recurso de Ofício

A decisão recorrida não merece reparo algum, razão pela qual, adoto como fundamento decisório e merece ser reproduzida:

"A Impugnante argumenta, neste item, que, no Termo de Verificação Fiscal, não há referência a dispositivo da lei tributária que ampare sua responsabilização solidária. Alega que os contratos de câmbio foram realizados entre a Corretora e Piroquímica, cabendo a ela (Confidence) simplesmente atender à

ordem da corretora e realizar a transferência bancária. Alega ainda que sempre realizou todos os procedimentos de precaução e segurança, conforme previstos nas Circulares do BACEN, nas corretoras com as quais se relacionava. Em junho de 2014, tão logo teve ciência das suspeitas que pairavam sobre a Piroquímica e outros clientes, bloqueou as operações em que tais clientes estivessem envolvidos.

A base legal da responsabilização solidária efetuada, no caso, consiste do artigo 124, inciso II, do CTN:

*Art. 124. São **solidariamente obrigadas**:*

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

***II - as pessoas expressamente designadas por lei.** (gn)*

A Fiscalização combinou o artigo acima citado com a Circular Bacen nº 3.691/2013, particularmente o seu art. 213, abaixo citado, para assim fundamentar a responsabilidade solidária do Banco Confidence:

Art. 213. Os bancos autorizados a operar no mercado de câmbio mantenedores de contas em moedas estrangeiras permitidas neste capítulo devem tomar medidas para conhecer os procedimentos de prevenção à lavagem de dinheiro adotados pelos titulares dessas contas, de forma a cumprir com as recomendações do GAFI, bem como devem aplicar procedimentos internos de Prevenção à Lavagem de Dinheiro e Combate ao Financiamento ao Terrorismo (PLD/CFT) no acompanhamento da movimentação das referidas contas.

A Impugnante alega que o art. 213 da Circular não pode fornecer o apoio pretendido à imputação efetuada, porque (1) essa norma foi editada em 16 de dezembro de 2013, muito tempo depois da realização das operações objeto do Auto de Infração; (2) tal dispositivo não consta da capitulação legal da responsabilização solidária do Impugnante; (3) o artigo 124, II do CTN exige norma veiculada em lei ordinária com a atribuição da responsabilidade solidária; (4) a atribuição da responsabilidade em matéria tributária tem que ser explícita pelo dispositivo legal, com indicação das hipóteses de sua caracterização e dos entes responsabilizados pelo crédito tributário devido por outrem.

A objeção (2) não prevalece porque há citação expressa no TVF do dispositivo (Circular Bacen nº 3.691/2013, art. 213), conforme se verifica à fls. 1736 e ss. e do qual a Impugnante teve ciência, juntamente com os autos de infração, contra o qual a responsabilizada destinou suas alegações contestatórias, demonstrando saber que o TVF é o próprio fundamento dos AI. Quanto aos demais requisitos assiste razão parcial ao Impugnante, sendo que o requisito da lei é essencial.

Entende-se que o inciso II, art. 124, do CTN quando se refere à lei ("as pessoas expressamente designadas por lei") está exigindo lei ordinária (ou diploma que tenha tal status) para imputar responsabilidade solidária pelo crédito tributário de outrem, ou seja, que não se reveste da condição de contribuinte. Neste sentido, a Circular Bacen nº 3.691/2013, art. 213, não poderia cumprir o requisito exigido na Lei Complementar (CTN).

Observe-se que o Código, em disposição geral, no início do Capítulo V, que trata da responsabilidade tributária também é taxativo na exigência de lei, no sentido aqui interpretado, para tal atribuição, quando a terceira pessoa vincula-se ao fato gerador da respectiva obrigação:

*Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, **a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa**, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.(gn)*

Para firmar o entendimento aqui exposto, vale citar o artigo 97 ainda do Codex, que impõe a veiculação por lei a disciplina de determinadas matérias, entre as quais, o sujeito passivo da obrigação tributária:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;

II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

*III - a **definição do fato gerador da obrigação tributária principal**, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do seu **sujeito passivo**;*

(...)(gn)

Para encerrar a digressão, a própria Constituição Federal, no seu art. 150, §7º, impõe, para hipóteses análogas, a existência de lei como pressuposto para a atribuição da condição de responsável pelo assim chamado fato gerador presumido:

CF/88

Art. 150 (...)

*§ 7º **A lei** poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)*

Deste modo, conclui-se que a responsabilidade tributária (art. 124, II, CTN) pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios, ambas instituídas por lei, com os balizamentos do Código e da Lex Magna. Tal não se deu no caso, razão pela qual deve ser excluída a responsabilidade do impugnante em relação ao crédito constituído. Prejudicada a análise das demais ponderações no ponto.

Ad argumentandum tantum, a Circular 3691/13 entrou em vigor em 03/02/14 ("Art. 214. Esta Circular entra em vigor em 3 de fevereiro de 2014"), o que levaria a excluir a responsabilidade do impugnante em todos os contratos de câmbio irregulares do período (vide fls. 1864 e ss).

A apreciação das demais controvérsias suscitadas resta prejudicada em razão da exclusão da Impugnante do pólo passivo da relação obrigacional tributária."

Diante do exposto, nego provimento ao Recurso de Ofício.

- Do Recurso Voluntário interposto por Carlos Alberto Pereira da Costa

Da decisão recorrida tem-se que foi declarada a revelia do Recorrente, conforme segue:

"I - Revelia

*A contribuinte **Piroquímica Comercial Ltda - EPP**, embora regularmente cientificada (ciência em 26/12/16, fl. 1935), não apresentou impugnação aos autos de infração constantes do presente processo, o mesmo ocorrendo com os seguintes autuados na condição de responsáveis solidários:*

1. PIONEER CORRETORA DE CAMBIO LTDA - EM LIQUIDACAO, ciência em 26/12/16, fl. 1936.

2. CARLOS ALBERTO PEREIRA DA COSTA, CPF: 613.408.806-44, ciência em 30/12/16, fl. 1964.

3. ELIANA REGINA BOTURA, CPF: 127.629.368-29, ciência em 30/12/16, fl. 1973.

4. ESDRA DE ARANTES FERREIRA, CPF: 259.541.118-71, ciência em 29/12/16, fl. 1985 5. LEONARDO MEIRELLES, CPF: 265.416.238-99, ciência em 30/12/16, fl. 1995 6. LEANDRO MEIRELLES, CPF: 336.159.598-33, ciência em 30/12/16, fl. 2006.

7. PEDRO ARGESE JUNIOR, CPF: 033.756.918-58, ciência em 29/12/16, fl. 2017.

8. RAPHAEL FLORES RODRIGUEZ, CPF: 329.334.438-05, ciência em 30/12/16, fl. 2027.

9. WALDOMIRO DE OLIVEIRA, CPF: 253.798.098-04, ciência em 30/12/16, fl. 2038.

Neste caso, impõe-se a declaração de revelia para os autuados acima citados, incluindo a contribuinte **Piroquímica Comercial Ltda - EPP**, na forma determinada pelo artigo 54 do Decreto nº 70.235/72 (Processo Administrativo Fiscal)), verbis:

*Art. 54. Não sendo cumprida nem impugnada a exigência, a autoridade preparadora **declarará a revelia**, permanecendo o processo no órgão preparador, pelo prazo de trinta dias, para cobrança amigável (Decreto no 70.235, de 1972, art. 21, com a redação dada pela Lei no 8.748, de 1993, art. 1o). (gn)"*

O art. 14 do Decreto nº 70.235/72 dispõe que a impugnação instaura a fase litigiosa do processo. Assim, a impugnação tempestiva é necessária para que possa ser analisado o mérito relativo ao processo administrativo fiscal. Esgotado o prazo para sua apresentação e não interposta tem-se declarada a revelia, nos termos do art. 21, do Decreto nº 70.235/72.

