



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

Processo nº 10835.720460/2016-64
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1401-002.881 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2018
Matéria IRRF
Recorrentes DA VINCI CONFECÇÕES LTDA - ME
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 2013, 2014

PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS/
PAGAMENTOS SEM CAUSA:

Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, assim como pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros ou sócios, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

MULTA DE OFÍCIO.

Tratando-se de lançamento de ofício, decorrente de infração ao dispositivo legal detectado pela administração em exercício de regular ação fiscalizadora, é legítima a cobrança da multa punitiva correspondente

EXIGÊNCIA CUMULADA COM MULTA DE OFÍCIO. DUPLA PUNIÇÃO.

Não há que se falar em dupla punição na exigência de IRRF por pagamentos sem causa cumulado com multa de ofício, pois tributo não constitui sanção de ato ilícito.

COMPATIBILIDADE DA PRESUNÇÃO COM A RESPONSABILIZAÇÃO DE TERCEIROS.

as situações descritas no artigo 124 e no artigo 135 que podem levar à responsabilização solidária são distintas e ao mesmo tempo compatíveis com a hipótese do artigo 128 do mesmo CTN. Assim, nada impede que determinada pessoa física ou jurídica seja autuada como responsável em virtude de não ter cumprido seu dever de reter e recolher o tributo sobre o rendimento de que foi a fonte pagadora, e ao mesmo tempo outras pessoas físicas e jurídicas serem convocadas a responder como devedores solidários,

se sua conduta ou condição permitir que sejam enquadradas em quaisquer das hipóteses previstas naqueles outros artigos.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO. SÚMULA CARF N. 108.

No que se refere à alegação de ilegalidade da incidência de juros sobre a multa de ofício, basta observar o disposto nos artigos 113, 139 e 161 do CTN para se chegar à conclusão de que os juros moratórios não apenas incidem sobre o principal, mas também sobre a multa de ofício proporcional, já que ambos compõem o crédito tributário constituído. Aplicação da Súmula 108.

RESPONSABILIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA. COMPROVAÇÃO DO INTERESSE DE TERCEIRO E ATOS CONTRÁRIOS À LEI DOS ADMINISTRADORES E SÓCIOS DE FATO.

Segundo o art. 124, I, do CTN, são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Ressalve-se que o art. 135 do CTN pode ser aplicado para responsabilizar não só o administrador de direito, mas também o administrador de fato do contribuinte.

Exclui-se do polo passivo a pessoa cujo interesse comum não restou comprovado.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM. CONFUSÃO PATRIMONIAL. Caracteriza a confusão patrimonial de esferas patrimoniais típica do interesse comum previsto no artigo 124, I, do CTN, com a conseqüente responsabilização solidária, beneficiar-se pela utilização da estrutura legal e dos resultados da empresa, apropriando-se do patrimônio por ela gerado ilegalmente. No caso dos autos resta demonstrado o interesse jurídico e econômico, bem como o nexo entre as partes.

CONDUTA DOLOSA. MULTA QUALIFICADA.

Caracterizada a conduta dolosa do sujeito passivo, aplica-se a multa qualificada prevista na legislação de regência.

PROVA EMPRESTADA. ADMISSIBILIDADE.

É lícito ao Fisco Federal valer-se de informações colhidas por outras autoridades públicas para efeito de lançamento tributário, desde que estas guardem pertinência com os fatos cuja prova se pretenda oferecer.

PROCEDIMENTO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

O procedimento fiscal é inquisitório e, por isso, não se lhe aplica a ampla defesa e o contraditório. Incorre cerceamento do direito de defesa quando se assegura ao interessado o pleno conhecimento dos atos processuais.

ARGUIÇÕES DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE

O CARF não é competente para afastar a aplicação de lei ou considerá-la inconstitucional. Aplicação da Súmula 2 do CARF.

COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL PARA ATRIBUIÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

A Portaria RFB n. 2.284/2010, que define o procedimento de constituição do crédito tributário no caso de pluralidade de sujeitos passivos, nos termos da

legislação pátria, tratando-se de atividade administrativa plenamente vinculada, nos termos do art. 142 do CTN.

SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA DE JUROS APÓS 360 DIAS

O art. 24 da Lei nº 11.457/2007 não prevê obrigações ou consequências específicas para um processo que tenha duração superior ao referido prazo, tratando-se de norma programática. A aplicação de juros decorre de expressa aplicação de lei.

SOBRESTAMENTO DO FEITO PARA AGUARDAR AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE

Salvo exceções, as decisões judiciais e administrativas são independentes no âmbito de suas respectivas esferas (civil, penal, administrativa, tributária, trabalhista etc.), até porque um mesmo fato pode consistir em ilícito tributário mas não penal, e vice-e-versa. Por sua vez, a eventual absolvição na esfera penal não acarreta necessariamente na improcedência do PAF. O processo administrativo fiscal é regido por princípios próprios, como o da oficialidade, que obriga a administração a impulsioná-lo até sua decisão final.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as arguições de nulidade e, no mérito, negar provimento aos recursos de ofício e aos recursos voluntários de 4 Rios Participações, Empreendimentos E Administrações Ltda., PNGS - Prosper Participações Eireli, Iara Galdino da Silva, Nelma Mitsue Penasso Kodama e Maria Dirce Penasso. Por maioria de votos, negar provimento aos recursos voluntários de Gustavo Henrique Penasso Kodama e Liciane Paes Freire Penasso Kodama. Vencidas as Conselheiras Livia De Carli Germano e Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Livia de Carli Germano (Vice-Presidente), Ângelo Abrantes Nunes (Suplente Convocado), Abel Nunes de Oliveira Neto, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva e Letícia Domingues Costa Braga.

Relatório

Tratam-se de Recursos Voluntários e de Ofício interpostos em face do acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal em Recife (PE), que julgou procedente em parte a(s) impugnação(s) administrativa (as) apresentada (as) pelo (os) contribuinte(s) em virtude de supostas infrações a legislação tributária, exigindo-se o Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, referente ao período de maio de 2013 a fevereiro de 2014. O lançamento refere-se a tributação pelo IRRF incidente sobre pagamentos sem causa ou de operação não comprovada, totalizando o crédito tributário o valor de R\$43.871.155,59, incluindo juros de mora e multa de 150%.

De acordo com a descrição dos fatos e enquadramento legal do Auto de Infração em lide, e do relatório fiscal de fls. 13.614/13.851, 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 nos anos-calendário 2013 e 2014, 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 da operação Lava Jato.

A empresa DA VINCI realizou, ao longo de 2013 e 2014, 206 (duzentos e seis) remessas fraudulentas ao exterior por intermédio da corretora TOV, para pagamento de importações fictícias de vultosos valores, de acordo com o descrito no item 10 do citado Relatório Fiscal e procedimento de circularização (fls. 2.863/4.561) e demonstrativo de remessas fraudulentas à fl. 4.558.

De acordo com o Relatório Fiscal acima mencionado, em seu item 2.2, “a autoridade fiscal informa que a empresa DA VINCI nunca funcionou no endereço cadastral informado na Junta Comercial, conforme descrição de diligência realizada junto ao proprietário da sala informada como seu endereço cadastral”. (...) “O tópico “4 – EMPRESAS CONSTITUÍDAS E/OU CONTROLADAS POR NELMA KODAMA NO EXTERIOR” do Relatório de Fiscalização demonstra detalhadamente, com base em documentos obtidos pela fiscalização no site do governo do Hong Kong e outros elementos, que as empresas estrangeiras beneficiárias das remessas ilegais da Da Vinci, que estão listadas no TVF, foram constituídas e/ou colocadas na direção de interpostas pessoas, bastante próximas à Nelma Kodama ou em nome da própria Nelma Kodama. Tanto Nelma Kodama quanto as suas interpostas pessoas omitiram na Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física as empresas estrangeiras.

Depreende-se dos autos, que “através de ações do Ministério Público Federal, da Polícia Federal e da Receita Federal que a empresa DA VINCI pertencia de fato à Nelma Kodama que a utilizava para a prática de crimes financeiros, especialmente evasão de divisas e operação de instituição financeira irregular, conforme detalhadamente descrito no Relatório Fiscal e na sentença judicial de fls. 8.082/8.189. Nelma Kodama utilizava a DA VINCI para fazer remessa de recursos fraudulentos ao exterior a suas próprias empresas, sendo o seu quadro social constituído pelas interpostas pessoas Juliana Cordeiro de Moura e Paulo Sérgio Coelho”.

No curso do procedimento fiscal, “foi levantado que a empresa de fachada Da Vinci foi utilizada para a realização de muitas outras remessas de recursos para o exterior

além daquelas 91 remessas tratadas na ação penal 5026243-05.2014.404.7000/PR. A fiscalização levantou a existência de 246 remessas de recursos para fora do País de forma fraudulenta por intermédio da Da Vinci, sendo 40 remessas fraudulentas através da corretora Itaú Unibanco S/A no mês de maio de 2011 e 206 remessas por meio da corretora TOV no período de maio de 2013 a fevereiro de 2014. A empresa Da Vinci estava no nome de interpostas pessoas e o controle e propriedade de fato era da doleira Nelma Mitsue Penasso Kodama”.

Em adição às provas constantes da ação penal referente ao processo judicial 50226243-05.2014.404.7000/PR as quais foram aproveitadas, *“a fiscalização coligiu elementos adicionais os quais demonstram que a DA VINCI pertencia de fato a Nelma e era por ela controlada , conforme item 6 do Relatório Fiscal”.*

Foram responsabilizados solidariamente: *“As pessoas jurídicas 4 RIOS PARTICIPAÇÕES, EMPREENDIMENTOS E ADMINISTRAÇÕES LTDA e PNGS PROSPER PARTICIPAÇÕES EIRELI (responsabilidade solidária de fato, artigo 124,I do CTN) e as pessoas físicas Gustavo Henrique Penasso Kodama, Iara Galdino da Silva, Nelma Mitsue Penasso Kodama, Liciane Paes Freire Penasso Kodama e Maria Dirce Penasso, todas responsabilizadas pela prática de atos com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, do CTN, com base em seu inciso II em relação a Iara Galdino da Silva e com base no inciso III em relação aos demais)”.*

Constatou-se a revelia da contribuinte - DA VINCI CONFECÇÕES LTDA, bem como da responsabilizada solidária Iara Galdino, por não terem apresentado Impugnação Administrativa tempestivamente.

Ciente da autuação, os interessados apresentam **IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA**, trazendo em seu bojo as seguintes razões:

A) IMPUGNAÇÃO apresentada por **Nelma Mitsue Penasso Kodama** às fls. 14.175/14.208, dos autos, trazendo as seguintes razões:

1. Afirma que “nunca havia sido sócia ou exercido qualquer função de gerência das empresas DA VINCI CONFECÇÕES LTDA nem da Empresa Patrimonial 4 RIOS PARTICIPAÇÕES EMPREENDIMENTOS ADMINISTRAÇÕES LTDA e que o artigo 135, III do CTN não preveria responsabilidade solidária para a hipótese delineada pela autoridade fiscal”;
2. Que “a DA VINCI tinha como sócia de fato e de direito a sra. Iara Galdino da Silva a qual havia deixado claro no curso da ação fiscal que a impugnante Nelma não seria a dona da empresa nem nunca havia exercido qualquer poder de gerência”;
3. Alega serem inadmissíveis “tanto as provas obtidas por meios ilícitos quanto os documentos retirados de outros autos sem que tenha sido assegurado o contraditório ao contribuinte. E que todas as

interpretações da autoridade fiscal teriam sido "pautadas em avaliações isoladas de documentos elaborados pelo MPF, sem que os mesmos tivessem sido submetidos ao contraditório, não podendo ser considerado como prova”;

4. Conclui que “a autoridade fiscal havia utilizado como prova os valores emitidos pelo Ministério Público Federal e que partes da ação penal só poderiam ser anexados aos autos de procedimento de fiscalização de partes da ação penal com a definitiva manifestação do Judiciário (art. 155 do Código de Processo Penal)”;
5. Alega “incompetência legal dos Auditores Fiscais da Receita Federal para imputar responsabilidade solidária a terceiros, sendo tal competência exclusiva da PGFN”;
6. Postula "seja reconhecido e assegurado o direito à ampla defesa da impugnante para refutar o mérito do auto de infração e não somente o seu respectivo termo de responsabilidade e, por força do disposto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal e nos artigos 9º,II, e 58 do Decreto-Lei nº 70.235/72”;
7. Argumenta não ser possível “a atribuição de responsabilidade por administração de fato nos termos do art. 135, III do CTN sem haver qualquer prova de que a contribuinte autuada fosse gerida pela impugnante”;
8. Que "a situação fática a que incidirá o art. 134(sic), inciso III, do CTN, não tem nenhuma relação com a suposta 'administração de fato' de sociedade empresária, que se trata de atividade econômica não relacionada à administração de bens de propriedade de terceiros."
9. Aduz que no presente caso, “a impugnante não é contribuinte direto nem indireto, não possuindo nenhuma ligação com a empresa autuada, e tampouco jamais foi "administradora de direito ou de fato" dos bens daquela empresa. Reafirmando nunca ter administrado bens da empresa e tampouco ter pertencido ao seu quadro social à época dos fatos geradores”;
10. Conclui, dessa forma, haver inadequação da norma jurídica ao fato imponível posto não ter havido pagamento efetuado pela DA VINCI. Em seu ponto de vista, "Nas operações fartamente narradas pelo Ministério Público Federal e reproduzidas exaustivamente no curso da fiscalização, não havia obrigação entre a empresa DA VINCI com os destinatários, portanto não se pode falar em pagamento."
11. Argumenta que " o que ocorria era que algumas pessoas, visando evitar a extensa e estrita regulamentação do sistema financeiro, utilizavam empresas administradas por doleiros, para realizar saques, depósitos,transferências e demais atividades bancárias. Dessa forma, não há que se falar em pagamento com a consequente violação aos artigos 674 e 675 do RII/99."

12. Aduzindo que “não subsiste o fundamento adotado pelo Fisco de “pagamento sem causa”, devendo ser afastada essa tributação, haja vista que houve remessa de dinheiro para terceiros devidamente identificados, e não pagamentos feitos a beneficiário indevidamente identificado, não podendo ser taxados como “sem causa”, porque decorrem de previsão contratual vigente entre as partes, mesmo que seja posteriormente considerada ilegal”;
13. Requereu: a) a nulidade da prova emprestada" ou a nulidade do termo de responsabilidade lavrado, ou a nulidade do termo pela incompetência da agente fiscal. / Sejam desconsideradas as provas emprestadas dos processos administrativos que não contaram com a participação da impugnante e anulado o auto de infração. / Seja acolhida a "preliminar de incompetência jurisdicional-administrativa do auditor fiscal para a fiscalização dos fatos geradores objeto da autuação fiscal e anulado o auto de infração". / Seja julgado improcedente o lançamento efetuado ou alternativamente, sendo mantida a responsabilidade da impugnante, seja anulada "a multa isolada.

B) IMPUGNAÇÃO apresentada por **Maria Dirce Penasso** às fls. 14.361/14.392 dos autos, trazendo as seguintes razões:

1. Argui que “a fiscalização havia se baseado em "informações produzidas unilateralmente pela polícia federal, antes do contraditório e diametralmente oposta a decisão definitiva por parte do Judiciário”. “Portanto, não seriam válidas”;
2. Alega ter sido "absolvida criminalmente de todas as acusações penais, não havendo qualquer justificativa para a manutenção da tese de violação ao inciso III do artigo 135 do CTN." e que os documentos elaborados pelo MPF não poderiam ser considerados como prova tendo em vista não terem sido "sujeitos ao contraditório". Não podendo nem mesmo ser considerada como prova emprestada "já que não havia decisão definitiva sobre a matéria”;
3. Alega “a incompetência legal dos Auditores Fiscais da Receita Federal para inclusão de responsáveis solidários no Auto de Infração”;
4. Requereu a "aplicação do princípio da ampla defesa previsto no artigo 5º, LVda CF" em relação às impugnações interpostas pelos responsáveis tributários, assegurando o direito de defesa no âmbito do processo administrativo fiscal.
5. Afirma que “a fiscalização lhe havia atribuído responsabilidade solidária sem, contudo, descrever a conduta pessoal da impugnante que se enquadrasse na norma prevista no artigo 135,III do CTN. Tendo a autoridade fiscal se baseado apenas no fato de ser mãe de

Nelma para lhe estender o conceito de "administrador de fato" e de ser "laranja de Nelma", não havendo nenhuma prova de que teria sido administradora de fato da DA VINCI".

6. Acrescenta que “ situação fática de que trata o artigo 134(sic),III do CTN não teria nenhuma relação com a suposta "administração de fato" de sociedade empresária, que se trataria de atividade econômica não relacionada à administração de bens de propriedade de terceiros";
7. Quanto ao mérito, alega que “as operações consideradas pela autoridade fiscal, não haveria obrigação entre a empresa DA VINCI com os destinatários e, portanto, não se poderia falar em pagamento, tendo havido a seu ver violação aos artigos 674 e 675 do RIR/99”;
8. Afirma que “não houve pagamento conforme amplamente demonstrado nos autos da ação penal trazida aos autos pelo próprio agente fiscal. Houve simulação de operações de câmbio praticadas pela empresa DA VINCI que emprestava a sua empresa para todos aqueles que quisessem enviar ilegalmente dinheiro para o exterior”.
9. E que “não subsiste o fundamento adotado pelo Fisco de pagamento sem causa”, devendo ser afastada essa tributação, haja vista que houve remessa de dinheiro para terceiros devidamente identificados, e não pagamentos feitos a beneficiário indevidamente identificado, não podendo ser taxados como “sem causa”, porque decorrem de previsão contratual vigente entre as partes, mesmo que seja posteriormente considerada ilegal”.

C) IMPUGNAÇÃO apresentada por **PNGS PROSPER PARTICIPAÇÕES EIRELI** às fls. 14.546/14.578 dos autos, trazendo em seu bojo as seguintes razões:

1. Afirma que “havia sido responsabilizada solidariamente de fato na condição de grupo econômico fundamentada em prova emprestada de processo judicial criminal distribuído no estado do Paraná”;
2. Diz que “as provas seriam inválidas por entender serem inadmissíveis as provas emprestadas dos autos de processo criminal sem que fosse assegurado o contraditório ao contribuinte, sendo necessário que as partes do segundo processo sejam as mesmas do primeiro e tenham se defendido de forma ampla”;
3. Afirma que “os Auditores Fiscais da Receita Federal não teriam competência legal para inclusão de responsáveis no Auto de Infração”;
4. Requereu “o direito de defesa em relação às impugnações interpostas pelos responsáveis tributários”;

5. Afirma “ser ilegal a responsabilização solidária da impugnante por suposta formação de grupo de fato sendo a intervenção estatal na economia admitida pela Constituição apenas nas hipóteses ali previstas , sendo vedado desconsiderar a personalidade jurídica de empresas privadas à revelia da intervenção do Poder Judiciário, para o efeito de estabelecer vínculos de responsabilidade entre empresas que considera formarem grupo informal de fato, devendo ser declarada nula por afronta aos ditames do art. 50 do Código Civil e do princípio constitucional da livre iniciativa(art. 170 da CF)”;
6. Diz que “o artigo 124, I somente seria aplicável aos casos de tributos relacionados à propriedade de uma coisa e não à realização de uma atividade, acrescentando não haver nenhuma prova de que a impugnante ou sua sócia Maria Dirce Penasso tenham sido administradoras de fato da empresa DA VINCI, verdadeira responsável pelos créditos tributários”;
7. Diz que “quanto ao mérito, alega haver inadequação dos artigos 674 e 675 do RIR/99 ao fato imponible e que no presente caso não teria havido pagamento efetuado pela DA VINCI aos terceiros por não haver obrigação entre estes, não se podendo falar em pagamento mas "simulação de operações de câmbio praticadas pela DA VINCI que emprestava a sua empresa para todos aqueles que quisessem enviar ilegalmente dinheiro para o exterior.”
8. Afirma que “a alíquota de 35% do IRRF seria de natureza punitiva e que a imposição de multa seria dupla punição sobre o mesmo fato”;
9. Protesta ao final, “pela juntada posterior de documentos que possam se fazer necessários”.

D) IMPUGNAÇÃO apresentada por (i) **4 RIOS PARTICIPAÇÕES, EMPREENDIMENTOS ADMINISTRAÇÕES LTDA** e as pessoas físicas (ii) **Gustavo Henrique Penasso Kodama** e (iii) **Liciane Paes Freire Penasso Kodama** apresentaram peças impugnatórias idênticas constantes, respectivamente, às fls. 15.691/15.721; 14.732/14.762 e 15.211/15.241, alegando o que segue:

1. Afirmam “que os Auditores Fiscais da Receita Federal não possuem competência legal para imputar responsabilidade solidária a terceiros;
2. “Que a autoridade fiscal havia utilizado como prova "meras planilhas e correios eletrônicos realizados em datas já atingidas pelo prazo decadencial uma vez que "se a decadência extingue o crédito tributário, encerrando o liame obrigacional entre o Estado credor e o próprio sujeito passivo, da mesma forma se encontrará rompida qualquer relação de responsabilidade tributária constituída durante o espaço de tempo abarcado pela decadência.”

