



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



**Processo nº** 10835.721449/2016-11  
**Recurso** Embargos  
**Acórdão nº** **1301-005.665 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 14 de setembro de 2021  
**Embargante** DA VINCI CONFECÇÕES LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CONFUSÃO PATRIMONIAL.  
INTERESSE COMUM.

É possível a imputação de responsabilidade solidária quando configurada a existência de confusão patrimonial e direção das atividades, mesmo em se tratando de Imposto de Renda incidente exclusivamente na fonte.

NULIDADE DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA. INOVAÇÃO NA ACUSAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

Não configura inovação da acusação a imputação de responsabilidade tributária com fundamento no art.124, I do CTN, ainda que o auto de infração tenha indicado o art.135, desde que os fatos estejam devidamente descritos no Relatório Fiscal, parte integrante do auto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, acolher os Embargos de Declaração, suprimindo as omissões apontadas nos termos do voto da relatora, sem efeitos infringentes, mantido assim integralmente o resultado do julgado embargado. Vencidos os conselheiros José Eduardo Dornelas de Souza, Bianca Felicia Rothschild, Lucas Esteves Borges e Marcelo José Luz de Macedo, que, superando a declaração de nulidade do acórdão recorrido com fulcro no art. 59, §3º. do Decreto no. 70.235, de 1972, acolhiam os embargos e lhe davam efeitos infringentes, para excluir do polo passivo os embargantes (responsáveis solidários) Gustavo Henrique Penasso Kodama e Maria Dirce Penasso.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Giovana Pereira de Paiva Leite - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, José Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Lucas Esteves Borges, Rafael Taranto Malheiros, Bianca Felicia Rothschild, Marcelo José Luz de Macedo e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente).

## Relatório

Trata o presente de embargos de declaração interpostos pelos responsáveis solidários Gustavo Henrique Penasso Kodama, PNGS Prosper Participações Eireli, Nelma Kodama e Maria Dirce Penasso em face do acórdão n. 1301-004.045, o qual manteve integralmente o lançamento de IRRF e a responsabilidade tributária dos solidários, excluindo tão somente a responsabilidade atribuída a pessoa jurídica 4 Rios Participações Empreendimentos Administrações Ltda.

Os embargos foram admitidos em relação aos seguintes pontos:

- a) Omissão quanto a argumento pela nulidade da decisão DRJ;
- b) Omissão quanto a argumento pela impossibilidade de imputação de responsabilidade solidária em relação ao IRRF (art. 61 da Lei 8.981/95) e
- m) Contradição quanto ao fundamento para a atribuição de responsabilidade solidária.

Segue abaixo ementa do acórdão embargado na parte de interesse bem como o dispositivo do julgamento:

A decisão foi assim ementada na parte de interesse:

### **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.

[...]

### **ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

[...]

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

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

(...)

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.

### Dos Fatos e Da Autuação

Reproduzo os relatório do acórdão embargado que traz um resumo da autuação e dos fatos:

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 Senioria 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 Confeccões Ltda, a 4 Rios Participações, Empreendimentos e Administrações Ltda, nos termos art. 135, III, do CTN. Por sua vez, Nelma Kodama por ter praticado atos e omissões com infração de lei, fraude, desvio de finalidade e confusão patrimonial, mediante uso, benefício e participação de fato na 4 Rios Participações, tudo de forma oculta, deve responder solidariamente pelos débitos tributários da solidária da Da Vinci Confeccões Ltda, a 4 Rios Participações.

(...)

## **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.

### **É o relatório.**

### **Voto**

Conselheira Giovana Pereira de Paiva Leite, Relatora.

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

Os embargos foram admitidos em relação aos seguintes pontos:

- Omissão quanto a argumento pela nulidade da decisão DRJ;
- Omissão quanto a argumento pela impossibilidade de imputação de responsabilidade solidária em relação ao IRRF (art. 61 da Lei 8.981/95) e
- Contradição quanto ao fundamento para a atribuição de responsabilidade solidária.

Passaremos à análise de cada um deles, mas primeiramente, há de se fazer um breve resumo da autuação.

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.

A fim de verificar a origem e os destinatários dos pagamentos, 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).

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.

