



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

Processo n° 16561.720152/2016-82
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 1201-002.509 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de setembro de 2018
Matéria IRRF
Recorrente LABOGEN S/A QUIMICA FINA E BIOTECNOLOGIA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011, 2012

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos dos artigos 10 e 59, ambos do Decreto nº 70.235/72.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011, 2012

DECADÊNCIA. DOLO. CONTAGEM.

Não há que se falar em decadência, pois não tendo havido qualquer pagamento e comprovadas às hipóteses de dolo, fraude e simulação, aplica-se o prazo previsto no artigo 173, inciso I, do CTN.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.

São solidariamente responsáveis pelo crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Cabível a aplicação do artigo 124, inciso I, do CTN.

RESPONSABILIDADE PESSOAL TRIBUTÁRIA. REQUISITOS.

São pessoalmente responsáveis apenas os dirigentes que comprovadamente praticaram atos com excesso de poderes ou infração a lei na administração da sociedade, conforme dispõe o artigo 135, III, do CTN. O elemento doloso deve ser demonstrado pela autoridade fiscal.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2011, 2012

MULTA QUALIFICADA. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO DA CONDUTA DOLOSA.

Não pode o julgador presumir o elemento doloso na conduta do agente, tampouco aplicar a qualificadora em sentido amplo. Cabe a autoridade fiscalizadora demonstrar o elemento subjetivo da conduta, o dolo precisa ser provado. Se não há a causa do pagamento (artigo 674 do RIR/99), *a priori* não há como presumir ou provar o intuito doloso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado para: i) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício; ii) por voto de qualidade, em dar parcial provimento ao recurso voluntário para afastar a aplicação de multa qualificada, mantendo o agravamento, reduzindo-a para 112,5% em relação aos lançamentos de IRRF. Vencidos os conselheiros, Eva Maria Los, José Carlos de Assis Guimarães, Rafael Gasparello Lima e Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, que não afastavam a multa qualificada, e, iii) por unanimidade de votos, em declinar da competência para a 3ª Seção do CARF quanto à matéria relativa ao IOF, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eva Maria Los, José Carlos de Assis Guimarães, Luis Henrique Marotti Toselli, Rafael Gasparello Lima, Gisele Barra Bossa, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Luis Fabiano Alves Penteado e Ester Marques Lins de Sousa (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de processo administrativo decorrente de autos de infração (fls. 1984/2023) lavrados para a cobrança de IOF e IRRF, acompanhado de multa de ofício qualificada e agravada de 225%. A exigência é referente a fatos geradores ocorridos em 2012 e 2013 e perfaz o montante de R\$ 23.888.476,92 de IOF e de R\$ 51.484.913,06 de IRRF.

2. A fiscalização concluiu a ocorrência de infrações relativas a remessas de divisas para o exterior com base em contratos de câmbio amparados em importações não comprovadas e sem as devidas retenções e recolhimentos de IOF e IRRF.

3. Por economia processual e por bem descrever os fatos, adoto como parte deste, trecho do relatório constante da decisão de primeira instância que resume os trabalhos da fiscalização apresentados no Termo de Verificação Fiscal (fls. 2031/2153), *verbis*:

“1. O presente procedimento fiscal está relacionado com a denominada Operação Lava Jato, e sua execução foi

determinada pela Portaria Cofis nº 12, de 13/02/2015, que instituiu a Equipe Especial de Fiscalização (EEF).

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

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

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

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

6. LEONARDO MEIRELLES, com a colaboração de seu irmão, o também denunciado Leandro, agia de maneira consciente como o executor de Alberto Youssef na prática dos crimes de operação não autorizada de instituição financeira, lavagem de dinheiro de terceiros e evasão de divisas. Valia-se diretamente das empresas Labogen S.A. Química Fina e Biotecnologia e Indústria e Comércio de Medicamentos Labogen Ltda., indiretamente, valia-se das empresas: 1) Piroquímica Comercial Ltda. - EPP; 2) RMV & CW Consultoria em Informática Ltda. - ME; 3) HMAR Consultoria em Informática Ltda. - ME. Estava envolvido na: 1) criação de empresas offshore - DGX Imp. and Exp. Limited e RFY Imp. Exp. Ltd.; 2) celebração de contratos de câmbio fraudulentos com diversas instituições financeiras para evasão de divisas em benefício da organização criminosa liderada por Youssef. Recebia comissões no valor de 0,5 a 1% do valor movimentado.

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

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

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

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

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

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

13. *As empresas envolvidas são: 1) Bosred Serviços de Informática Ltda. - ME; 2) HMAR Consultoria em Informática Ltda. - ME; 3) Labogen S.A. Química Fina e Biotecnologia; 4) Indústria e Comércio de Medicamentos Labogen; 5) Piroquímica Comercial Ltda. - EPP; 6) RMV & CVV Consultoria em Informática Ltda. - ME. Também estão envolvidas as empresas offshore DGX IMP. EXP. LTD e RFY IMP. EXP. LTD.*

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

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

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

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

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

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

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

21. E, ainda no relato do MPF consta que, segundo informações do Banco Central, só no período em que receberam os depósitos da M. O. Consultoria, foram identificados 2.074 contratos de câmbio no montante de US\$ 111.960.984,43. Os remetentes foram as empresas: 1) Labogen S.A.: 1.125 contratos no montante de US\$ 64.210.057,56; 2) Indústria de Medicamentos

Labogen: 483 contratos no montante de US\$ 22.713.141,31; 3) Piroquímica: 462 contratos no montante de US\$ 25.037.785,56;

