



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16561.720191/2016-80
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-012.775 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de dezembro de 2021
Recorrente INDUSTRIA E COMERCIO DE MEDICAMENTOS LABOGEN S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 24/02/2011 a 20/09/2012

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.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares arguidas. No mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencido o relator que dava parcial provimento para afastar a multa agravada. Designado o conselheiro Walker Araújo para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)

Vinicius Guimarães - Presidente

(assinado digitalmente)

Jorge Lima Abud - Relator

(assinado digitalmente)

Walker Araujo – Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Denise Madalena Green, Jorge Lima Abud, Raphael Madeira Abad, Walker Araujo, Vinicius Guimaraes (Presidente em

Exercício), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausentes a conselheira Larissa Nunes Girard, o conselheiro Jose Renato Pereira de Deus e o conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho, substituído pelo conselheiro Vinicius Guimaraes.

Relatório

Auto de Infração
IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGURO OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS

LAVRATURA

Unidade	Número do Procedimento Fiscal
DEMAC - SÃO PAULO	0818500.2014.00289
Local de Lavratura	Data Hora
Rua Novo Horizonte, 78, Consolação - SP - SP	03/12/2016 10:57

SUJEITO PASSIVO

Nome Empresarial	CNPJ		
INDUSTRIA E COMERCIO DE MEDICAMENTOS LABOGEN S/A	65.495.087/0001-60		
Logradouro	Número	Complemento	Telefone
RUA HERMINIO DE MELLO	296	1 ANDAR	(11) 32370253
Bairro	Cidade/UF	CEP	
D.I. DOMINGOS GIOMI	INDAIATUBA/SP	13347330	

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$

VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	30.121.849,54
Valor por Extensão	
TRINTA MILHÕES, CENTO E VINTE E UM MIL, OITOCENTOS E QUARENTA E NOVE REAIS E CINQUENTA E QUATRO CENTAVOS	

INTIMAÇÃO

Assinala-se que o Termo de Verificação Fiscal está juntado a partir das e-folhas 2.682.

Aproveita-se o Relatório do Acórdão de Impugnação.

Trata-se de crédito tributário de IOF (e de IRRF) constituído em decorrência de operações de câmbio consideradas fraudulentas, acompanhado de multa de ofício qualificada e agravada de 225% e Juros; referente a fatos geradores ocorridos em 2011/2012; em valor total de R\$30.121.849,54 para o auto de infração (AI) de IOF; e em valor total de R\$64.921.725,84 para o auto de infração (AI) de IRRF, tudo conforme fls. 3024 e seguintes.

A Autoridade Tributária apresentou no Termo de Verificação Fiscal (TVF) as razões da investigação, da conseqüente autuação; e da inclusão no pólo passivo da relação obrigacional de outras pessoas físicas e jurídicas na condição de responsáveis (vide fls. 3024 e ss). Na seqüência, serão apresentados, sinteticamente, os principais pontos do longo relatório fiscal (TVF).

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).

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.

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:

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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

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

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.

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.

Nos autos n.º 5049557-93.2013.404.7000 IPL e correlatos (autos originários n.º 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 Argeze 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.

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.

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;

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;

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;

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.

Distribuição por dependência nos autos n.º 504955714.2013.404.7000, 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. 1.º da Lei n.º 9.613/98.

Autos originários n.º 5073475-13.2014.404.7000 - IPL n.º 507169890.2014.404.7000 (CAMARGO CORREA) e IPL n.º 505383609.2014.404.7000 (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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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).

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.

Segundo o Bacen, a Ind Labogen realizou remessas financeiras ao exterior nos anos-calendário 2011 a 2012, utilizando-se da Corretora Pionner e do Banco BVA, todas com natureza "15806 - Importação - Câmbio Simplificado", totalizando USD 18.601.498,01 e R\$ 31.830.665,84, conforme tabela constante no final deste Termo.

Nos dados recebidos do Banco Central do Brasil em atenção à Requisição de Movimentação Financeira expedida pela Receita Federal, verificamos que nos anos-calendário 2010 a 2013, a corretora Pionner fechou com as três empresas 1.540 contratos de câmbio, para pagamento de importações, totalizando US\$ 104.000.962,98 ou R\$ 191.246.235,40. Dos 1.540 contratos, 515 foram fechados pela Ind. Labogen.

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

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 n.º 1.470/2014.

A referida baixa de ofício foi por intermédio do Ato Declaratório Executivo n.º 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 n.º 10803.720074/2014-88.

A Indústria e Comércio de Medicamentos Labogen realizou diversas importações simuladas com a RFY IMP. EXP LTD. e com a DGX IMP. AND EXP. LIMITED. Ambas as empresas não existem de fato e nunca realizaram exportações ao Brasil, conforme pesquisas efetuadas pela Receita Federal do Brasil.

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, assina como presidente da empresa offshore RFY Imp. Exp. Ltd.

Contribuinte e Responsáveis foram cientificados dos Autos de Infração (IOF e IRRF, com multa e juros) e dos Termos de Responsabilidade Solidária, mas, os impugnou apenas o responsável solidário Alberto Youssef.

Cientificado dos Autos de Infração em 14/12/16 (fl. 4363), **Alberto Youssef** protocolou impugnação (fls. 4369 e ss) em 12/01/17 (fl. 4367), onde alegou basicamente que:

1. houve preterimento do direito de defesa e do contraditório, violando o art. 59, inciso II, do Decreto n.º 70.235/72 e dos art. 25 e 39 e parágrafos da Lei n.º 9.784/99, pois não foi franqueada qualquer participação ou informação à recorrente ao longo do curso da ação fiscal.

2. houve violação da legalidade e devido processo legal, gerando nulidade em razão do preterimento do direito de defesa, conforme inteligência do artigos 10, V e 59, II do Decreto 70.235/72, decorrente de omissão da Administração Fazendária;

Isto se verifica, diante dos autos de infração e dos termos de verificação fiscal terem sido recebidos em formato de CD/DVD o que além, de não ter previsão legal, prejudica a efetivação do direito de defesa, sobretudo de alguém em prisão domiciliar sem acesso a computador para ler o conteúdo do que recebeu.

O prejuízo é evidente, não basta dar ciência ao contribuinte do lançamento de ofício, quando não lhe é oportunizado o efetivo contraditório processual, em iguais condições a outros contribuintes.

E sendo a atividade de fiscalização tributária uma atividade estatal, o ato administrativo, que por ação ou omissão causar prejuízos ao contribuinte é nulo de pleno de direito e o ato nulo, não pode gerar conseqüências ao administrado, logo que deve respeitar a estrita legalidade. Assim, configura afronta ao princípio da legalidade conduzir as funções de fiscalização e atribuir responsabilidade à contribuinte, negligenciando seus direitos fundamentais.

A nulidade do auto de infração decorre também de violação do artigo 10, III, do Decreto 70.235/72.

Ao que concerne à descrição do fato (artigo 10, III), as Autoridades Fiscais apontam uma suposta responsabilidade, com base apenas, e tão somente, na norma geral e abstrata. Todavia, não descrevem qual a conduta específica que levaram a conclusão, de que o impugnante seria administrador de fato ou devedor solidário da autuada.