Assim, não há como conhecer do recurso.

Neste sentido tem decidido o CARF de forma pacífica, sobre a impossibilidade de se apreciar o mérito recursal, conforme decisões a seguir reproduzidas:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Exercício: 2002, 2003, 2004, 2005

FALTA DE IMPUGNAÇÃO. REVELIA. RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO.

Ao ser regularmente cientificados do lançamento e da responsabilidade tributária que lhes foi imputada, os responsáveis deixaram de apresentar a impugnação que lhes foi facultada. Com isso, foi declarada a revelia pela Autoridade Administrativa. Na inexistência de qualquer alegação ou argumento contrário a essa declaração, os recursos voluntários interpostos pelos responsáveis não podem ser conhecidos. (...)" (Processo nº 10935.002378/2005-73; Acórdão nº 1301-002.146; Relator Conselheiro Waldir Veiga Rocha; Sessão de 04/10/2016)

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 30/06/2009, 31/07/2009, 31/08/2009, 30/09/2009, 31/10/2009, 30/11/2009, 31/12/2009

"RECURSO VOLUNTÁRIO. DECLARAÇÃO DE REVELIA. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de Recurso Voluntário de contribuinte declarado revel por não apresentação de impugnação ao lançamento. Art. 21 do Decreto nº 70.235. (...)" (Processo nº 14098.720101/2014-87; Acórdão nº 3201-003.134; Relatora Conselheira Tatiana Josefovicz Belisário; sessão de 31/08/2017)

Diante do exposto, não conheço do Recurso Voluntário interposto por Carlos Alberto Pereira da Costa.

- Do Recurso Voluntário interposto por Alberto Youssef

Com relação aos argumentos de nulidade postos na peça recursal pelo Recorrente razão não lhe assiste.

O Recorrente (responsável solidário) teve conhecimento de todas as condutas atribuídas pela fiscalização que resultariam em infrações a legislação tributária, tendo exercido o seu direito de defesa técnica com a apresentação de Impugnação, não havendo que se falar em ferimento aos princípios do contraditório e ampla defesa, com acesso ao inteiro teor da acusação.

Com acerto pontua a decisão recorrida:

"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.

(...)

*Os Autos de Infração, ora contestados, encontram-se devidamente motivados, pois a Autoridade Fiscal, mediante **Termo de Verificação Fiscal** (TVF, fls. 1736 e ss), descreveu os fatos relevantes à exigência e incluiu toda a base legal necessária para respaldar o lançamento, particularmente à referente a cada imputação de responsabilidade solidária.*

Observe-se, quanto ao IOF, o item VII do TVF em que são citados, reproduzidos e analisados artigos da Lei nº 8.894/94 e do Decreto nº 6.306/07. E, quanto ao IRRF, o item VIII do TVF, em que são citados, reproduzidos e analisados artigos do Decreto nº 3.000/99 (RIR), cada um dos quais com o correspondente artigo de lei citado. E, finalmente, no tocante à responsabilidade solidária, a Autoridade Tributária reproduz (item XII 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.

(...)

Há ainda longa descrição de fatos que fundamentaram a atribuição de responsabilidade solidária ao impugnante, sintetizada à fl. 121 do TVF:

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 Piroquímica Comercial Ltda. EPP, CNPJ 00.297.704/0001-78.

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, en 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."

Novamente prossegue com acerto a decisão recorrida:

"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."

No caso concreto, o Auto de Infração que trata do IOF foi lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, apresentando adequada motivação jurídica e fática.

O Auto de Infração contém a descrição pormenorizada dos fatos imputados ao sujeito passivo e aos solidários, indica os dispositivos legais que ampararam o lançamento e expõe os elementos que levaram a fiscalização a concluir pela efetiva ocorrência dos fatos jurídicos que ensejaram a lavratura dos mesmos.

O Decreto nº 70.235/1972, dispõe, respectivamente, em seus arts. 10 e 59:

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

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula."

"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."

Não logrou êxito o Recorrente em demonstrar que o Autos de Infração possui alguma mácula capaz de ensejar ilegalidade.

Ainda, entendo que estão cumpridos os requisitos do art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN, a seguir transcrito:

"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.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."

No caso dos autos não se vislumbra qualquer das hipóteses ensejadoras da decretação de nulidade do lançamento consignadas nos citados dispositivos que regem a

matéria, havendo sido todos os atos do procedimento lavrados por autoridade competente, bem como, não se vislumbra qualquer prejuízo ao direito de defesa do Recorrente.

Com efeito, o contribuinte e o responsável têm que apresentar sua defesa dos fatos retratados na autuação, pois ali estão de forma pormenorizadamente descritos, de forma clara e precisa, estando evidenciado no presente caso que não houve nenhum prejuízo à defesa.

Corroborar tal fato que o Recorrente apresentou Impugnação e Recurso com alegações de mérito o que demonstra que teve pleno conhecimento de todos os fatos e aspectos inerentes ao lançamento com condições de elaborar as peças impugnatória e recursal.

A título ilustrativo, acrescento o entendimento uníssono do CARF sobre a matéria:

"Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 01/06/2004

AUTO DE INFRAÇÃO. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA.

Tendo sido o Auto de Infração lavrado segundo os requisitos estipulados no art. 10 do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, e não incorrendo em nenhuma das causas de nulidade dispostas no art. 59 do mesmo diploma legal, encontra-se válido e eficaz.

AUTO DE INFRAÇÃO. ERRO TIPIFICAÇÃO LEGAL. VÍCIO. INOCORRÊNCIA.

A prestação intempestiva de qualquer informação pelos intervenientes no comércio exterior embaraça ou dificulta a fiscalização aduaneira, pois impede-a de bem planejar e eficientemente executar as operações de fiscalização e repressão inerentes à sua finalidade constitucional. Ademais, o autuado deve se defender dos fatos que lhe foram imputados e não da capitulação da infração. Estando a descrição dos fatos corretamente narrada no Auto de Infração e ficando evidente, nos autos, que o sujeito passivo compreendeu perfeitamente do que era acusado e exerceu plenamente seu direito à Ampla Defesa e ao Contraditório, não ocorre vício no procedimento administrativo. (...)" (Processo nº 11128.000142/2006-51; Acórdão nº 3002-000.487; Relator Conselheiro Carlos Alberto da Silva Esteves; sessão de 22/11/2018)

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2008

NULIDADES. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

O auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa. Ademais, se o sujeito passivo revela conhecer plenamente as

acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa. Comprovada a legitimidade do lançamento efetuado de ofício e cumpridas as formalidades legais dispostas em lei para sua efetivação, afastam-se, por improcedentes, as preliminares argüidas. (...)" (Processo nº 13864.720160/2012-01; Acórdão nº 1201-002.301; Relator Conselheiro Rafael Gasparello Lima; sessão de 25/07/2018)

Diante do exposto, uma vez que não se encontram presentes nenhuma das hipóteses ensejadoras de nulidade encartadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, voto por conhecer e, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário interposto em relação a tal matéria.

