



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

Processo n° 16561.720167/2015-60
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 1401-003.114 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de janeiro de 2019
Matéria IRRF. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.
Recorrentes LABOGEN S/A QUIMICA FINA E BIOTECNOLOGIA e OUTROS
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

Não ocorre a nulidade do auto de infração quando a autoridade fiscal demonstra de forma suficiente os motivos pelos quais o lavrou, possibilitando o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa ao contribuinte e sem que seja comprovado o efetivo prejuízo ao exercício desse direito.

MATÉRIA NÃO SUSCITADA EM SEDE DE DEFESA/IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO PROCESSUAL.

Afora os casos em que a legislação de regência permite ou mesmo nas hipóteses de observância ao princípio da verdade material, não devem ser conhecidas às razões/alegações constantes do recurso voluntário que não foram suscitadas na impugnação, tendo em vista a ocorrência da preclusão processual, conforme preceitua o artigo 17 do Decreto nº 70.235/72.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2010

IRRF. REMESSAS AO EXTERIOR. PAGAMENTOS SEM CAUSA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE TERCEIROS.

Constatado que a autuada tinha operado (operações com comércio exterior) como mera interposta pessoa, posto que as remessas ao exterior, de fato, foram efetuadas por **terceiro** (pessoa física), incide a regra de responsabilização de terceiros, prevista no inciso III, do art. 135, do Código Tributário Nacional.

Tendo sido feitas as operações irregulares de câmbio em proveito da pessoa física (terceiro), fica evidente o interesse comum deste na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal relativa ao IRRF, resultando

na ocorrência da hipótese de responsabilidade solidária prevista no inciso I, do art. 124, do CTN.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. APLICABILIDADE.

Constatado que na conduta da fiscalizada existem as condições previstas nos arts.71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, cabível a duplicação do percentual da multa de que trata o inciso I do art.44 da Lei nº 9.430/96, com nova redação dada pela Medida Provisória nº 351, de 22 de janeiro de 2007.

MULTA AGRAVADA.

Não deve subsistir imposição de multa agravada na medida em que ausente pressuposto fático para sua aplicação.

SOLIDARIEDADE. OPERAÇÕES DE CÂMBIO. FRAUDE. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO.

Não é motivo para responsabilidade solidária pelo crédito tributário lançado em decorrência de operações de câmbio fraudulentas, o operador de câmbio deixar de praticar condutas que não lhe eram exigidas pela legislação.

CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

À autoridade julgadora é vedado afastar a aplicação da lei sob fundamento de inconstitucionalidade, pelo que é impossível apreciar as alegações de ofensa aos princípios constitucionais da vedação ao confisco, razoabilidade e proporcionalidade.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso apresentado pelo responsável solidário Sr. Carlos Alberto Pereira da Costa. Por maioria de votos, acordam em dar provimento parcial ao recurso do responsável solidário Sr. Alberto Youssef tão somente para excluir o agravamento da multa aplicada na exigência do IRRF, mantendo a sua qualificação, vencida a Conselheira Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin que votou pela exclusão da qualificação da multa de ofício, somente. Acordam ainda, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício. Votou pelas conclusões os Conselheiros Carlos André Soares Nogueira e Daniel Ribeiro Silva. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin- Relatora.

(assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Carlos André Soares Nogueira, Daniel Ribeiro Silva, Letícia Domingues Costa Braga, Ailton Neves da Silva (Suplente convocado), Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça (Suplente convocada), Luiz Augusto de Souza Gonçalves.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão 12-88.742 - 5ª Turma da DRJ/RJO.

Tem-se neste processo administrativo o auto de infração (fls.) lavrado para a cobrança de Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF, cód. 2932, referente a fatos geradores ocorridos em 2010 incidente sobre pagamento(s) sem causa ou de operação(ões) não comprovada(s), contabilizadas ou não, no(s) valor(es) abaixo especificado(s), conforme demonstrado no Termo de Verificação Fiscal/IRRF - Parcial e perfaz o montante de créditos tributários lançados, no valor de R\$ 10.060.133,02, com multa de ofício qualificada e agravada para o percentual de 225 %, e juros de mora.

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

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

De acordo com a descrição dos fatos e enquadramento legal de fl. 1.570 a 1.573, e do termo de verificação fiscal de fls. 1.457 a 1.561, o lançamento se deve a apuração da falta de recolhimento de Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF, referentes a pagamentos sem causa ou de operações não comprovadas, provenientes de remessas de recursos para o exterior, efetuadas no ano-calendário 2010, por meio de operações de câmbio fraudulentas, baseadas em operações de importação inexistentes, uma vez que não houve a aquisição de mercadorias de origem estrangeira por parte da autuada, e cuja finalidade teria sido unicamente a de evasão de divisas, apuradas em investigações realizadas no âmbito da força tarefa das operações Lava Jato e Bidone.

Teriam sido fechados, ao longo de 2010, 91 (noventa e um) contratos de câmbio, firmados com o Banco Citibank S.A., no valor total de USD 10.927.905,82 e R\$ 18.683.104,22, aproximadamente 53% do valor total remetido pela Labogen S.A. no ano 2010.

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

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

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

Foi, ainda, nomeado sujeito passivo solidária o Banco Citibank S.A., CNPJ Nº 33.479.023/0001-80, instituição financeira responsável por operar o câmbio sem a vinculação/apresentação das devidas declarações por parte da autuada, com fundamento no art. 124, inciso II, do CTN.