3. “Que a fiscalização havia se baseado em planilhas unilaterais e e-mails desconexos, e que as informações policiais sequer haviam comprovado a prática de qualquer crime por parte dos impugnantes, visto que contra eles não havia sido proposta qualquer ação penal pelo Ministério Público”;
4. Dizem que dessa forma, “ante a falta de prova, o Auto de Infração deveria ser cancelado por ofensa ao princípio da estrita legalidade tributária”;
5. “Que em nenhum momento a autoridade fiscal havia apontado qualquer irregularidade em sua contabilidade e que a autuação teria se baseado unicamente em provas precárias obtidas junto à polícia federal”;
6. “Que haviam sido utilizadas apenas presunções para efetuar o lançamento”;
7. Que a empresa 4 RIOS sempre pertenceu a Liciane e sua família a quase quarenta anos, financeiramente sólida (proprietária de ativos de valores expressivos) e de grande confiabilidade junto a clientes e fornecedores e que nunca teria tido nenhuma relação negocial com a DA VINCI nem com a sra. Nelma Mitsue Penasso Kodama, por desenvolverem atividades econômicas distintas;
8. Que não havia sido juntado pela autoridade fiscal qualquer e-mail trocado entre Nelma e Gustavo ou Liciane ou com representante legal da 4 RIOS;
9. Afirmam que “em relação ao empreendimento Edifício Hotel Villa Lobos, afirma que o imóvel no qual havia sido construído o referido empreendimento, pertenceria à família de Liciane desde 1978”;
10. “Que a construção do referido empreendimento através da parceria com outros investidores, cabendo-lhe 75 unidades habitacionais as quais haviam sido recebidas por meio de permuta física, nunca tendo alienado qualquer das unidades a Nelma Kodama, Maria Dirce Penasso ou PNGS PROSPER PARTICIPAÇÕES;
11. “Que a menção feita no Auto de Infração de que a 4 RIOS havia realizado depósitos bancários para a sra Nelma Kodama seria pura presunção baseada em uma simples planilha”;
12. Dizem que “quanto a sra Liciane, havia dado continuidade aos negócios iniciados por seu genitor e que por ser sócia proprietária majoritária da empresa 4 RIOS que por sua vez é proprietária de unidades habitacionais do condomínio Hotel Villa Lobos, seria natural que assumisse o cargo de síndica do citado condomínio”;
13. “Que a autoridade fiscal não havia provado que havia praticado atos e omissões com infração de lei, cedendo a empresa para uso, benefício e participação da sra. Nelma Kodama, não tendo sido apontado qualquer ato em afronta à lei ou ao contrato social da 4 RIOS que tenha sido praticado por Liciane Paes Freire Penasso Kodama, não

autorizando a responsabilidade solidária prevista no artigo 135,III do CTN”;

14. Dizem que “quanto ao sr. Gustavo Penasso Kodama, alega auxiliar sua esposa Liciane na administração de suas empresas herdadas de seu pai. No entanto, a gestão das empresas sempre coube a sra. Liciane”;
15. Embora seja irmão da sra. Nelma Kodama, nunca havia mantido com ela qualquer relação empresarial, apenas familiar. Portanto, nunca havia mantido qualquer relação comercial com a empresa DA VINCI, não sendo interposta pessoa da irmã”;
16. Arguem que “o artigo 135, III do CTN não poderá servir de base para lhe atribuir responsabilidade solidária posto que tratar-se-ia de pessoa completamente alheia aos fatos geradores ocorridos no período sob ação fiscal”;
17. Alegam “ter havido aplicação errônea da alíquota do IRRF”;
18. “Contesta a qualificação da multa de ofício por considerar ausente o dolo/fraude, uma vez que não teria havido prática dolosa por parte da 4 RIOS, da sra Liciane ou por Gustavo. Tampouco haveria erros ou vícios em sua contabilidade”.
19. Alegam também, “caráter confiscatório da multa de ofício de 150%, requerendo seu cancelamento”;
20. Aduzem, ainda, "a nulidade do lançamento por inobservância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade”.

E) Da IMPUGNAÇÃO apresentada pela **TOV** às fls.16.178/16.220 dos autos, trazendo sem seu bojo as seguintes razões:

1. Diz que “no curso do procedimento fiscal entendeu a fiscalização que a empresa DA VINCI teria sido utilizada para realização de remessas de recursos para o exterior, sendo 91 apuradas na ação penal 5026243-05.2014.404.7000/PR e 246 remessas para fora do País apuradas posteriormente, sendo 40 remessas através da corretora Itaú Unibanco S/A no mês de maio/2011 e 206 remessas por meio da corretora TOV no período de maio de 2013 a fevereiro de 2014”;
2. “Que havia sido intimada pela autoridade fiscal e que havia apresentado todos os documentos ali exigidos, "demonstrando o integral cumprimento da legislação aplicável ao caso." Graças a sua colaboração, a autoridade fiscal havia apurado e constituído o crédito

tributário no valor de R\$43.871.155,59, em face da empresa DA VINCI”;

3. Afirma que, “apesar de na sua opinião, haver "cumprido com todas as obrigações legais a que era imposta" havia sido equivocadamente responsabilizada solidariamente”.
4. Aduz a Impugnante que “teria sido responsabilizada por supostamente não ter sido diligente nas verificações acerca da existência da empresa Da Vinci Confecções Ltda e da veracidade dos pagamentos/remessas ao exterior, tendo sido aplicado o art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, que prevê a responsabilização, de forma solidária, às pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador”;
5. Pondera que “pelo fato de a infração ser falta de recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre 246 remessas de recursos ao exterior e de que a obrigação tributária de efetuar a retenção do IRF seria apenas da empresa DA VINCI, não havendo embasamento legal para atribuir responsabilidade à impugnante TOV pela retenção do IRF, conforme dispositivos legais constantes do lançamento. Concluindo que "a responsabilidade pela retenção do Imposto de Renda é da fonte pagadora. No presente caso, a responsabilidade é única e exclusivamente da empresa DA VINCI”;
6. Diz “que todos os dispositivos legais elencados no Relatório de Fiscalização determinariam a responsabilidade legal da empresa DA VINCI pela retenção do imposto”.
7. Diz que “nos termos do artigo 723 do RIR/99, somente seriam "solidariamente responsáveis pelo não recolhimento do imposto de renda descontado na fonte" os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado”;
8. Afirma que “acresce que não haveria interesse comum no fato gerador de que trata o inciso I do artigo 124 do CTN uma vez que entende ser "necessário que a situação de fato enquadre os sujeitos no mesmo polo da relação tributária", sendo requisito a participação direta dos interessados na realização do fato gerador”;
9. Diz “reconhece que a fiscalização havia demonstrado de forma plena que as demais pessoas jurídicas responsabilizadas solidariamente possuíam como sócia de fato a sra. Nelma Kodama, existindo, inclusive, confusão patrimonial entre a DA VINCI e as demais empresas. Mas que em relação à TOV não existiriam sequer indícios da existência de qualquer vínculo seja com a pessoa física Nelma Kodama seja com qualquer outra pessoa jurídica envolvida na autuação ou existência de confusão patrimonial, razão pela qual não poderia a TOV ser responsabilizada ante a inexistência de interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal”;

10. “Que a fiscalização se ateve em demonstrar que a impugnante supostamente não teria sido diligente na sua atuação e que tal fato não seria o bastante para ensejar a responsabilização solidária. Caso não tivesse sido diligente, caberia a aplicação de penalidades administrativas pelo Banco Central do Brasil, mediante processo administrativo, não existindo qualquer dispositivo legal a prever a penalização por meio de responsabilização solidária pela não retenção do IR”.

O Acórdão ora Recorrido (11-56.902 - 3ª Turma da DRJ/REC) recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2013,2014

PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS /
PAGAMENTOS SEM CAUSA:

Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, assim como pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros ou sócios, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

MULTA DE OFÍCIO.

Tratando-se de lançamento de ofício, decorrente de infração ao dispositivo legal detectado pela administração em exercício de regular ação fiscalizadora, é legítima a cobrança da multa punitiva correspondente

EXIGÊNCIA CUMULADA COM MULTA DE OFÍCIO. DUPLA PUNIÇÃO.

Não há que se falar em dupla punição na exigência de IRRF por pagamentos sem causa cumulado com multa de ofício, pois tributo não constitui sanção de ato ilícito.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2013,2014

RESPONSABILIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA. COMPROVAÇÃO DO INTERESSE DE TERCEIRO NOS FATOS QUE GERARAM A EXIGÊNCIA FISCAL.

Segundo o art. 124, I, do CTN, são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Ressalve-se que o art. 135, III, do CTN pode ser aplicado para responsabilizar não só o administrador de direito, mas também o administrador de fato do contribuinte.

Exclui-se do polo passivo a pessoa cujo interesse comum não restou comprovado.

CONDUTA DOLOSA. MULTA QUALIFICADA.

Caracterizada a conduta dolosa do sujeito passivo, aplica-se a multa qualificada prevista na legislação de regência.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2013,2014

PROVA EMPRESTADA. ADMISSIBILIDADE.

É lícito ao Fisco Federal valer-se de informações colhidas por outras autoridades públicas para efeito de lançamento tributário, desde que estas guardem pertinência com os fatos cuja prova se pretenda oferecer.

PROCEDIMENTO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

O procedimento fiscal é inquisitório e, por isso, não se lhe aplica a ampla defesa e o contraditório. Incorre cerceamento do direito de defesa quando se assegura ao interessado o pleno conhecimento dos atos processuais.

Impugnação Procedente em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Isto porque, segundo entendimento da Turma “*a conduta específica e concreta do contribuinte teve a intenção de promover ilegalmente remessas de divisas do país para o exterior, ao mesmo tempo em que se evadia de tributos devidos, mediante registro em contratos de câmbio de importações fictas. Longe de se tratar de meros equívocos e erros, explicáveis pela negligência (o que poderia ensejar a multa simples de 75%), a conduta do contribuinte configurou-se em prática sistemática e reiterada, redundando em grave crime contra a Fazenda Nacional. O padrão de conduta, repetido ao longo do tempo, restou manifestado por atos específicos e reiterados, especificamente, em 246 contratos de câmbio ao desamparo de importações regulares*”.

Assim, “*os fatos apurados na Operação Lava Jato não guardam, necessariamente, relação direta com os fatos apurados na ação fiscal, à qual interessam apenas as consequências tributárias. Se os impugnantes tiveram ou não ação penal proposta pelo Ministério Público Federal contra si, é tema que refoge à circunscrição do presente litígio, para cujo desfecho interessa saber se ocorreram ou não as infrações de natureza tributária imputadas ao sujeito passivo*”.

Entendeu a DRJ que(...) “*em que pese o fato de que a conduta da Corretora TOV ter em tese possibilitado a realização de remessas fraudulentas de numerário ao exterior pela empresa DA VINCI, o que configuraria crime contra o sistema financeiro nacional e lavagem de dinheiro, não restaram comprovadas as circunstâncias que caracterizam o interesse comum previsto no artigo 124, I do CTN, ou seja, não restou comprovada a existência de grupo econômico de fato, confusão patrimonial, vinculação gerencial ou coincidência de sócios e administradores que pudesse ensejar a responsabilização tributária da TOV*”.

Considerou ainda que, “*na autuação que se examina, restou evidenciado o interesse dos responsáveis, ora impugnantes, nas atividades que deram origem aos fatos*

geradores dos tributos devidos pela autuada, conforme disposto no citado artigo 124, inciso I, do CTN – uma vez que participara efetivamente nas ações delituosas, beneficiando-se ainda das atividades ilícitas da empresa. (...) Da mesma forma, devido a sócia administradora da 4 Rios Participações, Empreendimentos e Administrações Ltda, Liciane Paes Freire Penasso Kodama, ter praticado atos e omissões com infração de lei, cedendo a empresa para uso, benefício e participação da doleira Nelma Kodama, tudo de forma oculta, Liciane também deve responder solidariamente pelas débitos tributários da solidária da Da Vinci Confeccões Ltda, a 4 Rios Participações, Empreendimentos e Administrações Ltda, nos termos art. 135, III, do CTN. Por sua vez, Nelma Kodama por ter praticado atos e omissões com infração de lei, fraude, desvio de finalidade e confusão patrimonial, mediante uso, benefício e participação de fato na 4 Rios Participações, tudo de forma oculta, deve responder solidariamente pelos débitos tributários da solidária da Da Vinci Confeccões Ltda, a 4 Rios Participações”.

No caso em tela, a fiscalização se valeu, sim, de diversos documentos obtidos no âmbito da operação denominada “Lava Jato”, a exemplo da denúncia apresentada pelo Ministério Público Federal em face, entre outros, das Sras. Nelma Mitsue Penasso Kodama e Maria Dirce Penasso (fls. 11/74), dos relatos dos operadores do esquema, entre outros.

De qualquer forma, vemos no Termo de Verificação Fiscal que a autoridade autuante desempenhou corretamente seu mister, na medida em que buscou associar o conjunto desses documentos obtidos em outra seara com os documentos contábeis e fiscais de estilo, a exemplo das circularizações efetuadas junto aos beneficiários dos pagamentos, DIPJ, das notas fiscais, dos livros contábeis, etc.. Só então vimos surgir as consequências tributárias que culminaram na autuação.

Com isso, rejeitou-se as preliminares suscitadas, mantendo integralmente a exigência do crédito tributário lançado, e confirmar a sujeição passiva solidária atribuída a: 4 RIOS PARTICIPAÇÕES, EMPREENDIMENTOS E ADMINISTRAÇÕES LTDA, PNGS PROSPER PARTICIPAÇÕES EIRELI, GUSTAVO HENRIQUE PENASSO KODAMA, IARA GALDINO DA SILVA, NELMA MITSUE PENASSO KODAMA, LICIANE PAES FREIRE PENASSO KODAMA E MARIA DIRCE PENASSO, declarando revéis a contribuinte DA VINCI CONFECÇÕES LTDA e a responsabilizada solidária IARA GALDINO DA SILVA. Por fim, excluiu-se a responsabilidade tributária solidária da CORRETORA TOV.

Da decisão Recorreu-se de **OFÍCIO** às fls.1.598 dos autos.

Ciente da decisão do Acórdão, os interessados apresentam **Recursos Voluntários**, trazendo em seu bojo as seguintes razões:

A) RECURSO VOLUNTÁRIO apresentado em 15/08/2017 (fls. 16.506/16.541) por **MARIA DIRCE PENASSO**. Ciente da autuação em 25/07/17 (fls. 16.499), alegando as mesmas razões discorridas em sede de impugnação administrativa às fls. 14.361/14.392 dos autos.

B) RECURSO VOLUNTÁRIO apresentado por **PNGS Prosper Participações Eireli** em 31/08/2017 às fls. 18.672/18.723. Ciente da autuação em 25/07/2017 (fls. 16.500), alegando as mesmas razões discorridas em sede de impugnação administrativa às fls. 14.546/14.578 dos autos.

C) RECURSO VOLUNTÁRIO apresentado por **NELMA MITSUE PENASSO KODAMA** em 24/08/2017 às fls. 16.555/16.589. Ciente da autuação em 24/07/2017 (fls. 16.503), recorrendo as seguintes razões:

1. DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO NO TOCANTE À RESPONSABILIDADE DA RECORRENTE POR VÍCIO DE MOTIVAÇÃO: Aduz que “o dever de motivação é inerente à conduta da Administração Pública em qualquer situação que invada direitos e garantias individuais, o sendo também e principalmente, quando se trata de impor penalidade ou obrigatório tributário. Nesse sentido reza a Portaria RFB 2.284/2010 em seu artigo 2º, § 1º”;
2. DA INEXISTÊNCIA DE SOLIDARIEDADE: Afirma que “no caso do auto de infração em espécie, a Recorrente não é contribuinte direto nem indireto e não possui nenhuma ligação jurídica com a empresa autuada. Tampouco foi "administradora de direito ou de fato" dos bens daquela empresa”. (...) E que “a violação alegadamente cometida pela empresa DA VINCI é de natureza punitiva. Ou seja, não houve fato gerador de obrigação principal que pudesse ser tida como transgredida para a aplicação da solidariedade”;
3. DA IMPOSSIBILIDADE DE SOLIDARIEDADE EM RELAÇÃO AO IRRF: Diz que “está, portanto, infirmada a conclusão da Autoridade Fiscalizatória, não havendo nenhuma formação de grupo econômico e, menos ainda, sociedade entre a Recorrente e Iara ou ingerência na DA VINCI CONFECÇÕES LTDA. ME”;
4. DA DISTINÇÃO ENTRE SANÇÃO FISCAL (MULTA) E OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA (TRIBUTO): Diz que “a natureza jurídica da sanção distingue-se, perfeitamente, da natureza jurídica do tributo extrafiscal, "proibitivo", uma vez que sanção é o dever preestabelecido por uma regra jurídica que o Estado utiliza como instrumento jurídico para impedir ou desestimular, diretamente, um ato ou fato que a ordem jurídica proíbe”;
5. Da NATUREZA JURÍDICA DO IRRF EM PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU SEM CAUSA: Afirma que “na hipótese prevista no artigo 61 da lei 8.981/95, como não há beneficiário identificado, não é hipótese de antecipação do imposto a ser apurado pelo contribuinte, trata-se obviamente de penalidade pelo descumprimento de uma obrigação legal, mesmo porque, o beneficiário de eventual pagamento não poderia se creditar do imposto. A natureza da norma é de penalidade”;
6. DA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 674 E 675 DO RIR/99 - PAGAMENTO SEM CAUSA OU BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO: Afirma que “não subsiste o fundamento adotado pelo Fisco de "pagamento sem causa", devendo ser afastada essa tributação, haja vista que houve remessa de dinheiro para terceiros devidamente identificados, e não pagamentos feitos a beneficiário

indevidamente identificado, não podendo ser taxados como "sem causa", porque decorrem de previsão contratual vigente entre as partes, mesmo que seja posteriormente considerada ilegal. O ato de realizar o pagamento é pressuposto material para a ocorrência da incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, conforme o disposto no artigo 61, da Lei nº 8.98.1, de 1995”;

7. DA DUPLA PUNIÇÃO PARA O MESMO FATO: Diz que resta “claro que a aplicação da alíquota de 35% tem natureza punitiva, não cabe a aplicação simultânea da alíquota de 150%, tendo em vista que seria permitir a dupla punição sobre o mesmo fato, devendo ser anulada a multa isolada, caso superadas as teses de defesa suscitadas”;
8. DA NÃO IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO E NECESSIDADE DE DILIGÊNCIA PELA RECEITA FEDERAL DO BRASIL: Afirma que “deve a Receita Federal, por meio de seus auditores e agentes, realizar diligências no sentido de identificar os reais beneficiários as operações e deles cobrar os valores devidos aos tributos. E há meios para isso. Tal diligência implica necessariamente no cancelamento da exigência fiscal relativa ao IRRF”;
9. DA MULTA CONFISCATÓRIA, JUROS SOBRE MULTAS DE OFÍCIO E ISOLADA, CESSAÇÃO DOS JUROS DE MORA: Aduz que “a multa aplicada à Recorrente ultrapassa a proporcionalidade e chega ao confisco, o que é proibido nos termos do entendimento do Supremo Tribunal Federal, razão por que deve ser afastada”;
10. Requereu que sejam “acolhidas as preliminares arguidas, com a declaração de nulidade do v. acórdão recorrido, pelas razões defendidas” e o acolhimento do presente recurso e a extinção do crédito tributário.

D) RECURSO VOLUNTÁRIO apresentado por **RIOS PARTICIPAÇÕES, EMPREENDIMENTOS E ADMINISTRAÇÕES LTDA. (“4 Rios”)**, conjuntamente com o Sr. **GUSTAVO HENRIQUE PENASSO KODAMA** e a Sra. **LICIANE PAES FREIRE PENASSO KODAMA** em 24/08/2017 às fls. 16.668/ 16.796. Cientes da autuação em 25/07/2017 (fls. 16.501), discorrendo as seguintes razões:

- i. DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO QUANTO À RESPONSABILIZAÇÃO DOS RECORRENTES EM RAZÃO DE VÍCIO DE MOTIVAÇÃO: Afirma que “a motivação utilizada pela D. Autoridade Fiscal é insuficiente para o fim de imputar o vínculo da solidariedade (4 Rios) e da responsabilidade (Sr. Gustavo e Sra. Liciane), já que carece de clareza e congruência. A corroborar essa afirmação, os elementos utilizados pela Fiscalização (e-mails, planilhas, contratos etc) não justificam adequadamente o lançamento tributário em relação aos Recorrentes, pois não revelam qualquer conexão com as

remessas efetuadas pela Da Vinci”. Afirma que “o mesmo raciocínio desenvolvido para sustentar a nulidade do lançamento em relação a 4 Rios vale para o Sr. Gustavo e a Sra. Liciane, embora a insuficiência da motivação em relação a eles seja ainda mais flagrante. Para a D. Autoridade Fiscal, ambos teriam permitido que a 4 Rios fosse usada pela Sra. Nelma Kodama para benefício próprio, o que justificaria a imputação da responsabilidade de ambos pelo crédito tributário devido pela Da Vinci, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN”;

- ii. **DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE O ÂMBITO DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 124, INCISO I, DO CTN E OS REQUISITOS QUE CONFIGURAM O “INTERESSE COMUM:** Afirma que “considerando que o contribuinte é o sujeito passivo que pratica o fato gerador da obrigação tributária principal, não há dúvidas de que o inciso I do artigo 124 do CTN a ele se dirige exclusivamente. Em outras palavras, somente o contribuinte apresenta interesse na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária – vez que o pratica –, de sorte que será “comum” o interesse partilhado necessariamente entre dois ou mais contribuintes. Afinal, se o contribuinte é quem possui relação pessoal e direta com a situação que constitui o respectivo fato gerador, somente ele possuirá interesse comum nela. Por outro lado, o responsável jamais poderá ser considerado solidariamente obrigado com fundamento no inciso I do artigo 124 do CTN. Afinal, além de não praticar o fato gerador da obrigação tributária em conjunto com o contribuinte, não se situa no mesmo polo da relação jurídica de direito privado utilizada para a definição do fato gerador. Nesses casos, o estabelecimento do vínculo de solidariedade entre contribuinte e responsável ou entre responsáveis dependerá de expressa previsão legal, conforme preceitua o inciso II do mesmo enunciado”;
- iii. **DA IMPOSSIBILIDADE LÓGICO-JURÍDICA DE SE IMPUTAR A SOLIDARIEDADE EM RELAÇÃO AO IRRF EXIGIDO COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 61 DA LEI Nº. 8.981/95:** Afirma que “a aplicação de uma norma de retenção (artigo 61 da Lei nº. 8.981/95) exclui, necessariamente, a regra da solidariedade do artigo 124, inciso I, do CTN, pois diz respeito à sujeição passiva direta. É dizer: os devedores solidários devem ser, necessariamente, contribuintes, jamais terceiros a quem se atribui a responsabilidade pelo crédito tributário. O responsável, repita-se, jamais realiza dito fato gerador, embora mantenha com ele vínculo indireto; seu dever decorre de outro fato gerador, definido na norma que prescreve o seu dever de efetuar a retenção em caráter definitivo do imposto”;
- iv. **DA AUSÊNCIA DE “INTERESSE COMUM” DA 4 RIOS NAS SITUAÇÕES QUE CONSTITUÍRAM OS FATOS GERADORES AUTUADOS - REMESSAS REALIZADAS PELA DA VINCI A BENEFICIÁRIOS LOCALIZADOS NO EXTERIOR:** Pontua “que o artigo 124, inciso I, do CTN só pode ser aplicado quando evidenciado o “interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária”. Assim, não basta que o Fisco demonstre a existência de um interesse comum (sempre de natureza jurídica, e não econômica, moral, social, financeira etc) entre dois sujeitos passivos; deve comprovar,

também, que o interesse reside na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária”;