Com relação aos demais argumentos postos pelo Recorrente, de igual modo não merecem provimento.

Do Relatório de Análise Fiscal tem-se que a seleção da empresa Piroquímica Comercial Ltda para procedimento de fiscalização está baseada em documentos coletados por autoridade policial federal, em sede do inquérito policial (IPL) nº 1.041/2013, constante dos autos do processo judicial nº 504.9557.14.2013.404.7000, e em fatos expostos na denúncia formulada pelo Ministério Público Federal em desfavor de Alberto Youssef e outros, constante do processo judicial nº 502.5699.17.2014.404.7000, ambos em curso na Subseção Judiciária de Curitiba/PR da Justiça Federal, conhecidos pela Delegacia da Receita Federal do Brasil (Demac/SPO) por meio da Divisão de Fiscalização da Superintendência da Receita Federal do Brasil em São Paulo (SRRF/8ªRF).

Consta do Relatório de Análise Fiscal:

"Os processos judiciais mencionados relatam a atuação de uma organização criminosa constituída para, dentre outros objetivos, remeter ilicitamente valores ao exterior mediante a contratação de câmbio para pagamento de importações fictícias de mercadorias, realizada por empresas supostamente controladas pela organização criminosa.

Transcrevem-se abaixo excertos da denúncia que expõem o modo de atuação da organização criminosa no que tange à remessa de valores ao exterior por meio de contratos de câmbio:

"... os doleiros têm se valido de uma nova forma de evasão de divisas, por meio de contratos de câmbio, supostamente realizados para o pagamento de importações. Os doleiros se valem de uma falha nos sistemas de controle, pois as Instituições Financeiras e as Corretoras de Valores não precisam mais pesquisar junto ao SISCOMEX, ao realizar um contrato de câmbio, se realmente existiu aquela importação que justificaria a realização de um contrato de câmbio.

Assim, os doleiros criam empresas de fachada, que supostamente realizam importações de mercadorias no Brasil. Criam, também, empresas offshore, que supostamente enviariam mercadorias ao

Brasil, abrindo contas no exterior, em nome destas empresas offshore, para receber os valores das supostas transações internacionais. Com isto, as empresas brasileiras de fachada simulam uma importação das empresas offshore, fabricando invoices e conhecimentos de transporte para dar aparência de legalidade, assim como contratos simulados entre a suposta importadora e a exportadora. Como não há padronização nas normas de controle, atualmente sequer necessitam apresentar a Declaração de Importação. Com base em tais documentos falsos, apresentam informações falsas à Instituição Financeira e realizam contrato de câmbio sob a falsa rubrica de importações, quando, em verdade, trata-se de mera simulação com o fim de enviar valores ao estrangeiro. O dinheiro é, então, remetido para a conta no exterior, como se fosse um contrato de câmbio vinculado a uma importação realizada.

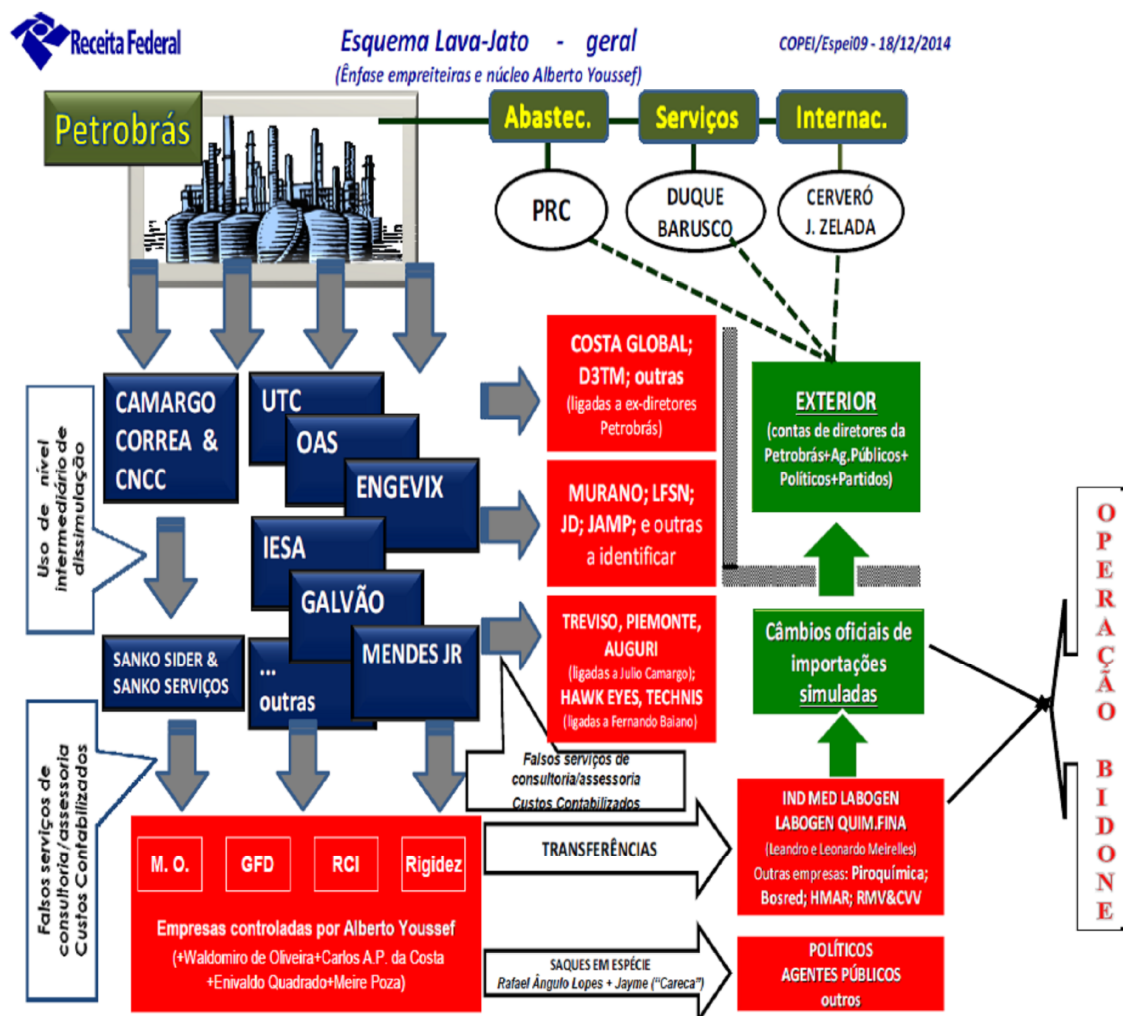
...

