



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16561.720158/2015-79
Recurso Embargos
Acórdão nº 3301-010.752 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de agosto de 2021
Embargante LABOGEN S/A QUIMICA FINA E BIOTECNOLOGIA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

MULTA POR FALTA DE ATENDIMENTO DA FISCALIZAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA

A imputação de multa no total de 225% em razão da multa qualificada e da multa por falta de atendimento à fiscalização foi devidamente analisada pela acórdão embargado, fundamentando-se na constatação do domínio do fato do agente infrator. Com a inexistência da omissão, os embargos declaratórios devem ser rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos declaratórios diante da inexistência de omissão.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Salvador Cândido Brandão Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Liziane Angelotti Meira (presidente da turma), Semíramis de Oliveira Duro, Juciléia de Souza Lima, Marco Antonio Marinho Nunes, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior. Ausentes(s) o conselheiro(a) José Adão Vitorino de Moraes.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração, fls. 3.768-3.772, opostos em face do acórdão 3301-006.122 de fls. 3.685-3.708, proferido pela Colenda 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção do E. CARF, que reconheceu do recurso voluntário apresentado por ALBERTO YOUSSEF, ora embargante, para negar provimento.

O Embargante argumenta a existência de omissão no acórdão assim ementado:

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

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

OPERAÇÃO CAMBIAL. FRAUDE. IMPORTAÇÕES INEXISTENTES. INCIDÊNCIA.

Incide o IOF sobre remessas ao exterior de valores decorrentes de operações cambiais sobre remessas de divisas ao exterior, realizadas para supostamente realizar pagamentos de operações de importação inexistentes. Afastada a importação fraudulenta, sobressai uma operação de câmbio, não se aplicando a isenção prevista em lei.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Período de apuração:

01/01/2010 a 31/12/2010

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

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

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

Nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, começa a fluir o prazo decadencial no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ser lançado, nos termos do art. 173, I, CTN, para os casos em que comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, bem como, em situações normais, quando não há declaração nem pagamento antecipado do imposto.

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

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

Apesar de não constar como gestor ou diretor nos estatutos ou contrato social da pessoa jurídica, aquele que de fato dirige e gerencia a empresa, coordenando e ordenando todas as suas operações, responde pessoalmente pelo crédito tributário decorrente destes fatos por ele praticados, nos termos do art. 135, III, CTN.

SOLIDARIEDADE. OPERAÇÕES DE CÂMBIO. INTEMPESTIVIDADE

A impugnação intempestiva não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem é objeto de decisão, não sendo possível, portanto, apresentar recurso voluntário.

O responsável solidário que não apresenta impugnação, não tem a oportunidade de apresentar recurso voluntário para trazer alegações de defesa sobre seu enquadramento na responsabilidade.

Ao analisar o julgado, a Embargante afirma que seu argumento de defesa sobre a aplicação da multa agravada e qualificada no percentual de 225%, não foi analisado pelo acórdão embargado.

- Sustenta que o Embargante não poderia ser responsabilizado por omissão de terceiro (Labogen) quanto às informações requisitadas pelo Fisco;

- Argumenta que a 1ª Seção do CARF, ao analisar caso análogo sobre a aplicação desta multa qualificada sobre a Embargante, afirma que restou decidido no Acórdão 1402-003.343, julgado no dia 14/08/2018, a redução da multa para o patamar de 150%, tendo em vista a impossibilidade de a multa ultrapassar a pessoa do condenado, como dispõe o art. 5º, XLV da CF;

- Como se trata do mesmo Recorrente no julgado ora embargado e no julgado pela 1ª Seção e que as razões trazidas pelo Embargante para afastar a multa agravada não foram analisadas no acórdão embargado, pugna pela análise deste ponto por este Colegiado.

De acordo com o despacho de admissibilidade, os embargos foram admitidos para admitir a omissão sobre a aplicação da multa de 225% por falta de atendimento à fiscalização:

Assim, embora a decisão tenha concluído pela qualificação em 225%, de fato, não abordou os argumentos trazidos no item 2.4 da peça recursal, quanto à ausência de ciência da ação fiscal ou intimação para cumprir as intimações, ligados especificamente ao agravamento da multa (majoração em 50%, de 150% para 225% por não cumprimento no prazo marcado, conforme §2º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96), mas sim quanto à qualificação da multa (majoração de 75% para 150%, por agir com fraude, sonegação ou conluio, conforme §1º do artigo 44 da Lei nº 9430/96).

O voto concluiu pela atuação do embargante com fraude, dolo, sonegação e conluio em relação às operações de remessas ao exterior, não apreciando a questão específica do agravamento da multa, mas a da sua qualificação.

Destarte, acolho a alegação de omissão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Salvador Cândido Brandão Junior, Relator.

Os embargos de declaração são tempestivos.

Entretanto, ao argumentar que não pode ser responsabilizado por omissão de terceiro, não podendo a pena ultrapassar a pessoa do infrator, tendo sido decidido nesse mesmo sentido na 1ª Seção do CARF, reduzindo-se a multa de 225% aplicada à pessoa da embargante para 150%, o que a Embargante pretende com isso é rediscutir o mérito, não se trata de sanar omissão do acórdão.

Consta dos autos extensa instrução probatória, com autorização judicial para a RFB analisar depoimentos e provas do inquérito policial das operações LAVA JATO e BIDONE da polícia federal, no qual restou comprovado que a embargante explorava o nome da empresa

LABOGEN, para enviar divisas ao exterior a pretexto de pagamento por importações nunca realizadas.¹

Com isso, foi aplicada a multa prevista no artigo 44, I, duplicada em razão da fraude, nos termos do § 1º, majorada em 50% em razão do não atendimento às intimações realizadas pela fiscalização, totalizando 225% de multa.

Veja trecho do acórdão embargado:

Entretanto, diante de tudo que consta dos autos, há de se objetar o argumento, na medida em que o lançamento foi efetuado em razão da apuração da existência de 186 contratos de câmbio, celebrados em 2010, com a respectiva remessa de recursos para o exterior, lastreados em operações de importação jamais realizadas, efetuados entre a autuada e empresas sediadas no exterior controladas pelo mesmo sócio administrador.

Afastadas as operações de importação, posto que inexistente, revela-se que as remessas de divisas ao exterior são operações de câmbio, conforme se apurou no curso da "OPERAÇÃO LAVA JATO", o que implicou a cobrança do imposto à alíquota de 25%, acrescido de juros de mora e multa de ofício qualificada de 150% e agravada em 50%, totalizando, assim, 225%, com fundamento nos arts. 63 e 64 do Código Tributário Nacional, dos arts. 5º a 7º da Lei nº 8.894/1994, arts. 2º, 11 a 13 do Decreto nº 6.306/2007, e §§ 1º e 2º, inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/1996.

Consta do acórdão a análise da operação, com detalhamento dos documentos, depoimentos e da constatação de que a LABOGEN era juridicamente constituída por outras pessoas, também responsabilizadas no auto de infração, pessoas essas que cederam o nome da empresa para ALBERTO YOUSSEF, embargante, para realizar as operações de câmbio, concluindo se tratar do “dono” de toda a operação. Veja outro trecho do acórdão:

Segundo consta do depoimento de LEONARDO MEIRELLES, que será transcrito mais abaixo, sócio da contribuinte autuada, ALBERTO YOUSSEF utilizava as contas da empresa para movimentação dos valores recebidos em operações irregulares de câmbio e evasão de divisas, pagando 1% de comissão sobre os valores movimentados aos sócios da empresa. Tais operações de câmbio estão exaustivamente comprovadas por meio dos respectivos contratos celebrados com instituições financeiras, inexistindo, ademais, qualquer registro das importações mencionadas nos contratos.

(...)

Conforme denúncia do MPF, fls. 05-81, Alberto Youssef se utilizou de empresas que dominava, no território nacional, **em nome também de seus subordinados, sobretudo as empresas** (i) BOSRED SERVICOS DE INFORMATICA LTDA — ME, (ii) HMAR CONSULTORIA EM INFORMATICA LTDA — ME, (iii) **INDUSTRIA E COMERCIO DE MEDICAMENTOS LABOGEN S/A**, (iv) **LABOGEN S/A QUIMICA FINA E BIOTECNOLOGIA**; (v) **INDUSTRIA E COMERCIO DE MEDICAMENTOS LABOGEN S/A**; e (iv) PIROQUIMICA COMERCIAL LTDA — EPP.

¹ a fiscalização que culminou no presente auto de infração está baseada em documentos coletados por autoridade policial federal, em sede do inquérito policial (IPL) nº 1.041/2013, constante dos autos do processo judicial nº 504.9557.14.2013.404.7000, e em fatos expostos na denúncia formulada pelo Ministério Público Federal em desfavor de Alberto Youssef e outros, constante do processo judicial nº 502.5699.17.2014.404.7000, ambos em curso na Subseção Judiciária de Curitiba/PR da Justiça Federal, no contexto das OPERAÇÕES LAVA-JATO e BIDONE.

O próprio denunciado LEONARDO MEIRELLES confirmou que o Recorrente 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%.

(...)

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: Leonardo Meirelles, Esdra de Arantes Ferreira, Leandro Meirelles, Pedro Argese Júnior 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.

(...)

Assim, ainda que a administração da contribuinte autuada não estivesse formalmente a cargo de ALBERTO YOUSSEF, as remessas ao exterior a que se referem a acusação fiscal foram realizadas a partir de comandos efetuados pela recorrente, remunerando a “prestação do serviço” a 1% do valor das operações, com pleno conhecimento da ilicitude e da fraude perpetradas, evidenciando o dolo, a sonegação, a fraude e o conluio, o que permite concluir, ainda, que a LABOGEN tenha operado como mera interposta pessoa, uma vez que as remessas ao exterior, de fato, foram efetuadas por ALBERTO YOUSSEF, incidindo, *in casu*, a regra de responsabilização de terceiros, prevista no inciso III, do art. 135, do Código Tributário Nacional, motivo pelo qual deve ser mantida a qualificação da multa infligida, no percentual de 225%, sujeitando o responsável solidário a esta obrigação. (grifos do original)

Com isso, foi detectado que juridicamente a empresa tinha como sócios e administradores outras pessoas, mas de fato, por todas as provas e depoimentos juntadas aos autos e mencionados no acórdão embargado, quem comandava a operação e quem tinha o domínio do fato era a Embargante. Em outras palavras, o nome da empresa era utilizado pela Embargante, quem organizava, ordenava e comandava todas as operações.

Por isso, logicamente, quem deixou de atender a fiscalização foi a própria Embargante, justificando a aplicação da multa de 225% e isso consta da parte final do acórdão, não havendo, portanto, omissão.

Desta feita, rejeito os embargos declaratórios diante da inexistência de omissão.

(documento assinado digitalmente)

Salvador Cândido Brandão Junior