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

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

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

No auto de infração, a exigência fiscal, tem base no "caput" dos artigos 674 e 675 do RIR/99, sem apontar o fundamento legal, além do artigo 70, inciso I, alínea "a", da Lei 11.196/05. Todavia, o TVF aponta como enquadramento legal os seguintes artigos do referido regulamento: Arts. 674; parágrafos 1º a 3º, artigo 682, I, art. 717, 722, 723, 725 todos do RIR/99.

Inexiste, portanto, indicação precisa dos dispositivos legais infringidos pela empresa fiscalizada, a dar ensejo a exigência fiscal e suposta responsabilidade, com o rigor que exige, o inciso IV, artigo 10 do Decreto 70.235/72, o que configura cerceamento de defesa.

Isto porque, o artigo 682, I não tem a mesma regra matriz de hipótese de incidência do artigo 674, ambos do RIR/99, (critério material, pessoal, temporal, espacial).

E o artigo 675 do RIR/99 apontado no auto de infração, tem como hipótese de incidência à remuneração indireta paga a beneficiário não identificado, ou seja, a falta de identificação de despesas e vantagens a que se refere o artigo 622 do RIR/99, quando não incorporadas no salário dos beneficiários.

O que nos leva concluir o equívoco na capitulação legal das autoridades fiscais, ao apontar o artigos 674 e 675 do RIR/99 como fundamento legal, o que *per si* é causa de nulidade do auto de infração.

Os lançamentos compreendidos no período anterior a 13/12/2011, foram alcançados pela decadência, não podendo mais ser constituídos, ao menos a que diz respeito ao impugnante. Isto porque, a decadência não se interrompe ou suspende, continua a fluir até que a ciência do contribuinte do lançamento de ofício e lavratura do auto de

infração, o que ocorreu, somente em 13.12.2016, que não se aperfeiçoou, porque realizado em franco preterimento de defesa do contribuinte.

A fiscalização imputou ao sujeito passivo e aos eleitos como responsáveis tributários, multa de 225%, sobre os fatos jurídicos tributários objeto de fiscalização, com o seguinte fundamento: art. 44, parágrafos 1º e 2º, da Lei 9.430/96, com a redação dada pelo artigo 14, da Lei 11.488/2007.

Todavia, inexistente elemento essencial para o agravamento da multa nos termos do enquadramento legal apontado pela fiscalização.

Primeiro, não há elementos a comprovar o dolo específico do impugnante de simular contratos de importação, para viabilizar operações de câmbio, previsto no artigo 44, parágrafo 2º.

No caso sequer a multa de 75% (setenta e cinco) seria cabível haja vista, que a retenção na fonte na forma do artigo 674, RIR/99 por si configura verdadeira penalidade. Todavia, incabível o agravamento da multa para 150%, quem dirá então 225%, quando sequer o impugnante foi intimado para prestar esclarecimentos, porque na configuração da regra matriz do artigo 61, da Lei 8.891/1995, não há a figura da fraude como fundamento legal basta a conduta omissa.

E pacificado perante os Tribunais que aplicação de penalidades não pode configurar confisco, vedado pelo ordenamento constitucional

Na espécie o confisco é mais que evidente, porque a multa supera em muito o valor apurado como tributo devido.

Ao que bem nos revela o conjunto dos depoimentos a LABOGEN por dificuldades financeiras começou a operar o câmbio com pessoas no mercado, tendo se apresentado a YOUSSEF como uma prestadora de serviço.

Assim, o fato de YOUSSEF utilizar-se do serviço prestado pela empresa não o torna responsável pelas transações já praticadas pela empresa. Logo, não lhe podem ser atribuídas as operações indicadas no AI.

Não basta demonstrar que um determinado fato jurídico tributário ocorreu para imputar as "pechas", de líder de uma suposta organização criminosa ao impugnante ou a sugerida responsabilidade ou solidariedade.

Para tanto, indispensável provar de forma inequívoca de que cada remessa ao exterior realizada pela LABOGEN e, objeto da autuação fiscal, foram realizadas em conjunto pelo impugnante e empresa fiscalizada.

No ponto, não emana da autuação fiscal a necessária certeza para imputar responsabilidade ou solidariedade ao impugnante e muito menos para apontá-lo, como sócio administrador da LABOGEN.

Simplemente, por demais evidente, YOUSSEF não foi o único a utilizar os serviços de LEANDRO e LEONARDO MEIRELLES.

Assim, não há como se falar em cargo de chefia ou mesmo engendramento de organização criminosa por parte de YOUSSEF, muito menos qualquer tipo de responsabilidade tributária.

A fiscalização parte da premissa de prova colhida na fase inquisitorial, no entanto não anexou aos autos, a decisão judicial que autoriza o compartilhamento de dados entre Polícia Federal e Receita Federal.

A seleção do contribuinte para o procedimento de fiscalização está baseada em documentos coletados por autoridade policial federal, em sede de inquérito policial (IPL 1041/2013) constantes nos autos do processo judicial 5049557-14.2013.404.7000, e em fatos expostos da denúncia formulada pelo Ministério Público Federal contra Alberto Youssef e outros.

A referida decisão é essencial para a validade do processo administrativo fiscal, porque sem a qual, não há controle da legalidade dos atos administrativos. E, por outra via, a

denúncia tão somente inaugura o processo penal, não é atividade probatória. E o fato jurídico tributário ou a vinculação de terceiro, deve ser provado, segunda as regras da legislação tributária.

E a prova emprestada consiste no transporte de produção probatória de um processo para outro, em outras palavras, é o aproveitamento da atividade probatória desenvolvida em outro processo, porém, jamais de atividade inquisitória, como é o inquérito policial ou a denúncia dele decorrente.

É de se dizer, a prova emprestada ingressa no outro processo na forma de documento, consoante os meios e formas permitidas em lei e, devido o sistema de garantias vigente, indispensável a autorização judicial.

Portanto, o que se espera da Instância Administrativa é uma decisão atrelada às provas produzidas no processo administrativo fiscal, afastado da condenação antecipada e da pressão midiática, que acusa e julga, sem conhecer os fatos.

A partir da delação de Alberto Youssef se revelou fatos guardados e de suma importância para operação "lava-jato" alcançar os contornos e a amplitude noticiadas diariamente, todavia, nem de longe pode ser considerado o chefe, mentor ou líder de organização criminosa.

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

Vez que a pessoa jurídica, não se confunde com as pessoas de seus dos sócios, de se frisar, Alberto tinha negócios com o operador de mercado Leonardo Meirelles. Tampouco teve LEONARDO MEIRELLES sob seu comando, que nunca foi subordinado ou empregado de Youssef.

Na realidade, MEIRELLES e seus subordinados, inclusive seu irmão, titularizam contas no exterior e, exercendo o controle das empresas de sua propriedade ou em nome de terceiros a disponibiliza a terceiros.

E YOUSSEF foi mais um de seus clientes, mas não detinha poder de mando sobre LEONARDO MEIRELLES.

Bem se vê, a Fiscalização ao adotar a denúncia, peça inaugural como descrição dos fatos, deixou de cumprir o quanto delineado no artigo 142, do CTN. Por ter sido mais um dos clientes de MEIRELLES, não torna Youssef sócio de fato ou de direito da Labogen, ou qualquer outra controlada por MEIRELLES.