*(Os denunciados realizaram) entre junho de 2011 e 17.03.2014, saídas de divisas do Brasil para o exterior, ..., por meio de 3.649 operações de câmbio, envolvendo as empresas BOSRED SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA - ME, HMAR CONSULTORIA EM INFORMÁTICA LTDA - ME, LABOGEN S/A QUÍMICA FINA E BIOTECNOLOGIA, INDUSTRIA E COMERCIO DE MEDICAMENTOS LABOGEN S/A, **PIROQUÍMICA COMERCIAL LTDA - EPP** e RMV & CVV CONSULTORIA EM INFORMÁTICA LTDA. - ME, assim como as empresas offshore DGX IMP.AND EXP.LIMITED e a empresa RFY IMP.EXP.LTD..."*

Reproduz-se um esquema da Operação Lava Jato com destaque para as ações que caracterizaram a chamada Operação Bidone:

TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL - IOF e IRRF

Processo Digital nº 16561.720.166/2016-04



Com base nos contratos de câmbio arrecadados pela autoridade policial, constatou-se o não recolhimento de IOF, tendo em vista as operações cambiais terem sido enquadradas como pagamentos de importação de mercadorias.

Destaca-se do quadro abaixo a incompatibilidade entre a movimentação financeira em operações cambiais declarada em DIMOF e os valores registrados em declarações de importação:

	2009	2010	2011	2012	2013
Valor Exportação	26				115.369
Valor Importação					23.016
Dimof – Valor Crédito (entrada)	56.237	2.675.858	41.930.369	30.272.865	80.290.916
Dimof – Valor Débito (saída)	37.728	2.682.619	38.663.229	30.817.553	78.869.647
Dimof – Valor Compra Câmbio			16.104.768	18.096.083	21.020.066
Dimof – Valor Venda Câmbio			1.282.884	809.456	53.657

FONTE: DW SIGA-PJ (Consulta realizada em 22/10/2014)

Do Termo de Verificação Fiscal consta que:

"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.

*Deste modo, faz-se necessário deixar consignado neste TFFV todo o relato efetuado pelo MPF, motivo pelo qual transcrevemos na íntegra o subitem (iii) **Piroquímica Comercial Ltda. EPP** ["Piroquímica"]:*

Por intermédio da empresa Piroquímica, entre 10/2/2011 e 26/12/2013, o denunciado YOUSSEF e os denunciados LEONARDO, LEANDRO, PEDRO, ESDRA, RAPHAEL e CARLOS ALBERTO, agindo em concurso e com unidade de desígnios, efetuaram 773 operação de câmbio não autorizados, sonegando informações que deveriam prestar e prestando informações falsas, com o fim de promover evasão de divisas do País, tendo, assim, promovido, sem autorização legal, a saída de divisas para o exterior (mais especificamente para a China, Hong Kong, EUA, Coreia, Malásia, Nova Zelândia, Formosa/Taiwan, Reino Unido, Costa Rica, Cingapura, Bélgica e Holanda) no montante de US\$ 49.391.388,45, por meio de 773 contratos de câmbio fraudulentos. Referidos contratos estão descritos, de maneira pormenorizada, na Tabela E (com a data do evento, natureza do fato, número do contrato, instituição que realizou o contrato de câmbio, a empresa que supostamente recebeu os valores no exterior, o país em que o dinheiro foi enviado e o valor da importação, em dólares) anexa à presente denúncia, que passa a fazer parte integrante desta.

A empresa Piroquímica foi constituída em 07.11.1994, com capital social de R\$ 250 mil (desde 01.10.1996) e endereço na Av. Professor Alceu Maynard Araújo, 121, 2º piso, Jardim Heliomar, São Paulo-SP (desde 10.04.2006). Destaque-se que neste endereço, entre 04.04.2011 e 17.11.2011, também funcionou a RMV & CVV - outra empresa utilizada pela organização criminosa, conforme será visto em tópico próprio.

Os sócios atuais são o denunciado PEDRO (sócio-administrador desde 23.04.1998 até a presente data) e ELIANA REGINA BOTURA (sócia desde 13.08.2010), esta última esposa do denunciado ESDRA. Nada obstante, os próprios denunciados ESDRA e LEONARDO confirmaram que adquiriram 66% da empresa Piroquímica, de maneira gratuita, e colocaram as cotas apenas formalmente em nome da esposa de ESDRA. Assim, em verdade, a empresa era de propriedade de PEDRO, ESDRA e LEONARDO.

Embora a Piroquímica tenha autorização para atuar no Comércio Exterior, possui apenas quatro importações registradas na Receita, todas no ano de 2013, no valor total de apenas US\$ 15.517,23. Duas destas importações foram com a RFY IMP. EXP. LTD, utilizada pela organização criminosa e

inexistente de fato. Ademais, nenhuma destas Declarações de importações consta na Tabela E, realizada com base nas informações do BACEN.

Para tentar dar aparência de legalidade às operações de câmbio realizadas - todas sem Declarações de Importação - foi firmado um contrato simulado entre a Piroquímica Comercial Ltda. e a RFY Import & Export Ltda., situada em Hong Kong, no valor de R\$ 2,05 milhões. Este contrato foi enviado pelo denunciado LEONARDO (...), por e-mail, em 06.09.2013, para (...) e para (...) (do Hang Seng Bank Limited), visando possibilitar a evasão de divisas amparada em contratos de importação/exportação fictícios. Referido contrato, com o nome de "SUPPLY AGREEMENT", foi firmado para a suposta venda de Glicerina. No referido contrato, quem assina pela RFY, com o título de presidente, é o denunciado LEONARDO. Por sua vez, quem assina pela Piroquímica é o denunciado PEDRO, na qualidade de presidente.

Na mesma linha, nos autos há diversos Relatórios de Inteligência Financeira com comunicações de operações suspeitas envolvendo a Piroquímica e indicando que a empresa realizava grande volume de pagamentos à vista, sem comprovar a Declaração de Importação.

Em alguns dos pagamentos pelas importações realizadas pela empresa Piroquímica, eram feitos depósitos em espécie. Assim, em 16.02.2012, houve depósito de R\$ 181.233,00 em espécie na conta da Levycam pela Piroquímica. Segundo esta corretora, houve grande volume de pagamentos à vista sem apresentação das Declarações de Importação. Ademais, a própria Corretoria informou que a empresa era ligada ao grupo Labogen.

Ademais, outros elementos comprovam não apenas que a empresa era utilizada pelas fraudes, mas também que era controlada pela organização criminosa comandada por YOUSSEF.

Nesse sentido, o denunciado LEONARDO confirmou que YOUSSEF usava as contas da Piroquímica para a prática dos crimes de operação não autorizada de instituição financeira, lavagem de dinheiro de terceiros e evasão de divisas, e inclusive pagava 1% de comissão sobre os valores movimentados nas contas.

Não bastasse, em 22.02.2012, por e-mail, o denunciado YOUSSEF (...) envia para (...) dados bancários da empresa Piroquímica no Banco Bradesco para o depósito de R\$ 400.000,00.

Também em 26.05.2013, por e-mail, YOUSSEF (...) envia para Avenir (...), com cópia para (...), dados da mesma conta. Em seguida o e-mail (...) envia para YOUSSEF e Avenir comprovante de transferência. Por fim, em 09.08.2013, YOUSSEF (...) recebe de Francis Francis (...) os dados bancários da empresa Piroquímica Comercial Ltda.

