MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 16561.720069/2018-75

Processo nº	16561.720069/2018-75
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**3301-012.151 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	23 de novembro de 2022
Recorrente	BOSRED SERVICOS DE INFORMATICA LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2013

NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

Não há nulidade dos autos de infração, diante da inexistência de afronta ao art. 142 do CTN e art. 10 do Decreto n° 70.235/72. Postos o correto enquadramento legal, a completa descrição dos fatos aptos a permitir a identificação da infração imputada, bem como estando presentes nos autos todos os documentos que serviram de base para a autuação, não há qualquer cerceamento de defesa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

DECADÊNCIA. FRAUDE. PRAZO. Diante da caracterização de conduta fraudulenta, com a consequente qualificação da multa de ofício, a decadência rege-se pelo artigo 173, inciso I, do CTN.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.

Cabe a atribuição de responsabilidade solidária àqueles que tiverem interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária apurada, nos termos do art. 124, inciso I, do CTN.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135, III, DO CTN. INFRAÇÃO À LEI. CABIMENTO.

Cabe a imposição de responsabilidade tributária em razão da prática de atos com infração de lei, nos termos do art. 135, III, do CTN.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO CONCORRENTE DOS ARTS. 124, I, E 135, III, DO CTN. POSSIBILIDADE.

Não há óbice à imputação de responsabilidade tributária aplicando-se, de forma concorrente os arts. 124, I, e 135, III, do CTN.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CONDUTA DOLOSA.

Verificada pelo agente fiscal a conduta dolosa de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, é imperiosa a aplicação da multa qualificada (150%), nos termos da Lei.

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

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, declinar a competência de julgamento do IRRF para a 1ª Seção de Julgamento do CARF e, em relação ao auto de infração de IOF, negar provimento ao recurso voluntário do responsável solidário Alberto Youssef.

(documento assinado digitalmente)

Marco Antonio Marinho Nunes - Presidente Substituto

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros Ari Vendramini, José Adão Vitorino de Morais, Juciléia de Souza Lima, Laércio Cruz Uliana Junior, Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe, Sabrina Coutinho Barbosa, Semíramis de Oliveira Duro e Marco Antonio Marinho Nunes (Presidente Substituto).

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida:

> Trata-se de crédito tributário de IOF (e de IRRF) constituído em decorrência de operações de câmbio consideradas fraudulentas, acompanhado de multa de ofício qualificada e agravada de 225%, e de juros de mora; referente a fatos geradores ocorridos no ano calendário de 2013; em valor total de R$48.369.363,51 para o auto de infração (AI) de IOF; e em valor total de R$104.241.696,83 para o auto de infração (AI) de IRRF, tudo conforme fls. 3680 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. 3753 e ss). Na sequência, serão sinteticamente apresentados os principais pontos do longo relatório fiscal (TVF).

Original

1. O presente procedimento fiscal está relacionado com a denominada Operação Lava-Jato, e sua execução foi determinada pela Portaria Cofis n° 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. 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: Piroquímica Comercial Ltda. - EPP; RMV & CVV Consultoria em Informática Ltda. - ME; HMAR Consultoria em Informática Ltda. - ME; BOSRED COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ELETRÔNICA LTDA.

5. 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.

6. 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 sócio da Labogen S.A. com 20% do capital votante. Recebia comissão de 0,5% paga por Youssef equivalente à metade da recebida por Leonardo e Leandro.

7. 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.

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

Original

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. 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.

10. RAPHAEL FLORES RODRIGUEZ integrou a organização criminosa. É sócio da empresa HMAR Consultoria em Informática Ltda. - ME, detendo 50% do capital total, conforme declarado na DIPJ/2008.

11. CARLOS ALBERTO PEREIRA DA COSTA constituiu e integrou a organização criminosa, ao menos no período entre 2012 e março de 2014, associando-se em mais de 4 (quatro) pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão informal de tarefas, com objetivo de obter, direta e indiretamente, vantagem econômica, mediante a prática de diversas infrações penais de caráter transnacional e cujas penas máximas são superiores a quatro anos.

12. 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.

13. O Ministério Público Federal, na denúncia, elaborou itens específicos para as empresas que, conforme consta, realizaram operações de câmbio fraudulentas e, consequentemente, evasão de divisas, motivo pelo qual fora transcrito na íntegra o subitem (iv) Bosred Serviços de Informática Ltda.- ME.

14. Não consta nenhuma declaração de importação registrada em nome da BOSRED no período de janeiro a dezembro de 2013. Embora não tenha efetuado nenhuma importação, essa empresa firmou centenas de contratos de câmbio.

15. Os recursos depositados nas contas correntes da mencionada empresa foram remetidos para o exterior por meio de contratos de câmbio para pagamento de importações inexistentes, caracterizando o crime de lavagem de

Original

dinheiro transnacional e crimes contra o sistema financeiro nacional, conforme o MPF.

16. Segundo o Bacen, a BOSRED realizou remessas financeiras ao exterior no ano-calendário de 2013, utilizando-se da TOV CORRETORA DE CÂMBIO, todas destinadas ao pagamento de importações, totalizando US$ 23.302.990,73 equivalente a R$ 50.950.200,03, conforme tabela constante no final deste Termo.

17. Intimamos a TOV CORRETORA DE CÂMBIO a fornecer os documentos que embasaram todas as operações de câmbio firmadas com a BOSRED. As cópias foram entregues e juntadas no processo às fls. 96 a 2.496. Parte das remessas efetuadas para pagar as importações inexistes foram destinadas a RFY IMP. EXP. LTDA, empresa sem substância econômica, sediada em Hong Kong, registrada em nome de LEONARDO MEIRELLES, conforme tratado em itens anteriores.

18. Embora a maior parte dos recursos aportados na conta da BOSRED venha de outras empresas, declaradas inativas perante a Receita Federal, a indicar atividade de lavagem de dinheiro, a movimentação envolvendo outras pessoas jurídicas (HMAR CONSULTORIA, RMV&CW CONSULTORIA EM INFORMÁTICA, INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LABOGEN e PIROQUÍMICA COMERCIAL LTDA) reforça o que foi constatado no transcurso das investigações da Força Tarefa da Operação Lava Jato, no sentido de que a conta da BOSRED fora utilizada para a remessa ilegal de divisas para o exterior pela organização criminosa.

19. As operações de câmbio, embora fraudulentas, efetivamente foram efetuadas, não estando amparadas pela isenção determinada pelo art. 16, do Decreto nº 6.306/2007, que regulamenta o IOF. Nem estão amparadas pela não incidência do imposto de renda na fonte por não configurarem aquisição de mercadorias, tratando-se de pagamento sem causa.

20. A BOSRED COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ELETRÔNICOS LTDA simulou diversas importações, cujas mercadorias teriam

sido adquiridas de RFY IMP. EXP LTD. e de outras empresas sediadas em Hong Kong no ano-calendário de 2013. A RFY não existe de fato e nunca realizou exportações ao Brasil, conforme pesquisas efetuadas pela Receita Federal. A BOSRED não apresenta registro de operações de importação no período de janeiro a dezembro de 2013.

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

22. Outro motivo para a qualificação e consequente exacerbação da multa é a constatação de conluio, prevista no art. 73 da Lei n° 4.502/64, consistente no ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando

Original

qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 (sonegação) e 72 (fraude), Todos os envolvidos, sob o comando de ALBERTO YOUSSEF, agiram com unidade de desígnios visando a lavagem de dinheiro, a sonegação fiscal e a remessa ilegal de divisas ao exterior.

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

24. Segundo o Banco Central do Brasil, a empresa TOV celebrou, entre jan/2013 e mar/2014, 20.552 contratos de câmbio com remessas financeiras ao exterior no montante de US$ 1.005 milhões.

25. A Receita Federal do Brasil recebeu o Ofício 560/2015-BCB/DECON do Banco Central do Brasil que comunicou indícios de irregularidades verificados em trabalhos de fiscalização realizados na TOV Corretora. A TOV CORRETORA fechou 975 contratos de câmbio com as empresas BOSRED, HMAR, RMV & CVV e PIROQUÍMICA, sob a rubrica de pagamento de importações de bens, que alcançaram US$ 74.984.377,29.

26. Houve, no presente caso, sociedade comum ou de fato, pois há evidente confusão entre a sociedade e seus integrantes. É perfeitamente possível divisar a solidariedade entre as pessoas que compõem a sociedade de fato. Além do patrimônio comum amealhado em razão do ilícito, há interesse comum nos negócios jurídicos realizados em benefício dos envolvidos.

27. As provas coligidas aos autos confirmam que ALBERTO YOUSSEF praticou atos próprios da administração e gerência na BOSRED, consistente na movimentação de suas contas bancárias e fechamento de centenas de contratos de câmbio, promovendo a união informal e clandestina de esforços das pessoas físicas, com o evidente intuito de fraudar o controle cambial e administrativo, bem como se evadir do pagamento dos tributos incidentes nas operações de remessa de valores para o exterior.