- v. DOS SUPOSTOS PAGAMENTOS REALIZADOS À SRA. NELMA KODAMA NÃO PROVAM O INTERESSE COMUM ENTRE A 4 RIOS E A DA VINCI: Afirma que “os supostos pagamentos realizados à Sra. Nelma Kodama, além de estarem consignados em uma planilha em formato Excel, totalmente editável e manipulável pelo usuário que a origina, não possuem qualquer lastro em documentos de suporte que evidenciem a efetiva saída dos valores do caixa da 4 Rios. Tem-se, assim, que as referidas planilhas, desacompanhadas de documentos de suporte ou outros elementos de prova, não poderiam, sozinhas, justificar lançamento de ofício pelo Fisco, muito menos, a responsabilização da 4 Rios por três Autos de Infração que exigem o pagamento de aproximadamente R\$ 78 milhões”;
- vi. DA EVENTUAL AUSÊNCIA DE CAUSA DOS SUPOSTOS PAGAMENTOS JUSTIFICARIA, NO MÁXIMO, O LANÇAMENTO DE OFÍCIO DO IRRF: Diz que “no limite, se o Fisco entende que não há causa para a realização de tais pagamentos, caberia autuar a 4 Rios, na qualidade de fonte pagadora, e exigir-lhe o IRRF apenas sobre tais montantes, nos termos do artigo 61 da Lei nº. 8.981/95. O que não se justifica, evidentemente, é a sua responsabilização por remessas para o exterior efetuadas pela Da Vinci, empresa cuja existência desconhecia até a lavratura deste Auto de Infração, que perfazem R\$ 44.648.409,89, montante esse incompatível, inclusive, com a movimentação bancária da 4 Rios no período autuado”;
- vii. DO CONDOMÍNIO HOTEL VILLA LOBOS E A PARTICIPAÇÃO DA SRA. NELMA KODAMA: Afirma que “em 20 de outubro de 2004, a 4 Rios (na qualidade de Primeira- Contratante) assinou o “Instrumento Particular de Compra de Terreno em Permuta por Área Construída no Próprio Local e Outras Avenças” (folhas nºs. 1.354 a 1.360 do e-processo) com o Condomínio Hotel Villa Lobos (na qualidade de Segundo- Contratante) para formalizar a “aquisição pelo SEGUNDO-CONTRATANTE do Terreno de propriedade do PRIMEIRO-CONTRATANTE” por meio de permuta de “Unidades prontas e acabadas correspondentes a 29,41% do total da área construída e reformada”, conforme a cláusula 1ª do referido instrumento. Assim, por meio desse negócio, a 4 Rios recebeu 62 unidades (apartamentos nºs. 117 a 130; 219 a 230; 319 a 330; 419 a 430; e 1.101 a 1.112)”. (...) Constata-se, “assim, a ausência de qualquer vínculo econômico ou jurídico entre a Sra. Nelma Kodama e a 4 Rios em relação aos 75 apartamentos do Hotel Villa Lobos, muito menos entre esta última e a Da Vinci. Mesmo que se admitisse, apenas hipoteticamente, que a propriedade do Hotel Villa Lobos pertence à Sra. Nelma Kodama, tal fato não seria suficiente para caracterizar o interesse comum da 4 Rios nas remessas efetuadas pela Da Vinci a beneficiários localizados no exterior. Nesse cenário meramente hipotético, o fato de a 4 Rios possuir imóveis em um hotel de propriedade da Sra. Nelma Kodama não

denotaria a existência de qualquer interesse jurídico nas remessas autuadas”;

- viii. DA UTILIZAÇÃO DO ENDEREÇO DA 4 RIOS PELA SRA. NELMA KODAMA: Diz que “a utilização do endereço da 4 Rios pela Sra. Nelma Kodama é conduta unilateral, que foge ao seu controle. Sabe-se que, em regra, uma pessoa pode indicar qualquer endereço nos cadastros da RFB. Nada impede que uma pessoa indique o endereço de um terceiro na sua Declaração de Ajuste Anual ou, ainda, no cadastro de uma empresa, já que inexiste qualquer avaliação prévia por parte do órgão que recebe tais informações”;
- ix. DAS CRÍTICAS À DECISÃO DA DRJ QUANTO À MANUTENÇÃO DA SOLIDARIEDADE DA 4 RIOS: Diz que “a 4 Rios jamais teve qualquer tipo de contato com a empresa Da Vinci, desconhecendo completamente as atividades que ela desenvolvia. Justamente em razão disso, as mais de 13.000 páginas dos autos não mostram qualquer vínculo existente entre elas, o que implica reconhecer a ausência de interesse comum da 4 Rios nas remessas efetuadas pela Da Vinci. À luz dessas considerações, merece provimento o Recurso Voluntário, a fim de que o acórdão recorrido seja reformado, reconhecendo-se, conseqüentemente, a ausência de solidariedade da 4 Rios em relação aos débitos exigidos da Da Vinci”;
- x. DA RESPONSABILIDADE IMPUTADA AO SR. GUSTAVO: Diz que “não basta alegar, genericamente, que o Sr. Gustavo praticou atos e omissões (sem identificá-los) que teriam permitido o “uso’ da 4 Rios pela Sra. Nelma Kodama para benefício próprio (sem apontar precisamente em que momento isso teria sido acordado entre as partes e, sobretudo, qual teria sido o benefício obtido por elas). Seria imprescindível a comprovação, pela D. Autoridade Fiscal, dessas alegações, bem como das condutas praticadas. Tamanha é a fragilidade da acusação fiscal também neste ponto, que a D. Autoridade Fiscal sequer vincula as suas alegações às provas supostamente produzidas nos autos”;
- xi. O USO PONTUAL DE SUA CONTA BANCÁRIA PESSOAL PELA SRA. NELMA KODAMA NÃO SE AMOLDA À HIPÓTESE DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN: Afirma que “o uso de conta bancária pessoal por um parente, além de não se amoldar à hipótese do artigo 135, inciso III, do CTN, tampouco prova qualquer vínculo do Sr. Gustavo com a Da Vinci, o que é suficiente para impedir a sua responsabilização pelos débitos imputados a ela”;
- xii. O SR. GUSTAVO NÃO CEDEU A 4 RIOS PARA USO E BENEFÍCIO DA SRA. NELMA KODAMA: Afirma que “a D. Autoridade Fiscal apenas demonstra algo que jamais foi ocultado pelo Sr. Gustavo: o seu vínculo de parentesco com a Sra. Nelma Kodama. Isso, no entanto, também não permite considerá-lo responsável por todo e qualquer ato praticado por sua irmã ou pelas supostas empresas de fachada, dentre elas a Da Vinci, constituídas para a prática de supostos ilícitos penais. Vale pontuar, também, que o fato de o Sr. Gustavo e a Sra. Liciane atuarem como síndicos do Hotel Villa Lobos, onde estão situadas as 75

unidades que pertencem a 4 Rios, embora não tenha sido invocado pela D. Autoridade Fiscal como um fundamento para responsabilizá-los, é igualmente irrelevante para tal fim”;

- xiii. SUBSIDIARIAMENTE: A RESPONSABILIDADE DO SR. GUSTAVO DEVE SER LIMITADA AO PERÍODO EM QUE FOI SÓCIO DA 4 RIOS (ATÉ 28.08.2012): Destaca que “a D. Autoridade Fiscal não questionou, em momento algum, a saída do Sr. Gustavo da 4 Rios, tampouco lhe acusou de ter permanecido na empresa como sócio de fato. Com efeito, não foi feita qualquer ilação nesse sentido e, ainda que tivesse sido feita, caberia à D. Autoridade Fiscal produzir prova nesse sentido. Dessa forma, caso seja mantida a sua responsabilidade pelo crédito tributário exigido nestes autos, o que, repita-se, é admitido neste momento apenas em caráter subsidiário, ela deverá ser limitada aos fatos geradores autuados no período de 27.05.2011 a 27.07.12”;
- xiv. DA RESPONSABILIDADE IMPUTADA À SRA. LICIANE: Diz que “justamente pelo fato de a Sra. Nelma Kodama e a 4 Rios (representadas pelo Sr. Gustavo e a Sra. Liciane) serem as maiores investidoras do empreendimento imobiliário, não estranha o fato de elas terem conduzido com maior rigor o acabamento do Hotel Villa Lobos, já que, como mencionado, havia grande interesse na finalização da obra, a fim de que ele pudesse gerar o retorno esperado”;
- xv. DAS CRÍTICAS À DECISÃO DA DRJ QUANTO À MANUTENÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO SR. GUSTAVO E DA SRA. LICIANE: Afirma que “o acórdão da DRJ deixou analisar os argumentos de defesa do Sr. Gustavo e da Sra. Liciane e, ademais, criou uma nova acusação fiscal da qual eles sequer tiveram a oportunidade de se defender. Evidencia-se, assim, que a própria DRJ, reconhecendo a insubsistência da acusação fiscal elaborada contra o Sr. Gustavo e Sra. Liciane, procurou aperfeiçoá-la, atuando indevidamente como autoridade lançadora. Mesmo diante de cenário tão absurdo, a tentativa da DRJ fracassa, eis que mesmo a nova acusação fiscal é vaga por deixar de apontar concretamente qualquer ato ilícito praticado pelo Sr. Gustavo ou pela Sra. Liciane”;
- xvi. A SRA. NELMA KODAMA NÃO ERA SÓCIA DE FATO OU DE DIREITO DA DA VINCI E DA IMPÉRIO: Afirma que “em específico, não existe qualquer demonstração de que havia exclusividade na utilização da Da Vinci ou da Império pela Sra. Nelma Kodama. Carece o Auto de Infração de qualquer prova de que a totalidade das transferências realizadas mediante as contas da Da Vinci referia-se a operações de interesse da Sra. Nelma Kodama. Ao contrário, os indícios trazidos aos autos evidenciam que as empresas e contas eram disponibilizadas à ampla carteira de clientes da Sra. Iara Galdino, sem qualquer garantia de utilização exclusiva das empresas ou contas. Não há qualquer razão para crer-se que tal fato seria distinto em relação à Da Vinci”;

- xvii. DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 124, INCISO I E ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN EM RELAÇÃO AO IRRF EXIGIDO COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 61 DA LEI Nº. 8.981/95: Afirma que “está, destarte, o erro cometido pela D. Autoridade Fiscal na sua tentativa de imputar o vínculo da solidariedade a 4 Rios com fundamento no artigo 124, inciso I, do CTN e da responsabilidade ao Sr. Gustavo e a Sra. Liciane com fundamento no artigo 135, inciso III, do CTN, pois a própria regra do artigo 61 da Lei nº. 8.981/95, ao prever a responsabilidade exclusiva da fonte pagadora, afasta a possibilidade de que haja solidariedade ou responsabilidade de terceiros”;
- xviii. DA RESPONSABILIDADE DOS RECORRENTES DEVE SER LIMITADA, NO MÁXIMO, AO MONTANTE DOS SUPOSTOS PAGAMENTOS REALIZADOS A SRA. NELMA KODAMA NO PERÍODO AUTUADO: Afirma que “não se pode exigir dos Recorrentes o pagamento integral do crédito tributário por ausência de elementos que os vinculem aos demais pagamentos supostamente realizados pela Da Vinci. Se as supostas transferências realizadas em favor da Sra. Nelma tem o condão de confirmar a existência de interesse comum da 4 Rios ou a alegada prática de atos capazes de responsabilizar o Sr. Gustavo e a Sra. Liciane, cabe limitar essa responsabilidade aos montantes transferidos no período autuado”;
- xix. DA COMPROVAÇÃO DA CAUSA DOS PAGAMENTOS PELO FISCO IMPEDE A EXIGÊNCIA DO IRRF COM FUNDAMENTO NO § 1º DO ARTIGO 61 DA LEI Nº. 8.981/95: Diz que “o acórdão recorrido é incoerente neste ponto. Embora afirme, em um primeiro momento, que não teria sido comprovada “a motivação das transferências” e, portanto, “a causa dos pagamentos em questão” (página nº. 23), em um segundo momento, reconhece que a “finalidade [das remessas] teria sido unicamente a de evasão de divisas” (página nº. 3). Ora, Srs. Julgadores, entendida a causa do pagamento como o seu motivo ou a sua razão, verifica-se que a decisão recorrida também a reconhece na medida em que confirma que a finalidade das remessas autuadas teria sido, justamente, a evasão de divisas”;
- xx. DO ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO: A EMPRESA DA VINCI NÃO É A REAL FONTE DOS RENDIMENTOS, JÁ QUE ATUAVA COMO MERA INTERMEDIADORA DOS VALORES REMETIDOS: Afirma que “considerando-se correta a premissa de que a Sra. Nelma Kodama utilizava a Da Vinci para realizar essas operações, então evidentemente não se pode imputar a ela (Da Vinci) a condição de sujeito passivo do IRRF exigido com base no artigo 61 da Lei nº. 8.981/95, pois, como se disse, seu objetivo era apenas intermediar o fluxo da renda entre os clientes da Sra. Nelma Kodama (e, possivelmente, de outros doleiros) e os beneficiários finais desses pagamentos no exterior. (...) Aliás, importa ressaltar que nem ao menos é seguro afirmar que o beneficiário final das referidas remessas sempre foi pessoa diferente daquela que detinha os montantes remetidos no Brasil. Isso porque há casos em que a fonte que

produz a renda confunde-se com o beneficiário final desse mesmo recurso”;

- xxi. DA IMPOSSIBILIDADE DE SE CUMULAR O IRRF COM A MULTA DE OFÍCIO, DEVIDO À SUA NATUREZA SANCIONATÓRIA: Diz que “ante a especialidade da regra prevista pelo artigo 61 da Lei nº. 8.981/95 frente à regra geral do artigo 44, inciso I, da Lei nº. 9.430/96, deve ser afastada a multa de 150% aplicada sobre o montante exigido a título de “IRRF”, tendo em vista a sua natureza de multa isolada”;
- xxii. DA NECESSÁRIA REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA PARA QUE A RFB VERIFIQUE SE AS FONTES PAGADORAS E OS REAIS BENEFICIÁRIOS PODEM SER IDENTIFICADOS E AUTUADOS: Afirma que “a conversão do julgamento em diligência neste ponto evitará a tributação de situações em que nem mesmo o “pagamento” exigido pelo artigo 61 da Lei nº. 8.981/95 se confirma, vez que há casos, mencionados pelo próprio MPF na denúncia apresentada contra a Sra. Nelma Kodama (folhas nºs. 11 a 74 do *eprocesso*), em que a *fonte pagadora e o beneficiário no exterior se confundem*. Anote-se, por fim, que, em junho de 2016, a Sra. Nelma Kodama fechou acordo de delação premiada, conforme notícias veiculadas na *internet*. O acesso ao seu conteúdo poderá auxiliar a RFB a cumprir a diligência ora solicitada, especialmente em relação à identificação das reais fontes pagadoras dos montantes ora autuados”;
- xxiii. DA IMPROCEDÊNCIA DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO: Afirma “que a qualificação da multa dá-se em decorrência do suposto descumprimento de deveres instrumentais e supostas condutas ilícitas das quais os Recorrentes não possuíam conhecimento, tampouco a obrigação de conhecê-las. Assim, pretende a Fiscalização que os Recorrentes sejam penalizados por atos que não praticaram, dos quais não tinham conhecimento, ou sequer a possibilidade de ter conhecimento, já que as operações da Da Vinci Ihe são completamente estranhas”;
- xxiv. EFEITO CONFISCATÓRIO DA MULTA QUALIFICADA À LUZ DO ENTENDIMENTO DO STF: Diz que “a multa deve: (i) sancionar o sujeito passivo infrator (caráter pedagógico da penalidade) em razão do descumprimento de norma que estabelece uma obrigação tributária ou um dever instrumental e (ii) desestimulá-lo a incorrer novamente na prática do ilícito. Para tanto, a multa pecuniária deve ser adequadamente graduada, a fim de que seu valor não seja excessivamente ínfimo (hipótese em que restariam frustrados os seus objetivos) ou excessivamente alto (hipótese em que haveria enriquecimento ilícito do Erário, tornando a multa uma fonte adicional de arrecadação e inviabilidade de o sujeito passivo recolher o próprio tributo exigido)”;
- xxv. DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 112 DO CTN EM CASO DE VOTO DE QUALIDADE: Diz que “para conciliar o instituto do voto de

qualidade com o princípio constitucional da presunção de inocência, bem como com o artigo 112 do CTN, torna-se mandatório o cancelamento das multas veiculadas no presente Auto de Infração em caso de empate no julgamento deste recurso voluntário”;

- xxvi. DA NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE AS MULTAS DE OFÍCIO E ISOLADA: Afirma que “tal procedimento – que tem sido praticado indiscriminadamente pela Receita Federal do Brasil – carece de fundamento legal, já que o § 3º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96, em consonância com o artigo 161 do CTN, é claro ao restringir a incidência dos juros de mora sobre o valor do principal lançado”;
- xxvii. DA CESSAÇÃO DA FLUÊNCIA DOS JUROS DE MORA APÓS O TRANSCURSO DO PRAZO DE 360 DIAS: Diz que “com efeito, o inadimplemento da obrigação tributária pelo contribuinte acarreta a incidência dos juros de mora. Ao optar por discutir administrativamente o débito, instaurando o litígio administrativo pela apresentação da Impugnação, o sujeito passivo aceita que, enquanto não solucionada a discussão, incidam juros de mora”;
- xxviii. Requereu o acolhimento das preliminares suscitadas, para cancelar integral ou parcialmente o Auto de Infração lavrado.
- xxix. Subsidiariamente, requereu a improcedência da acusação fiscal em conformidade com as razões de mérito expostas no presente Recurso Voluntário.

Às fls. 18747/18816 - **CONTRARRAZÕES da PFN AOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS**, trazendo em seu bojo as seguintes razões:

1. Afirma que, “apesar de DA VINCI e Iara Galdino não terem apresentado impugnação, tendo sido julgadas à revelia, em nenhum momento se afastou a possibilidade de os demais responsáveis solidários impugnarem não apenas a sua sujeição passiva, mas também o próprio mérito do lançamento. Isso foi explicitamente demonstrado e fundamentado no voto que julgou a impugnação, em especial à fl. 16.192 dos presentes autos. Assim, durante todo o processo de lançamento a discussão do mérito foi oportunizada a todos os responsáveis solidários, ora recorrentes”;
2. Diz que “as alegações acerca da motivação do ato de lançamento, permeadas de expressões denotadoras de apreciação subjetiva, revelam apenas a insatisfação da recorrente em relação ao resultado da análise probatória. Assim, os argumentos quanto à motivação devem ser objeto de exame de mérito. (...) Que os recorrentes não experimentaram qualquer prejuízo no que tange ao entendimento das infrações que lhes foram imputadas. Inversamente, revelaram ter compreendido as infrações que lhes foram imputadas, não tendo havido qualquer prejuízo para sua defesa, sobretudo quando se

verifica o extenso conteúdo teórico apresentado nas páginas que compõem os recursos voluntários”;

3. Afirma que “não deve ser acolhido argumento de que seria necessário aguardar o deslinde da ação penal ou, até mesmo, seguir-se a sorte da esfera judicial penal. Isso, porque, como sabemos, vigora em nosso país, como bem destacado pela DRJ, o princípio da independência das instâncias, de tal forma que uma absolvição na esfera penal em nenhuma situação indicará de forma peremptória a inexistência da hipótese de incidência tributária, já que se amparam em presunções, em provas e em elementos típicos totalmente diversos”;
4. Afirma que “é imprescindível ter em mente que a acusação fiscal é de houve pagamento sem causa. Assim, ainda que houvesse a juntada de contratos e das notas fiscais, por exemplo, isso não seria suficiente para afastar a exação, pois são justamente esses os documentos que se espera sejam forjados em um esquema fraudulento. Para dirimir a questão, seria imprescindível verificar a ocorrência de efetiva obrigação a ser adimplida por meio dos referidos pagamentos”.
5. Diz que “não tendo a DA VINCI respondido às informações e buscado esclarecer a origem dos pagamentos, em hipótese alguma seria o caso de suspender o julgamento da causa, já em estágio final, para que a SRFB reiniciasse, sem qualquer justificativa plausível, as tentativas frustradas durante toda a fase da instrução”;
6. Ressalta “que não há nenhum vício na motivação que imputou a responsabilidade pessoal às pessoas físicas anteriormente enumeradas. A fiscalização descreveu as condutas praticadas por cada empresa envolvida no conluio e de cada um dos administradores, além de fundamentar individualizadamente as responsabilizações impostas. No presente caso, a responsabilidade tributária se deu sob duas óticas: as pessoas jurídicas foram enquadradas no art. 124, I, do CTN (responsabilidade solidária de fato) e as pessoas naturais no art. 135 do mesmo *codex*. Segundo o art. 124 do CTN, são responsáveis solidárias as pessoas expressamente designadas por lei e que possuem interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal”;
7. Afirma que “diversa é a situação da responsabilidade que advém da prática de atos ilícitos (art. 135, CTN) ou da ocorrência de interesse comum (art. 124 CTN). Em tais casos, a responsabilidade decorre de prática de fatos que não compõem a hipótese de incidência tributária, ao contrário do que ocorre na retenção na fonte por substituição. Dessarte, não há qualquer relação de incompatibilidade entre a previsão de retenção na fonte, seja ela exclusiva ou por antecipação, e as hipóteses de responsabilização tributária previstas nos arts. 124 e 135 do CTN. É verdade que a incidência prevista no artigo 61 da Lei nº 8.981 transfere a responsabilidade de reter e recolher o tributo devido à fonte pagadora e ainda dispõe taxativamente que tal

incidência é exclusiva na fonte e definitiva. Consequentemente, sob circunstâncias normais, não cabe exigir o tributo e eventuais acréscimos legais, do contribuinte de fato ou beneficiário do rendimento pago”;

