



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

Processo n° 16561.720192/2016-24
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 1301-003.898 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de maio de 2019
Matéria IRRF - PAGAMENTO SEM CAUSA
Recorrentes INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LABOGEN S/A
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2012, 2013

LANÇAMENTO. CLAREZA NA DESCRIÇÃO E NO ENQUADRAMENTO JURÍDICO DOS FATOS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

É válido o lançamento que descreve os fatos com clareza, dando a eles a correta qualificação jurídica, ainda que haja imprecisão no enquadramento legal, salvo se desta irregularidade resultar prejuízo para o autuado.

POSSIBILIDADE DE EXAMINAR OS AUTOS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

Não há cerceamento do direito de defesa se ao sujeito passivo é assegurado o direito de examinar os autos, bem como o de obter do processo administrativo cópia integral ou parcial.

PROVA TRASLADADA DE INQUÉRITO POLICIAL E DE PROCESSO PENAL. VALIDADE.

É válido o emprego no processo administrativo tributário de prova trasladada e inquérito policial e de processo penal envolvendo o mesmo contribuinte e tendo por objeto fatos relevantes em matéria tributária.

REMESSA DE VALORES PARA O EXTERIOR. SIMULAÇÃO DE PAGAMENTO DE IMPORTAÇÃO. IRRF. CABIMENTO.

É cabível a incidência de IRRF sobre valores remetidos para o exterior simulados sob a forma de pagamento de importação, pois o fato caracteriza pagamento sem causa.

ADMINISTRADOR DE FATO. ATOS PRATICADOS COM INFRAÇÃO DE LEI. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Responde pelo pagamento do crédito tributário aquele que, exercendo de fato poderes de gestão da empresa, praticarem de forma dolosa atos com infração lei, que dêem origem à obrigação tributária.

SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. DESIGNAÇÃO EXPRESSA DE LEI. NECESSIDADE DE LEI EM SENTIDO ESTRITO.

A solidariedade tributária que tem origem em disposição expressa de lei exige em lei em sentido estrito, não sendo hábil para esse fim o mero ato administrativo.

SIMULAÇÃO. CONLUIO. MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO.

Cabe multa qualificada na hipótese de simulação perpetrada, individualmente ou em conluio, para impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento pelo Fisco da ocorrência do fato gerador, de sua natureza, ou de suas circunstâncias materiais.

MULTA AGRAVADA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO OU IMPOSSIBILIDADE DE ATENDER O FISCO. NÃO CABIMENTO.

O agravamento da multa não é cabível quando o sujeito passivo não tenha sido intimado pelo Fisco a apresentar documentos, ou, quando intimado, não lhe seja possível atender à intimação.

MULTA. EFEITO CONFISCATÓRIO. EXAME NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

É vedado, na esfera administrativa, o exame de eventual efeito confiscatório da multa, por implicar controle de constitucionalidade de ato normativo, o que afronta o art. 26-A do Decreto nº 70.25/1972 e a Súmula CARF nº 2.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em: (i) determinar a formação de autos apartados em relação à exigência do crédito tributário relativo ao IOF e declinar da competência, em favor da 3ª Seção de Julgamento, para julgamento dos recursos correspondentes; (ii) negar provimento ao recurso de ofício; e (iii) dar provimento parcial ao recurso voluntário de Alberto Youssef para afastar, somente em relação ao Recorrente, a multa agravada, reduzindo a penalidade para 150%.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(assinado digitalmente)

Roberto Silva Junior - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Carlos Augusto Daniel Neto, Giovana Pereira de Paiva Leite, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, José Roberto Adelino da Silva (suplente convocado) e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente). Ausente a Conselheira Bianca Felícia Rothschild, substituída pelo Conselheiro José Roberto Adelino da Silva.