Contribuinte e Responsáveis foram cientificados dos Autos de Infração (IOF e IRRF, com multa e juros) e dos Termos de Responsabilidade Solidária, que foram impugnados pelo responsável solidário Alberto Youssef (v. fl. 2263).

Cientificado dos Autos de Infração, em 11/10/18 (fl. 3908), Alberto Youssef protocolou impugnação em 13/11/18 (fl. 3915 e ss), onde alegou basicamente que:

1. Tendo ocorrido a ciência do lançamento em 11/10/18, consumiu-se o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário em relação a todos os supostos fatos geradores ocorridos antes de 11/10/13.

2. O impugnante não teve acesso ao PAF, nem pode acessar o seu teor por meio do DTE em que está cadastrado. Com efeito, os lançamentos fiscais

Original

em que aparece como responsável e/ou solidário não se encontram disponíveis para consulta, mesmo seguindo-se as instruções presentes no auto de infração.

3. E quando a administração fazendária disponibiliza aos administrados, serviços por meio eletrônico e os orienta a utilizá-los, significa que deve cuidar para que o contribuinte possa realizar todos os atos de seu interesse, quando mais foi orientado a proceder deste modo.

4. A defesa do contribuinte foi irremediavelmente comprometida, o lançamento de oficio ocorreu em franco preterimento de defesa.

5. Portanto, o ato de lançamento é falho e o prejuízo presumido, logo que em flagrante desrespeito ao devido processo legal e princípios que orientam a administração fazendária, nos moldes do artigo 59, II do Decreto 70.235/72 e artigo 29 e parágrafos da Lei nº 9.784/99.

6. A nulidade do auto de infração decorre também de violação do artigo 10, III, do Decreto 70.235/72. Como é sabido, para que o contribuinte possa exercer seu direito de defesa deve ter amplo conhecimento do débito, da sua origem, dispositivos legais em espécie e por se tratar de responsabilidade de fato alheio, a exata descrição do fato e sua conformação com regra matriz da hipótese de incidência para estabelecer o vínculo.

7. Até porque, a exigência fiscal e responsabilidade tem regra matriz distintas. Assim é indispensável atentar para o aspecto teológico que informa o artigo 10, III do Decreto 70.235/72, qual seja, a transparência no agir da administração, para que não haja imputação de responsabilidade a terceiros de forma arbitrária. Toda argumentação lançada no TVF presume com base em elemento incerto uma suposta responsabilidade, que ao final não se confirma no próprio lançamento de oficio.

8. A fiscalização imputou ao sujeito passivo e aos eleitos como responsáveis tributários, multa de 225% qualificada e agravada, com fundamento no art. 44, parágrafos 1o e 2o, da Lei 9.430/96. Todavia, inexiste elemento essencial, para o agravamento da multa, nos termos do enquadramento legal apontado pela fiscalização, qual seja, o dolo especifico. E por outro, segundo o pacífico o entendimento da Corte Suprema, o agravamento da multa não pode ultrapassar o valor do imposto, quem dirá então 150%. A nulidade é patente, viola a garantia constitucional de vedação ao confisco.

9. 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.

10. 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.

Original

11. 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.

12. 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.

13. Denúncia não é prova, inquérito não é prova, e inexiste nos autos autorização judicial para utilizar dados e elementos colhidos na fase inquisitorial, quando é indispensável que todos os documentos que dão base a autuação fiscal, sejam anexados ao PAF.

14. Portanto, o que se espera da Instância Administrativa é uma decisão atrelada às provas produzidas no processo administrativo fiscal, e não produzidas na esfera penal, sem o crivo do contraditório.

15. Seguindo a lógica da fiscalização, não há como afastar o erro na identificação do sujeito passivo, sem deixar de destacar, por apego do contraditório, o recorrente não é proprietário de fato ou direito de nenhumas das empresas indicadas pela fiscalização.

16. A Fiscalização replica ao longo TVF a imputação de chefe da organização criminosa ao recorrente, a bem imputar responsabilidade. Todavia, não aponta como responsável tributário ou solidário, aquele que efetivamente alimentou o fluxo financeiro e, no seu próprio interesse suportou as despesas dos mecanismos para ocultar o efetivo beneficiário do pagamento.

17. A fonte pagadora está perfeitamente identificada pela fiscalização no TFV, no quadro inicial extraído das ações penais (UTC, CAMARGO CORREA, ENGEVIX E OUTRAS). E os efetivos beneficiários do pagamento sem causa, o poder político e agentes públicos, que aparentemente, até o momento não foi alcançado pela fiscalização tributária, uma vez que, público e notório que o destinatário final dos pagamentos sem causa efetuados pelas empreiteiras, não era o recorrente.

18. A fonte pagadora e beneficiários são a origem do fluxo financeiro, ou seja, do fato econômico, logo que entre si entabularam o pagamento de valores para obterem vantagem ilícita em detrimento de empresas públicas.

19. E para ocultar não só efetivo beneficiário, mas a própria participação na obtenção de vantagem ilícita, utilizou-se de intermediários para que por sua conta e ordem liquidar o pagamento sem causa, sem a identificação dos órgãos de controle do efetivo beneficiário.

20. E não escapa mesma lógica, ao que diz respeito ao IOF, logo que a Instituição Financeira autorizada operar em câmbio, é por força de lei a substituta legal tributária, para o pagamento do IOF.

Original

21. E em virtude do princípio da legalidade e tipicidade tributária (ART. 97, do CTN), a sujeição passiva a determinação desta ou daquela pessoa como responsável não é arbitrária, mas sim, cercada dos limites que a Constituição Federal e da Lei.

22. Neste norte, não há que se falar em solidariedade ou responsabilidade tributária do recorrente, logo que a Lei elegeu o substituto legal do imposto de renda retido na fonte e de operações de câmbio, sendo o eleitos, os únicos responsáveis pelo pagamento de tributos e demais penalidades.

23. Como se vê, seja por que ângulo se analise, o lançamento padece de vicio insanável, não havendo como subsistir.

24. A condição indispensável para configurar o interesse comum é que as partes interessadas estejam no mesmo polo de uma determinada relação jurídica, porque somente deste modo, poderá haver unidade de interesses.

25. Para que haja solidariedade com supedâneo no art. 124, I do CTN, é preciso que todos os devedores tenham um interesse jurídico na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária.

26. Portanto, não basta que mais de uma pessoa tenha interesse comum em algum fato, interesse econômico ou obtenha proveito econômico deste fato; para que haja solidariedade tributária é necessário que o objeto deste interesse recaia sobre a realização do fato que tem a capacidade de gerar a tributação.

27. Neste norte, a solidariedade tributária que trata o artigo 124, I do CTN, somente pode existir entre sujeitos que estejam no mesmo polo da relação jurídica tributaria, ou seja, deve existir um interesse jurídico comum e já existir mais de um devedor na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

28. Mesmo que tomador e prestador de serviço tenham interesse na realização de determinado negócio ou dele obtenham proveito econômico, não há interesse jurídico comum entre eles, nos moldes do artigo 124, I CTN, mas sim, contrapostos, logo que ao prestador interessa prestar os serviços para receber o preço e, ao tomador interessa receber o serviço prestado.

29. Justamente por isto o prestador e o tomador de serviços jamais poderiam ser obrigados solidários com fundamento no artigo 124, I do CTN, pois, não há interesse qualificado jurídico comum, mas sim, contrapostos.

30. Como se vê, contraditória a imputação de responsabilidade ao recorrente, quando a autoridade fiscal vincula o fluxo financeiro das empreiteiras envolvidas na operação "lava jato" com as operações de câmbio, todavia, em total desconformidade com o próprio fundamento legal que dá suporte ao lançamento de oficio e com artigo 128 do CTN, exclui a sujeição passiva da fonte pagadora?

Original

31. De se dizer, a fiscalização exonera de responsabilidade aquele que alimentou o fluxo financeiro e suportou os custos da operação, em última analise, quem tem a capacidade contributiva para pagar o tributo.

32. Como se vê o recorrente não tinha qualquer interesse em realizar importações fraudulentas, logo que seu interesse, como dito por Julio Camargo, era liquidar os compromissos assumidos pela fonte pagadora.

33. Portanto, o fato gerador, ocorreu quando a fonte pagadora determinou que fosse realizado o pagamento ao efetivo beneficiário e sua liquidação é momento posterior, consequência do fato econômico já ocorrido e que deu origem à obrigação tributária.

34. Não é qualquer terceiro, que pode ser imputado como responsável com fundamento no artigo 135, III do CTN, necessariamente, é quem detém poderes de gestão e para representar a pessoa jurídica e escolhe agir com malícia, passando a praticar ato doloso lesivo, a quem representa.

35. De se indagar, YOUSSEF tinha poderes para movimentar contas bancárias, assinar balanços, participar de assembleias ou fechar contratos de câmbio em nome da LABOGEN ou qualquer outra empresa controlada por MEIRELLES? A resposta somente pode ser negativa.

36. Assim, por qualquer ângulo que se analise, não há como subsistir a responsabilidade ou solidariedade, não logrou as autoridades fiscais comprovar o suposto vinculo, seja com fundamento no com fundamento no artigo 124, I ou do artigo 135. III do CTN.