Cientificada da autuação por meio eletrônico em 17/12/2015, conforme documento de fl. 1.761, a autuada não apresentou impugnação.

Cientificados da autuação e dos termos de sujeição passiva solidária em 22/12/2015 por meio dos Editais de fls. 1.765, 1.773 e 1.769, Carlos Alberto Pereira da Costa, Leandro Meirelles e Esdra de Arantes Ferreira, não apresentaram impugnação.

Cientificados da autuação e dos termos de sujeição passiva solidária respectivamente em 07/12/2015, 04/12/2015, 04/12/2015 e 04/12/2015, conforme ARs de fls. 1.775, 1.777, 1.780 e 1.782, Leonardo Meirelles, Pedro Argese Junior, Raphael Flores Rodriguez e Waldomiro de Oliveira, também não apresentaram impugnação.

Cientificado da autuação e dos termos de sujeição passiva solidária em 04/12/2015, conforme AR. de fl. 1.784, o Banco Citibank S.A. apresentou em 05/01/2016, a impugnação de fls. 1.925 a 1.990 e 2.499, na qual alega a tempestividade, a nulidade, por falta de motivação, da atribuição de responsabilidade solidária, bem como sua improcedência, uma vez que teria sido vítima de toda a fraude e conduta criminosa imputada a empresa autuada e demais pessoas físicas indicadas como responsáveis solidários, negando haver descumprido normas do Banco Central.

Afirma que não poderia ser responsabilizado pela multas lançadas, ainda mais pela qualificação em razão de conduta dolosa e em conluio como o contribuinte e demais responsáveis solidários, nem muito menos pelo agravamento da multa em razão do embarço à fiscalização praticado por aquelas mesmas pessoas, posto que sempre colaborou com a fiscalização.

Cientificado pessoalmente da autuação e dos termos de sujeição passiva solidária em 02/12/2015, Alberto Youssef, por meio de advogada regularmente constituída, postou em 04/01/2016, a impugnação de fls. 2.426 a 2.475, protocolada em 07/01/2016, alegando, em apertada síntese, a tempestividade, e:

1) nulidade por preterimento do direito de defesa, por não ser sido disponibilizado a integra do processo administrativo fiscal por ocasião da ciência do lançamento de ofício, a qual teve acesso apenas em 23/12/2015,

2) violação do art. 10, II do Decreto nº 70.235/72, ante a ausência de descrição da conduta específica que levasse a conclusão que o impugnante seria administrador de fato ou devedor solidário da autuada;

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

Apreciados os argumentos das impugnações apresentadas, por unanimidade de votos, a turma julgadora da DRJ decidiu:

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

- Leonardo Meirelles, CPF Nº 265.416.238-99;
- Esdra de Arantes Ferreira, CPF Nº 259.541.118-71;
- Leandro Meirelles, CPF Nº 336.159.598-33;
- Pedro Argese Junior, CPF Nº 033.756.918-58;
- Raphael Flores Rodriguez, CPF Nº 329.334.438-05;
- Carlos Alberto Pereira da Costa, CPF Nº 613.408.806-44;
- Waldomiro de Oliveira, CPF 253.798.09804; e

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

3) CONHECER DA IMPUGNAÇÃO do Banco Citibank S.A., CNPJ Nº 33.479.023/0001-80, DANDO-LHE PROVIMENTO, EXCLUINDO-O DO PÓLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA;

4) MANTER os créditos tributários lançados de Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF, cód. 2932, no valor de R\$ 10.060.133,02, com multa de ofício qualificada e agravada para o percentual de 225 %, e juros de mora.

Houve RECURSO DE OFÍCIO ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), em razão da exoneração da responsabilidade solidária do Banco Citibank S.A.

Inconformados, apresentaram Recurso Voluntário, apenas os responsáveis solidários Alberto Youssef (fls. 2688/2728) e Carlos Alberto Pereira da Costa (fls. 2658/2686).

No Recurso Voluntário, **Alberto Youssef** tece as seguintes alegações:

a) nulidade por preterição do direito de defesa: o recorrente não teve acesso à mídia eletrônica “por ocasião da ciência do lançamento de ofício” (fl. 2.693), o que teria provocado redução do prazo de resposta e prejuízo evidente ao exercício do contraditório;

b) nulidade do Auto de Infração: não foram observados os requisitos do art. 10 do Decreto 70.235/1972, especialmente a correta descrição dos fatos. A imputação de responsabilidade ao recorrente se deu de maneira genérica;

c) violação dos arts. 142 do CTN e 10, IV, do Decreto 70.235/1972: “(...) 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” (fl. 2.697). Acrescenta que não foram apontados dispositivos legais que amparam a autuação, mas apenas, de forma genérica, normas infralegais. Em resumo: o Auto de Infração é nulo por não indicar correta e especificamente os dispositivos legais infringidos pela empresa fiscalizada;

d) decadência do crédito relativo ao período anterior a 24.11.2010, pois deve ser observado, na definição da data do fato gerador, em relação ao IRRF, o art. 70, I, “a”, 1, da Lei 11.196/2005. Por outro lado, afirma que a Fiscalização não se desincumbiu do ônus de comprovar a ocorrência o dolo do recorrente, nos moldes do art. 135, III, do CTN;

e) impossibilidade de agravamento da multa sem o cumprimento dos requisitos legais: o recorrente não pode ser punido por omissão de terceiro, uma vez que não teve ciência da Ação Fiscal. O dolo específico de realizar operações de câmbio fraudulentas foi exclusivo da Labogen e de seus sócios e colaboradores. Ademais, trata-se de multa confiscatória cujo valor supera o do tributo devido;

