



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10835.721449/2016-11  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1301-004.045 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 14 de agosto de 2019  
**Recorrente** DA VINCI CONFECÇÕES LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)**

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

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.

COMPROVAÇÃO DO CAUSA DO PAGAMENTO. NEGÓCIOS ILÍCITOS.  
AUSÊNCIA DE CAUSA.

A causa do pagamento deve ser demonstrada através de documentação idônea. Operações e negócios simulados não são *causa* a justificar o pagamento, posto que não se encontram amparados em documentação idônea.

CONCOMITÂNCIA. IRRF E MULTA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

O IRRF não tem caráter punitivo, pois trata de um imposto incidente sobre o rendimento bruto recebido por terceiros, enquanto a multa de ofício é penalidade imposta pelo descumprimento do dever de declarar e recolher os tributos devidos dentro do prazo legal.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. ÔNUS DA PROVA.

Indefere-se o pedido de diligência para produção de provas que são de competência do contribuinte. Cabe ao contribuinte, e não ao Fisco, demonstrar a causa dos pagamentos e identificar seus beneficiários.

PROVA EMPRESTADA. VALIDADE.

É válido o emprego no processo administrativo tributário de prova emprestada, bem como de provas indiciárias. O que se toma emprestado são as provas, não as conclusões, cabendo ao julgador efetuar a valoração das mesmas.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. COMPETÊNCIA DOS AUDITORES FISCAIS.

É da competência dos Auditores Fiscais da Receita Federal a identificação dos sujeitos passivos, tanto na condição de contribuinte quanto na de responsável solidário.

**RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INTERESSE COMUM.**

A existência de confusão patrimonial e direção única caracteriza interesse comum a justificar a responsabilidade solidária.

**ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

**PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO CONFISCO. MULTA EXIGIDA CONFORME A LEI. SÚMULA CARF N.02.**

O princípio da vedação da utilização do tributo como instrumento confiscatório é dirigido ao legislador e, eventualmente, ao poder judiciário, no controle de constitucionalidade. Não cabe ao CARF se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária.

**VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA POR ABUSO DE PODER.**

Não configura abuso de poder a indicação de pessoa física absolvida em processo criminal como responsável solidária de débito de natureza tributária.

A decisão judicial que absolve a Sra. Maria Dirce de acusação criminal baseada em insuficiência de provas não tem reflexo para a administração tributária.

**VOTO DE QUALIDADE. COMPETÊNCIA DOS PRESIDENTES DE TURMAS DA CSRF E DE TURMAS ORDINÁRIAS.**

É atribuição dos Presidentes de Turmas da CSRF e de Turmas Ordinárias o voto de qualidade, os quais deverão decidir conforme sua convicção.

**MULTA QUALIFICADA. INCIDÊNCIA.**

Aplica-se a multa de ofício qualificada quando comprovada a realização de operações fraudulentas, com a utilização de interpostas pessoas.

**JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA. SÚMULA CARF N.108.**

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

**JUROS DE MORA. FLUIÇÃO APÓS O DECURSO DE 360 DIAS.**

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta. Não há previsão legal para suspender a incidência dos juros após do decurso do prazo de 360 dias.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em: (i) por unanimidade de votos: (a) rejeitar as preliminares de nulidade; (b) manter integralmente o crédito tributário; (c) manter a responsabilidade tributária atribuída a PNGS Prosper Participações Eireli, Nelma Kodama e Maria Dirce Penasso; (d) excluir do polo passivo da obrigação tributária a senhora Liciane Paes Freire Penasso Kodama; e (ii) por maioria de votos: (a) manter a responsabilidade tributária atribuída a Gustavo Kodama, vencidos os Conselheiros José Eduardo Dornelas Souza, Marcelo José Luz de Macedo e Bianca Felícia Rothschild que votaram por excluí-lo do polo passivo da obrigação tributária; (b) excluir a responsabilidade tributária atribuída a pessoa jurídica 4 Rios Participações Empreendimentos Administrações Ltda, vencido o Conselheiro Nelso Kichel que votou por mantê-la no polo passivo da obrigação tributária.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Giovana Pereira de Paiva Leite - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Roberto Silva Júnior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Marcelo José Luz Macedo (suplente convocado), Giovana Pereira de Paiva Leite, Mauritânia Elvira de Souza Mendonça (suplente convocado), Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

## **Relatório**

Trata-se o presente processo de lançamento de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) relativo a períodos de apuração compreendidos nos anos calendários de 2011, 2012 e 2013, em decorrência de pagamentos sem causa ou de operação não comprovada.

Foi lançado imposto no valor de R\$ 6.960.089,71, acrescido de multa de ofício no percentual de 150% (R\$ 10.440.134,31) e juros de mora (R\$ 2.991.835,98), totalizando um crédito lançado no valor de R\$ 20.392.060,00.

A fiscalização tratou de examinar a regularidade de pagamentos e o recolhimento de imposto da empresa DA VINCI CONFECÇÕES LTDA – ME, envolvida na operação Lava Jato. Foram lavrados 3 autos de infração em processos distintos, em razão da mudança do grupo dos devedores solidários. O presente processo tratou de pagamentos efetuados no país, enquanto os outros dois trataram de pagamentos a beneficiários situados no exterior.

Para esclarecer os fatos que deram ensejo à presente autuação, transcrevem-se trechos do Relatório de Fiscalização (fls. 13614-13851):

### **2. DA AÇÃO FISCAL**

A empresa Da Vinci é cientificada do início da ação fiscal e intimada através da sócia de fato Nelma Mitsue Penasso Kodama, em 04/05/2015, e da auxiliar da Nelma, Iara

Galdino, em 04/05/2015, ambas presas na Superintendência da Polícia Federal em Curitiba, a apresentar o que se discrimina abaixo, no prazo de 20 dias:

(...)

A empresa da Da Vinci é intimada por meio do TIF nº 04 através da sócia de fato Nelma Mitsue Penasso Kodama, em 19/06/2015, e da auxiliar da Nelma, Iara Galdino, em 16/06/2015, ambas presas na Polícia Federal em Curitiba, a apresentar os seguintes elementos, no prazo de 20 dias:

*1. Comprovar individualizadamente, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, a origem, a verdadeira/real origem, a causa, a contabilização e oferecimento à tributação, dos depósitos bancários ou recursos das operações relacionadas no Anexo I desta intimação. - De 01/01/2011 até 31/12/2013*

*2. Comprovar individualizadamente, com apresentação de documentação hábil e idônea, o beneficiário (Nome e CNPJ/CPF), o verdadeiro/real beneficiário (Nome e CNPJ/CPF), a causa, a contabilização e oferecimento à tributação, de todos os pagamentos ou operações relacionados no Anexo II desta intimação. - De 01/01/2011 até 31/12/2013*

*3. Preencher as planilhas Excel ou OpenOffice do Anexo I e II desta intimação com as informações solicitadas nos itens anteriores, conforme o caso. - De 01/01/2011 até 31/12/2013*

A Sr. Nelma Mitsue Penasso Kodama apresenta, em 29/06/2015, a seguinte resposta (vide fls. 289 a 294):

*Ilustríssimo Senhor Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil em Presidente Prudente*

*Proc. Fiscal 0810500.2015.00093*

*NELMA MITSUE PENASSO KODAMA, (...) vem à presença de Vossa Senhoria expor e, no final requerer como segue:*

*Foi já intimada para apresentar documentos referentes à empresa DA VINCI CONFECÇÕES LTDA - ME, CNPJ 02.100.009/0001-08 noutra ocasião e fez as devidas informações, sendo necessário, em razão de nova intimação, reiterá-las conforme segue:*

*Conforme se verifica dos documentos em anexo, tal empresa jamais lhe pertenceu ou lhe pertence.*

*O fato de a requerente estar sob investigação criminal na qual também é investigada a referida empresa não significa que esta lhe pertença.*

*Analizando a ficha cadastral já referida, tem-se que, desde 19.07.2011 referida empresa pertence a Paulo Sérgio Coelho e Juliana Cordeiro de Moura. Desse modo, a requerente não possui acesso aos documentos solicitados e às informações que esse Órgão necessita para a fiscalização fazendária.*

*Portanto, totalmente impossível o cumprimento dos documentos objeto da intimação recebida, devendo-as ser requisitadas junto aos proprietários.*

(...)

A Sra. Iara Galdino, em atendimento ao TIPF, TIF nº 02 e TIF nº 04, envia à Receita, em 27/01/2016, a seguinte resposta (vide fls. 295 a 322):

Proc. Fiscal n. 0810500.2015.00093

Termo de intimação fiscal n.º 4

IARA GALDINO DA SILVA, brasileira, solteira, portadora do RG, n.º 1020057660 responsável pela empresa DA VINCI CONFECÇÕES LTDA, atualmente recolhida na Superintendência da Polícia Federal de Curitiba, (...), vem à presença de Vossa Senhoria expor e, no final requerer como segue:

Fui intimada para apresentar documentos referentes à empresa DA VINCI CONFECÇÕES LTDA - ME, CNPJ 02.100.009/0001-08, da qual sou proprietária, contudo, não possuo tais documentos que, certamente, estejam em poder do escritório de contabilidade. Estando atualmente presa não tenho condições de informar a respeito de contas bancárias.

Referida empresa sempre foi utilizada por mim e nunca houve participação de outras pessoas na administração ou controle de referida empresa.

Diante disso, não obstante, a impossibilidade de apresentar os documentos solicitados, está totalmente à disposição do Fisco para esclarecer quaisquer dúvidas.

(...)

## **2.1 CIRCULARIZAÇÃO REMETENTES E DESTINATÁRIOS DE RECURSOS PARA/DA “DA VINCI CONFECÇÕES LTDA”**

A fiscalização circularizou 26 pessoas jurídicas que remeteram ou receberam recursos para/da empresa DA VINCI com vistas a obter informações e elementos comprobatórios sobre a natureza e o oferecimento à tributação dos pagamentos (vide circularização às fls. 323 a 850).

A maior parte das empresas não foram localizadas nos endereços constantes dos cadastros do CNPJ, conforme demonstram os Avisos de Recebimento (AR) dos Correios de devolução das correspondências. Assim sendo, a fiscalização procurou também realizar a intimação dos sócios administradores no endereço cadastral informado à RFB ou mesmo em endereços levantados através de pesquisas na base de dados do SPED. Somente 6 pessoas, dentre as 26 pessoas jurídicas circularizadas, apresentaram respostas às intimações.

No entanto, apesar dos esforços envidados pela fiscalização, nenhuma pessoa circularizada apresentou os comprovantes das operações realizadas, ou seja, não foram comprovadas a natureza dos valores, se fruto de serviços, ou se fruto de compra e venda de produtos etc., ficando caracterizado a natureza ilícita da movimentação financeira.

(...)

## **3 - INFRAÇÕES APURADAS**

### **3.1 – PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NO EXTERIOR SEM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA**

(...)

### **3.2 – PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS DENTRO DO PAÍS SEM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA**

A empresa Da Vinci Confecções Ltda, cuja controladora de fato é a Sra. Nelma Kodama, conforme descrito nos tópicos “1.1 PROCESSOS JUDICIAIS ENVOLVENDO A EMPRESA DA VINCI – 91 REMESSAS FRAUDULENTAS PARA BENEFICIÁRIOS

*NO EXTERIOR” e “6. EMPRESA DA VINCI DE NELMA KODAMA EM NOME DE INTERPOSTAS PESSOAS”* deste Relatório, deixou de realizar a retenção do imposto de renda na fonte incidente sobre pagamentos para beneficiários dentro do País, cuja operação ou causa não foram comprovadas (Auto de Infração controlado pelo presente e-processo nº10835.721449/2016-11).

Inicialmente a empresa Da Vinci Confecções Ltda foi intimada por meio do TIF nº 04, através da responsável de fato Nelma Kodama e a auxiliar Iara Galdino, a comprovar individualizadamente, com apresentação de documentação hábil e idônea, o beneficiário (Nome e CNPJ/CPF), o verdadeiro/real beneficiário (Nome e CNPJ/CPF), a causa, a contabilização e o oferecimento à tributação, de todos os pagamentos ou operações do anexo II da referida intimação, representativos de todos os débitos nas contas bancárias da empresa.

Posteriormente, a empresa da Da Vinci é intimada por meio do Termo de Início de Procedimento Fiscal do IRRF, de 24/05/2016, através da sócia de fato Nelma Mitsue Penasso Kodama e da auxiliar da Iara Galdino a: a) comprovar individualizadamente, com apresentação de documentação hábil e idônea, o verdadeiro/real beneficiário (Nome e CNPJ/CPF), a causa e a operação, a contabilização e a retenção na fonte do imposto de renda incidente sobre os pagamentos para beneficiários dentro do País; b) justificar, com apresentação de documentação hábil e idônea, por que não foi feita a retenção do imposto de renda incidente sobre os pagamentos para beneficiários dentro do País.