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

*"a) Seja conhecido e acolhida a presente impugnação para o fim de reconhecer a) ocorrência da **decadência** em relação aos fatos geradores anteriores a 11.10.2013. 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 da decisão a dar suporte a prova emprestada, c) erro na capitulação legal e ilegitimidade passiva conforme fundamentação retro, a bem de extinguir a presente ação fiscal, reconhecendo a **inexistência de toda e qualquer responsabilidade**, vinculo ou solidariedade do recorrente, a bem de exclui-lo da presente ação fiscal.*

*b) Não sendo este o entendimento, seja reconhecido o erro na identificação do sujeito passivo e via de consequência, a **extinção do vínculo** e da ação fiscal.*

*c) 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, das penalidades aplicadas a fim de declarar a **inexistência de solidariedade e responsabilidade com fundamento no artigo 124, I e 135, III do CTN** e de qualquer vinculo do recorrente e do débito fiscal, a ele correspondente, nos termos da fundamentação retro.*

Original

> *d) Finalmente, não sendo acolhidos os argumentos acima para efeito de invalidar o lançamento fiscal, requer-se seja* ***convertido o julgamento em diligência*** *para que seja ouvida a Força Tarefa da Operação Lava Jato no Paraná sobre a natureza (líder, sócio ou mais um cliente) e efetividade da participação do Sr. Alberto Youssef nas específicas operações da BOSRED indicadas no lançamento".*

A contribuinte Bosred Serviços de Informática Ltda, embora regularmente cientificada (ciência em 05/11/2018, e-fl. 3887), não apresentou impugnação ao auto de infração, tampouco os demais autuados na condição de responsáveis solidários (e-fl. 3680):

1. A TOV Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários Ltda. em Liquidação, ciência em 22/10/2018; 2. ALAN FERREIRA DE ANDRADE, CPF 303.957.738-73, ciência em 16/11/2018; 3. ALEX FERREIRA DE ANDRADE, CPF 259.401.488-59, ciência em 16/10/2018; 4. CARLOS ALBERTO PEREIRA DA COSTA, CPF: 613.408.806-44, ciência em 05/11/2018; 5. LEONARDO MEIRELLES, CPF: 265.416.238-99, ciência em 19/10/2018; 6. LEANDRO MEIRELLES, CPF: 336.159.598-33, ciência em 05/11/2018; 7. PEDRO ARGESE JUNIOR, CPF: 033.756.918-58, ciência em 11/10/2018; 8. RAPHAEL FLORES RODRIGUEZ, CPF: 329.334.438-05, ciência em 15/10/2018; 9. WALDOMIRO DE OLIVEIRA, CPF: 253.798.098-04, ciência em 19/10/2018; e 10. ESDRA DE ARANTES FERREIRA, CPF: 259.541.118-71, ciência em 05/11/2018.

Por isso, a 2ª Turma da DRJ/RJO, acórdão nº 12-107.068, declarou a revelia para os autuados acima citados, incluindo a contribuinte, na forma determinada pelo art. 54, do Decreto nº 70.235/72.

Ademais, a decisão de piso negou provimento à impugnação de Alberto Youssef e declarou a revelia do contribuinte e dos responsáveis, com decisão assim ementada:

> ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
>
> Ano-calendário: 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.
>
> Diligência. Perícia. Desnecessária. Indeferimento
>
> Indefere-se o pedido de diligência (ou perícia) quando a sua realização revele-se prescindível ou desnecessária para a formação da convicção da autoridade julgadora.
>
> ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
>
> Ano-calendário: 2013
>
> Decadência. Prazo Quinquenal. Contagem.
>
> Não havendo pagamento; ou comprovadas as hipóteses de dolo, fraude ou simulação; conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Original

> 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 a 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.

Em recurso voluntário, o responsável solidário Alberto Youssef ratifica os exatos termos de sua defesa anterior. Ao final, requer:

> (...) seja conhecido e provido o presente recurso voluntário para que seja reformada a decisão recorrida e, consequentemente, reconhecida a nulidade e insubsistência do auto de infração, com fundamento nos argumentos acima lançados, afastando-se as exações e os vínculos neles contidos.
>
> Não sendo acolhidos os argumentos acima para efeito de invalidar o lançamento fiscal, reitera-se o pedido formulado na impugnação a fim de que seja convertido o julgamento em diligência para que seja ouvida a Força Tarefa da Operação Lava Jato no Paraná sobre a natureza (líder, sócio ou mais um cliente) e efetividade da participação do Sr. Alberto Youssef nas específicas operações da BOSRED indicadas no lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora.

Declinação de competência para julgamento do IRRF

Trata-se de crédito tributário de IOF (e de IRRF) constituído em decorrência de operações de câmbio consideradas fraudulentas, acompanhado de multa de ofício qualificada e agravada de 225%, e de juros de mora; referente a fatos geradores ocorridos no ano calendário de 2013; em valor total de R$48.369.363,51 para o auto de infração de IOF; e em valor total de R$104.241.696,83 para o auto de infração de IRRF.

Original

A motivação do auto de infração do IRRF foi:

> BASE LEGAL – IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)
>
> 40 As remessas para o exterior para o pagamento pela aquisição de mercadorias não estão sujeitas à incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF).
>
> 41 As importações não existiram e os fechamentos dos contratos de câmbio simulados tiveram apenas o objetivo de evasão de divisas. As operações de câmbio fraudulentas, mas que efetivamente foram efetuadas, não estão amparadas pela não incidência do imposto de renda na fonte por não configurarem aquisição de mercadorias, tratando-se de pagamento sem causa.
>
> 42 Deste modo, as remessas para o exterior, objeto da presente ação fiscal, sujeitam-se à incidência, exclusivamente na fonte, conforme determinado no Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza - RIR/99), a saber:
>
> Seção II
>
> Pagamento a Beneficiário não Identificado
>
> *Art. 674. Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado ressalvado o disposto em normas especiais (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61).* (grifamos)
>
> *§ 1º A incidência prevista neste artigo aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 1º).* (grifamos)
>
> *§ 2º Considera-se vencido o imposto no dia do pagamento da referida importância (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 2º).* (grifamos)
>
> *§ 3º O rendimento será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 3º).* (grifamos)
>
> Capítulo V
>
> Rendimentos de Residentes ou Domiciliados no Exterior Seção I Contribuintes
>
> *Art. 682. Estão sujeitos ao imposto na fonte, de acordo com o disposto neste Capítulo, a renda e os proventos de qualquer natureza provenientes de fontes situadas no País, quando percebidos:*
>
> *I - pelas pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no exterior (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 97, alínea "a");*
>
> Seção I
>
> Retenção do Imposto
>
> Responsabilidade da Fonte

Original

> *Art. 717. Compete à fonte reter o imposto de que trata este Título, salvo disposição em contrário (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, arts. 99 e 100, e Lei nº 7.713, de 1988, art. 7º, § 1º).*
>
> *(...)*
>
> Responsabilidade da Fonte no Caso de não Retenção
>
> *Art. 722. A fonte pagadora fica obrigada ao recolhimento do imposto, ainda que não o tenha retido (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 103).*
>
> Reajustamento do Rendimento
>
> *Art. 725. Quando a fonte pagadora assumir o ônus do imposto devido pelo beneficiário, a importância paga, creditada, empregada, remetida ou entregue, será considerada líquida, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto, sobre o qual recairá o imposto, ressalvadas as hipóteses a que se referem os arts. 677 e 703, parágrafo único (Lei nº 4.154, de 1962, art. 5º, e Lei nº 8.981, de 1995, art. 63, § 2º).* (grifamos)
>
> Para o cálculo do reajustamento do rendimento determinado pelo artigo, acima citado, aplica-se a seguinte fórmula conforme determinado no art. 64 da Instrução Normativa RFB nº 1500, de 29/10/2014:
>
> *Art. 64. Quando a fonte pagadora assumir o ônus do imposto devido pelo beneficiário, a importância paga, creditada, empregada, remetida ou entregue, é considerada líquida, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto, sobre o qual recai o imposto.*
>
> *§ 1º Para reajustamento da base de cálculo aplica-se a seguinte fórmula: (...)*

De ofício, propõe-se a análise de preliminar relacionada à competência para julgamento do IRRF, diante Regimento Interno do CARF, Portaria MF nº 343/2015, que, no Anexo II, art. 2º, prescreve:

> Art. 2º À 1ª (primeira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:
>
> I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ);
>
> II - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);
>
> III - Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), quando se tratar de antecipação do IRPJ, ou se **referir a litígio que verse sobre pagamento a beneficiário não identificado ou sem comprovação da operação ou da causa**; (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)
>
> IV - CSLL, IRRF, Contribuição para o PIS/Pasep ou Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), quando reflexos do IRPJ, formalizados com base nos mesmos elementos de prova; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Original

> V - exclusão, inclusão e exigência de tributos decorrentes da aplicação da legislação referente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) e ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação (Simples- Nacional);
>
> VI - penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias pelas pessoas jurídicas, relativamente aos tributos de que trata este artigo; e
>
> VII - tributos, empréstimos compulsórios, anistia e matéria correlata não incluídos na competência julgadora das demais Seções.