22. A empresa Piroquímica, embora tenha registro no Siscomex, registrou apenas 4 Declarações de Importação no ano-calendário de 2013, no valor total de US\$ 15.517,23. Mas, nenhuma dessas importações constam na tabela dos contratos de câmbio celebrados para pagamento de importações inexistentes, elaborada com base nas informações do Banco Central do Brasil;

23. Para dar aparência de legalidade às operações de câmbio efetuadas, todas sem Declarações de Importação, foi celebrado um contrato simulado entre a Piroquímica e a RFY Import & Export Ltd., situada em Hong Kong, no valor de US\$ 2,05 milhões. Tal contrato foi firmado para uma suposta venda de glicerina. O denunciado Leonardo é quem assina como presidente da RFY e como presidente da Piroquímica é o denunciado Pedro quem assina;

24. Os denunciados Leonardo Meirelles, Esdra de Arantes Ferreira, Pedro Argese Júnior e Leandro Meirelles tinham total conhecimento das operações de câmbio irregulares das empresa, conforme depoimento de Leandro.

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

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

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

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

29. A maioria do dinheiro era utilizada para aquisição de contratos de câmbio para pagamento de importações fictícias na modalidade de Câmbio Simplificado de Importação; não tinha conhecimento da origem do dinheiro que Youssef movimentava em suas contas; todos os contratos de câmbio celebrados a mando de Youssef não possuem Declarações de Importação e

não foram objeto de qualquer tributo; Alberto Youssef sempre pagou uma comissão de 1% sobre cada movimentação feita nas contas de suas empresas.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

39. Em 11/09/2015 recebemos o Ofício 021878/2015-BCB/Decon/Diadi/Coadi-02 acompanhado de mídia CD-ROM contendo os relatórios extraídos do sistema SISBACEN – Câmbio e do sistema DW, que disponibiliza os registros de operações de câmbio, transferência internacionais em reais (TIR) e cartões de crédito de uso internacional. Tal documento foi complementado pelo Ofício nº 004114/2016-BCB/Decon/Diadi/Coadi-02 de 03/06/2016.

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

41. Com a Pioneer Corretora de Câmbio Ltda. em Liquidação Extrajudicial, CNPJ 69.251.239/0001-30, a Labogen S.A. Química Fina e Biotecnologia, no período compreendido entre os anos-calendário de 2011 e 2013, fechou 906 contratos de câmbio no valor total de US\$ 47.314.142,44 equivalente a R\$ 86.527.455,19, aproximadamente 65% do valor total remetido pela Labogen no referido período.

42. Nos dados recebidos do Banco Central do Brasil em atenção ao RMF, verificamos que nos anos-calendário 2010 a 2014, a corretora Pioneer fechou com as três empresas (Indústria e Comércio Labogen, Labogen S.A. Química Fina e Biotecnologia e Piroquímica Comercial Ltda. EPP) aproximadamente 2.150 contratos de câmbio, para pagamento de importações, totalizando USD 113.115.313,27 ou R\$ 207.255.634,84.

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

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

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

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

47. *A empresa Labogen S.A. Química Fina e Biotecnologia teve o intuito consciente de efetuar operações de câmbio para pagamento de importações inexistentes, sonogando informações que deveriam prestar e prestando informações falsas, com o fim de promover, sem autorização legal, a saída de divisas para o exterior.*

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

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

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

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

empresas Labogen, Leonardo Meirelles e a seu irmão Leandro Meirelles, respectivamente”.

4. A contribuinte e os responsáveis solidários **Alberto Youssef, Banco Confidence, Pioneer Corretora de Câmbio Ltda - Em Liquidação, Carlos Alberto Pereira da Costa, Esdra de Arantes Ferreira, Leonardo Meirelles, Leandro Meirelles, Pedro Argese Junior, Raphael Flores Rodriguez e Waldomiro De Oliveira** foram devidamente intimados do lançamento, mas apenas os responsáveis solidários **Alberto Youssef e Banco Confidence** apresentaram, individualmente, impugnações (fls. 2475/2510 e 2168/2211).

5. Cientificado dos Autos de Infração (AR de 13/12/16, fl. 2461), **Alberto Youssef** protocolou impugnação (fls. 2475/2510) em 12/01/17, onde alegou, em síntese, que: (i) houve preterimento do direito de defesa; (ii) a responsabilidade solidária foi imputada sem a devida descrição dos fatos e da fundamentação legal; (iii) os dispositivos legais supostamente infringidos pela empresa autuada não foram precisamente indicados, o que enseja a nulidade do auto de infração; (iv) os lançamentos compreendidos no período anterior a 13/12/2011 foram alcançados pela decadência; (v) inexistente elemento essencial para o agravamento da multa; (vi) o fato de Youssef utilizar-se do serviço prestado pela empresa autuada não o torna responsável pelas transações já praticadas pela empresa; (vii) a fiscalização parte da premissa de prova colhida na fase inquisitorial sem anexar aos autos a decisão judicial que autoriza o compartilhamento de dados entre Polícia Federal e Receita Federal, restando demonstrado vício insanável dos autos; (viii) não há provas suficientes para a comprovação de que o solidário seja chefe de suposta organização criminosa; e (iv) Youssef não é sócio da empresa autuada e não tem poderes para representá-la, sendo equivocada a imputação de responsabilidade pessoal nos termos do artigo 135 do CTN.

6. Por fim, requer que: (a) o processo seja declarado nulo; (b) seja declarada a inexistência de solidariedade e responsabilidade de Alberto Youssef; e (c) caso não sejam acolhidas as preliminares de nulidade, que seja dada a oportunidade ao impugnante para complementar sua impugnação.