8. No presente lançamento, “a fonte pagadora é a DA VINCI, e somente ela figura inicialmente no pólo passivo em razão do seu papel como fonte pagadora. Ocorre que, além da hipótese do artigo 128, o CTN prevê outras situações em que outras pessoas, além do contribuinte, ou de eventual responsável excludente do artigo 128, possam ser chamadas a responder pelo crédito tributário. Algumas dessas hipóteses são de responsabilidade subsidiária, como as previstas no seu artigo 134. Outras são solidárias, de sorte que todos os sujeitos passivos, sem benefício de ordem, podem ser demandados a quitar o crédito tributário. Entre esses últimos casos, incluem-se as hipóteses do artigo 124 e do artigo 135”;
9. Afirma que “os responsáveis solidários que ainda se insurgem contra a autuação apenas o fazem, praticamente, quanto à responsabilização solidária. Esse é um ponto diferencial deste feito em relação aos demais processos relacionados à Lava Jato e que possuem lançamento de IRRF, nos quais os responsáveis ainda tentam demonstrar alguma causa para os pagamentos supostamente ilícitos”;
10. Diz que “o grupo possuía um sistema de contabilidade informal, já comprovado em sentença condenatória, chamado Sysmoney. Por meio desse sistema, a contadora Mirna Zanetti e Nelma Kodama controlavam as empresas de fachada, como DA VINCI. Vejamos à fl. 13.693”. (...) E que “a responsabilidade da Sra. Maria Dirce decorre do fato de ser administradora da PNGS PROSPER, que formava grupo econômico com DA VINCI e 4 RIOS PARTICIPAÇÕES. A PNGS PROSPER, como vimos acima, serviu aos designios ilícitos de Nelma Kodama. Maria Dirce, porém, não apenas cedeu o nome como laranja, como também fraudou declarações de IR, como é possível aferir da leitura do Relatório Fiscal (fl. 13.724)”;
11. Aduz que “os recorrentes tentam desqualificar o trabalho probatório de forma veemente, mas não possuem a mesma veemência na apresentação de provas que comprovem a origem e a destinação dos repasses feitos mensalmente a Nelma Kodama. Se a 4 RIOS e seus sócios, ao invés de menosprezarem a prova dos autos, se dispusessem a comprovar a razão dos repasses e da confusão patrimonial com Nelma Kodama, a PGFN seria a primeira a, em nome da verdade real, solicitar que o contraditório fosse refeito e fossem analisadas tais provas”. E que “mesmo tendo sido reintonada diversas vezes, a 4 RIOS não se dispôs a comprovar os destinatários ou as causas dos depósitos, mesmo quando novas provas foram obtidas em apreensões de mídias digitais (fl. 13.825). Ainda após terem sido obtidos documentos que comprovavam os pagamentos, a empresa se recusou a responder às indagações da SRFB”;
12. Afirma que “buscando dificultar as investigações, a 4 RIOS tentou impedir o acesso da SRFB às suas movimentações bancárias e à

movimentação da conta corrente na qual eram feitos envios de recursos por empresas de fachada em benefício de Alberto Youssef (fl.13.830). Na sequência, registra-se que mais uma vez Gustavo Kodama busca acobertar sua participação nos negócios escusos da doleira Nelma Kodama, retirando documentos do condomínio e impedindo que a fiscalização tivesse acesso aos instrumentos de cessão e transferência de direitos de unidades habitacionais, demonstrativos de recebimento de recursos, dentre outros”;

13. Às fls. 3.985 dos autos – a PFN anexa cópia de conversações realizadas via e-mail, e afirma que “Liciane Kodama, por sua vez, sendo sócia administradora da (4) RIOS, praticou atos e omissões com infração à lei, cedendo a empresa para uso, benefício e participação da doleira Nelma Kodama, tudo de forma oculta. O uso da 4 RIOS no esquema fraudulento já foi detalhadamente demonstrado, motivo pelo qual não há que se alongar a peça nesse aspecto”. E que, incabível, portanto, limitar a responsabilidade de Gustavo Kodama ao período em que fora formalmente sócio da 4 RIOS, já que nunca deixou de ser administrador de fato”;
14. Acerca do juro sobre a multa de ofício, aduz que “a multa tem natureza de obrigação principal, visto que incontestável o seu conteúdo pecuniário. O conceito de crédito tributário está esculpido no art. 139 do CTN, nos seguintes termos: o crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta. Desta forma, por ser a multa, indubitavelmente obrigação principal, não se pode chegar a outra conclusão senão a de que o crédito tributário engloba o tributo e a multa. Logo, tanto sobre o tributo (principal) quanto sobre a multa deve incidir juros, como determina o § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional”;
15. Ressalte-se que “há várias decisões firmadas em voto de qualidade que reconhecem direitos invocados por contribuintes, o que desconstrói, refuta, abomina, de imediato, falácia que nos dá conta de que votos de qualidade proferidos por conselheiros indicados pela Fazenda, necessariamente, decidem em favor do Fisco, prejudicando os contribuintes. Admitir-se que voto de qualidade seja um voto carimbado, marcado, viciado, tendente, é premissa que devasta todo um modelo de construção de decisão, como já julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, em processo emblemático”;
16. Afirma que “na situação dos autos, onde o ajuste doloso entre TOV e Da Vinci resulta claro, com a corretora auxiliando a prática dos atos ilícitos, é possível afirmar que sem a conduta da corretora não teria sido possível modificar as características essenciais do fato gerador, de modo a evitar o pagamento dos tributos devidos. Por conseguinte, é forçoso concluir que ambos possuem interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, sendo que a responsabilidade tributária decorre do cometimento do ato ilícito, no momento da ocorrência do fato gerador. Não se trata de interesse

econômico no resultado, mas de participação consciente e direta na fraude, o que justifica a aplicação da norma contida no art. 124, I, do CTN ao caso”.

17. Requereu que seja negado provimento ao recurso voluntário, bem como que seja provido o recurso de ofício.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva - Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

O recursos são tempestivos e preenchem os requisitos de admissibilidade, por isso deles conheço.

Como relatado, o lançamento tornou-se definitivo quanto à autuada e a Sra. Iara Galdinho em razão da não apresentação de impugnação.

Passo à análise dos Recursos Voluntários apresentados.

Das Preliminares

As preliminares de nulidade serão analisadas em conjunto, visto que se sobrepõem e/ou se repetem, além de se confundir com o mérito.

De forma geral, as recorrentes afirmam que a autuação se baseou em presunções, não restando comprovada a ocorrência do fato gerador. Entretanto, como claramente compreendido pelas Recorrentes, o presente lançamento é fundado em uma presunção decorrente de lei, o que é admissível no direito.

Não se trata de presunção absoluta, mas sim de relativa, que poderia ser elidida pelas partes. Entretanto, o que se vê é que as partes, de forma geral, não negam que as operações efetivamente foram sem causa, ou pior, aduzem que a causa foi evasão de divisas (e que por isso não se aplicaria a presunção).

Se insurgem as partes contra as provas obtidas junto às investigações da operação Lava-Jato e operações dela decorrentes. Defende a ilegalidade das mesmas e a sua suposta obtenção ilícita.

Tais alegações não podem ser acolhidas.

Há previsão legal da utilização da chamada prova emprestada, ademais, o lançamento não se resumiu a uma mera compilação de provas, mas o agente fiscal de forma correta e detalhada analisou especificamente os elementos de prova colhidos, autuando os efeitos tributários decorrentes das operações identificadas no âmbito das operações conduzidas pela Polícia Federal.

No caso em tela, a fiscalização se valeu de diversos documentos obtidos no âmbito da operação denominada “Lava Jato”, a exemplo da denúncia apresentada pelo Ministério Público Federal em face, entre outros, das Sras. Nelma Mitsue Penasso Kodama e Maria Dirce Penasso (fls. 11/74), dos relatos dos operadores do esquema, entre outros.

De toda feita, vemos no Termo de Verificação Fiscal que a autoridade autuante desempenhou corretamente seu trabalho, na medida em que buscou associar o conjunto desses documentos obtidos em outra seara com os documentos contábeis e fiscais de estilo, a exemplo das circularizações efetuadas junto aos beneficiários dos pagamentos, DIPJ, das notas fiscais, dos livros contábeis, etc.. Só então vimos surgir as conseqüências tributárias que culminaram na autuação.

A esse respeito, são diversos os precedentes do CARF quanto à validade da prova emprestada, aproveitando para citar um recente precedente de minha Relatoria nesta mesma TO (Acórdão n. 1401-002.684 - d.j. 13/06/18):

(***)

PROVA EMPRESTADA - VALIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

É válida a utilização, em processo administrativo tributário, de provas colhidas no curso de investigação policial, desde que a autoridade administrativa extraia suas próprias conclusões das provas emprestadas. É lícito ao Fisco Federal valer-se de informações colhidas por outras autoridades, administrativas ou judiciais, para efeito de lançamento, quando o contraditório é ofertado no processo para o qual são transportadas.

(***)

No STF a matéria também foi abordada no mesmo sentido, como no RE nº 934.233-AgR/RS, quando se consignou:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA. CONCURSO MATERIAL. FRAUDE. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. ADMINISTRADOR DE HOSPITAL. SIGILOS BANCÁRIO E FISCAL. PROVA EMPRESTADA. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI. CARÁTER SANCIONADOR.

1. A competência da TCU é fixada a partir da origem dos recursos públicos, logo independe da natureza do ente envolvido na relação jurídica, inclusive na seara do Sistema Único de Saúde.

2. É possível a utilização em processo administrativo de provas emprestadas de processo penal, quando haja conexão entre os feitos.

3. A controvérsia relativa à retroatividade da aplicação da Lei 8.443/92 ao caso concreto cinge-se ao âmbito infraconstitucional.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

Por sua vez, como bem ressaltado pela PFN em suas excelentes contra-razões, o STJ foi além, reconhecendo a validade, inclusive, de provas colhidas em processo administrativo do qual sejam distintas as partes envolvidas.

Assim, não há razão nas alegações recursais.

Por sua vez, os ataques quanto à suposta ausência de motivação do ato remontam a uma insatisfação na análise de provas, que é matéria a ser analisada no mérito.

No caso concreto, não vislumbro a ocorrência de nenhum dos vícios ensejadores de nulidade nos termos do que dispõe o art. 12 do RPAF.

Cabe observar que nos termos do art. 12 do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 12. São nulos:

I - os atos e os termos lavrados por pessoa incompetente; e

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Da análise do referido dispositivo é possível concluir que não ocorreu nenhuma das hipóteses legais de nulidade. Os atos foram lavrados por pessoa competente, e não houve preterição do direito de defesa.

No que se refere à alegação de suposta indicação genérica da infração cometida também não assiste razão ao recorrente.

O auto de infração e o TVF que o acompanha encontram-se devidamente motivados, contendo especialmente a descrição dos fatos e o enquadramento legal das infrações atribuídas à contribuinte, expressos de modo claro e completo. Tanto é assim que a contribuinte demonstrou entender perfeitamente as acusações que lhe foram feitas e delas se defendeu com facilidade, garantindo-se assim no presente processo o direito ao contraditório e à ampla defesa.

O fato é que, a ausência de documentos aptos a atender às solicitações fiscais tornou aplicável o art. 61, § 1º da Lei nº 8981/95, que prevê a incidência do imposto quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

A autuação detalha o fato que lhe deu ensejo (a falta de comprovação da efetiva prestação dos serviços); a disposição legal que se reputou infringida (as normas que determinam a incidência do IRRF aos pagamentos efetuados quando não for comprovada a operação ou a causa) e a consequência jurídica (a incidência da exação prevista no art. 61 da Lei n. 8.981/94).

Os recorrentes alegam ainda que os Auditores Fiscais da Receita Federal seriam incompetentes para determinarem a responsabilidade solidária. Entretanto, tal arguição, tratada em sede de preliminar neste voto, não procede vez que contraria expressamente o disposto na Portaria RFB n.

2.284/2010, que define o procedimento de constituição do crédito tributário no caso de pluralidade de sujeitos passivos, nos termos da legislação pátria.

Trata-se de ato vinculado, e não mera prerrogativa dos auditores, como se constata da leitura do art. 2º da referida norma:

Art. 2º Os Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, na formalização da exigência, deverão, sempre que, no procedimento de constituição do crédito tributário, identificarem hipóteses de pluralidade de sujeitos passivos, reunir as provas necessárias para a caracterização dos responsáveis pela satisfação do crédito tributário lançado.

No que se refere à alegação de aplicação do art. 112 do CTN em caso de empate para uso de voto de qualidade não tem como ser acolhida vez que, a previsão de voto de desempate é legal, e trata-se de competência do Presidente, não tendo como a TO interferir no seu livre convencimento ou no destino do seu voto. Outrossim, trata-se de questão que deve ser discutida judicialmente, não no âmbito deste CARF.

Quanto à alegação de necessidade de suspensão do curso de juros após 360 dias de duração do PAF também não há como acolher tal pretensão. O art. 24 da Lei nº 11.457/2007 não prevê obrigações ou consequências para um processo que tenha duração superior ao referido prazo, tratando-se de norma programática.

Quanto à alegação de que seria necessário sobrestar o presente processo, e ser indevido se utilizar de informações obtidas de ação penal ainda não julgada, a doutrina e a jurisprudência são uníssonas no sentido de que há independência das instâncias. Salvo exceções, as decisões judiciais e administrativas são independentes no âmbito de suas respectivas esferas (civil, penal, administrativa, tributária, trabalhista etc.), até porque um mesmo fato pode consistir em ilícito tributário mas não penal, e vice-versa. Por sua vez, a eventual absolvição na esfera penal não acarreta necessariamente na improcedência do PAF.

Ademais, o processo administrativo fiscal é regido por princípios próprios, como o da oficialidade, que obriga a administração a impulsioná-lo até sua decisão final. Em verdade, foge ao campo discricionário da autoridade administrativa o poder de sobrestar o julgamento de litígio regularmente instaurado, salvo em exceções de prejudicialidade, que não se aplicam no presente caso.

Outrossim, como bem ressaltado pela DRJ, *no que toca aos dados bancários e financeiros obtidos no âmbito da operação “Lava-Jato”, foram eles expressamente compartilhados com a Receita Federal, conforme decisão do Exmo. Sr. Juiz Sergio Moro, da 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Paraná, fls. 13.232/13.247:*

(...)

"Este Juízo já decidiu, a pedido da autoridade policial e do MPF, por mais de uma vez pelo compartilhamento das provas colhidas na assim denominada Operação Lavajato com a Receita Federal e outros órgãos como o Tribunal de Contas da União e a Controladoria Geral da União.

Ante o exposto, reitero as decisões anteriores de compartilhamento, defiro o requerido e autorizo o compartilhamento dos documentos bancários que se encontram com o Ministério Público Federal e com a Polícia Federal

na assim denominada Operação Lavajato com a Receita Federal, inclusive para os fins solicitados no Ofício 97/2015RFB/ Gabin e contribuintes ali relacionados.

Ressalvo do deferimento o resultado das quebras de sigilo bancário de contas no exterior, obtidas em cooperação jurídica internacional, já que dependentes de autorização específica das autoridades estrangeiras.

Ressalvo ainda que, caso formuladas representações fiscais para fins penais (por crimes contra a ordem tributária) contra acusados ou investigados que celebraram acordo de colaboração premiada com o MPF, as peças devem ser encaminhadas ao MPF da Força Tarefa Lava Jato para providências. (...)”

Assim, face a tudo o quanto exposto, nego provimento às preliminares arguídas pelas Recorrentes.

Das alegações de mérito

Assim como fez a DRJ para fins de melhor compreensão, face ao grande volume de recursos e arguições, inicialmente as análises e conclusões constantes deste Voto dizem respeito às alegações em comum das Recorrentes e somam-se à apreciação dos argumentos específicos, devidamente identificados.

i) Razoabilidade e proporcionalidade

Se insurgem quanto à base de cálculo utilizada para o IRRF e diz que fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, aos quais a Administração Pública está vinculada por força do disposto no art. 2º da Lei nº 9.784/99.

Ocorre que, no âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, pois se considera que o juízo sobre a constitucionalidade daqueles atos, que abrange os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, já foi feito pelas autoridades competentes.

Dessa forma, assim como o julgador administrativo fiscal não pode afastar a aplicação de lei sob fundamento de inconstitucionalidade, também não o pode fazer sob fundamento de irrazoabilidade ou desproporcionalidade.

ii) Da imposição de multa de ofício

Os recorrentes rechaçam a aplicação da multa de ofício sobre a cobrança do imposto de renda exclusivo na fonte de que trata o art. 61, da Lei n. 8.981/95, dispositivo ao qual atribuem natureza jurídica de norma penal. Afirmam ser incontestes na doutrina e jurisprudência que essa regra

corresponde a uma sanção, não podendo ser cumulada com outra pena, sob pena de caracterizar *bis in idem*.

Tal argumentação busca que se considere que o IRRF não seria uma forma de tributação, mas sim uma forma de penalidade.

Ora, o IRRF não está a sancionar a fonte pagadora. Ele parte apenas de uma presunção legal de aferição de renda que faz com que se determine a retenção do pagamento na fonte. Não há nenhuma ilicitude nesse pagamento.

A tese dos recorrentes, embora defendida por alguns doutrinadores respeitáveis, contraria a própria definição de tributo constante do Código Tributário Nacional, e se acatada fosse, seria o mesmo que defender que o IRRF no presente caso não teria natureza de tributo.

O fato gerador do IRRF é a renda, a teor do CTN, art. 43. Embora pagamento não seja renda para quem o faz, na maioria das vezes representa renda para quem o recebe. A exigência da retenção na fonte se trata de hipótese de responsabilidade tributária permitida na legislação.

O art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, por sua vez, estabelece uma presunção legal de que determinado pagamento, *aquele cuja causa ou beneficiário não puder ser identificado*, constitui renda, exigindo o imposto exclusivamente na fonte pagadora (responsável tributário), ressalvada a prova em contrário.

Assim, não ocorrendo a dupla penalização apontada, mas sim a exigência de um imposto sobre a renda, acrescido da multa pelo seu não recolhimento pela fonte pagadora, que possuía tal responsabilidade.

Entretanto, mesmo que fosse possível entender de forma contrária, como bem ressaltado pela PFN, *tanto a regra matriz do IRRF quanto o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, no qual se ampara a aplicação da multa, não foram declarados inconstitucionais e continuam plenamente vigentes, de tal forma que não caberia ao CARF afastar a aplicação de tais atos normativos*.

Por sua vez, em julgamento recente a tese das Recorrentes foi afastada por este CARF pela 2ª Turma da 3ª Câmara da 1ª Seção (Acórdão nº 1302002.087 - j. 23 de março de 2017):

(***)

IRRF. PAGAMENTOS SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS. NATUREZA DE PENALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRINCÍPIO DA PRATICABILIDADE TRIBUTÁRIA.

O IRRF cobrado em face da não identificação do beneficiário ou da não comprovação da operação ou sua causa decorre da presunção legal de que a fonte pagadora assumiu o ônus pelo pagamento do imposto que deixou de reter e recolher em face de pagamentos comprovadamente efetuados a terceiros, sendo erigido pela lei, nestes casos, à condição de responsável pelo seu pagamento. Esta previsão legal não tem a natureza de sanção por ato ilícito e se coaduna com o princípio da praticabilidade tributária.

IRRF. PAGAMENTOS SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS. MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

Não tendo o tributo exigido a natureza de sanção por ato ilícito, nos termos do art. 3^a do CTN é cabível a exigência de penalidade quando este vem a ser exigido de ofício, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430/1996.

Assim, não há como acatar os argumentos recursais.

iii) Das Arguições de Ilegalidade e Inconstitucionalidade

A exigência tributária e as multas aplicáveis tem amparo legal, razão pela qual não cabe a este Conselho afastar sua aplicação.

Ademais, matérias atinentes à inconstitucionalidade igualmente não podem ser apreciadas, a teor do que dispõe a Súmula 2 do CARF, de aplicação obrigatória por este julgador:

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

Assim, deixo de conhecer tais arguições.

iv) Dos Julgados e Precedentes

Precedentes administrativos ou judiciais não vinculam o julgamento administrativo, salvo se de aplicação obrigatória. Mesmo que os precedentes trazidos pelas recorrentes guardassem similitude com o caso concreto, não seriam de aplicação obrigatória, razão pela qual não vinculam este Relator.

v) Apresentação de Novas Provas e Realização de Diligências

Quanto aos pedidos para apresentação de provas suplementares, de diligências ou de perícias eles foram corretamente inadmitidos, uma vez que o momento da apresentação de provas documentais é na impugnação, justificando-se a juntada em outro momento, quando cumpridas as exigências dispostas no § 4º, artigo 16, do Decreto nº 70.235/1972.

Ademais, entendo que tal alegação é meramente protelatória vez que nada novo foi juntado ao longo do PAF.

Os recorrentes argumentam sobre a necessidade de se realizar diligência para que se demonstre quais seriam os reais beneficiários dos pagamentos realizados por meio das empresas aqui autuadas. Tal exigência se mostraria absurda. Em primeiro lugar, porque a SRFB já realizou inúmeras tentativas de identificação dos reais destinatários e das causas dos pagamentos. Outrossim, a norma de incidência que baseou o lançamento existe para dar praticabilidade ao recolhimento do imposto de renda em casos justamente como esses.

Caso contrário, a não apresentação de provas ou respostas às intimações serviriam de escudo para o infrator.