Não há hipótese de julgamento do IOF pela 1ª Seção de Julgamento do CARF, sequer como tributo reflexo do IRPJ ou baseado em mesmo procedimento fiscal.

Por sua vez, o IOF é de competência exclusiva da 3ª Seção, conforme o anexo II, art. 4º, VII:

> Art. 4º À 3ª (terceira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação referente a: (...)
>
> VII - Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários (IOF);

Por conseguinte, cabe conhecimento desta Turma apenas da matéria relacionada ao auto de infração do IOF.

Logo, cabe declinar a competência para a 1ª Seção de Julgamento do CARF da matéria relacionada ao auto de infração de IRRF.

Ressalte-se que a declinação de competência nos termos aqui propostos já foi feita no Processo n° 16004.720189/2011-11, em que a 1ª Seção declinou a competência do IOF para a 3ª Seção, julgando apenas a matéria relacionada ao imposto de renda, como se vê no acordão n° 9101-004.207, de 4 de junho de 2019:

> Ementa
>
> ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
>
> Ano-calendário: 2007, 2008, 2009
>
> COMPETÊNCIA. IOF. 3ª SEÇÃO DE JULGAMENTO.
>
> Cabe declinar competência para a 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais em relação à matéria devolvida que trata de IOF, nos termos do Regimento Interno do CARF (RICARF), Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, Anexo II, art. 2º.
>
> Relatório

Original

São recursos especiais interpostos pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ("PGFN", e-fls. 1385/1396) e por VIRGOLINO DE OLIVEIRA S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL ("Contribuinte", e-fls. 1507/1525), em face do Acórdão nº 1401-001.367, da sessão de 04 de fevereiro de 2015 (e-fls. 1261/1347), complementado pelo Acórdão de Embargos nº 1401-001.567 (e-fls. 1371/1382), da sessão de 02 de março de 2016, proferidos pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento, no qual foi dado provimento parcial ao recurso voluntário, para afastar no IRPJ e CSLL a glosa de despesas relativa aos valores utilizados para o AFAC (Adiantamento para Futuro Aumento de Capital) e afastar as multas isoladas por insuficiência de recolhimento de estimativa mensal, e no IOF os valores utilizados para o AFAC.

Voto

A respeito do recurso especial da Contribuinte, cabe apreciar preliminar de ofício, sobre competência para julgamento.

Isso porque o atual Regimento Interno do CARF (RICARF), Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, dispõe, no Anexo II, art. 2º:

Art. 2º À 1ª (primeira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:

I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ);

II - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);

III - Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), quando se tratar de antecipação do IRPJ, ou se referir a litígio que verse sobre pagamento a beneficiário não identificado ou sem comprovação da operação ou da causa; (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

IV - CSLL, IRRF, Contribuição para o PIS/Pasep ou Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), quando reflexos do IRPJ, formalizados com base nos mesmos elementos de prova; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

V - exclusão, inclusão e exigência de tributos decorrentes da aplicação da legislação referente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) e ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação (Simples- Nacional);

VI - penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias pelas pessoas jurídicas, relativamente aos tributos de que trata este artigo; e

VII - tributos, empréstimos compulsórios, anistia e matéria correlata não incluídos na competência julgadora das demais Seções.

Original

> Como se pode observar, não há qualquer menção ao IOF, em especial no inciso IV, que tratou de especificar, um a um, os tributos reflexos do IRPJ que seriam da competência da 1ª Seção: CSLL, PIS/Pasep, Cofins, IPI e CPRB.
>
> Vale dizer que, no RICARF anterior (Portaria MF nº 256, de 2009), a redação do inciso IV não trazia tal detalhamento, aduzindo somente que seria competência da 1ª Seção *os demais tributos e o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), quando procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos*:
>
> IV - demais tributos e o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), quando procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ;
>
> Por isso, a decisão recorrida foi proferida no âmbito da 1ª Seção, vez que se se encontrava sob a vigência do RICARF anterior.

Em seguida, o Processo n° 16004.720189/2011-11 seguiu para julgamento do IOF na 3ª Turma da CSRF, conforme acórdão n° 9303-012.912, de 18 de fevereiro de 2022:

> Ementa
>
> Assunto: Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF
>
> DISPONIBILIZAÇÃO E/ OU TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS A OUTRA PESSOA JURÍDICA.
>
> A disponibilização e/ ou a transferência de créditos financeiros a outras pessoas jurídicas, ainda que realizadas sem contrato escrito e sob a forma de conta-corrente híbrida, mediante a escrituração contábil dos valores cedidos e/ ou transferidos, constitui operação de mútuo sujeita à incidência do IOF.
>
> Relatório
>
> Trata-se de recurso especial interposto pelo sujeito passivo contra decisão tomada no acórdão nº 1401-001.367, de 04 de fevereiro de 2015 (e-folhas 1.261 e segs), integrado pelo acórdão de embargos nº 1401-001.567, de 02 de março de 2016, que receberam, respectivamente, as seguintes ementas: (...)
>
> O processo foi encaminhado à Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais que, por meio da decisão proferida por meio do acórdão nº 9101-004.207, de 04 de junho de 2019, declinou competência da matéria de que ora se cuida, lastreada nos seguintes fundamentos. (...)
>
> Voto
>
> Percebe-se, pois, que a decisão tomada na instância *a quo* não identificou o mútuo com base em simples lançamentos contábeis registrados em contas-correntes mantidas por empresas de um mesmo Grupo Econômico. Seguindo precisamente a mesma orientação observada pelos Colegiados prolatores das decisões paradigma, a Turma recorrida atentou-se à motivação por de trás dos aportes financeiros realizados pela empresa controladora em favor das controladas, chegando à conclusão que o Fisco havia demonstrado de forma

Original

> consistente que as transferências de recursos se enquadram dentro do conceito de operação de mútuo.
>
> E, de fato, é de se observar que não se tratou de um ato discricionário da autoridade fiscal responsável pelo procedimento, que, deliberadamente, "escolheu" qual "das duas modalidades contratuais previstas no direito civil estava sendo implementada". Significa dizer que a decisão recorrida não confrontou nenhuma das premissas adotadas pelas decisões paradigma. Muito pelo contrário. Seguindo o mesmo entendimento de que a simples movimentação de recursos em conta-corrente compartilhada por empresas do mesmo Grupo Econômico não representava, *de per si*, operação de mútuo, avançou na análise dos fatos apurados pela Fiscalização Federal e reconheceu o mútuo em relação àquelas operações que comprovadamente reuniam as características de operações com essa natureza.
>
> Com base nisso, entendo que o recurso especial interposto pelo sujeito passivo não deve ser admitido.

Portanto, voto por declinar a competência para julgamento do IRRF para a 1ª Seção de Julgamento do CARF.

Recurso Voluntário do responsável solidário Alberto Youssef

O recurso voluntário do responsável solidário Alberto Youssef reúne os pressupostos legais de interposição, dele, tomo conhecimento.

Conforme relatado, a fiscalização tem como fundamento os 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, no contexto das Operações Lava Jato e Bidone.

Os processos judiciais mencionados relatam a atuação de 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:

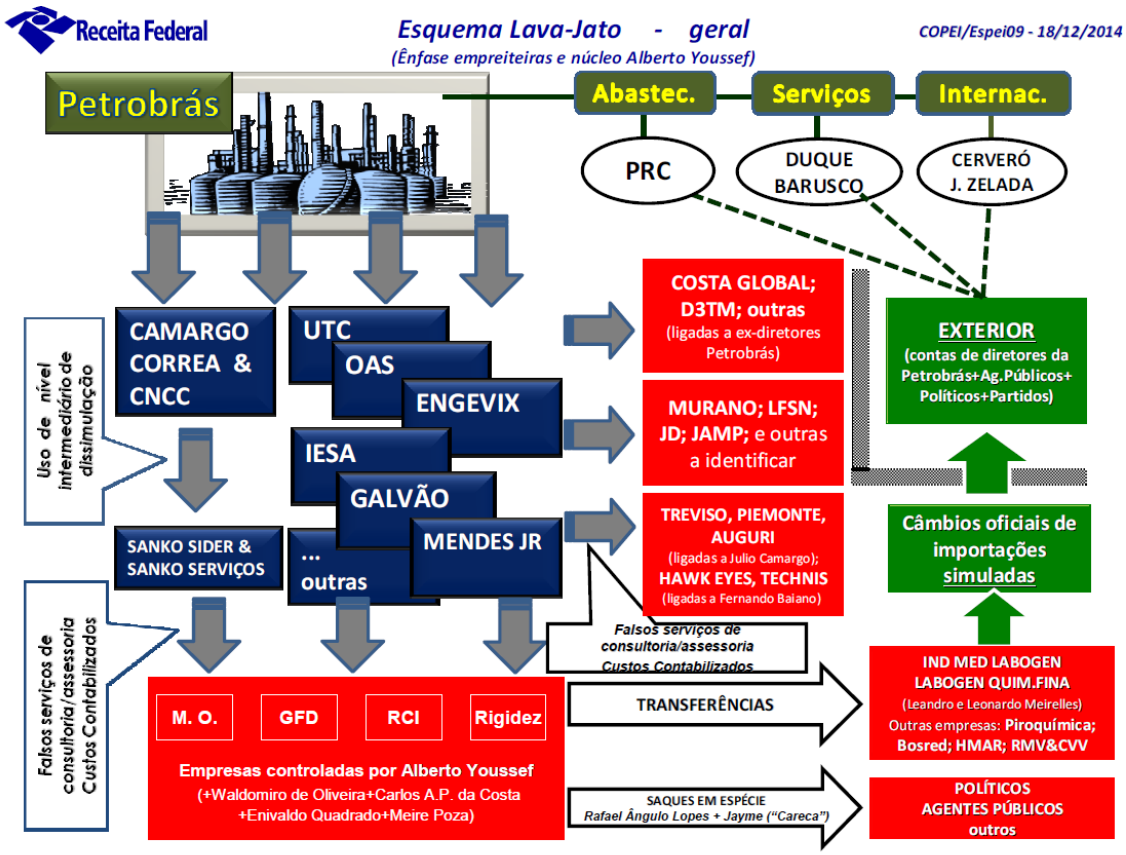
> Esta denúncia decorreu de investigação que visou apurar diversas estruturas paralelas ao mercado de câmbio, abrangendo um grupo de doleiros com âmbito de atuação nacional e transnacional.
>
> Foram identificados ao menos quatro grandes núcleos. A presente imputação diz respeito às condutas delitivas praticadas principalmente pelo núcleo criminoso liderado pelo denunciado YOUSSEF, dando origem àquilo que se intitulou "OPERAÇÃO BIDONE".
>
> (...)
>
> Por fim, recentemente, 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

Original

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.

Abaixo, o esquema gráfico da Operação Lava Jato com destaque para as ações que caracterizaram a Operação Bidone:



A atuação no esquema de fraude do contribuinte envolve os seguintes fatos:

Original

21 O Ministério Público Federal na denúncia, ora analisada, elaborou itens específicos para as empresas que, conforme consta, realizaram operações de câmbio fraudulentas e, consequentemente, evasão de divisas. Transcrevemos na íntegra o subitem **(iv) Bosred Comércio e Serviços de Eletrônicos Ltda:**

*"Por intermédio da empresa **Bosred**, o denunciado **YOUSSEF** e os denunciados LEONARDO, LEANDRO, PEDRO, ESDRA, RAPHAEL e CARLOS ALBERTO, agindo em concurso e com unidade de desígnios, efetuaram **320 operações 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 e Países Baixos) no montante de **R$ 23.415.700,73**, por meio de **320 contratos de câmbio fraudulentos.** Referidos contratos estão descritos, de maneira pormenorizada, na **Tabela A**, (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 dinheiro foi enviado e o valor da importação, em dólares) anexa à presente denúncia, que passa a fazer parte integrante desta.*

*A empresa **Bosred** foi constituída em 22.12.2006, possui capital social de R$ 800 mil (desde 26.04.2013) e está situada na Rua Neves Paulista, 237, Vila Mazzei, São Paulo-SP, (desde 03.08.2012). Entre 02.08.2011 e 03.08.2012, o endereço da sede da empresa era Av. Júlio Buono, 1947, sala 2, Vila Gustavo, São Paulo-SP, **mesmo endereço** utilizado pelas empresas RMV & CVV e HMAR (mudando apenas o número da sala em relação a esta última). Ademais, em tal endereço fica um imóvel incompatível com o porte da empresa Deve-se destacar que, em 05.08.2011, por e-mail, o denunciado **LEONARDO** (dubay 888, dubay66@hotmail.com) envia para LEANDRO (leandro_meirelles@hotmail.com) mensagem "vamos nos profissionalizar", indicando a seguir uma "lista nova" de empresas e "contas para ted" a serem utilizadas na prática dos crimes, entre as quais a conta da JFJR Comércio de Alimentos, que é o nome antigo da Bosred.*

*Ademais, a empresa Bosred declarou-se inativa nos anos-calendário 2009 e 2010 perante a Receita Federal do Brasil. Não bastasse, referida empresa **não apresenta registro de operações de importação no período de janeiro de 2009 a dezembro de 2013**, mesmo porque **não possuía habilitação ativa da Receita Federal para operar ao comércio exterior no período.***

*Nada obstante, a empresa realizou 320 contratos de câmbio de importação simplificado, sob a falsa rubrica de "importação-Câmbio Simplificado", supostamente amparados em um contrato de importação com diversas empresas no exterior. Porém, conforme visto, nenhuma destas importações existiu de fato. Diversas das importações ocorreram, inclusive, com a empresa RFY IMP EXP LTD, que, conforme será visto, é uma offshore em nome do denunciado **LEONARDO.** Destaque-se que, no período de janeiro de 2009 a dezembro de 2013, a RFY não apareceu nem com exportadoras para o Brasil nem como importadoras de produtos exportados pelo Brasil, segundo sistemas de Aduana.*

Assim, por intermédio das referidas importações fictícias e valendo-se dos contratos de câmbio contendo informações falsas, sob a falsa rubrica de "Importação – Câmbio Simplificado", os denunciados evadiram R$ 23.415.0700,73".

Original

> 22 Não consta nenhuma declaração de importação registrada em nome da **BOSRED** no período de janeiro a dezembro de 2013. Embora não tenha efetuado nenhuma importação, essa empresa firmou centenas de contratos de câmbio.
>
> 23 Os recursos depositados nas contas correntes da mencionada empresa 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.

O auto de infração aponta a falta de recolhimento de IOF-Câmbio, referente às remessas de recursos para o exterior, efetuadas no ano-calendário 2013, representando, portanto, operações de câmbio, ocultadas por operações de importação inexistentes, uma vez que não houve nenhuma aquisição de mercadorias de origem estrangeira. Restou claro que a finalidade foi unicamente a de evasão de divisas. A BOSRED simulou diversas importações com a Rfy Imp. Exp. Ltd., empresa controlada pela organização criminosa e que não existe de fato.

Além da aplicação da multa de ofício qualificada, a multa de ofício foi agravada em 50%, ante a ausência de atendimento do contribuinte aos elementos solicitados pela fiscalização, conforme disposto no inciso I, do § 2º, do art. 44, da Lei nº 9.430/96.

Em decorrência da participação em organização criminosa relacionada à evasão de divisas, foram nomeados sujeitos passivos solidários mediante lavratura dos competentes termos de sujeição passiva solidária, com base no art. 124, I e art. 135, III, do CTN, as seguintes pessoas físicas: Alberto Youssef, considerado como o líder da organização criminosa, pois coordenava as atividades dos outros denunciados e era o responsável por todas as decisões, Leonardo Meirelles; Esdra de Arantes Ferreira; Leandro Meirelles; Pedro Argese Junior; Raphael Flores Rodriguez; Carlos Alberto Pereira da Costa e Waldomiro de Oliveira.

Foi nomeada solidária a pessoa jurídica TOV Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários Ltda. em Liquidação, instituição financeira responsável por operar o câmbio sem a vinculação/apresentação das devidas Declarações por parte da Bosred, com fundamento no art. 121, 124, II e 128, do CTN c/c art. 6º, parágrafo único da Lei nº 8.894/94. Isso porque:

> 64 Segundo informações constantes no sitio do Bacen na Internet, a TOV, entre jan/2013 e mar/2014, celebrou 20.552 contratos de câmbio destinados a pagamentos de importações, sob as mais variadas naturezas, que somaram USD 1.005 milhões.
>
> 65 O ofício 560/2015-BCB/Decon, que informou a Receita Federal acerca de indícios de irregularidades apurados em atividade de fiscalização executadas pelo Bacen, aduz que entre jan/2013 e mar/2014 a TOV fechou 3.899 contratos de câmbio, que totalizaram USD 270,02 milhões, sem comprovação, em valor compatível, de registro de Declarações de importação ou de repatriação de divisas no prazo regulamentar. As remessas para pagamento de importações, sem que tenha havido a nacionalização de mercadorias, representou 27% de todos os contratos.
>
> 66 Nos dados recebidos do Banco Central do Brasil em atenção à Requisição de Movimentação Financeira expedida pela Receita Federal, verificamos que entre 24/10/2012 e 14/03/2014, a TOV CORRETORA fechou 975 contratos de câmbio com as empresas BOSRED, HMAR, RMV & CVV e PIROQUÍMICA,

Original

> sob a rubrica de pagamento de importações de bens, que alcançaram US$ 74.984.377,29.

Feita a síntese do processo, passa-se a seguir à análise dos argumentos do recurso voluntário.

Nulidade por preterimento do direito de defesa (inteligência do art. 10, IV e 59, II do Decreto n° 70.235/1972) e nulidade do auto de infração por violação do art. 10, III do Decreto n° 70.235/1972

O Recorrente aponta nulidade do auto de infração sob a alegação de que houve preterimento do direito de defesa e do contraditório, pois não houve oportunidade de participar no curso da ação fiscal. Alega ainda que recebera os autos de infração e TVF em formato de DVD.