7. Cientificado dos Autos de Infração (AR de 13/12/16, fl. 2470), **Banco Confidence de Câmbio** protocolou impugnação (fl. 2168/2211) em 09/01/17, onde alegou, em síntese, que: (i) não tem qualquer vínculo com os fatos geradores do presente auto de infração; (ii) nenhuma das operações de câmbio objeto do Auto de Infração envolveu o relacionamento direto do impugnante com a autuada; (iii) não cabe à impugnante o monitoramento das transações entre a corretora e seus clientes finais; e (iv) que não havia, à época dos fatos analisados, qualquer situação que ensejasse a aplicação do IOF à alíquota máxima de 25. Por fim requer: (a) sua exclusão do polo passivo; (b) subsidiariamente, redução da alíquota de IOF de 25%; (c) e cancelamento da multa de ofício e qualificada, e ainda que se afaste a aplicação de juros de multa; e (d) protesta por produção de provas e sustentação oral.

8. Em sessão de 11 de setembro de 2017, a 2ª Turma da DRJ/RJO, por unanimidade, julgou parcialmente procedente a impugnação do **Banco Confidence de Câmbio S.A.** para excluí-lo do polo passivo; julgou improcedente a impugnação de **Alberto Youssef**; e declarou a revelia da contribuinte e dos responsáveis **Pioneer Corretora de Câmbio Ltda - Em Liquidação, Carlos Alberto Pereira da Costa, Esdra de Arantes Ferreira, Leonardo Meirelles, Leandro Meirelles, Pedro Argese Junior, Raphael Flores Rodriguez e Waldomiro De Oliveira** que não apresentaram impugnação, nos termos do voto relator, Acórdão nº 12-91.134 (fls. 2651/2689), cuja ementa recebeu o seguinte descritivo, *verbis*:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/2012 a 31/05/2013

Nulidade. Pressupostos.

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

Juntada de Novas Provas. Preclusão.

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

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/06/2012 a 31/05/2013

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.

Administrador. Infração à Lei. Responsabilidade Solidária.

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

Responsabilidade Tributária. Solidariedade. Interesse Comum.

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

Responsabilidade Solidária. Totalidade do Crédito.

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

Fraude. Multa Qualificada.

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

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

Período de apuração: 01/06/2012 a 31/05/2013

Operação Cambial Fraudulenta. Importações Inexistentes. Incidência.

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

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE – IRRF

Período de apuração: 01/06/2012 a 31/05/2013

Pagamento sem Causa. IRRF. Alíquota 35%.

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

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido”.

9. A DRJ/RJO julgou as impugnações dos solidários sob os seguintes fundamentos:

8.1. A alegação de nulidade do solidário Alberto Youssef não se sustenta, pois a participação do responsável no curso da ação fiscal não é condição necessária para validade do lançamento. No mais, o fato de o impugnante, Alberto, encontrar-se em prisão domiciliar em nada prejudicou sua defesa, uma vez que foi capaz de produzir robusta contestação ao lançamento.

8.2. A alegação de nulidade quanto à ausência de motivação não se sustenta, pois o auto de infração está devidamente fundamentado.

8.3. Também não procede a alegação de uso de prova emprestada sem a devida permissão por decisão judicial, pois os depoimentos, interrogatórios e demais peças utilizadas pela fiscalização foram tornados públicos pela autoridade judicial, portanto é desnecessária decisão de compartilhamento com a Receita Federal.

8.4. Não há que se falar em decadência, pois não tendo havido qualquer pagamento e comprovadas às hipóteses de dolo, fraude e simulação, aplica-se o prazo previsto no artigo 173, inciso I, do CTN.

8.5. Diferentemente do alegado, os depoimentos já públicos do próprio Alberto Youssef no âmbito da operação lava-jato em acordo de colaboração premiada atestam sua participação relevante nos ilícitos fiscais, ora em exame.

8.6. Restou comprovado o interesse comum entre os arrolados e também que o solidário Alberto Youssef tinha controle sobre as operações fraudulentas, o que justifica a aplicação dos artigos 124, inciso I, e 135, inciso III, do CTN.

8.7. A multa qualificada é devida em face da comprovação da ocorrência de fatos que amparam a imputação dolosa às infrações cometidas. No mais, o agravamento da multa neste caso é cabível, pois não houve nenhum atendimento por parte da contribuinte, que permaneceu revel.

8.8. A responsabilidade solidária do Banco Confidence foi excluída em face da ausência dos pressupostos necessários para a aplicação do artigo 124, inciso II, do CTN.

10. A contribuinte, **Labogen S.A.**, e os responsáveis solidários **Banco Confidence de Câmbio, Pioneer Corretora de Câmbio Ltda, Carlos Alberto Pereira da Costa, Esdra de Arantes Ferreira, Leonardo Meirelles, Leandro Meirelles, Pedro Argese Junior, Raphael Flores Rodriguez e Waldomiro De Oliveira**, devidamente cientificados (fls. 2784; 2759; 2786; 3086; 2776; 2766; 2771; 2769; 2767; e 2781) **não** interuseram recurso voluntário.

11. Cientificado da decisão (AR de 20/09/2017, fl. 2696), o solidário Alberto Youssef interpôs Recurso Voluntário (fls. 2710/2749) em 19/10/2017, no qual reitera em parte as razões já expostas em sede de impugnação (item 5) e complementa a defesa com os seguintes pontos:

10.1 Houve cerceamento diante do fato de que o CD/DVD, o qual continha todos os documentos do lançamento, não foi entregue ao Recorrente no ato da ciência da notificação, o que comprometeu de forma irremediável sua defesa.

10.2. Tendo em vista que a ciência do auto de infração se deu apenas em 13/12/2016, os créditos relativos aos fatos geradores anteriores a 13/12/2011 foram alcançados pela decadência.