f) incorreta descrição do evento tributário e ausência de provas concretas de que o recorrente possuía “poder de mando”: Alberto Youssef não articulou a formação de uma organização criminosa, não se uniu a Leonardo Meirelles e subordinados para promover evasão de divisas e não conhecia todos os denunciados. Ele não atuou nas operações de câmbio, nem foi o responsável pelo fechamento de tais operações. O recorrente foi somente mais um dos clientes de Leonardo Meirelles, o que não o torna sócio de fato ou de direito da Labogen ou de qualquer outra controlada por Meirelles. A Labogen realizava transações sem conhecimento ou ordem de Youssef. Em suma: não se verifica prova inequívoca de que cada remessa ao exterior realizada pela Labogen teria sido realizada pelo recorrente em conjunto com a empresa autuada;

g) só fez uso dos serviços de Leonardo a partir de 2011, sendo que o lançamento diz respeito a fatos geradores ocorridos em 2010. Fiscalização se baseia em trecho

da denúncia que relata que foram promovidas saídas de divisas para o exterior entre os anos de 2011 e 2014.

h) ausência de solidariedade, responsabilidade por substituição da instituição financeira e erro na identificação do sujeito passivo: a autuação fiscal não demonstra o nexo de causalidade entre alguma conduta específica do recorrente e os fatos geradores. O mencionado “interesse comum” não pode ser empregado de forma indefinida e de modo a incluir na relação jurídico-tributária qualquer indivíduo, sem critério pré-estabelecido. Apenas os sócios com poderes de gestão poderiam responder pela obrigação tributária. A solidariedade por fato comum deve ser provada, pois não se presume;

i) ausência de comprovação da responsabilidade do art. 135, III, do CTN: não existem elementos probatórios que demonstrem de que modo havia por parte do recorrente uma “espécie de controle geral” sobre os fatos. “Claramente aquele que não tem poder decisório e controle sobre a atividade exercida pelo contribuinte não pode se tornar responsável tributário” (fl. 2.723). Acrescenta, por fim, que nem sequer houve desconsideração da personalidade jurídica da pessoa jurídica Labogen S.A.

Carlos Alberto Pereira Costa, apesar não ter ofertado impugnação, interpôs recurso voluntário no qual alega que ficara comprovado, no curso da ação penal conduzida junto à 13ª Vara Federal da Seção Curitiba, que não teve participação nas operações de câmbio que justificaram o presente lançamento.

É o breve relatório.

Voto Vencido

Conselheira Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin - Relatora.

Em primeiro lugar cumpre informar que dos autuados: Labogen S.A. Química Fina e Biotecnologia; Leonardo Meirelles; Esdra de Arantes Ferreira; Leandro Meirelles; Pedro Argese Junior; Raphael Flores Rodriguez; Waldomiro de Oliveira; Carlos Alberto Pereira da Costa e Alberto Youssef, apenas os dois últimos apresentaram Recurso Voluntário, que passam a ser apreciados.

Do Recurso Voluntário de Alberto Youssef.

O Recurso é tempestivo, preenche os requisitos de admissibilidade, por isso, dele conheço.

Preliminares - cerceamento de defesa.

Em sede de preliminar o Recorrente Alberto Youssef reclama cerceamento de defesa alegando preterição do direito de defesa, sob o argumento de que não teve acesso à mídia eletrônica “por ocasião da ciência do lançamento de ofício”, o que teria provocado redução do prazo de resposta e prejuízo evidente ao exercício do contraditório e nulidade do Auto de Infração, argumentando que não foram observados os requisitos do art. 10 do Decreto

70.235/1972, especialmente a correta descrição dos fatos e que a imputação de responsabilidade ao recorrente se deu de maneira genérica;

Ainda que razoável o argumento relativo à preterição do direito de defesa, destaco que o prazo para apresentação da peça impugnatória é de 30 (trinta) dias da ciência do lançamento de ofício por expressa previsão legal constante no art. 15 do Decreto 70.235/70:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Portando, não há nulidade possível quando a autuação oportunizou a ampla defesa nos moldes da lei pertinente.

Além disso, no que diz respeito a descrição dos fatos que deram ensejo a imputação de responsabilidade ao Recorrente, nota-se que com as informações dos autos foi perfeitamente possível a defesa. Ademais, a recorrente tomou ciência da conclusão da auditoria fiscal e de todos os termos lavrados.

A infração está perfeitamente descrita no Termo de Verificação Fiscal (TVF). Portanto, realmente não há como ter dúvida no que a autoridade fiscal lançara, tanto não houve, que a recorrente se defendeu perfeitamente no mérito.

Quanto ao não enfrentamento de todas as partes da impugnação, concordo que a DRJ deve enfrentar todas as partes essenciais da impugnação, sobretudo aquelas relacionadas com o lançamento. Isto, a decisão atacada fez, explicando com detalhes o porque da manutenção do lançamento.

Assim, não houve cerceamento ao direito de defesa, pois para que tal seja caracterizado era necessário que demonstrasse a Recorrente de forma concreta qual foi o prejuízo por ela sofrido em decorrência do dito cerceamento reclamado.

Mantenho o acórdão recorrido no que diz respeito não acolhimento da preliminar.

Decadência.