Não há razão no argumento, porquanto é sabido que o procedimento fiscalizatório tem natureza inquisitorial, bem como a autoridade fiscal pode lançar de ofício diante de elementos suficientes para a constituição do fato-jurídico tributário. Nesse sentido, a Súmula CARF n° 46:

> Súmula CARF nº 46:
>
> O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

O MPF é instrumento de controle gerencial e administrativo da atividade fiscalizatória, todavia não suprime a competência legal do agente tributário para fiscalizar os tributos federais e realizar o lançamento de ofício, que lhe é dada pelo art. 142 do CTN.

A fase litigiosa do procedimento fiscal é instaurada apenas com a impugnação, conforme consta do art. 14 do Decreto n° 70.235/72, é nessa oportunidade que é instalado o contraditório e a ampla defesa:

> Súmula CARF nº 162
>
> O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento. (Vinculante**,** conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Assim, como bem salientado pela decisão de piso:

> 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**

Original

> 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.

Por outro lado, tampouco houve cerceamento de defesa, pois o Recorrente teve acesso ao inteiro teor do processo ainda dentro do prazo de impugnação, por meio de seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTE).

Sustenta o Recorrente a ausência de descrição da conduta específica que levasse a conclusão que seria administrador de fato ou devedor solidário da autuada, bem como a descrição equivocada do evento tributário, não havendo adequação do fato a norma e via de consequência erro na capitulação legal da exigência fiscal e do vínculo apontado.

Ao contrário do que sustenta, a autuação descreve de forma clara e pormenorizada os motivos pelos quais a autoridade fiscal imputou ao Recorrente a responsabilidade solidária, por meio de juntada aos autos das provas dos vínculos entre o contribuinte e responsáveis, com base em depoimentos, delações prestadas no bojo de procedimentos criminais e contratos de câmbio.

Ademais, não vislumbro outras nulidades no lançamento tributário, por restarem atendidos os requisitos fixados no art. 142 do CTN, combinado com os art. 10 e 59 do Decreto n° 70.235/1972, *verbis*:

> CTN
>
> 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

Original

> 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.
>
> Decreto nº 70.235/72
>
> Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:
>
> I a qualificação do autuado;
>
> II o local, a data e a hora da lavratura.
>
> III a descrição do fato;
>
> IV a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;
>
> V a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;
>
> VI a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.
>
> 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. (...)

Do exposto, conclui-se que a autuação está fundamentada nos dispositivos legais que a regem e a descrição dos fatos já conduz às situações jurídicas que desencadearam o lançamento, pois a narração é clara, não deixando qualquer dúvida quanto ao fato imputado, o que permitiu ao Recorrente identificar o fundamento da exigência fiscal.

Comprovou-se que o Recorrente foi intimado de todos os atos, bem como foi exercido o amplo direito de defesa mediante contraditório regularmente instaurado, tendo sido ofertada a impugnação ao lançamento e apresentado o presente recurso voluntário.

Outrossim, restando o enquadramento legal e a descrição dos fatos aptos a permitir a identificação da infração imputada ao sujeito passivo, e estando presentes nos autos todos os documentos que serviram de base para a autuação sob exame, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Enfim, devem ser afastados os argumentos deste tópico.

Uso da prova emprestada

Alega o Recorrente que os autos de infração são nulos em decorrência de vício na coleta da prova, pois não há decisão judicial que autoriza o compartilhamento (prova emprestada) de dados entre Polícia Federal e Receita Federal, e que a Fiscalização está baseada em documentos coletados em sede de inquérito policial e em fatos expostos na denúncia.

Original

De fato, a autoridade fiscal utilizou depoimentos, interrogatórios e documentos colhidos no âmbito da operação lava jato, por ter relevância e pertinência com as infrações fiscais lançadas, contudo tal arcabouço probatório foi tornado público pelo Poder Judiciário.

No TVF, a fiscalização citou as fontes e juntou todos os documentos mencionados, para a partir da ciência do auto de infração, abrir-se a oportunidade do contraditório e da ampla defesa.

Por isso, não há fundamento para reconhecimento de nulidade.

Decadência

Alega o Recorrente que o IOF em cobrança sujeita-se ao lançamento por homologação e, por isso, que deve ser aplicada a regra geral do art. 150, §4° do CTN.

O art. 150, §4º, do CTN, *in fine*, prescreve: "§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, **salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação**."

Dessarte, a decadência do direito de constituir o crédito tributário é regida pela regra geral do art. 150, §4°, do CTN, apenas quando se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação e o contribuinte tiver realizado o respectivo pagamento parcial antecipado e **sem que se constate a ocorrência de dolo, fraude ou simulação**. Consequentemente, havendo dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial deve ser contado, segundo a regra prevista pelo art. 173, I, do CTN.

Nesse sentido, o CARF já se pronunciou em súmula:

> Súmula CARF nº 72
>
> Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.

Há nos autos provas robustas de que o contribuinte e os responsáveis praticaram atos simulados e dolosos, com o intuito de ocultar operações e evitar o recolhimento de tributos, razão pela qual é afastada a aplicação do art. 150, §4º, primeira parte, do CTN, fazendo incidir o art. 173, I, do mesmo diploma legal. Portanto, a decadência deve ter como termo inicial, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

O fato gerador mais antigo ocorreu em 19/02/2013, com prazo inicial de contagem em 01/01/2014, encerrando-se em 31/12/2019. A ciência do auto de infração foi em 11/10/2018, em respeito, portanto, ao prazo de 5 anos.

Nessa toada, não houve decadência de nenhum dos fatos geradores postos no auto de infração.

Erro na identificação do sujeito passivo e ilegitimidade passiva por inexistência de solidariedade e responsabilidade, art. 124, I, 135, III do CTN

Original

A base legal da responsabilização solidária do Recorrente são os art. 124, I e o art. 135, III, do CTN:

> Art. 124. São solidariamente obrigadas:
>
> I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;
>
> Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:
>
> III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Sustenta o sujeito passivo que não era chefe de organização criminosa.

Todavia, não há como refutar 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. Observa-se que havia pelo Recorrente o uso livre das empresas para as operações que viabilizavam os ilícitos, seja emitindo notas fiscais ideologicamente falsas, seja transferindo recursos para o exterior, seja para operações bancárias.

Conforme relato do Ministério Público Federal, no item 3 - Da evasão de divisas mediante importações fraudulentas do capítulo III:

> O denunciado YOUSSEF, agindo em concurso e unidade de desígnios com os denunciados LEONARDO, LEANDRO, PEDRO, ESDRA, RAPHAEL e CARLOS ALBERTO, comandou e realizou, de modo consciente e voluntário, entre junho de 2011 (pelo menos) e 17.03.2014, saídas de divisas do Brasil para o exterior, no valor de U$ 444.659.188, por meio de 3.649 operações de câmbio, envolvendo as empresas BOSRED SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA – ME, HMAR CONSULTORIA EM INFORMÁTICA LTDA-ME, LABOGEM S/A QUÍMICA FINA E BIOTECNOLOGIA, INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LABOGEN S/A, PIROQUIMICA COMERCIAL LTDA – EPP E RMV & CVV CONSULTORIA EM INFORMÁTICA LTDA – ME, assim como as empresa offshore DGX IMP. AND EXP. LIMITED e a empresa RFY IMP. EXP. LTD, mediante realização de 3.649 contratos de câmbio com a sonegação de informações que deveria prestar, assim como a prestação de informações falsas e diversas daquelas que deveriam prestar, conforme tabela abaixo.

CLIENTE	OPERAÇÕES	Valor US$
BOSRED SERVIÇOS DE INFORMATICA LTDA-ME	320	23.415.700,73
HMAR CONSULTORIA EM INFORMATICA LTDA-ME	214	18.542.164,86
LABOGEN S/A QUIMICA FINA E BIOTECNOLOGIA	1294	75.312.713,17
INDUSTRIA E COMERCIO DE MEDICAMENTOS LABOGEN	651	38.071.673,17
PIROQUIMICA COMERCIAL EPP-LTDA	773	49.391.388,45
RMV & CVV CONSULTORIA EM INFORMATICA LTDA-ME	397	29.190.548,37
TOTAL	3.649	444.659.188,75

(...)