Relatório

Trata-se de recurso interposto contra o Acórdão nº 12.91.713, da 2ª Turma da DRJ - Rio de Janeiro, que manteve o lançamento de IRRF e IOF efetuados contra as seguintes pessoas: Indústria e Comércio de Medicamentos Labogen S/A; Pioneer Corretora de Câmbio Ltda. em Liquidação; Carlos Alberto Pereira da Costa; Esdras de Arantes Ferreira; Leonardo Meirelles; Leandro Meirelles; Pedro Argese Junior; Raphael Flores Rodriguez; Waldomiro de Oliveira; Alberto Youssef; e Banco Confidence de Câmbio S.A.

O trabalho de fiscalização, que resultou no lançamento ora discutido, foi deflagrado a partir de dados obtidos da chamada "Operação Lava Jato". Especificamente, a questão tratada neste processo envolve remessa de dinheiro para o exterior sem retenção de Imposto de Renda e de IOF, dissimulada sob a forma de pagamentos de importações. O fato foi assim descrito no Termo de Verificação Fiscal - TVF, com fulcro em denúncia do Ministério Público Federal:

Por fim, recentemente, os doleiros têm se valido de uma nova forma de evasão de divisas, por meio de contratos de câmbio, supostamente realizados para o pagamento de importações. Os doleiros se valem de uma falha nos sistemas de controle, pois as Instituições Financeiras e as Corretoras de Valores não precisam mais pesquisar junto ao SISCOMEX, ao realizar um contrato de câmbio, se realmente existiu aquela importação que justificaria a realização de um contrato de câmbio.

Assim, os doleiros criam empresas de fachada, que supostamente realizam importações de mercadorias no Brasil. Criam, também, empresas offshore, que supostamente enviariam mercadorias ao Brasil, abrindo contas no exterior, em nome destas empresas offshore, para receber os valores das supostas transações internacionais. Com isto, as empresas brasileiras de fachada simulam uma importação das empresas offshore, fabricando invoices e conhecimentos de transporte para dar aparência de legalidade, assim como contratos simulados entre a suposta importadora e a exportadora. Como não há padronização nas normas de controle, atualmente sequer necessitam apresentar a Declaração de Importação. Com base em tais documentos falsos, apresentam informações falsas à Instituição financeira e realizam contrato de câmbio sob a falsa rubrica de importações, quando, em verdade, trata-se de mera simulação com o fim de enviar valores ao estrangeiro. O dinheiro é, então, remetido para a conta no exterior, como se fosse um contrato de câmbio vinculado a uma importação realizada. (fl. 1.406)

O recorrente Alberto Youssef foi tido como líder do esquema concebido para remeter irregularmente divisas para o exterior:

5. ALBERTO YOUSSEF: considerado pelo MPF o líder da organização criminosa. Coordenava as atividades dos outros denunciados e era o responsável por todas as decisões. Foi o responsável direto por constituir, comandar, promover, integrar e financiar a organização criminosa.

O MPF apurou, ainda, que: o denunciado YOUSSEF estruturou um sistema complexo de remessas ao exterior e evasão de divisas, valendo-se de empresas de

fachada e offshores, simulando contratos de importação, visando realizar contratos de câmbio fraudulentos. (fls. 1.408 e 1.409)

Aduziu ainda a autoridade lançadora no TVF:

O Ministério Público Federal, no capítulo II, Síntese das Imputações, entre outras informações, fez constar que, pelo menos entre 01/2009 e 17/03/2014, o denunciado Youssef promoveu, 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. and Exp. Ltd e RFY Imp. Exp. Ltd.

(...)

Por intermédio da empresa Indústria Labogen S.A, entre 04/06/2009 e 03/10/2013, o denunciado YOUSSEF e os denunciados LEONARDO, LEANDRO, PEDRO, ESDRA, RAPHAEL e CARLOS ALBERTO, agindo em concurso e com unidade de desígnios, efetuaram 651 operação de câmbio não autorizados, sonogando informações que deveriam prestar e prestando informações falsas, com o fim de promover evasão de divisas do País, tendo, assim, promovido, sem autorização legal, a saída de divisas para o exterior (mais especificamente para a China, Coreia, Canadá, Formosa/Taiwan, Taiwan, Índia, Uruguai, EUA, Itália, Hong Kong, Ucrânia, Bélgica, Liechtenstein e Costa Rica) no montante de US\$ 38.071.673,17, por meio de 651 contratos de câmbio fraudulentos. Referidos contratos estão descritos, de maneira pormenorizada, na Tabela D (com a data do evento, natureza do fato, número do contrato, instituição que realizou o contrato de câmbio, a empresa que supostamente recebeu os valores no exterior, o país em que o dinheiro foi enviado e o valor da importação, em dólares) anexa à presente denúncia, que passa a fazer parte integrante desta.

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 SISCOEX. 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:

(...)

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.

Porém, nada obstante, além das 6 operações mencionadas, a Labogen realizou, entre 04/06/2009 e 03/10/2013, no total, 651 operação de câmbio, sob a falsa rubrica de "Importação - Câmbio Simplificado" (conforme D). Em verdade, nenhuma destas operações realmente representava uma importação efetiva e serviram apenas para simular e remeter ao exterior divisas o que de fato ocorreu, mediante a simulação de contratos de câmbio, no montante total de US\$ 38.071.673,17. Ademais, diversos dos contratos de câmbio foram realizadas com empresas que não tinham sequer como objeto a fabricação de matéria-prima que interessasse à empresa. (fls. 1.411 a 1.413)

Uma vez caracterizada a inexistência das importações como causa da remessa de divisas para o exterior, restou afastada a isenção de IOF. Já os pagamentos assumiram a condição de pagamento sem causa, atraindo a incidência do IR na fonte.

Contra o lançamento, apenas dois dos autuados apresentaram impugnação, a saber, Alberto Youssef e o Banco Confidence de Câmbio S.A. Houve revelia quanto aos demais.

A DRJ - RJO negou provimento à impugnação de Alberto Youssef, mas acolheu a impugnação do Banco Confidence de Câmbio S.A. e o excluiu do polo passivo. Entendeu o órgão julgador que, no caso concreto, não havia norma legal imputando responsabilidade tributária àquela instituição financeira.

A decisão foi resumida na seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 02/03/2012 a 22/04/2013

NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

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

JUNTADA DE NOVAS PROVAS. PRECLUSÃO.

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

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 02/03/2012 a 22/04/2013

DECADÊNCIA. PRAZO QÜINQUÊNAL. CONTAGEM.

Não havendo pagamento; ou comprovadas as hipóteses de dolo, fraude ou simulação; conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

ADMINISTRADOR. INFRAÇÃO À LEI. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

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

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM.

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

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TOTALIDADE DO CRÉDITO.

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

FRAUDE. MULTA QUALIFICADA.

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

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

Período de apuração: 02/03/2012 a 22/04/2013

OPERAÇÃO CAMBIAL FRAUDULENTA. IMPORTAÇÕES INEXISTENTES. INCIDÊNCIA.

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

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Período de apuração: 02/03/2012 a 22/04/2013

PAGAMENTO SEM CAUSA. IRRF. ALÍQUOTA 35%.

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

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido

Inconformado, Alberto Youssef interpôs recurso. Arguiu preterição do direito de defesa, já que as mídias eletrônicas foram entregues depois da intimação do lançamento.

Além disso, é precária a descrição dos fatos, por não identificar a conduta com base na qual a Fiscalização deduziu ser o recorrente o administrador de fato da Indústria e Comércio de Medicamentos Labogen S/A. Além disso, o crédito teria sido constituído com ofensa ao art. 142, do Código Tributário Nacional - CTN, e aos incisos III e IV do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, já que a descrição dos fatos foi equívoca. Aduziu que haveria erro também na capitulação legal, gerando inadequação do fato à norma.

Insurgiu-se contra o emprego de prova emprestada. A propósito, acusou a ausência de autorização da Justiça para compartilhamento de dados entre a Polícia Federal e a Receita Federal.

No mérito, negou ter articulado a formação de qualquer organização criminosa para a prática de evasão de dívidas. Disse que não se uniu a Leonardo Meirelles ou a seus subordinados para promover evasão de divisas e sequer conhecia a todos os denunciados. Na verdade, teria sido apenas mais um dos clientes para os quais Leonardo Meirelles prestava serviços. Assim, não atuou diretamente nas operações de câmbio objeto da fiscalização. O recorrente foi apenas mais um, dentre tantos clientes, mas não detinha poder de mando sobre Leonardo Meirelles.

A Indústria e Comércio de Medicamentos Labogen realizava transações para terceiros sem conhecimento ou ordem do recorrente, com ampla liberdade e deliberação de seu corpo de acionistas.

Negou existir a solidariedade prevista no art. 124, inciso I, do CTN, pois o interesse comum exige prova de que os sujeitos passivos estavam no mesmo polo da relação jurídica tributária e praticaram conjuntamente o fato gerador. Além disso, negou que exercesse quaisquer poderes de administração na Indústria e Comércio de Medicamentos Labogen S/A ou que fosse sócio administrador daquela empresa, em cujos atos constitutivos e alterações o nome do recorrente não figura.

A par dessas alegações, questionou a qualificação da multa, já que não teria sido comprovado o dolo específico. Quanto ao agravamento, disse não ter tido ciência da ação fiscal, nem foi intimado especificamente para apresentar documentos e esclarecimentos; portanto, não poderia descumprir os prazos fixados pela Fiscalização. A falta de atendimento à intimação não pode ser imputada a terceiros.

Ademais, o art. 61 da Lei nº 8.981/1995 instituiu verdadeira penalidade, pelo mecanismo de retenção de imposto na fonte, motivado por pagamento a beneficiário não identificado. Logo, tendo natureza jurídica de penalidade, o IRRF não poderia ser cumulado com multa de ofício. Com esses fundamentos, pediu o recorrente sua exclusão do polo passivo por ilegitimidade.

A Procuradoria da Fazenda Nacional - PFN apresentou contrarrazões, pugnando pelo não provimento do recurso voluntário.

O processo foi remetido ao CARF, onde se encontra para julgamento do recurso voluntário e para reexame da parte da decisão *a quo* que excluiu do polo passivo o Banco Confidence de Câmbio S/A.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Roberto Silva Junior - Relator

Admissibilidade

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Quanto à parte da decisão que excluiu do polo passivo o Banco Confidence de Câmbio S/A, o reexame se faz necessário porquanto foi integral, para aquele atuando, a exoneração do crédito tributário, cujo valor excedeu em muito o limite de alçada fixado pela Portaria MF nº 63/2017, que é de R\$ 2.500.000,00.

Por essas razões se deve conhecer dos recursos, voluntário e de ofício, restrito, porém, ao julgamento ao IRRF.

Incompetência da 1ª Seção para julgar recurso que verse sobre IOF

O Regimento Interno do CARF, no Anexo II, ao determinar a competência das Seções de Julgamento, estabeleceu de forma expressa que a competência para julgar recursos que tenham por objeto o IOF cabe à 3ª Seção.

Art. 4º À 3ª (terceira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação referente a:

(...)

VII - Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários (IOF);

Por outro lado, a norma regimental não prevê a possibilidade de a 1ª Seção de Julgamento apreciar qualquer questionamento sobre o IOF, nem mesmo quando haja identidade de matéria fática com o IRPJ ou a CSLL.

Por essa razão, declina-se, em favor da 3ª Seção de Julgamento, da competência para apreciar a matéria envolvendo o IOF. Sendo assim, este julgamento ficará restrito ao IRRF.

Nulidade

O recorrente alegou nulidade do lançamento, resultante de vários fatores, cada qual suficiente, por si mesmo, para invalidar o ato administrativo.

O primeiro deles seria a preterição do direito de defesa, porquanto não teria chegado às mãos do recorrente as mídias contendo todas as peças do processo. A alegação não procede. A Receita Federal não é obrigada, quando da intimação do lançamento, a fornecer naquele momento a cópia integral dos autos. O que se deve assegurar ao atuado é o direito de vista dos autos e de cópia, integral ou parcial, deles. Desde que tal direito não tenha sido tolhido pela Administração, não se pode cogitar de ofensa ao direito de defesa. Note-se que o

recorrente, mesmo em cumprimento de pena privativa de liberdade, tinha advogado que poderia ter procurado a repartição fiscal para obter vista ou cópia dos autos. Portanto, não se mostra caracterizado o cerceamento do direito de defesa.

A descrição imprecisa da conduta do recorrente foi também citada como motivo de nulidade. É indiscutível que o lançamento deve ser feito de modo a permitir que o autuado compreenda os fatos que lhe são imputados. Nesse passo, é importante destacar que o lançamento é ato administrativo que se exterioriza no conjunto formado pelo auto de infração e por todos os seus anexos, incluindo planilhas, relatórios, termos etc. Desse conjunto é que se deve extrair a compreensão do fato imputado ao sujeito passivo. No caso dos autos, o Termo de Verificação Fiscal e Encerramento (que acompanha o auto de infração) tem 107 folhas, nas quais se descreve a conduta do recorrente, apontado como o líder do grupo e responsável pelo mecanismo concebido para a remessa de divisas para o exterior, frustrando o recolhimento de IRRF e IOF. Sem compreender tais fatos, teria sido impossível ao recorrente fazer a impugnação e o recurso, cuja leitura revela que ele tinha clareza dos ilícitos que lhe eram atribuídos.

Quanto ao alegado erro de enquadramento legal, mister se faz insistir na tese de que o autuado se defende dos fatos que lhe são imputados e da respectiva qualificação jurídica. Sendo assim, eventual erro de enquadramento legal não gera nulidade do auto de infração, se houver suficiente clareza quanto a descrição dos fatos e sua respectiva qualificação jurídica. O equívoco ou imprecisão no enquadramento legal só induzirá nulidade do lançamento se ficar demonstrado que do erro adveio prejuízo à compreensão do ato administrativo e conseqüentemente prejuízo ao direito de defesa. Não é o que se verifica no caso concreto, em que se constata uma descrição exaustiva da conduta do recorrente.

Por fim, cabe examinar a objeção feita a algumas provas, trasladadas de inquérito policial e do processo penal. O recorrente alega a invalidade da "prova emprestada" e do acesso sem ordem judicial de elementos constante de inquérito policial e de processo penal.

É válido o emprego da prova emprestada. A controvérsia sobre sua eficácia cinge-se à prova oral, em face dos princípios da imediatidade, da identidade física do juiz, da concentração e da oralidade. Ressalvadas, portanto, as provas orais (como depoimentos das partes ou de testemunhas e esclarecimentos de peritos prestados em audiência), as demais, desde que envolvam as mesmas partes, podem ser trasladadas de um processo para outro, tendo no segundo processo a mesma força probante que ostentavam no primeiro. No caso de prova oral, entretanto, a eficácia deve ser analisada levando em conta as circunstâncias em que, no caso concreto, foram produzidas as provas. Portanto, a prova empresta é válida e eficaz, devendo, como qualquer outra, ser valorada pelo julgador.

Por fim, cabe frisar que os dados utilizados pela Fiscalização foram extraídos do sítio do Ministério Público Federal na internet, como se constata do TVF, onde se lê:

Transcrevemos, a seguir, alguns trechos extraídos do site do Ministério Público Federal Caso Lavo Jato "Entenda o Caso"2: (fl. 1.839)

Portanto, no caso em tela, não era necessária autorização judicial para utilizar dados cujo acesso se encontrava aberto ao público.

Por essas razões, rejeita-se a arguição de nulidade.

Decadência

No recurso não há alegação específica de decadência. Não obstante, no requerimento final, o recorrente incluiu entre os pedidos preliminares o reconhecimento da decadência, muito embora não tenham sido expostos os fundamentos dessa pretensão.

Seja como for, é importante deixar claro que não ocorreu decadência. O fato gerador mais remoto é de março de 2012 (fl. 1.379). No melhor cenário para o recorrente, o prazo decadencial teria começado a correr no mesmo mês, com termo final em fevereiro de 2017. A ciência do lançamento, entretanto, é de 14 de dezembro de 2016 (fl. 2.816). Portanto, dentro do prazo legal. Não houve decadência.

Responsabilidade do recorrente

Quanto à responsabilidade do recorrente pela remessa de divisas para o exterior, dissimuladas sob a forma de pagamento de importação, vale transcrever o voto proferido pela i. Conselheira Gisele Barra Bossa, no processo 16561.720152/2016-82, que cuida de situação semelhante, envolvendo o recorrente Alberto Youssef. Ressalte-se que se trata do mesmo esquema fraudulento objeto deste processo. O voto condutor do Acórdão nº 1201-002.509, na parte que diz respeito à responsabilidade do recorrente, está assim redigido:

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

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

"Art. 124 - São solidariamente obrigadas:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Segundo doutrina abalizada, in verbis: "...o interesse comum dos participantes no acontecimento factual não representa um dado satisfatório para a definição do vínculo da solidariedade. Em nenhuma dessas circunstâncias cogitou o legislador desse elo que aproxima os participantes do fato, o que ratifica a precariedade do método preconizado pelo inc. I do art 124 do Código. Vale sim, para situações em que não haja bilateralidade no seio do fato tributado, como, por exemplo, na incidência do IPTU, em que duas ou mais pessoas são proprietárias do mesmo imóvel. Tratando-se, porém, de ocorrências em que o fato se consubstancie

pela presença de pessoas em posições contrapostas, com objetivos antagônicos, a solidariedade vai instalar-se entre sujeitos que estiveram no mesmo pólo da relação, se e somente se for esse o lado escolhido pela lei para receber o impacto jurídico da exação. É o que se dá no imposto de transmissão de imóveis, quando dois ou mais são os compradores; no ICMS, sempre que dois ou mais forem os comerciantes vendedores; no ISS, toda vez que dois ou mais sujeitos prestarem um único serviço ao mesmo tomador." (Paulo de Barros Carvalho, in Curso de Direito Tributário, Ed Saraiva, 8ªed, 1996, p. 220)...

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

Forçoso concluir, portanto, que o interesse qualificado pela lei não há de ser o interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas o interesse jurídico, vinculado à atuação comum ou conjunta da situação que constitui o fato imponible

10. "Para se caracterizar responsabilidade solidária em matéria tributária entre duas empresas pertencentes ao mesmo conglomerado financeiro, é imprescindível que ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador sendo irrelevante a mera participação no resultado dos eventuais lucros auferidos pela outra empresa coligada ou do mesmo grupo econômico." (REsp 834.044/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 15/12/2008).

(...)

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

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

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

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

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

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

1.2. Pressupostos de Aplicação do Artigo 135 do CTN

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

43. Para que se configure a responsabilidade prevista no referido artigo, devem estar presentes duas condições: (i) os sócios, os acionistas, os gerentes e/ou administradores devem praticar atos de gestão e (ii) a obrigação tributária deve decorrer de atos praticados com abuso de poder ou contrários à lei, contrato social ou estatutos. Logo, o elemento doloso deve estar presente.

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

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

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

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

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

IV- o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio;

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

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

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

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

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

I- as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

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

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

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, Julgado em 03/11/2010, Dje nº 27, Publicado em 10/02/2011).

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

(...)

II.2. Da Responsabilidade do Sr. Alberto Youssef

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

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

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

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

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

"(...) QUE, assevera que muitos pagamentos eram feitos por meio de transferências no exterior em favor das off shores de LEONARDO MEIRELLE (sic), NELMA PENASSO e de clientes de CARLOS ROCHA, vulgo CEARA; (...); QUE, os valores em espécie eram obtidos junto as contas da MO CONSULTORIA ou outras empresas de WALDOMIRO, junto a LABOGEM ou PIROQUIMICA; (...) QUE, questionado acerca de quais empresas utilizava para emissão de notas, diz que utilizava as empresas de WALDOMIRO (MO CONSULTORIA, RCI e RIGIDEZ),

empresas de LEONARDO MEIRELLES (não recordando o nome no momento) sendo que eventualmente a GFD emitiu notas também ficando o declarante, nesse caso, com a verba destinada a cobertura de custos de emissão de nota fiscal; (gn. fls. 693 e ss) "

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

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

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

Alberto Youssef admitiu - citação anterior - que fazia uso das contas bancárias, entre outras, da Piroquímica e Labogen e, agora, admite que remunerara Leonardo Meirelles, inferindo-se daí haver relação de subordinação deste em relação a si. Leonardo Meirelles, por sua vez, em seu depoimento (fls. 751 e ss) à Polícia Federal, admitiu a prevalência de Youssef. Observe-se que os depoimentos convergem no sentido apontado de um comando de Alberto Youssef:

"(...) QUE ALBERTO YOUSSEF fazia uso das contas bancárias da LABOGEN QUÍMICA, INDÚSTRIA 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 câmbio 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 câmbio e a operação correspondente; (...)

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

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

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

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

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

A situação descrita envolvendo a Labogen S/A Química Fina e Biotecnologia é, essencialmente, a mesma da Indústria e Comércio de Medicamentos Labogen S/A, ambas as empresas pertencentes às mesmas pessoas e empregadas no mesmo esquema fraudulento.

Note-se que o recorrente, embora não figurando formalmente como sócio ou administrador da Indústria e Comércio de Medicamentos Labogen S/A, utilizou-se da pessoa jurídica como instrumento para a prática do ilícito tributário. Ele tinha o controle da pessoa jurídica relativamente às remessas de dinheiro para o exterior, sendo irrelevante a circunstância de alguns poucos valores, pertencentes a terceiros, também terem sido remetidos para o exterior por intermédio da Indústria e Comércio de Medicamentos Labogen S/A. Nesse ponto, é precisa a observação da PFN, nas contrarrazões, no sentido de que os valores incluídos no lançamento são exatamente aqueles que constam também da denúncia do Ministério Público. Confira-se:

Vale destacar que todas as operações de câmbio que motivaram o lançamento são precisamente aquelas descritas na Denúncia do Ministério Público, motivo pelo qual descabe o argumento de que havia outros “clientes” de Leonardo Meirelles. Dito de outro modo, o lançamento não incluiu supostas outras operações realizadas por terceiros não incluídos na peça acusatória. (fl. 3.418)

Portanto, considerando essas razões, deve ser mantido o recorrente no polo passivo da autuação.

Multa

Para a qualificação da multa é preciso que haja sonegação, fraude ou conluio. Entende-se por sonegação, nos termos do art. 71 da Lei nº 4.502/1964, a ação ou omissão dolosa, visando a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte do Fisco da ocorrência do fato gerador ou o conhecimento de sua natureza ou de suas circunstâncias materiais. Conluio, por sua vez, é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas, naturais ou jurídicas, visando a prática de sonegação ou fraude.

No caso dos autos, a remessa de divisas para o exterior se processou mascarada sob a forma de pagamento de importações que nunca existiram. Está evidenciado,

portanto, o intuito de impedir o conhecimento do fato gerador. Além disso, as infrações foram praticadas em ajuste doloso, levado a feito por mais de duas pessoas, caracterizando o conluio. É indiscutível, pois, o cabimento da multa qualificada.

Não procede, por outro lado, o argumento de que a alíquota de 35% já conteria uma natureza de sanção, afastando a possibilidade de cumular o IRRF com multa. Tributo não é penalidade e, a despeito da alíquota de 35% de Imposto de Renda na fonte, é cabível a qualificação da multa.

Já a penalidade agravada se impõe pela falta de atendimento reiterado, e sem qualquer justificativa expressa, das diversas intimações feitas pela Fiscalização. O recorrente, entretanto, não tendo dado causa ao agravamento, já que ele mesmo não chegou a ser intimado, não pode responder pela multa agravada, ainda que seja solidária a responsabilidade pelo pagamento do tributo. No mais, não se pode ignorar que o recorrente cumpria pena privativa de liberdade, condição que lhe retirava a possibilidade plena de atender ao Fisco.

Por fim, a alegação de que a penalidade tem efeito de confisco e de que foge à razoabilidade não pode ser apreciada no âmbito do processo administrativo, porque implicaria exercer controle de constitucionalidade de ato normativo, vedado pelo art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972 e pela Súmula CARF nº 2.

Em resumo, no que tange à multa, o recurso deve ser provido apenas para afastar o agravamento quanto ao recorrente.

Recurso de ofício

A decisão da DRJ - RJO excluiu a responsabilidade do Banco Confidence de Câmbio S/A ao argumento de que não existe base legal para atribuir responsabilidade tributária solidária à referida instituição financeira. Eis os fundamentos da decisão recorrida:

A base legal da responsabilização solidária efetuada, no caso, consiste do artigo 124, inciso II, do CTN (conforme AI, fls. 2095 e 2106):

*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**. (gn)*

A combinação do artigo acima citado com Circulares do Bacen, que disciplinam a ação das instituições financeiras, notadamente quando se trata do mercado cambial, para assim fundamentar a responsabilidade solidária do Banco Confidence, não logra êxito em seu intento.

Entende-se que o inciso II, art. 124, do CTN quando se refere à lei ("as pessoas expressamente designadas por lei") está exigindo lei ordinária (ou diploma que tenha tal status) para imputar responsabilidade solidária pelo crédito tributário de outrem, ou seja, que não se reveste da condição de contribuinte. Neste sentido, as Circulares Bacen, citadas no TVF, não poderia cumprir o requisito exigido no Código (CTN).

(...)

Deste modo, conclui-se que a responsabilidade tributária (art. 124, II, CTN) pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios, ambas instituídas por lei, com os balizamentos do Código e da Lex Magna. Tal não se deu no caso, razão pela qual deve ser excluída a responsabilidade do impugnante em relação ao crédito constituído. Prejudicada a análise das demais ponderações no ponto.

Assim, a citação unicamente do art. 124, II, do CTN, é insuficiente, enquanto base legal, para sustentar a imputação da responsabilidade solidária de direito. (fls. 3.274 e 3.275)

Tem razão a DRJ. A infração a normas regulamentares editadas pelo Banco Central podem dar ensejo a sanções de cunho administrativo impostas pelo próprio Banco Central, mas nunca poderão deflagrar responsabilidade tributária, porque para tanto seria necessária a edição de lei em sentido estrito, prevendo de forma expressa a responsabilidade no âmbito tributário.

Além disso, é importante lembrar que a instituição financeira Banco Confidence de Câmbio S/A não tem poder de polícia, nem dispõe de atribuições para fiscalizar a situação de seus clientes e das pessoas que com ele fizeram negócio.

Não tem fundamento a imputação de responsabilidade tributária ao Banco Confidence de Câmbio S/A, sem que exista disposição legal nesse sentido.

Por conseguinte, deve ser desprovido o recurso de ofício.

Conclusão

Pelo exposto, voto por declinar da competência, em favor da 3ª Seção de Julgamento, para julgar a matéria relativa ao IOF. No mais, voto por conhecer dos recursos de ofício e voluntário, para no mérito negar provimento ao primeiro, e dar parcial provimento ao segundo, apenas para afastar em relação ao recorrente Alberto Youssef a multa agravada.

(assinado digitalmente)
Roberto Silva Junior