Considerando que a pessoa jurídica não comprovou a verdadeira operação ou causa dos pagamentos efetuados ou recursos entregues, dentro do País, a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, sujeita-se à incidência do imposto de renda, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, nos termos do art. 674 do RIR/99, cabendo a aplicação da multa qualificada por ficar caracterizada a sonegação, fraude e conluio previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, conforme motivos expostos no tópico “12 – DA APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA E RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE NELMA KODAMA E DA AUXILIAR IARA GALDINO”.

(...)

## **6. EMPRESA DA VINCI DE NELMA KODAMA EM NOME DE INTERPOSTAS PESSOAS**

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 já discorrido especialmente nos tópicos “1.1 PROCESSOS JUDICIAIS ENVOLVENDO A EMPRESA DA VINCI – 91 REMESSAS FRAUDULENTAS PARA BENEFICIÁRIOS NO EXTERIOR” ou na sentença às fls. 8082 a 8189. Nelma Kodama utilizava a Da Vinci inclusive para fazer remessas de recursos fraudulentos ao exterior à suas próprias empresas, como já demonstrado.

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.

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

(...)

## **7. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA EMPRESA PATRIMONIAL PNGS PROSPER**

A empresa patrimonial Pngs Prosper foi submetida a ação fiscal e se verificou cabalmente que ela pertence de fato à doleira Nelma, que a colocou em nome das interpostas pessoas, Maria Dirce Penasso, mãe da Nelma, e Francisca Pereira, empregada doméstica da mãe da Nelma. A Pngs Prosper serviu para registrar os diversos bens imóveis pessoais de Nelma; dar ingresso a recursos de origem e natureza não comprovadas; ingresso de recursos de atividades financeiras ilícitas de Nelma; e pagar as despesas, encargos e gastos pessoais de Nelma; conforme será a seguir demonstrado (vide procedimento de diligência às fls. 5560 a 6202).

(...)

### **7.11 CONSIDERAÇÕES FINAIS SOBRE A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA PNGS**

Os itens precedentes demonstraram 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;*

Haja vista a prática de atos e omissões com infração de lei, fraude, desvio de finalidade e confusão patrimonial, a sócia administradora de fato da Pngs Prosper, Nelma Mitsue Penasso Kodama, deve 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. 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.*

#### **8. GUSTAVO KODAMA, INTERPOSTA PESSOA DE 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.

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.

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, conforme trecho transcrito a seguir.

(...)

#### **9. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA EMPRESA PATRIMONIAL 4 RIOS PARTICIPAÇÕES, EMPREENDIMENTOS ADMINISTRAÇÕES LTDA**

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, ou seja, Nelma Kodama tomava para si parte dos bens mensalmente integrantes do patrimônio da 4 Rios.

(...)

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.

A declaração dada por Nelma Kodama sobre não ter vínculos com a 4 Rios Participações Empreendimentos Administrações Ltda é completamente falsa, como será a seguir provado. Ela não só tem vínculos, como também recebe altos valores mensais.

(...)

Ainda, cabe ressaltar que diversos depósitos vultosos na empresa Pngs, conforme controles da Pngs já analisados no tópico “7. *RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA EMPRESA PATRIMONIAL PNGS PROSPER*”, tiveram como origem a própria empresa Gran Frio (atual 4 Rios Participações) ou a interposta pessoa Gustavo Kodama, irmão de Nelma Kodama.

A fiscalização também levantou que o Sr. Gustavo Kodama, “ex-sócio” da 4 Rios, Gustavo Kodama, atual sub-síndico do Condomínio Hotel Vila Lobos (empresa patrimonial de Nelma), era interposta pessoa da Nelma Kodama. O tópico “8. *GUSTAVO KODAMA, INTERPOSTA PESSOA DE NELMA KODAMA*” deixa claro que Gustavo Kodama emprestava seu nome e contas bancárias para Nelma Kodama. A análise da contabilidade paralela apreendida demonstra expressamente que são Gustavo Kodama e a Granfrio (atual 4 Rios) que fazem os pagamentos em benefício de Nelma. Está certo que a 4 Rios é mais uma empresa utilizada por Nelma Kodama em seu benefício.

Tendo em vista a existência de infração à lei, fraude, desvio de finalidade, confusão patrimonial e formação de grupo econômico, a empresa patrimonial 4 Rios Participações, Empreendimentos e Administrações Ltda deve responder solidariamente pelos débitos tributários da Da Vinci Confecções, nos termos do art. 124, I, do CTN. A empresa Da Vinci e a 4 Rios tiveram seu funcionamento voltado em benefício da Sra. Nelma Kodama.

(...)

Haja vista a prática de atos e omissões com infração de lei do ex-sócio administrador da 4 Rios Participações, Empreendimentos e Administrações Ltda, Gustavo Kodama, cumulado com o fato de ser interposta pessoa de Nelma Kodama, conforme discorrido no tópico “8. *GUSTAVO KODAMA, INTERPOSTA PESSOA DE NELMA KODAMA*”, deixando a Sra. Nelma Kodama usar, beneficiar-se e participar ocultamente da empresa 4 Rios Participações, ele deve responder solidariamente pelos débitos tributários da solidária da Da Vinci, a 4 Rios Participações, Empreendimentos e Administrações Ltda, nos termos do art. 135, III, do CTN, in verbis. 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 Confecções 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 Confecções Ltda, a 4 Rios Participações.

(...)

## **12 – DA APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA E RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE NELMA KODAMA E DA AUXILIAR IARA GALDINO**

Foi aplicada a multa de ofício qualificada no percentual de 150% sobre tributos exigidos de ofício em razão do sujeito passivo ter praticado os atos previstos no art. 44, §1º, da Lei 9.430/1996, in verbis:

(...)

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.

Assim, pelo fato da sócia administradora de fato da Da Vinci, Nelma Mitsue Penasso Kodama, ter exercido a administração e gerência da sociedade com a prática de atos com excesso de poderes e infração à lei, pondo em execução a fraude e a sonegação fiscal, conforme acima discriminado, ela deve responder solidariamente pelos débitos tributários da Da Vinci, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, in verbis. Por sua vez, Iara Galdino da Silva, auxiliar de Nelma Kodama, por ter agido com infração à lei, deve responder solidariamente pelos débitos tributários da Da Vinci, nos termos do art. 135, II, do CTN.

(...)

#### **14 – CONCLUSÃO**

O sujeito passivo foi submetido a procedimento fiscal do qual resultou no lançamento de ofício do imposto de renda retido na fonte. O valor total do crédito tributário constituído de ofício incidente sobre pagamentos fraudulentos dentro do País é de R\$ 20.392.060,00 (vinte milhões, trezentos e noventa e dois mil e sessenta reais), incluídos os valores a pagar a título de principal, multa e juros.

#### Da Impugnação

A contribuinte DA VINCI CONFECÇÕES LTDA bem como a responsável solidária Iara Galdino, não apresentaram impugnação. Os demais sujeitos passivos apresentaram recurso. A DRJ por unanimidade julgou improcedentes as impugnações e manteve a integralidade do crédito tributário, em acórdão assim ementado:

#### **ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF**

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

**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: 2011, 2012, 2013

**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.

**CONDUTA DOLOSA. MULTA QUALIFICADA.**

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

#### Dos Recursos Voluntários

Os responsáveis solidários foram intimados do acórdão de impugnação nas seguintes datas: **Maria Dirce** Penasso– 17/07/2017 (AR fl.16254); **Liciane** Paes Freire Penasso Kodama - 18/07/2017 (AR fl.16256); **Nelma** Mitsue Penasso Kodama– 14/07/2017 (AR fl. 16255); **Gustavo** Henrique Penasso Kodama– 30/08/2017 (Edital Eletrônico fl.16348); **PNGS** Prosper Participações Eireli (PNGS) 17/07/2017 (AR fl.16253); e, **4 Rios** Participações, Empreendimentos e Administrações Ltda (4 Rios) – 19/07/2017 (AR fl. 16257).

**Em 14/08/2017, a Sra. Nelma Mitsue Penasso Kodama** apresentou recurso voluntário, onde alega:

- Preliminarmente, a ilicitude das provas e a incompetência dos auditores fiscais para inclusão de responsáveis no polo passivo da autuação;

- No mérito, alega que:

- Não há previsão legal para imputação de responsabilidade por administração de fato e que não há qualquer prova de que a sociedade fosse gerida pela Recorrente;

- A cobrança do IRRF tem natureza punitiva e faz uma distinção entre multa e tributo;

- Houve violação aos art. 674 e 675 do RIR/99, posto que como não havia obrigação entre a DA VINCI com os destinatários, não há que se falar em pagamento;

- Descabe a concomitância de multas, sob pena de aplicar-se dupla penalidade sobre uma mesma infração. Logo, a aplicação da alíquota de 35% tem natureza punitiva e não cabe a aplicação simultânea da alíquota de 150%;

Ao final, requer o acolhimento das preliminares ou o reconhecimento do mérito com a declaração de insubsistência do lançamento.

**Em 15/08/2017, a Sra. Maria Dirce Penasso** apresentou recurso através do mesmo escritório de advocacia da Sra. Nelma, no qual traz os mesmos argumentos daquele recurso e acrescenta a alegação de que houve violação do princípio constitucional da moralidade administrativa por abuso de poder, pois a autoridade fiscal teria valorado as provas do processo penal diferente do que foi decidido na esfera judicial.

Ao final, requereu o acolhimento das preliminares ou ainda que no mérito seja reconhecida a improcedência do auto de infração.

**Em 15/08/2017, a PNGS Prosper Participações Eireli** recorreu da decisão da DRJ, em petição semelhante àquelas da Sra. Nelma e Sra. Maria Dirce, na qual traz os seguintes argumentos específicos:

- que não é possível a desconstituição da personalidade jurídica para responsabilizar terceiros por infrações tributárias supostamente cometidas com base na alegação de uma suposta exigência de grupo informal de fato; que tal procedimento configura intervenção do Estado na atividade econômica e restrição desautorizada à livre iniciativa;

Requereu, por fim, que fossem acolhidas as preliminares ou, se ultrapassadas, pugnou pela procedência do mérito.

**Em 17/08/2017, Liciane Paes Freire Penasso Kodama, Gustavo Henrique Penasso Kodamae, 4 Rios Participações, Empreendimentos e Administrações Ltda** apresentaram recurso voluntário em peça única, no qual arguem:

- Nulidade do Auto de Infração quanto à responsabilização dos Recorrentes em razão de vício de motivação;

Em relação à responsabilidade da 4 RIOS:

- A impossibilidade lógico-jurídica de se imputar a solidariedade em relação ao IRRF exigido com fundamento no artigo 61 da Lei n.º. 8.981/95;

- Ausência de “interesse comum” da 4 Rios nas situações que constituíram os fatos geradores autuados (remessas realizadas dentro do País pela Da Vinci); que os supostos pagamentos realizados à Sra. Nelma Kodama não provam o interesse comum entre a 4 Rios e a Da Vinci e que, a eventual ausência de causa dos supostos pagamentos justificaria, no máximo, o lançamento de ofício do IRRF;

Quanto à responsabilidade do Sr. Gustavo:

- que o uso pontual de sua conta bancária pessoal pela Sra. Nelma Kodama não se amolda à hipótese do artigo 135, inciso III, do CTN

- que o Sr. Gustavo não cedeu a 4 Rios para uso e benefício da Sra. Nelma Kodama e, subsidiariamente, que a responsabilidade do Sr. Gustavo deveria ser limitada ao período em que foi sócio da 4 Rios (até 28.08.2012);

No que respeita à responsabilidade imputada à Sra. Liciane e ao Sr. Gustavo, argumenta que os Recorrentes foram responsabilizados com base no art. 135, III do CTN, enquanto que o acórdão da DRJ teria alterado a acusação fiscal, pois manteve a responsabilidade de ambos em razão do interesse comum (art. 124, I do CTN);

Apresenta ainda argumentos comuns aos três Recorrentes:

- que a Sra. Nelma Kodama não era sócia de fato ou de direito da Da Vinci; 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 n.º. 8.981/95 ; que a responsabilidade dos Recorrentes deve ser limitada, no máximo, ao montante dos supostos pagamentos realizados à Sra. Nelma Kodama no período autuado;

No mérito:

- A inexistência de prova do pagamento impede a exigência do IRRF com fundamento no artigo 61 da Lei n.º. 8.981/95;

- 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;

- Impossibilidade de se cumular o IRRF com a multa de ofício, devido à sua natureza sancionatória;

- Necessidade de realização de diligência para que a RFB verifique se as fontes pagadoras e os reais beneficiários podem ser identificados e autuados;

- A improcedência da qualificação da multa de ofício;

- Efeito confiscatório da multa qualificada à luz do entendimento do STF;

- Aplicação do artigo 112 do CTN em caso de voto de qualidade
- Não incidência de juros sobre as multas de ofício e isolada;
- Cessação da fluência dos juros de mora após o transcurso do prazo de 360 dias.