10.3. No mérito, afirma que as atividades da empresa autuada eram organizadas sem a ingerência do Recorrente e que não foi comprovada a existência do interesse comum previsto no artigo 124, inciso II, do CTN, pois a fiscalização sequer demonstra o nexo de causalidade entre os fatos geradores do tributo e uma conduta específica do Recorrente.

10.4. Por fim, o Recorrente requer que seja: (i) declarada a nulidade do processo por preterimento do direito de defesa; (ii) declarada a nulidade do auto por ausência de descrição dos fatos; (iii) afastada a aplicação de multa qualificada; (iv) reconhecida a decadência; (v) no mérito seja reconhecida a improcedência da ação fiscal; e (vi) declarada a inexistência de solidariedade e responsabilidade do Recorrente.

12. A União, por intermédio da Procuradoria da Fazenda Nacional, apresentou contrarrazões (fls. 2802/2835) ao Recurso Voluntário interposto pela Recorrente, nas quais reforçou as questões fático-probatórias trazidas pelas autoridades fiscais para que seja mantido o acórdão proferido pela E. Delegacia de Julgamento e negado provimento ao recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheira Gisele Barra Bossa, Relatora

13. Inicialmente, cumpre consignar que diante da inexistência de contestação da matéria relativa à apuração do crédito referente ao IRRF e o agravamento da multa, a presente decisão está adstrita a análise dos fundamentos apresentados no Recurso Voluntário do responsável solidário Alberto Youssef e ao Recurso de Ofício.

14. Com relação à contribuinte e aos solidários que não interpuseram Recurso Voluntário (itens 9), resta mantido o decidido pela r. DRJ.

15. O Recurso Voluntário interposto pelo solidário Alberto Youssef é tempestivo e cumpre os demais requisitos legais de admissibilidade.

16. Quanto à admissibilidade do recurso de ofício, deve-se ressaltar o teor do art. 1º da Portaria MF nº 63/2017, a seguir transcrito:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.

17. No caso em tela, a decisão de piso, ao excluir o solidário Banco Confidence do polo passivo, exonerou-o do pagamento de valor que superou o limite estabelecido pela norma em referência de 2,5 milhões. Portanto, ambos os recursos, de ofício e voluntário, são cabíveis, deles tomo conhecimento e passo a apreciar.

Preliminarmente

I. Da Incompetência da 1ª Seção para apreciar Matéria Relativa ao IOF

18. De acordo com o artigo 4º do RICARF, compete à 3ª Seção processar e julgar a matéria relativa ao IOF, *verbis*:

" 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);"

19. Como os presente processo administrativo contempla lançamentos de IOF e IRRF, declino da competência para a 3ª Seção do CARF quanto à matéria relativa ao IOF e passo a

apreciar as questões de fato e de direito suscitadas em sede recursal cujos efeitos estão limitados ao lançamento de IRRF.

II. Da Correta Constituição do Crédito Tributário

20. O Recorrente alega que teve seu direito de defesa cerceado em razão de não ter acesso à mídia eletrônica contendo cópias dos autos no momento de sua intimação. Afirma ainda que o exíguo tempo que teve para apresentar a impugnação deste e de outros processos administrativos fiscais prejudicou seu direito ao contraditório.

21. Ademais alega que o Auto de Infração é nulo por descrever a atribuição de responsabilidade de forma genérica e não atribuir o fundamento legal do lançamento. Alega também que houve violação do artigo 142 do CTN e do artigo 10, inciso IV, do CTN. Contudo, as alegações de nulidade não se sustentam.

22. Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos dos artigos 10 e 59, ambos do Decreto nº 70.235/72, o que não se verifica no presente caso.

23. Do ponto de vista do processo administrativo fiscal federal, o Decreto nº 70.235/72 indica os casos de nulidade nos artigos 10 e 59, *verbis*:

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

I - a qualificação do autuado;

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

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

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

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.” (grifos nossos)

“ 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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.”

24. No presente caso, não verifico qualquer nulidade formal ocasionada pela inobservância do disposto nos artigos 10 e 59, tampouco dos requisitos constantes do artigo 5º, incisos V e XXXIII, da Constituição Federal e artigo 142 do Código Tributário Nacional.

25. Da análise dos autos, verifico que o responsável solidário, ora Recorrente, notoriamente compreendeu a imputação que lhe foi imposta e não teve seu direito de defesa cerceado, vez que apresentou impugnação administrativa para contrapor a atribuição da responsabilidade solidária, o que demonstra de forma inequívoca seu pleno conhecimento do processo fiscal.

26. No mais, verifico que houve a descrição detalhada do fato gerador dos tributos e dos motivos que levaram a imputação de responsabilidade solidária, assim como o respectivo enquadramento legal. A matéria e a determinação da exigência tributária estão perfeitamente identificadas nos autos de infração e no Termo de Verificação Fiscal.

27. Do exposto, a constituição do crédito tributário foi feita de maneira correta, razão pela qual afasto a alegação de nulidade dos autos de infração e do termo de sujeição passiva solidária.

III. Da Inocorrência de Decadência

28. O Recorrente alega que os créditos de IRRF estão decaídos no que tange a pessoa de Alberto Youssef, sob a justificativa de que a decadência continua a fluir até a ciência do contribuinte do lançamento do crédito tributário e esta ocorreu apenas em 13/12/2016. Entretanto, a alegação do Recorrente não merece prosperar.

29. A decisão recorrida e as contrarrazões da PGFN indicam, corretamente, que o prazo decadencial a ser aplicado neste caso está previsto no artigo 173, inciso I, do CTN em contrapartida ao artigo 150, §4º, do CTN.