Original

O esquema para a evasão de divisas se dava de maneira bastante organizada, estruturada e de maneira transnacional. Inicialmente, verificou-se que **YOUSSEF** criou por intermédio de seus subordinados, empresas offshore no exterior, para justificar supostas importações de mercadorias para o território nacional. Assim, restou claro, conforme será analisado com mais detalhes, que **YOUSSEF** criou ao menos as empresas DGX IMP. AND EXP. LIMITED e a empresa RFY IMP. E**XP. LTD.**

Após, o denunciado **YOUSSEF** se utilizou de empresas que dominava, no território nacional, em nome de seus subordinados, sobretudo as empresa (i) BOSRED SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA-ME, (ii) HMAR CONSULTORIA EM INFORMÁTICA LTDA ME, (iii) INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LABOGEN S/A, (iv) LABOGEN S/A QUÍMICA FINA E BIOTECOLOGIA; (v) INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LABOGEN S/A; E (iv) PIROQUÍMICA COMERCIAL LTDA –EPP. O próprio denunciado **LEONARDO** confirmou que **YOUSSEF se valia das contas das empresas Labogen Química, Indústria Labogen, Piroquímica, Hmar e RMV CCV para evasão de divisas por meio de importações fictícias, mediante pagamento de comissão de 1%, o que era de conhecimento dos denunciados PEDRO e ESDRA.**

Estas empresas simulavam contratos de importação com empresas offshore de fachada acima mencionadas (DGX IMP. AND EXP. LIMITED e RFY), além de outras empresas utilizadas pela organização criminosa, emitindo, quando necessário, invoices e conhecimentos de transportes falsos. Algumas vezes, visando dar aparência de legalidade, os denunciados simulavam contratos entre empresas brasileiras e estrangeiras, visando justificar, sobretudo para as instituições financeiras estrangeiras, a realização das transferências internacionais. Assim, por exemplo, o contrato entre as empresa nacional KFC Hidromessemadura Ltda e a estrangeira Asia Wide Engineering Limited, no valor de US$ 8,32 milhões, a Malga Engenharia Ltda e a Legend Win Enterprises Limited, no valor de US$ 11 milhões e a Piroquímica Comercial Ltda (nacional) e a RFY Import & Export Ltda (estrangeira), no valor de US$ 2,05 milhões. Vale destacar que o denunciado **LEONARDO** assina como presidente de todas as empresas estrangeiras, com exceção da RFY, em nome do denunciado **LEANDRO**.

Há nos autos tabela indicando o fechamento de exportações por semana (em um total de oito semanas), em que há indicação do valor da TED sem e com contrato. No caso de haver contrato, há uma comissão de 0,5 ou 0,4% do valor. Esta comissão é referente ao valor pago pela utilização de empresas que supostamente enviariam as mercadorias no exterior, havendo menor risco de haver problemas com instituições financeiras internacionais.

Com base nesta documentação falsa, que indicavam uma suposta importação de produtos, a organização criminosa realizava contratos de câmbio simplificados com diversas corretoras.

Os denunciados, então, fechavam o contrato de câmbio, cujos valores eram recebidos, no exterior, nas contas gerenciadas pela organização criminosa em nome da DGX IMP. AND EXP. LIMITED e RFY IMP. EXP. LTDA. Na china e em Hong Kong.

Porém, em verdade, este dinheiro que era enviado pelas supostas importadoras brasileiras para as supostas exportadoras – em verdade, ambas as postas eram

Original

> dominadas por **YOUSSEF** e seus subordinados – acaba evadido do território nacional, por meio de contratos de câmbio fraudulentos – pois baseados em documentos falsos e importações inexistentes. Os valores. Então, poderiam transferidos para as contas dos clientes da organização criminosa.
>
> **Conforme será descrito em tópico apartado, a maioria das empresas supostamente importadoras não possuíam autorização para atuar no Comércio Exterior, pois não possuíam habilitação no SISCOMEX. Também, não há registro de importação ou Declaração de Importação na Receita Federal em nome de tais empresa, que correspondesse aos contratos de câmbio mencionados, o que seria essencial para a realização do desembaraço aduaneiro, caso existisse uma importação efetiva. Não bastasse, há diversos elementos que apontam que eram empresas de fachada, conforme ser visto em relação a cada empresa.**
>
> A origem criminosa dos recursos evadidos pela organização criminosa comandada pelo denunciado **YOUSSEF** é diversa: recebia o dinheiro de seus clientes e o depositava em contas que controlava, em nome de laranjas, muitas vezes com depósitos em espécies, em valores acima de cem mil reais. Após, fazia o dinheiro transitar entre várias dessas contas que controlava – por estarem em nome de testas de ferro ou de laranjas. Em outros termos, até chegar às empresas que simulavam as importações, havia um complexo sistema de movimentação de valores em nome de diversas empresas de fachada, mediante depósitos parcelados, depósitos entre empresas do grupo, bem como depósitos e saques de valores em espécie – muitas vezes valores acima de cem mil reais – caracterizando também lavagem de capitais, por meio de ocultação de sua origem ilícita.
>
> Em apertada síntese, a participação dos denunciados pode ser descrita da seguinte forma: **YOUSSEF** controlava todas as operações, gerenciando as atividades dos demais e indicando as contas no exterior em que deveriam realizar os depósitos. Por sua vez, o denunciado **LEONARDO** era responsável por fechar os contratos de câmbio com o auxílio de seu irmão **LEANDRO**. Os denunciados PEDRO, RAFAEL e ESDRA cediam as contas e as empresas para as importações fraudulentas, tendo plena consciência de que seriam utilizadas para tal fim. Para tanto, recebiam comissões que variavam entre 0,5% a 1% do valor movimentado. Remete-se ao quanto já foi dito, quando da descrição da participação de cada um dos denunciados na organização criminosa.
>
> A utilização de **importação fraudulenta** para a remessa de valores para o exterior foi constatada por diversos e-mails, que demonstram, inclusive, a direção e domínio do fato de **YOUSSEF** de todas as importações e, ainda, a utilização de documentação fraudulenta para realização de contratos de câmbio, bem como a participação de todos os demais denunciados.

Restou evidenciado o interesse do responsável solidário nas atividades que deram origem aos fatos geradores do IOF, conforme disposto no citado artigo 124, I, do CTN, uma vez que participara efetivamente nas ações delituosas, beneficiando-se das atividades ilícitas.

Dessa forma, houve propósito e parceria na simulação de contratos de câmbio, amparados em importações inexistentes, sem os devidos recolhimentos do IOF, promovendo simultaneamente evasão fiscal e evasão de divisas.

Verifica-se que as remessas ao exterior foram realizadas a partir de comandos efetuados por Alberto Youssef, remunerando a "prestação do serviço" a 1% do valor das

Original

operações, com pleno conhecimento da ilicitude, da fraude, evidenciando o dolo, a sonegação, a fraude e o conluio.

Havia também controle geral de Alberto Youssef sobre as operações, o que justifica não apenas a aplicação do art. 124, I, mas também do art. 135, III, do CTN. O relatório da fiscalização traduz com clareza os motivos da responsabilidade tributária:

> **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*.

O interesse comum resta demonstrado, não apenas no interesse econômico aproveitado na situação que constituiu o fato jurídico-tributário em comento neste processo, mas também pela atuação em conjunto na organização dos esquemas fraudulentos. E ainda, "*Evidenciado o vínculo de fato entre pessoas físicas estranhas ao quadro societário e a empresa autuada, regular é a atribuição de responsabilidade solidária, por interesse comum nas situações que se constituíram em fatos geradores das obrigações autuadas*." (CARF, Acórdão 1802-002.210, de 04/06/2014).

Nesse sentido, a lição de Maria Rita Ferragut:

> O artigo 124, I e II, do CTN, adota dois critérios para estabelecer o vínculo de solidariedade passiva entre os devedores: (i) interesse comum na situação que constitua o fato jurídico tributário; e (ii) designação expressa em lei. Iniciemos com o interesse comum. Muito embora o direito positivo não tenha elucidado o conteúdo semântico desse critério, **entendemos como sendo a ausência de interesses jurídicos opostos na situação que constitua o fato jurídico tributário, somada ao proveito conjunto dessa situação**. (Maria Rita Ferragut, Reponsabilidade Tributaria e o Código Civil de 2002. 3. Ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 80).

Como elementos para caracterização da responsabilidade do art. 135, III, tem-se: a figura de um administrador de fato das empresas, com poderes de decisão, executor do esquema da fraude, e as condutas com a atitude dolosa de infração à lei.

Por fim, cabe a aplicação conjunta dos arts. 124, I, e 135, III, do CTN, uma vez que demostradas suas hipóteses legais de cabimento.

Em suma, há respaldo fático e legal para a manutenção do Recorrente como devedor solidário, sem qualquer beneficio de ordem.

Incidência do IOF

As operações de câmbio, embora fraudulentas, efetivamente foram efetuadas, não estando amparadas pela isenção determinada no art. 16, do Decreto nº 6.306/2007, que regulamenta o IOF:

Original

> Art. 16. É isenta do IOF a operação de câmbio:
>
> I - realizada para pagamento de bens importados (Decreto-Lei n° 2.434, de 19 de maio de 1988, art. 6°, e Lei n° 8.402, de 1992, art. 1°, inciso XIII);

Há a incidência do IOF, nos termos dos art. 63 e 64 do CTN:

> Art.63. O imposto, de competência da União, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários tem como fato gerador:
>
> (...)
>
> II – quanto às operações de câmbio, a sua efetivação pela entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este;
>
> Art.64. A base de cálculo do imposto é:
>
> (...)
>
> II. quanto às operações de câmbio, o respectivo montante em moeda nacional, recebido, entregue ou posto à disposição;

Por sua vez, a Lei nº 8.894/1994 prescreve:

> Art. 5º O Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários (IOF), incidente sobre operações de câmbio será cobrado à alíquota de vinte e cinco por cento sobre o valor de liquidação da operação cambial.
>
> Parágrafo único. O Poder Executivo poderá reduzir e restabelecer a alíquota fixada neste artigo, tendo em vista os objetivos das políticas monetária, cambial e fiscal.
>
> Art. 6º São contribuintes do IOF incidente sobre operações de câmbio os compradores ou vendedores da moeda estrangeira na operação referente a transferência financeira para ou do exterior, respectivamente.
>
> Parágrafo único. As instituições autorizadas a operar em câmbio são responsáveis pela retenção e recolhimento do imposto.
>
> Art. 7º Poder Executivo regulamentará o disposto nesta lei.

Já Decreto nº 6.306/2007 dispõe:

> Art. 2° O IOF incide sobre:
>
> (...)
>
> II - operações de câmbio (Lei n° 8.894, de 21 de junho de 1994, art. 5°);
>
> Art. 3° O fato gerador do IOF é a entrega do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado (Lei n° 5.172, de 1966, art. 63, inciso I).

Original

> Incidência sobre operações de Câmbio
>
> Art. 11. O fato gerador do IOF é a entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado, em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este (Lei nº 5.172, de 1966, art. 63, inciso II).
>
> Parágrafo único. Ocorre o fato gerador e torna-se devido o IOF no ato da liquidação da operação de câmbio.
>
> Contribuintes
>
> Art. 12. São contribuintes do IOF os compradores ou vendedores de moeda estrangeira nas operações referentes às transferências financeiras para o ou do exterior, respectivamente (Lei n° 8.894, de 1994, art. 6°).
>
> Parágrafo único. As transferências financeiras compreendem os pagamentos e recebimentos em moeda estrangeira, independentemente da forma de entrega e da natureza das operações. Responsáveis
>
> Art. 13. São responsáveis pela cobrança do IOF e pelo seu recolhimento ao Tesouro Nacional as instituições autorizadas a operar em câmbio (Lei nº 8.894, de 1994, art. 6º, parágrafo único).

As operações de câmbio estão comprovadas por meio dos respectivos contratos celebrados com corretora que também figura no polo passivo como responsável solidária, inexistindo qualquer registro das importações mencionadas nos contratos.

Em suma, é incontroversa a ocorrência dos fatos motivadores da autuação, inclusive a fraude, descaracterizando a hipótese de isenção do IOF, tendo em vista que as importações não ocorreram de fato.

Multa Qualificada

Cita-se abaixo os fundamentos legais da aplicação da multa qualificada:

> 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

Original

> 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 art. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/1964 dispõem:

> 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.

O dolo está comprovado na conduta específica e intencional dos autuados de promover ilegalmente remessas de divisas do país para o exterior, ao mesmo tempo com evasão de tributos devidos, mediante registro em contratos de câmbio de importações inexistentes. Tudo de forma sistemática e reiterada.

As provas constantes dos autos revelam a prática reiterada, pois segundo o Banco Central do Brasil, a Bosred realizou remessas financeiras ao exterior em 2013, utilizando-se da TOV Corretora, totalizando USD 23.302.990,73 ou R$ 50.950.200,03.

O Relatório Fiscal resumiu os fatos que amparam a imputação dolosa às infrações cometidas:

> 47 Os fatos narrados ao longo deste termo e confessados pelos autores, demonstram, à saciedade, a trama desenvolvida com o intuito da remessa ilegal de recursos para o exterior. Ainda que não tivéssemos conhecimento da motivação subjacente, os fechamentos de centenas de contratos de câmbio sob falsas razões denotam claramente a intenção de promover a irregular saída de divisas do País. As importações não existiram e os atos foram simulados visando acobertar a evasão de divisas.
>
> 48 A BOSRED COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ELETRÔNICOS LTDA simulou diversas importações, cujas mercadorias teriam sido adquiridas de RFY IMP. EXP LTD. e de outras empresas sediadas em Hong Kong no ano-calendário de 2013. A RFY não existe de fato e nunca realizou exportações ao Brasil, conforme pesquisas efetuadas pela Receita Federal. A BOSRED não

Original

> apresenta registro de operações de importação no período de janeiro a dezembro de 2013.
>
> 49 As operações de câmbio para pagamento de importações inexistentes foram uma prática reiterada durante vários anos. As referidas operações de câmbio não passaram de uma simulação e não corresponderam ao negócio real, que deveria ser a importação de mercadorias.
>
> 50 A caracterização de atos como simulados deve estar baseada na existência de dois negócios jurídicos (um real e um aparente) e a intenção.
>
> 51 Os atos praticados pela BOSRED COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ELETRÔNICOS LTDA revestem-se da existência dos dois negócios jurídicos e da intenção: 1) negócio jurídico aparente = operações de câmbio para pagamento de importações de mercadorias; 2) negócio jurídico real = operações de câmbio fraudulentas; 3) intenção = evasão de divisas.
>
> 52 A BOSRED ao efetuar operações de câmbio simuladas tinha total conhecimento de que as importações de mercadorias não existiam. Portanto, agiu com o dolo específico consistente na supressão total dos tributos que incidem nas operações.
>
> 53 O ato formalmente praticado foi a celebração de inúmeros contratos de câmbio sob a rubrica de "Importação - Câmbio Simplificado", mas o ato real, volitivo, verdadeira e efetivamente praticado e desejado, foi a evasão de divisas e a supressão de tributos.
>
> 54 Outro motivo para a qualificação e consequente exacerbação da multa é a constatação de conluio, prevista no art. 73 da Lei nº 4.502/64, consistente no ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 (sonegação) e 72 (fraude), Todos os envolvidos, sob o comando de ALBERTO YOUSSEF, agiram com unidade de desígnios visando a lavagem de dinheiro, a sonegação fiscal e a remessa ilegal de divisas ao exterior.

Conclui-se que a aplicação da multa qualificada atendeu ao princípio da legalidade.

Impossibilidade do agravamento de multa, ausência de requisitos legais

O agravamento da multa (50% sobre a multa qualificada) decorreu do não atendimento às intimações, na forma do art. 44, §2º, I, da Lei nº 9.430/96:

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

No caso em comento, o contribuinte não atendeu às intimações da fiscalização:

> (...) O Aviso de Recebimento (AR) do Termo Inicial foi devolvido pelos correios em 10/12/2014 com a indicação de "**Número inexistente**" assinalada.

Original

> Enviamos Termo de Intimação aos sócios, reiterando o que fora requerido da pessoa jurídica. Os documentos foram recebidos, porém **não houve resposta**.
>
> Tendo em vista a devolução do Termo de Início do procedimento de fiscalização, enviado por via postal, por **não ter sido encontrada a empresa, resolvemos realizar diligência no endereço registrado no CNPJ**, (...), fl. 3812 do TVF.

O agravamento pune a inépcia da contribuinte, o responsável por ser solidário na forma do art. 124, I, responde por todo o crédito constituído, não havendo diretriz legal para o agravo direcionado a apenas um dos sujeitos do polo passivo na dependência de sua conduta específica.

A responsabilidade solidária não se restringe aos tributos exigidos, abrangendo também as multas imputadas, inclusive a multa de ofício agravada e qualificada, em vista de sua natureza patrimonial.

Correto também o agravamento da multa de ofício.

Requerimento de diligência

O órgão julgador, a teor do art. 18 do Decreto nº 70.235/1972, pode determinar, de ofício ou a requerimento do interessado, a realização de diligências ou perícias, mas somente quando entendê-las necessárias ao seu convencimento, devendo indeferir as prescindíveis ao julgamento.

Há que se ter em conta, que tais previsões legais não existem com o propósito de suprir o ônus da prova colocado às partes, mas sim de elucidar questões pontuais mantidas controversas mesmo em face dos documentos trazidos pelas partes.

As diligências existem para resolver dúvidas acerca de questão controversa originada da confrontação de elementos de prova trazidos pelas partes, mas não para permitir que seja feito aquilo que a lei já impunha como obrigação, desde a instauração do litígio, às partes componentes da relação jurídica. Já as perícias existem para fins de que sejam dirimidas questões para as quais se exige conhecimento técnico especializado, ou seja, matéria impossível de ser resolvida a partir do conhecimento das partes e do julgador.

Assim, no caso em análise, não cabe diligenciar para coleta de nenhum elemento do processo judicial como requer o Recorrente, pois o arcabouço probatório que já consta neste processo é suficiente para assegurar a motivação do lançamento.

Cabe, por fim, referência à Súmula CARF n° 163:

> Súmula CARF Nº 163
>
> O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975**,** de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Deve ser indeferido o pedido de diligência.

Original

Conclusão

Do exposto, voto por declinar a competência de julgamento do IRRF para a 1ª Seção de Julgamento do CARF e, em relação ao auto de infração de IOF, negar provimento ao recurso voluntário do responsável solidário Alberto Youssef.

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora

Original