Considerando que DA VINCI não comprovou a verdadeira operação ou causa dos pagamentos efetuados ou recursos entregues, dentro do País, a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, sofreu a incidência do imposto de renda, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, nos termos do art. 674 do RIR/99, com aplicação da multa qualificada por ficar caracterizada a sonegação, fraude e conluio previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64.

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, cujo quadro social era composto por interpostas pessoas (Iara Galdino da Silva, Paulo Sérgio Coelho e Juliana Cordeiro de Moura).

Foi atribuída responsabilidade solidária às pessoas jurídicas PNGS Prosper e 4 Rios Participações, e às pessoas físicas Gustavo Kodama, Iara Galdino, Nelma Kodama, Liciane Kodama, Maria Dirce Penasso. Foram considerados revéis a DA VINCI e a Iara Galdino. A decisão de 1ª Instância julgou as impugnações improcedentes e manteve a responsabilidade tributária de todos os responsáveis. O acórdão embargado excluiu a responsabilidade da 4 Rios Participações e da Sra. Liciane Penasso Kodama.

Este é o breve resumo dos fatos.

#### Omissão quanto a argumento pela nulidade da decisão DRJ

O Embargante (Gustavo Kodama) aduz que o colegiado deixou de se manifestar acerca de argumento recursal no sentido de que *“a DRJ alterou os fundamentos jurídicos da acusação fiscal, o que viola o disposto no artigo 145 do CTN; ademais, não foram enfrentados todos os argumentos aduzidos em sede de impugnação (tópicos IV.6 do Recurso Voluntário)”*. Alega que o argumento é suficiente para alterar a conclusão adotada pelo colegiado embargado em relação à manutenção da responsabilidade solidária a ele imputada. Nesse sentido, em síntese, assim argumenta:

III. 1.1. A nulidade da decisão de 1ª instância devido à alteração dos fundamentos do lançamento fiscal

No tópico IV.6 (*“Críticas à decisão da DRJ quanto à manutenção da responsabilidade do Sr. Gustavo e da Sra. Liciane”* - páginas n.ºs. 69 a 71 do Recurso Voluntário), o Embargante alegou a nulidade da decisão proferida pela DRJ, tendo em vista que ela alterou os fundamentos da acusação fiscal, conduta que extrapola a função daquele órgão de julgamento, além de afrontar o disposto no artigo 145 do CTN, que estabelece taxativamente as hipóteses de alteração do lançamento.

Na origem, **a d. Autoridade Fiscal acusou o Embargante de ter praticado "atos e omissões com infração de lei" que teriam permitido à "Sra. Nelma Kodama usar, beneficiar-se e participar ocultamente da empresa 4 Rios" (folha n.º 13.834 do e-processo), responsabilizando-o, enfim, com fundamento na regra do artigo 135,**

**inciso III, do CTN. No entanto, a decisão de 1ª instância, por outro lado, manteve a responsabilidade do Embargante por considerar que ele possuiria interesse "nas atividades que deram origem aos fatos geradores dos tributos devidos pela autuada, conforme disposto no citado artigo 124, inciso I, do CTN** - uma vez que participara efetivamente nas ações delituosas, beneficiando-se ainda das atividades ilícitas da empresa " (16.219 do e-processo). Nesse sentido, concluiu a DRJ que "[n]o caso dos autos, todo o conjunto probatório indica que os impugnantes eram efetivamente sócio de fato da contribuinte [Da Vinci]" (folha n.º. 16.220 do e-processo).

Ocorre que essa acusação jamais foi formulada pela d. Autoridade Fiscal, pois o Embargante não foi responsabilizado pelo crédito tributário com base no artigo 124, inciso I, do CTN, mas, sim, com base no artigo 135, inciso III, do mesmo diploma. Tampouco fora acusado de atuar como sócio de fato da Da Vinci.

O argumento, embora mencionado no Recurso Voluntário, também não foi enfrentado pela C. Turma Julgadora, o que é evidenciado pela leitura do acórdão embargado. Não há, de fato, qualquer pronunciamento a respeito deste tema, o que evidencia a omissão da decisão ora embargada.

[...]

De fato, o argumento de nulidade do acórdão da DRJ não foi tratado no acórdão embargado, merecendo ser suprida a omissão.