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...) § 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.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...) Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento”.

30. Partindo da data de ocorrência do fato gerador em junho de 2012, correspondente ao IRRF, verifica-se que a decadência não alcança nenhum dos créditos exigidos neste processo.

31. Tendo em vista que nenhum pagamento foi efetuado e que houve comprovação da ocorrência de dolo, o prazo decadencial passa a correr a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, inciso I, do CTN. Considerando a ocorrência do fato gerador em junho de 2012, o prazo decadencial tem início no dia 01/01/2013 e finda no dia 31/12/2017. Portanto, visto que a ciência do lançamento se deu em 13/12/2016, não há que se falar em decadência.

32. Ainda que se entendesse correta a aplicação do artigo 150 do CTN, os créditos em cobrança não seriam alcançados pela decadência, pois a decadência começaria a operar a partir de junho de 2017.

33. Diante do exposto, afasto a alegação de decadência trazida pelo Recorrente.

Questões de Mérito

I. Premissas Técnicas

I.1. Pressupostos de Aplicação do Artigo 124 do CTN

34. Com relação a responsabilidade solidária capitulada no artigo 124, inciso I, do CTN, cabe trazer algumas ponderações de ordem técnico-interpretativas. Confirma-se o teor do dispositivo:

“Art. 124 - São solidariamente obrigadas:

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

35. Para restar configurada a responsabilidade solidariedade tributária em questão, as pessoas constantes do dispositivo devem efetivamente participar do negócio jurídico que deflagra a incidência tributária no mesmo polo da relação jurídica, como os co-proprietários de um imóvel no caso do IPTU ou os herdeiros no caso do ITCMD incidente na sucessão¹.

¹ Sobre o tema, vale referenciar DARZÉ, Andréa Medrado. Responsabilidade Tributária Solidária. Breves Considerações sobre os Artigos 124 e 125 do Código Tributário Nacional. In: Grandes Questões em Discussão no CARF. São Paulo: Foco Fiscal, 2014, p. 36-37.

36. É nesse contexto de raciocínio que, o termo "interesse comum" não pode ser considerado como um interesse qualquer, de fundo econômico, sancionador, monetário ou de cunho inespecífico. Trata -se de interesse exclusivamente jurídico, relativo à prática do fato gerador da obrigação tributária.

37. Com efeito, não pode ser aplicado às pessoas que se encontrem em posições diversas da relação jurídica (e.g. vendedor vs comprador) ou pessoas que não tenham qualquer ligação com a "*situação que constitui o fato gerador*". A chamada comunhão de interesses jurídicos entre duas ou mais pessoas, que tenham relação pessoal e direta com a situação que deflagra a obrigação de pagar o tributo, é condição *sine qua non* para aplicação do artigo 124, inciso I, do CTN.

38. Nesse sentido, são as lições de Luciano Amaro² acerca da solidariedade tributária:

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

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

39. É, também, o entendimento já fixado em definitivo pelas Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre a matéria:

² AMARO, Luciano. Direito Tributário Brasileiro. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

"1. A solidariedade passiva ocorre quando, numa relação jurídico-tributária composta de duas ou mais pessoas caracterizadas como contribuintes, cada uma delas está obrigada pelo pagamento integral da dívida. Ad exemplum, no caso de duas ou mais pessoas serem proprietárias de um mesmo imóvel urbano, haveria uma pluralidade de contribuintes solidários quanto ao adimplemento do IPTU, uma vez que a situação de fato - a co-propriedade - é-lhes comum. (...)

Deveras, o instituto da solidariedade vem previsto no art. 124 do CTN, verbis: (...)

Conquanto a expressão "**interesse comum**" - encarte um conceito indeterminado, é mister proceder-se a uma interpretação sistemática das normas tributárias, de modo a alcançar a ratio essendi do referido dispositivo legal. Nesse diapasão, tem-se que **o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal implica que as pessoas solidariamente obrigadas sejam sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato imponible**. Isto porque feriria a lógica jurídico-tributária a integração, no pólo passivo da relação jurídica, de alguém que não tenha tido qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação...

Segundo doutrina abalizada, in verbis: "... o interesse comum dos participantes no acontecimento factual não representa um dado satisfatório para a definição do vínculo da solidariedade. **Em nenhuma dessas circunstâncias cogitou o legislador desse elo que aproxima os participantes do fato. o que ratifica a precariedade do método preconizado pelo inc. I do art 124 do Código. Vale sim, para situações em que não haja bilateralidade no seio do fato tributado, como, por exemplo, na incidência do IPTU, em que duas ou mais pessoas são proprietárias do mesmo imóvel. Tratando-se, porém, de ocorrências em que o fato se consubstancie pela presença de pessoas em posições contrapostas, com objetivos antagônicos**, a solidariedade vai instalar-se entre sujeitos que estiveram no mesmo pólo da relação, se e somente se for esse o lado escolhido pela lei para receber o **impacto jurídico** da exação. E o que se dá no imposto de transmissão de imóveis, quando dois ou mais são os compradores; no ICMS, sempre que dois ou mais forem os comerciantes vendedores; no ISS, toda vez que dois ou mais sujeitos prestarem um único serviço ao mesmo tomador." (Paulo de Barros Carvalho, in Curso de Direito Tributário, Ed Saraiva, 8ª ed, 1996, p. 220)...

Destarte, a situação que evidencia a solidariedade, quanto ao ISS, é a **existência de duas ou mais pessoas na condição de prestadoras de apenas um único serviço para o mesmo tomador**, integrando, desse modo, o pólo passivo da relação.

Forçoso concluir, portanto, que **o interesse qualificado pela lei não há de ser o interesse econômico no resultado ou no**

proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas o interesse jurídico, vinculado à atuação comum ou conjunta da situação que constitui o fato imponible.

10. "Para se caracterizar responsabilidade solidária em matéria tributária entre duas empresas pertencentes ao mesmo conglomerado financeiro, **é imprescindível que ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador** sendo irrelevante a mera participação no resultado dos eventuais lucros auferidos pela outra empresa coligada ou do mesmo grupo econômico." (REsp 834044/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 15/12/2008).

(...)

13. Recurso especial parcialmente provido, para excluir do pólo passivo da execução o Banco Safra S/A" (REsp 884.845/SC, 1ª T., Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ: 18/02/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMPRESA DE MESMO GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE PASSIVA.

Inexiste solidariedade passiva em execução fiscal apenas por pertencerem as empresas ao mesmo grupo econômico, já que tal fato, por si só, não justifica a presença do 'interesse comum' previsto no artigo 124 do Código Tributário Nacional. Precedente da Primeira Turma (REsp 859.616/RS, Rei. Min. Luiz Fux, DJU de 15.10.07).

Recurso especial não provido" (REsp 1.001.450/RS, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, DJ: 27/03/2008).

40. Portanto, de acordo com a doutrina e a jurisprudência, somente se pode cogitar de interesse comum nas situações em que duas ou mais pessoas concorrem, em pé de igualdade, para a realização do fato descrito em lei como deflagrador da obrigação tributária.

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

I.2. Pressupostos de Aplicação do Artigo 135 do CTN

42. A responsabilidade disciplinada no artigo 135, III, do CTN, não considera a personalidade jurídica do contribuinte, mas cuida de incluir pessoalmente no polo passivo da relação jurídico-tributária, o administrador responsável pela prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.

43. Para que se configure a responsabilidade prevista no referido artigo, devem estar presentes duas condições: (i) os sócios, os acionistas, os gerentes e/ou administradores devem **praticar atos de gestão** e (ii) a obrigação tributária deve decorrer de

atos praticados com **abuso de poder ou contrários à lei, contrato social ou estatutos**. Logo, **o elemento doloso deve estar presente**.

44. Em razão da gravidade dessas práticas, o legislador apontou **expressamente** quais pessoas devem ser pessoalmente responsabilizadas, *verbis*:

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

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

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

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

IV - o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio;

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

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

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

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

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

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. (grifos nossos)

45. A partir da análise do dispositivo, verifica-se que apenas as pessoas elencadas podem ser responsabilizadas pessoalmente. No mais, caso a pessoa seja sócia, mas não tenha poderes de gestão, deve ser afastada a responsabilidade pessoal. Da mesma forma, ainda que tenha poderes de gestão, deve ser comprovado o nexo de causalidade entre a prática de atos com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatutos e a exigência do crédito tributário em litígio.

46. Neste sentido, é o posicionamento já consolidado em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas **“as pessoas expressamente designadas por lei”**, **não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma.** A previsão legal de solidariedade entre devedores – de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) – pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. **A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Persone, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O “terceiro” só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.** 5. **O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.** 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder*

solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(Recurso Extraordinário nº 562276/PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, Julgado em 03/11/2010, Dje nº 27, Publicado em 10/02/2011).

47. O artigo 135 do CTN aponta a necessidade de elemento subjetivo, mais especificamente, dolo ou fraude para a configuração da responsabilidade, cabendo à fiscalização demonstrar e provar que as pessoas indicadas praticaram diretamente ou toleraram o ato abusivo, ilegal ou contrário ao estatuto enquanto sócias com poder de gerência. Por fim, deve comprovar que os diretores, gerentes (de fato ou de direito) ou representantes da pessoa jurídica exerciam tais funções de gestão durante o período que ocorreu o fato gerador. Somente a partir desta construção probatória é possível imputar a responsabilidade pessoal constante do artigo 135, III, do CTN.

II. Das Circunstâncias Fáticas

II.1. Do Recurso de Ofício

48. A fiscalização atribuiu a responsabilidade do Banco Confidence nos termos do artigo 124, inciso I, do CTN por entender que teria responsabilidade em acompanhar os contratos de câmbio com o objetivo de evitar a prática de operações fraudulentas:

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

Com base nesse dispositivo legal, podemos afirmar que o Banco Confidence não foi um mero pagador e liquidante de ordens de pagamento emitidas por diversas corretoras de câmbio, mas tinha a responsabilidade de acompanhar a movimentação das contas dessas corretoras, objetivando a prevenção à lavagem de dinheiro e combate ao financiamento ao terrorismo.

(...)

Cabe repetir que o Banco Confidence deveria fazer o acompanhamento da movimentação das contas das referidas corretoras, objetivando a prevenção à lavagem de dinheiro e combate ao financiamento ao terrorismo, conforme determinado no art. 213 da Circular nº 3.691/2013.

*Ao emitir os swifts, o Banco Confidence tinha pleno conhecimento da empresa contratante (Labogen), do valor da operação e, lógico, da corretora de câmbio. Em um curto período, compreendido **entre junho/2012 e setembro/2012**, pagou e liquidou **175 ordens de pagamento** emitidas pela Pioneer Corretora no montante de **US\$ 12.624.190,85** equivalente a **R\$ 25.899.029,45**.*

*É importante ressaltar que no Termo de Início ficou consignado que o Banco Confidence atuou sistematicamente no mercado de câmbio como sender remetendo divisas ao exterior por intermédio de 1.445 contratos de câmbio utilizados para pagamento de operações de importação fraudulentas perfazendo o montante de **US\$ 107.680.665,43** equivalente a **R\$ 232.530.218,35**, no período compreendido entre 13/02/2012 a 14/03/2014.*

49. Em sede de impugnação o banco afirmou que sua responsabilidade, no que diz respeito aos contratos de câmbio, reside apenas em atender à ordem da corretora e realizar a transferência bancária. Sobre o artigo 213 da Circular Bacen nº3.691/2013, alega que tal dispositivo não pode se aplicado ao caso, pois a norma foi editada muito tempo após a realização dos fatos constantes nos autos de infração.

50. A DRJ acatou, em parte, as alegações do banco e o excluiu do polo passivo por entender que o inciso II do artigo 124 do CTN exige lei ordinária ao se referir a “pessoas expressamente designadas por lei”. Nesse sentido, a circular Bacen não cumpre tal requisito. No mais, a decisão de piso constatou que a circular entrou em vigor apenas em 03/02/2014, e, portanto, não poderia ser aplicada aos contratos de câmbio em questão.

51. Considero que a decisão de piso excluiu corretamente o então solidário Banco Confidence, pois, conforme exposto nas premissas técnicas, não há que se atribuir a responsabilidade solidária nos termos do artigo 124 a pessoas que não tenham qualquer ligação com a “situação que constitui o fato gerador”.

52. A partir da leitura do tópico que discorre sobre a responsabilidade do banco no Termo de Verificação Fiscal, constato que a fiscalização sustenta a responsabilidade do Banco Confidence em determinação prevista pela Circular Bacen nº 3.691/2013.

53. Ainda que a circular tivesse vigência à época dos fatos geradores, verifico que seu artigo 213 não traz nenhuma menção à responsabilização de bancos conforme exigência prevista no inciso II do artigo 124 do CTN, *verbis*:

“Circular Bacen nº 3.691/2013

Art. 213. Os bancos autorizados a operar no mercado de câmbio mantenedores de contas em moedas estrangeiras permitidas neste capítulo devem tomar medidas para conhecer os procedimentos de prevenção à lavagem de dinheiro adotados

pelos titulares dessas contas, de forma a cumprir com as recomendações do GAFI, bem como devem aplicar procedimentos internos de Prevenção à Lavagem de Dinheiro e Combate ao Financiamento ao Terrorismo (PLD/CFT) no acompanhamento da movimentação das referidas contas.

CTN

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

(...) II - as pessoas expressamente designadas por lei”.

54. Conforme leitura dos dispositivos acima transcritos, fica claro que o artigo 124, inciso II, do CTN é explícito ao prever a responsabilização de pessoas quando expressamente designadas em lei. No presente caso não verifico a identificação de disposição normativa capaz de caracterizar a responsabilidade do Banco Confidence.

55. Diante do exposto, deixo de acolher o recurso de ofício e mantenho a exclusão do Banco Confidence do polo passivo.

II.2. Da Responsabilidade do Sr. Alberto Youssef

56. Foi atribuída a responsabilidade solidária e pessoal ao Recorrente em razão do interesse comum na situação que constituiu o fato gerador, conforme o artigo 124, inciso I, do CTN e também pela prática de atos ilícitos ou contrários aos contratos sociais enquanto sócios com poder de gestão, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

57. O acórdão recorrido manteve a responsabilidade solidária do Recorrente por entender que estavam presentes os requisitos de ambos os dispositivos citados acima. A partir das premissas técnicas aqui desenvolvidas acerca da responsabilidade prevista nos artigos 124 e 135 do CTN, passo a analisar as circunstâncias fáticas.

58. Em suas peças de defesa, o Recorrente afirma que a fiscalização não trouxe aos autos provas concretas de que ele possuía poder de mando na operação. Afirma também que não se enquadra em nenhuma das hipóteses elencadas pela legislação no que diz respeito a responsabilidade solidária. Entretanto, a fiscalização apresentou um conjunto robusto de indícios e provas que justificam a atribuição da responsabilidade solidária e pessoal ao Recorrente.

59. Em análise da decisão de piso, verifico que restou demonstrado o racional que fundamentou a imputação de responsabilidade realizada pela fiscalização (fls. 2677/2680), *verbis*:

Os fatos alegados pela Impugnante não refutam a hipótese de comando da fraude perpetrada consistente em simular importações com fim de ("lavar" e) remeter recursos (ilícitos) para o exterior e, assim, promover a ilicitude fiscal da qual trata estes autos. Os depoimentos do próprio Alberto Youssef prestados no âmbito da operação lava-jato, perante Polícia Federal, Ministério Público Federal e seu Advogado, em acordo de colaboração premiada, já tornados públicos (e.g. "Folha de São Paulo", de 12/03/15), com cópia nos autos deste PAF (v. fls. 693 e ss), atestam sua participação relevante nos ilícitos fiscais,

ora em exame. Algumas passagens do Termo de Colaboração devem ser aqui destacadas:

*“(…) QUE, assevera que **muitos pagamentos eram feitos por meio de transferências no exterior em favor das off shores de LEONARDO MEIRELLE (sic.), NELMA PENASSO e de clientes de CARLOS ROCHA, vulgo CEARA; (…);QUE, os valores em espécie eram obtidos junto as contas da MO CONSULTORIA ou outras empresas de WALDOMIRO, junto a LABOGEM ou PIROQUIMICA; (…)**QUE, questionado acerca de quais empresas utilizava para emissão de notas, diz que **utilizava as empresas de WALDOMIRO (MO CONSULTORIA, RCI e RIGIDEZ), empresas de LEONARDO MEIRELLES (não recordando o nome no momento) sendo que eventualmente a GFD emitiu notas também ficando o declarante, nesse caso, com a verba destinada a cobertura de custos de emissão de nota fiscal; (gn, fls. 693 e ss)**”*