Em 17.04.2013, MARCELO (...) envia para YOUSSEF e-mail com o título "COMPROVANTES TEDS", com comprovante de transferência de R\$ 53 mil em favor de Piroquímica Comercial Ltda. Em 30.04.2013, MARCELO (...) envia para YOUSSEF e-mail com o título "REF: DEPOSITO R\$ 47.000 BOA" e o comprovante de transferência de R\$ 47 mil em favor de Piroquímica Comercial Ltda.

Há diversas outras irregularidades envolvendo a empresa Piroquímica, sobretudo envolvendo a lavagem de capitais, que, porém, não são objeto da presente imputação.

A presente imputação diz respeito à evasão de US\$ 49.391.388.45, por meio de 773 contratos de câmbio fraudulentos, sob a falsa rubrica de "Importação - Câmbio Simplificado". Em verdade, nenhuma destas operações realmente representava uma Importação Efetiva. Destaque-se que centenas destes contratos de câmbio foram realizados com base em supostos contratos de importação com as empresas RFY e DGX (conforme pode ser verificado na tabela E), ambas controladas pela organização criminoso e inexistentes de fato. Ademais, diversos dos contratos de câmbio foram realizadas com empresas que não tinham sequer como objeto a fabricação de matéria-prima que interessasse à empresa.

O próprio denunciado PEDRO afirmou que os contratos de câmbio feitos pelas empresas Labogen Química, Industria Labogen e Piroquímica "não correspondem efetivamente a uma importação realizada" por tais empresas e que, apesar disso, os valores relativos aos contratos de câmbio realmente eram remetidos para o exterior. Da mesma forma, o denunciado LEANDRO confirmou que realizava contratos de câmbio de importações fictícias também em nome da Piroquímica, sendo que a remuneração que recebiam era de 1%, que era dividida da seguinte forma: 0,5% para os denunciados LEANDRO e LEONARDO e 0,5% para o caixa da Piroquímica, para pagamento dos salários de PEDRO e ESDRA. O denunciado LEANDRO ainda afirmou que a partir de 2011 passou a realizar transferências internacionais a pedido de YOUSSEF, mediante contratos de câmbio de importações fictícias."

Em conformidade com as denúncias do Ministério Público Federal e os depoimentos apresentados, restou caracterizado que a empresa Piroquímica Comercial Ltda - EPP foi utilizada pelos envolvidos: Pedro Argeze 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.

Verificou-se que empresa Piroquímica simulou operações de importação pois não houve a efetiva entrada de mercadoria no país, e, as operações de câmbio foram baseadas em documentos fraudulentos.

De acordo com o Banco Central do Brasil, a Piroquímica Comercial Ltda. EPP realizou **802 remessas financeiras ao exterior nos anos-calendário 2011, 2012, 2013 e**

2014, todas com natureza “12012 – Comércio Exterior – Importação de Mercadorias”, “15806 - Importação – Câmbio Simplificado” ou “15002 – Importação Geral”, **totalizando USD 52.058.500,62 e R\$ 106.720.046,50**.

No período, somente foram registradas no Siscomex 04 Declarações de Importação (DI) no valor total de aproximadamente USD 40.000,00.

Com a **Pioneer Corretora de Câmbio Ltda., CNPJ 69.251.239/0001-30**, a Piroquímica celebrou **518 contratos de câmbio** com natureza de importação, totalizando **USD 29.241.656,67 ou R\$ 54.966.756,71**.

Dos contratos celebrados entre a Piroquímica Comercial e a Pioneer Corretora de Câmbio Ltda. foram selecionados **172 contratos de câmbio**, no valor total de **USD 12.012.187,92 e R\$ 24.344.746,93**, para a apuração no Termo de Verificação Fiscal.

A motivação para a responsabilização do Recorrente encontra amparo nos arts. 124, inc. I e 135, inc. III do Código Tributário Nacional.

A atribuição da responsabilidade solidária do Recorrente foi motivada pela autoridade fazendária nos seguintes termos:

"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 Piroquímica Comercial Ltda. EPP, CNPJ 00.297.704/0001-78.

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

Conforme consta da decisão recorrida, o Recorrente utilizava as contas da empresa para movimentação dos valores recebidos em operações irregulares de câmbio e evasão de divisas, efetuando pagamento de comissão sobre os valores movimentados aos sócios da empresa.

Da decisão recorrida tem-se:

"A Impugnante afirma não se sustentar a imputação de chefia de organização criminosa, muito menos qualquer tipo de responsabilidade tributária, porque os sócios atuais da Piroquímica são Pedro Argese Junior (Pedro) e Eliana Regina Botura (Eliana), esta última esposa de Esdra Arantes Ferreira (Esdra). Afirma ainda que a empresa era de propriedade de Pedro, Esdra e Leonardo Meirelles (Leonardo), pois os dois últimos confirmaram que adquiriram gratuitamente 66% da empresa Piroquímica, registrando as cotas formalmente em nome da esposa de Esdra. Por último, ressalta que Pedro assinava pela Piroquímica.

Os fatos alegados 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. 317 e ss), atestam sua participação relevante nos ilícitos fiscais, ora em exame. Algumas passagens do Termo de Colaboração devem ser aqui destacadas:

(...) QUE, assevera que muitos pagamentos eram feitos por meio de transferências no exterior em favor das off shores de LEONARDO MEIRELLE (sic.), NELMA PENASSO e de clientes de CARLOS ROCHA, vulgo CEARA; (...); QUE, os valores em espécie eram obtidos junto as contas da MO CONSULTORIA ou outras empresas de WALDOMIRO, junto a LABOGEM ou PIROQUIMICA; (...) QUE, questionado acerca de quais empresas utilizava para emissão de notas, diz que utilizava as empresas de WALDOMIRO (MO CONSULTORIA, RCI e RIGIDEZ), empresas de LEONARDO MEIRELLES (não recordando o nome no momento) sendo que eventualmente a GFD emitiu notas também ficando o declarante, nesse caso, com a verba destinada a cobertura de custos de emissão de nota fiscal; (gn, fls. 317 e ss)

Nesta passagem, o Impugnante, então declarante, admite relações tanto com as pessoas físicas Leonardo e Waldomiro, quanto com a pessoa jurídica Piroquímica, no contexto da fraude desvendada pela força tarefa da lava-jato. Observe-se que havia pelo Responsabilizado-Impugnante uso livre da empresa de Leonardo Meirelles Piroquímica 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. 317 e ss)

Leonardo Meirelles, por sua vez, em seu depoimento (fls. 375 e ss) à Polícia Federal, esclarece

(...) 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; (...)

Conforme consta do depoimento do Sr. Leonardo Meirelles, Alberto Youssef utilizava as contas da empresa para movimentação dos valores recebidos em operações irregulares de câmbio e evasão de divisas, pagando comissão sobre os valores movimentados.

As operações de câmbio estão comprovadas por meio dos respectivos contratos celebrados com a instituição financeira, não havendo registro das importações mencionadas nos contratos.

Assim, está demonstrada a ocorrência de dolo, fraude e simulação, decorrente da prática dolosa de sonegação, fraude e conluio.