O Recorrente reclamar a ocorrência de decadência do crédito relativo ao período anterior a 24.11.2010, pois defende que deveria ser observado, na definição da data do fato gerador, em relação ao IRRF, o art. 70, I, "a", 1, da Lei 11.196/2005.

Tem-se que o lançamento foi efetuado em razão da apuração da existência de 91 (noventa e um) contratos de câmbio, celebrados em 2010, com a respectiva remessa de recursos para o exterior, lastreados em operações de importação jamais realizadas, efetuados entre a atuada e empresas sediadas no exterior controladas pelo mesmo sócio administrador.

Não houve pagamento parcial desse tributo pelo sujeito passivo, de modo que é descabida a pretensão de aplicar o regramento do art. 150, § 4º, do CTN, o IRRF foi integralmente lançado de ofício e não houve recolhimento. O termo inicial do prazo decadencial, no presente caso, é regido pelo art. 173, I, do CTN.

Isto porque, em se tratando de ausência de pagamento de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo decadencial é contado em conformidade com a regra do

art. 173, I, do CTN, ficando afastada a incidência de seu art. 150, § 4º. É o que assentou o STJ, em julgamento submetido ao rito do recurso repetitivo (REsp 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 18/9/2009), o qual vincula o entendimento do CARF.

Da responsabilidade de Alberto Youssef.

Em seu recurso voluntário, o recorrente aduz a incorreta descrição do evento tributário e ausência de provas concretas de que o recorrente possuía “poder de mando” e assevera que não articulou a formação de uma organização criminosa, não se uniu a Leonardo Meirelles e subordinados para promover evasão de divisas e não conhecia todos os denunciados. Ele não atuou nas operações de câmbio, nem foi o responsável pelo fechamento de tais operações.

O recorrente foi somente mais um dos clientes de Leonardo Meirelles, o que não o torna sócio de fato ou de direito da Labogen ou de qualquer outra controlada por Meirelles. A Labogen realizava transações sem conhecimento ou ordem de Youssef. Em suma: não se verifica prova inequívoca de que cada remessa ao exterior realizada pela Labogen teria sido realizada pelo recorrente em conjunto com a empresa autuada e só fez uso dos serviços de Leonardo a partir de 2011, sendo que o lançamento diz respeito a fatos geradores ocorridos em 2010. Fiscalização se baseia em trecho da denúncia que relata que foram promovidas saídas de divisas para o exterior entre os anos de 2011 e 2014.

Razão pela qual, segundo ele há ausência de solidariedade, responsabilidade por substituição da instituição financeira e erro na identificação do sujeito passivo, pois a autuação fiscal não demonstra o nexo de causalidade entre alguma conduta específica do recorrente e os fatos geradores. O mencionado “interesse comum” não poderia ser empregado de forma indefinida e de modo a incluir na relação jurídico-tributária qualquer indivíduo, sem critério pré-estabelecido. Apenas os sócios com poderes de gestão poderiam responder pela obrigação tributária. A solidariedade por fato comum deve ser provada, pois não se presume.

Dados esses argumentos não restaria comprovada a responsabilidade do art. 135, III, do CTN, já que segundo o recorrente, não haveriam elementos probatórios que demonstrem de que modo havia por parte do recorrente uma “espécie de controle geral” sobre os fatos. *“Claramente aquele que não tem poder decisório e controle sobre a atividade exercida pelo contribuinte não pode se tornar responsável tributário”* (fl. 2.723) e acrescenta, por fim, que nem sequer houve desconsideração da personalidade jurídica da pessoa jurídica Labogen S.A.

Tais argumentos são elididos à exaustão na manifestação da PGFN em sede de contrarrazões e diante das provas colhidas pela fiscalização, que demonstram claramente que Alberto Youssef figurava como sócio de fato da pessoa jurídica Labogen S.A. de maneira suficiente a caracterizar sua responsabilidade do art. 135, III, do CTN, vejam-se alguns trechos:

66. Os Autos de Infração sob controvérsia se referem aos anos de 2011 e de 2012.

67. Segundo afirmou Leonardo Meirelles – sócio da Labogen S.A. -, em depoimento prestado em juízo, Alberto Youssef utilizava as contas da empresa para movimentar recursos ilícitos em operações irregulares de câmbio e evasão de divisas, pagando, em contrapartida, 1% de comissão sobre os valores movimentados aos sócios da empresa.

68. Leonardo Meirelles confessou a ocorrência dos fatos descritos no Termo de Verificação Fiscal. Disse que conheceu Alberto Youssef em meados de 2009 e que a utilização de sua empresa, por esse último, para envio de recursos ao exterior se intensificou nos anos de 2011 e de 2012, período abarcado pelos Autos de Infração. Confira-se:

Juiz Federal: - Senhor Leonardo, o seu relacionamento com o senhor Alberto Youssef, o senhor pode esclarecer, especialmente, esses depósitos nessa empresa Labogen?

(...)

Interrogado: - Perfeito. Excelência, isso ocorreu em...fui apresentado a Alberto Youssef, em meados de 2009 para 2010, apresentado por senhor Waldomiro de Oliveira, uma vez que eram prestados alguns serviços contábeis, na ocasião, e onde iniciou-se contatos, no princípio mais espaçados e com o decorrer do tempo mais frequentes, no ano de 2011 e 12. Esses contatos foram feitos para pagamentos de eventuais importações que eram realizadas, através da minha empresa, onde do qual eu tinha algumas possibilidades de pagamento e envio de recursos ao exterior, como anteriormente já havia declarado, tanto na Polícia Federal, como no outro processo (fl. 1.837).

69. Leonardo Meirelles informou ainda que “a grande maioria” das remessas via importações simuladas, cerca de “80% (...) era para o seu Alberto” (fl. 1.837) e que “o mentor de tudo isso é o Alberto Youssef, de uma forma muito clara e espontânea” (fl. 1.849).

70. Tais fatos foram confirmados, também em juízo, por Waldomiro de Oliveira, conforme se verifica nas declarações transcritas no Termo de Verificação Fiscal, especialmente no trecho em que está dito que Alberto Youssef perguntou-lhe se conhecia uma empresa que “mexia com importação” (fl. 1.856) e que passou a utilizar a Labogen para movimentar recursos financeiros:

Interrogado: - Depois, o quê aconteceu? Passou-se acho que três, quatro anos, não sei quanto, a gente acabou se encontrando, ele me perguntou, escuta, preciso do seu trabalho novamente, para ir junto à Comissão, que é o que eu fazia nessa época aí. Eu falei, tá bom, e comecei a trabalhar com ele. Depois de um dado momento, o seu Alberto Youssef me perguntou se eu conhecia alguém que mexia com importação, exportação, eu falei, conheço. Foi quando eu apresentei o Leonardo para ele.

Juiz Federal: - Mas ele mexia com importação e exportação, o senhor Leonardo?

Interrogado: - Ele tinha conhecimento disso, então, o Alberto Youssef precisava de alguém que sabia mexer com isso.

(...)

Juiz Federal: - Essa empresa dele, Labogen, Piroquímica, o senhor conhece?

Interrogado: - Conheço, sim senhor.

Juiz Federal: - Conhece do quê?

Interrogado: - Eu conheço porque quando surgiu a necessidade do próprio Alberto precisar fazer, mandar dinheiro, ou receber dinheiro, ele mandava entregar, fazer transferências financeiras para Labogen e para Labogen Química, outra Labogen, que eu não me recordo o nome... Piroquímica (fl. 1.856, grifou-se).

71. Em outro trecho de seu depoimento, após aparentar certo melindre para relatar os fatos, Waldomiro Oliveira atesta que “a situação era mandar o dinheiro para as empresas do Leonardo. Do Leonardo. A pedido do Alberto Youssef” (fl. 1.857).

72. O Termo de Verificação Fiscal contém depoimentos de Alberto Youssef, no bojo de Colaboração Premiada (Lei 12.850/2013), na qual o recorrente confessa a participação direta nos ilícitos que motivaram os lançamentos sob controvérsia, destacando-se a admissão de que utilizava a empresa de Leonardo Meirelles para realizar operação de dólar cabo mediante negócios simulados com offshores controladas pelo próprio Leonardo, no exterior. Confirmam-se:

QUE, assevera que muitos pagamentos eram feitos por meio de transferências no exterior em favor das off shores de LEONARDO MEIRELLE (...)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)

(...)

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 as empresas usadas por LEONARDO a RFY, ELITE DAY e a DGX, promovendo este a disponibilização dos valores ao declarante no Brasil;

(...)

QUE, no tocante a empresa LABOGEN, afirma que havia pendências financeiras entre o declarante e LEONARDO, sendo que a fim de reaver os seus recursos, cerca de cinco milhões de reais, o declarante decidiu promover uma correção nos rumos da LABOGEN, a qual passaria a operar licitamente no ramo farmacêutico, deixando de realizar operações de câmbio financeiro; QUE, essa alteração de escopo da LABOGEN passou a ocorrer a partir do ano de 2013, tendo o declarante investido mais cerca de R\$ 1,5 milhão, existindo outros investidores como GPI (PEDRO PAULO LEONI e outros) e GERALDO NONINO (pessoalmente ou por meio de outra empresa).

(...)

QUE parte dos valores por conta desta operação com a BR foram recebidos no exterior; QUE tais recursos foram depositados na conta RFY do HSBC HONG KONG, controlada pelo LEONARDO MEIRELLES e, em seguida, disponibilizado em dinheiro ao declarante, que repassou a PEDRO PAULO ou a pessoas indicadas por ele; ... QUE no exterior foram recebidos cerca de 2 milhões de dólares; QUE a conta RFY era controlada pelo LEONARDO MEIRELLES e o declarante, quando precisava de dinheiro vivo no Brasil, se valia desta operacionalização com MEIRELLES; QUE o senhor LEONARDO MEIRELLES, então, entregou os valores em espécie na GFD para o declarante; (fls. 1.828-1.833).

73. Ao contrário do que defende no Recurso Voluntário, há fatos elementos probatórios consentâneos à acusação fiscal de que: a) Alberto Youssef era “sócio de fato” da empresa Labogen; b) tinha pleno comando sobre os atos praticados; c) por conseguinte, tinha “interesse comum” na realização dos fatos geradores que deram origem aos créditos lançados.

74. A Fiscalização trouxe, além dos depoimentos acima mencionados, diversas provas que confluem para demonstrar que as importações jamais existiram: a) as DCTFs apresentadas pela Labogen, nos anos de 2011 e 2012, não possuem valores declarados; b) a empresa se declarou inativa; c) os contratos de câmbio não possuem declarações de importação; d) a Labogen teve suspensa, em 6/12/2012, a Habilitação de Operação de Comércio Exterior no Siscomex; e) consulta ao Siscomex revelou apenas 11 operações de importação registradas no ano de 2010; f) a Receita Federal declarou inapta a inscrição do CNPJ, tornando inidôneos e sem efeitos tributários em favor de terceiros os documentos emitidos pela Labogen a partir de 1º/7/2010; g) o Banco Central informou que a Labogen realizou 971 remessas financeiras ao exterior entre 2011 e 2014, sem que houvesse registros de importações no Siscomex; h) a Receita Federal informou que as empresas estrangeiras DGX Imp. And Exp. Limited e RFY Imp. Exp – as quais constam como exportadoras nos contratos de importação da Labogen S.A. – não figuraram, nos sistemas da Aduana, no período de janeiro de 2009 a dezembro de 2013, nem como exportadoras para o Brasil nem como importadoras de produtos exportados pelo Brasil.

75. Há plena coincidência entre o período fiscalizado e aquele no qual está comprovado que Alberto Youssef operava, no mercado paralelo de câmbio, por meio da pessoa jurídica ora autuada, a evidenciar o “interesse comum” de que trata o art. 124, I, do CTN.

76. Como já demonstrado no tópico em que foi analisada a alegação de nulidade do Auto de Infração, a Autoridade Fiscal fez correta classificação jurídicotributária dos fatos apurados. Vejamos:

Desqualificando-se as importações, o que de fato ocorreu foram remessas de divisas ao exterior sem o devido recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF).

Tendo em vista que as operações cambiais foram indevidamente classificadas como pagamentos de importação de mercadorias, o recolhimento do IRRF nos contratos de câmbio nunca aconteceu.

(...)

Segundo o Banco Central do Brasil, a Labogen S.A. Química Fina e Biotecnologia realizou 291 remessas financeiras ao exterior no ano-calendário 2010, todas com natureza “15806 – Importação – Câmbio Simplificado” ou “15002 – Importação Geral”, totalizando USD 20.685.377,92 e R\$ 35.925.049,72. Como mencionamos, para o ano-calendário 1020 somente foram registradas no Siscomex 11 Declarações de Importação (DI) no valor total de aproximadamente USD 240.000,00

Apenas com o Banco Citibank S.A., CNPJ 33.479.023/0001-80, a Labogen S.A. Química Fina e Biotecnologia fechou 91 contratos de câmbio com natureza “15002 – Importação Geral” no total de USD 10.927.905,82 e R\$ 18.683.104,22, aproximadamente 53% do valor total remetido pela empresa no ano 2010.

Os arquivos do Banco Central do Brasil contendo o detalhamento dos contratos de câmbio celebrados pela Labogen S.A. Química Fina e Biotecnologia e o Banco Citibank no ano calendário 2010 estão anexos ao processo desta Ação Fiscal. Relacionamos abaixo os contratos de câmbio informados pelo Banco Central do Brasil:

(...)

Nenhum dos contratos de câmbio informados pelo Banco Central do Brasil corresponde às onze importações realizadas pela Labogen S.A. Química Fina e Biotecnologia no ano-calendário 2010.

(...)

As remessas para o exterior para a aquisição de mercadorias não estão sujeitas à incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF).

Como suficiente e comprovadamente demonstrado neste Termo de Verificação Fiscal, as operações de importação não existiram e as operações de câmbio simuladas tiveram apenas o objetivo de evasão de divisas.

As operações de câmbio fraudulentas, mas que efetivamente foram efetuadas, não estão amparadas pela não incidência do imposto de renda na fonte por não configurarem aquisição de mercadorias.

Deste modo, as remessas ao exterior, objeto da presente ação fiscal, sujeitam-se à incidência, exclusivamente na fonte, conforme determinado no Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza - RIR/99), a saber: (...).

77. Nota-se, em verdade, que o recorrente busca negar, na esfera administrativa, a ocorrência de fatos por ele admitidos no Processo Penal para auferir os benefícios da colaboração premiada. Trata-se de venire contra factum proprium, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

Assim, diante de tais fatos, não merece reparos a decisão da DRJ ao considerar que a atuada tenha operado como mera interposta pessoa, posto que as remessas ao exterior, de fato, foram efetuadas por Alberto Youssef, incidindo a regra de responsabilização de terceiros, prevista no inciso III, do art. 135, do Código Tributário Nacional.

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 ao IRRF, resultando na ocorrência da hipótese de responsabilidade solidária prevista no inciso I, do art. 124, do CTN.

Isto posto, mantenho a atribuição de responsabilidade passiva solidária ao Recorrente Alberto Youssef.

Multa agravada.

Na decisão recorrida, manteve-se a multa agravada sob o entendimento de que embora a Ação Fiscal tenha sido direcionada somente contra um dos devedores, cabe a todos, por força de lei, a responsabilidade pela omissão do sujeito passivo principal.

Não bastasse isso, deve-se levar em conta que as provas atestam que o recorrente figurava como sócio de fato da pessoa jurídica Labogen S.A. e que era ele quem comandava o esquema fraudulento, ainda que a solidariedade pela multa agravada tivesse como requisito o envolvimento do responsável solidário na omissão reiterada às intimações

fiscais, o fato é que Alberto Youssef tinha plena ingerência sobre os atos praticados pela empresa, conforme afirmado por Leonardo Meirelles, sócio daquela.

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

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

Dessa forma, não tendo sido intimado para prestar informações, deve ser retirado o agravamento da multa.

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

MULTA AGRAVADA. FALTA DE INTIMAÇÃO ESPECÍFICA. INAPLICABILIDADE.

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

REGIMENTO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO. CONHECIMENTO. SÚMULA VINCULANTE DO STF.