A ilegalidade é flagrante, o vício posto no auto de infração é insanável, o que impõe o reconhecimento de sua nulidade. Seja pela ausência da decisão judicial que autorizou um suposto compartilhamento de dados ou pela ausência de provas para configurar o vínculo.

A solidariedade por interesse comum exige a prova e não a presunção, de que os sujeitos passivos estavam no mesmo pólo da relação jurídica tributária e praticaram conjuntamente o fato jurídico tributário. Como se vê, a solidariedade do artigo 124, I implica sujeita passiva direta e não indireta. Portanto, pluralidade de sujeitos passivos.

Não há base no contexto fático ou documentos que dão suporte a autuação fiscal, para concluir que ALBERTO YOUSSEF se encontra no mesmo pólo da relação jurídica tributária. Contudo sem margens a dúvidas, é possível concluir que LEONARDO MEIRELLES não era subordinado à YOUSSEF e muito menos, líder do esquema coordenado por LEONARDO MEIRELLES, antes mesmo de conhecer YOUSSEF (2012), operando muito antes disso ao que se infere dos autos com o Sr. Waldomiro de Oliveira.

Sendo a atividade tributária plenamente vinculada, não é permitido atribuir responsabilidade a pessoas que não sejam nos termos da Lei responsáveis tributários. Portanto, o artigo 135, III do CTN somente responsabiliza aqueles que estejam na direção, gerência e representação legal de pessoa jurídica, quando praticarem atos nas hipóteses elencadas no "caput" do dispositivo legal.

YOUSSEF nunca esteve revestido de poderes para representar a Labogen, conforme se depreende do depoimento de Meirelles anexos ao PAF e integrante do contexto fático.

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

"a) Seja conhecida e acolhida a presente Impugnação como tempestiva, a fim de reconhecer as preliminares arguidas: i) nulidade do processo por preterimento do direito de defesa; cerceamento de defesa; ii) ausência de descrição dos fatos; iii) inaplicabilidade da multa qualificada e decadência; iv) ausência de parte integrante do auto de infração; ilegitimidade; conforme fundamentação retro, a bem de extinguir a presente ação fiscal, reconhecendo a inexistência do vínculo e débito tributário.

Não sendo este o entendimento, dos nobres julgadores, o que sinceramente não se espera, no mérito seja reconhecida a insubsistência e improcedência da ação fiscal, a fim de declarar a inexistência de solidariedade e responsabilidade com fundamento no artigo 124, I e 135, III do CTN e de qualquer vínculo do impugnante e do débito fiscal, a ele correspondente, nos termos da fundamentação retro.

Requer-se, ainda, no caso de não acolhidas as preliminares de nulidade, em homenagem aos princípios da verdade material e devido processo legal, seja oportunizada ao impugnante a restituição do prazo, para fim de complementar a impugnação, juntada de documentos necessários ao contraditório e deslinde da verdade material."

- Da Revelia

A contribuinte **Indústria e Comércio de Medicamentos Labogen S/A**, embora regularmente cientificada (ciência em 30/12/16, fl. 3.023), não apresentou impugnação aos autos de infração constantes do presente processo, o mesmo ocorrendo com os seguintes atuados na condição de responsáveis solidários:

1. PIONEER CORRETORA DE CÂMBIO LTDA - EM LIQUIDACAO: CNPJ 69.251.239/0001-30, ciência em 30/12/16, fl. 3016.
2. MASSA FALIDA DO BANCO BVA S.A. - CNPJ 32.254.138/0001-03 ciência em 29/12/16, fl. 3017.
3. CARLOS ALBERTO PEREIRA DA COSTA, CPF: 613.408.806-44, ciência em 12/12/16, fl. 4344.
4. ESDRA DE ARANTES FERREIRA, CPF: 259.541.118-71, ciência em 12/12/16, fl. 4346.
5. LEONARDO MEIRELLES, CPF: 265.416.238-99, ciência em 12/12/16, fl. 4353.
6. LEANDRO MEIRELLES, CPF: 336.159.598-33, ciência em 29/12/16, fl. 4352.
7. PEDRO ARGESE JUNIOR, CPF: 033.756.918-58, ciência em 29/12/16, fl. 4359.

8. RAPHAEL FLORES RODRIGUEZ, CPF: 329.334.438-05, ciência em 12/12/16, fl. 4355.
9. WALDOMIRO DE OLIVEIRA, CPF: 253.798.098-04, ciência em 30/12/16, fl. 4362.

Neste caso, impõe-se a declaração de revelia para os autuados acima citados, incluindo a contribuinte **Indústria e Comércio de Medicamentos Labogen S/A**, na forma determinada pelo artigo 54 do Decreto n.º 70.235/72 (Processo Administrativo Fiscal).

Em 25 de setembro de 2017, através do **Acórdão n.º 12-91.715**, a 2ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ, por unanimidade de votos, **julgou improcedente** a impugnação apresentada por Alberto Youssef.; **Declarou ainda a revelia** do contribuinte e dos responsáveis, que não apresentaram impugnação.

Alberto Youssef foi intimado do Acórdão, via Aviso de Recebimento, em 11 de outubro de 2017, às e-folhas 4.476.

Alberto Youssef ingressou com Recurso Voluntário, em 13 de novembro de 2017, de e-folhas 4.501 à 4.555.

Foi alegado:

PRELIMINARMENTE:

- Nulidade - preterimento do direito de defesa - inteligência do artigos 10, V e 59, II do Decreto 70.235/72 - omissão da Administração Fazendária - violação da legalidade e devido processo legal;
- Nulidade do Auto de Infração - violação do artigo 10º, inc. III, do Decreto 70.235/72;
- Da violação ao artigo 142, do CTN e art. 10, inc. IV, do decreto n.º 70.235/72.

NO MÉRITO:

- Da decadência - IRRF e IOF;
- Impossibilidade do agravamento de multa - sem a existência dos requisitos legais - IRRF e IOF;
- Do uso da prova emprestada - ausência da decisão que autorizou o compartilhamento de dados - incorreta descrição do evento tributário;
- Da ausência de solidariedade - artigo 124, I do CTN - Responsabilidade por substituição da instituição financeira;
- Da responsabilidade tributária - artigo 135, III do CTN.

DO REQUERIMENTO FINAL:

De todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer o Recorrente seja acolhido o presente Recurso Voluntário para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal, nos seguintes termos:

- a. Sejam reconhecidas as preliminares arguidas: i) nulidade do processo por preterimento do direito de defesa; cerceamento de defesa ii) ausência de descrição dos fatos; iii) inaplicabilidade da multa qualificada e decadência; iv) ausência de parte integrante do auto de infração; ilegitimidade; a bem de extinguir a presente ação fiscal, reconhecendo a inexistência do vínculo e do débito tributário;
- b. Não sendo este o entendimento, dos nobres julgadores, o que sinceramente não se espera, no mérito seja reconhecida a insubsistência e improcedência da ação fiscal, a fim de declarar a inexistência de solidariedade e responsabilidade (arts. 121, I e 135, III do CTN) ou qualquer vínculo do Recorrente e do débito fiscal a ele correspondente, nos termos da fundamentação retro.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Jorge Lima Abud

- Da admissibilidade.

Por conter matéria desta E. Turma da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

Alberto Youssef foi intimado do Acórdão, via Aviso de Recebimento, em 11 de outubro de 2017, às e-folhas 4.476.