Importante transcrever alguns excertos do depoimento do Sr. Leonardo Meirelles em Juízo na ação penal nº 5026212, conforme a seguir:

*"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. 402 e ss) (gn)"

Pelo depoimento em juízo do Sr. Leonardo Meirelles verifica-se a existência de relação íntima com o Recorrente. Depreende-se do depoimento, por exemplo, que o Sr. Leonardo Meirelles e suas empresas funcionavam a serviço do Recorrente, embora não exclusivamente.

A alegação de que a empresa Piroquímica Comercial Ltda está registrada formalmente em nome de Pedro e Eliana, ou que Pedro assinava pela empresa, não elide a participação e até prevalência **de fato** de Youssef nos atos que redundaram 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. 402 e ss) corroborando o mesmo entendimento, conforme corretamente apontado pela decisão recorrida.

Acertadamente a decisão recorrida consigna:

"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."

A autuação tem como premissa a remessa ao exterior de recursos efetuados pela autuada, lastreados por contrato de câmbio para pagamento de mercadorias supostamente importadas, com isenção de IOF, cujas importação jamais se efetivou, mediante a apresentação de fatura comercial fraudulenta.

Tal fato, conforme se registrou na decisão recorrida, não foi em momento algum negado pelo impugnante, limitando-se o Recorrente a questionar a sua responsabilidade pelas operações financeiras efetuadas.

Com relação a aplicação da multa qualificada, esta deve ser mantida, pelo fato de o Recorrente ter participação direta nas ilicitudes apontadas, tinha pleno conhecimento de tais e ainda, da fraude praticada, o que caracteriza o dolo, a sonegação, a fraude e o conluio.

Neste sentido, aplica-se a regra da responsabilidade solidária prevista no art. 135, inc. III do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"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."

Da decisão recorrida, merece reprodução as passagens que tratam do tema, dado o seu acerto:

"Em relação às infrações cometidas, consistentes em remessas de divisas para o exterior, com base em contratos de câmbio amparados em importações não comprovadas e sem as devidas retenções e recolhimentos de IOF e IRRF, a Administração cominou penalidade fiscal, especificada na multa de 150% sobre os tributos devidos. A contribuinte, ressalte-se, nada contestou, permanecendo revel, a impugnante-responsabilizada, por sua vez, além de alegar que a multa de 150% é confiscatória, afirma que deve ser resguardada a pessoalidade entre o ilícito e o dever de responder pelo tributo.

No entanto, as provas constantes dos autos revelam que a prática reiterada de atos conscientemente planejados (apenas neste TVF, 172 contratos de câmbios sem registros de DI) não suscitava outra reprimenda, senão a multa qualificada de 150% sobre os tributos apurados, prevista no art. 44, §1º, da Lei nº 9.430/96.

Dispõe o dispositivo que a multa exasperada é devida nos casos definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Art. 44. *Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)*

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

Por seu turno, os arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/1964, assim rezam:

Art. 71. *Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:*

I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. *Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de*

modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72.

*Como se observa, dentre as hipóteses de fraude capituladas no art. 44, da Lei n.º 9.430, de 1996, emerge, em comum, a figura jurídica do dolo. A conduta específica e concreta do contribuinte teve a **intenção de promover ilegalmente remessas de divisas do país para o exterior, ao mesmo tempo em que se evadia de tributos devidos**, mediante registro em contratos de câmbio de importações fictas. Longe de se tratar de meros equívocos e erros, explicáveis pela negligência (o que poderia ensejar a multa simples de 75%), a conduta do contribuinte configurou-se em prática **sistemática e reiterada**, redundando em grave crime contra a Fazenda Nacional. O padrão de conduta, repetido ao longo do tempo, restou manifestado por atos específicos e reiterados, especificamente, em 172 contratos de câmbio (neste TVF!) ao desamparo de importações regulares.*

A Autoridade Tributária definiu no item VI do TVF os fatos que amparam a imputação dolosa às infrações cometidas, que, em síntese são:

*1. **Saída de divisas para o exterior** - Bélgica, China, Cingapura, Coréia, Costa Rica, Estados Unidos, Hong Kong, Malásia, Nova Zelândia, Reino Unido e Taiwan - no montante **total de USD 51.464.089,62 por meio de 796 (2011/2014) contratos de câmbio fraudulentos, sob a falsa rubrica de "Importação"**. 2. Essas operações de importação foram fictícias.*

*3. A Piroquímica Comercial Ltda. EPP realizou diversas importações simuladas com a **RFY IMP. EXP LTD.** e com a **DGX IMP. AND EXP. LIMITED** nos anos-calendários de 2011 e 2014. **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 registrada em Hong Kong em nome de Leandro Meirelles e era utilizada para fraudes realizadas sobretudo na importação fraudulenta. Por sua vez, Leonardo Meirelles, sócio da Labogen e irmão de Leandro assina como presidente da empresa offshore RFY Imp. Exp. Ltd.

*5. **Declarou receitas inexpressivas em relação às remessas financeiras nos anos-calendário 2010 e 2013 e não forneceu a Escrituração Contábil Fiscal do SPED de 2014 em diante.***

*6. **Registrou no Siscomex desde a sua constituição em 1994 apenas 04 Declarações de Importação no valor de aproximadamente US\$ 40 mil. Porém, nenhuma dessas operações de importação estão relacionadas com os 802 contratos de câmbio fraudulentos, sob a falsa rubrica de***

"Importação". Tais fatos são incontroversos, pois não foram especificamente contestados."

Para que reste configurada a responsabilidade prevista no art. 135 do Código Tributário Nacional, devem estar presentes duas condições: (i) os sócios, os acionistas, os gerentes e/ou administradores devem praticar atos de gestão e (ii) a obrigação tributária deve decorrer de atos praticados com abuso de poder ou contrários à lei, contrato social ou estatutos. Logo, o elemento doloso deve estar presente, o que foi configurado no caso em apreço.

O Código Tributário Nacional assim estabelece no art. 134:

"Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

I - os pais, pelos tributos devidos por seus filhos menores;

II - os tutores e curadores, pelos tributos devidos por seus tutelados ou curatelados;

III - os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;

IV - o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio;

V - o síndico e o comissário, pelos tributos devidos pela massa falida ou pelo concordatário;

VI - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício;

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório."

Novamente, impõe-se a transcrição do art. 135 do citado 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:

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."

Não logrou êxito o Recorrente em derruir os argumentos encartados no processo tanto da Fiscalização quanto os produzidos em sede de decisão de 1ª instância.

Com relação a responsabilidade solidária, assim tem decidido o CARF:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011

ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ADMINISTRADOR DE FATO. ART. 135, III. CABIMENTO. NATUREZA DA RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR. EXCLUSÃO DA PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE.

A jurisprudência deste Conselho é firme no sentido de que a responsabilidade dos sócios, gerentes ou administradores (sejam formais ou de fato), prevista no art. 135, III é solidária e não exclui do polo passivo a pessoa jurídica administrada. Sendo notória a ascendência do sujeito apontado como o administrador de fato das empresas pertencentes ao seu grupo familiar revela-se indiscutivelmente este que era o responsável de fato pela gestão dos negócios da empresa indicada no polo passivo da autuação. Com relação à infração à lei, esta resta mais do que caracterizada, não apenas do ponto de vista da utilização de empresas e contratos fictícios na prestação de serviços, com vistas ao pagamento de propinas, em violação à lei penal, como pela utilização como despesas dedutíveis os pagamento efetuados que, sabidamente não correspondiam à despesas efetivas, infringindo a legislação tributária. Desta feita, a imputação encontra-se em perfeita consonância com o entendimento do STJ exarado no acórdão do REsp 1101728SP. Inexiste contradição ou erro na sujeição passiva indicada no auto de infração, seja quanto ao devedor principal (pessoa jurídica), seja quando ao responsável solidário (administrador de fato).

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ADMINISTRADOR. FALTA DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTO POR REDUÇÃO INDEVIDA EM FACE DE BÔNUS DE ADIMPLÊNCIA FISCAL. NÃO CABIMENTO.

Inexistindo nos autos qualquer comprovação correlacionando a conduta do responsável solidário indicado com o recolhimento insuficiente da CSLL em face da utilização indevida do bônus de adimplência fiscal, correta a decisão recorrida que exonera parcialmente a responsabilidade solidária." (Processo nº 13896.723262/2015-45; Acórdão nº 1302-002.549; Relator Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado; sessão de 20/02/2018)

Da apreciação dos indícios apontados com os elementos de prova produzidos pela fiscalização é possível concluir que o Recorrente teve interesse comum na situação fática que constituiu o crédito tributário, tanto por possuir interesse econômico e aproveitar-se de benefícios financeiros, mas também por possuir estreita relação de gestão da empresa Piroquímica.

De igual modo, não merece provimento o argumento recursal no sentido de que não há solidariedade com base no art. 124, inc. I do Código Tributário Nacional.

Na verdade, a legislação aponta no sentido contrário ao almejado, pois ao vedar o benefício de ordem a regra legal impõe, conseqüentemente, a todos a responsabilização por todo o crédito constituído:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Assim, a sujeição passiva solidária atribuída ao Recorrente o responsabiliza pela totalidade do crédito tributário, sendo este composto pelo tributo, **multa** e juros.

Luciano Amaro acerca da solidariedade tributária:

"Sabendo-se que a eleição de terceiro como responsável supõe que ele esteja vinculado ao fato gerador (art. 128), é preciso distinguir, de um lado, as situações em que a responsabilidade do terceiro deriva do fato de ter ele 'interesse comum no fato gerador' (o que dispensa previsão na lei instituidora do tributo) e, de outro, as situações em que o terceiro tenha algum outro interesse (melhor diria, as situações com as quais ele tenha algum vínculo) em razão do qual ele possa ser eleito como responsável. Neste segundo caso é que a responsabilidade solidária do terceiro dependerá de a lei expressamente estabelecer.

Por outro lado, o só fato de o Código Tributário Nacional dizer que, em determinada operação (p. ex. alienação de imóvel), a lei do tributo pode eleger qualquer das partes como contribuinte não significa dizer que, tendo eleito uma delas, a outra seja solidariamente responsável. Poderá sê-lo, mas isso dependerá de expressa previsão da lei, nos termos do item II do art. 124). Até porque nessa hipótese o interesse de cada uma das partes no negócio não é comum, não é o mesmo; o interesse do vendedor é na alienação, o interesse do comprador é na aquisição. Se, porém, houver dois vendedores ou dois compradores (copropriedade), aí sim teremos interesse comum (dos vendedores ou dos compradores, respectivamente), de modo que se a lei definir como contribuinte a figura do comprador, ambos os compradores serão responsáveis solidários, não porque a lei tenha eventualmente vindo a proclamar essa solidariedade, mas sim porque ela decorre do interesse comum de ambos no fato da aquisição. O mesmo se diga em relação ao imposto predial. Havendo copropriedade, ambos os proprietários são devedores solidários." (AMARO, Luciano. Direito Tributário Brasileiro. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017)

O Superior Tribunal de Justiça assim se posiciona sobre o tema:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. EXISTÊNCIA DE CONGLOMERADO FINANCEIRO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 124, I, DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA PASSIVA. EMPRESAS PERTENCENTES AO MESMO GRUPO ECONÔMICO. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. A comprovação de que o BANCO e a ARRENDADORA MERCANTIL constituem partes de uma única organização econômica está atrelada aos aspectos fático-probatórios da causa, cujo reexame é inviável em sede de recurso especial, tendo em vista a circunstância obstativa decorrente do disposto na Súmula 7/STJ.

2. "Na responsabilidade solidária de que cuida o art. 124, I, do CTN, não basta o fato de as empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico, o que por si só, não tem o condão de provocar a solidariedade no pagamento de tributo devido por uma das empresas" (HARADA, Kiyoshi. "Responsabilidade tributária solidária por interesse comum na situação que constitua o fato gerador").

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 1055860/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 26/03/2009)

Assim, tanto a doutrina quanto a jurisprudência entendem que somente se pode cogitar de interesse comum nas situações em que duas ou mais pessoas concorrem, em igualdade de condições para a consumação do fato previsto em lei descrito em lei como desencadeador da obrigação tributária.

Foi exatamente o que aconteceu nos autos, pois o Recorrente tinha interesse comum na situação e agiu em igualdade de condições para a consumação dos fatos apontados.

No caso concreto, a materialidade da solidariedade tributária com fulcro no artigo 124, I, do Código Tributário Nacional, restou caracterizada pelo interesse comum entre os obrigados.

Rubens Gomes de Sousa assim leciona:

"São solidariamente obrigadas pelo crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, segundo prevê o art. 124, I, do CTN. O interesse comum das pessoas não é revelado pelo interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas pelo interesse jurídico, que diz respeito à realização comum ou conjunta da situação que constitui o fato gerador." (Souza, Rubens Gomes de. Compêndio de Legislação Tributária. Rio de Janeiro, 1960: Edições Financeiras.)

Caracterizada a solidariedade no caso concreto, é de se considerar o contido no parágrafo único do artigo 124, do Código Tributário Nacional, estatui de modo expresso que a solidariedade não comporta benefício de ordem, podendo o Fisco exigir o crédito tributário de qualquer um dos sujeitos passivos, seja o principal seja o solidário, sem obedecer ordem de preferência ou particularizar valores para cada devedor, pois todos respondem de modo igualitário pelo crédito tributário.

A Conselheira Gisele Barra Bossa em voto proferido no processo nº 16561.720152/2016-82 (Acórdão nº 1201.002.509), assim consigna:

"41. Ademais, o parágrafo único do artigo 124, do CTN, prevê que a solidariedade referida no artigo não comporta benefício de ordem, o que significa que o Fisco pode exigir o crédito tributário em sua integralidade de qualquer um dos sujeitos passivos, principal e solidários, sem seguir ordem de preferência ou individualizar valores para cada devedor, pois todos os devedores respondem igualmente pelo crédito."

Neste sentido assim decidiu o CARF:

“CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1998 a 30/11/1998

RESPONSABILIDADE SOLIDARIEDADE. CONSTRUÇÃO CIVIL. ELISÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

Se não comprovar com documentação hábil a elisão da responsabilidade solidária, o proprietário de obra, qualquer que seja a forma de contratação da construção, reforma ou acréscimo, são solidários com o construtor, conforme dispõe o inciso VI do art. 30 da Lei 8.212/1991.

A responsabilidade solidária não comporta benefício de ordem, podendo o Fisco exigir o total do crédito constituído da empresa contratante, a teor do artigo 124, parágrafo único, do Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966). (...)” (Processo nº 11330.000010/2007-12; Acórdão nº 2403-002.464; Relator Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa; sessão de 19/02/2014)

“(…”)

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2004, 2005

(…”)

SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. BENEFÍCIO DE ORDEM. INEXISTÊNCIA.

A solidariedade tributária passiva não comporta benefício de ordem, podendo a autoridade lançadora constituir o crédito tributário contra todos os devedores ou apenas alguns, sem que desse fato decorra qualquer nulidade para o lançamento.

INTERESSE COMUM. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA.

Comprovado o interesse comum nas situações que constituam os fatos geradores das obrigações tributárias, incide a responsabilidade tributária solidária de que trata o art. 124, inciso I, do CTN.” (Processo nº 14098.000215/2009-40; Acórdão nº 1302-002.553; Relator Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo; sessão de 21/02/2018)

Ressalte-se, também, que em outros processos decorrentes das denominadas Operações Lava Jato e Bidone, o Recorrente teve negado provimento aos recursos voluntários interpostos, conforme ementas a seguir transcritas:

"Assunto: Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF

Período de apuração: 06/01/2010 a 02/03/2010

OPERAÇÃO CAMBIAL FRAUDULENTA. IMPORTAÇÕES INEXISTENTES. INCIDÊNCIA. OPERAÇÃO LAVA JATO. OPERAÇÃO BIDONE.

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

AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

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

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

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

Caracteriza interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, a contratação de operações de câmbio fraudulentas, objetivando a remessa irregular de recursos ao exterior.” (Processo nº 16561.720162/2015-37; Acórdão nº 3401-005.363; Relator Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco; sessão de 27/09/2018)

Do voto vencedor, tem-se:

*"51. Assim, ainda que a administração da contribuinte autuada não estivesse a cargo de ALBERTO YOUSSEF, as **remessas ao***

*exterior a que se referem a acusação fiscal foram realizadas a partir de comandos efetuados pela recorrente, remunerando a “prestação do serviço” a 1% do valor das operações, com pleno conhecimento da ilicitude e da fraude perpetradas, evidenciando o dolo, a sonegação, a fraude e o conluio, o que permite concluir, ainda, que a LABOGEN tenha operado como mera interposta pessoa, uma vez que as remessas ao exterior, de fato, foram efetuadas por ALBERTO YOUSSEF, incidindo, in casu, a regra de responsabilização de terceiros, prevista no inciso III, do art. 135, do Código Tributário Nacional, motivo pelo qual deve ser **mantida** a qualificação da multa infligida (...)*

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2010

AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

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

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

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

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

SOLIDARIEDADE. OPERAÇÕES DE CÂMBIO. FRAUDE. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO.

Não é motivo para responsabilidade solidária pelo crédito tributário lançado em decorrência de operações de câmbio fraudulentas, o operador de câmbio deixar de praticar condutas que não lhe eram exigidas pela legislação.

Assunto: Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF

Ano-calendário: 2010

OPERAÇÃO CAMBIAL FRAUDULENTA. IMPORTAÇÕES INEXISTENTES. INCIDÊNCIA.

Incide o IOF sobre remessas ao exterior de valores decorrentes de operações cambiais fraudulentas baseadas em operações de importação inexistentes, não se aplicando a isenção prevista em lei." (Processo nº 16561.720160/2015-48; Acórdão nº 3301-005.353; Relatora Conselheira Liziane Angelotti Meira; sessão de 23/10/2018)

Do voto condutor destaque:

"Com efeito, no presente caso, entendo que a autuada tenha operado como mera interposta pessoa, posto que as remessas ao exterior, de fato, foram efetuadas por Alberto Youssef, incidindo a regra de responsabilização de terceiros, prevista no inciso III, do art. 135, do Código Tributário Nacional. Tendo sido feita a operação irregular de câmbio em proveito de Alberto Youssef, fica evidente o interesse comum deste na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal relativa tanto ao IOF quanto ao IRRF, resultando na ocorrência da hipótese de responsabilidade solidária prevista no inciso I, do art. 124, do CTN.

Diante desse contexto, propõe-se também neste ponto manter o entendimento da decisão recorrida.

Questiona também o Recorrente a aplicação de multa qualificada e majorada.

Contudo, restou comprovada a prática de sonegação, fraude e conluio, inclusive da participação do impugnante, segundo a definição contida nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, na medida que foram contratadas 12 (doze) operações de câmbio para pagamento de bens importados sem que nenhuma das importações fossem realizadas.

Os recursos foram remetidos ao exterior, com base em contrato de câmbio elaborado mediante a apresentação de fatura comercial (invoice) falsa, cujos destinatários seriam empresas estrangeiras de propriedade de um dos sócios da autuada, com a finalidade de efetuar pagamentos de propinas a terceiros não identificados, por meio de lavagem dinheiro, e de fraude cambial.

Desse modo, foi lançado o IOF por falta de recolhimento do imposto incidente sobre operações de câmbio, com fulcro no arts. 2º, inciso II, 11 ao 15A, 47, 49 e 50 do Decreto nº 6.306/2007.

Assim, proponho adotar o entendimento da decisão recorrida e manter o lançamento da multa qualificada, em consonância com o disposto no parágrafo único, do art. 49, do Decreto nº 6.306/2007.

Quanto à majoração, conforme se comprova dos autos, a autuada deixou de atender a intimação da fiscalização, consubstanciada no Termo de Início de Procedimento Fiscal de fls. 557 a 559, bem como de sua reiteração constante de fls. 561

a 563, de forma injustificada, sendo por isso cabível a majoração da multa, na forma prevista no art. 50 do Decreto nº 6.306/2007.

Conforme se consignou na decisão recorrida, a solidariedade do impugnante, considerada procedente no presente voto, tem como efeito implícito, a responsabilização pela totalidade do crédito tributário lançado, incluindo tributos, penalidade pecuniária e juros, não importando a participação efetiva ou não nas infrações que deram margem ao agravamento e/ou majoração da multa."

Por fim, com relação aos argumentos de inconstitucionalidade tecidos pelo Recorrente em sua peça recursal, os afastos em razão da incompetência deste Colegiado para decidir sobre a constitucionalidade da legislação tributária.

A matéria é objeto da Súmula CARF nº 2, publicada no DOU de 22/12/2009 a seguir ementada:

"Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária"

Assim, sendo referida súmula de aplicação obrigatória por este colegiado, maiores digressões sobre a matéria são desnecessárias.

Diante do exposto, voto por (i) negar provimento ao Recurso de Ofício; (ii) não conhecer do Recurso Voluntário interposto por Carlos Alberto Pereira da Costa e (iii) negar provimento ao Recurso Voluntário interposto por Alberto Youssef.

(assinado digitalmente)

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade - Relator