Por fim, requerem que seja dado provimento integral ao recurso, para acolhendo as preliminares suscitadas, cancelar integral ou parcialmente o auto de infração, ou no mérito, reconhecer a improcedência da acusação fiscal.

#### Das Contrarrazões da Procuradoria da Fazenda

A Procuradoria da Fazenda apresentou contrarrazões às fls. 18369 a 18455.

#### **É o relatório.**

### **Voto**

Conselheira Giovana Pereira de Paiva Leite, Relatora.

Os recursos voluntários são todos tempestivos e atendem aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, deles conheço.

#### **Preliminares.**

##### Da Alegação de Ilicitude das Provas

As Recorrentes alegam que a fiscal autuante se utilizou de *valores* emitidos pelo Ministério Público Federal como prova, e a jurisprudência admite o empréstimo da prova, não das conclusões do outro órgão tributante. Argumenta que as interpretações do Ilustre agente de fiscalização forma pautadas em avaliações isoladas de documentos elaborados pelo MPF, sem que os mesmos tivessem sido submetidos ao contraditório, não podendo ser considerados como provas.

Primeiramente, tem-se que a autoridade fiscal não se utilizou dos valores ou conclusões do MPF. Numa análise perfunctória do Relatório Fiscal, formado por 238 páginas, é possível constatar que a Fiscal transcreveu documentos probatórios em seu estado original, tais como e-mails, mensagem trocadas em celular, extratos bancários e, principalmente, circularizações realizadas em 26 pessoas jurídicas que remeteram ou receberam recursos para/da empresa Da Vinci com objetivo de obter informações acerca das causas e/ou beneficiários dos pagamentos.

Essas provas estão todas anexadas ao processo, bem como cópia dos e-mails citados no relatório. A partir desse farto conjunto probatório, a autoridade autuante formou suas próprias conclusões, que podem coincidir ou não com as do Ministério Público, e que se encontram fundamentadas no relatório.

Acerca da prova emprestada, as Recorrentes admitem a possibilidade de que seja utilizada, havendo diversos precedentes no CARF, inclusive neste Colegiado, a exemplo do acórdão n. 1301-002.205, cujo trecho da ementa segue transcrito abaixo:

PROVA EMPRESTADA. PROVAS INDICIÁRIAS. VALIDADE.

É válido o emprego no processo administrativo tributário de prova emprestada, bem como de provas indiciárias, cujo valor probante dependerá da quantidade e da consistência dos indícios

**Portanto, não procede a alegação das Recorrente de que o lançamento estaria lastreado em provas ilícitas.**

Da Alegação de Incompetência dos Auditores Fiscais para Inclusão de Responsáveis no Polo Passivo da Autuação

Os recorrentes alegam ainda que os Auditores Fiscais da Receita Federal seriam incompetentes para determinar a responsabilidade solidária. Acrescentam que essa competência seria da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e não da Receita Federal.

Tal alegação todavia não procede.

O art. 142 do CTN estabelece que compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, e neste procedimento inclui-se a identificação do sujeito passivo, *in verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. (grifei)

A autoridade administrativa competente para o lançamento e identificação do sujeito passivo é o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, nos termos do art.6º, inciso I, “a” da Lei nº 10.593/2002:

Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil: (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)(Vigência)

- I- no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo: (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)(Vigência)
  - a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições;

No que tange à identificação do sujeito passivo, tem-se que de acordo com art. 121 do CTN, o sujeito passivo da obrigação principal pode ser o próprio contribuinte quando

tenha relação pessoal e direta com o fato gerador, ou assumir a posição de responsável, quando sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa em lei.

Os artigos seguintes tratam da responsabilidade solidária das pessoas que tenham interesse comum no situação que constitua o fato gerador (art.124, I), bem como outras decorrente de lei (art.124, inc. II). O art. 135 tratou da responsabilidade de terceiros.

Por sua vez, a Portaria RFB n. 2.284/2010<sup>1</sup> disciplinou o procedimento de constituição do crédito tributário no caso de pluralidade de sujeitos passivos, e determinou a obrigatoriedade de identificação de sujeição passiva plúrima:

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.

§ 1º A autuação deverá conter a descrição dos fatos e o enquadramento legal das infrações apuradas e do vínculo de responsabilidade.

§ 2º Na hipótese de que trata o caput, não será exigido Mandado de Procedimento Fiscal para os responsáveis.

Art. 3º Todos os autuados deverão ser cientificados do auto de infração, com abertura de prazo para que cada um deles apresente impugnação. (grifei)

**Logo, há de se rejeitar a preliminar suscitada,** pois compete aos Auditores Fiscais da Receita Federal a identificação dos sujeitos passivos, tanto o contribuinte quanto o responsável.

#### Da Alegação de Violação ao Princípio Constitucional da Moralidade Administrativa por Abuso de Poder

A Sra. Maria Dirce arguiu violação ao princípio da moralidade administrativa por abuso de poder, tendo em vista que a Auditora Fiscal teria valorado *as provas no processo de natureza penal diferente do que foi decidido na esfera judicial, com evidente propósito de atingir a moral e a reputação de algumas pessoas físicas e jurídicas por ela identificadas no auto de infração* (fl.16317).

Isto porque na esfera penal, a Sra. Maria Dirce foi absolvida dos crimes a ela imputados, e tal fato teria sido ignorado pela autoridade lançadora.

Transcrevo abaixo o trecho da decisão, colacionado pela Recorrente (fl.16308):

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região,

(...)

**dar provimento à apelação de MARIA DIRCE PENASSO para absolvê-la de todas as imputações, com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal,** nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado".

<sup>1</sup> Portaria vigente à época do lançamento, revogada pela Prot. RFB n.2123, de 27/12/2018.

**Porto Alegre, 09 de dezembro de 2015.**

**Desembargador Federal Relator JOÃO PEDRO GEBRAN NETO (grifei)**

Reproduz-se o artigo do Código de Processo Penal citado na sentença:

**Art.386.**O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

(...)

VII – não existir prova suficiente para a condenação.

A decisão judicial reconheceu não haver prova suficiente para condenar a Recorrente das acusações de crime, mas não foi suficiente para negar-lhe a autoria. Ou seja, a decisão no processo penal não tem o condão de elidir a responsabilidade por infrações tributárias, ou ainda, reparações na esfera cível, que independam de dolo específico.

Sendo assim, **não configura abuso de poder por parte da autoridade fiscal a indicação da Sr. Maria Dirce para compor o polo passivo da sujeição tributária e rejeita-se a preliminar arguida.**

#### **Do Mérito.**

##### Da Concomitância do IRRF com a Multa de Ofício

No que toca à exigência do IRRF sobre pagamento sem causa ou feito em favor de beneficiário não identificado, afirmam os Recorrentes que a tributação prevista no art. 61 da Lei nº 8.981/1995 tem natureza de penalidade. E como tal, descabe a concomitância de multas, sob pena de aplicar-se dupla penalidade sobre uma mesma infração.

Acrescentam que a aplicação da alíquota de 35% tem natureza punitiva e não cabe a aplicação simultânea da alíquota de 150% correspondente à multa de ofício qualificada. Em suma, defendem a impossibilidade de se cumular o IRRF com a multa de ofício, devido à sua natureza sancionatória.

Não procede o argumento de que a alíquota de 35% teria natureza de sanção, afastando a possibilidade de cumular o IR na fonte com multa. Tributo não é penalidade e, a despeito da alíquota elevada do Imposto de Renda na fonte, é cabível cumular esse imposto com multa.

A exigência do IRRF não é uma penalidade à fonte pagadora, mas sim uma deslocamento da sujeição passiva do contribuinte para o responsável tributário, que tem o dever legal de reter o imposto devido pelo contribuinte de fato. A previsão legal encontra-se no art. 61 da Lei n.8.981/95, nos seguintes termos:

Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, 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 n.º 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.

Vê-se que trata-se de imposição de imposto de renda incidente sobre rendimentos recebidos por terceiros, na qual a fonte pagadora tem a obrigação de efetuar a retenção como responsável tributário. A lei consigna uma presunção de que o rendimento recebido é líquido, cabendo o reajustamento da base de cálculo do imposto para o seu valor bruto.

De outra banda, a multa de ofício está prevista no art. 44 da Lei n.9.430/96 sempre que o lançamento foi efetivado ou revisto de ofício, podendo a multa ser majorada nas hipóteses de sonegação, fraude ou simulação dolosas.

O IRRF não tem caráter punitivo, pois trata de um imposto incidente sobre o rendimento bruto recebido por terceiros, sendo a responsabilidade de seu recolhimento atribuído à fonte pagadora. Enquanto que a multa de ofício é penalidade imposta pelo descumprimento do dever de declarar e recolher os tributos devidos dentro do prazo legal.

**Afigura-se correta a incidência do IRRF concomitantemente a imposição de multa de ofício, ainda que esta seja qualificada.**

#### Da Alegação de Violação aos arts. 674 e 675 do RIR/99

Em síntese, alegam os Recorrentes que os artigos 674 e 675 do RIR/99 determinam a incidência do IRRF quando efetuados *pagamentos* sem comprovação da causa ou a beneficiários não identificados e, no caso em tela, não teria havido *pagamento* posto 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* (fl.16285).

Afirma ainda que *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* (fl. 16285). Por fim, defende que o Fisco não pode alterar o conceito de *pagamento* definido em lei.

O art. 61 da Lei n.º 8.981/95 prevê a incidência do IRRF para pagamentos a beneficiários não identificados, ou ainda que haja identificação dos mesmo, não reste comprovada a operação ou a causa.

O presente lançamento tratou de IRRF sobre pagamentos sem causa ou de operação não comprovada, efetuados dentro do país. A listagem dos pagamentos efetuados pela Da Vinci e para os quais o contribuinte não conseguiu demonstrar a causa ou a operação, encontram-se listados no Anexo II do TIF n.º 04 (arquivo não paginável fl.278).

Para que o contribuinte demonstre a causa ou comprove a operação, não basta a simples comprovação do pagamento através de uma transferência bancária, ainda que seja para

um beneficiário identificado. Faz-se mister que o sujeito passivo apresente os documentos que embasaram a operação, e que estes documentos sejam lícitos e idôneos.

Por exemplo, uma empresa comercial que efetuou um pagamento para outra empresa sob alegação que se tratava de compra de mercadoria para revenda, precisa fazer prova da operação de compra através de nota fiscal válida, contrato de compra e venda, entre outros. Se a empresa revendedora for inapta, se a nota fiscal for falsa, essa operação não restará comprovada e configurará pagamento sem comprovação da operação.

Se neste exemplo, a operação a princípio seria lícita (operação de compra e venda) mas não restou comprovada, com mais razão ainda não se poderia considerar comprovada uma operação ilícita desde sua origem, qual seja, envio ilegal de dinheiro para o exterior, e ainda amparada em documentos falsos (declarações falsas de importação, transação entre empresas inexistentes de fato representadas por interpostas pessoas, entre outros).

Assim, a comprovação da operação ou causa do pagamento tem que ser realizada através de documentos lícitos e idôneos, do contrário, a apresentação de documentos falsos para comprovar qualquer operação deveria ser aceito, o que vem a ser uma solução jurídica teratológica.

**Neste ponto, voto por negar provimento ao recurso voluntário dos sujeitos passivos.**

#### Inexistência de Prova do Pagamento

Alegam os Recorrentes (4 Rios, Sr. Gustavo e a Sra. Liciane) que inexistem, nos autos, prova suficiente da realização de transferências bancárias pela Da Vinci que comprovem o pagamento, o que impediria a exigência do IRRF com fundamento no artigo 61 da Lei nº. 8.981/95. Cita que existe no processo apenas mera planilha em formato Excel (folhas 6666 a 6671 do e-processo), desacompanhada dos extratos bancários.

Em relação aos pagamentos efetuados pela Da Vinci e que foram objeto de lançamento neste auto, todos eles constam do anexo II do Termo de Intimação Fiscal nº 04 (fls. 211-276 e 278) e basearam-se nos extratos bancários da empresa anexos à fl.7988 em arquivo não-paginável, onde consta indicação do número do banco, agência, conta, titular, data do lançamento, valor, entre outras informações.

Em resposta ao referido TIF nº 04, a Sra. Nelma Kodama limitou-se a reiterar que a empresa Da Vinci jamais lhe pertenceu ou pertencia e, por esta razão, mostrava-se impossível atender a intimação para apresentar os documentos requeridos (vide resposta fls.289-291).