O Embargante arguiu nulidade do acórdão da DRJ, sob a alegação de que teria inovado a acusação fiscal, uma vez que a responsabilidade tributária do Sr. Gustavo Kodama se deu com fundamento no art.135, do CTN, enquanto que a decisão de 1ª Instância manteve a responsabilidade com fundamento no art. 124, inciso I do CTN.

Faz-se mister esclarecer as razões que levaram à inclusão do Sr. Gustavo Kodama no polo passivo da relação tributária. No auto de infração consta como fundamento no art.135, inc. III do CTN. Aduziu 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 acordo com Relatório Fiscal, parte integrante do auto (fls. 13855-56).

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 **(reputa-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, cedendo sua conta bancária para movimentações fraudulentas, configurando confusão patrimonial, além do que causou embaraço à fiscalização para ocultar informações acerca dos reais proprietários do Condomínio do Hotel Villa Lobos.

O fato de o Auto de Infração citar apenas o art. 135 do Código Tributário não impede que o Sr. Gustavo seja responsabilizado com base no art. 124, inciso I do CTN, pois os fatos narrados no Relatório Fiscal indicam com clareza a existência de confusão patrimonial, o que implica interesse comum do Embargante.

Não há que se falar em inovação de critério jurídico uma vez que a Embargante se defende de fatos que estão exaustivamente descritos no Relatório Fiscal.

Sendo assim, admito os embargos, e venho suprir a omissão no sentido de rejeitar a alegação de nulidade do acórdão da DRJ, pois ao concluir pela responsabilidade do Sr. Gustavo Kodama com fundamento no interesse comum, a decisão de piso o fez baseado nos fatos claramente descritos no Relatório Fiscal que integram o auto de infração.

#### Alegação de Contradição quanto ao fundamento para a atribuição de responsabilidade solidária

A Sra. Maria Dirce Penasso aduz a ocorrência de contradição entre registro de imputação da responsabilidade solidária com fundamento no art. 135 do CTN (tópico Dos Responsáveis Solidários) e a decisão pela manutenção da responsabilidade com amparo no art. 124, I do CTN.

O Despacho de Admissibilidade reconhece que em que pese a menção ao vício de contradição, vê-se que se trata de alegação de omissão quanto ao art. 135 do CTN, que serviu de fundamento para a imposição da responsabilidade solidária por ocasião do lançamento de ofício e não se tem na decisão manifestação acerca da responsabilidade solidária prevista no art. 135 do CTN, questão suscitada no Recurso Voluntário.

A responsabilidade da Sra. Maria Dirce decorreu 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.

Como os fatos foram resumidos, cumpre destacar que a PNGS foi incluída no polo passivo em razão da confusão patrimonial com a DA VINCI (autuada), com fundamento no art. 124, I do CTN, tendo sido mantida sua responsabilidade por unanimidade.

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), colocandoos 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

METAÇON 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, bem como para esconder as atividades fraudulentas desenvolvidas por sua filha.

Entendo que a responsabilidade da Sra. Maria Dirce há de ser mantida, e que apesar de constar como sócia da PNGS, o fundamento é o 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.

Assim como tratado no tópico anterior, entendo que atuação da Sra. Maria Dirce se deu com fraude à lei, quando apresentou declarações falsas à Receita Federal acerca de seus bens, mas ela não atuava efetivamente com diretora, gerente ou representante da PNGS (art. 135, III), ela cedeu seu nome, de forma voluntária, para que fosse utilizado por sua filha Sra. Nelma Kodama.

Sendo assim, sua responsabilidade advém de interesse comum na situação que constitui o fato gerador (art. 124, inciso I do CTN).

Entendo também que tal enquadramento não caracteriza inovação, na medida em que a Embargante se defende dos fatos tais quais descritos no Relatório Fiscal.

Neste ponto, admito os embargos para suprir-lhe a omissão, e consignar que a responsabilidade da Sra. Maria Dirce remanesce com fundamento no art. 124, inciso I do CTN, e não pelo art. 135, inc. III do CTN, e acrescento que tal fato não configura inovação, uma vez que os fatos que dão ensejo ao enquadramento no art. 124, inciso I do CTN se encontram claramente descritos no Relatório Fiscal.

Omissão quanto a argumento pela impossibilidade de imputação de responsabilidade solidária em relação ao IRRF (art. 61 da Lei 8.981/95)

Aduz o Sr. Gustavo Kodama que o colegiado deixou de se manifestar acerca do argumento recursal ( No tópico IV.8, parte “C”, do Recurso Voluntário) pela impossibilidade de aplicação dos artigos 124, inciso I e artigo 135, inciso III, do CTN em relação ao IRRF exigido com fundamento no artigo 61 da Lei nº 8.981/95. Alega que o acórdão embargado “em nenhum momento, discorre sobre a possibilidade lógico-jurídica de exigir o imposto de retenção exclusiva na fonte de solidários”.

Em relação a este ponto, o Embargante argumentou em seu recurso voluntário, que foi apresentado de forma conjunta com a 4 Rios Empreendimentos e com a Sra. Liciane Penasso, que *a responsabilidade exclusiva da fonte pagadora exclui a responsabilidade de qualquer outra pessoa, inclusive do contribuinte que recebe o pagamento*. Acrescenta que, *se o dever de recolher o IRRF é exclusivo da fonte pagadora (Da Vinci), então não poderia a D.Autoridade Fiscal subverter a lógica da norma contida no artigo 61 da Lei nº.8.981/95 para responsabilizar a 4 Rios com fundamento no artigo 124, inciso I, do CTN*.

O Sr. Gustavo, juntamente com a 4 Rios, defendem que *claro está, destarte, o erro cometido pela D. Autoridade Fiscal na sua tentativa de imputar o vínculo da solidariedade a 4 Rios com fundamento no artigo 124, inciso I, do CTN, pois, além de tal norma ser exclusivamente aplicável às pessoas que assumam o posto de contribuintes (que, por praticarem o fato gerador da obrigação tributária, revelam interesse na situação que o constitui), a própria regra do artigo 61 da Lei nº. 8.981/95, ao prever a responsabilidade exclusiva da fonte pagadora, afasta a possibilidade de que haja solidariedade*. E ao final, roga pelo cancelamento do Auto de Infração em relação a 4 Rios, determinando-se, por conseguinte, a sua exclusão do polo passivo da atuação.

De plano, cumpre ressaltar que a responsabilidade solidária da empresa 4 Rios já foi excluída no acórdão embargado.

O Sr. Gustavo restou mantido no polo passivo em razão de interesse comum (art.124, inciso I) tendo em vista a caracterização de confusão patrimonial, uma vez que realizava operações para Sra. Nelma Kodama em sua conta bancária.

No que concerne à impossibilidade de imputar responsabilidade solidária com fundamento no art.124, I ou art.135, pois a regra do artigo 61 da Lei n.º. 8.981/95, ao prever a responsabilidade exclusiva da fonte pagadora, afastaria a possibilidade de que haja solidariedade, tem-se que tal argumento não procede.

Isto porque o vínculo de solidariedade do Sr. Gustavo se dá em relação à autuada Da Vinci, enquanto pessoas obrigadas a efetuar a retenção. Veja que não se está responsabilizando o Sr. Gustavo como beneficiário do pagamento, posto que a cobrança do IRRF está sendo realizada justamente porque não foram identificados os beneficiários ou a causa.

E o Sr. Gustavo Kodama, responde solidariamente com a autuada em razão da retenção que deveria ter sido efetuada, da mesma forma que a PNGS também responde solidariamente pelo fonte não retido, em razão de interesse comum.

O art. 61 da Lei n. 8981/95, que determina a tributação exclusiva na fonte, não implica que haja apenas uma única pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento do imposto, devendo essa responsabilidade recair sobre todos aqueles que tiveram interesse comum na situação que constituiu o fato gerador.

Neste ponto, voto por admitir os embargos e sanar-lhes a omissão, sem efeitos infringentes, para considerar possível o vínculo de solidariedade, no que diz respeito à sujeição passiva.

### **Conclusão**

Por todo o exposto, voto por conhecer dos embargos de declaração, para suprir as omissões apontadas, nos termos do voto, sem efeitos infringentes.

(documento assinado digitalmente)

Giovana Pereira de Paiva Leite