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

Ante o exposto voto pela redução da multa agravada.

Multa qualificada.

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

Por meio deste dispositivo, eventual ausência de recolhimento do IRRF fica assegurada. Vejam que, o artigo 674 do RIR/99 figura como verdadeira medida de *enforcement* (solução eficiente apta a incentivar boas práticas), pois tem a capacidade de direcionar o comportamento do contribuinte para que opere com a devida transparência, tanto é

que, a manutenção e adequada escrituração fiscal e contábil hábil a identificar eventuais beneficiários e as causas do pagamento, afastam a aplicação do IRRF de 35%.

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

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

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

Embora tenha afastado a qualificação da multa, apenas para esgotar a análise dos argumentos levantados pelo Recorrente em seu recurso, anoto que não acolho o argumento relativo ao caráter confiscatório da multa de ofício.

Do percentual confiscatório da multa de ofício.

Argui o Recorrente que o percentual de multa qualificada, seria exagerado, na medida em que resta por arrancar uma parcela considerável do patrimônio do contribuinte. Este é o caráter confiscatório da multa exigida.

À luz do artigo 103, I, da Constituição Federal, o chefe do Poder Executivo, no caso o Presidente da República, tem legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade sustentando que determinada lei viola da Constituição. Contudo, nem o Presidência da República e tampouco os demais órgãos da Administração podem deixar de cumprir lei sob o pretexto de que esta viola norma Constitucional. Neste sentido, por força do artigo 26-A, § 6º, I, do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, a seguir transcrito, os Conselheiros do Carf somente podem deixar de aplicar lei sob o fundamento de inconstitucionalidade após o Supremo Tribunal Federal, por seu Plenário, em controle concentrado ou difuso, por decisão definitiva, ter reconhecido a inconstitucionalidade da norma.

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

....

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

A propósito, na mesma linha dos fundamentos anteriormente expostos, a matéria resultou Sumulada junto ao Carf, nos seguintes termos:

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

Deste modo, não conheço das questões que sustentam a insubsistência do crédito tributário com base em alegações relacionadas à inconstitucionalidade das normas apontadas pela recorrente.

Do Recurso Voluntário de Carlos Alberto Pereira Costa.

Conforme relatado, Carlos Alberto Pereira Costa, apesar não ter ofertado impugnação, interpôs recurso voluntário com objetivo de afastar a sua responsabilidade tributária pelo crédito lançado, sob a alegação de que ficara comprovado, no curso da ação penal conduzida junto à 13ª Vara Federal da Seção Curitiba, que não teve participação nas operações de câmbio que justificaram o presente lançamento.

Nos termos da legislação processual tributária, esses argumentos recursais se encontram fulminados pela preclusão, uma vez que não foram suscitados por ocasião da apresentação da impugnação, conforme preceitua o artigo 17 do Decreto n. 70.235/72, senão vejamos:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Nessa toada, não merece conhecimento a matéria suscitada em sede de recurso voluntário, que não tenha sido objeto de contestação na impugnação.

Do Recurso de Ofício - Exclusão da Responsabilidade Solidária Citibank.

Conforme entendimento exarado pela DRJ, diferentemente do que afirma a autoridade fiscal, não há na lei ou na regulamentação da atividades de câmbio, a cargo de Banco Central do Brasil, exigências que obrigassem o Recorrente de adotar as providências sugeridas pela fiscalização.

Com efeito, com os elementos que dispunha a instituição financeira operadora de câmbio não era possível, a meu ver, inferir que a autuada cometia fraude cambial.

A autuada se apresentava como uma indústria química e farmacêutica, com autorização da Anvisa para funcionar. Conforme afirma a Recorrente, parecia tratar-se de empresa com boa capacidade financeira e sem restrições, com 22 anos de atividades.

Os contratos de câmbio firmados entre o impugnante e a autuada estavam comprovadamente respaldados por documentação usualmente apresentados em contratos dessa natureza, conforme documentação apresentada juntamente com a impugnação, e que posteriormente logrou-se êxito em identificá-los como fraudulentos.

Todavia tal comprovação, efetuada pela fiscalização se deu em razão de complexa investigação realizada por meio de Força Tarefa formada por membros do Ministério Público Federal, policiais federais e Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil.

Não seria razoável exigir dos funcionários da Recorrente a mesma expertise na investigação de fraudes bem elaboradas que a dos investigadores da Força Tarefa, até mesmo porque estes dispõem de muito mais ferramentas investigativas que aqueles.

Ademais, é característica intrínseca da lavagem de capitais a tentativa de dar aparência lícita de bens auferidos ilicitamente, não sendo na maioria das vezes, uma tarefa simples a identificação de indícios da prática ilícita.

Assim sendo, não me parece razoável imputar a responsabilidade por créditos tributários por condutas que não poderiam ser exigidas da Recorrente.

Com base nesses elementos de prova, foi exonerado o Banco Citibank S.A. da atribuição de responsabilidade pelos créditos tributários lançados constantes do presente processo.

Como se vê, a r. decisão da DRJ tratou exclusivamente das questões relativas (i) à nulidade da imputação de responsabilidade tributária por falta de motivação, (ii) à inoportunidade de descumprimento de normas do Banco Central do Brasil e (iii) à absurda tentativa de imputar obrigações inexistentes, inexequíveis e/ou inúteis na fiscalização de fraudes (itens “a”, “c” e “d” acima), tendo sido ainda expressa quanto à não apreciação dos demais argumentos (itens “b”, “e” e “f”) face à exoneração da responsabilidade tributária, os quais eventualmente deverão ser analisados pela instância “a quo” em caso de provimento do recurso de ofício, o que se admite apenas para argumentar.

Diante dos elementos considerados, não merece reforma a r. decisão recorrida na parte em que reconheceu a inexistência de obrigação do Recorrido de adotar os atos de fiscalização referidos pelo ilustre fiscal autuante.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por não conhecer do recurso apresentado pelo responsável solidário Sr. Carlos Alberto Pereira da Costa e dar provimento parcial ao recurso do responsável solidário Sr. Alberto Youssef para excluir o agravamento e a qualificação da multa de ofício, somente e negar provimento ao recurso de ofício.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin - Relatora.

Voto Vencedor

Cláudio de Andrade Camerano - Redator Designado.

De se destacar que o presente **voto vencedor** refere-se apenas à manutenção da **qualificação** da multa de ofício. Neste item, por maioria de votos, foi negado provimento ao Recurso Voluntário.

Assim, de se acatar o que foi decidido pela Relatora e ratificado por esta Turma Ordinária, relativamente às demais questões trazidas no Recurso, com exceção da qualificação da multa de ofício, objeto deste voto vencedor.

Da Multa Qualificada (150%)

A multa de ofício qualificada foi aplicada, segundo assinala o autuante no **Termo de Verificação Fiscal (item VI. Das Multas Qualificada e Agravada)**, em decorrência de que a Recorrente efetuava operações de câmbio para pagamento de importações inexistentes, que alcançou um montante de **US\$ 75.312.713,17**, por meio de 1.294 contratos de câmbio fraudulentos, para diversos países.

Eis o relato fiscal:

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

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

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

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

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

6. Declarou receitas nulas ou inexpressivas nos anos-calendário 2009 e 2010 e se declarou inativa no ano-calendário 2012. Não

comercializava qualquer produto pelo menos desde 12/05/2008, não tinha sede física e era “um monte de papéis”, conforme declarado pelos próprios sócios da empresa.

7. Registrou no Siscomex, no período de 01/2009 a 12/2013, apenas 24 Declarações de Importação, no valor de US\$ 372.935,54. Porém, nenhuma dessas operações de importação estão relacionadas com os 1.294 contratos de câmbio fraudulentos, sob a falsa rubrica de “Importação – Câmbio Simplificado”.

8. Conforme declarado pelo próprio sócio da empresa Leonardo Meirelles, o já denunciado e condenado, Alberto Youssef utilizava as contas da empresa para movimentação dos valores recebidos em operações irregulares de câmbio e evasão de divisas, pagando 1% de comissão sobre os valores movimentados aos sócios da empresa.

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

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

A simulação pode ser incluída no conluio, pois foram estabelecidos negócios jurídicos bilaterais nos quais participaram empresas envolvidas. Como "importadora" a Labogen S.A. e como "exportadoras" as empresas inexistentes RFY IMP. EXP LTD e DGX IMP. AND EXP. LIMITED, que pertencem ao sócio das empresas Labogen Leonardo Meirelles e a seu irmão Leandro Meirelles, respectivamente.

Conforme demonstrado neste Termo de Verificação Fiscal, as operações de câmbio para pagamento de importações inexistentes foram uma prática reiterada durante todo o ano-calendário de 2010. As referidas operações de câmbio não passaram de uma simulação e não corresponderam ao negócio real: a importação de mercadorias.

*Os atos praticados pela Labogen S.A. 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.*

A Labogen S.A., 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, verdadeira e efetivamente praticado e desejado, foi a evasão de divisas.

O Recorrente se insurgiu contra a multa de ofício de 150%, alegando que "somente pode responder pelas atividades da LABOGEN S.A quem a representa, detém o poder de controle e de decisão (portanto, os sócios que integram o seu quadro social) que, definitivamente, não corresponde à pessoa do Recorrente, conforme adiante se demonstrará."

De se dizer que tal questão já foi superada, uma vez que esta Turma acompanhou o voto da Relatora que concluiu pela responsabilidade solidária do Recorrente:

Assim, diante de tais fatos, não merece reparos a decisão DRJ ao considerar que a autuada tenha operado como mera interposta pessoa, posto que as remessas ao exterior, de fato, foram efetuadas por Alberto Youssef, incidindo a regra de responsabilização de terceiros, prevista no inciso III, do art. 135, do Código Tributário Nacional.

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 ao IRRF, resultando na ocorrência da hipótese de responsabilidade solidária prevista no inciso I, do art. 124, do CTN.

Isto posto, mantenho a atribuição de responsabilidade passiva solidária ao Recorrente Alberto Youssef.

Diante deste quadro de reiterada e sistemática insubordinação aos ditames da lei, me resta concordar com a decisão recorrida:

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 91 (noventa e um) 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 IRRF por pagamentos a beneficiário não identificados, com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.981/95, norma reproduzida no art. 674 do RIR/99, bem como no art. 97, alínea "a", do Decreto-Lei nº 5.844/43.

Ante o exposto, considero plenamente justificável a aplicação da multa de ofício **qualificada**.

Processo nº 16561.720167/2015-60
Acórdão n.º **1401-003.114**

S1-C4T1
Fl. 2.784

Portanto, de se negar provimento, quanto a esta matéria, ao recurso voluntário, mantendo a multa de ofício qualificada (150%).

(assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano - Redator Designado