Dessa forma, **não procede a alegação dos Recorrentes, visto que os pagamentos se basearam em extratos bancários da empresa Da Vinci, anexados ao presente processo.**

#### Da Alegação de Erro na Identificação do Sujeito Passivo

Os Recorrentes alegam que a empresa Da Vinci não é a real fonte dos rendimentos, já que atuava como mera intermediadora dos valores remetidos. Argumentam que o contribuinte do tributo que se pretende cobrar no presente Auto de Infração seria o beneficiário

não identificado ou recebedor do “pagamento sem causa”, e que seria dele, portanto, a capacidade contributiva que se pretende captar, tendo-se a figura da fonte como mero agente de recolhimento do tributo.

O sujeito passivo é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária (art.121 do CTN). O sujeito passivo pode ser o contribuinte quando tenha relação pessoal e direta com o fato gerador ou pode ser o responsável. Enquanto a condição de contribuinte decorre de sua relação com o fato gerador e, geralmente está associada à sua capacidade contributiva, na hipótese do responsável, sua obrigação decorre de lei.

É justamente o que acontece no caso em tela, onde a obrigação de pagar o IRRF da empresa Da Vinci, decorre de disposição expressa no art. 61 da Lei nº 8.981/95.

Dito isto, **não que se falar em erro na identificação do sujeito passivo**, pois a obrigação de reter e recolher o imposto na fonte foi atribuída àquele que efetuou o pagamento, nas hipóteses de beneficiário não identificado ou pagamento sem causa ou sem comprovação da operação.

#### Do Pedido de Diligência

Defendem os Recorrentes a necessidade de realização de diligência para que a Receita Federal verificasse se as fontes pagadoras e os reais beneficiários poderiam ser identificados e autuados.

A realização de diligência mostra-se desarrazoada, uma vez que a obrigação de produzir provas das operações ou dos reais beneficiários dos pagamentos cabe àquele que efetuou o pagamento. A hipótese de incidência contida no artigo 61 da Lei nº 8.981/95 inverte o ônus da prova, justamente para aquelas situações em que seria praticamente impossível ao órgão fiscalizador averiguar a origem e natureza das operações, sem a colaboração da pessoa que efetuou o pagamento.

O ônus de demonstrar a causa do pagamento ou de comprovar a operação que lhe deu origem compete àquele que efetuou o pagamento. Nesse sentido segue jurisprudência do CARF (acórdão n.2202-003.475):

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF Exercício: 2005 **IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA E/OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. SUJEITO PASSIVO.**

**O artigo 674 do RIR/1999 (art. 61 da Lei 8.981, de 1995), utilizado pela fiscalização para embasar este lançamento, entendo, enseja dar praticabilidade ao devido recolhimento do imposto de renda, exatamente em casos como este, em que se faz pagamentos a terceiros e, regularmente intimado, não se presta informação sobre os efetivos beneficiários dos pagamentos ou sua causa.**

**Obviamente que quando a lei diz que fica sujeito à incidência do imposto todo pagamento a beneficiário não identificado, o sujeito passivo desse imposto só pode ser quem efetuou o pagamento. Claramente é ele quem teria o dever de identificar o beneficiário e a causa do pagamento, não o Fisco. (grifei)**

(...)

**Logo, despicienda a realização de outras diligências por parte da Receita Federal**, além daquelas que já foram realizadas durante o procedimento fiscal.

#### Da Qualificação da Multa de Ofício

Os Recorrentes (4 Rios, Sr. Gustavo e a Sra. Liciane) questionam a aplicação da multa qualificada, mormente quando o acórdão recorrido teria reconhecido que a conduta dolosa foi atribuída exclusivamente às Sras. Iara Galdino e Nelma Kodama.

O lançamento decorreu de pagamentos sem causa e sem a comprovação das operações que lhe deram origem, efetuados pela pessoa jurídica Da Vinci. A Da Vinci possuía como sócios Paulo Sérgio Coelho e Juliana, considerados laranjas. Iara Galdino fez parte do quadro societário da empresa de 12/05/2011 a 19/07/2011, mas continuou com procuradora da empresa a partir de 2012. A Sra. Iara Galdino trabalhava como assessora da Sra. Nelma Kodama, a sócia de fato e controladora da Da Vinci, conforme se pode constatar através da troca de emails e mensagens de celular.

A Da Vinci sequer tinha existência real no endereço indicado, conforme o seguinte trecho do Relatório Fiscal (fl. 13619):

Ademais, a empresa não possuía sequer existência real. Está localizada no mesmo endereço de outras empresas, todas no endereço do contador DANIEL BELARMINO, que firmou em 2013 declaração de faturamento mensal médio de R\$ 400 mil da empresa DA VINCI entre 05.2012 e 05.2013, declaração esta falsa.<sup>176</sup> Inclusive, o endereço da empresa é em local muito simples, conforme fotos juntadas aos autos.<sup>177</sup>

Também restou consignado no Relatório Fiscal à fl.13849:

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.

Diante das infrações citadas acima, a autoridade fiscal qualificou a multa com fundamento no art. 44, § 1º da Lei nº 9.430/96 c/c arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, abaixo transcritos:

**Lei nº 9.430/96:**

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

**Lei nº 4.502/64:**

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 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 arts. 71 e 72.

É de se ressaltar, que a própria Sra. Nelma Kodama, em seu recurso voluntário, admite a prática de operações fraudulentas, que por óbvio, não eram declaradas ao Fisco Federal, conforme excertos abaixo:

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.

(...)

(...) Houve simulações 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. (fl. 16285)

Resta claro que a empresa Da Vinci, através de sua sócia de fato Sra. Nelma Kodama, juntamente com sua assessora Sra. Iara Galdino e com o apoio de sua contadora Sra. Mirna Zanetti, praticaram operações fraudulentas no intuito de enviar ilegalmente divisas para fora do País. Todas essas ações implicaram infração à legislação tributária, posto que, intencionalmente, não foram declaradas ao Fisco para que o esquema fraudulento não fosse descoberto.

Ainda no que diz respeito especificamente aos pagamentos e à movimentação financeira da empresa, tem-se que a fiscalização circularizou 26 pessoas jurídicas que remeteram ou receberam recursos para/da empresa DA VINCI com vistas a obter informações e elementos

comprobatórios sobre a natureza e o oferecimento à tributação dos pagamentos. O resultado da circularização foi que:

A maior parte das empresas não foram localizadas nos endereços constantes dos cadastros do CNPJ, conforme demonstram os Avisos de Recebimento (AR) dos Correios de devolução das correspondências. Assim sendo, a fiscalização procurou também realizar a intimação dos sócios administradores no endereço cadastral informado à RFB ou mesmo em endereços levantados através de pesquisas na base de dados do SPED. Somente 6 pessoas, dentre as 26 pessoas jurídicas circularizadas, apresentaram respostas às intimações.

No entanto, apesar dos esforços envidados pela fiscalização, nenhuma pessoa circularizada apresentou os comprovantes das operações realizadas, ou seja, não foram comprovadas a natureza dos valores, se fruto de serviços, ou se fruto de compra e venda de produtos etc., ficando caracterizado a natureza ilícita da movimentação financeira.(fl.13635)

Constata-se que para grande parte das empresas, nem a própria empresa, nem os sócios foram localizados. Ainda que o depósito indicasse uma empresa como beneficiária, esta certamente não foi a beneficiária de fato. Ou seja, a autuada intencionalmente omitiu quem seriam os reais beneficiários, simulou operações que não existiram, tudo isso como parte um esquema fraudulento para lavagem de dinheiro e remessa ilegal de divisas ao exterior.

**Por tudo o exposto, mantém-se a imposição da multa qualificada.**

#### Da Alegação do Efeito confiscatório da Multa Qualificada

Argumenta a Recorrente que a multa aplicada deve ser reduzida para o patamar de 75%, em razão do seu caráter confiscatório à luz de entendimento sedimentado em sede de repercussão geral pelo STF.

O lançamento tomou por base as alíquotas dos tributos, bem como os percentuais de multa, previstos em lei. Não cabe à autoridade julgadora se manifestar acerca da inconstitucionalidade de lei. Nesse sentido a Súmula CARF nº 2:

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

Nos termos do art. 3º do CTN, a atividade administrativa é plenamente vinculada. A autoridade lançadora se pautou pela lei nº 9430/96 para aplicar os percentuais de multa. Não lhe cabe fazer juízo de valor sobre a conveniência dos patamares de multa a serem aplicados.

Tampouco, cabe ao julgador estabelecer qual seria o patamar adequado a partir do qual um tributo teria efeito confiscatório ou não, cabendo essa valoração ao legislador ou, eventualmente, ao órgão judicial competente no controle de constitucionalidade.

Acerca da alegação de que há entendimento sedimentado no STF, os Recorrentes trazem à baila o RE nº 582.461/SP que tratou de multa moratória, estabelecendo seu patamar em 20%. Tal julgado não se aplica ao caso em tela, que tratou de multa de ofício qualificada decorrente de práticas dolosas de fraude, conluio ou sonegação.

**Sendo assim, voto por manter as multas de ofício em sua integralidade.**

### Da Aplicação do Artigo 112 do CTN em Caso de Voto de Qualidade

Os Recorrentes alegam que nas hipóteses de voto de qualidade, deve-se adotar uma interpretação mais favorável ao contribuinte quanto à aplicação de penalidades, por força do art. 112 do CTN, *in verbis*:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, **interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida** quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

O voto de qualidade foi atribuído ao Presidente da CSRF e aos Presidentes de Turma, cargos estes ocupados por Conselheiros representantes da Fazenda Nacional, nos termos do § 9º do Art. 25 do Decreto nº 70.235/72:

Art. 25 (...)

(...)

§ 9º Os cargos de Presidente das Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais, das câmaras, das suas turmas e das turmas especiais serão ocupados por conselheiros representantes da Fazenda Nacional, **que, em caso de empate, terão o voto de qualidade**, e os cargos de Vice-Presidente, por representantes dos contribuintes. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

O Presidente da CSRF ou de Turma deverá decidir de acordo com sua livre convicção. Não há qualquer dispositivo legal que o obrigue, em caso de empate do Colegiado, de votar favoravelmente ao contribuinte, ainda que contrariamente à sua convicção. O fato de existir empate no Colegiado indica a existência de incerteza acerca da matéria. Todavia, o Presidente, a quem compete o voto de qualidade, pode não ter dúvida acerca da cominação de determinada penalidade.

Há de se ressaltar que o voto do Presidente pode ser favorável ao contribuinte ou à Fazenda, a depender de sua livre convicção.

Esta opção do legislador em atribuir o voto de qualidade ao Presidente está em consonância com o sistema de jurisdição una, adotado no Brasil, no qual a decisão definitiva administrativa não faz coisa julgada, pois a palavra final compete ao poder judiciário.

A administração, caso vencida no processo administrativo, não pode recorrer ao judiciário. O processo administrativo é uma revisão dos atos administrativos, efetuados pela própria administração. Neste sentido, prevalece o princípio de que os atos administrativos gozam de presunção de legalidade e certeza, até que se prove o contrário.

A instituição do voto de qualidade e sua atribuição ao Presidente da CSRF e aos Presidentes de Turma se coadunam com o todo o arcabouço do sistema jurídico pátrio.

Considerando que não há qualquer decisão vinculante que determine a inconstitucionalidade do § 9º do Art. 25 do Decreto nº 70.235/72, o voto de qualidade deve ser exercido pelo Presidente da CSRF ou de Turma, de acordo com sua convicção.

#### Da Incidência de Juros sobre as Multas de Ofício

Alegam os Recorrentes que o juros de mora deveriam incidir tão somente sobre o principal não sobre as multas, por ausência de fundamento legal.

Esta matéria restou pacificada no âmbito do CARF que editou Súmula Vinculante nº 108, publicada no Diário Oficial da União em 11/09/2018, com a seguinte redação:

**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.

Logo, **voto por manter a incidência dos juros de mora à taxa Selic sobre a multa de ofício.**

#### Cessação da Fluência dos Juros de Mora após o Transcurso do Prazo de 360 dias

Os Recorrentes defendem que a partir de 360 dias deveria cessar a fluência dos juros de mora, em face do art. 24 da Lei nº 11.457/2007 que define a duração razoável do processo. Transcreve-se o citado artigo:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Argumentam que o descumprimento da norma pela Administração Pública deve implicar, necessariamente, alguma consequência jurídica, dado o caráter coercitivo do Direito. No âmbito tributário, o transcurso do referido prazo deve acarretar a cessação dos juros de mora.

O art. 161 do CTN determina:

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. (grifei)

O Código Tributário é expresso ao determinar a incidência dos juros de mora, não importa qual seja o motivo que deu origem à mora.

Na hipótese do art.24 da Lei nº 11.457/2007, o descumprimento do referido prazo, enseja por parte do interessado a possibilidade de ingressar com mandado de segurança para solicitar o julgamento imediato de seu pleito. Esta é a consequência jurídica do descumprimento do prazo constante do art. 24.

**Portanto, não se reconhece a cessação da fluência dos juros após o transcurso do prazo de 360 dias** sem que a administração tenha se manifestado acerca de requerimentos, petições ou recursos.

### Dos Responsáveis Solidários

O lançamento consignou por sujeitos passivos: a **Da Vinci** Confeccões Ltda – ME, na condição de contribuinte e, os seguintes responsáveis solidários, **4 Rios** Participações, Empreendimentos e Administrações Ltda (art.124, I), **PNGS** Prosper Participações Eireli (art.124, I), **Gustavo** Henrique Penasso Kodama (art.135), **Iara Galdino** da Silva (art. 135), **Nelma** Mitsue Penasso Kodama (art. 135), **Liciane** Paes Freire Penasso Kodama (art.135) e **Maria Dirce** Penasso (art. 135).

A contribuinte Da Vinci e a responsável Iara Galdino não apresentaram qualquer recurso, razão pela qual, restou definitiva a sujeição passiva dos mesmos.

### Da Responsabilidade da Sra. Nelma Kodama

A Recorrente alega que não há previsão legal para imputação de responsabilidade por administração de fato e que não há qualquer prova de que a sociedade fosse por ela gerida. Reafirma que nunca foi sócia ou exerceu qualquer função de gerência das empresas citadas.

Apesar de a empresa Da Vinci ter como sócios em seu cadastro o Sr. Paulo Sérgio Coelho e a Sra. Juliana Cordeiro de Moura, restou comprovado que a Sra. Nelma Kodama era sócia de fato e administradora da empresa. Por esta razão, foi responsabilizada com fundamento no art.135, III do CTN.

As provas anexadas aos autos e colacionadas no Relatório Fiscal, comprovam que a Sra. Nelma era quem gerenciava a Da Vinci. Primeiramente cumpre esclarecer que a Sra. Nelma utilizava diversos e-mails e possuía os seguintes pseudônimos: *NP, tia, Maria Eugênia, Greta Garbo, Angelina Jolie, Cameron Diaz*, dentre outros.

O Relatório Fiscal às fls. 13681 e seguintes demonstra o controle da Sra. Nelma em relação a Da Vinci. Transcreve-se trecho do relatório, mas cumpre esclarecer que “caracol856” representa a Sra. Iara Galdino, enquanto “camerondiaz\_2013” e “Bat\_fatalit” são pseudônimos da Sra. Nelma Kodama:

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

(...)

- 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.

| Message Sent Time   | Author                           | Message  | Dialog partner   |
|---------------------|----------------------------------|--|------------------|
| 02-05-2013 14:19:59 | caracol856 - (caracol de ouro)   | tia bom dia...a empresa davinci la na tov ja esta ok...se quiser fechar nela ...td liberado... | camerondiaz_2013 |
| 02-05-2013 14:23:37 | camerondiaz_2013 - (Camerondiaz) | oi linda   | camerondiaz_2013 |
| 02-05-2013 14:23:39 | camerondiaz_2013 - (Camerondiaz) | bom dia  | camerondiaz_2013 |
| 02-05-2013 14:23:45 | camerondiaz_2013 - (Camerondiaz) | hj ja vamos tirar o cabaco dela  | camerondiaz_2013 |
| 02-05-2013 14:23:52 | caracol856 - (caracol de ouro)   | ta   | camerondiaz_2013 |
| 02-05-2013 14:24:04 | caracol856 - (caracol de ouro)   | vou passar o cnpj pro lcs  | camerondiaz_2013 |

|                     |                                   |  |                  |
|---------------------|-----------------------------------|--|------------------|
| 02-05-2013 14:24:07 | caracol856 - (caracol de ouro)    | bjo                                    | camerondiaz_2013 |
| 02-05-2013 14:24:16 | caracol856 - (caracol de ouro)    | e o bbm ja esta ativo                  | camerondiaz_2013 |
| 02-05-2013 14:26:28 | camerondiaz_2013 - (Camerondiaz ) | ok me da o pin                         | camerondiaz_2013 |
| 02-05-2013 14:27:13 | caracol856 - (caracol de ouro)    | onde que vejo isso                     | camerondiaz_2013 |
| 02-05-2013 14:27:51 | caracol856 - (caracol de ouro)    | eu add o seu e aparece aqui a mensagem | camerondiaz_2013 |
| 02-05-2013 14:28:00 | caracol856 - (caracol de ouro)    | pendente de autorizacao                | camerondiaz_2013 |
| 02-05-2013 14:28:27 | camerondiaz_2013 - (Camerondiaz ) | me passe seu pin                       | camerondiaz_2013 |
| 02-05-2013 14:28:38 | caracol856 - (caracol de ouro)    | vou achar aqui                         | camerondiaz_2013 |
| 02-05-2013 14:28:40 | caracol856 - (caracol de ouro)    | pera                                   | camerondiaz_2013 |
| 02-05-2013 14:29:53 | caracol856 - (caracol de ouro)    | 28193D77                               | camerondiaz_2013 |
| 02-05-2013 14:30:29 | caracol856 - (caracol de ouro)    | ta ai o pin                            | camerondiaz_2013 |
| 02-05-2013 14:31:55 | camerondiaz_2013 - (Camerondiaz ) | mandei o convite                       | camerondiaz_2013 |
| 02-05-2013 14:32:04 | caracol856 - (caracol de ouro)    | blz                                    | camerondiaz_2013 |

(imagem do boleto da operação de câmbio)

- Mensagens de 23/10/2013 trocadas entre Nelma Kodama e Iara, Nelma afirma que a empresa Da Vinci é dela (“tenho 3 empresas ai...da vince”).

| Message Sent Time   | Author                         | Message   | Dialog partner |
|---------------------|--------------------------------|---|----------------|
| 23-10-2013 15:22:15 | bat_fatalit - (BAT FATALIT)    | <u>tenho 3 empresas ai</u>                            | bat_fatalit    |
| 23-10-2013 15:22:17 | bat_fatalit - (BAT FATALIT)    | crq   | bat_fatalit    |
| 23-10-2013 15:22:18 | bat_fatalit - (BAT FATALIT)    | akiles  | bat_fatalit    |
| 23-10-2013 15:22:21 | bat_fatalit - (BAT FATALIT)    | <u>da vince</u>                                       | 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)    | vai 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 o careca, 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) | ta 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”.

(...)

Observa-se que a Sra. Nelma determina a realização de operação de câmbio através da Da Vinci, afirma que possui 3 empresas, entre elas a Da Vinci, determina o encerramento da conta da Da Vinci no Santander, e ordena uma série de outras operações em nome da Da Vinci (vide relatório fls.13687-13693).

Além disso, no Sysmoney, sistema de controle contábil informal do grupo econômico, o nome da Sra. Nelma aparece associado às empresas Da Vinci e Império (fl.13693).

A Sra. Nelma Kodama foi inserida no polo passivo da relação tributária com fundamento no art. 135, inc.III do CTN, em razão de ser sócia de fato da Da Vinci, tendo exercido a gerência da mesma e praticado atos com infração à lei:

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.

Dessarte, mantenho a responsabilidade solidária da Sra. Nelma Kodama.

### Da Responsabilidade da PNGS

A PNGS não contesta os fatos apresentados, mas alega que não é possível a desconstituição da personalidade jurídica para responsabilizar terceiros por infrações tributárias supostamente cometidas com base na alegação de uma suposta exigência de grupo informal de fato; que tal procedimento configura intervenção do Estado na atividade econômica e restrição desautorizada à livre iniciativa. Acrescenta que ainda que haja relação negocial entre as pessoas jurídicas integrantes de um mesmo grupo de sociedades – o que não seria o caso dos autos – haveria sempre independência empresarial entre as distintas pessoas jurídicas que porventura possam integrá-lo.

De fato, a mera existência de um grupo econômico não implica responsabilidade de todas as empresas pelo crédito tributário de cada uma delas, desde que mantenham suas atividades de forma individualizada e identificável, com os devidos registros contábeis, e com autonomia patrimonial, ou seja, não pode haver confusão entre os patrimônios de empresas de um mesmo grupo, sob pena de serem consideradas como um só empresa, do ponto de vista da responsabilidade tributária.

No caso em tela, houve confusão patrimonial entre a PNGS e a Sra. Nelma, caracterizada pelos seguintes fatos:

- A Sra. Nelma assina pela PNGS um instrumento particular de confissão de dívida no curso de uma ação judicial contra a devedora KLT (fl.13708), no qual a KLT se comprometeu a pagar à PNGS uma dívida no valor de R\$ 2.038.417,90, parceladamente. Em seguida, a Sra. Nelma Kodama assina pela PNGS recibo de quitação de dívida;

- A Sra. Nelma Kodama envia email para Mirna Zanetti, autorizando o pagamento através da PNGS, de suas despesas pessoais devidas ao advogado Hermes Barbosa pelos serviços prestados em ação judicial movida por Nelma em nome da PNGS contra o doleiro Raul Srour (fl.13710);

- A Sra. Nelma Kodama recebe, em nome da PNGS, um ponto comercial no shopping Higienópolis e, posteriormente, a PNGS, representada pela Sra. Nelma, cede este ponto comercial à KLT (fl. 13713);

- A Sra. Nelma adquire, em nome da PNGS, um apartamento no Edf. Guariba (fl.13713);

- A Sra. Nelma Kodama adquiriu o apartamento nº 141, localizado no 14º andar da Torre B do Edifício Sophistic Campo Belo, de Connect Informações e Tecnologia S/A, e o colocou em nome da sua empresa patrimonial, Pngs Prosper (fl.13715);

- A Sra. Nelma realizou tratativas para aquisição de um terreno em Cuiabá, em nome da PNGS (fl.13722);

- A Sra. Nelma adquiriu 56 apartamentos do Condomínio Hotel Villa Lobos e colocou-os inicialmente em nome de Maria Dirce Penasso (sua mãe) e depois transferiu-os para a empresa patrimonial PNGS, mantida em nome da interposta pessoa Maria Dirce Penasso (fl. 13724);

- Houve o pagamento de despesas, encargos e gastos da Sra. Nelma com recursos da PNGS, como despesas de cartão de crédito (fl.13761), plano de saúde (fl. 13765), aquisição de cortinas (fl.13774) e despesas de paisagismo (fl.13789) para seu apartamento entre outras despesas;

Constata-se que houve confusão patrimonial, na medida em que a Sra. Nelma utilizou a empresa PNGS para adquirir bens de sua propriedade, com receitas oriundas dos crimes perpetrados, bem como utilizou a empresa para fazer pagamentos de despesas pessoais. No que diz respeito ao ingresso de receitas na PNGS, a princípio parecia tratar-se simplesmente de receitas de aluguéis. Todavia, em diligência realizada na PNGS, onde foi intimada a comprovar a origem de depósitos e de créditos, não conseguiu comprovar sua origem, conforme trecho abaixo (fl.13700 e ss):

A Pngs é intimada através da sócia laranja Maria Dirce, em 19/02/2016, e a sócia de fato Nelma Kodama, em 23/02/2016, a cumprir as seguintes exigências do Termo de Diligência Fiscal nº 04, no prazo de 20 dias:

(...)

3. Acerca dos créditos da Pngs Prosper Participações Ltda perante a empresa KLT AGÊNCIA DE VIAGENS S.A no valor de R\$ 1.500.000,00 (vide fls. 14 do processo judicial nº 1064859-48.2013.8.26.0100), cumprir as seguintes exigências, mediante apresentação de documentação hábil e idônea: a) demonstrar qual é a origem, causa e natureza dos créditos; b) apresentar demonstrativo detalhado de composição dos créditos, desde a sua data de origem; c) demonstrar o registro contábil dos créditos, desde a sua data de origem; d) demonstrar a contabilização dos recebimentos; e) apresentar demonstrativo de recebimento, bem como os comprovantes bancários e outros documentos de suporte (recibos etc.); f) demonstrar o oferecimento à tributação do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, dos valores disponibilizados à KLT, que por sua vez deram origem à confissão de dívida; e g) demonstrar o oferecimento à tributação do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS dos valores recebidos da KLT.

(...)

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

(...)

Em resposta ao referido Termo de Intimação, especificamente em relação aos itens 3 e 13, limitou-se a responder o que segue:

(...)

3. Não há nenhum envolvimento com a empresa KLT, não tendo informações para relatar sobre o fato em questão;

(...)

13. As receitas foram declaradas conforme a movimentação bancária da empresa;

Vê-se que devidamente intimada, a PNGS não conseguiu provar toda a origem dos recursos que movimentava, nem a origem dos recursos que custearam a aquisição dos imóveis da Sra. Nelma Kodama.

O fato conjunto probatório demonstra a existência de confusão patrimonial e grupo econômico de fato, a ensejar a responsabilidade da empresa PNGS por interesse comuns, nos termos do art. 124, inciso I do CTN:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

O interesse comum, a ensejar a responsabilidade solidária de terceiro, ocorre no fato ou na relação jurídica vinculada ao fato gerador do tributo, ainda que de forma indireta. Verifica-se o interesse comum em relação ao grupo econômico de fato quando há identidade do corpo diretivo ou confusão patrimonial entre as empresas do grupo.

Transcrevo trecho do Parecer Normativo Cosit/RFB nº 04/2018 que dispôs sobre a responsabilidade solidária do art. 124, inciso I do CTN, e que ratifica o entendimento de que a existência de confusão patrimonial caracteriza o interesse comum, *in verbis*:

#### **Sobre o Interesse Comum**

11. A terminologia "interesse comum" é juridicamente indeterminada. A sua delimitação é o principal desafio deste Parecer Normativo. Ao analisá-la, normalmente a doutrina e a jurisprudência dispõem que esse interesse comum é jurídico, e não apenas econômico.

11.1. O interesse econômico aparentemente seria no sentido de que bastaria um proveito econômico para ensejar a aplicação do disposto no inciso I do art. 124 do CTN.

11.2. O interesse jurídico, por sua vez, se daria pelo vínculo jurídico entre as partes para a realização em conjunto do fato gerador. Para tanto, as pessoas deveriam estar do mesmo lado da relação jurídica, não podendo estar em lados contrapostos (como comprador e vendedor, por exemplo).

11.3. Ambas as construções doutrinárias são falhas e não devem ser aplicadas no âmbito da RFB, pois tenta-se interpretar um conceito indeterminado com outro conceito indeterminado.

12. Como norma geral à responsabilidade tributária, o responsável deve ter vínculo com o fato gerador ou com o sujeito passivo que o praticou. Segundo Ferragut:

(...)

13. Voltando-se à responsabilidade solidária, o interesse comum ocorre no fato ou na relação jurídica vinculada ao fato gerador do tributo. É responsável solidário tanto quem atua de forma direta, realizando individual ou conjuntamente com outras pessoas atos que resultam na situação que constitui o fato gerador, como o que esteja em relação ativa com o ato, fato ou negócio que deu origem ao fato jurídico tributário mediante cometimento de atos ilícitos que o manipularam. Mesmo nesta última hipótese está configurada a situação que constitui o fato gerador, ainda que de forma indireta.

(...)

14.1. Ora, não se pode cogitar que o Fisco, identificando a verdadeira essência do fato jurídico no mundo fenomênico, não responsabilizasse quem tentasse ocultá-lo ou manipulá-lo para escapar de suas obrigações fiscais.

14.2. Na linha aqui adotada, ocorrendo atuação conjunta de diversas pessoas relacionadas a ato, a fato ou a negócio jurídico vinculado a um dos aspectos da regra-matriz de incidência tributária (principalmente mediante atuação ilícita), está presente o interesse comum a ensejar a responsabilização tributária solidária, conforme preconizado por Araújo, Conrado e Vergueiro:

*Por esse entendimento, haveria uma extensão da interpretação a ser dada ao interesse comum, tomando como presente se houver a realização conjunta do fato jurídico tributário ou na hipótese de comprovação da atuação com fraude ou conluio.*

(...)

*Sem prejuízo dessas colocações, é preciso admitir: como a expressão "interesse comum" é, em si, vaga (e, por conseguinte, abrangente), seria possível entendê-la a partir de outros critérios - como os que governam, nos termos do art. 50 do Código Civil, a desconsideração da personalidade jurídica; "interesse comum", nesse contexto, poderia decorrer (i) da "identidade de controle na condução dos negócios" (definido pela identidade do corpo diretivo de empresas envolvidas em situação de afirmado "grupo de fato"), (ii) da "confusão patrimonial" (outro elemento de referência comum nos casos de grupo de fato) e (iii) da detecção de eventual fraude (derivada, por exemplo, da ocultação ou da simulação de negócios jurídicos).*

15. (...)

16. Não é qualquer interesse comum que pode ensejar a aplicação do disposto no inciso I do art. 124 do CTN. O interesse deve ser no fato ou na relação jurídica relacionada ao fato jurídico tributário, como visto acima. Assim, o mero interesse econômico, sem comprovação do vínculo com o fato jurídico tributário (incluídos os atos ilícitos a ele vinculados) não pode caracterizar a responsabilização solidária, não obstante ser indício da concorrência do interesse comum daquela pessoa no cometimento do ilícito. (...)(grifei)

Neste caso, o interesse comum decorre da existência de confusão patrimonial e na identidade de controle na condução dos negócios, através da direção em comum da Da Vinci e da PNGS pela Sra. Nelma Kodama.

Pelo exposto, **reconheço o interesse comum da PNGS e voto por manter a responsabilidade solidária da empresa.**

Da Responsabilidade da Sra. Maria Dirce

A Recorrente não questiona os fatos propriamente ditos, limitando-se a atacar a licitude das provas, a competência dos auditores para incluir responsáveis no auto de infração, além de trazer questões de mérito.

Ao tratar da ilicitude das provas, a Sra. Maria Dirce argumentou que foi absolvida na ação penal. Essa questão já foi analisada, mas retomo a matéria para reafirmar que a absolvição das acusações de crime por insuficiência de provas não tem o condão de afastar a responsabilidade por infração tributária.

A responsabilidade da Sra. Maria Dirce decorre de sua participação como sócia da PNGS, tendo cedido seu nome de forma consciente para fazer parte do quadro societário da empresa, e desse modo, ocultar a real proprietária, a Sra. Nelma Kodama, sua filha. Além disso, a Sra. Maria Dirce cedeu seu nome para realização de outros negócios da PNGS, entre eles a aquisição de apartamentos do Condomínio Hotel Villa Lobos, agindo com fraude à lei ao prestar informação falsa em sua declaração de imposto de renda, ao retificar as declarações dos anos-calendários 2006 a 2011 para fazer constar a propriedade dos apartamentos do Condomínio do Hotel Villa Lobos, que na realidade eram da sua filha, a Sra. Nelma Kodama. Transcreve-se trecho do Relatório Fiscal (fl.13726):

A Sra. Maria Dirce Penasso alegou que as unidades do Condomínio Hotel Villa Lobos foram adquiridas em 2004 e não possui os diversos elementos exigidos pela fiscalização. Tal declaração não corresponde a realidade. A negociação, aquisição e pagamento de diversos apartamentos do Condomínio Hotel Villa Lobos ocorreu no período de 2008 a 2011, conforme será relatado adiante. Maria Dirce não só cedeu seu nome para colocação dos apartamentos do Condomínio Hotel Villa Lobos pertencentes de fato à Nelma Kodama, mas também fraudou as declarações de imposto de renda pessoa física, retificando, na data de 01/08/2012, todas as declarações dos anos-calendários de 2006 a 2011, para prestar falsamente a informação que os apartamentos eram de sua propriedade desde anteriormente ao ano de 2006 (vide DIRPFs originais às fls. 6344 a 6383 e DIRPFs últimas/retificadoras às fls. 6384 a 6557).

Consta do relatório fiscal a aquisição de apartamentos por parte da Sra. Nelma Kodama e a colocação em nome da mãe, a Sra. Maria Dirce (fl. 13727 e ss):

Nelma Kodama adquiriu da vendedora Márcia Regina Flausino Traboulsi 20 apartamentos do Condomínio Hotel Villa Lobos pelo valor de R\$1.000.000,00, pagos em 05/01/2011, através de uma nota promissória assinada entre as partes, conforme citado no contrato de compra e venda assinados às fls. 6218 a 6221, colocando-os em nome da interposta pessoa Maria Dirce Penasso. Os controles de aquisição e alienação de apartamentos do Condomínio Hotel Villa Lobos apresentados pela construtora também apontam a transação realizada com Márcia Regina Flausino (vide circularização às fls. 2086 a 2188).

(...)

Nelma Kodama adquiriu da Events Participações e Serviços Profissionais, no ano de 2010, cinco apartamentos do Condomínio Hotel Villa Lobos, colocando-os em nome da interposta pessoa Maria Dirce Penasso (vide contrato particular no email 502). O preço total foi de R\$530.000,00, sendo dada uma nota promissória no valor de R\$600.000,00, com vencimento em 20 de julho de 2010, avalizada por Nelma Kodama.

(...)

Nelma Kodama adquiriu 5 apartamentos do Condomínio Hotel Villa Lobos da vendedora Gran Metro Imobiliária Ltda, pelo valor de R\$400.000,00, por meio do

contrato de 31 de agosto de 2009 (vide diligência às fls. 6262 a 6317 ou documentos às fls. 6222 a 6240), colocando-os em nome da interposta pessoa Maria Dirce Penasso.

(...)

Nelma Kodama adquiriu da vendedora Sociedade Paranaense de Participações Ltda direitos sobre 13 apartamentos do Condomínio Hotel Villa Lobos pelo valor de R\$1.100.000,00, conforme demonstra o contrato de cessão e transferência de direitos assinado, de 02 de outubro de 2008, coletado nos HDs apreendidos (vide fls. 6214 a 6217), colocando-os em nome da interposta pessoa Maria Dirce Penasso.

Apesar de os apartamentos estarem em nome da Sra. Maria Dirce, pertenciam de fato à Sra. Nelma, conforme se depreende de vários e-mails trocados entre a Sra. Nelma e sua administradora financeira Sra. Mirna Zanetti, bem como no termo de quitação dado pela Metacon Engenharia. Abaixo um dos e-mails e termo de quitação:

De: ANGELINA JOLIE DA BOCA <calmatoindo@hotmail.com> Para: Mirna Zanetti <mirnazanetti@mouran.com.br> mirna penasso!

para tudo, nao sei nem porque eu e voce estamos discutindo isso!!!

querida vc se esquece que foi assinado pela meta que **ela dava quitacao total e plena das minhas unidades?? e que tambem a partir de fevereiro eles se comprometem a pagar aluguel das minhas unidades????** acho que isso eh valido ou nao??? se houve problema de diferenca disso ou aquilo, infelizmente isso nao eh porblema meu!!!!

portanto fofa!!!!!!em belo e bom som fodam se houve diferenca de obra, assalto, isso nao eh mais problema meu!! eu tinha me esquecido desse detalhe, mas ainda nao diga nada pra babaca da wilma!!!!depois te explico!!!!

Bjsss (grifou-se) (fl.13730)

**DECLARAÇÃO**

Declaramos para os devidos fins de direito, que com o pagamento no valor de R\$ 387.652,00, a ser efetuado da seguinte forma: a) R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) no dia 29/06/07; e b) R\$ 87.652,00 (oitenta e sete mil, seiscentos e cinquenta e dois reais) no dia 10/07/07, ficam quitadas todas as unidades do Condomínio Hotel Villa Lobos, em construção na Av. Jaguaré, nº 1664, Bairro Jaguaré, na cidade de São Paulo/SP., pertencentes à Sra. Nelma Penasso, no que diz respeito ao custeio da obra civil, ficando, ressalvado que a entrega das unidades está vinculada ao término da obra e o pagamento das parcelas de custeio dos móveis e equipamentos do hotel.

Por ser expressão da verdade firmamos a presente declaração, para que surta seus jurídicos efeitos.

Londrina, 29/06/2007.

CONDOMÍNIO HOTEL VILLA LOBOS

Emanuel Ferreira das Neves

METACON ENGENHARIA

Renato Alcântara Fogaça

A Sra. Maria Dirce agiu em conluio com sua filha Sra. Nelma Kodama para ocultar a sócia de fato e administradora da PNGS, para ocultar bens de propriedade da Sra. Nelma e bem como para esconder as atividades fraudulentas desenvolvidas por sua filha.

Nesse sentido, há de ser mantida a responsabilidade da Sra. Maria Dirce com fundamento no art. 124, inciso I do CTN, por ter emprestado seu nome como representante da PNGS e ter agido em conluio com a Sra. Nelma, com infração à lei.

**Da Responsabilidade da 4 Rios**

A empresa 4 Rios apresentou recurso voluntário juntamente com o Sr. Gustavo e a Sra. Liciane. De início, alegam nulidade do auto de infração quanto à responsabilização dos Recorrentes por vício de motivação.

Afirmam os Recorrentes que a motivação da D. Autoridade Fiscal seria insuficiente para imputar o vínculo da solidariedade aos Recorrentes, já que carece de clareza e congruência.

Pois bem. Passemos à análise dos fatos.