Alberto Youssef ingressou com Recurso Voluntário, em 13 de novembro de 2017, de e-folhas 4.501.

O Recurso Voluntário é tempestivo.

Da Controvérsia.

Foram alegados os seguintes pontos no Recurso Voluntário:

PRELIMINARMENTE:

- Nulidade - preterimento do direito de defesa - inteligência do artigos 10, V e 59, II do Decreto 70.235/72 - omissão da Administração Fazendária - violação da legalidade e devido processo legal;
- Nulidade do Auto de Infração - violação do artigo 10º, inc. III, do Decreto 70.235/72;
- Da violação ao artigo 142, do CTN e art. 10, inc. IV, do decreto nº 70.235/72.

NO MÉRITO:

- Da decadência - IRRF e IOF;

- Impossibilidade do agravamento de multa - sem a existência dos requisitos legais - IRRF e IOF;
- Do uso da prova emprestada - ausência da decisão que autorizou o compartilhamento de dados - incorreta descrição do evento tributário;
- Da ausência de solidariedade - artigo 124, I do CTN - Responsabilidade por substituição da instituição financeira;
- Da responsabilidade tributária - artigo 135, III do CTN.

Passa-se à análise.

- PRELIMINARMENTE: Nulidade - preterimento do direito de defesa - inteligência do artigos 10, V e 59, II do Decreto 70.235/72 - omissão da Administração Fazendária - violação da legalidade e devido processo legal.

É alegado às folhas 15 do Recurso Voluntário:

E *in casu* houve preterimento do direito de defesa na constituição do crédito tributário. Isto porque, a informática, sistemas, programas e acesso a meio digital e eletrônico criados pelo Poder Público devem **contribuir** para o desenvolvimento da sociedade, diminuir a burocracia, facilitar a vida dos administrados e **não mitigar direitos do cidadão contribuinte.**

Nesse sentido, percebe-se, o quanto constou no Termo de Verificação:

Declaro-me ciente da responsabilidade tributária e dos documentos de lançamento acima identificados, tendo neste momento recebido este Termo e todos os documentos de lançamento (notificação/auto de infração) e documentos complementares em mídia digital não regravável (CD/DVD)

Ocorre que o CD/DVD não foi entregue ao Recorrente no ato de ciência da notificação; logo, nenhum dos 10 processos administrativos fiscais digitais foi disponibilizado no meio eletrônico, consoante orientado ao Recorrente.

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

Vale dizer, as autoridades fiscais não têm a faculdade de escolher qual processo administrativo fiscal digital terá o seu conteúdo disponível no meio eletrônico. O contribuinte tem a faculdade de escolher os meios disponibilizados pela Administração Fazendária para prática dos atos de seu interesse, **mas esta tem o dever e não a faculdade de disponibilizar todos os meios, que orienta o contribuinte a utilizar.**

E qual a razão de formalizar um processo digital e não incluí-lo no sistema eletrônico? Ora, a mídia eletrônica já devia ter sido disponibilizada ao contribuinte **por ocasião da ciência do lançamento de ofício.**

E sem dar causa ao não acesso ao processo administrativo fiscal, **o prazo para ofertar impugnação não foi suspenso.** No entanto, o contribuinte não possui o dever de suprir a omissão da fiscalização, que deve disponibilizar a íntegra do processo, sob pena de nulidade (arts. 8º, 9º do Decreto 70.235/72).

(Grifo e negrito próprios do original)

Em virtude de abordar precisamente os elementos fáticos e pelo seu didatismo, adoto as razões de decidir da decisão recorrida, com fulcro nos seguintes dispositivos: artigo 50, § 1º da Lei 9.784 e artigo 57, § 3º do RICARF, a partir das folhas 17 daquele documento:

A participação do contribuinte ou responsável no curso da ação fiscal (antes da ciência do Auto de Infração) não é condição necessária para validade do lançamento, podendo

eventualmente ocorrer a juízo da autoridade autuante. De fato, no âmbito do processo administrativo tributário, e em analogia ao processo penal, a auditoria-fiscal é a fase inquisitorial que, antecedendo a fase contenciosa do procedimento, não se rege pelo princípio do contraditório e da ampla defesa, pois se destina à investigação, à coleta de informações e de elementos de prova para a formação da convicção da Autoridade Fiscal a **respeito da ocorrência, ou não, do fato gerador do tributo e de infrações** porventura existentes. O encerramento desta fase com a lavratura do auto de infração, propicia, com a ciência do contribuinte ou responsável, a fase contenciosa, esta sim plenamente regida pelo princípio do contraditório e da ampla defesa, ou de modo mais amplo, do devido processo legal.

A corroborar esse entendimento está o fato de que a auditoria-fiscal, em certos casos, pode ser reduzida ao mínimo, dispensando qualquer fiscalização externa para efetuar o lançamento tributário e, então, o Fisco autua o contribuinte sem diligenciar em seu estabelecimento e sem intimá-la previamente, desde que disponha dos elementos de prova para tanto, como acontece nas autuações decorrentes do simples exame de declarações (Declaração de Ajuste Anual de Pessoa Física - DIRPF, ou Declaração de Contribuições e de Tributos Federais da Pessoa Jurídica - DCTF) em cotejo com dados disponíveis nos sistemas informatizados.

Em conclusão, cabe aos Auditores da Receita Federal provar a ocorrência do fato gerador e demais circunstâncias necessárias à constituição do crédito tributário, e demonstrar os fatos que responsabilizam solidariamente terceiros. O princípio do contraditório autoriza ao contribuinte ou a responsável autuado mediante Impugnação desconstituir a exigência ou solidariedade imputada atacando as provas colhidas. Portanto, os requisitos inerentes ao contraditório e à ampla defesa são observados com a ciência integral dos autos de infração e do Termo de sujeição passiva, contra os quais o contribuinte ou responsável pode deduzir defesa. A disputa daí derivada é apreciada na análise de mérito, não podendo redundar em nulidade.

A Impugnante alega, na seqüência, que recebera o AI e TVF em formato de CD/DVD, o que redundou em prejuízo da defesa, pois está impedido de utilizar equipamentos de informática. Não prevalece o argumento, porque o Impugnante conta com advogado constituído, conforme se verifica à fl. 3127, onde assina peça impugnatória, e ainda à fl. 3128, com a Procuração outorgada pelo Impugnante datada de 26/07/16, bem anterior à ciência do AI em 14/12/16. Assim, o fato de encontrar-se em prisão domiciliar, sem acesso a computador, em nada prejudicou a defesa da Impugnante, uma vez que o Causídico pode ter amplo acesso aos autos e, conseqüentemente, produzir robusta contestação no prazo legal, o que de fato ocorreu.

Na seqüência, aponta a Impugnante outra razão para a nulidade, alega violação do artigo 10, III, do PAF, por falta de descrição da conduta específica do impugnante para definir sua responsabilidade solidária. E, na mesma linha, alega violação do artigo 10, IV, do PAF, e do artigo 142 do CTN, por falta de fundamentação legal em sentido estrito.

Os Autos de Infração, ora contestados, encontram-se devidamente motivados, pois a Autoridade Fiscal, mediante **Termo de Verificação Fiscal** (TVF, fls. 3024 e ss), descreveu os fatos relevantes à exigência e incluiu toda a base legal necessária para respaldar o lançamento, particularmente à referente a cada imputação de responsabilidade solidária.

Observe-se quanto ao IOF, o item V do TVF em que são citados, reproduzidos e analisados artigos da Lei n.º 8.894/94 e do Decreto n.º 6.306/07. E, quanto ao IRRF, o item VI do TVF, em que são citados, reproduzidos e analisados artigos do Decreto n.º 3.000/99 (RIR), cada um dos quais com o correspondente artigo de lei citado. E, finalmente, no tocante à responsabilidade solidária, a Autoridade Tributária reproduz (item X do TVF) os artigos 124, I e II; 125, I; 135, III; todos do Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172/66), aplicando especificamente para o Responsável, ora Impugnante, os artigos 124, I e 135, III.

Por oportuno, trago fragmento do Acórdão de Impugnação que coaduna de modo profícuo os fatos apurados à norma invocada, às folhas 19 daquele documento:

No TVF, a Fiscalização teve o cuidado de **citar as fontes** e mesmo de **juntar cópias** de tais documentos no corpo dos autos. Em outras palavras, tais documentos foram incorporados ao presente processo administrativo fiscal (PAF), submetendo-se, a partir daí, ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Além disso, outros elementos de prova foram considerados pela Fiscalização, inclusive o fato aqui decisivo de que os contratos de câmbio examinados, embora referenciados em importações, não correspondiam a quaisquer "Declarações de Importação" no Siscomex, observando-se sobre o ponto o Ofício 021878/2015-BCB/Decon/Diadi/Coadi-02, do Banco Central do Brasil, datado de 11/09/2015, destinado à Receita Federal do Brasil, juntado às fls. 548 e ss.

Enfim, o descabimento da nulidade torna-se indubitável quando se verifica que os autos de infração, no qual se integra o TVF, contém todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto n.º 70.235/72: (...)

Portanto, improcede a alegação.

- **PRELIMINARMENTE: Nulidade do Auto de Infração - violação do artigo 10º, inc. III, do Decreto 70.235/72.**

É alegado às folhas 18 do Recurso Voluntário:

In casu, o vício posto no lançamento de ofício decorre de **VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE**, uma vez que constituído sem observar o rigor que exige o art. 10 e seus incisos (Decreto 70.235/72).

No que concerne à descrição do fato (art. 10, inc. III) as autoridades fiscais apontam uma suposta responsabilidade com base apenas e tão somente na **norma geral e abstrata**.

Todavia, não descrevem qual a conduta específica que levaram à conclusão de que o Recorrente seria administrador de fato ou devedor solidário da **INDUSTRIA E COMERCIO DE MEDICAMENTOS LABOGEN S/A, CNPJ n- 65.495.087/0001-60, contrariando as provas existentes no processo administrativo fiscal**.

Quando se pretende imputar responsabilidade ou solidariedade a terceiro, indispensável a descrição dos fatos, de modo pormenorizado, que dá ensejo a exigência fiscal e do vínculo. **E na espécie, não há a correta descrição dos fatos.**

(Grifo e negrito próprios do original)

No Termo de Verificação Fiscal não há qualquer impropriedade na motivação ou na descrição dos fatos, pois o mesmo é claro e preciso ao descrever o motivo da exigência do crédito tributário.

As hipóteses de nulidade, no âmbito do processo administrativo fiscal, encontram-se definidas nos incisos I e II do artigo 59 do Decreto n.º 70.235/72, in verbis:

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.

A mera discordância dos fundamentos da decisão recorrida pelo contribuinte não é causa de nulidade, que apenas ocorre se demonstrada qualquer das hipóteses do art. 59 do Decreto-lei n.º 70.235/72, demonstração essa, ao meu ver, não alcançada pela recorrente.

Dessa forma, uma vez que o Auto de Infração foi formalizado em estrita observância aos requisitos legais, com motivação e descrição dos fatos compatíveis com o enquadramento legal indicado, não tem fundamento as alegações de cerceamento do direito de defesa e de nulidade.

Dado que não se incidiu nas hipóteses acima relacionadas e que o Auto de Infração atende aos demais requisitos formais, como a descrição do fato e indicação da base legal, não vislumbro motivo para decretação de sua nulidade e afastamento preliminar neste ponto.

Há ainda longa descrição de fatos que fundamentaram a atribuição de responsabilidade solidária ao Recorrente, sintetizada no TVF da seguinte forma:

1.3 ALBERTO YOUSSEF, CPF 532.050.659-72: o líder da organização criminosa. Coordenava as atividades dos outros denunciados e era o responsável por todas as decisões. Era sócio administrador de fato da Indústria e Comércio de Medicamentos Labogen Ltda., CNPJ 65.495.087/0001-60.

Assim, todo o fundamento último da exação fiscal (legal e factual) encontra-se no anexo Termo de Verificação Fiscal, integrante do Auto de Infração, do qual a Recorrente teve a devida ciência, tanto que a ele se refere e o contesta em sua peça recursal.

O Termo de Verificação Fiscal ainda traz elementos que indicam que YOUSSEF tinha poder de gestão em qualquer empresa controlada por MEIRELLES, por ocasião dos fatos jurídicos tributários, que deram causa à exigência fiscal.

Fatos que serão posteriormente analisados.

Portanto, improcede a alegação.

- PRELIMINARMENTE: Da violação ao artigo 142, do CTN e art. 10, inc. IV, do decreto n.º 70.235/72.

É alegado às folhas 20 e 21 do Recurso Voluntário:

Conforme já destacado em sede de impugnação ao Auto de Infração, o lançamento de ofício configura uma atividade vinculada, sendo dever da autoridade fiscal "verificar a ocorrência do fato gerador, a obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso propor a aplicação da penalidade cabível."

Não procedendo às autoridades fiscais em conformidade com o art. 142, do CTN, o lançamento de ofício padece de manifesto vício na origem, não podendo ser convalidado ou modificado.

E, *in casu*, o crédito tributário foi constituído em flagrante violação ao art. 142, do CTN, e incs., III e IV, do Decreto 70.235/72, tendo em vista que houve descrição equívoca do evento tributário, não há adequação do fato à norma e via de consequência, erro na capitulação legal da exigência fiscal e do vínculo apontado.

O Acórdão Recorrido em tal ponto manifestou-se da seguinte forma: "(...) QUANTO AO IOF, o item V do TVF em que são citados, reproduzidos e analisados os artigos da Lei n.º 8.894 e do Decreto n.º 6.306/07. E quanto ao IRRF, o item VIII do TVF, em que são citados, reproduzidos e analisados artigos do Decreto n.º 3.000/99 (RIR), cada um dos quais com o correspondente artigo de lei citado. E, finalmente, no tocante à responsabilidade solidária, a Autoridade Tributária reproduz (item X do TVF) os artigos 124, I e II; 125, I; 135, III; todos do Código Tributário Nacional (Lei n.º

5.172/66), aplicando especificamente para o Responsável, ora Impugnante, os artigos 124, I e 135, III".

As autoridades lançaram as seguintes assertivas para o lançamento de ofício do crédito tributário: que as importações foram fictícias para promover sem autorização legal, a saída de divisas, devendo, portanto, incidir o imposto de renda na fonte, conforme determinado no Decreto 3.009/99 - RIR/99.

Ocorre que é apontado de forma genérica ato normativo infralegal, onde deveria se apontar especificamente a Lei, que lhe dá fundamento e respectivo dispositivo dela violado.

Isto porque o RIR/99 não é Lei, é ato infra legal e regulamenta várias hipóteses de incidência do imposto renda, não se limitando ao imposto retido na fonte (MAFON), e o fundamento legal sempre decorre da Lei.

E afirma-se, ainda, que a empresa fiscalizada realizou diversas importações simuladas com a RFY IMP E EXP. LTDA e com DGX IMP. AND EXPOR LIMITED nos anos calendários de 2012/2013. Outrossim, transcreve-se as assertivas dispostas na denúncia de que está comprovada a simulação de importação entre a LABOGEN e as empresas RFY E DGX.

Todavia, junta-se ao PAF o relatório do Bacen dos contratos de câmbio, que ao final é base de cálculo apurada para a exigência fiscal, **sendo que nenhum dos beneficiários são as empresas acima citadas.**

Por outro lado, no auto de infração, a exigência fiscal tem base no "caput" dos arts. 674 e 675 do RIR/99, sem apontar o fundamento legal (a lei) que dá suporte ao lançamento de ofício, além do art. 70, inciso I, alínea "a", da Lei 11.196/05.

Todavia, no embasamento legal do TVF, aponta-se como enquadramento legal os seguintes arts. do referido regulamento: art. 674; parágrafos Iº a 3º, **art. 682, I**, art. 717, 722, 723, 725 todos do RIR/99.

Ou seja: inexistente, portanto, a indicação precisa de qual, especificamente, dispositivos legais foram infringidos pela empresa fiscalizada a dar ensejo à exigência fiscal e suposta responsabilidade, com o rigor que exige, o inciso IV, artigo 10 do Decreto 70.235/72, o que configura cerceamento de defesa.

(Grifo e negrito próprios do original)

As alegações pertinentes ao Regulamento do Imposto de Renda não serão analisadas porque é assunto estranho à 3ª Seção de Julgamento do CARF.

A argumentação referente ao fato de que no o relatório do Bacen dos contratos de câmbio nenhum dos beneficiários são as empresas citadas, não afeta o MÉRITO, como será visto a seguir.

NO MÉRITO

- Da decadência - IRRF e IOF

É alegado às folhas 24 e 25 do Recurso Voluntário:

O direito de o Fisco constituir o crédito tributário por meio do lançamento de ofício não pode perdurar indefinidamente. Assim, em homenagem ao princípio da segurança jurídica e a bem da própria pacificação social, faz-se necessário que o ordenamento jurídico estabeleça um lapso temporal para seu exercício.

Hugo de Brito Machado entende sobre a matéria: ***o direito da Fazenda lançar é um direito potestativo na medida em que independente da colaboração de terceiros ou da atuação do Poder Judiciário. Submete-se, por conta disso, a prazos dentro os quais deve ser exercitado, sob pena de perecimento do próprio direito. E da decadência do direito de lançar (In. Processo Tributário, São Paulo: Atlas, 2004 pg.95/96).***

In casu, a equivocada descrição do evento tributário e capitulação **cerceia o direito de defesa do contribuinte**, para fins de verificação da decadência.

Assim, para efeitos da decadência, há que se considerar o art. 70, I "a", 1, da Lei 11.196/2005, segundo a qual:

Art. 70. Em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1- de janeiro de 2006, os recolhimentos do Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF e do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF serão efetuados nos seguintes prazos:

I - IRRF:

a) na data da ocorrência do fato gerador, no caso de:

1. rendimentos atribuídos a residentes ou domiciliados no exterior.

O que leva à conclusão de que, transcorrido o quinquênio para constituir o crédito tributário, opera-se a decadência para que a autoridade fiscal proceda ao lançamento de ofício, com relação a referidos créditos.

Logo, **os lançamentos foram alcançados pela decadência**, não podendo mais ser constituídos, ao menos a que diz respeito ao Recorrente.

Assim, os lançamentos compreendidos no período anterior a 13/12/2011, foram alcançados pela decadência, não podendo mais ser constituídos, ao menos a que diz respeito ao impugnante.

Isto porque, a decadência não se interrompe ou suspende, continua a fluir até que a ciência do contribuinte do lançamento de ofício e lavratura do auto de infração, **o que ocorreu somente em 13.12.2016**, que não se aperfeiçoou, porque realizado em franco preterimento de defesa do contribuinte.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de recursos repetitivos, que a existência de pagamento é condição determinante para aferição da decadência do direito de o Fisco efetuar o lançamento de ofício, nos casos de lançamento por homologação. Conforme tal decisão, o caso geral é a aplicação do artigo 173, I do CTN, enquanto o artigo 150, §4º seria atraído caso tenha havido pagamentos. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo

lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, ineludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed.,

Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Tal decisão é vinculante para o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, nos termos do artigo 62, §2º do RICARF:

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Cita-se os referidos artigos do Código Tributário Nacional:

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.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 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;

Assim, **por não ter havido recolhimento antecipado de tributos**, não decaiu o direito de a Administração constituir o crédito tributário para quaisquer dos fatos geradores considerados no Auto de Infração, pois o fato gerador mais antigo data de 24/02/11, cujo crédito poderia ser constituído até 31/12/16, e a ciência da autuação ocorreu em 13/12/16.

- Impossibilidade do agravamento de multa - sem a existência dos requisitos legais - IRRF e IOF

Um breve adendo: consoante informação constante a partir de e-folhas 3.691, é aplicado crédito tributário de IOF multa no percentual de 225%, tipificado da seguinte forma:

- Lei nº 9.430/96, artigo 44, I c/c §1º: 150%;
- Lei nº 9.430/96, artigo 44, §2º (aumentados de metade): **225%**.

Portanto, o tópico deve ser analisado.

É alegado às folhas 25 e 26 do Recurso Voluntário:

A fiscalização imputou ao sujeito passivo e aos eleitos como responsáveis tributários, multa de 225%, sobre os fatos jurídicos tributários objeto de fiscalização, com o seguinte fundamento: art. 44, parágrafos 1º e 2º, da Lei 9.430/95, com a redação dada pelo artigo 14, da Lei 11.488/2007.

Todavia, inexistente elemento essencial para o agravamento da multa nos termos do enquadramento legal apontado pela fiscalização.

Primeiro, não há elementos a comprovar o dolo específico do impugnante de simular contratos de importação, para viabilizar operações de câmbio, previsto no artigo 44, parágrafo 1º.

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

1. Saída de divisas para o exterior - Bélgica, China, Coréia, Estados Unidos, Hong Kong, Nova Zelândia, Taiwan e outros- 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.

3. A Indústria Labogen 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.
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. Inativa desde 2008. Não apresenta DIPJ desde 2010.
6. **Nada registrou no Siscomex, entre 2009/2013, a título de Declarações de Importação.**

Os atos praticados pela Indústria e Comércio de Medicamentos Labogen revestem-se da existência dos dois negócios jurídicos e da intenção:

- 1) negócio jurídico aparente = operações de câmbio para pagamento de importações de mercadorias;
- 2) negócio jurídico real = operações de câmbio fraudulentas;
- 3) intenção = evasão de divisas.

Trago fragmento das folhas 09 e 10 do Recurso Voluntário:

A empresa Labogen S.A (“Indústria Labogen”) foi constituída em 14.12.1995, com capital social de R\$ 5,3 milhões (desde 04.06.2012) e está situada rua Frederico Magnusson, 227, Distrito Industrial, Indaiatuba-SP- mesmo endereço da Labogen S.A. Química Fina e Biotecnologia. Os sócios atuais destas empresas são os denunciados LEONARDO (sócio- administrador desde 04.06.2012) e ESDRA (sócio desde 04.06.2012) - mesmos sócios da Labogen S.A. Química Fina e Biotecnologia. Porém, quem era o responsável de fato pela empresa era o denunciado YOUSSEF.

A empresa Indústria Labogen não existia de fato. Segundo as declarações dos sócios, a empresa está inativa desde 2008. Ademais, o sócio e ora denunciado LEONARDO confirmou, perante a Autoridade Policial, que YOUSSEF usava as contas da Indústria Labogen S.A. para a prática dos crimes de operação não autorizada de instituição financeira, lavagem de dinheiro de terceiros e evasão de divisas, e inclusive pagava 1% de comissão sobre os valores movimentados nas contas.

Ademais, referida empresa não apresenta registro de operações de importação no período de janeiro de 2009 a dezembro de 2013, mesmo porque não possuía habilitação ativa da Receita Federal para operar no comércio exterior, ou seja, não estava habilitada no SISCOMEX. Embora a empresa tenha sido habilitada antes de janeiro 2009, não operou no comércio exterior.

Nada obstante, esta empresa realizou centenas de contratos de câmbio.

Ao longo das investigações, junto aos e-mails dos denunciados, foram apreendidas cópias dos seguintes contratos de câmbio:

<i>Data do contrato de câmbio</i>	<i>Empresa recebedora no exterior</i>	<i>Valor da importação em US\$</i>
03.01.2013	DGX Imp. Exp. Ltd (Hong Kong)	99.229,60 (204.115,29 reais)
03.01.2013	DGX Imp. Exp. Ltd (Hong Kong)	95.680,80
20.12.2012	DGX Imp. Exp. Ltd (Hong Kong)	94.640,00
01.03.2012	RFY Imp. Exp. Ltd (Hong Kong)	78.890,00
01.03.2012	RFY Imp. Exp. Ltd (Hong Kong)	71.110,00
08.12.2011	RFY Imp. Exp. Ltd (Hong Kong)	49.997,00

Conforme será visto em tópico próprio, há elementos que demonstram que a offshore DGX Imp. Exp. Ltd. era vinculada ao denunciado LEANDRO, enquanto a RFY IMPORT & EXPORT LIMITED era vinculada ao denunciado LEONARDO. Ambas, em verdade, não existiam e eram utilizadas apenas para justificar a evasão de divisas pela organização criminosa comandada pelo denunciado YOUSSEF.

Isso quer dizer que a empresa simulou importações, fazendo declarações falsas nos contratos de câmbio de que estes se destinavam a pagar fornecedores estrangeiros, para enviar divisas para empresas no exterior.

(Grifo e negrito nossos)

Trago ainda o fragmento de folhas 28 do Termo de Verificação Fiscal:

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. A maioria do dinheiro era utilizado para aquisição de contratos de câmbio para pagamento de importações fictícias na modalidade de Câmbio Simplificado de Importação;

A Indústria e Comércio de Medicamentos Labogen ao efetuar operações de câmbio simuladas tinha total conhecimento de que as importações de mercadorias não existiam. Portanto, agiu com dolo.

O ato formalmente praticado foi a celebração de inúmeros contratos de câmbio sob a rubrica de "Importação - Câmbio Simplificado", mas o ato real, volitivo, verdadeira e efetivamente praticado e desejado, foi a evasão de divisas e a supressão de tributos.

Conclui-se que da situação fática apresentada decorrem as figuras dolosas da simulação e do conluio resultando fraude contra a Fazenda Nacional, subsumindo-se perfeitamente à multa exasperada de 150%, tipificada art. 44, §1º, da Lei nº 9.430/96.

É de se frisar a letra do §2º:

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

I - prestar esclarecimentos; ([Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007](#))

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](#); ([Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007](#))

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. ([Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007](#))

O Termo de Verificação Fiscal assim trata o assunto, às folhas 78 (e-folhas 4.256):

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

No entanto, inexistente no Termo de Verificação Fiscal descrição que vincule o disposto no §2º com a ação (omissão) específica de Alberto Youssef.

Portanto, entendo que o acréscimo de 50% tipificado no art. 44, §2º, da Lei nº 9.430/96, deve ser afastado.

Quanto às alegações da recorrente de eventual violação aos princípios da vedação do confisco, razoabilidade ou da proporcionalidade, respeita a matéria cuja discussão é estranha à competência deste Colegiado.

Com efeito, na via administrativa o exame da lide há de se ater apenas à aplicação da legislação vigente, sendo descabido pronunciar-se sobre a validade ou constitucionalidade dos atos legais, matéria que se encontra afeta ao Supremo Tribunal Federal, como se verifica dos artigos 102, I, “a” e III, “b”, da CRFB, estando pacificada no âmbito administrativo através da Súmula CARF nº 2, a seguir:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Portanto, improcede a alegação.

- Do uso da prova emprestada - ausência da decisão que autorizou o compartilhamento de dados - incorreta descrição do evento tributário

É alegado às folhas 29 do Recurso Voluntário:

No TVF acerca dos responsáveis tributários, as autoridades fiscais afirmam:

Alberto Youssef líder da organização criminosa que efetuou evasão de divisas, utilizando contratos de câmbio para pagamento de importações fraudulentas conforme denúncia do Ministério Público Federal/PR - Operação Lavajato/Operação Bidone. Coordenava as atividades dos outros denunciados e era responsável por todas as decisões. Era sócio administrador de fato da Indústria e Comércio de Medicamentos Labogen Ltda., CNPJ 65.495.087/0001-60.

Como se vê, a fiscalização parte da premissa de prova colhida na fase inquisitorial, no entanto não anexou aos autos, a decisão judicial que autoriza o compartilhamento de dados entre Polícia Federal e Receita Federal.

Como bem exposto no Acórdão de Impugnação, não se verifica aqui caso de prova emprestada. A Autoridade Fiscal utilizou-se de depoimentos, interrogatórios e mesmo de outras peças colhidas no âmbito da operação lava-jato, por ter relevância e pertinência com as

infrações fiscais investigadas, mas que **foram tornadas públicas pela Autoridade Judicial**. Assim, desnecessária qualquer decisão de compartilhamento com a Receita Federal, porque a Autoridade Judicial, em consideração ao princípio da publicidade e da transparência, já havia tornada pública toda a informação da qual se valera a Fiscalização.

Portanto, improcede a alegação.

- Da ausência de solidariedade - artigo 124, I do CTN - Responsabilidade por substituição da instituição financeira.

É alegado às folhas 43 do Recurso Voluntário:

Acerca da solidariedade, o CTN, no seu artigo 121, II prevê que: "sem revestir a condição de contribuinte, SUA OBRIGAÇÃO DECORRA DE DISPOSIÇÃO EXPRESSA DE LEI".

Por tal razão, imprescindível, além da expressa disposição legal para a solidariedade ou responsabilidade de terceiros, por força da legalidade estrita (art. 5º, inc. II, CF/88) e da legalidade tributária (art. 145, inc. II, CF/88, 150, I), que a cobrança de tributos sempre deve ser limitada pela proteção aos direitos fundamentais do contribuinte.

Mas, frise-se, não é o que ocorreu no caso sob exame, haja vista que a autuação fiscal sequer demonstra o nexo de causalidade entre os fatos geradores dos tributos a uma conduta específica do Recorrente relacionada à exigência fiscal.

Segundo o Acórdão recorrido, a solidariedade comum estaria supostamente identificada in casu: "os INDÍCIOS convergem no sentido de haver propósito e interesse comum na ação do 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".

I

Interessante é notar a palavra utilizada pelo Acórdão, qual seja, meros INDÍCIOS. Definitivamente, indícios não são suficientes para a procedência da presente ação fiscal: deve haver uma sólida comprovação baseada em provas concretas para inclusão do Recorrente na presente relação jurídico tributária o que, por óbvio, não ocorreu.

A solidariedade por interesse comum exige a PROVA e não a presunção, de que os sujeitos passivos estavam no mesmo polo da relação jurídica tributária e praticaram conjuntamente o fato jurídico tributário.

O Acórdão recorrido ainda salienta que: "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".

Todavia, as conclusões do Acórdão definitivamente não merecem prosperar. Como dito supra, a sujeição passiva depende de expressa previsão legal e o referido "interesse comum" não pode ser utilizado indefinidamente, de modo a incluir na relação jurídica tributária . todo e qualquer indivíduo, sem qualquer limite e critério preestabelecido.

Ainda que a administração da contribuinte autuada não estivesse a cargo de Alberto Youssef, as remessas ao exterior a que se referem a acusação fiscal foram realizadas a partir de comandos efetuados pela LABOGEN S/A QUIMICA FINA E BIOTECNOLOGIA, 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.

Tendo sido feitas as operações irregulares de câmbio em proveito de Alberto Youssef, fica evidente o interesse comum deste na situação que constituiu o fato gerador da

obrigação principal relativa tanto ao IOF quanto ao IRRF, resultando na ocorrência da hipótese de responsabilidade solidária prevista no inciso I, do art. 124, do CTN.

Isto posto, considero procedente a atribuição de responsabilidade passiva.

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 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 autuada, com a finalidade de efetuar pagamentos de propinas a terceiros não identificados, por meio de lavagem dinheiro, e de fraude cambial.

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

- Da responsabilidade tributária - artigo 135, III do CTN

É alegado às folhas 50 do Recurso Voluntário:

Na fiscalização, como visto, apontou-se GENERICAMENTE o fundamento legal e transcreveu-se trecho da exordial acusatória, **sem descrever, de que forma, a norma geral abstrata se aplica a espécie.**

De se indagar, baseado em que se concluiu que o Recorrente seria sócio administrador de fato de qualquer empresa controlada por LEONARDO MEIRELLES?

Com efeito, com base em quais provas se alcançou a conclusão de que havia uma "espécie de controle geral" exercida pelo Recorrente? **Concessa a devida vênia, não existem elementos probantes concretos no caso em voga!**

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 Recorrente.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional determina que a responsabilidade dos sócios somente ocorrerá quando demonstrado o fato de os sócios haverem agido com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos:

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.

(Grifo Nosso)

Isto significa que, se o empresário ou administrador agir dentro da lei e do contrato social ou estatuto e, por circunstâncias do mercado, a empresa da qual é sócio ou administrador não cumprir com suas obrigações tributárias - seus bens particulares não respondem pela dívida tributária.

Não é o caso.

Repisando. A ação fiscal se apoia nas seguintes constatações:

- **ALBERTO YOUSSEF, líder da organização criminosa. Coordenava as atividades** dos outros denunciados e era o **responsável por todas as decisões**. Era sócio **administrador de fato** da Indústria e Comércio de Medicamentos Labogen Ltda., CNPJ 65.495.087/0001-60;
- ALBERTO YOUSSEF usava as contas da Indústria Labogen S.A. para a prática dos crimes de operação não autorizada de instituição financeira, lavagem de dinheiro de terceiros e evasão de divisas, e inclusive pagava 1% de comissão sobre os valores movimentados nas contas;
- **A empresa não apresenta registro de operações de importação no período de janeiro de 2009 a dezembro de 2013, mesmo porque não possuía habilitação ativa da Receita Federal para operar no comércio exterior, ou seja, não estava habilitada no SISCOMEX.** Embora a empresa tenha sido habilitada antes de janeiro 2009, não operou no comércio exterior.
- Há elementos que demonstram que a offshore DGX Imp. Exp. Ltd. era vinculada ao denunciado LEANDRO, enquanto a RFY IMPORT & EXPORT LIMITED era vinculada ao denunciado LEONARDO. Ambas, em verdade, não existiam e eram utilizadas apenas para justificar a evasão de divisas pela organização criminosa comandada pelo denunciado YOUSSEF.
- Isso quer dizer que a empresa simulou importações, fazendo declarações falsas nos contratos de câmbio de que estes se destinavam a pagar fornecedores estrangeiros, para enviar divisas para empresas no exterior.
- 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. A maioria do dinheiro era utilizado para aquisição de contratos de câmbio para pagamento de importações fictícias na modalidade de Câmbio Simplificado de Importação;

Se configurada a infração de Lei, por determinação expressa do caput do artigo 135 do Código Tributário Nacional, a responsabilidade pela exação tributária atinge a pessoa dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Sendo assim, conheço do Recurso Voluntário e dou provimento parcial ao recurso do contribuinte para afastar o acréscimo de sanção no percentual de 50%, tipificado no art. 44, §2º, da Lei n.º 9.430/96.

É como voto.

Jorge Lima Abud - Relator.

Voto Vencedor

Conselheiro Walker Araujo, Redator designado.

Com todo respeito ao i. Relator, o qual tenho profunda admiração, ouço discordar de parte da decisão que entendeu por bem excluir da responsabilidade do devedor solidário, Alberto Youssef, a sanção no percentual de 50%, tipificado no art. 44, §2º, da Lei n.º 9.430/96.

Isto porque, a sujeição passiva solidária atribuída ao Recorrente, o responsabiliza pela totalidade do crédito tributário, sendo este composto pelo tributo, multa e juros. Não há espaço para a proporção, redução ou exoneração, pois, nestes casos, "qualquer um dos sujeitos passivos elencados na norma respondem in totum et totaliter pela dívida integral" (Min. LUIZ FUX no AgRg no REsp 916914 (2007/0007162-6 - 06/08/2009)).

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

Em conclusão, não há base legal para a proporção (redução ou exoneração) requerida. Na verdade, a legislação aponta no sentido contrário ao almejado, pois ao vedar o benefício de ordem a regra legal impõe, conseqüentemente, a todos a responsabilização por todo o crédito constituído:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

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

A responsabilidade do devedor solidário também esta prevista no inciso III, do artigo 135, do CTN, para os casos onde restar demonstrado excesso de poderes por parte dos responsáveis pela pessoa jurídica, a saber:

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

(...)

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

E no presente caso, como bem pontuado pelo i. Relator, 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 por ele efetuados, 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.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Walker Araujo