Assim, não tendo a contribuinte respondido às informações e buscado esclarecer a origem dos pagamentos, ou ainda, se quer impugnado o lançamento fiscal, em hipótese alguma seria o caso de suspender o julgamento da causa, para que o Fisco reiniciasse, sem qualquer justificativa plausível, as tentativas frustradas durante toda a fase da instrução.

Não dou provimento aos Recursos Voluntários neste particular.

vi) Juros Sobre Multa

No que se refere à alegação de ilegalidade da incidência de juros sobre a multa de ofício, basta observar o disposto nos artigos 113, 139 e 161 do CTN para se chegar à conclusão de que os juros moratórios não apenas incidem sobre o principal, mas também sobre a multa de ofício proporcional, já que ambos compõem o crédito tributário constituído, *in verbis*:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1o. A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

(...)

Art. 139. O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta.

(...)

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§1 Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§2 O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.

Não por outra razão, a Lei 9.430/1996, ao tratar da formalização da exigência de crédito tributário composto exclusivamente por multa ou juros de mora afirma, expressamente, a possibilidade de tal incidência:

Art. 43. Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Ademais, o entendimento de se considerar legítima a incidência de juros de mora sobre a multa fiscal encontra sustentação na jurisprudência da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1.335.688PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 4/12/2012), que reiterou o entendimento no sentido de ser “*legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário*”, seguindo a linha já adotada pela Segunda Turma do mesmo Tribunal (REsp nº 1.129.990/PR, em 1/9/2009).

A questão também é objeto de Súmula do CARF, de aplicação vinculante:

Súmula CARF nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Assim é que não assiste razão à tese Recursal.

vii) Da não existência de pagamentos sem causa ou beneficiário não identificado.

Neste particular, cumpre esclarecer que diferente dos casos similares julgados por este CARF, nos recursos voluntários ora interpostos não se tenta demonstrar a origem lícita das remessas.

Pelo contrário, a desfaçatez dos recorrentes é tão grande que eles confessam e reconhecem que se tratam de remessas utilizadas por doleiros e que se relacionavam a pagamento de propina no famoso esquema descoberto no âmbito da operação Lava Jato.

É absurdo e inadmissível que esse argumento chegue a ser utilizado para justificar que não se trataria de pagamentos sem causa, já que reconhecidamente se trata de dinheiro ilícito que não dizia respeito a negócios da própria DA VINCI, que apenas era responsável pelo trâmite dos valores para terceiros.

Outrossim, em relação à hipótese de incidência tributária insculpida no art. 61, §1º da Lei n. 8.981/94, a eventual juntada de qualquer documentação não bastaria para comprovar a causa do pagamento. Para que a efetividade da operação ficasse demonstrada, seria imprescindível a comprovação do serviço ou das importação contratadas.

Entretanto, as próprias Recorrentes ao tentar se valer da própria torpeza acabam por confessar o crime cometido.

Isto porque, o pagamento “sem causa”, ou causa torpe, é aquele que é feito para cumprir uma suposta prestação, cuja obrigação inexistente.

Assim, ainda que seja identificado o beneficiário, inexistindo a comprovação da causa, da obrigação da empresa de efetuar tais pagamentos, configura-se o fato gerador previsto na norma acima citada a qual deve ser observada pela autoridade administrativa.

O pagamento ou repasse de propina não pode ser considerado como causa ou obrigação lícita. Ademais, no caso concreto, o lançamento foi efetuado em razão da apuração da existência de 204 (duzentos e quatro) contratos de câmbio, celebrados com a TOV Corretora de Câmbio em 2013 e 2014, com a respectiva remessa de recursos para o exterior, lastreados em operações de importação jamais realizadas, efetuados entre a autuada e empresas sediadas no exterior controladas pela mesma sócia administradora.

Há que se ressaltar que as operações de câmbio, a despeito de oferecerem a identificação dos destinatários dos valores, não comprovam a motivação dos pagamentos, cuja ausência, no caso em concreto, alcança todos os pagamentos objeto da autuação. Entretanto, intimada pela fiscalização a apresentar a documentação completa que lastreou as operações de câmbio, os Recorrentes não apresentaram qualquer documentação.

O lançamento foi então efetuado com base no disposto no artigo 674 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99), o qual determina a tributação à alíquota de 35% os valores relativos a tais pagamentos bem como o reajustamento da base de cálculo do imposto.

Como bem ressaltado na decisão da DRJ, *no caso sob análise, não se há como negar que a autoridade fiscal provou (deixou patente) o fato constitutivo da pretensão consubstanciada no auto de infração, qual seja, a não comprovação da causa dos pagamentos em questão, o que resta evidenciado no Relatório Fiscal, em seu item 3.1.*

O lançamento foi formalizado com base no § 1º do art. 61, da Lei nº 8.981, de 1995 (base legal do artigo 674 do RIR/99 , dispositivo abaixo reproduzido:

“Art 61. Fica sujeito a incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991.

§ 2º Considera-se vencido o imposto de renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.

§ 3º O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.”

Da sua leitura, depreende-se que a pessoa jurídica que efetuar a entrega de recursos a terceiros ou a sócios, acionistas ou titulares, contabilizados ou não, cuja operação ou causa não fique

comprovada mediante documentos hábeis e idôneos, sujeitar-se-á à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, a título de pagamento sem causa.

O CARF tem precedentes exaustivos em casos semelhantes, citando-se como exemplo:

PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU PAGAMENTO EFETUADO SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU CAUSA. LEI nº. 8.981, DE 1995, ART. 61. CARACTERIZAÇÃO. A pessoa jurídica que efetuar pagamento a beneficiário não identificado ou não comprovar a operação ou a causa do pagamento efetuado ou recurso entregue a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, bem como não comprovar o pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos ou mercadorias ou a utilização dos serviços referida em documentos emitidos por pessoa jurídica considerada ou declarada inapta, sujeitar-se-á à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, a título de pagamento a beneficiário não identificado e/ou pagamento a beneficiário sem causa. O ato de realizar o pagamento é pressuposto material para a ocorrência da incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, conforme o disposto no artigo 61, da Lei nº. 8.981, de 1995. (1º Conselho de Contribuintes - ACÓRDÃO 104-22.944, em 22.01.2008. Publicado no DOU em 28.01.2009)

Assim, diante da ausência de prova da causa do pagamento, bem como a efetiva confissão da sua inexistência, o fisco encontra-se legalmente obrigado a promover todos os lançamentos tributários em consonância com os dispositivos legais em vigor.

Não dou provimento aos Recursos Voluntários nesse ponto.

viii) Da multa de ofício qualificada (150%)

No que se relaciona ao caráter de confisco da multa aplicada, tratando-se de alegação de inconstitucionalidade da norma este CARF não é competente para apreciar tal alegação, nos termos do tópico (iii) já analisado no presente voto.

Por sua vez, a multa de ofício encontra suporte no artigo 44, § 1º e 2º, da Lei nº 9.430/1996, e as provas constantes dos autos revelam que a prática reiterada de atos dolosos não suscitava outra penalidade, senão a multa qualificada de 150% sobre os tributos apurados.

Nos termos do referido dispositivo legal, a multa majorada é devida nos casos definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, que assim dispõem:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação

tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72.

No caso em análise, a autoridade fiscal constatou que a empresa DA VINCI contratou e liquidou o total de 206 (duzentas e seis) operações de câmbio fraudulentas para pagamento de importações fictícias, conforme inúmeras provas acostadas aos autos do presente processo e detalhadamente descrito no Relatório Fiscal.

O Relatório Fiscal demonstra, de forma inequívoca, que a recorrente desenvolveu rotineiras atividades criminosas cumuladas com infrações tributárias, sob o comando dos responsáveis solidários, como se verifica no Relatório Fiscal (fl. 13.849):

O sujeito passivo agiu dolosamente na sonegação, fraude e conluio previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei 4.502/1964, mediante as condutas de: a) a sócia de fato, Nelma Kodama, colocar a empresa Da Vinci no nome de interpostas pessoas; b) deixar de oferecer à tributação o Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre pagamentos sem causa ou de operação não comprovada no exterior ou no País nos anos de 2011 a 2014; c) fazer 246 remessas fraudulentas de recursos para o exterior mediante celebração de contratos de câmbio fraudulentos para pagamento de importações fictícias no período de 2011 a 2014; d) utilizar documentação falsa para fechamento de todos os contratos câmbio (faturas comerciais, conhecimentos de carga etc.); e) omitir a DIPJ, DCTF e DACON; f) deixar de apresentar os livros da escrituração contábil e fiscal (Livro Caixa ou Diário e Razão; LALUR; Livro de Prestação de Serviços; Livro de Registro de Apuração do ISS; Livro Registro de Apuração do ICMS; Livro Registro de Apuração do IPI; Livro Registro de Apuração do ISS; Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque; Livro Registro de Entradas; Livro Registro de Saídas; Registro de Inventário; Livros auxiliares da escrituração); g) deixar de apresentar os comprovantes das receitas, custos e despesas; h) deixar de apresentar as notas fiscais de entrada, saída, serviços tomados e serviços prestados; deixar de comprovar o real beneficiário dos pagamentos ou remessas de recursos ao exterior ou dentro do País.

No caso concreto, é patente o dolo, pois a vontade real das partes foi, além da economia tributária, viabilizar um esquema fraudulento de desvio de recursos para corrupção, mediante a realização de atos ou negócios jurídicos vazios de substância econômica e com a intenção de ludibriar o Fisco.

Ademais, as próprias Recorrentes confessam que, de fato, tais recursos foram oriundos de um esquema sistematizado de fraudes e corrupção, com repasse de propina para agentes públicos. Outrossim, o *modus operandi* da autuada e suas responsáveis solidárias era tão complexo que envolvia

um conjunto de empresas de fachada, de laranjas e de um sistema próprio de contabilidade paralela e controle das remessas ilícitas.

A conduta específica e concreta do contribuinte teve a intenção de promover ilegalmente remessas de divisas do país para o exterior, ao mesmo tempo em que se evadia de tributos devidos, mediante registro em contratos de câmbio de importações fictas.

A conduta do contribuinte configurou-se em prática sistemática e reiterada, redundando em grave crime contra a Fazenda Nacional. O padrão de conduta, repetido ao longo do tempo, restou manifestado por atos específicos e reiterados, especificamente, em 246 contratos de câmbio ao desamparo de importações regulares.

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

ix) Da alegada incompatibilidade da responsabilidade solidária com a exação prevista no art. 61 da Lei n. 8.981/94

Os Recorrentes alegam suposta incompatibilidade da responsabilidade solidária com a incidência exclusiva na fonte, entretanto, não há como acatar tal alegação.

Como bem ressaltado pela PFN, à tributação exclusiva na fonte se opõe a tributação na fonte por antecipação. Em regra, no primeiro caso, o contribuinte de fato não mais pode ser demandado pela obrigação tributária, enquanto na segunda hipótese, não adimplida a obrigação pela fonte pagadora, caberia o lançamento em face do contribuinte de fato. Em ambos os casos, seja tributação exclusiva, seja por antecipação, a relação de responsabilidade de que se trata é relação de substituição, na qual a obrigação tributária surge em face do substituto. Ou seja, trata-se de simples subsunção do fato à norma que prevê a obrigação tributária.

Entretanto, a situação da responsabilidade originária da prática de atos ilícitos (art. 135, CTN) ou da ocorrência de interesse comum (art. 124 CTN) decorrem de prática de fatos que não compõem a hipótese de incidência tributária, ao contrário do que ocorre na retenção na fonte por substituição.

Em razão disso, não há qualquer relação de incompatibilidade entre a previsão de retenção na fonte, seja ela exclusiva ou por antecipação, e as hipóteses de responsabilização tributária por atos ilícitos.

No presente caso, por expressa disposição legal, é a DA VINCI como fonte pagadora que figura inicialmente no pólo passivo da obrigação tributária. Entretanto, o CTN prevê outras situações em que terceiros, além do contribuinte, possam ser chamadas a responder pelo crédito tributário. Assim é que, nas hipóteses dos artigos 124 e 135, os responsáveis podem ser demandados para quitar o crédito sem qualquer benefício de ordem, por se tratar de responsabilização solidária.

E não poderia ser diferente uma vez que, se valesse a tese sustentada pelas Recorrentes estaríamos diante de uma hipótese de sonegação fiscal quase que perfeita.

Como é comum em situações fraudulentas como a ora analisada, bastaria se abrir uma empresa de fachada em nome de interpostas pessoas e realizar os pagamentos sem causa. Nessa situação, as interpostas pessoas e a empresa (de fachada) seriam os únicos responsabilizados, e a

exigência da tributação na fonte (IRRF) excluiria a responsabilidade tributária dos destinatários dos recursos ou dos efetivos articuladores da operação criminosa. Não podemos acatar tal argumento.

Como ressaltado pela PFN, *as situações descritas no artigo 124 e no artigo 135 que podem levar à responsabilização solidária são distintas e ao mesmo tempo compatíveis com a hipótese do artigo 128 do mesmo CTN. Assim, nada impede que determinada pessoa física ou jurídica seja autuada como responsável em virtude de não ter cumprido seu dever de reter e recolher o tributo sobre o rendimento de que foi a fonte pagadora, e ao mesmo tempo outras pessoas físicas e jurídicas serem convocadas a responder como devedores solidários, se sua conduta ou condição permitir que sejam enquadradas em quaisquer das hipóteses previstas naqueles outros artigos.*

Assim, face ao exposto, não há como dar provimento às alegações recursais quanto a este ponto.

DA RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA

x) Da alegada incompetência legal dos Auditores Fiscais da Receita Federal.

Tal alegação já foi enfrentada em sede de preliminar.

xi) Da atribuição de responsabilidade tributária com fundamento nos artigos 124, I e 135 do CTN.

Necessário tecer alguns argumentos a respeito do instituto da responsabilidade tributária aplicável ao caso concreto.

Nos termos do art. 121 do CTN, responsável é aquele que, embora não tendo relação direta e pessoal com o fato jurídico tributário é eleito pela lei para satisfazer a obrigação tributária. Assim, ele possui alguma espécie de vínculo indireto relativamente ao fato jurídico tributário ou ao contribuinte.

A causa para a criação de normas de responsabilidade tributária tem natureza de arrecadação, em que, por motivos de conveniência e necessidade, a lei elege um terceiro para ser o responsável pelo pagamento do tributo, em caráter pessoal, subsidiário ou solidário.

O art. 124 do CTN, por sua vez, trata da responsabilidade solidária das pessoas expressamente designadas por lei e das que tiverem interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, sendo ele aqui apontado como supedâneo legal nos termos de responsabilização por crédito tributário.

Frise-se que o objetivo do legislador ao instituir a responsabilidade tributária, foi assegurar à Fazenda Pública o efetivo recebimento dos créditos devidos, em situações que o contribuinte se tornar pouco acessível a cobrança, ou o tributo não puder ser normalmente pago.

É fato que, como regra, o tributo deve ser cobrado da pessoa que pratica o fato gerador. Nessas condições, surge o sujeito passivo direto (contribuinte). Em certos casos, no entanto, o Estado pode ter necessidade de cobrar o tributo de uma terceira pessoa, que não o contribuinte, que será o sujeito passivo indireto (“responsável tributário”).

Não se discute aqui que a DA VINCI é a contribuinte e sujeito passivo direta da relação obrigacional tributária, relação essa gerada após a ocorrência de um fato gerador presumido por lei, mas confirmado diante da inexistência de questionamento ou desfazimento da presunção legal (relativa).

Entretanto, o CTN (Lei Complementar), atribui hipóteses em que, tendo o objetivo de assegurar o recebimento do crédito, terceiros podem se tornar responsáveis. Exatamente o que ocorreu no caso concreto.

Em análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é possível verificar que a corte, de forma pacífica, entende que a aplicação do artigo 124, inciso I, do CTN só pode ocorrer quando o interesse comum na realização do fato gerador seja o interesse jurídico, que pressupõe a prática conjunta do fato, o que afasta a responsabilidade pela simples circunstância de uma sociedade pertencer ao mesmo grupo econômico de outra.

Por outro lado, é interessante notar que os casos analisados pelo STJ, que levaram a formação deste entendimento, são bem antigos e não enfrentam o redirecionamento aos grupos econômicos de fato envolvidos em suspeita de fraude, simulações ou abuso de personalidade jurídica.

O que se verifica é que a análise de casos mais complexos que envolvem grupos econômicos de fato, por vezes envolvidos em fraude, tem sido obstada pela aplicação cada vez mais alargada da Súmula 07, que impede o STJ de averiguar matéria de fato em Recurso Especial. Assim, independente da fundamentação das instâncias inferiores, a corte tem mantido as decisões sem adentrar no mérito.

Como bem pontua o Ex Conselheiro Marcos Neder¹:

Importante ressaltar que o simples fato de pertencer a um grupo de sociedades não pode, por si só, levar a uma tributação solidária das empresas. A atribuição de responsabilidade tributária solidária a uma sociedade por fatos geradores praticados por outras empresas do grupo é excepcional e regulada restritivamente na lei tributária.

Apenas quando uma sociedade tem comprovadamente interesse comum na situação que constitua o fato gerador será possível a imposição da responsabilidade solidária com base no art. 124 do Código Tributário Nacional (CTN). Vigora em nosso ordenamento a diretriz geral de preservação da autonomia jurídica dos integrantes do grupo de sociedades (personalidade própria) e da impossibilidade de a responsabilidade tributária transbordar da sociedade que realizou o fato gerador.

(...)

O fato jurídico suficiente à constituição da solidariedade não pode ser o mero interesse de fato, mas sim o interesse jurídico que surge a partir de direitos e deveres comuns entre pessoas numa mesma relação jurídica privada que constitui o fato gerador. Para isso, é indispensável o órgão

¹ <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-carf-e-a-solidariedade-tributaria-no-grupo-economico-06052015>

aplicador comprovar o interesse comum na relação jurídica subjacente que serve como suporte para o surgimento do fato gerador do tributo.

De fato, a análise do alcance e do conceito da terminologia "interesse comum" é absolutamente tormentosa, e não poderia ser mais vago.

Alguns interpretes ao analisar de forma estrita o texto legal² entendem que ao se referir ao interesse comum na situação que constitua o fato gerador, o CTN delimitou tal responsabilidade ao chamado interesse ou vínculo jurídico.

E parece que foi essa linha que seguiu o STJ, ressaltando, é claro, que a referida corte firmou tal entendimento em situações menos complexas, e não tem adentrado ao mérito em novas análises.

É difícil, para não dizer impossível, separar algumas situações em que o interesse econômico não dependa, necessariamente, do interesse jurídico na relação que constitua o fato gerador. Ou ainda, que tal interesse ou vínculo jurídico, também não resulte, necessariamente de um interesse no resultado econômico.

De fato, a interpretação de tal dispositivo não pode ser tão alargada ao ponto de, aceitando a subjetividade do termo legal adotado, se atribuir de forma indiscriminada responsabilidade solidária a qualquer contribuinte que de alguma forma tenha obtido algum resultado econômico. Afinal, como se dizer que um fornecedor legítimo da autuada, não tenha interesse no sucesso da sua atuação (mesmo que indiretamente resultante de sonegação), para poder fornecer maiores volumes de mercadorias. Claro que este não é o objeto do legislador, e nem o meu entendimento.

Entretanto, não vejo como restringir absolutamente a aplicação do dispositivo legal, a situações em que o responsável solidário tenha participado diretamente do fato ou situação que gerou o fato gerador. Quem participa diretamente de tal situação, é sempre o contribuinte de fato.

A participação do responsável é, e sempre será, indireta. Entretanto, necessário que exista nexa entre a conduta da devedora solidária e a suposta infração, não necessariamente a realização do próprio fato gerador.

Exatamente por isso é necessário aferir caso a caso, a existência desse nexa, razão pela qual não se pode adotar de maneira indiscriminada a posição majoritariamente manifestada pelo STF.

2

CTN - Lei nº 5.172 de 25 de Outubro de 1966

Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

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

E nesse sentido, diante da grande incerteza quanto ao alcance de tal definição, como não poderia deixar de ser diferente, são várias as posições manifestadas em julgamentos deste CARF, não havendo um entendimento uníssono, até pela necessidade de avaliação dos fatos verificados e provas produzidas em cada caso.

O CARF tem diversas decisões mantendo a responsabilidade solidária por interesse comum em situações em que exista fraude ou abuso de personalidade jurídica, confusão patrimonial, grupo econômico ou a demonstração de um nexo entre a atuação do solidário e a ocorrência da infração.

Ressalte-se, tal linha argumentativa não adota o entendimento restrito do mero interesse econômico, afinal de contas, como já me manifestei, entendo que toda e qualquer pessoa que tenha qualquer tipo de relação econômica com o contribuinte tem, de certa forma, interesse econômico.

Entretanto, na análise de caso a caso outros fatos e provas confirmam o nexo, mesmo que indireto, do responsável solidário.

É o caso do entendimento manifestado nos Acórdãos 1102-001.102 (julgado em 06/05/2014) e 1102-001.032 (julgado em 11/03/2014), do Conselheiro Ricardo Marozzi, no qual verificou que as pessoas físicas eram titulares de fato e beneficiárias dos recursos fornecidos pelo contribuinte, tendo interesse imediato na situação que constitui o fato gerador.

Nessa linha, em havendo a confusão patrimonial, elas se beneficiaram diretamente e tinham interesse no fato que constitui o fato gerador.

Também nesse sentido é o Acórdão 1102-001.301 (julgado em 03/03/2015) do Conselheiro Ricardo Marozzi:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM. CONFUSÃO PATRIMONIAL. Caracteriza a confusão patrimonial de esferas pessoais típica do interesse comum previsto no artigo 124, I, do CTN, com a conseqüente responsabilização solidária, beneficiar-se pela utilização da estrutura legal e da conta bancária de titularidade da empresa contribuinte.

Seguindo a mesma linha da confusão patrimonial, o Conselheiro Marcos Takata no Acórdão 1103-00.188 (julgado em 18/05/2010), em que detectou confusão patrimonial nas atividades desenvolvidas por duas pessoas jurídicas.

Outras situações também são ventiladas para fins de manutenção da responsabilidade solidária por interesse comum (fraude, abuso de direito, desconconsideração de personalidade jurídica, etc), mas me limito à posição trazida por ser base do fundamento trazido pela acusação no seu TVF.

Nesse sentido é que se faz necessário, verificar o nexo e a confusão patrimonial identificada pela autoridade fiscal.

A comprovação do “interesse comum” a que se referem os Recorrentes não está restrito a uma simples prestação de declarações, como pretendem, mas sim a todo um comportamento e procedimentos fraudulentos que caracterizam plenamente o objetivo deliberado de descumprir com as obrigações tributárias formalmente em nome da empresa DA VINCI.

Ora, se uma empresa não é localizada em seu endereço, fornecido à Administração Tributária ou à Junta Comercial, não responde às intimações, depreende-se que seus sócios,

deliberadamente, adotaram providências de forma que ela não possa mais responder por suas obrigações tributárias e fiscais, dificultando em muito a atividade da fiscalização.

A prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, torna pessoalmente e solidariamente responsável o agente pelos créditos tributários decorrentes.

Vejamos o disposto no art. 135 do CTN, lembrando também, que incluem-se neste rol, as pessoas enumeradas no art. 134 do CTN.

***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.*

A conduta ilícita, excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, deve ser reveladora de infração que exija a comprovação do dolo.

O art. 135 contempla não somente os sócios (em virtude da remissão do seu inciso I às pessoas referidas no artigo anterior), mas também os mandatários, prepostos e empregados (inciso II) e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado (inciso III), inclusive, a figura do administrador não sócio.

A propósito da matéria, a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional esclareceram através da mencionada Nota GT Responsabilidade Tributária nº1, de 17 de dezembro de 2010 o que segue:

".....

DAS HIPÓTESES DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

I - Art. 124 do CTN

7. Neste dispositivo podem ser vislumbrados dois tipos de responsabilidade solidária: a de fato, capitulada no art. 124, inciso I, do CTN, quando há interesse comum, e a de direito, disposta no art. 124, inciso II, do CTN, que não exige a presença do interesse comum, mas precisa estar prevista em lei específica.

8. Abordar-se-á apenas a situação de que trata o inciso I (interesse comum), pois as hipóteses do inciso II estão expressamente previstas em lei, sendo de fácil identificação. Assim, visualiza-se interesse comum, por exemplo:

Nos Grupos Econômicos – a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui interpretação restritiva do art. 124, inciso I, pois entende que o interesse comum só ocorre se as empresas realizam a mesma atividade (REsp 834.044). Em razão disso, para caracterizar o interesse comum, a Fiscalização deve demonstrar a existência de um liame inequívoco entre as atividades desempenhadas pelos integrantes do grupo econômico, fazendo constar que as empresas têm apenas aparência de unidades autônomas, quando, na verdade, a atuação das empresas é complementar; ou, no caso em que ficar caracterizada confusão patrimonial, vinculação gerencial, coincidência de sócios e administradores, enfim, em todos os casos em que há abuso da forma entre as empresas integrantes do agrupamento.

Enquadram-se nessa hipótese as pessoas jurídicas que são sócias, de fato, de sociedade formalmente constituída, porquanto configuram um grupo econômico de fato.

(...)

VII - Art. 135 do CTN

51. A Fiscalização deve incluir no lançamento de ofício todos os responsáveis, nos termos do art. 135 do CTN, de que tiver condições de comprovar o vínculo, pois o Parecer **PGFN CRJ/CAT nº 55/2009** não refuta esse entendimento, tendo em vista que corresponde a uma orientação adotada pela PGFN no sentido da tese utilizada nos Tribunais.

52. Quanto à natureza dessa responsabilidade, nos termos do Parecer acima citado e da jurisprudência do STJ, não há dúvida tratar-se de responsabilidade solidária.

53. No que diz respeito ao elemento subjetivo, o item 59 do Parecer afirma que a jurisprudência maciça do STJ caminha no sentido de que é o dolo gênero, e não dolo espécie. Logo, envolve dolo ou culpa. Os precedentes que ensejaram a Súmula 435 do STJ afirmam que compete ao sócio-gerente demonstrar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poderes. Em razão desses argumentos, a Fiscalização pode enquadrar os sujeitos passivos nas hipóteses tratadas pelo artigo ainda que não consiga demonstrar o dolo.

54. Quanto ao fato gerador, este pode ser anterior à infração à lei. A Súmula 435 corrobora este entendimento.

55. Em relação ao excesso de poder, infração à lei, ao contrato social ou estatuto, é oportuno destacar:

a) *Infração ao contrato social ou estatuto – deve ser uma infração a texto expresso do contrato ou estatuto. Ex.: Desenvolver atividade expressamente proibida nos atos constitutivos e alterações.*

b) *Excesso de poder – não precisa haver vedação. Basta não ter previsão no contrato. Ex. Sócio age como gerente, sem ser (a hipótese do art. 135 abrange inclusive o sócio de fato).*

c) *Infração à lei – não precisa ser uma lei tributária, porém, deve ter consequências tributárias.*

56. Observa-se que, se há multa qualificada, há responsabilidade pelo art. 135 do CTN, trazendo à responsabilidade os sócios do tempo do fato gerador.”

57. Se a pessoa jurídica foi constituída por interpostas pessoas, o lançamento das infrações apuradas deve ser com multa qualificada, pois foram alteradas características do fato gerador (sujeito passivo). Nesse caso, os reais administradores também respondem solidariamente com a pessoa jurídica.

58. Também configura hipótese de que trata o art. 135, a dissolução irregular. A Súmula 435 do STJ pacificou o entendimento no tocante à pessoa jurídica não localizada caracterizar dissolução irregular:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

.....

CONCLUSÕES

161. Em síntese, conclui-se:

.....

b) O art. 124 do CTN comporta dois tipos de responsabilidade solidária: a de fato (art. 124, I), que exige interesse comum, e a de direito (art. 124, II). Visualiza-se interesse comum, por exemplo: nos grupos econômicos, se constatadas situações de confusão patrimonial, vinculação gerencial, coincidência de sócios e administradores;

....

k) O art. 135 trata de uma responsabilidade solidária. O elemento subjetivo é o dolo gênero, logo, envolve dolo ou culpa. Em relação ao fato gerador, este pode ser anterior à infração à lei. Se o lançamento de ofício é feito com multa qualificada, ocorre a responsabilidade solidária de que trata o art. 135, em relação aos sócios administradores à época do fato gerador. Se a pessoa jurídica foi constituída por meio de interpostas pessoas, o lançamento deve ser com multa qualificada e os reais administradores respondem solidariamente com a pessoa jurídica. A dissolução irregular também configura hipótese de que trata o art. 135. Configura-se dissolução irregular a baixa nos órgãos de registro, quando são apurados débitos posteriormente, pois houve infração à lei societária.

....."

Fixadas tais premissas, passo a analisar as arguições específicas a respeito da aplicação da responsabilidade tributária para cada um dos recorrentes.

xii) Nelma Mitsue Penasso Kodama

Em resumo, afirma que no caso do auto de infração em espécie, não é contribuinte direto nem indireto e não possui nenhuma ligação jurídica com a empresa autuada. Tampouco foi "administradora de direito ou de fato" dos bens daquela empresa".

Aduz que a DA VINCI possuía sócia de fato e de direito (Iara Galdino da Silva), não podendo ser a ela imputada a responsabilidade pelos atos cometidos pela empresa e sua sócia.

Diante de um contexto probatório tão vasto e completo chegam a ser absurdas as argumentações da Recorrente.

O agente fiscal comprovou de forma exaustiva que a empresa Da Vinci pertencia de fato à Nelma Kodama, que a utilizava para a prática de crimes financeiros, especialmente evasão de divisas e operação de instituição financeira irregular ou utilizava a Da Vinci inclusive para fazer remessas de recursos fraudulentos ao exterior à suas demais empresas.

O quadro social da Da Vinci era composto pelas interpostas pessoas Iara Galdino da Silva e Paulo Sérgio Coelho, tendo, em 18/07/2011, Iara deixado a empresa, transferindo suas cotas para Juliana Cordeiro de Moura, outra laranja de Nelma Kodama.

A fiscalização adicionalmente à ação penal processo 5026243- 05.2014.404.7000/PR, que demonstrou que a empresa Da Vinci era de fato controlada por Nelma, levantou mais elementos que demonstram que a empresa Da Vinci pertencia de fato à Nelma e era por ela controlada.

Senão vejamos algumas das provas carreadas no TVF:

Exame do histórico de conversas do Skype de Iara Galdino (vide fls. 4898 a 5559):

Avatar	Contact Name	Display Name	Fullname	Email(s)
	caracol856		caracol de ouro	iaragaldino@hotmail.com

- Mensagens de 02/05/2013 trocadas entre Nelma e Iara, Iara informa que a empresa Da Vinci está cadastrada na corretora TOV para fechamento de câmbio ("tia bom dia...a empresa davinci la na tov ja esta ok...se quiser fechar nela ...td liberado...") e em resposta Nelma Kodama afirma que começaria a operar a Da Vinci na TOV imediatamente no próprio dia 02/05/2013 ("hj ja vamos tirar o cabaco dela"). Realmente isso aconteceu, pois logo no dia seguinte, dia 03/05/2013, é contratada operação de câmbio para pagamento de importação fictícia do fornecedor estrangeiro IL Solo Tuo Limited, off-shore controlada pela própria Nelma Kodama, conforme demonstra o boleto de operação indicado abaixo da conversa.

O trabalho fiscal foi impecável neste aspecto, além de analisar as conversas entre as partes envolvidas, apurou a comprovação das operações realizadas a exemplo da acima referida, ocorrida no mesmo dia conforme informado pela Sra. Nelma Kodama, efetiva proprietária da empresa.

Processo nº 10835.720460/2016-64
Acórdão n.º 1401-002.881

S1-C4T1
Fl. 18.875

TOV CORRETORA DE CAMBIO
TOV CCFVM LTDA / B
EMISSÃO: 05/05/2013 14:29:53 - 1ABTHUJ

MÓDULO MESA DE OPERAÇÕES
Boleto de Operação Nº: 22863

113204761

R03G-40001

Dr. Operação	03/05/2013	C. Cliente	0	Boleto	22863	Status	Finalizado
TP. Operação	Importação	POC		Natureza	1500020000		
NIL. Contrato	0			Modalidade	IMP-SIMPLI		PRONTI
Parceiro	DA VINCI CORRETORES LTDA	31.000.000/0001-08		Reg. Boleto	Robot Register #CAM200		
Subsistema	0	Prça	0	VL. Contratos			
Contrator				Taxa-Clôculo	2.8227000000		
Valor-ME	USD	69.967,88		Paridade	1.000000		
Valor-MH		138.890,47					
Valor-Adm.		100,00					
Forma-M.N.	TED	Data: 06/05/2013		Forma-M.E.	TX		Data: 07/05/2013
Conta-CC	237 0848 44074-4						
DT-Expirar	07/05/2013			Ta-Nivelamento	2.0113000000		Spread:
Banco-DEME	BANCO CONFIDENCE S.A. Brasil						
Pagador/Receptor	S. SOLO TUO LIMITED						País: CHINA (REPÚBLICA POPULAR)
Tarifa	220	50,00					
Garantias		0 %					
Obs. Operações	DESPESA DE FECHAMENTO USD 50,00						
Outras Especificações	OP. SUBORDINADA AS NORMAS E CONDIÇÕES CONTIDAS NO RMCOL INSTITUÍDO P/OPC 2000 DO BACEN E SUAS ATUALIZAÇÕES. MOD. TRANS-IMP-SIMPLI Receptor no Exterior: S. SOLO TUO LIMITED - País: CHINA REPÚBLICA POPULAR/Vinculo: Selo Vinculo Boleto de Benef. HSBC SWIFT HSBCVHWHHWH Contas: 852-10634-838 IOP: 18000 DE ACORDO COM O ART. 16, ITEM I-DEG 6306 DE 14/12/2007 DEBITO EM 06/05/2013 ATRAVES DE TED BCO 237 AQ 0648 CC 44074-4 Mensuração: 6006.22.00 Data Emb.: 06/05/2013 Valor: 070502130000 DESPESA DE FECHAMENTO USD 50,00. CONHEC.EMB NR. SHANS20986 In 03/05/2013 FATURA NR. 1.0472313						
Limite				Utilizado			0,00

Mais adiante, em nova troca de mensagens a Recorrente confessa ser a proprietária de diversas empresas, entre elas a DA VINCI, além de discutir sobre situação de contas bancárias da empresa:

Message Sent Time	Author	Message	Dialog partner
23-10-2013 15:22:15	bat_fatalit - (BAT FATALIT)	tenho 3 empresas ai	bat_fatalit
23-10-2013 15:22:17	bat_fatalit - (BAT FATALIT)	croj	bat_fatalit
23-10-2013 15:22:18	bat_fatalit - (BAT FATALIT)	obitos	bat_fatalit
23-10-2013 15:22:21	bat_fatalit - (BAT FATALIT)	da vince	bat_fatalit
23-10-2013 15:22:35	bat_fatalit - (BAT FATALIT)	quero saber qto tem de seguro, capitalizacao mes,	bat_fatalit
23-10-2013 15:22:48	bat_fatalit - (BAT FATALIT)	e por limite, pq eu fico alimentando conta dos outros	bat_fatalit
23-10-2013 15:22:51	bat_fatalit - (BAT FATALIT)	voe se fuder	bat_fatalit
23-10-2013 15:22:55	bat_fatalit - (BAT FATALIT)	negativo	bat_fatalit
23-10-2013 15:23:05	bat_fatalit - (BAT FATALIT)	ja apresentei a carteira, e disse,	bat_fatalit
23-10-2013 15:23:13	bat_fatalit - (BAT FATALIT)	quero levantamento, de qto custa cada qual	bat_fatalit
23-10-2013 15:23:58	caracol856 - (caracol de ouro)	na certa	bat_fatalit

- Mensagens de 23/10/2013 trocadas entre Nelma e Iara, Nelma discute sobre a situação da conta bancária da empresa Da Vinci no Santander e afirma que iria encerrá-la ("vou encerrar melhor"). Logo um tempo depois, a partir de 19/11/2013, a conta do Banco Santander deixa de ser movimentada, conforme demonstram os extratos bancários da Da Vinci. A partir de 19/11/2013 Nelma Kodama passa a pagar o fechamento de câmbio da Da Vinci na TOV com cheques da outra empresa dela, a Império Import Assessoria e Consultoria, conforme descrito no tópico "5. EMPRESA DE FACHADA IMPÉRIO IMPORT ASSESSORIA E CONSULTORIA EM IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA EM NOME DE INTERPOSTA PESSOA".

Message Sent Time	Author	Message	Dialog partner
23-10-2013 15:28:26	bat_fatalit - (BAT FATALIT)	escuto a conta da vince	bat_fatalit
23-10-2013 15:28:36	bat_fatalit - (BAT FATALIT)	vc acha que vale a pena manter aberta?	bat_fatalit
23-10-2013 15:28:44	bat_fatalit - (BAT FATALIT)	no nem?	bat_fatalit
23-10-2013 15:29:06	caracol856 - (caracol de ouro)	ACHO MELHOR ENCERRAR	bat_fatalit
23-10-2013 15:29:20	caracol856 - (caracol de ouro)	SÓ SE ACHARMOS UM NEGOCIO LEGAL NELA	bat_fatalit
23-10-2013 15:29:45	caracol856 - (caracol de ouro)	AGORA MEU ADV DISSE QUE TEM MAIS 2 PROCESSOS NA FAZENDA	bat_fatalit
23-10-2013 15:29:57	caracol856 - (caracol de ouro)	ELE ENTROU COM RECURSO	bat_fatalit
23-10-2013 15:30:09	caracol856 - (caracol de ouro)	UM E DO 6 MIL	bat_fatalit
23-10-2013 15:30:17	caracol856 - (caracol de ouro)	OUTRA DE 7	bat_fatalit
23-10-2013 15:30:26	bat_fatalit - (BAT FATALIT)	ela tá no nome de quem	bat_fatalit
23-10-2013 15:30:50	caracol856 - (caracol de ouro)	DO PAULO	bat_fatalit
23-10-2013 15:30:56	bat_fatalit - (BAT FATALIT)	vamos encerrar entao	bat_fatalit
23-10-2013 15:30:58	bat_fatalit - (BAT FATALIT)	melhor	bat_fatalit
23-10-2013 15:31:02	caracol856 - (caracol de ouro)	e ja com 1 %	bat_fatalit
23-10-2013 15:31:06	bat_fatalit - (BAT FATALIT)	assim tb nao gera despesa tb	bat_fatalit
23-10-2013 15:31:07	bat_fatalit - (BAT FATALIT)	melhor	bat_fatalit
23-10-2013 15:31:26	caracol856 - (caracol de ouro)	tá bem	bat_fatalit
23-10-2013 15:31:37	caracol856 - (caracol de ouro)	tia cancela os produtos	bat_fatalit
23-10-2013 15:31:44	caracol856 - (caracol de ouro)	e deixa ela no gelo	bat_fatalit
23-10-2013 15:31:49	caracol856 - (caracol de ouro)	numa necessidade	bat_fatalit
23-10-2013 15:31:56	caracol856 - (caracol de ouro)	temos ela	bat_fatalit
23-10-2013 15:32:14	caracol856 - (caracol de ouro)	na pode cancelar os produtos	bat_fatalit
23-10-2013 15:32:20	caracol856 - (caracol de ouro)	cancela	bat_fatalit
23-10-2013 15:32:35	caracol856 - (caracol de ouro)	e se aparecer um deposito desses esquisitos	bat_fatalit
23-10-2013 15:32:42	caracol856 - (caracol de ouro)	mandamos lá	bat_fatalit
23-10-2013 15:36:46	bat_fatalit - (BAT FATALIT)	vou encerrar melhor	bat_fatalit
23-10-2013 15:36:56	bat_fatalit - (BAT FATALIT)	pq tem nome da ja	bat_fatalit
23-10-2013 15:36:58	bat_fatalit - (BAT FATALIT)	tb	bat_fatalit

E seguem as mensagens detalhando operações realizadas pela empresa, algumas operações para sua própria pessoa física:

- Mensagens trocadas em 28/11/2013 entre Nelma e Iara, Nelma passa informações à Iara das remessas fraudulentas realizadas pela Da Vinci via corretora TOV, cujos comprovantes obtidos pela fiscalização na TOV são inseridos logo em seguida.

Message Sent Time	Author	Message	Dialog partner
28-11-2013 12:18:14	caracol856 - (caracol de ouro)	e agora vai acontecer o que com o vagabundo	bat_fatalit
28-11-2013 12:19:52	bat_fatalit - (BAT FATALIT)	Sei lá, eu sei que vai acontecer com nós	bat_fatalit
28-11-2013 12:19:59	bat_fatalit - (BAT FATALIT)	nós vai trabalhar agora,	
28-11-2013 12:20:07	bat_fatalit - (BAT FATALIT)	pg o doleto subiuuuuuu e eu to vendida,	bat_fatalit
28-11-2013 12:20:08	bat_fatalit - (BAT FATALIT)	kkkk	
28-11-2013 12:20:39	bat_fatalit - (BAT FATALIT)	bebe fica em cima desse email do gordinho	
28-11-2013 12:20:41	bat_fatalit - (BAT FATALIT)	EUR 52.460,00 GASPARI MENOTTI SPA 21/11/13 EQMED LIQUID 25/11 EUR 47.540,00 GASPARI MENOTTI SPA 21/11/13 EQMED LIQUID 25/11 US 60.000,00 GREAT NICE TRADING 21/11/13 EQMED LIQUID 25/11 US 37.000,00 MEGA CLASS 21/11/13 EQMED LIQUID 25/11 EUR 58.350,00 COAR 22/11/13 EQMED LIQUID 26/11 EUR 59.170,00 D & B AUDIOTECHNIK GMBH 22/11/13 EQMED LIQUID 26/11 EUR 57.200,00 GASPARI MENOTTI SPA 25/11/13 EQMED LIQUID 27/11 US 68.575,00 SHANTOU CITY QICAIFEIXIA KNITTING 25/11/13 DA VINCI LIQUID 27/11 US 51.425,00 SHANTOU CITY QICAIFEIXIA KNITTING 25/11/13 DA VINCI LIQUID 27/11 US 50.000,00 MOST STAR DEVELOPMENT 25/11/13 DA VINCI LIQUID 27/11 EUR 51.650,00 COAR	
28-11-2013 12:20:58	caracol856 - (caracol de ouro)	ACABEI DE REENVIAR PRO CARLAO	bat_fatalit
28-11-2013 12:21:53	caracol856 - (caracol de ouro)	VOU FICAR EM CIMA DELE	bat_fatalit
28-11-2013 12:23:38	bat_fatalit - (BAT FATALIT)	OK BEBE	
28-11-2013 12:23:40	bat_fatalit - (BAT FATALIT)	BEIJA	
28-11-2013 12:25:58	caracol856 - (caracol de ouro)	BJIN	bat_fatalit
02-12-2013 11:33:14	bat_fatalit - (BAT FATALIT)	161 974 238 -12	
02-12-2013 11:33:21	bat_fatalit - (BAT FATALIT)	mitsue penasso kodama	
02-12-2013 11:33:27	bat_fatalit - (BAT FATALIT)	R\$ 450,00	

I

Ainda restou comprovado que a Sra. Nelma Kodama usava um sistema de controle financeiro paralelo, onde junto com sua contadora realizava operações de câmbio por diversas empresas, entre elas a DA VINCI:

Sistema de controle contábil – Sysmoney

O histórico de conversa no Messenger demonstra que Nelma também tratava com a contadora Mima Zanetti as suas operações no mercado negro, conforme registros às fls. 8010 a 8079 ou trecho transcrito a seguir a título meramente ilustrativo. Os nomes citados na conversa do Messenger como "Fred", "Porpa" e "Barca" aparecem no relatório parcial do Sysmoney às fls. 7996 a 8009. O Sysmoney, conforme sentença condenatória às fls. 8082 a 8189, é a contabilidade informal do grupo. Nele há o controle de contas de diversas empresas, inclusive as empresas de fachada Da Vinci e a Império. Nelma, codinome Greta (vide sentença às fls. 8082 a 8189 ou registro dos usuários nºs 219 e 245 do Skype às fls. 8080 a 8081 (foto de Nelma e referência ao codinome Greta)), aparece associada às empresas Da Vinci e Império na contabilidade paralela.

O histórico do Messenger às fls. 8010 a 8079 demonstra que Mima também auxiliava Nelma (codinomes NP, tia, Angelina Jolie, Brigitte Bardot, Camerondiaz, Greta etc.) no controle das suas transações financeiras fraudulentas.

Início da Sessão: sexta-feira, 22 de junho de 2012	
• Mima (mimazaneti@msn.com)	
• Cameron (camerondiaz_2013@hotmail.com)	
(12:52) camerondiaz_2013:	parecendo os saldos entao tentou fred pra segunda** R\$ 226.166 de 140205 lele 73005 + 45450 ted de troca de 45000 x 176 bar** oi total de 118.455 porpa 120493 barca 433500
(12:52) Mima:	oi vou conferir e depois te falo
Início da Sessão: segunda-feira, 25 de junho de 2012	
• Mima (mimazaneti@msn.com)	
• Cameron (camerondiaz_2013@hotmail.com)	

Enfim, assim como essas provas, o TVF está recheados de outras provas que demonstram, de forma absolutamente inequívoca, que a Sra. Nelma Kodama era dona de fato da DA VINCI, razão pela qual a responsabilidade pessoal solidária está absolutamente caracterizada.

xiii) Da PNGS PROSPER e Sra. Maria Dirce Penasso

No que se refere à participação da PNGS PROSPER para fins de apurar a formação de grupo econômico e a responsabilização solidária, foram juntadas provas nos autos que demonstram que

a empresa registrou diversos imóveis da Sra. Nelma Kodama e pagou despesas, encargos e gastos pessoais, como comprovado em diligência (fls. 5.560 e seguintes).

Restou absolutamente comprovada a confusão patrimonial entre a Recorrente, a DA VINCI e a Sra. Nelma Kodama.

Era a PNGS que concentrava os recursos obtidos ilicitamente pela Sra. Nelma Kodama como fruto da utilização das suas empresas de fachada, uma delas a DA VINCI. Há, assim, clara confusão patrimonial e formação de grupo econômico, tendo em vista que a PNGS PROSPER realizou transações imobiliárias com o Condomínio Hotel Villa Lobos, em nome de Nelma Kodama, em conjunto com a 4 Rios Participações, como se constata das fls. 6.210 e seguintes.

O TVF (fl. 13.076) ainda demonstra que a PNGS PROSPER lavava dinheiro declarando recebimentos de aluguéis inexistentes, como se pode perceber no trecho abaixo:

13. De acordo com o relatório contábil da arrendatária das unidades habitacionais do Condomínio Hotel Villa Lobos, o montante de valores pagos, por exemplo, no ano de 2012 equivale a R\$640.497,46, no entanto o valor lançado pela Pngs Prosper Participações sob a rubrica "recbto aluguel" equivale a R\$ 1.342.541,81, ou seja, parte significativa dos recebimentos não originaram-se de aluguéis das unidades habitacionais do Condomínio Hotel Villa Lobos. Assim sendo, apresentar demonstrativo detalhado (Data, Histórico, Identificação do Documento, Identificação do cliente/participante, Origem, Causa, Valor), com apresentação de documentação hábil e idônea, segregando-se as receitas auferidas, caso contrário as diferenças das receitas de natureza não comprovada serão consideradas como demais receitas não abrangidas pelos percentuais da estimativa. De 01/01/2011 a 31/12/2014

Por sua vez, a PNGS PROSPER não apresentou os documentos requeridos pela SRFB, relacionados à diferença na rubrica "recbto aluguel", alegando que não os possui.

Ainda, a partir de HD apreendido pela Polícia Federal, foi possível analisar a contabilidade paralela da empresa no mês de junho de 2012. Além disso, foi realizada a circularização patrimonial da PNGS.

A circularização efetuada na empresa M M de Itu Comércio de Veículos LTDA levou à constatação de que Nelma Kodama adquiriu veículo Porsche Cayman e tentou colocar no nome da PNGS PROSPER. Não conseguindo, o registrou em nome da Sra. Maria Dirce Penasso, sua mãe e sócia da empresa, e o pagamento do veículo foi feito pela PNGS PROSPER (fl. 13.701).

Todos esses elementos deixaram bem claro que o papel da PNGS era o de servir de intermédio ou receptora dos recursos das atividades ilícitas realizadas pela DA VINCI.

A PNGS PROSPER, quando intimada a apresentar escrituração e comprovante das operações, quedou-se silente.

Outra demonstração de que a PNGS PROSPER era administrada por Nelma Kodama, que utilizava sua mãe como laranja, foi a execução judicial promovida contra a devedora KLT, assim sintetizada no Relatório Fiscal (fls. 13.708 e seguintes):

A Pngs Prosper ingressou com ação de execução de título extrajudicial em face de Klt Agência de Viagens S.A, na Vara Cível da Comarca de São Paulo, cópias às fls 2241 a 2455, para cobrança de créditos constantes de Instrumento Particular de Confissão de Dívida e Planilha Anexo KLT. A Klt reconheceu um débito de R\$ 1.500.000,00, concordando em efetuar o pagamento desse valor em 24 parcelas, mensais e consecutivas de R\$ 62.500,00. A Klt deixou de pagar a quarta parcela em diante. Observa-se que é a própria Nelma Kodama que assina pela Pngs o Instrumento Particular de Confissão de Dívida, conforme apontado abaixo.

A credora Pngs Prosper, representada pela Nelma Kodama, e a devedora, Klt Viagens, compuseram amigavelmente acordo, em 20/12/2013, assinado por Nelma Kodama, para que a Klt pagasse o valor de R\$2.038.417,90, parceladamente, na conta bancária da Pngs.

A empresa Pngs Prosper, representada pela Nelma Kodama, fornece recibo à Klt, pelo recebimento de três parcelas da dívida. A título exemplificativo, foram anexadas cópias do recibo referente à primeira parcela, no valor total de R\$ 83.400,00, no qual R\$ 20.900,00 foram depositados na conta bancária da Pngs. Os demais recibos assinados pela Nelma constam do Termo de Diligência Fiscal nº 03 da Pngs.

Além disso, o depoimento de Nelma Kodama prestado à Polícia Federal às fls 12229 a 12231 deixa claro que as dívidas recebidas pela PNGS tiveram origem nos negócios ilícitos de Nelma:

QUE indagada se atua no comércio de moeda estrangeira ou câmbio respondeu que atua na intermediação de operações dessa natureza; QUE a intermediação consiste na troca de cheques de Reais por moeda (papel/Reais) e intermedia a venda de moeda estrangeira através uma distribuidora pela qual foi uma forma que teve de receber dívidas; QUE a distribuidora referida é a DISTRICASH, de propriedade do RODRIGO SROUR; QUE RAUL SROUR e pai de RODRIGO e acredita que o mesmo administre a empresa; QUE esclarece que a dívida tem origem por volta do final de 2009, tendo atuado na captação de clientes para "troca" de cheques por papel moeda/Reais e que, segundo a declarante, tais valores eram desviados pelo referido, gerando a dívida; QUE a dívida era de aproximadamente uns três milhões de reais; QUE por volta de 2012, procurou RAUL quando tomou conhecimento que o mesmo teria adquirido a DISTRICASH; QUE buscou então oficializar a dívida que RAUL havia contraído junto à declarante; QUE tal fato culminou em uma termo de confissão de dívida já referido nos autos; QUE fazia parte de tal acordo que RAUL forneceria para declarante papel moeda (dólar), adquirido via DISTRICASH, pelo valor do dólar oficial, mais os impostos (aproximadamente 1,5%); QUE a declarante fazia o pagamento em Reais e retirava dólares, não sabendo dizer como essa negociação era contabilizada na DISTRICASH; QUE para a confissão de dívida foi usada a empresa PNGS PROSPER, cujo quadro societário é integrado pela mãe da declarante, pois a declarante não poderia utilizar de seu nome pessoa física, uma vez que possui restrições em razão de créditos fiscais já constituídos e questionados judicialmente; QUE em pagamento de tal dívida foram ainda recebidos pela declarante as telas que foram apreendidas na residência da declarante e um veículo MERCEDES AMG, em nome de RAFAEL HENRIQUE.

Outra demonstração de que Nelma Kodama era a verdadeira gestora da PNGS PROSPER pode ser encontrada à fl. 13.713, no Relatório Fiscal:

7.2 PONTO COMERCIAL DE NELMA KODAMA COLOCADO EM NOME DA PNGS

A Sra. Nelma Kodama realizou a aquisição e alienação de ponto comercial, de mais de 14 anos, localizado na loja nº 155 do Shopping Pátio Higienópolis, situado na Avenida Higienópolis, 618, São Paulo-SP, em nome da Pngs.

Na data de 12 de novembro de 2013, a Pngs, representada por Nelma Kodama, recebe em transferência ponto comercial pertencente à KLT, pelo valor de R\$ 825.000,00. Logo depois, na data de 20/12/2013, a Pngs, representada por Nelma, cede à KLT o mesmo ponto comercial. Isto demonstra que Nelma era a verdadeira proprietária e gestora da Pngs. (vide instrumento particular de transferência de ponto comercial e outras avenças anexo ao Termo de Diligência Fiscal nº 03 da Pngs do procedimento de circularização às fls. 5560 a 6202).

7.3 AQUISIÇÃO DE APARTAMENTO NO EDIFÍCIO GUARIBA POR NELMA EM NOME DA PNGS

A sra. Nelma Kodama adquiriu direitos sobre apartamento nº 82 do Edifício Guariba VIII, localizado na em Praia Grande-SP, e o colocou em nome da sua empresa patrimonial, de fato, Pngs Prosper.

A aquisição do apartamento do Edifício Guariba VIII, conforme documentos apresentados pela construtora Cozi & Cozi Construção e Comércio de Imóveis Ltda na diligência às fls. 1681 a 1776, foi feita por Nelma Kodama, em nome da Pngs Prosper. Diversos pagamentos foram feitos usando recursos provenientes da conta Pngs Prosper, como pode ser observado na contabilidade paralela da PNGS. O comprovante de pagamento às fls. 12232, obtido nos Hds apreendidos, refere-se a pagamento de uma parcela do apartamento.

O TVF é ainda exaustivo de exemplos e provas de diversas outras negociações de compra de bens, sempre conduzidos pela Sra. Nelma Kodama em nome da PNGS, o que apenas reafirma a confusão patrimonial e o interesse comum da empresa, que era a destinatária dos recursos e patrimônio obtidos pela Sra. Nelma em seu esquema criminoso.

Além disso, restou comprovado que as despesas pessoais da Sra. Nelma eram pagas pela PNGS:

7.8 PAGAMENTO DE DESPESAS, ENCARGOS E GASTOS DE NELMA KODAMA COM RECURSOS DA PNGS

Exame de e-mails da base de arquivamento da contadora Mirna Zanetti:

Despesas de cartão de crédito

email 246: Mirna Zanetti envia email para Nelma Kodama, em 22/02/2013, contendo anexo fatura do cartão Visa de Nelma Kodama, com vencimento em 15/01/2013, no valor de R\$ 1.106,18, cujas despesas pessoais foram pagas pela empresa Pngs Prosper Participações.

Visa
NELMA KODAMA
 R. AMAZONAS 3300 SL74 FAND
 15500-004 VOTUPORANGA SP

Vencimento: 15/01/2013
 Postagem: 09/01/2013

Resumo da Fatura
 Total da Fatura R\$ 1.106,18
 Pagamento Mínimo R\$ 165,91

Resumo das Despesas

Assinada	Monetário do Cartão	Parceria	Resumo das Despesas
NELMA KODAMA	4591 8401 8592 3343	Jan/2013	Saldo Anterior 3.367,91
			(+) Pagamento / Crédito 3.367,91
			(+) Despesas Locais R\$ 1.106,18
			(+) Despesas no exterior em R\$ 0,00
			(=) Total da Fatura R\$ 1.106,18

em 04 de janeiro de 2013
 18.400,00 3.080,00 16.842,09

Histórico de Lançamentos

Data	Histórico de Lançamentos	Cidade	US\$	R\$
13/12	PAG BOLETO BANCARIO		3.067,97	
20/11	DE TAMB	SAO PAULO	411,71	
06/12	EXTRA 1703	SAO PAULO	7,67	
06/12	TRIS UPMAS ELETRO	SAO PAULO	20,00	
11/12	EXTRA 1703	SAO PAULO	20,00	
12/12	PARAGI	SAO PAULO	102,00	
13/12	EXTRA AEROPORTO 1317	SAO PAULO	115,64	
13/12	EXTRA 1703	SAO PAULO	25,55	
16/12	EXTRA 1703	SAO PAULO	12,15	
16/12	URUGUAI F273	SAO PAULO	46,81	
17/12	EXTRA 1703	SAO PAULO	30,57	
18/12	EXTRA 1703	SAO PAULO	35,73	
19/12	EXTRA 1703	SAO PAULO	17,66	
20/12	EXTRA 1703	SAO PAULO	28,71	
23/01	EXTRA 1703	SAO PAULO	69,00	
03/01	SEGURO SUPERFOTOGRAFIA		4,00	
03/01	ANUIDADE DEFERENCIADA		25,50	
03/01	TTT 10/04			
	Total para NELMA KODAMA		1.106,18	
	Total da fatura em Real		1.106,18	

PROGRAMA DE FIDELIDADE

Programa	Saldo	Saldo Anterior
Cartão de Fidelidade	1.421	1.421
Saldo Total (Despesa)	12.027	12.027
Saldo Total (Despesa)	0	0

Central de Atendimento ao Cliente
 Fone Fácil Bradesco
 Cuidado e Resposta 24h
 0800 101 1011
 0800 101 1011
 0800 101 1011

email 342: Mirna Zanetti envia email para Nelma Kodama, em 08/11/2013, contendo anexo fatura do cartão Mastercard de Nelma Kodama, com vencimento em 16/11/2013, no valor de R\$ 2.099,94, cujas despesas pessoais foram pagas pela empresa Pngs Prosper Participações.

Despesas de plano de saúde

email 276: Mirna Zanetti envia email para Nelma Kodama, em 24/09/2013, com a fatura do plano de saúde Omint Serviços Saúde Ltda em nome de Nelma Kodama, no valor de R\$ 1.568,34, com vencimento em 10/08/2013, cujas despesas pessoais foram pagas pela Pngs.

OMINT
NELMA KODAMA
 R. AMAZONAS 3300 SL74 FAND
 15500-004 VOTUPORANGA SP

Vencimento: 10/08/2013
 Postagem: 09/08/2013

Resumo da Fatura
 Total da Fatura R\$ 1.568,34

Resumo das Despesas

Assinada	Monetário do Cartão	Parceria	Resumo das Despesas
NELMA KODAMA	4591 8401 8592 3343	Jan/2013	Saldo Anterior 3.367,91
			(+) Pagamento / Crédito 3.367,91
			(+) Despesas Locais R\$ 1.106,18
			(+) Despesas no exterior em R\$ 0,00
			(=) Total da Fatura R\$ 1.106,18

em 04 de janeiro de 2013
 18.400,00 3.080,00 16.842,09

Histórico de Lançamentos

Data	Histórico de Lançamentos	Cidade	US\$	R\$
13/12	PAG BOLETO BANCARIO		3.067,97	
20/11	DE TAMB	SAO PAULO	411,71	
06/12	EXTRA 1703	SAO PAULO	7,67	
06/12	TRIS UPMAS ELETRO	SAO PAULO	20,00	
11/12	EXTRA 1703	SAO PAULO	20,00	
12/12	PARAGI	SAO PAULO	102,00	
13/12	EXTRA AEROPORTO 1317	SAO PAULO	115,64	
13/12	EXTRA 1703	SAO PAULO	25,55	
16/12	EXTRA 1703	SAO PAULO	12,15	
16/12	URUGUAI F273	SAO PAULO	46,81	
17/12	EXTRA 1703	SAO PAULO	30,57	
18/12	EXTRA 1703	SAO PAULO	35,73	
19/12	EXTRA 1703	SAO PAULO	17,66	
20/12	EXTRA 1703	SAO PAULO	28,71	
23/01	EXTRA 1703	SAO PAULO	69,00	
03/01	SEGURO SUPERFOTOGRAFIA		4,00	
03/01	ANUIDADE DEFERENCIADA		25,50	
03/01	TTT 10/04			
	Total para NELMA KODAMA		1.106,18	
	Total da fatura em Real		1.106,18	

PROGRAMA DE FIDELIDADE

Programa	Saldo	Saldo Anterior
Cartão de Fidelidade	1.421	1.421
Saldo Total (Despesa)	12.027	12.027
Saldo Total (Despesa)	0	0

Central de Atendimento ao Cliente
 Fone Fácil Bradesco
 Cuidado e Resposta 24h
 0800 101 1011
 0800 101 1011
 0800 101 1011

Processo nº 10835.720460/2016-64
Acórdão n.º 1401-002.881

S1-C4T1
Fl. 18.878

email 300: Nelma Kodama paga com recursos da Pngs a confecção das declarações de Imposto de Renda Pessoa Física dos laranjas Antonio Celio Dias de Souza e Francisca Pereira (empregada doméstica), conforme boleto constante do email de 05/05/2013. Os laranjas Antonio Celio Dias de Souza e Francisca Pereira aparecem como responsáveis da empresa IL Solo Tuo, beneficiária das vultosas remessas fraudulentas de recursos feitas pela empresa fiscalizada Da Vinci. A laranja Francisca Pereira também aparece como responsável de diversas empresas no exterior e ex-sócia da Pngs.

Itaú Banco Itaú S.A. 341-7		RECIBO DO SACADO	
Local de Pagamento: PAGAVEL EM QUALQUER BANCO ATÉ O VENCIMENTO		Vencimento: 06/05/2013	
Cedente: WANDERLEY DO CARMO CPF 379.308.188-53		Agência/Código Cedente: 0756/52092-0	
Endereço Cedente / Sacador Avalista: AV NOSSA SENHORA CONCORDIA 62 TREMEMBE SÃO PAULO SP 02351-050			
Data do documento: 02/05/2013	Nº. Do documento: DS	Assile: N	Data Processamento: 02/05/2013
Nosso Número: 157/28359644-2			
Uso do Boleto:	Carteira: 157	Especie: R\$	Quantidade: Valor
Instrução (Todas informações deste bloquete são de exclusiva responsabilidade do cedente): APÓS O VENCIMENTO COBRAR JUROS DE R\$ 0.59 AO DIA HONORARIOS REF. CONFCAO IRPF 2013/2012 FRANCISCA PEREIRA 100,00 / NELMA 100,00 ANTONIO CELIO DIAS DE SOUZA 100,00		(-) Valor do Documento: 300,00	
		(-) Descontos/Abatimento	
		(+/-) Mora/Multa	
		(-) Valor Cobrado	
Sacado: NELMA PENASSO KODAMA Endereço: AV EMILIO AARROYO HERNANDES Sacador/Avalista:		CNPJ/CPF: 00016197423812 15503-027 JD EUROPA VOTUPORANGA SP	

O relatório é extenso e comprova pagamento de despesas pessoais da Sra. Nelma que iam desde pagamento de vitaminas a pagamento de custas para elaboração de Declaração de IRPF de laranjas.

Outrossim, grande parte dos ingressos financeiros na empresa foram de origem não comprovada, muitos deles realizados pela própria Nelma Kodama, os quais foram fruto de suas atividades criminosas.

Os controles financeiros da Pngs às fls. 6207, cujos trechos são transcritos a seguir, que demonstram que grande parte dos depósitos bancários não são decorrentes de transferências bancárias pelo aluguel de 56 apartamentos à Atlantica Hotels em nome da Pngs (a 4 Rios, outra empresa utilizada por Nelma, possui mais 75 apartamentos). A Pngs foi intimada através do TDF nº 05 a comprovar a origem, causa e contabilização e os comprovantes bancários (com remetente e destinatário dos recursos) das operações constantes na contabilidade e controles paralelos da Pngs extraídos do computador de uso da contadora Mirna Zanetti.

A laranja Maria Dirce atendendo intimação alegou que desconhece a contabilidade paralela e nada pode esclarecer e a sócia de fato, Nelma Kodama, alegou que a a Pngs não é de sua propriedade.