Em relação à pessoa jurídica 4 Rios, a mesma foi alçada à condição de responsável solidário com fundamento no art.124, inciso I do CTN. A autoridade fiscal entendeu que havia confusão patrimonial entre a 4 Rios, Da Vinci, o patrimônio da Sra. Nelma, e da PNGS, configurando um grupo econômico de fato.

Os principais fatos que levaram à conclusão de existência de confusão patrimonial foram os depósitos mensais da 4 Rios para a Sra. Nelma Kodama, a existência de 75 apartamentos do Condomínio Hotel Villa Lobos, sobre os quais a Sra. Nelma Kodama teria poderes de gestão e que teriam sido colocados em nome da 4 Rios e o fato de a Sra. Nelma Kodama se utilizar do endereço da 4 Rios para algumas de suas off-shores e outros documentos.

Os depósitos efetuados pela 4 Rios para a Sra. Nelma Kodama foram levantados a partir de planilhas constantes dos HD apreendidos pela Polícia Federal na 4 Rios. De acordo com o Relatório Fiscal (fl.13820 e ss), tanto a 4 Rios com a Sra. Nelma, devidamente intimados, não comprovaram a origem e a causa dos depósitos:

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, ou seja, Nelma Kodama tomava para si parte dos bens mensalmente integrantes do patrimônio da 4 Rios.

Inicialmente, a diligenciada 4 Rios Participações foi intimada, por meio do TIF nº 04, a cumprir as seguintes exigências, no prazo de 20 dias (vide diligência fiscal às fls. 6672 a 7179).

- Comprovar individualizadamente, mediante apresentação de documentação hábil e idônea (contratos, notas fiscais etc.), preferencialmente em meio digital, a origem, a causa e o oferecimento à tributação do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, dos depósitos bancários ou recursos das operações relacionadas na planilha eletrônica editável do Anexo I desta intimação, devendo-se obrigatoriamente preenchê-la para fornecimento ao fisco.
- (...)
- 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 como informar a respectiva causa.

A empresa 4 Rios não atendeu a nenhum dos itens da intimação e ainda deixou de apresentar a escrituração contábil ou o livro Diário do ano 2009, sob a alegação de que a empresa permaneceu inativa, tendo apresentado declaração simplificada da pessoa jurídica de inatividade. Posteriormente, tal afirmação se mostrou falsa, pois a 4 Rios teve movimentação financeira no período segundo a DIMOF (fl. 13822).

Posteriormente, a fiscalização teve acesso a mídias digitais apreendidas pela Polícia Federal, que trouxe novos elementos. A 4 Rios e a Sra. Nelma foram novamente intimadas para prestar informações sobre os valores distribuídos mensalmente à Sra. Nelma no período de janeiro de 2012 a dezembro de 2013, nos seguintes termos:

- Comprovar, individualizadamente, com apresentação de documentação hábil e idônea, o beneficiário, a causa e a operação, a contabilização e a retenção na fonte do imposto de renda sobre os pagamentos do Anexo I, cujos lançamentos foram extraídos dos controles e contabilidade paralela contida em computador/hd apreendido utilizado pela contadora Mirna, cujo acesso à Receita Federal foi autorizado pela justiça federal.
- Justificar, individualizadamente, com apresentação hábil e idônea, por que deixou de:  
a) realizar a contabilização; b) descrever o histórico do lançamento contábil; e c)

realizar a retenção na fonte do imposto de renda dos pagamentos realizados a “Gustavo” (irmão de Nelma Mitsue Penasso Kodama) e a “NP” (Nelma Penasso)

Anexo I – PAGAMENTOS A COMPROVAR

PERÍODO HISTORICO VALOR PAGO

*jan/12 NP R\$ 5.000,00*  
*jan/12 NP R\$ 50.000,00*  
*fev/12 NP R\$ 5.000,00*  
*fev/12 NP R\$ 50.000,00*  
*mar/12 NP R\$ 5.000,00*  
*mar/12 NP R\$ 50.000,00*  
*abr/12 NP R\$ 5.000,00*  
*abr/12 NP R\$ 50.000,00*  
*mai/12 NP R\$ 5.000,00*  
*mai/12 NP R\$ 50.000,00*  
 (...)

*set/13 NP R\$ 5.000,00*  
*set/13 NP R\$ 50.000,00*  
*out/13 NP R\$ 5.000,00*  
*out/13 NP R\$ 32.400,00*  
*nov/13 NP R\$ 5.000,00*  
*nov/13 NP R\$ 50.000,00*  
*dez/13 NP R\$ 5.000,00*  
*dez/13 NP R\$ 50.000,00*

A 4 RIOS, atendendo aos Termos de Diligência Fiscal nºs 09, 10 e 11, informa que “não foram localizados os documentos solicitados, pois trata-se de meramente planilhas”.

Segundo os controles mensais de despesas da 4 RIOS encontrados nos HDs apreendidos pela Polícia Federal, Nelma Kodama recebia mensalões da empresa, conforme controles paralelos às fls. 6666 a 6671, vide excerto da planilha:

| PERÍODO                             | HISTÓRICO | 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             |
| <b>2. Subtotal (vide TIF nº 10)</b> |           | <b>1.120.048,06</b>   |

A 4 Rios e a Sra. Nelma negaram ter qualquer vinculação.

Dos fatos narrados, é possível presumir que havia alguma ligação entre a 4 Rios e a Sra. Nelma, todavia a autoridade fiscal limitou-se a apresentação das planilhas apreendidas nos computadores da empresa 4 Rios, mas não apresentou extratos bancários que comprovassem as

referidas transferências, tampouco alegou que tais valores teriam sido pagos em espécie. Não constam informações mais precisas sobre essas transferências.

Logo, entendo que as planilhas não são provas suficientes para caracterizar a confusão patrimonial entre a 4 Rios/Sra. Nelma/Da Vinci.

O outro fato que ensejaria a confusão patrimonial seria a existência de 75 apartamentos de uso e benefício da Sra. Nelma foram colocados em nome da 4 Rios, vide trecho do Relatório Fiscal (fl. 13727 e ss):

Os e-mails colecionados adiante demonstram que Nelma Kodama também tinha poderes de gestão sobre todo o empreendimento do Condomínio Hotel Villa Lobos, isto é, desenvolvia ações de planejamento, organização, direção e controle da obra dos 241 apartamentos do Condomínio Hotel Villa Lobos. Do total de **241 apartamentos** do Condomínio Hotel Villa Lobos, 56 apartamentos de Nelma Kodama foram colocados em nome da empresa patrimonial Pngs, que pertence de fato integralmente à Nelma, e 75 apartamentos foram colocados em nome da empresa patrimonial 4 Rios, que é comprovadamente de uso e benefício de Nelma.

Ao tratar da responsabilidade da 4 Rios, consta ainda do Relatório Fiscal (fls.13829-30):

A 4 Rios possui 75 apartamentos no Condomínio Hotel Villa Lobos, cuja obra Nelma Kodama tinha poderes de gestão, isto é, desenvolvia ações de planejamento, organização, direção e controle do empreendimento Condomínio Hotel Villa Lobos, conforme demonstram os e-mails do tópico “7.7 56 APARTAMENTOS DO CONDOMÍNIO HOTEL VILLA LOBOS DE NELMA KODAMA COLOCADOS EM NOME DA PNGS” deste Relatório.

É de se observar que ao citar os 75 apartamentos em nome da 4 Rios sob controle da Sra. Nelma, o Auditor Fiscal não afirmou categoricamente que os apartamentos seriam de propriedade *de fato* da Sra. Nelma, como o fez em relação dos apartamentos em nome da PNGS. Em seguida, o auditor faz remissão ao tópico do relatório que trata dos 56 apartamentos em nome da PNGS, mas não esclarece sobre a propriedade dos 75 apartamentos.

A Recorrente argumentou que o terreno onde foi construído o Condomínio Hotel Villa Lobos foi adquirido no ano de 1978 pela empresa Obradek, constituída pelo pai da Sra. Liciane. Em 20 de outubro de 2004, a 4 Rios assinou o “Instrumento Particular de Compra de Terreno em Permuta por Área Construída no Próprio Local e Outras Avenças” (fls nºs. 1.354-60) com o Condomínio Hotel Villa Lobos, através do qual permutou o terreno em troca de 62 unidades do empreendimento.

Declara que posteriormente adquiriu mais 13 apartamentos de outros investidores através de Contratos (anexados aos autos), conforme planilha abaixo:

| <i>Data</i> | <i>Cedente/Vendedor</i>                   | <i>Apartamentos</i>   | <i>Fls.</i>               |
|-------------|---|---|---------------------------|
| 20.10.2004  | Condomínio Hotel Villa Lobos<br>(permuta) | 117 a 130;<br>219 a 230;<br>319 a 330;<br>419 a 430; e<br>1.101 a 1.112 |                           |
| 31.08.2009  | Gran Metro Imobiliária Ltda.              | 102; e<br>104 a 110   | 1.361 a 1.374             |
| 17.09.2010  | Gilmar Valim Romanolli                    | 204   | 1.334 a 1.337             |
| 28.02.2011  | Renata Fernanda Mancebo Silva             | 202   | 1.339 a 1.342             |
| 23.03.2011  | João Francisco de Paula                   | 818   | 1.347 a 1.350             |
| 27.04.2011  | DVC Fomento                               | 906   | 1.330 a 1.333             |
| -           | Condomínio Hotel Villa Lobos              | 413   | Doc. 04.3<br>(Impugnação) |

A Recorrente traça um histórico da empresa e demonstra que a 4 Rios foi fundada em 1987 pelo Sr. Armando Cabral Matias Freire, pai da Sra. Liciane. Anexa organograma das alterações (fls. 16111 e ss).

A partir da documentação, constata-se que a 4 Rios foi constituída em 1987 pelo pai da Sra. Liciane, que à época possuía como sócios o Sr. Armando e a Obradek Empreendimentos. Esta última era a proprietária do terreno no qual foi construído o empreendimento do Condomínio Hotel Villa Lobos. Posteriormente a Obradek foi substituída na sociedade pela Sra. Liciane e pela Sra. Maria Dirce Penasso. Por sua vez, a Sra. Maria Dirce foi substituída pelo seu filho Sr. Gustavo Penasso.

Com efeito, a empresa 4 Rios, ainda que sob outras denominações (VIFRIO II e GRAN FRIO), tinha existência e patrimônio próprios em data bem anterior aos fatos que deram ensejo à presente autuação. O poder de gestão que a Sra. Nelma teria sobre o rumo do empreendimento do Condomínio Hotel Villa Lobos não é suficiente a caracterizar um grupo econômico de fato ou confusão patrimonial entre a Da Vinci, o patrimônio da Sra. Nelma e a 4 Rios. Isto porque, a Sra. Nelma tinha interesse no futuro do empreendimento, uma vez que era proprietária de fato de várias unidades que estavam em nome da PNGS e de sua mãe Sra. Maria Dirce, como já demonstrado.

A Recorrente também traz decisão judicial transitada em julgado, proferida em embargos de terceiros (fls. 16703 e ss), da qual transcrevo trechos:

1. No âmbito da assim denominada Operação Lavajato, foram investigadas as atividades de Nelma Mitsue Penasso Kodama.

(...)

No processo conexo 5001461-31.2014.404.7000 (decisão de 17/02/2014), foi decretado o sequestro do imóvel de matrícula n.º 183.923 do 18º Registro de Imóveis de São Paulo, no qual está construído o Hotel Villa Lobos ou Hotel Go Inn, por existir fundada suspeita de que o imóvel, registrado em nome da empresa Gran Frio Armazéns Frigoríficos Ltda., com denominação social alterada posteriormente para 4 Rios Participações Ltda., pertenceria de fato a Nelma Kodama.

(...)

2. Na sentença da ação penal 5026243-05.2014.404.7000, além da condenação de Nelma Kodama por crimes financeiros, de corrupção ativa, de lavagem de dinheiro e de pertinência à organização criminosa, já argumentei que haveria provas de que ela utilizaria o nome de sua mãe, Maria Dirce Penasso, e da empresa PNGS Prosper Participações Ltda. Para ocultar patrimônio. Transcrevo trecho:

(...)

Como ali fundamentado reputo presentes provas suficientes, para o julgamento desses embargos, de que Nelma Kodama é a verdadeira proprietária da PNG Prosper e do patrimônio registrado em nome dessa empresa.

Apesar disso, não há provas de que Nelma Kodama seria proprietária de todo o Hotel Go Inn ou da integralidade do imóvel de matrícula 183.923.

Ao contrário, as provas citadas no referido trecho sugerem que seria proprietária apenas de parte das unidades ali mantidas, considerando o montante da receita mensal recebida e ainda as unidades declaradas em nome da mãe de Nelma.

(...)

Assim, é o caso de julgamento de procedência parcial dos presentes embargos, para liberar da constrição o imóvel de matrícula 183.923, transferindo o sequestro apenas para as cinquenta e seis unidades individualizadas em nome da PNG Prosper, conforme descrição constante na escritura pública do evento 22, escritura3.

(...)

Assim, o sequestro do imóvel 183.923, Hotel Villa Lobos ou Hotel Go Inn, Avenida Jaguaré, 1664, deve ser transferido para as seguintes quarenta e três unidades de propriedade da PNG Prosper e, por conseguinte, de Nelma Kodama:

(...)

3. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os presentes embargos, determinando o levantamento do sequestro determinado no processo 5001461-31.2014.404.7000 (posteriormente tratado nos autos n.º 5011232-33.2014.404.7000) sobre a integralidade do imóvel de matrícula 183.923 do 18º CRI de São Paulo/SP, com o concomitante registro do sequestro sobre as seguintes matrículas das unidades individualizadas pertencentes a PNGs Prosper Participações Ltda.:

(...)

A decisão judicial deixa claro que nem todas as unidades do Condomínio Hotel Villa Lobos pertenciam de fato a Sra. Nelma, mas apenas parte delas e, por conseguinte, afastou a constrição das unidades em nome da 4 Rios.

Pelo exposto, entendo que restou comprovado que as 75 unidades em nome da 4 Rios não pertenciam de fato à Sra. Nelma e, por conseguinte, não existem provas suficientes para caracterizar a confusão patrimonial e a existência de grupo econômico de fato a justificar a responsabilidade solidária da empresa 4 Rios com fundamento no interesse comum (art. 124, I do CTN).

O Relatório Fiscal cita ainda outras irregularidades como a utilização do endereço da 4 Rios pela Sra. Nelma Kodama em algumas de suas off-shores. Tal indício também não é suficiente para ensejar a responsabilidade da 4 Rios, pois este ato poderia ter sido feito unilateralmente pela Sra. Nelma, sem a anuência da 4 Rios.

Cita também que a empresa 4 RIOS tentou impedir o acesso da Receita Federal 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). Todavia tal fato não guarda ligação direta com a autuação em comento.

Por fim, o relatório aponta diversos depósitos realizados em favor da PNGS PROSPER com origem na 4 RIOS (vide Relatório Fiscal à fl. 13.833):

Ainda, cabe ressaltar que diversos depósitos vultosos na empresa Pngs, conforme controles da Pngs já analisados no tópico “7. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA EMPRESA PATRIMONIAL PNGS PROSPER”, tiveram como origem a própria empresa Gran Frio (atual 4 Rios Participações) ou a interposta pessoa Gustavo Kodama, irmão de Nelma Kodama.

Tais fatos narrados podem configurar infrações na empresa 4 Rios, mas não são suficiente para caracterizar de maneira inequívoca a existência do confusão patrimonial e a caracterização do interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação.

Em razão de tudo o que foi exposto em relação à 4 Rios, considero que não há elementos suficientes que demonstrem a confusão patrimonial ou grupo econômico de fato, a ensejar a responsabilidade solidária por interesse comum de acordo com o art. 124, inc. I do CTN.

**Dessarte, voto por afastar a responsabilidade solidária da empresa 4 Rios do polo passivo da sujeição tributária.**

#### Da Responsabilidade do Sr. Gustavo

O Sr. Gustavo Kodama foi incluído no polo passivo com fundamento no art.135, do CTN. Aduz a autoridade fiscal que o Sr. Gustavo, ex-sócio administrador da 4 Rios, era interposta pessoa da Sra. Nelma Kodama, cedia seu nome e contas bancárias para operações fraudulentas e permitia que a Sra. Nelma se beneficiasse e participasse ocultamente da empresa 4 Rios Participações.

De fato, o Sr. Gustavo cedia sua conta bancária para que sua irmã, Sra. Nelma Kodama, realizasse movimentação financeira, conforme demonstram e-mails colacionados no Relatório Fiscal. Vide consolidação dos emails n.ºs. 42, 78, 127, 144, 146, 147, 151 e 153, os quais encontram-se transcritos na íntegra às fls.13813 a 13820:

email 42: Nelma Kodama envia email para Mirna Zanetti, em 14/10/2010, e questiona quanto de numerário ela dispõe na conta da interposta pessoa Gustavo Kodama.

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.

email 127: Nelma Kodama realiza depósitos em outubro de 2007 na conta bancária da interposta pessoa do irmão Gustavo Kodama, bem como faz a compra de ações em nome do irmão.

email 144: Nelma Kodama realiza a aquisição de ações em dezembro de 2007 no montante R\$ 47.915,83 no nome da interposta pessoa do irmão, Gustavo Kodama.

email 146: Nelma Kodama realiza depósitos em março de 2008 na conta da interposta pessoa do irmão Gustavo Kodama para pagamento à corretora.

email 147: Nelma Kodama usa a conta bancária da interposta pessoa Gustavo Kodama em janeiro de 2008.

email 151: Nelma Kodama usa a conta bancária da interposta pessoa Gustavo Kodama em dezembro de 2007.

email 153: Nelma usa a conta do irmão Gustavo para receber valores dos devedores dela.

Além disso a Sra. Nelma realizava 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*”, fl.13816). 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 foi sócio da 4 Rios até 28/08/2012, a partir de então a sociedade passou para o nome de sua esposa Sra. Liciane (sócia administradora) e de sua filha. O Sr. Gustavo e a Sra. Liciane eram síndicos do Condomínio Hotel Villa Lobos, onde se situavam vários apartamentos de propriedade de fato da Sra. Nelma, conforme já exaustivamente demonstrado alhures (fl.13812):

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.

Como se vê, o Sr. Gustavo foi conivente com as operações fraudulentas de sua irmã, Sra. Nelma, cedendo sua conta bancária e seu nome para realização de movimentações financeiras e compra de ações. A confusão patrimonial se estende entre a Da Vinci, a PNGS, a Srs. Nelma e o patrimônio do próprio Gustavo.

O relatório fiscal também mostra que o Sr. Gustavo Kodama buscou esconder sua participação nos negócios da Sra. Nelma, 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, causando embaraço à fiscalização (fls. 13812-813)

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, conforme trecho transcrito a seguir.**

*Assim, a diligenciada obteve a informação junto aos funcionários e colaboradores do condomínio, que, de fato, os documentos relativos às cessões de direitos sobre os apartamentos o 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 e; 4 Rios Participações, Maricia Regina Flausina, Mirna Zanetti Fialho e Nelma Mitsue Penasso Kodama, foram recebidos, em 15.10.2014 pela construtora do edifício pela Gerente Geral (Sra. Adrianna Clarin) do empreendimento hoteleiro "Condomínio Hotel Villa Lobos", administrado pela Atlântica Hotels International Brasil LTDA, ora diligenciada.*

[...]

*Durante as diligências no sentido de se encontrar o paradeiro de aludidas caixas contendo os documentos entregues, **obtivemos a informação de que as caixas estariam com Sr. Gustavo Penasso, a qual foi confirmada por ele próprio, em reunião no escritório de seu advogado, ocorrida em 1º.02.2016** e que elas foram retiradas do empreendimento - diga-se por oportuno sem qualquer autorização ou ciência da Gerente Geral ou da administradora - a seu pedido, pelo Conselheiro fiscal do condomínio, Sr. Emanuel Ferreira, também conhecido como "Neco", quando a gerente do hotel já gozava de licença maternidade.*

[...]

*Isto posto, tendo em vista que os documentos que estavam sob a guarda da gerência do Condomínio foram retirados das dependências da diligenciada **(repita-se, sem sua autorização ou conhecimento, conforme o Sr. Gustavo Penasso informa no e-mail acima transcrito)** e, de outro lado, **que houve a negativa de sua restituição pelo Sr. Gustavo Penasso**, como se esperava e aguardava, - infelizmente os esforços da diligenciada para atender a solicitação de Vossa Senhoria não foram suficientes, de maneira que até o presente momento não foi possível obter os documentos solicitados.*

A fiscalização intimou (vide Termos de Diligência nºs 3 e 5 às fls. 8190 a 8364) o Condomínio Hotel Villa Lobos, cuja síndica é Liciane Kodama, e sub-síndico, Gustavo Kodama (vide fls. 8365 a 8378), para: a) apresentar os Instrumentos de Cessão e Transferência de Direitos de Unidades Habitacionais/Apartamentos do Condomínio Edifício Villa Lobos, bem como a b) apresentar demonstrativo de recebimento de recursos e respectivos comprovantes bancários (TEDs, Docs, cópias microfilmadas de cheques etc.), de forma a demonstrar expressamente o remetente e o destinatário dos recursos, de Nelma Mitsue Penasso Kodama, Maria Dirce Penasso, Gustavo Henrique Penasso Kodama, Liciane Paes Freire Penasso Kodama, Pngs Prosper Participações Ltda, 4 Rios Participações Empreendimentos e Administrações Ltda etc. **No entanto, o Condomínio deixou de apresentar os elementos solicitados num evidente intuito de embarçar o procedimento fiscal.**

Vale ressaltar que os Instrumentos de Cessão e Transferência de Direitos de Unidades Habitacionais/Apartamentos do Condomínio Edifício Villa Lobos não apresentados à fiscalização pelo Condomínio Hotel Villa Lobos tinham sido retirados pelo Sr. Gustavo Kodama das dependências da Atlantica Hotels sem autorização, conforme relatado anteriormente.

O Sr. Gustavo Kodama foi intimado a apresentar os comprovantes bancários de pagamento da aquisição e do recebimento pela alienação de apartamentos do

Condomínio Hotel Villa Lobos, bem como apresentar os respectivos contratos/instrumentos de cessão e transferência de direitos. Em resposta, Gustavo Kodama informou que “jamais foi proprietário de qualquer apartamento no Condomínio Edifício Villa Lobos, razão pela qual não tem possibilidade de informar os itens relacionados” (vide procedimento de diligência às fls. 6318 a 6343), embora no relatório apresentado pela construtora circularizada do Condomínio Hotel Villa Lobos (vide diligência às fls. 2086 a 2188), Pontual Empreendimentos Imobiliários Ltda há indicação do contrário, constando Gustavo Kodama como tendo apartamentos em certas etapas da negociação. Conforme já demonstrado, os apartamentos pertenciam de fato à Nelma Kodama, tendo Gustavo Kodama cedido seu nome para os negócios da irmã dele. (grifei)

Isto posto, correta a inclusão do Sr. Gustavo como responsável solidário do presente lançamento, por interesse comum (art. 124, I CTN), tendo em vista que agiu em conluio com sua irmã, Sra. Nelma Kodama, para além do período em que constou como sócio da 4 Rios, inclusive causando embaraço à fiscalização para ocultar informações acerca dos reais proprietários do Condomínio do Hotel Villa Lobos.

#### Da Responsabilidade da Sra. Liciane

Em relação à Sra. Liciane, sua inclusão no polo passivo foi assim descrita no auto de infração:

A sócia administradora da 4 Rios Participações, Empreendimentos e Administrações Ltda, Liciane Paes Freire Penasso Kodama, por ter praticado atos e omissões com infração de lei, cedendo a empresa para uso, benefício e participação da doleira Nelma Mitsue Penasso Kodama, tudo de forma oculta, conforme relatado no item “9. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA EMPRESA PATRIMONIAL 4 RIOS PARTICIPAÇÕES, EMPREENDIMENTOS ADMINISTRACÕES LTDA” do Relatório de Fiscalização, deve responder solidariamente pelos débitos tributários da solidária da Da Vinci Confeções Ltda, a 4 Rios Participações, Empreendimentos e Administrações Ltda, nos termos art. 135, III, do CTN.

Além do fato de a Sra. Liciane constar do quadro societário da empresa 4 Rios como sócia administradora, não consta qualquer outra acusação contra a mesma. Tampouco há indicação de que atos cometeu com infração à lei. Pelos fatos constantes dos autos, não restou demonstrada a participação efetiva da Sra. Liciane na administração da empresa 4 Rios. Tal conclusão é compatível com o fato de que a 4 Rios era de fato administrada por seu cônjuge, o qual praticou atos com infração à lei.

Sendo assim, voto por afastar a responsabilidade solidária da Sra. Liciane, visto que não restou demonstrado que a mesma praticou atos com infração à lei, aos estatutos ou contrato social da 4 Rios.

#### **Conclusão**

Por todo o exposto, voto por conhecer dos recursos voluntários, rejeitar as preliminares e, no mérito, por:

- negar provimento aos recursos voluntários da PNGS Prosper Participações Eireli, da Sra. Nelma Kodama, da Sra. Maria Dirce e do Sr. Gustavo;

- dar provimento parcial aos recursos da 4 Rios Participações e Empreendimentos Ltda e da Sra. Liciane Paes Freire Penasso Kodama, para excluir-lhes a responsabilidade solidária.

(documento assinado digitalmente)

Giovana Pereira de Paiva Leite