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

*“QUE nestes casos as empresas de WALDOMIRO transferiam os recursos para as empresas de LEONARDO e **este fornecia o dinheiro em espécie ao declarante; QUE para isto o declarante remunerava LEONARDO a ordem de 1% a 2% do valor sacado, utilizando-se para tanto o valor de 5,5% que sobravam dos 20% anteriormente mencionados;***

*QUE, acerca de empresas de LEONARDO MEIRELLES no exterior, explica que **a sua relação comercial com LEONARDO era inicialmente relacionada a transferências financeiras, sendo que o declarante emitia TEDs para que este fizesse saques em espécie e lhe devolvesse o dinheiro, tendo LEONARDO executado a tarefa de emissão de notas como WALDOMIRO, nos termos antes mencionados; QUE, LEONARDO recebia cerca de 1 a 2% do valor da transação no caso dos saques, sem emissão de nota fiscal; QUE, ocorreram casos em que o declarante devia receber recursos no exterior e os valores foram careados (sic.) as empresas usadas por LEONARDO a RFY, ELITE DAY e a DGX, promovendo este a disponibilização dos valores ao declarante no Brasil. (gn, fls. 693 e ss)**”.*

Alberto Youssef admitiu - citação anterior - que fazia uso das contas bancárias, entre outras, da Piroquímica e Labogen e,

agora, admite que remunerava Leonardo Meirelles, inferindo-se daí haver relação de subordinação deste em relação a si. Leonardo Meirelles, por sua vez, em seu depoimento (fls. 751 e ss) à Polícia Federal, admitiu a prevalência de Youssef. Observe-se que os depoimentos convergem no sentido apontado de um comando de Alberto Youssef:

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

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

60. É notório que desempenhou papel importante e central para a situação que constituiu o fato gerador, demonstrando, portanto, que ele tem interesse comum conforme previsto no artigo 124 do CTN.

61. Ademais, a partir da análise conjunta de todos os indícios apontados com os elementos de prova produzidos pela fiscalização evidencio que o Recorrente teve interesse comum na situação fática constituiu o crédito tributário em questão, não apenas por possuir interesse econômico e aproveitar de benefícios financeiros, mas também por possuir íntima relação de gestão da empresa autuada e das demais empresas integrantes na operação fraudulenta.

62. Portanto, **merece ser mantida a responsabilidade solidária do Sr. Alberto Youssef, nos termos do artigo 124, inciso I, do CTN.**

63. No mais, embora o Recorrente não figure como sócio da autuada (Labogen S/A Química Fina e Biotecnologia) exercia atividade fática de gestão com excesso de poderes em afronta à lei (item 56), verifico nítido elemento doloso. Em vista das premissas técnicas desenvolvidas nos itens 39 a 44 (pressupostos de aplicação do artigo 135, inciso III, do CTN), **deve ser mantida a responsabilidade pessoal do Sr. Alberto Youssef.**

III. Da ausência de Pressupostos para Aplicação da Multa de Ofício Qualificada (150%) ao Lançamento de IRRF

64. Em que pese o Recorrente não tenha comprovado a operação ou a causa que deu origem aos valores relativos às operações de importação, não pode o julgador presumir o elemento doloso na conduta do agente, tampouco aplicar a qualificadora em sentido amplo.

Cabe à autoridade fiscalizadora demonstrar o elemento subjetivo da conduta, o dolo precisa ser provado e não presumido.

65. Indo mais além, da simples leitura do artigo 674 do RIR/99 não é possível abstrair sequer a possibilidade de imposição de multa qualificada, visto que o dispositivo limita-se a consignar a incidência do IRRF à alíquota de 35% sobre os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a beneficiários não identificados ou, ainda que identificados, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

66. Por meio deste dispositivo, eventual ausência de recolhimento do IRRF fica assegurada. Vejam que, o artigo 674 do RIR/99 figura como verdadeira medida de *enforcement* (solução eficiente apta a incentivar boas práticas), pois tem a capacidade de direcionar o comportamento do contribuinte para que opere com a devida transparência, tanto é que, a manutenção e adequada escrituração fiscal e contábil hábil a identificar eventuais beneficiários e as causas do pagamento, afastam a aplicação do IRRF de 35%.

67. Com efeito e em análise ao disposto no artigo 44, inciso I, c/c o § 1º, da Lei nº 9.430/96 (com redação dada pela Lei nº 11.488/07), fica difícil (para não dizer impossível) provar a existência do evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, no caso concreto. Se não há causa, *a priori* não há como presumir ou provar o intuito doloso. Há real "perda do objeto" (perda dos elementos/pressupostos fáticos) para fins de aplicação da multa qualificada.

68. No mais, prejuízo ao erário não há, vez que restou mantida o IRRF de 35%, diante da ausência de comprovação da causa da operação. Os objetivos da lei foram atendidos.

69. Diante do exposto, considero que deve ser afastada a multa de 150% em relação aos lançamentos de IRRF.

Conclusão

70. Diante do exposto, VOTO no sentido de CONHECER dos presentes RECURSO VOLUNTÁRIO e RECURSO DE OFÍCIO, e, no mérito, NEGAR provimento ao Recurso de Ofício e DAR parcial provimento ao recurso voluntário para afastar a aplicação da multa de 150% (reduzindo-a para 112,5%) em relação aos lançamentos de IRRF.

71. Declino a competência quanto à matéria relativa ao IOF, por tratar-se de competência da 3ª Seção do CARF, nos termos do artigo 4º, inciso VII, do RICARF.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa