



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16561.720163/2015-81
ACÓRDÃO	1202-001.365 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	13 de agosto de 2024
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTES	FAZENDA NACIONAL LABOGEN S/A QUIMICA FINA E BIOTECNOLOGIA

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2010

RECURSO DE OFÍCIO. MOMENTO DA VERIFICAÇÃO DO VALOR DE ALÇADA

Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância. (Súmula CARF nº 103)

IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA OU NÃO APRESENTADA

Não se conhece do recurso voluntário interposto por contribuinte ou interessado que não tenha apresentado impugnação tempestivamente.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2010

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

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

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE

Caracterizado o interesse comum na situação que constitua fato gerador da obrigação tributária, é devida a atribuição de responsabilidade tributária, na forma do art. 124, do CTN.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ADMINISTRADOR DE FATO.

Caracterizada a condição de administrador de fato, evidenciada a conduta fraudulenta praticada, é devida a atribuição de responsabilidade tributária, na forma do art. 135, do CTN.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2010

OPERAÇÃO CAMBIAL FRAUDULENTA. IMPORTAÇÕES INEXISTENTES. INCIDÊNCIA.

Incide o IRRF 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.

ACÓRDÃO

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso de ofício por inferior ao limite de alçada e do recurso voluntário de Carlos Alberto Pereira da Costa por preclusão. Quanto ao recurso voluntário de Alberto Youssef rejeitar as preliminares de nulidade e de decadência e dar provimento parcial ao recurso para excluir a exigência da multa agravada apenas sobre o recorrente, mantendo-se essa penalidade sobre a pessoa jurídica autuada e demais coobrigados; e reduzir a multa qualificada ao percentual de 100% (cem por cento).

*Assinado Digitalmente***André Luis Ulrich Pinto** – Relator*Assinado Digitalmente***Leonardo de Andrade Couto** – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Mauricio Novaes Ferreira, Andre Luis Ulrich Pinto, Roney Sandro Freire Correa, Fellipe Honorio Rodrigues da Costa, Miriam Costa Faccin (suplente convocado(a)), Leonardo de Andrade Couto (Presidente).

RELATÓRIO

Por bem sintetizar os fatos que permeiam o presente processo, passo a transcrever o relatório integrante do acórdão de impugnação para, a seguir, complementá-lo com a descrição dos atos processuais praticados a partir daquela ocasião.

Trata o presente processo do auto de infração de fls. 1.414 a 1.426, lavrado pela DEMAC/SPO, no qual consta a exigência de Imposto sobre a Renda Retido na

Fonte - IRRF, cód. 2932, no valor de R\$ 1.502.613,49, com multa de ofício qualificada e agravada para o percentual de 225 %, e juros de mora.

De acordo com a descrição dos fatos e enquadramento legal de fl. 1.420, e do termo de verificação fiscal de fls. 1.308 a 1.412, o lançamento se deve a apuração da falta de recolhimento de Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF, referentes a pagamentos sem causa ou de operações não comprovadas, provenientes de remessas de recursos para o exterior, efetuadas no ano-calendário 2010, por meio de operações de câmbio fraudulentas, baseadas em operações de importação inexistentes, uma vez que não houve a aquisição de mercadorias de origem estrangeira por parte da atuada, e cuja finalidade teria sido unicamente a de evasão de divisas, apuradas em em investigações realizadas no âmbito da força tarefa das operações Lava Jato e Bidone.

Teriam sido fechados, ao longo de 2010, 13 (treze) contratos de câmbio, firmados com o Banco Rendimento S/A., no valor total de USD 1.567.975,40 e R\$ 2.815.570,67, aproximadamente 7,5 % do valor total remetido pela Labogen S.A. no ano 2010.

Além da aplicação da multa de ofício qualificada, foi aplicada a multa de ofício agravada de 50%, ante a ausência de atendimento do contribuinte aos elementos solicitados pela fiscalização, conforme o disposto no inc. I, do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007.

Em decorrência da comprovação inequívoca da participação em uma organização criminosa, responsável por operações financeiras com evasão de divisas, utilizando-se da atuada, foram nomeados sujeitos passivos solidários mediante lavratura dos competentes termos de sujeição passiva solidária, com base no art 124, incisos I e II, 125, inciso I e art 135, inciso III, todos da Lei 5.172/66 (Código Tributário Nacional), as seguintes pessoas físicas:

- Alberto Youssef, CPF Nº 532.050.659-72.
- Leonardo Meirelles, CPF Nº 265.416.238-99;
- Esdra de Arantes Ferreira, CPF Nº 259.541.118-71;
- Leandro Meirelles, CPF Nº 336.159.598-33;
- Pedro Argese Junior, CPF Nº 033.756.918-58;
- Raphael Flores Rodriguez, CPF Nº 329.334.438-05;
- Carlos Alberto Pereira da Costa, CPF Nº 613.408.806-44; e
- Waldomiro de Oliveira, CPF Nº 253.798.098-04.

Foi, ainda, nomeado sujeito passivo solidária o Banco Rendimento S/A., CNPJ Nº 68.900.810/0001-38, instituição financeira responsável por operar o câmbio sem a vinculação/apresentação das devidas declarações por parte da autuada, com fundamento no art. 124, inciso II, do CTN.

Cientificada da autuação por meio eletrônico em 17/12/2015, conforme documento de fl. 1.552, a autuada não apresentou impugnação.

Cientificados da autuação e dos termos de sujeição passiva solidária em 22/12/2015 por meio dos Editais de fls. 1.677, 1.685 e 1.681, Carlos Alberto Pereira da Costa, Leandro Meirelles e Esdra de Arantes Ferreira, não apresentaram impugnação.

Cientificados da autuação e dos termos de sujeição passiva solidária respectivamente em 07/12/2015, 04/12/2015, 04/12/2015 e 04/12/2015, conforme ARs de fls. 1.687, 1.689, 1.692 e 1.694, Leonardo Meirelles, Pedro Argese Junior, Raphael Flores Rodriguez e Waldomiro de Oliveira, também não apresentaram impugnação.

Cientificado da autuação e dos termos de sujeição passiva solidária em 04/12/2015, conforme AR de fl. 1.696, o Banco Rendimento S/A. apresentou em 04/01/2016, a impugnação de fls. 1.709 a 1.773, na qual alega a tempestividade, e:

- 1) a nulidade por falta de motivação quanto ao interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, que não guardaria relação com o eventual descumprimento de normas do Banco Central;
- 2) a ausência de pressupostos ensejadores da responsabilidade solidária;
- 3) nega o descumprimento de normas do Banco Central do Brasil;
- 4) a impossibilidade de responsabilização pelas multas lançadas, menos ainda pela sua qualificação em razão de conduta dolosa e em conluio imputada a autuada e demais responsáveis solidários, mas não ao impugnante, nem muito menos pelo agravamento da multa em razão do embaraço à fiscalização, uma vez que sempre colaborou com a fiscalização.

Cientificado pessoalmente da autuação e dos termos de sujeição passiva solidária em 02/12/2015, Alberto Youssef, por meio de advogada regularmente constituída, postou em 04/01/2016, a impugnação de fls. 1.850 a 1.899, protocolada em 07/01/2016, alegando, em apertada síntese, a tempestividade, e:

- 1) nulidade por preterimento do direito de defesa, por não ser sido disponibilizado a íntegra do processo administrativo fiscal por ocasião da ciência do lançamento de ofício, a qual teve acesso apenas em 23/12/2015,
- 2) violação do art. 10, II do Decreto nº 70.235/72, ante a ausência de descrição da conduta específica que levasse a conclusão que o impugnante seria administrador de fato ou devedor solidário da autuada;

3) violação do art. 142 do CTN e art. 10, IV do Decreto nº 70.235/72, tendo em vista que teria havido descrição equivocada do evento tributário, não havendo adequação do fato a norma e via de conseqüência erro na capitulação legal da exigência fiscal e do vínculo apontado;

4) a decadência dos lançamentos compreendidos no período de 01/01/2010 a 24/11/2010, tendo em vista ter sido cientificado da exigência em 02/12/2015, ante a falta de comprovação do dolo do impugnante, uma vez que as faturas comerciais que deram suporte as operações de câmbio tidas como fraudulentas, teriam sido elaboradas por Leandro Meirelles, a comando de Leonardo Meirelles, conforme depoimento deste último;

5) a impossibilidade do agravamento de multa, uma vez que o impugnante sequer foi intimado para cumprir as determinações da fiscalização;

6) a ausência de decisão autorizativa para o compartilhamento de dados, impossibilitando o uso da prova emprestada do processo penal;

7) nega participação nas infrações apuradas, afirmando a administração da autuada estava a cargo de seus sócios, sendo o impugnante apenas um dos seus clientes;

8) a ausência de solidariedade, havendo flagrante nulidade ante a ausência de Mandado de Procedimento Fiscal dirigido ao contribuinte.

Requer o acolhimento de sua impugnação a fim de reconhecer preliminarmente a nulidade por preterimento do direito de defesa, ausência da descrição dos fatos, inaplicabilidade da multa qualificada e decadência, ausência de parte integrante do auto de infração ilegitimidade; a bem de extinguir a presente ação fiscal, reconhecendo a inexistência do vínculo e débito tributário, no mérito o reconhecimento da insubsistência e improcedência da ação fiscal, a fim de declarar a inexistência de solidariedade e responsabilidade e de qualquer vínculo do impugnante e do débito fiscal, a ele correspondente.

Por fim, requereu seja oportunizada ao impugnante a restituição do prazo, para fim de complementar a impugnação, juntada de documentos necessários ao contraditório e deslinde da verdade material.

Por meio do despacho de fl. 1.929, foi convertido o julgamento em diligência para juntada de documentos comprobatórios da data da postagem da impugnação de Alberto Youssef, a fim de verificar a tempestividade da mesma.

A referida diligência foi cumprida, com a juntada dos documentos de fls 1.938 a 1.941, os quais comprovam a postagem da impugnação em 04/01/2016.

Novamente convertido o julgamento em diligência, conforme despacho de fl. 1.942, para que fosse efetuada a juntada da decisão judicial que tivesse efetuado a quebra do sigilo, revogado o segredo de justiça, ou autorizado o compartilhamento de informações coletadas no bojo dos inquéritos policiais e processos criminais das denominadas Operações Lava-Jato e Bidone, aos quais a

fiscalização colheu subsídios para o lançamento e atribuição de responsabilidade passiva solidária, os autos retornaram com a juntada das decisões judiciais constantes das fls. 1.953 a 1.955, 1.957 a 1.960 e 1.961 a 1.962, as quais autorizam o compartilhamento das informações mencionadas com a Receita Federal, para fins de instrução probatória em procedimentos fiscais.

Como se vê, trata-se que procedimento de fiscalização iniciado a partir de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal em decorrência das operações “lava a jato” e “Bidone”, nas quais se constatou um complexo esquema da “lava jato” e revelou a participação de operadores financeiros, que atuavam no mercado paralelo de câmbio.

Dentre esses operadores financeiro, destaca-se a empresa Labogen S/A (Contribuinte autuada), o Sr. Alberto Youssef e outros sujeitos passivos identificados no Termo de Verificação Fiscal. A função da empresa Labogen S/A no esquema revelado pelas operações “lava a jato” e “Bidone” era servir como instrumento para lavagem de dinheiro e remessa de valores para o exterior, mediante a simulação de operações de importação.

Nesse contexto, também foi atribuída responsabilidade tributária ao Banco Rendimento, identificado com quem a LABOGEN S/A celebrou contratos de câmbio para remessa de valores para o exterior.

De todos os interessados, apenas o Sr. Alberto Youssef e o Banco Rendimento apresentaram impugnações.

Na ocasião do julgamento de primeira instância, a DRJ julgou assim decidiu, por unanimidade:

1) DECLARAR REVÉIS, por ausência de impugnação, a autuada e interessados listados a seguir, MANTENDO A IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA atribuída pela autoridade fiscal a:

Leonardo Meirelles, CPF Nº 265.416.238-99;

Esdra de Arantes Ferreira, CPF Nº 259.541.118-71;

Leandro Meirelles, CPF Nº 336.159.598-33;

Pedro Argese Junior, CPF Nº 033.756.918-58;

Raphael Flores Rodriguez, CPF Nº 329.334.438-05;

Carlos Alberto Pereira da Costa, CPF Nº 613.408.806-44;

Waldomiro de Oliveira, CPF 253.798.098-04; e

2) CONHECER DA IMPUGNAÇÃO de Alberto Youssef, CPF Nº 532.050.659-72, NEGANDO-LHE PROVIMENTO, MANTENDO A IMPUTAÇÃO DE SUA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA atribuída pela autoridade fiscal;

3) CONHECER DA IMPUGNAÇÃO do Banco Rendimento S/A., CNPJ nº 68.900.810/0001-38, DANDO-LHE PROVIMENTO, EXCLUINDO-O DO PÓLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA;

4) MANTER os créditos tributários lançados de imposto de renda retido na fonte - IRRF, cód. 2932, no valor de R\$ 1.502.613,49, com multa de ofício qualificada e agravada para o percentual de 225 %, e juros de mora.

Contra o acórdão *a quo* foi interposto recurso de ofício, diante da exclusão da responsabilidade do Banco Rendimento S/A.

Irresignado, o responsável Sr. Alberto Youssef interpôs recurso voluntário alegando, em síntese que:

- Nulidade por preterimento do direito de defesa, diante da falta de entrega de cópia do processo administrativo no ato de sua intimação;
- Nulidade do auto de infração por ausência de descrição do fato;
- Nulidade do auto de infração por equívoco na fundamentação legal da cobrança;
- Nulidade pelo uso de prova emprestada;
- Decadência;
- Impossibilidade do agravamento da multa de 225%;
- Ausência de responsabilidade tributária

O responsável Sr. Carlos Alberto Pereira da Costa, apesar de não ter apresentado impugnação, interpôs recurso voluntário contra o acórdão *a quo*.

O Banco Rendimento S/A apresentou petição argumentando pela manutenção do acórdão *a quo* na parte em que excluiu a responsabilidade a ele atribuída.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro André Luis Ulrich Pinto, Relator.

1 ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS

Contra o acórdão recorrido foram interpostos recurso de ofício e recursos voluntários dos responsáveis Srs. Alberto Youssef e Carlos Alberto Pereira da Costa.

1.1 CABIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO

Como relatado linhas acima, a DRJ julgou procedente a impugnação apresentada por Banco Rendimento S/A., CNPJ nº 68.900.810/0001-38, excluindo-o do polo passivo da obrigação tributária.

Considerando que o valor do crédito tributário de IRRF, acrescido de multas e consectários legais perfazia R\$ 5.744.234,12 quando da lavratura do auto de infração, ao assim proceder, a DRJ exonerou sujeito passivo do pagamento de tributo em valor superior àquele definido pela Portaria MF nº 63, de 9 de fevereiro de 2017 como valor de alçada para interposição de recurso de ofício.

No entanto, tendo em vista que para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância, entendo que o recurso de ofício não deve ser conhecido, por ser inferior ao valor de R\$ 15.000.000,00 definido na Portaria MF nº 2, de 17 de janeiro de 2023.

Por essas razões, não conheço do recurso de ofício.

1.2 CABIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO DO SR. CARLOS ALBERTO PEREIRA DA COSTA

Quanto ao recurso voluntário interposto por Carlos Alberto Pereira da Costa, entendo que também não deve ser conhecido.

Conforme ao que se depreende dos autos do presente processo, o referido Recorrente não apresentou impugnação, de modo que foi declarado revel pela DRJ, que manteve a imputação de responsabilidade.

Desse modo, por se tratar de matéria não contestada, não se pode conhecer do recurso voluntário interposto pelo Sr. Carlos Alberto Pereira da Costa.

1.3 CABIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO DO SR. ALBERTO YOUSSEF

Relativamente ao recurso voluntário interposto pelo Sr. Alberto Youssef, entendo que o recurso é tempestivo, preenche os pressupostos de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

2 RECURSO VOLUNTÁRIO DO SR. ALBERTO YOUSSEF

O responsável Alberto Youssef interpôs recurso voluntário alegando, em síntese:

- (i) nulidade por preterimento do direito de defesa, diante da falta de entrega de cópia do processo administrativo no ato de sua intimação;
- (ii) nulidade do auto de infração por ausência de descrição do fato;
- (iii) nulidade do auto de infração por equívoco na fundamentação legal da cobrança;
- (iv) nulidade pelo uso de prova emprestada;
- (v) decadência;
- (vi) impossibilidade do agravamento da multa de 225%; e
- (vii) ausência de responsabilidade tributária

Como são vários os pontos de irresignação, passo a analisar os argumentos do Recorrente, isoladamente.

2.1 PRELIMINAR DE NULIDADE – ALEGADO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Alega o Recorrente que o seu direito de defesa foi cerceado, por não ter tido acesso, na íntegra, do presente processo administrativo tributário.

Quanto a esse ponto, a DRJ acertadamente decidiu que:

Alega o impugnante a nulidade da autuação por preterimento de seu direito de defesa por supostamente não ter tido acesso à íntegra do presente processo administrativo fiscal.

Conforme consta dos autos, o impugnante foi cientificado pessoalmente do auto de infração e do relatório fiscal que o acompanha, tomando conhecimento de todas as condutas atribuídas pela fiscalização que resultariam em infrações a legislação tributária, possibilitando, como de fato o fez, a apresentar sua defesa e exercer o contraditório de forma plena. Só isso já demonstra a improcedência da alegação.

Além disso, comprovadamente teve acesso ao inteiro teor do processo ainda dentro do prazo de impugnação, caindo por terra qualquer dúvida quanto a inexistência de cerceamento de seu direito de defesa.

A Recorrente suscita a presente preliminar de nulidade, de forma genérica, sem apontar o real prejuízo que teria sofrido no exercício do seu direito de defesa. Ademais disso, a sua alegação de que o seu direito de defesa foi prejudicado diante do seu encarceramento também não merece prosperar, uma vez que nota-se dos autos que o Recorrente contou com advogada regularmente constituída, que obteve cópia integral do processo administrativo (fls. 1702-1703) e subscreveu a sua impugnação.

Portanto, não há que se falar em nulidade por cerceamento de direito de defesa.

2.2 PRELIMINAR DE NULIDADE – ALEGADA AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DOS FATOS

O Recorrente alega, ainda, que o auto de infração carece da correta indicação dos elementos que indicam que ele seria o administrador de fato da Labogen S/A.

Nesse ponto, mais uma vez, a DRJ decidiu com acerto.

Sustenta o impugnante 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.

Tal alegação é insubsistente, a autuação descreve de forma clara e pormenorizada os motivos pelos quais a autoridade autuante considerou o impugnante como responsável solidário de fato, apresentando provas dos vínculos entre este e a autuada, com base em depoimentos, e delações prestadas no bojo de procedimentos criminais, permitindo o impugnante o exercício pleno de sua defesa, o que de fato o fez com a apresentação de sua impugnação, permitindo ainda a este julgador apreciar o mérito de todas as questões aduzidas pelo impugnante, não havendo, por isso, que se falar em cerceamento do seu direito de defesa.

Ademais disso, há ainda longa descrição de fatos que fundamentaram a atribuição de responsabilidade solidária ao impugnante, sintetizada no TVF da seguinte forma:

1.3 ALBERTO YOUSSEF, CPF 532.050.65972: 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.

Desse modo, por mais que o Recorrente não concorde com a motivação do auto de infração e atribuição da responsabilidade tributária, é absolutamente improcedente a sua alegação no sentido de que a autuação carece de uma adequada descrição dos fatos que ensejaram a atribuição da responsabilidade tributária.

2.3 PRELIMINAR DE NULIDADE – ALEGADO ERRO DE CAPITULAÇÃO LEGAL

O Recorrente alega que o auto de infração é nulo por ofensa ao art. 10, IV, do Decreto nº 70.235/1972. De acordo com o Recorrente a transcrição e referência de uma série de enunciados prescritivos dificultou a compreensão da capitulação legal da cobrança de IRRF.

Está suficientemente claro no Termo de Verificação Fiscal que o fundamento legal da autuação é o § 1º do artigo 61 da Lei nº 8.981/95 (Art. 674, § 1º do RIR/99) Em outros termos, a hipótese de incidência é o pagamento efetuado a terceiros por não ter sido comprovada a operação ou a sua causa.

Nesse sentido, os fatos descritos no TVF também evidenciam que a autuação se baseia na constatação de remessas ao exterior foram feitas para fins de lavagem de dinheiro mediante simulação de exportações. Ainda que se entenda que o beneficiário está identificado, a operação de importação não está.

Dessa forma, não há que se falar em prejuízo ao direito de defesa do Recorrente ou vício formal por ausência do requisito previsto no art. 10, IV, do Decreto nº 70.235/1972.

2.4 NULIDADE – USO DE PROVA EMPRESTADA

A Recorrente alega ainda a nulidade do auto de infração pelo uso de prova emprestada. Neste ponto entendeu a DRJ que:

Afasto, também, a alegada nulidade por ausência de autorização judicial para utilização dos documentos apreendidos, uma vez que a foi deferida a quebra dos sigilos fiscal e bancário, e autorizado o compartilhamento de informações coletadas nos inquéritos policiais, bem como nos processos criminais com a Receita Federal pela autoridade judiciária competente.

Também não há nulidade na utilização pela fiscalização de provas obtidas por empréstimo em procedimento criminal, uma vez que o procedimento de fiscalização, tal qual o inquérito policial, possui natureza inquisitorial, na medida que o contraditório em sede fiscal só tem início a partir da apresentação da impugnação, conforme previsão expressa contida no art. 14, do Decreto nº 70.235/72, momento a partir do qual a impugnante começa a exercer plenamente o seu direito de defesa.

O julgamento na esfera administrativa é independente da apuração criminal, e a análise das provas obtidas e compartilhadas com autorização judicial deve se dar sob a perspectiva do princípio do livre convencimento do julgador, não havendo que se falar em nulidade na apreciação dos documentos acostados aos autos, mesmo raciocínio deve ser aplicado a apreciação de provas emprestadas obtidas em outros processos administrativos, estejam eles encerrados pelo trânsito e julgado ou não.

Além do mais, o auto de infração foi lavrado por autoridade competente, com observância aos requisitos previstos no art. 142, do Código Tributário Nacional (CTN), e art. 10, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 (PAF), não se enquadrando em nenhuma das hipóteses de nulidade previstas no art. 59, do PAF.

Concordo com a decisão recorrida. Nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235/1972 é apenas com a impugnação que se instaura a fase litigiosa do contencioso administrativo tributário. É a partir daí que se instaura o contraditório e a ampla defesa. Esse é o entendimento consolidado deste Conselho, conforme ao que se depreende do enunciado da Súmula CARF nº 162, in verbis:

Súmula CARF nº 162 Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021 O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento

Dessa forma, considerando que o Recorrente teve a oportunidade de se manifestar sobre todos os fatos a ele imputados, não há que se falar em nulidade por prova emprestada.

É nesse sentido que este Conselho vem enfrentando a utilização da prova emprestada.

Numero do processo: 10380.722474/2013-65

PROVA EMPRESTADA. EXISTÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. POSSIBILIDADE.

Inexiste óbice à utilização de prova emprestada no processo administrativo fiscal, tampouco é necessária a identidade entre as partes no processo de origem e aquele a que se destina a prova emprestada. Não há que se falar em nulidade no uso de prova emprestada quando é oportunizado ao sujeito passivo manifestar-se sobre todos os elementos trazidos aos autos pela autoridade lançadora.

Numero da decisão: 2401-011.659

Assim, deve ser rejeitada a preliminar de nulidade.

2.5 DECADÊNCIA

Melhor sorte não assiste ao Recorrente em sua alegação de decadência.

Está claro, no caso dos autos que os fatos geradores foram praticados com dolo, fraude e simulação, o que afasta a norma prevista no art. 150§ 4º, do CTN, atraindo a norma geral prevista no art. 173, I, do CTN.

Ao contrário do que alega o Recorrente, a ciência do auto de infração ocorreu em 2 de dezembro de 2015 (1555-1556), de modo que não há que se falar em decadência do crédito tributário constituído a partir de fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2010.

2.6 RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

Conforme ao que se depreende do Termo de Verificação Fiscal, atribuiu-se responsabilidade solidária ao Recorrente com fundamento nos arts. 124 e 135, ambos do CTN. Irresignado o Recorrente defende que nenhum dos enunciados prescritivos é aplicável ao caso em questão, sendo indevida a atribuição de responsabilidade tributária.

Início a análise a partir do art. 124, do Código Tributário Nacional, sendo necessário verificar se o Recorrente partilhava interesse comum na situação que constituiu fato gerador do IRRF, notadamente as remessas para o exterior sem comprovação da operação.

Conforme se recorda, a acusação fiscal apoia-se na premissa segundo a qual a LABOGEN S/A foi utilizada para viabilizar esquema de remessa de dinheiro para o exterior, mediante simulação de operações de importação, que jamais aconteceram.

O Termo de Verificação Fiscal deixa claro que a LABOGEN S/A pertencia ao Sr. Leonardo Meirelles e que foi utilizada, em troca do pagamento de comissões, para as práticas determinadas pelo Sr. Alberto Youssef.

O Recorrente afirma que não há nos autos provas para sustentar a afirmação de que ele seria o chefe, mentor ou líder de organização criminosa, no entanto os seus depoimentos prestados no âmbito da operação lava-jato, perante Polícia Federal, Ministério Público Federal e seu Advogado, em acordo de colaboração premiada, com cópia nos autos do presente processo administrativo (fls. 316 - 373), atestam sua participação relevante nos ilícitos fiscais, ora em exame, que incluiu o uso da empresa LABOGEN S/A.

Na verdade, mais do que o interesse comum, pode-se dizer a partir das constatações do Termo de Verificação Fiscal, que o Sr. Alberto Youssef apresentava interesse próprio na utilização da LABOGEN S/A para realizar operações de remessa de valores para o exterior.

Dessa forma, havendo interesse baseado em evidente vantagem econômica a ser obtida pela prestação de serviços operador de câmbio no mercado paralelo, para fins de lavagem de dinheiro, entendo que a responsabilidade tributária atribuída ao sr. Alberto Youssef deve ser mantida nos termos do art. 124, do CTN.

São vários os casos análogos já analisados por este Conselho, nos quais foi mantida a responsabilidade tributária atribuída ao sr. Alberto Youssef no âmbito dos fatos constatados a partir das operações “lava jato” e “bidone”. Veja-se:

Acórdão nº 1402-003.343

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.

(1402003.343 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária. Relator Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira)

Acórdão 3301-006.122

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.

(3301006.122 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária. Relator Salvador Cândido Brandão Junior)

Acórdão 1302-003.438

INTERESSE COMUM. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

O interesse comum nas situações que constituíram os fatos geradores dos tributos lançados enseja a atribuição de responsabilidade solidária, nos termos dos arts. 124, I.

Mas não é só. A responsabilidade tributária da Recorrente também foi atribuída nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ao fundamentar a responsabilidade tributária, a Autoridade Fiscal imputou ao Recorrente a “administração de fato” da pessoa jurídica LABOGEN S/A.

1.3 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.

Como se viu, não restam dúvidas de que tudo o que consta do Termo de Verificação Fiscal é suficiente para caracterizar o interesse comum necessário para responsabilização do Recorrente nos termos do art. 124, do CTN. Entendo que não existem dúvida de que atos ilícitos foram praticados com o propósito de dissimular a natureza das operações, o que permite a atribuição da responsabilidade tributária. Resta, então, indagar se o Recorrente detinha poderes de gestão que o caracterizassem como sócio de fato.

Do depoimento do Sr. Leonardo Meirelles transcrito no TVF fica claro que a LABOGEN S/A funcionava a serviço do Recorrente. O referido depoente informou que recebia uma participação de 1% sobre o valor das operações realizadas pelo Recorrente com a utilização da LABOGEN. Embora a utilização da LABOGEN não fosse exclusividade do Recorrente.

O Recorrente argumenta que não guardava relação de hierarquia e subordinação com os Srs. Leonardo Meirelles, ou com os sócios ou subordinados de Leonardo Meirelles. No entanto, constam dos autos do presente processo elementos que evidenciam a sua ingerência na gestão da LABOGEN.

Com base na denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal nos autos da ação penal sob nº 5049557-93.2013.404.7000, a Autoridade Fiscal afirma que:

o proprietário de fato dessas empresas é Alberto Youssef. Leonardo Meirelles afirma que Youssef fazia uso das contas bancárias da Labogen S.A., da Indústria de Medicamentos Labogen, da Piroquímica, da HMAR Consultoria e da RMV & CVV Consultoria;

Mais adiante, a Autoridade Fiscal transcreve trechos do depoimento de Leonardo Meirelles, do qual destaco alguns trechos que evidenciam a ingerência do Recorrente na gestão da LABOGEN S/A.

2. Leonardo Meirelles no termo de Declaração de 17/09//2014, resumidamente declarou que:

Interrogado:- Quando ia o dinheiro pra fora, a pessoa disponibilizava aqui em reais, aqui no Brasil. Então, não tem saque. Na verdade, eu te entrego uma posição no exterior e você me entrega uma posição em reais aqui.

Juiz Federal: - E esses reais iam pro Alberto Youssef?

Interrogado:- Pro Alberto. Lógico. Sempre.

(...)

Defesa de Leonardo: - O senhor Alberto Youssef, aqui em depoimento ao doutor Moro, disse que ele era, não era o chefe dessa organização. Sob sua perspectiva, ele era o líder dessa organização, era ele que tinha poder, era ele que fazia os contatos com as empreiteiras, era ele que distribuía os valores entre os agentes políticos? Pode explicar isso com propensão?

Interrogado:- Com certeza, doutor. Na verdade, acredito que o malfeitor e o mentor de tudo isso é o Alberto Youssef, de uma forma muito clara e espontânea. No escritório dele, ele tinha... as pessoas o procuravam pra ele criar formas, de alguma maneira, criar os meios e os caminhos, como já disse isso pro doutor. Nota fiscal, o que está aqui mensurado nos contratos, e toda essa documentação, é o que é crível, o que é perceptível. Na verdade, o volume de movimentação, de espécie de outras moedas, sempre foi muito maior do que isso. Na verdade, isso é uma parte de um processo, acredito eu, criado por ele. Porque eu tinha contato onde que, tanto de agentes públicos, quanto de... acredito que de deputados, enfim, de pessoas que tinham alguma ingerência sobre algum assunto. No caso, aqui, nós estamos tratando sobre Petrobras, mas como eu coloquei, naqueles contratos que eu coloquei pro doutor, ali nós estamos colocando de uma forma específica, Excelência. Na verdade, se você pegar, acho que são 20, 22 contratos,

cada empresa daquela é um tipo de obra, é um tipo de contrato, tem saneamento, tem ferrovia, tem N, N formas, né?

Como dito linhas acima, são vários os casos análogos que já foram julgados por este Conselho. Nesse sentido, destaco acórdão proferido pela 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, cujo voto vencedor peço venia para transcrever. Trata-se do acórdão nº 9202-010.398.

Quanto ao conjunto probatório dos autos vejo que está, sim, caracterizada a gestão de fato dos negócios da empresa autuada e do grupo, por parte do recorrido que agira, inquestionável e dolosamente, com excesso de poderes em afronta à lei, notadamente no que tange às importações fraudulentas e seus desdobramentos, tal como bem colocaram o relator do acórdão paradigmático – único admitido - e o do acórdão de primeira instância destes autos.

A esse propósito, passo a colacionar os fundamentos da decisão de primeira instância, nos termos a seguir:

A Impugnante afirma não se sustentar a imputação de chefia de organização criminosa, muito menos qualquer tipo de responsabilidade tributária. Entre outros argumenta que “não há elementos que demonstrem que YOUSSEF tinha poder de gestão de qualquer empresa controlada por MEIRELLES, LABOGEN por ocasião dos fatos jurídicos tributários e, dando causa a exigência fiscal. Muito menos que as operações ocorridas em 21/02/2011 e 20/09/2012, tenham qualquer tipo de relação com YOUSSEF” (fl. 38 da Impugnação). Enfim, entendeu que “(...) não logrou as autoridades fiscais comprovar o suposto vínculo seja com fundamento no artigo 124, I ou do artigo 135, III do CTN” (fl. 35 da Impugnação).

Os fatos alegados pela Impugnante não refutam a hipótese de comando da fraude perpetrada consistente em simular importações com fim de (“lavar” e) remeter recursos (ilícitos) para o exterior e, assim, promover a ilicitude fiscal da qual trata estes autos. Os depoimentos do próprio Alberto Youssef prestados no âmbito da operação lava-jato, perante Polícia Federal, Ministério Público Federal e seu Advogado, em acordo de colaboração premiada, já tornados públicos (e.g. “Folha de São Paulo”, de 12/03/15), com cópia nos autos deste PAF (v. fls. 315 e ss), atestam sua participação relevante nos ilícitos fiscais, ora em exame. Algumas passagens do Termo de Colaboração devem ser aqui destacadas:

(...) QUE, assevera que muitos pagamentos eram feitos por meio de transferências no exterior em favor das off shores de LEONARDO MEIRELLE (sic.), NELMA PENASSO e de clientes de CARLOS ROCHA, vulgo CEARA; (...);QUE, os valores em espécie eram obtidos junto as contas da MO CONSULTORIA ou outras empresas de WALDOMIRO, junto a 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. 315 e ss)

Nesta passagem, o Impugnante, então declarante, admite relações tanto com as pessoas físicas Leonardo e Waldomiro, quanto com as pessoas jurídicas Labogen e Piroquímica, no contexto da fraude desvendada pela força tarefa da lava-jato. Observe-se que havia pelo Responsabilizado-Impugnante uso livre das empresas de Leonardo Meirelles para as operações que viabilizavam os ilícitos, seja emitindo notas fiscais ideologicamente falsas, seja transferindo recursos para o exterior, seja para operações bancárias. Tudo admitido pelo Impugnante em seu Termo de Colaboração. Na 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. 315 e ss).

Alberto Youssef admitiu - citação anterior - que fazia uso das contas bancárias, entre outras, da Piroquímica e Labogen e, agora, admite que remunerava Leonardo Meirelles, inferindo-se daí haver relação de subordinação deste em relação a si. Leonardo Meirelles, por sua vez, em seu depoimento (fls. 373 e ss) à Polícia Federal, admitiu a prevalência de Youssef. Observe-se que os depoimentos convergem no sentido apontado de um comando de Alberto Youssef:

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

A partir destas informações recebidas de YOUSSEF, o declarante fechava o cambio e a operação correspondente; (...)

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

Ora, o depoimento de Leonardo torna-se ainda mais relevante porque fora confirmado em juízo, trazendo esclarecimentos de sua relação com Youssef:

Juiz Federal: - Mas essas remessas pra fora, nem todas estavam amparadas por importações reais, é isso?

Interrogado:- Perfeito. Nem todas estavam amparadas devidamente pelas suas devidas importações.

Juiz Federal; - O senhor fazia esse serviço só para o senhor Alberto Youssef ou para outras pessoas também?

Interrogado:- A principio, a grande maioria, por questões de dificuldades financeiras, naquela ocasião, naquele momento, eu efetuava, a grande maioria, vamos dizer, 80%, 70 a 80%, era pro seu Alberto. (...)

Juiz Federal: - Esses... e pra isso o senhor utilizava a Labogen e a Piroquímica?

Interrogado:- Sim. Sim, Excelência. (...)

Juiz Federal: - Mas daí como é que o senhor fazia pra disponibilizar, então, dinheiro pra ele, em espécie?

Interrogado:- Então, disponibilização... vamos voltar um pouquinho. Então, a gente tem um contrato originário de prestação de serviço ou consultoria, que seja, para uma construtora ou... que seja, advinda de algum acerto de agentes públicos, né? Esse contrato é transformado em uma emissão de uma nota fiscal que creditou numa empresa terceira, no caso, na MO. E essa empresa passou o TED pra minha conta da Labogen. Aí a Labogen faz o fechamento de câmbio do pagamento de importações que não existiram, perfeito? Para beneficiários, esses terceiros, e esses terceiros que pagam em reais aqui. Onde, a princípio, configura a prática do dólar cabo, vamos dizer assim. Basicamente, esse é o desenho, o caminho por onde a coisa acontecia. (fls. 400 e ss) (gn)

O depoimento em juízo de Leonardo Meirelles deixa claro sua íntima relação com Alberto Youssef. Depreende-se do depoimento, por exemplo, que Leonardo e suas empresas funcionavam a serviço de Youssef, embora não exclusivamente. Serviço concretizado em remessas de dinheiro com base em importações fictícias e sem pagamentos dos tributos devidos. Há outros depoimentos (Waldomiro, Leandro, Esdra e Pedro nos autos, v. fls. 373 e ss) corroborando o mesmo entendimento.

Na autuação que se examina, restou evidenciado o interesse do responsável, ora impugnante, nas atividades que deram origem aos fatos geradores dos tributos

devidos pela autuada, conforme disposto no citado artigo 124, inciso I, do CTN - uma vez que participara efetivamente nas ações delituosas, beneficiando-se ainda das atividades ilícitas da empresa.

Os indícios convergem no sentido de haver propósito e interesse comum na ação de contribuinte e responsável a fim de simular contratos de câmbio, amparados em importações inexistentes, sem os devidos recolhimentos dos tributos incidentes (IOF e IRRF), promovendo simultaneamente evasão fiscal e evasão de divisas, causando graves danos ao erário público. Havia interesse comum entre os arrolados e também uma espécie de controle geral de Youssef sobre as operações, o que justifica a aplicação do art. 124, I e também do art. 135, III, do CTN. Daí entende-se como correta a lavratura dos autos de infração contra a contribuinte e a lavratura do Termo de Sujeição Passiva Solidária, acostado aos autos, da responsável, ora impugnante.

Nesse contexto, adiro à conclusão do colegiado paradigmático quando asseverou que: "...embora o Recorrente não figure como sócio da autuada (Labogen SA Química Fina e Biotecnologia) exercia atividade fática de gestão com excesso de poderes em afronta à lei (item 56), verifico nítido elemento doloso. Em vista das premissas técnicas desenvolvidas nos itens 39 a 44 (pressupostos de aplicação do artigo 135, inciso III, do CTN), deve ser mantida a responsabilidade pessoal do Sr. Alberto Youssef."

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos legais para atribuição da responsabilidade, tanto pelo art. 124, quanto pelo art. 135, ambos do Código Tributário Nacional.

2.7 MULTA QUALIFICADA

O Recorrente insurge-se, também, contra a qualificação da multa de ofício. Entendo que não lhe assiste razão.

A Autoridade Fiscal assim fundamentou a qualificação da multa de ofício.

Caracterizando o dolo, apresentamos, resumidamente, fatos e atos praticados para demonstrar que a empresa Labogen S.A. Química Fina e Biotecnologia teve o intuito consciente de efetuar operações de câmbio para pagamento de importações inexistentes, sonegando informações que deveriam prestar e prestando informações falsas, com o fim de promover, sem autorização legal, a saída de divisas para o exterior:

1. Saída de divisas para o exterior, como China, Hong Kong, Nova Zelândia, Estados Unidos, Uruguai, Formosa/Taiwan, Suíça, Bélgica, Espanha, Coreia, Itália, Índia e Alemanha no montante total de US\$ 75.312.713,17, por meio de 1.294 contratos de câmbio fraudulentos, sob a falsa rubrica de "Importação – Câmbio Simplificado".

2. Essas operações de importação foram fictícias. O ato é apenas simulação para a evasão de divisas.

3. 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 empresas não existem de fato e nunca realizaram exportações ao Brasil, conforme pesquisas efetuadas pela Receita Federal do Brasil.

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

5. Constituída em 30/09/1988, com capital social de 3,4 bilhões de cruzados é uma empresa de fachada.

6. Declarou receitas nulas ou inexpressivas nos anos-calendário 2009 e 2010 e se declarou inativa no ano-calendário 2012. Não comercializava qualquer produto pelo menos desde 12/05/2008, não tinha sede física e era “um monte de papéis”, conforme declarado pelos próprios sócios da empresa.

7. Registrou no Siscomex, no período de 01/2009 a 12/2013, 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”.

8. Conforme declarado pelo próprio sócio da empresa Leonardo Meirelles, o já denunciado e condenado, 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.

Conforme o art. 73 da Lei nº 4.502/64, conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 (sonegação) e 72 (fraude).

O conluio é o ajuste e a colaboração entre pessoas na ação ou omissão típica e antijurídica. É sempre dependente de hipótese que se configure como sonegação ou fraude.

A simulação pode ser incluída no conluio, pois foram estabelecidos negócios jurídicos bilaterais nos quais participaram empresas envolvidas. Como "importadora" a Labogen S.A. 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.

De tudo que foi aqui exposto, é evidente a presença dos elementos ensejadores da qualificação da multa de ofício. Trata-se de situação na qual se verifica até mais do que uma das hipóteses qualificadoras, sendo possível identificar a conduta dolosa de sonegação e conluio.

Dessa forma, proponho a manutenção do acórdão *a quo*, cujo voto transcrevo abaixo e adoto como razões de decidir.

Conforme explicitado no presente voto, restou comprovada a prática de sonegação, fraude e conluio, inclusive da participação do impugnante, segundo a definição contida nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, na medida que foram contratadas 13 (treze) operações de câmbio para pagamento de bens importados sem que nenhuma das importações fossem realizadas.

Os recursos foram remetidos ao exterior, com base em contratos de câmbio elaborados mediante a apresentação de faturas comerciais (invoices) falsas, cujos destinatários seriam empresas estrangeiras de propriedade de um dos sócios da atuada, com a finalidade de efetuar pagamentos de propinas a terceiros não identificados, por meio de lavagem dinheiro, e de fraude cambial.

Desse modo, foi lançado o IRRF por pagamentos a beneficiário não identificados, com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.981/95, norma reproduzida no art. 674 do RIR/99, bem como no art. 97, alínea “a”, do Decreto-Lei nº 5.844/43.

Assim, considero correto o lançamento da multa qualificada, em consonância com o disposto no § 1º, do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

No entanto, não se pode olvidar que a multa qualificada, aplicada na proporção de 150% na ocasião da lavratura dos autos de infração, foi reduzida pela Lei nº 14.689/2023, que alterou o § 1º, do art. 44, da Lei nº 9.430/1996, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será majorado 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, e passará a ser de:

VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício; VII – 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício, nos casos em que verificada a reincidência do sujeito passivo.

Como se vê, a multa qualificada aplicável nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4502/1964, antes fixada em 150%, com a nova redação da Lei nº 9.430/1996, passou a ser de 100% sobre a totalidade ou diferença do imposto ou contribuição objeto do lançamento.

Por outro lado, uma nova multa de 150% foi instituída para punir casos de reincidência. Evidentemente, o caso em tela não comporta a aplicação da nova multa de 150% prevista no inciso VII do §1º, do art. 44, da Lei nº 9.430/1996, por força do princípio da irretroatividade.

Dessa forma, por força da norma prevista no art. 106, II, do Código Tributário Nacional, a multa qualificada deve ser reduzida para 100%.

Dessa forma, entendo que a retroatividade benigna deve ser reconhecida de ofício para que a multa qualificada seja reduzida ao patamar de 100%, de acordo com a legislação vigente na ocasião do presente julgamento.

2.8 MULTA AGRAVADA

Por fim, o Recorrente questiona, também, a imputação de multa agravada.

Conforme consta do TVF a Multa agravada foi assim fundamentada:

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

§ 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) (grifamos)

I - prestar esclarecimentos; (Redação dada pela Lei nº 11.488/2007) (grifamos)

Por sua vez, o Recorrente alega que não tinha ciência da ação fiscal e que, por essas razões, não poderia ter praticado o ato ilícito de descumprir o prazo estabelecido pela Fiscalização, não sendo possível atribuir-lhe responsabilidade por omissão de terceiro. Entendo que lhe assiste razão.

Apesar de estarem evidenciados elementos que caracterizem o Recorrente como administrador de fato da LABOGEN S/A, responsável pelas operações de importação simuladas que deram origem à autuação, não há como afirmar que este foi intimado ou tinha conhecimento da intimação endereçada à LABOGEN S/A.

Assim a solução mais adequada seria a delimitação do montante do crédito tributário imputado ao responsável, conforme veio a estabelecer a Instrução Normativa nº 1862, de 27 de dezembro de 2018, publicada após a lavratura do auto de infração em análise.

Art. 3º Na hipótese de imputação de responsabilidade tributária, o lançamento de ofício deverá conter também:

I - a qualificação das pessoas físicas ou jurídicas a quem se atribua a sujeição passiva;

II - a descrição dos fatos que caracterizam a responsabilidade tributária;

III - o enquadramento legal do vínculo de responsabilidade decorrente dos fatos a que se refere o inciso II; e

IV - a delimitação do montante do crédito tributário imputado ao responsável.

Dessa forma, penso que a multa isolada não pode ser exigida do Recorrente, razão pela qual merece provimento o seu recurso nesse ponto.

Igual entendimento foi adotado pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento deste Conselho, em caso análogo no qual também se discutia a imputação de multa agravada ao Sr. Alberto Youssef pelo não atendimento de intimação pela LABOGEN S/A.

Trata-se do acórdão nº 1402-003.343, de relatoria do ilustre ex-Conselheiro Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira.

Em relação à multa agravada, traço as seguintes considerações. Trata-se de penalidade e, portanto, entendo não pode ultrapassar a figura do condenado, é o que dispõe o art. 5º, XLV da CF: nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

A multa agravada é sanção nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: I prestar esclarecimentos; II apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei no 8.218, de 29 de agosto de 1991; III apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei.

Dessa forma, não tendo sido intimado para prestar informações, deve ser reduzida a multa para o patamar de 150%.

Nesse sentido o decidido pela e. CSRF nos autos do Processo Administrativo nº 13603.002869/200301, Acórdão nº 9101002.124:

MULTA AGRAVADA. FALTA DE INTIMAÇÃO ESPECÍFICA.

INAPLICABILIDADE.

O agravamento da multa independe da qualificação e exige, ao longo dos trabalhos de auditoria, intimação específica à empresa e aos responsáveis solidários. Constatadas a ausência de intimação para prestar esclarecimentos e a falta de provas da recusa não há fundamento para a exação.

REGIMENTO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO.

CONHECIMENTO. SÚMULA VINCULANTE DO STF.

As Súmulas Vinculantes do Supremo Tribunal Federal deverão ser aplicadas pelos conselheiros no julgamento dos recursos especiais no âmbito da CSRF, após conhecidos, quando interpostos anteriormente à data de publicação das referidas súmulas.

DECADÊNCIA. PRAZO.

É inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, que trata de decadência.

(Súmula Vinculante do STF nº 08/2008).

Ante o exposto voto pela redução da multa.

Por essas razões, entendo que não é devida a exigência da multa agravada do Recorrente.

3 CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por:

- (i) não conhecer do recurso de ofício;
- (ii) não conhecer do recurso voluntário do responsável Carlos Alberto Pereira da Costa;
- (iii) conhecer do recurso voluntário do responsável Alberto Youssef, rejeitar as preliminares de nulidade e decadência e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para excluir a exigência da multa agravada apenas sobre o recorrente, mantendo-se essa penalidade sobre a pessoa jurídica autuada e demais coobrigados; e reduzir a multa qualificada ao percentual de 100% (cem por cento).

Assinado Digitalmente

André Luis Ulrich Pinto