CONCILIAÇÃO PNGS BANCO HSBC AGENCIA 1032 C/C 00307-22

data	Histórico	debito	credito	Observação da fiscalização
31/05/2012	seguro carro		R\$ 95.000,00	Origem e Causa não comprovada
15/06/2012	Deposito		R\$ 5.000,00	Origem e Causa não comprovada
15/06/2012	Deposito		R\$ 10.000,00	Origem e Causa não comprovada
20/06/2012	VILLA LOBOS		R\$ 52.189,11	Aluguel do Hotel
30/06/2012	emprestimo granfrio		R\$ 50.000,00	Origem e Causa não comprovada
20/07/2012	hotel		R\$ 48.034,88	Aluguel do Hotel
			R\$ 62.424,00	Origem e Causa não comprovada
06/08/2012			R\$ 22.498,00	Origem e Causa não comprovada
06/08/2012	gus		R\$ 7.176,00	Origem e Causa não comprovada
14/08/2012	gf		R\$ 50.000,00	Origem e Causa não comprovada
20/08/2012	h		R\$ 48.034,88	Aluguel do Hotel
14/09/2012	gr		R\$ 50.000,00	Origem e Causa não comprovada
18/09/2012	rec 10000 gus		R\$ 22.000,00	Origem e Causa não comprovada
20/09/2012	ht		R\$ 48.034,00	Aluguel do Hotel
10/10/2012	rec prafas		R\$ 1.275,00	Origem e Causa não comprovada
12/10/2012	gr	R\$ 30.000,00	R\$ 50.000,00	Origem e Causa não comprovada
outubro de 2012	omint		R\$ 32.089,22	Origem e Causa não comprovada
20/10/2012	hotel		R\$ 46.552,10	Aluguel do Hotel
18/01/1900	deposito np		R\$ 28.000,00	Origem e Causa não comprovada
18/01/1900	deposito np		R\$ 15.000,00	Origem e Causa não comprovada
	mima		R\$ 10.411,00	Origem e Causa não comprovada
19/01/2012	hotel		R\$ 60.332,20	Aluguel do Hotel
20/11/2012	gus		R\$ 50.000,00	Origem e Causa não comprovada
	deposito np	R\$ 3.476,00	R\$ 20.000,00	Origem e Causa não comprovada
12/12/2012	deposito vh bloqueado		R\$ 16.500,00	Origem e Causa não comprovada
13/12/2012	dep		R\$ 2.055,00	Origem e Causa não comprovada
13/12/2012	dep		R\$ 12.100,00	Origem e Causa não comprovada
14/12/2012	dep		R\$ 12.200,00	Origem e Causa não comprovada
14/12/2012	ted		R\$ 54.066,00	Origem e Causa não comprovada
19/12/2012	hotel		R\$ 65.088,21	Aluguel do Hotel
19/12/2012	gus		R\$ 50.000,00	Origem e Causa não comprovada
19/12/2012	gustavo deposito acertos joias e dindin		R\$ 24.500,00	Origem e Causa não comprovada
	deposito		R\$ 25.345,00	Origem e Causa não comprovada
15/01/2013	gustavo		R\$ 50.000,00	Origem e Causa não comprovada
	depoito np		R\$ 17.237,12	Origem e Causa não comprovada
18/01	hotel		R\$ 48.037,91	Aluguel do Hotel
21/01/2013	gustavo deposito acertos joias e dindin		R\$ 24.000,00	Origem e Causa não comprovada
05/02/2013	dep itau		R\$ 4.300,00	Origem e Causa não comprovada
13/02/2013	deposito em cheque		R\$ 16.500,00	email 227 - Origem e causa não comprovada
14/05/2013	gustavo		R\$ 50.000,00	Origem e Causa não comprovada
	DEPOSITO NP		R\$ 10.000,00	email 232 - Origem e causa não comprovada
20/02/2013	HOTEL		R\$ 50.157,28	Aluguel do Hotel
01/03/2013	sdeposito		R\$ 15.000,00	Origem e Causa não comprovada
	granfrio		R\$ 50.000,00	Origem e Causa não comprovada
19/03/2013	deposito itau		R\$ 20.800,00	Origem e Causa não comprovada
19/03/2013	hotel		R\$ 40.858,00	Aluguel do Hotel
21/03/2013	recebimento dolares gustavos		R\$ 21.000,00	Origem e Causa não comprovada
25/03/2013	carros		R\$ 67.040,00	Origem e Causa não comprovada

Vejam que os registros da contabilidade paralela da PGNS comprovam que a grande parcela de recebimentos se deu através de operações de origem não confirmada, como depósitos da própria Nelma e do Sr. Gustavo, outro responsável solidário.

Os controles contábeis paralelos das contas da Pngs obtidos nos Hds da contadora Mirna às fls. 6207 era de acompanhamento contínuo por Nelma Kodama, quem cobrava Mirna sobre o andamento de seus registros e discutia sobre os seus lançamentos. A legitimidade dos registros dos controles da Pngs pode ser confirmada pelos muitos e-mails selecionados para exame e seus respectivos documentos (vide, por exemplo, e-mails 205, 217, 224, 225, 237, 238, 280, 313 e 349; vide lançamentos da contabilidade paralela correlacionada com e-mails examinados às fls. 13610):

Exame de e-mails constantes da base de arquivamento de e-mails da contadora Mirna Zanetti:

email 205: refere-se a email enviado por Mirna Zanetti para Nelma Kodama, em 21/02/2013, contendo a contabilidade da Pngs do período de 01/01/2013 a 20/02/2013.

email 217: refere-se a email enviado por Mirna Zanetti para Nelma Kodama, em 21/08/2013, contendo a contabilidade da Pngs de agosto de 2013.

email 224: refere-se a email enviado por Mirna Zanetti para Nelma Kodama, em 24/09/2013, contendo a contabilidade da Pngs de setembro de 2013.

email 225: refere-se a email enviado por Mirna Zanetti para Nelma Kodama, em 20/01/2014, contendo a contabilidade da Pngs de janeiro de 2014.

email 237: refere-se a email enviado por Mirna Zanetti para Nelma Kodama, em 08/01/2014, contendo a controle de contas da Pngs.

email 238: refere-se a email enviado por Mirna Zanetti para Nelma Kodama, em 21/03/2013, contendo a contabilidade da Pngs do período de 01/03/2013 a 22/03/2013.

O TVF provou exaustivamente que a empresa Pngs foi constituída por Nelma Kodama em nome de interpostas pessoas. Nelma é a verdadeira proprietária, administradora e beneficiária da empresa Pngs. A empresa Pngs foi utilizada por Nelma para dar ingresso de valores de natureza não identificada sob a roupagem de aluguéis; receber valores decorrentes das atividades ilícitas de Nelma; receber valores da interposta pessoa do irmão, Gustavo Kodama; realizar a aquisição e registro de diversos bens imóveis pessoais; e realizar pagamentos de despesas, encargos e gastos próprios.

Nelma Kodama não só utilizou as interpostas pessoas Maria Dirce e Francisca Pereira na constituição da empresa Pngs, mas também as utilizou na constituição e/ou na indicação como responsáveis de inúmeras empresas situadas em Hong Kong, beneficiárias de remessas fraudulentas da Da Vinci.

Tendo em vista a existência de infração à lei, fraude, desvio de finalidade, confusão patrimonial e formação de grupo econômico, a empresa patrimonial Pngs Prosper deve responder solidariamente pelos débitos tributários da Da Vinci Confecções Ltda, nos termos do art. 124, I, do CTN, in verbis.

A empresa Da Vinci e a Pngs são controladas de fato pela Nelma Kodama e ambas são voltadas em benefício da Sra. Nelma:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

Outrossim, a interposta pessoa, Maria Dirce Penasso, por ter cedido seu nome de forma fraudulenta para compor o quadro societário da Pngs Prosper, deve responder responder solidariamente pelas débitos tributários da solidária da Da Vinci Confecções Ltda, a patrimonial Pngs Prosper, nos termos do art. 135, III, do CTN, in verbis:

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

...

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

Ressalte-se, por oportuno, que a atuação da Sra. Maria Dirce não se limitou a ceder o nome ou estar na condição de laranja. Ela é mãe da Sra. Nelma Kodama, e respondeu grande parte das intimações da Fiscalização, como sócia administradora da PNGS, e de forma furtiva tentou enganar e atrapalhar a fiscalização, além de não fornecer os documentos requeridos e, também negar a existência de toda a movimentação financeira nas contas da sua empresa.

Assim, entendendo restar absolutamente caracterizada a responsabilidade solidária da PNGS e da Sra. Maria Dirce Penasso.

xiv) 4 RIOS, Gustavo Kodama e Liciane Kodama

Como as solidárias apresentaram Recurso com as mesmas razões, a atribuição de responsabilidade para os 3 será analisada em conjunto.

Defendem os Recorrentes que a responsabilização solidária se baseou em planilhas unilateralmente produzidas e editáveis, em e-mails desconexos, bem como em informações decorrentes de inquérito no qual não houve oferecimento de denúncia ou condenação.

Como bem destacado pela DRJ, *o fato de não haver oferecimento de denúncia não ilide em nada a responsabilidade solidária tributária. Ainda que este segundo núcleo não tenha eventualmente concorrido para as atividades criminosas, é notório, a partir das provas que analisaremos, que **formaram grupo econômico e praticaram atos sem substrato econômico, voltados exclusivamente à circulação de recursos do esquema da doleira Nelma Kodama.***

É lógico que, ainda que as consequências penais possam reforçar a acusação fiscal, as consequências tributárias dos atos praticados pelos responsáveis solidários são independentes.

A SRFB conseguiu produzir um vasto arcabouço probatório que embasa o lançamento ora recorrido a partir das provas obtidas no âmbito da Operação "Lava Jato". Por outro lado, os recorrentes tentam de forma inútil desqualificar o trabalho probatório, mas não logram êxito na apresentação de provas que comprovem a origem e a destinação dos repasses feitos mensalmente a Nelma Kodama.

A Sra. Nelma Kodama registrou suas empresas no mesmo endereço da empresa 4 RIOS, como se constata do seguinte trecho à fl. 13.650:

O endereço de Nelma Kodama no Brasil informado no cadastro de suas empresas All Best e First Transport , conforme atos constitutivos e alterações, era a Rua Amazonas, 3300, sala 74, 7º andar, CEP 15500-004, Votuporanga-SP, Brasil, mesmo endereço da empresa 4 Rios Participações Empreendimentos e Administrações Ltda, que responde solidariamente pelas dívidas da Da Vinci. Já para as empresas Connect, Greenworld, IL Solo Tuo, Liex Trading e Top One foi informado o endereço residencial da mãe de Nelma Kodama no Brasil à Rua Araras, 559, Cond Marambaia, CEP 13280-000, Vinhedo-SP.

Os recorrentes alegam que isso seria um ato unilateral de Nelma Kodama, como se esta tivesse escolhido aleatoriamente uma sala comercial, na lista telefônica, para instalar suas empresas de fachada. Mas se trata de apenas mais um dos muitos elementos de prova disponíveis.

A empresa 4 Rios Participações Empreendimentos Administrações Ltda era utilizada por Nelma Kodama para recebimento de significativos valores mensais continuamente de natureza não comprovada desde, pelo menos, novembro de 2006.

Instada a se manifestar, a 4 RIOS deixou de comprovar os depósitos e afirmou não possuir os comprovantes que demonstrariam os destinatários dos recursos. Também não indicou a causa dos pagamentos. Ademais, prestou declaração falsa para não enviar a escrituração contábil ou o livro diário do ano 2009 (fl. 13.821 – com grifo nosso):

*O contribuinte, em atendimento ao TIF nº 04: a) deixou de comprovar individualizadamente os depósitos bancários, bem como **deixou de apresentar os respectivos comprovantes bancários**, que demonstram o remetente e o destinatário dos recursos, **sob a alegação de “não temos comprovantes bancários”**; b) **deixou de comprovar individualizadamente o beneficiário (CNPJ/CPF e nome completo), a causa e o oferecimento à tributação dos pagamentos ou operações, sob alegação “não temos como comprovar individualmente”**, bem como deixou de apresentar os respectivos comprovantes bancários, que demonstram expressamente o remetente e o destinatário dos recursos, sob alegação de que “não temos comprovantes bancários”; c) **deixou de apresentar a escrituração contábil ou o livro Diário do ano 2009, sob a alegação de que a empresa permaneceu inativa, conforme declaração simplificada da pessoa jurídica de inatividade, sendo que tal afirmação é falsa pois o contribuinte teve movimentação financeira no período segundo a DIMOF**; d) deixou de apresentar os extratos bancários dos anos de 2009 e 2010, embora tenha havido movimentação financeira, conforme demonstra a DIMOF; e) deixou de demonstrar a contabilização da movimentação bancária relativa ao banco nº 399, Agência nº 1032, Conta nº 1107915, dos anos de 2009 a 2014, sob alegação de que “não foram apresentados os extratos bancários para a contabilidade”; f) deixou de apresentar demonstrativo detalhado de todos os depósitos feitos a Nelma Mitsue Penasso Kodama, Gustavo Henrique Penasso Kodama, Maria Dirce Penasso e Liciane Paes Penasso Kodama, bem deixou de informar a respectiva causa, sob alegação de que não teria demonstrativos*

detalhados, nem movimentação bancária com Nelma Mitsue Penasso Kodama.

Mesmo tendo sido reintimada diversas vezes, a 4 RIOS não se dispôs a comprovar os destinatários ou as causas dos depósitos, mesmo quando novas provas foram obtidas em apreensões de mídias digitais (fl. 13.825).

Por sua vez, segundo os controles mensais de despesas da 4 RIOS encontrados nos HDs apreendidos pela Polícia Federal, Nelma Kodama recebia retiradas mensais da empresa (Vide controles paralelos às fls. 6666 a 6671 e e-mail 118):

PERIODO	HISTORICO	VALOR PAGO PARA NELMA
nov/06	NELMA	6.600,00
dez/06	NELMA	10.000,00
jan/07	NELMA	20.000,00
mar/07	NELMA	10.000,00
abr/07	NELMA	10.000,00
mai/07	NELMA	10.000,00
jun/07	NELMA	10.000,00
jul/07	NELMA	10.000,00
ago/07	NELMA	10.000,00
set/07	NELMA	10.000,00
out/07	NELMA	10.000,00
nov/07	NELMA	10.000,00
dez/07	NELMA	10.000,00
1. Subtotal (vide TIF nº 11)		136.600,00

PERIODO	HISTORICO	VALOR PAGO PARA NELMA
mai/10	Nelma	15.048,06
jun/10	NP	50.000,00
jul/10	Np	30.000,00
ago/10	Np	50.000,00
set/10	Np	50.000,00
out/10	Np	50.000,00
nov/10	Np	50.000,00
nov/10	Np 18730	30.000,00
dez/10	Np	50.000,00
jan/11	Np	50.000,00
fev/11	Np	50.000,00
mar/11	Np	50.000,00
abr/11	Np	5.000,00
abr/11	Np	50.000,00
mai/11	Np	55.000,00
jun/11	Np	55.000,00
jul/11	Np	55.000,00
ago/11	Np	55.000,00
set/11	Np	55.000,00
set/11	NP	100.000,00
out/11	Np	55.000,00
nov/11	Np	55.000,00
dez/11	Np	55.000,00
2. Subtotal (vide TIF nº 10)		1.120.048,06

Assim sendo, considerando os elementos localizados no HD de uso contadora Mirna Zanetti, Nelma Kodama obteve vantagens mensais da empresa 4 Rios Participações Empreendimentos Administrações Ltda, no período de 11/2006 a 12/2007 e 05/2010 a 12/2013, no montante de R\$ 2.559.048,06. O patrimônio da 4 Rios Participações, Empreendimentos e Administrações Ltda diminuiu mensalmente a favor da Sra. Nelma Kodama, que nega ter vínculos com a empresa 4 Rios Participações Empreendimentos Administrações Ltda.

Além da demonstração, a partir das mídias apreendidas, do pagamento de uma despesa fixa com Nelma Kodama, a 4 RIOS possui 75 empreendimentos por ela administrados (fl. 13.829).

Por sua vez, buscando dificultar as investigações, a 4 RIOS tentou impedir o acesso da SRFB às suas movimentações bancárias e à movimentação da conta corrente na qual eram feitos envios de recursos por empresas de fachada em benefício de Alberto Youssef (fl. 13.830):

Ademais, a 4 Rios foi utilizada para receber valores das empresas de fachada RCI Software e Empreiteira Rigidez (vide documentos de transferências bancárias às fls. 12368 compartilhados pela Justiça Federal à Receita Federal), ambas utilizadas por Alberto Youssef na lavagem de dinheiro conforme demonstra a sentença da ação penal processo nº 5026212-82.2014.4.04.7000/PR às fls. 12369 a 12482 ou alguns dos trechos dela transcritos a seguir. Os valores enviados pela RCI Software e Empreiteira Rigidez foram destinados à conta 1107915, agência 1032, banco nº 399, cuja movimentação bancária é omitida na contabilidade e cujos respectivos extratos bancários foram sonegados pela diligenciada 4 Rios. Portanto, resta claro que os referidos valores recebidos são fruto das atividades ilícitas de Nelma Kodama.

Além disso, vários depósitos foram feitos pela 4 RIOS para a PNGS, outra empresa de propriedade de fato da Sra. Nelma Kodama.

Nelma Kodama utilizava a conta bancária do irmão, Gustavo Kodama, para realizar sua movimentação financeira, conforme demonstram os e-mails selecionados a seguir. Além disso, Nelma também realizava elevadas operações de compra e venda de suas ações na bolsa de valores mantidas em nome do irmão (email 144: “ELE TEM QUE PAGAR UMAS ACOES QUE EU COMPREI NO NOME DELE OK”). Por exemplo, conforme nota de corretagem do email 78, Nelma Kodama adquiriu 4.000 ações da Bovespa, em 20/05/2008, no valor total de R\$ 104.560,00, em nome do irmão.

O Sr. Gustavo Kodama era sócio da empresa 4 Rios Participações, Empreendimentos e Administrações Ltda, que responde solidariamente pelas dívidas tributárias de Nelma Kodama na Da Vinci. Até 28/08/2012, Gustavo constava como sócio administrador da 4 Rios. Depois disso, o quadro societário da 4 Rios passou a ser constituído pela sócia administradora (esposa), Liciane Paes Freire Penasso Kodama, e a filha Giovana Freire Penasso. Gustavo Kodama e Liciane Kodama são os síndicos do Condomínio Hotel Villa Lobos (vide fls. 8365 a 8378), onde estão situados os 56 apartamentos em nome da Pngs e os 75 apartamentos em nome da 4 Rios Participações.

Além disso, conforme comprovado em diligências no curso da fiscalização, o Sr. Gustavo Kodama escondeu e destruiu provas buscadas pelo Fisco. Durante o procedimento diligência na empresa Atlantica Hotels, arrendatária do Condomínio Hotel Villa Lobos e responsável pela guarda e responsabilidade de diversos documentos dos apartamentos do Condomínio Villa Lobos (vide TDF nº 03 da diligência fiscal às fls. 944 a 1576), foram solicitados os documentos relativos às cessões de direitos sobre os apartamentos do condomínio Hotel Villa Lobos cujo cessionário, cedente, participante ou testemunha sejam Gran Frio Armazéns; Maria Dirce Penasso; PNGS Prosper; Gustavo Henrique Kodama Penasso; Mareia Regina Flausino; Mareia Regina Flausino Traboulsi; 4 Rios Participações; Maricia Regina Flausina; Mirna Zanetti Fialho e Nelma Mitsue Penasso Kodama. No entanto, a

diligenciada Atlantica informou que tais documentos foram retirados de suas dependências pelo Sr. Gustavo Kodama sem autorização e conhecimento da Atlantica Hotels.

Outrossim, parte dos lucros oriundos das operações de compra e venda de ações realizadas pela Sra. Nelma Kodasso com as contas em nome do Sr. Gustavo, eram declaradas no seu IRPF, conforme demonstra e-mail indicado pela Fiscalização:

Email 78: Nelma Kodama realiza a aquisição de ações em 20/05/2008 no montante R\$ 104.560,00 no nome da interposta pessoa do irmão, Gustavo Kodama.

From: nelma penasso

To: mirnazanetti@mouran.com.br

Sent: Wednesday, May 21, 2008 9:51 AM

Subject: FW: CONF. ALPES 20/05/08

Oi MI

Essa aqui foi uma compra que fiz ok,

Nao eh pra mandar dindin, eh so pra vc ter computado,

eu venderei essas acoes,e ai a dif entre venda e compra deve se pagar o imposto, ao final do mes, ou mes seguinte, nao sei

Tem que se informar com o contador, pra nao deixar proble pro Gustavo, e todo lucro eh dinheiro quente pro I.R dele no ano que vem

Bjs,

Sugiro que faca se uma planilha, pq terao sempre perdas (das quais nao se paga I.R) e lucro (ai sim se paga I.R)

NELMA PENASSO

Outrossim, a Sra. Liciane administradora da empresa, e esposa do Sr. Gustavo, alega que herdou o negócio do Pai e administrava atividades lícitas. Ou seja, alegou que tinha domínio da atividade, o que significa dizer que tinha acesso e conhecimento das operações bancárias e repasses realizados à Sra. Nelma Kodama.

O Sr. Gustavo Kodama também permaneceu, junto à sua esposa, na administração de fato das atividades da empresa.

Por sua vez, a Sra. Liciane era sócia administradora da 4 RIOS, empresa que foi usada como um braço para as operações criminosas da Sra. Nelma Kodama, operando-se, também, uma clara confusão patrimonial entre as pessoas jurídicas e físicas.

Por todo esse contexto, não há como se afastar a responsabilidade solidária dos recorrentes.

DAS CONCLUSÕES

Assim, face a tudo o quanto exposto, voto no sentido de negar provimento integral a todos os Recursos Voluntários.

Passo a analisar o Recurso de Ofício.

A DRJ concluiu que, em que pese o fato de que a conduta da Corretora TOV ter em tese possibilitado a realização de remessas fraudulentas de numerário ao exterior pela empresa DA VINCI, o que configuraria crime contra o sistema financeiro nacional e lavagem de dinheiro, não restaram comprovadas as circunstâncias que caracterizam o interesse comum previsto no artigo 124, I do CTN, ou seja, não restou comprovada a existência de grupo econômico de fato, confusão patrimonial, vinculação gerencial ou coincidência de sócios e administradores que pudesse ensejar a responsabilização tributária da TOV.

Neste particular também concordo com a DRJ.

Ora, do conjunto de omissões perpetradas pela TOV é impossível não concluir que a referida tinha ciência e permitiu a evasão de recursos oriundos do esquema criminoso. Basta dizer que permitiu o cadastro da DA VINCI mesmo sendo empresa inapta, e permitiu a realização de vultosas e suspeitas operações.

A TOV deixou de prestar as informações obrigatórias por lei, e apenas o fez depois de deflagrada a Operação Lava Jato, e usou isso como justificativa de sua "boa-fé", mas certamente não foi.

Entretanto, de fato, não restou configurado o interesse comum na medida em que não se comprovou que a TOV participou dos esquemas criminosos, ou ainda, que ficou com parte do seu fruto, além das comissões ordinárias nas operações de câmbio.

Também não restou comprovada confusão patrimonial, como nas demais empresas.

Restou claro que a TOV praticou crimes contra o sistema financeiro nacional, sendo por isso punida de forma adequada vez que teve seus registros cassados, além de responder uma série de processos criminais.

Entretanto, não há como atribuir à empresa a responsabilidade tributária prevista no art. 124 do CTN.

Desta feita, voto pelo não provimento do Recurso de Ofício.

Assim, face a tudo o quanto exposto, voto pelo não provimento de todos os recursos.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva