



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13896.720240/2018-76
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-003.551 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2020
Recorrente NNEX MARKETING DIGITAL EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Exercício: 2013

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AMPLA DEFESA. IMPUGNAÇÃO.

Os procedimentos da autoridade fiscalizadora têm natureza inquisitória não se sujeitando ao contraditório os atos lavrados nesta fase. Somente depois de lavrado o auto de infração e instalado o litígio administrativo é que se pode falar em obediência aos ditames do princípio do contraditório e da ampla defesa. Ademais, após a ciência do auto de infração, com o litígio instaurado entre o fisco e o contribuinte, a legislação concede na fase impugnatória, ampla oportunidade para apresentação documentos e razões de fato e de direito.

PRELIMINAR DE NULIDADE. NECESSIDADE DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA AUTUAÇÃO.

A autuação fiscal está devidamente fundamentada, descreve adequadamente os fatos e fundamentos jurídicos ensejadores do lançamento, identifica o fato gerador da obrigação tributária, tudo conforme preceitua as disposições legais. Rejeita-se a preliminar de nulidade invocada pela defesa, quando não presentes os fatos descritos no artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ADMINISTRADORES.

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

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal

MULTA ISOLADA. MULTA DE OFÍCIO PROPORCIONAL. CONCOMITÂNCIA. POSSIBILIDADE.

Por se aplicarem a materialidades distintas, é possível que o mesmo lançamento contemple as duas penalidades, sem que se signifique dupla penalização pela prática da mesma conduta.

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL DE APLICAÇÃO.

Aplica-se a multa de ofício no percentual de 150% se estiverem comprovadas as circunstâncias previstas na lei como caracterizadoras de infração qualificada.

JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. VALIDADE.

Sobre o crédito tributário não recolhido no vencimento incidem juros cobrados de acordo com a variação da taxa Selic, na forma do disposto no artigo 953, do RIR/1999. Matéria objeto da Súmula Vinculante n.º 4, do CARF. No mês em que o débito for pago, os juros de mora serão de um por cento.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS - RFFP. COMPETÊNCIA. DRJ.

A DRJ carece de competência para a análise do inconformismo do sujeito passivo em relação à Representação Fiscal para Fins Penais - RFFP lavrada pela fiscalização.

NOVAS PROVAS. PRECLUSÃO.

Indefere-se pedido de prazo para apresentação de mais documentos, pois o momento oportuno é o da impugnação, precluindo o direito de o interessado fazê-lo em outra ocasião, se não foi demonstrada a impossibilidade por motivo de força maior, tampouco se refere a fato ou direito superveniente e não há fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

IRPJ. OMISSÃO DE RECEITA.

Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão

DESPESAS. COMPROVAÇÃO. DEDUTIBILIDADE.

As despesas não comprovadas documentalmente sujeitam-se à glosa correspondente, visto que a pessoa jurídica é obrigada, por lei, a conservar em ordem, documentos e papéis que se refiram a atos e operações que modifiquem ou possam vir a modificar a sua situação patrimonial.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. INFRAÇÕES APURADAS NA PESSOA JURÍDICA.

A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se no que couber aos litígios decorrentes, no caso relativo à CSLL, PIS/Pasep e COFINS, quanto à mesma matéria fática.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: a) Por unanimidade, conhecer

PARCIALMENTE do Recurso da NEXX MARKETING DIGITAL EIRELI - EPP, não conhecendo das matérias atinentes à representação para fins penais para, e no mérito, conhecer dos Recursos dos responsáveis para negar-lhes provimento, mantendo a responsabilidade atribuída. b) por voto de qualidade, manter a multa isolada. Vencidos os conselheiros Luis Henrique Marotti Toselli, Gisele Barra Bossa, Alexandre Evaristo Pinto (relator) e Bárbara Melo Carneiro. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Allan Marcel Warwar Teixeira.

(assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa – Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto – Relator

(assinado digitalmente)

Allan Marcel Warwar Teixeira – Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Luis Henrique Marotti Toselli, Allan Marcel Warwar Teixeira, Gisele Barra Bossa, Wilson Kazumi Nakayama (Suplente convocado), Alexandre Evaristo Pinto, Bárbara Melo Carneiro e Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente). Ausente o conselheiro Efigênio de Freitas Junior.

Relatório

Tratam-se de Recursos Voluntários interposto em face do r. acórdão nº 14-89.634, proferido pela 10ª Turma da DRJ/RPO que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a **IMPROCEDENTES** as impugnações apresentadas, com a MANUTENÇÃO dos créditos lançados, com todos os seus corresponsáveis.

Transcrevo o relatório anexado ao r. acórdão recorrido, complementando-o ao final com o necessário.

Trata-se nos presentes autos de lançamento de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS relativo ao ano-calendário de 2013, realizado em face do contribuinte NEXX MARKETING DIGITAL EIRELI - CNPJ 10.702.436/0001-86 e dos responsáveis tributários KOM NEGÓCIOS DIGITAIS EIRELI - CNPJ 02.763.293/0001-94, T.H.I PARTICIPAÇÕES LTDA - CNPJ 18.329.983/0001-70, ANTONIO DA ROCHA - CPF 078.669.318-52, FABIAN ALBINO FERREIRA MACHADO - CPF 846.226.796-04 e LUCAS EDUARDO FUNABASHI DE TOLEDO - CPF 286.162.238-51, com os seguintes valores:

Processo	Documento	Tributo	Crédito Tributário
13896-720.240/2018-76	Auto de Infração	IRPJ	R\$ 153.891.803,14
13896-720.240/2018-76	Auto de Infração	CSLL	R\$ 55.522.391,19
13896-720.240/2018-76	Auto de Infração	PIS/PASEP	R\$ 10.014.413,93
13896-720.240/2018-76	Auto de Infração	COFINS	R\$ 46.126.997,56
Total do Crédito Tributário			R\$ 265.555.605,82

Segundo o Termo de Verificação Fiscal (fls. 1.751 a 1.880), em resumo:

I - INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL

No dia 13/06/2014 o contribuinte foi cientificado do Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal n.º 08.1.28.00-2014-00187-2 dando início ao procedimento de fiscalização referente ao ano-calendário de 2013 com foco na insuficiência de pagamento de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, Programa de Integração Social – PIS e IRPJ - Imposto de Renda Pessoa Jurídica e seus reflexos.

II - DO NOME, ENDEREÇO, SÓCIOS, NATUREZA JURÍDICA E ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL DECLARADA

A empresa NNEX MARKETING DIGITAL EIRELI – EPP, CNPJ n.º 10.702.436/0001-86, antiga PERMUTA DIGITAL COM LTDA (nome fantasia Permuta Digital), foi constituída sob a forma de sociedade de responsabilidade limitada e seus sócios eram Antonio da Rocha, CPF 078.669.318-52 e Lucas Eduardo Funabashi de Toledo, CPF 286.162.238-51. Sua sede era na Av. do Contorno, n.º 6594, sala 1601, Lourdes, Belo Horizonte, Minas Gerais, Cep: 30.110-044.

No dia 07/08/2013 a empresa registrou sua segunda alteração contratual, mudando sua sede para a Calçada das Margaridas, 163, sala 02, Centro Comercial, Alphaville, Barueri, SP, Cep: 06453-038, que, conforme constatado em diligência fiscal, tratava-se de um Escritório Virtual.

No dia 08/08/2013 realizou duas alterações importantes: Alterou a razão social da sociedade para NNEX MARKETING DIGITAL LTDA (nome fantasia NNEX) e no mesmo ato, ocorreu a cessão das quotas sociais de Lucas Eduardo Funabashi de Toledo para o sócio Antonio da Rocha.

No dia 14/08/2013 a NNEX MARKETING DIGITAL LTDA foi transformada em EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA alterando sua razão social para NNEX MARKETING DIGITAL EIRELI, natureza jurídica 230-5 - Empresa Individual de Responsabilidade Limitada e CNAE 7490-1-04 atividades de intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral, exceto imobiliários.

No dia 11/07/2014, esta auditoria fiscal realizou uma diligência fiscal no endereço da empresa em Alphaville e constatou que a NNEX não tinha estrutura, representantes ou procuradores no local, e que era um Escritório Virtual sem poderes para gerir a empresa.

A empresa foi intimada a regularizar a situação cadastral sob pena de Inaptdão do CNPJ (Termo de Intimação n.º 002), bem como seu sócio gerente conforme Termo de Intimação para regularização de endereço.

No dia 13/08/2014 a empresa protocolou a alteração do contrato social mudando o endereço da sede da empresa para Av. Rudolf Dafferner, 400, Edifício Madri, Sala 212, Boa Vista, Sorocaba, SP, Cep: 18085-005.

III - DA ANÁLISE PRELIMINAR DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELO CONTRIBUINTE.

Foi declarado na DIPJ 2014 pelo sujeito passivo uma receita bruta anual de R\$ 59.668.574,00, para um prejuízo de R\$ 349.426,96. Não houve declaração de débitos de IRPJ e CSLL em DCTF.

Com relação ao PIS e a COFINS, o sujeito passivo declarou em DACON a receita de R\$ 59.658.514, sob o regime cumulativo em Novembro de 2013 e R\$ 10.060,00 sob o regime não-cumulativo em outubro de 2013, totalizando uma receita declarada em DACON de R\$ 59.668.574,00. Contudo, na DCTF AC 2013, também não houve informação de débitos e PIS e COFINS.

IV - DA ATIVIDADE DIVULGADA PELA NNEX NA INTERNET

De acordo com informações coletadas na internet, no próprio site da empresa, a NNEX alegava operar no Brasil "com uma estrutura de parceiros e produtos elaborados e pensados para atender o mundo tecnológico de hoje".

Apresentava-se como uma empresa de Vendas Diretas com "seus produtos inseridos no universo online". Dizia comercializar "um Pacote de Serviços, composto pelos maiores e melhores benefícios que podem ser consumidos e comercializados" por seus clientes, chamados de Afiliados, "utilizando o método de Vendas Diretas e Marketing Multinível como estratégia para ingressar no mercado".

Ainda segundo as informações disponibilizadas pela própria empresa, suas "atividades principais se concentravam em duas vertentes:

- 1) Busca por parceiros que tenham produtos de interesse de nosso público-alvo; e*
- 2) Gerenciar e motivar um grupo de Distribuidores, que são nossos Afiliados, no consumo e revenda dos produtos e serviços comercializados pelos nossos parceiros".*

Para se afiliar à NNEX, o interessado deveria adquirir um Pacote de Serviços, representado por um E-Voucher (cupom eletrônico), o que, conforme informações divulgadas no material da própria empresa, o habilitaria a usufruir dos produtos e serviços da NNEX e de seus parceiros.

Assim, a empresa acenaria com as seguintes possibilidades de ganho aos seus afiliados:

- 1) comercializar os produtos e serviços dos "parceiros";*
- 2) divulgar os parceiros da NNEX publicando anúncios on-line, ganhando pontos que poderiam ser convertidos em prêmios ou produtos; ou*
- 3) divulgar e indicar o pacote de serviços para outros futuros afiliados.*

Tudo seria realizado on-line, ou seja, desde a adesão ao contrato até o acesso à plataforma de informática criada pela NNEX na qual os afiliados deveriam, supostamente, divulgar os parceiros da NNEX, indicar os pacotes para outros afiliados e, comercializar os produtos dos parceiros.

Desta forma, para se afiliar à NNEX, o interessado deveria adquirir um pacote de serviços, representado por um E-Voucher VIP (cupom eletrônico) que, segundo as informações da empresa, lhe possibilitaria usufruir dos produtos e serviços da NNEX e seus parceiros.

O valor do pacote de serviços para aderir à NNEX variava de acordo com o tipo de pacote: Basic - R\$ 159,00; Standard - R\$ 695,00; Premium - R\$ 2.890,00. Os E-Vouchers Vips constituiriam cupons eletrônicos que serviriam como moeda digital da NNEX.

É bom frisar que este valor pago pelo afiliado para ingressar na NNEX somente lhe dava o direito de ter acesso a uma plataforma de informática criada pela NNEX, a que se dava o nome de Agência de Mídia Digital - AMD.

Com acesso à plataforma, por meio de login e senha, o afiliado supostamente divulgaria os parceiros da NNEX, fazendo propaganda deles na internet. Se o afiliado, acessasse o sistema e fizesse as supostas propagandas dos parceiros da NNEX na internet, o mesmo, receberia créditos virtuais, que eram controlados nesta plataforma de informática.

V - DAS DILIGÊNCIAS PARA A COLETA DE DEPOIMENTOS DE PESSOAS FÍSICAS (AFILIADOS) QUE INGRESSARAM NO NEGÓCIO NNEX COMPRANDO PACOTE DE SERVIÇOS

No intuito de subsidiar o procedimento fiscal, foram diligenciadas algumas das pessoas físicas que adquiriram pacotes de adesão da NNEX. Obs.: No TVF consta a transcrição das oitivas das seguintes pessoas:

Marcelo de Camargo Mansur - CPF: 294.500.468-24, Leila Luiza dos Santos Lourenço - CPF: 802.004.608-54, Maria Elizabeth Martins Bresciani - CPF n.º 021.235.748-4, Altamir Gonçalves - CPF n.º 033.729.478-00, Jerônimo Carlos Pereira - CPF n.º 174.342.818-98, Reginaldo Guidolim - CPF n.º 114.350.018-00 e Vildomar Sosiqenes de Azevedo - CPF n.º 033.863.314-67.

CONCLUSÕES PRELIMINARES SOBRE AS DILIGÊNCIAS NAS PESSOAS FÍSICAS

Com base nas informações prestadas pelas pessoas físicas acima, podemos concluir:

- a) não houve compra de qualquer produto por parte dos afiliados, uma vez que os "e-vouchers" da NNEX não tinham valor de mercado;*
- b) os afiliados acreditavam desde o início, que o site "Rekomende e Permuta Digital" eram parceiros comerciais. Mas, na prática, esta auditoria fiscal comprovou que estes parceiros não existiam, eram sites e marcas da própria NNEX, conforme veremos adiante.*
- c) de fato, os afiliados só adquiriram pacotes de adesão, e esta, foi a única receita da NNEX;*
- d) havia forte incentivo para a divulgação e indicação de novos afiliados;*
- e) por fim, a maioria dos diligenciados apontou perdas na operação.*

VI - DOS LEVANTAMENTOS REALIZADOS PELA AUDITORIA FISCAL

a) DA APURAÇÃO PRELIMINAR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS

O Ministério Público de Minas Gerais, por intermédio da Promotoria de Justiça de defesa do consumidor da comarca de Belo Horizonte, com endereço na Rua Goitacazes, n.º 1202, 5.º andar, bairro Barro Preto, Cep: 30.190-051, Belo Horizonte/MG ofereceu denúncia formulando uma Ação Civil Pública contra a empresa NNEX MARKETING DIGITAL EIRELI, CNPJ n.º 10.702.436/0001-86 e algumas pessoas físicas, dentre elas Lucas Eduardo Funabashi de Toledo – sócio da NNEX até 08/2013 e Antônio da Rocha, atual representante da NNEX.

Em seu pedido o Ministério Público de Minas Gerais argumentou que a medida objetivava coibir, em âmbito nacional, que os réus recrutassem pessoas para o chamado Marketing Multinível, através da falsa promessa de rápida e fácil bonificação, através do acúmulo de dinheiro, a partir do alistamento de novos consumidores/divulgadores/empreendedores para a chamada formação de rede/pirâmide.

Em sua denúncia, o Ministério Público de Minas Gerais classificou a atividade dos réus como ilícita, sem base jurídica e meramente especulativa no mercado, donde já teria ocasionado danos difusos, coletivos e individuais homogêneos em diversos consumidores pelo país.

Por fim, a promotoria declarou na página 22: "... notar-se-á, claramente, que a NNEX não desenvolvia e nem desenvolve efetivamente nenhuma atividade voltada às vendas diretas ou ao Marketing Multinível, e sim, concentra-se, basicamente, na captação de pessoas, com seus respectivos investimentos, para formação e sustentação da pirâmide financeira."

b) DO CONCEITO DE VENDAS DIRETAS (MARKETING MULTINÍVEL)

A venda direta é um sistema de comercialização de bens de consumo e serviços diferenciados, baseado no contato pessoal, entre vendedores e compradores, fora de um estabelecimento fixo. A intenção das empresas é deixar a cargo dos revendedores

a inserção do produto no mercado, economizando-se dinheiro que seria gasto em publicidade e em pontos de venda.

O marketing multinível (MMN) é uma forma de venda direta na qual os revendedores recrutam novos revendedores formando uma rede/pirâmide e são remunerados pelas vendas que realizam e também pelas vendas realizadas por membros de sua rede.

No caso da NNEX estes revendedores eram denominados empreendedores digitais (afiliados). A essência da Marketing Multinível é vender produtos, pois é a ponte entre o fabricante de produtos ou fornecedor de serviços e o consumidor final. A NNEX e seus dois supostos parceiros NÃO VENDIAM PRODUTOS.

Com base nos levantamentos da auditoria fiscal, constatou-se que a NNEX não atuou no mercado como intermediária, no intuito de aproximar fornecedores de serviços ou produtos com seus afiliados, e, ao mesmo tempo, não vendeu quaisquer produtos.

Os parceiros Rekomende e Permuta Digital, divulgados pela empresa, eram de propriedade da própria NNEX, conforme veremos adiante.

Com relação à atividade constatada pela auditoria fiscal, verificamos que a única receita recebida foi decorrente das vendas de pacotes de adesão aos seus afiliados, característica típica de esquemas de pirâmide financeira.

c) DOS SUPOSTOS PARCEIROS DA NNEX

De acordo com o Termo de Constatação e Reintimação n.º 006, item 4, o contribuinte foi intimado a esclarecer quais eram os nomes das empresas parceiras que participaram no ano-calendário de 2013 da prestação de serviço intermediada pela NNEX

Em sua resposta datada de 16/03/2015, o contribuinte declarou que os portais de internet www.permutadigital.com.br e www.rekomende.com.br eram de sua propriedade, conforme arquivo juntado ao procedimento administrativo com o nome "Resposta TIF 06 e TIF 07 – 16032015".

Conclusão: Não eram parceiros, eram marcas e sites da própria empresa NNEX, os quais eram utilizados pelos afiliados de boa fé para fins de propaganda e ganhos de "pontos virtuais".

De acordo com o Termo de Constatação e Reintimação n.º 006, item 6, o contribuinte foi intimado a informar qual é a razão social e o CNPJ das empresas "Permuta Digital" e "Rekomende".

Em sua resposta datada de 16/03/2015, o contribuinte declarou que os portais de internet www.permutadigital.com.br e www.rekomende.com.br conforme registro são de propriedade da NNEX, desta forma, os CNPJs destes portais são o próprio CNPJ da NNEX MARKETING DIGITAL LTDA, conforme arquivo juntado ao procedimento administrativo com o nome "Resposta TIF 06 e TIF 07 – 16032015".

Com relação ao fato acima, esta auditoria fiscal constatou que o Sr. Lucas Funabashi, sócio da NNEX na época, vendeu os direitos autorais da marca Rekomende e Site Rekomende no dia 19/03/2013 para a empresa NNEX, conforme cópia do contrato de cessão. (TDPF n.º 08.1.28.00-2016-00297-3)

Desta forma, conclui-se que a portal Permuta Digital e Rekomende não eram parceiros da NNEX, mas sim, a própria NNEX.

De acordo com cópia da denúncia oferecida pelo Ministério Público de Minas Gerais obtida através de diligência efetuada ao amparo do TDPF-D 08.1.28.00-2016-00308-2 na empresa HCO Participações Ltda (prestadora de serviços da NNEX), constatamos que a NNEX na tentativa de revestir uma aparência de legalidade a sua atividade divulgou o ingresso das parcerias com Aroma Super, Lojas Buzz e Big Cursos em sua rede.

Assim é que, no intuito de mascarar a pirâmide financeira, sites de compras que supostamente funcionam com o uso de vouchers fictícios da NNEX foram criados às pressas, envolvendo mais pessoas no esquema fraudulento ora denunciado. Note-se que a união de esforços para fins ilícitos foi tão grande que, ao analisar a

constituição das novas parceiras da NNEX, percebe-se que todas elas são formadas por empresas estrangeiras e administradas, no Brasil, pela mesma pessoa jurídica. A Loja Buzz, por exemplo, constitui um site de propriedade e responsabilidade da empresa HONGKONG GARY, com sede em Hong Kong (doc.04). No que tange ao site Aroma Super, tem-se que o mesmo se refere a uma página da internet criada e operacionalizada pela Sweden Beauty Limited, com sede na Inglaterra (doc.04) e, como já esperado, a Loja Big Cursos também é operada pela Sweden Beauty Limited, utilizando, inclusive, o mesmo contrato que a Aroma Super (doc. 04).”

Desta forma, podemos concluir que não existiram de fato parceiros no negócio da NNEX, exceto os falsos parceiros citados pelo Ministério Público de Minas Gerais em sua denúncia e, por esta auditoria fiscal neste Termo de Verificação Fiscal.

d) DA VENDA DE MERCADORIAS PELA NNEX

De acordo com o Termo de Intimação n.º 004, o contribuinte foi intimado a apresentar declaração se produziu ou vendeu alguma mercadoria, ou prestou algum tipo de serviço no ano-calendário de 2013, descrevendo sua natureza.

Na declaração datada de 24/11/2014 o contribuinte declarou que a NNEX não vendeu nenhum produto ou mercadoria, conforme arquivo juntado ao procedimento administrativo com o nome “Declaração Antonio da Rocha serviço prestado NNEX”.

Dessa forma, podemos concluir que o único serviço comercializado pela NNEX foi a venda de um pacote de adesão a um aplicativo, chamado de Agência de Mídia Digital (AMD), com login e senha, que proporcionava ao afiliado, publicar anúncios em mídia digital dos supostos parceiros da NNEX, bem como controlar os pontos virtuais recebidos por esta tarefa.

e) DA VENDA DE SERVIÇOS DECLARADA PELA NNEX

De acordo com o Termo de Intimação n.º 004, o contribuinte foi intimado a declarar se produziu ou vendeu alguma mercadoria, ou prestou algum tipo de serviço no ano calendário de 2013, descrevendo sua natureza. Em resposta protocolada no dia 24/11/2014, a empresa declarou que prestou serviço de “intermediação” de adesão ao programa de pontuação e anúncios via internet no valor de R\$ 59.668.774,00, conforme arquivos juntados ao procedimento administrativo com os nomes “Declaração Antonio da Rocha serviço prestado NNEX” e “Item 9 ponto 5 Termo de Verif. Fiscal Declaração”.

Tal declaração vem confirmar, mais uma vez, fato já constatado anteriormente, de que toda a receita auferida pela NNEX no ano-calendário 2013 provinha da venda de “pacotes de adesão”.

Além disso, examinando a escrituração contábil do contribuinte, esta auditoria apurou que não só a única fonte de receita da NNEX decorria da venda de pacotes de adesão a afiliados como também que estes ingressos atingiram o montante de R\$ 202.586.712,11, conforme veremos adiante.

Constatamos, porém, que a NNEX contabilizou como receita de prestação somente R\$ 59.668.774,00 (cinquenta e nove milhões, seiscentos e sessenta e oito mil, setecentos e setenta e quatro reais) destes R\$ 202.586.712,11.

f) DA AUSÊNCIA DE PERCENTUAL DE INTERMEDIÇÃO SOBRE OS VALORES RECEBIDOS PELA NNEX

De acordo com o Termo de Constatação e Reintimação n.º 006, item 7, o contribuinte foi intimado a esclarecer qual era o percentual dos serviços de intermediação que ele recebeu no ano-calendário de 2013, juntando documentos que comprovem este percentual de intermediação.

Em sua resposta datada de 16/03/2015, o contribuinte declarou que não era aplicado um percentual de intermediação entre os vouchers ou pontos, conforme arquivo juntado ao procedimento administrativo com o nome "Resposta TIF 06 e TIF 07 - 16032015"

Com base no exposto, todo o valor recebido pela NNEX é receita, pois não houve o serviço de intermediação de qualquer negócio, conforme declaração da própria empresa.

g) DA REAL ATIVIDADE EXERCIDA PELA NNEX

Apesar do contrato de adesão firmado virtualmente entre o afiliado e a NNEX estabelecer em sua cláusula 2a, que o objeto do contrato era a venda direta dos produtos e serviços oferecidos pela NNEX, e também estabelecia a indicação de pessoas físicas e jurídicas para serem afiliados da NNEX, esta auditoria fiscal constatou o seguinte:

a)A NNEX nunca vendeu ou produziu nenhum produto, conforme declaração da própria empresa;

b) Não havia parceiros no negócio da NNEX. Os supostos parceiros divulgados pela empresa na internet, ou seja, os sítios Rekomende e Permuta Digital eram de propriedade da própria empresa;

c) O contrato de adesão, em diversas cláusulas, só dava ênfase em incentivos e bonificações para a aquisição de pacotes adicionais e para a indicação de novos afiliados;

d) Com relação à venda de produtos e serviços dos supostos parceiros, o contrato de adesão pouco faz referência ao assunto.

Diante do acima exposto, nota-se que o objetivo do contrato era somente a indicação de novos afiliados e a venda de pacotes de adesão que eram um fim em si mesmos, ou seja, que não previam qualquer contraprestação e nem ensejavam a troca dos mesmos por qualquer produto ou serviço.

Conclui-se que a referência a venda de produtos e serviços presentes na cláusula 2a do contrato foi apenas um subterfúgio utilizado pela fiscalizada com o objetivo de descaracterizar a prática de pirâmide financeira.

Assim, verifica-se que não existia um produto ou serviço real que sustentasse o negócio, senão vejamos: 1) a única fonte de recursos da empresa decorria da venda de pacotes de adesão ("e-vouchers"); 2) a empresa buscava captar novos afiliados com a promessa de pagamento de ganhos e bonificações; 3) como todos os recursos provinham da venda de pacotes de adesão, obrigatoriamente tais ganhos e bonificações teriam que ser pagos com dinheiro oriundo da venda de pacotes de adesão, isto é, as eventuais bonificações dos já afiliados teriam que ser pagas com valores decorrentes da venda de novos pacotes.

Assim, constata-se que o crescimento do esquema não é sustentável, uma vez que a sua única fonte de renda é o incentivo à adesão de novos afiliados ao esquema, chegando-se em um ponto em que não se consegue mais captar novos membros, o que provoca a quebra do negócio.

Desta forma, os primeiros afiliados, em geral, conseguiam reaver uma boa parcela do valor investido, ou até, eventualmente, obter algum ganho real, enquanto que os últimos a aderirem ao negócio sofriam as maiores perdas.

É importante ainda observar que a suposta "atividade" de divulgação, publicidade e comunicação digital de produtos e serviços oferecidos pela fiscalizada ou seus parceiros, não gerava quaisquer recursos e nem era viável economicamente, pela simples razão de não existirem tais parceiros e nem os referidos produtos e serviços.

Por não existir parceiros que pagavam para NNEX pela retribuição da divulgação feita pelos afiliados, tal atividade era apenas uma ficção comercial, levando todos os afiliados da empresa a acreditar que estavam divulgando estas pessoas jurídicas parceiras em suas atividades diárias.

Na realidade o objetivo da NNEX era que os próprios afiliados divulgassem a empresa para o ingresso de novos afiliados ou mesmo que adquirissem novos pacotes, o que manteve a rede por 10 meses até seu fechamento, conforme movimentação

financeira apurada anexada ao procedimento administrativo com o nome "Item 28 Rel Fiscal Receitas apuradas mês a mês".

VII - DA REQUISIÇÃO DAS INFORMAÇÕES FINANCEIRAS ÀS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS

Com base na movimentação financeira informada pelas Instituições Financeiras (DIMOF) à Receita Federal do Brasil, esta auditoria fiscal detectou créditos no ano-calendário de 2013 superiores à R\$ 290 milhões nas contas-correntes da empresa.

De acordo com os Termos de Intimação n.º 001 (11/07/2014); 002 (24/07/2014) e 003 (28/08/2014), esta auditoria fiscal solicitou "os extratos de movimentação financeira de todas as contas-correntes, de poupança, de investimentos, vinculadas ou garantidas, mantidas pelo sujeito passivo, ou por suas eventuais filiais, em instituições financeiras durante o ano-calendário 2013.

Após 3 meses de prorrogações para entrega dos extratos bancários, esta auditoria fiscal encaminhou no dia 30/09/2014 aos Bancos às requisições de informações sobre movimentação financeira.

DA RECEITA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO APURADA PELA AUDITORIA FISCAL VIII - DOS VALORES BRUTOS RECEBIDOS NO ANOCALENDARIO DE 2013 APURADOS PELA AUDITORIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Conforme declaração do sujeito passivo o valor bruto recebido pela venda de pacote de adesão aos afiliados foi de R\$ 291.353.219,40, sendo contabilizado na conta adiantamento de clientes, no passivo.

Observando esta conta, nos deparamos com devoluções de Teds; transferências da mesma titularidade, devoluções de docs e cheques, e outros créditos não passíveis de classificação como receitas.

Desta forma, esta auditoria fiscal depurou a movimentação financeira do sujeito passivo e concluiu que as receitas recebidas no ano-calendário de 2013 totalizaram o montante de R\$ 202.586.712,11, as quais foram contabilizadas dentro da conta Adiantamentos de Clientes, conforme já mencionado pelo próprio sujeito passivo.

Sendo assim, o valor correto classificado como receita de prestação de serviços por esta auditoria fiscal, que foi contabilizado como Adiantamento de clientes (Passivo), está demonstrado na planilha juntada no procedimento administrativo com o nome "Item 28 Rel Fiscal Receitas apuradas mês a mês".

IX - DA JUSTIFICATIVA DA NNEX PARA CLASSIFICAR COMO ADIANTAMENTO DE CLIENTES TODOS OS VALORES RECEBIDOS DOS AFILIADOS REFERENTES ÀS ADESÕES.

De acordo com declaração do sujeito passivo datada de 16/03/2015 (item 7 - Intimação 6) a NNEX declarou que "...os valores de adesão dos afiliados eram contabilizados como um adiantamento dos valores dos quais o mesmo poderia 'dependendo' da performance de pontuação, receber parte...", conforme arquivo juntado ao procedimento administrativo com o nome "Resposta TIF 06 e TIF 07 - 16032015".

É bom frisarmos que a única receita da NNEX foi obtida com a adesão de afiliados que, conforme apurado por esta Auditoria, atingiu o montante de R\$ 202.586.712,11 (duzentos e dois milhões, quinhentos e oitenta e seis mil, setecentos e doze reais e onze centavos), conforme arquivo juntado ao procedimento administrativo com o nome "Item 28 Rel Fiscal Receitas apuradas mês a mês".

Constatamos, porém, que a NNEX contabilizou como receita de prestação de serviços somente R\$ 59.668.774,00 (cinquenta e nove milhões, seiscentos e sessenta e oito mil, setecentos e setenta e quatro reais) destes R\$ 202.586.712,11.

X - DA RECLASSIFICAÇÃO DA RECEITA CONTABILIZADA COMO ADIANTAMENTO DE CLIENTES

Em atendimento ao item 7 do Termo de Intimação Fiscal n.º 006 (16/03/2015), a fiscalizada declarou que "a receita recebida no ano - calendário 2013 era proveniente

dos valores recebidos dos afiliados relativos às adesões". Declarou ainda que "essas adesões eram contabilizadas como um adiantamento dos valores que o afiliado poderia dependendo de sua performance de pontuação receber parte de volta". Por fim, também informou que "essa parte devolvida ao afiliado era considerada rescisão contratual com base no artigo 681 do RIR/2009" (grifo nosso), conforme arquivo juntado ao procedimento administrativo com o nome "Resposta TIF 06 e TIF 07 - 16032015".

Posteriormente, em resposta protocolada em 07/10/2015 ao Termo de Intimação Fiscal n.º 008, item 2, o sujeito passivo informou que os valores recebidos dos afiliados foram contabilizados em conta do Passivo Circulante, na conta contábil 211.02.0001, Adiantamento de Clientes, sendo efetuado em seguida um "encontro de contas" contra a conta de despesas, conta contábil 321.10.0083, Multas e Rescisões, conforme arquivo juntado ao procedimento administrativo com o nome "Resposta aos TIFs 08 a 12 de 07-10-2015".

Conforme esclarecimentos apresentados pela empresa em 16/03/2015, TIF n.º 006, item 1, "quando o afiliado solicitava o resgate de seus valores por conta do programa de pontuação, o pagamento ao afiliado era considerado uma rescisão da relação contratual e desta forma a empresa NNEX efetuava a retenção de IR de 15% a título de multas ou vantagens (artigo 681 RIR/2009)", conforme arquivo juntado ao procedimento administrativo com o nome "Resposta TIF 06 e TIF 07 - 16032015".

Ainda segundo as informações fornecidas pelo fiscalizado em 07/10/2015, em resposta ao TIF n.º 008, item 8, a conta Adiantamentos de Clientes recebeu, ao longo do ano -calendário, lançamentos a crédito no total de R\$ 291.353.219,40.

Deste montante, R\$ 99.988.406,85 foram lançados como abatimento a título de Multas e Rescisões, R\$ 131.696.238,55 como Adiantamentos a Pagar (conta 112.30.001), e somente a parcela restante, de R\$ 59.668.574,00, foi contabilizada como receita, com a correspondente emissão de notas fiscais pela empresa, conforme arquivo juntado ao procedimento administrativo com o nome "Resposta aos TIFs 08 a 12 de 07-10-2015".

Instada a esclarecer o procedimento adotado, de só contabilizar como receita parte dos valores recebidos pela venda dos pacotes de adesão, a fiscalizada alegou em 21/07/2017, item 1a, que "a própria natureza dos negócios da empresa NNEX em um primeiro momento são chamadas de ingressos e, portanto, não são ainda receitas efetivamente realizadas". Ainda segundo o sujeito passivo, "o próprio contrato na cláusula n.º 10 já comprova esse fato e a devolução do que recebeu pela NNEX (contratada), portanto os recebimentos inicialmente foram e deveriam permanecer em conta contábil como adiantamentos de clientes", conforme arquivo juntado ao procedimento administrativo com o nome "Resposta 21072017 TIF n.º 027",

O contribuinte ainda prossegue em suas justificativas, esclarecendo que "os valores recebidos pela empresa e que ainda não cumpridas as regras do CPC n.º 30 (Norma do Comitê de Pronunciamento Contábil no Brasil) e Resolução do Conselho Federal de Contabilidade n.º 1.412/12, o correto é contabilizar referidos ingressos em conta de adiantamentos de clientes da empresa, tendo em vista que ainda não se tratam de receitas realizadas efetivamente, em que pese se tratar de valores recebidos de afiliados (adesão), entretanto, ainda nesse momento não é receita realizada e sim um ingresso recebido".

Por fim, continuando em suas alegações, o contribuinte informou em 21/07/2017, TIF n.º 027, Item 1d, que somente após "a baixa da conta contábil de adiantamentos de clientes, transferindo-se contabilmente para a conta de resultado (DRE) através de emissão de notas fiscais correspondente à parte de receitas efetivamente realizadas, tanto para efeitos contábeis, como também para efeitos fiscais", conforme arquivo juntado ao procedimento administrativo com o nome "Resposta 21072017 TIF n.º 027".

Ou seja, em resumo a fiscalizada adotava o procedimento de registrar todos os recebimentos relativos à venda de pacotes de adesão como “adiantamentos de clientes”, abatendo do montante total as parcelas supostamente “devolvidas” a seus afiliados, deduzindo outra parcela a título de “adiantamentos a pagar” e, conseqüentemente, só oferecendo a tributação como receita a fração de R\$ 59.668.574,00, de um total de R\$ 202.586.712,11 recebidos.

No tocante às alegações da fiscalizada, cumpre observar que, conforme o Manual de Contabilidade Societária da Fipecafi (ed. 2010), as contas Adiantamento de Clientes” são utilizadas para registrar o recebimento antecipado de parcelas em dinheiro, relativas à produção de bens ou à execução

de serviços, dos clientes que contrataram a produção destes bens ou a execução destes serviços, por empresas fornecedoras de bens, usualmente equipamentos, ou serviços, tais como os de empreiteiros de obras, transporte a executar e outros. Tal procedimento é aplicado especialmente em contratos de fornecimento de bens, obras e serviços a longo prazo, ou seja, com duração superior a um ano.

O Manual prossegue esclarecendo que estas antecipações recebidas devem ser registradas como um passivo, “representado pela obrigação contratual de produzir tais bens ou prestar tais serviços e, caso isso não se concretize, pela devolução do dinheiro recebido”.

A conta representativa desta obrigação normalmente deve ser registrada no Passivo Circulante, mas, na situação de tal obrigação ser exigível a um prazo maior, deverá então ser classificada no Passivo Não Circulante.

Por outro lado, o Pronunciamento Conceitual Básico CPC 30 – Receitas, em seu item 7 define a receita como sendo “o ingresso bruto de benefícios econômicos durante o período proveniente das atividades normais de uma entidade que resultam no aumento do Patrimônio Líquido, porém não se relacionam ao aumento de capital promovido pelos acionistas”.

No caso da prestação de serviços, o Manual de Contabilidade Societária esclarece que “as receitas correspondentes devem ser reconhecidas no período em que efetivamente os serviços foram executados, se entregues na sua execução”, ou seja, as receitas devem ser reconhecidas quando ganhas.

No caso em questão, como já amplamente demonstrado, não havia a prestação de qualquer serviço pela NNEX aos afiliados, que não fosse a disponibilização do acesso ao aplicativo digital da empresa, com login e senha. Como também já sobejamente demonstrado, a única origem de recursos auferidos pelo sujeito passivo provinha desta atividade. Não havia uma antecipação de recebimentos, tendo em vista que os serviços contratados eram prestados praticamente simultaneamente ao recebimento dos valores.

Por outro lado, como estabelecido na cláusula 2ª do contrato – padrão firmado entre a NNEX (denominada “Contratada”) e os afiliados (denominados “Empreendedores Digitais”), o seu objeto era “a definição dos termos e condições para a prestação de serviços, pelo EMPREENDEDOR DIGITAL, na qualidade de empreendedor independente, de venda direta dos produtos e serviços oferecidos pela NNEX aos seus Usuários, além da prestação de serviços de divulgação, publicidade e comunicação na internet utilizando os meios, recursos e canais de divulgação desenvolvidos ou gerenciados pela CONTRATADA, bem como de identificação e indicação de pessoas físicas e jurídicas para Usuários do NNEX, desempenhando uma atividade comercial, por conta própria, auferindo comissão pelas suas atividades no NNEX, bem como dos Empreendedores Digitais por ele identificados e indicados...”.

Depreende-se da cláusula em comento que o objeto primordial do contrato em questão seria, portanto, a prestação de serviços pelos afiliados à NNEX, e não o contrário.

Nesse sentido, o próprio preâmbulo do contrato, em seus considerandos, estabelecia que a contratada, isto é, a NNEX, tinha “o interesse de cadastrar pessoas físicas que sejam representantes autônomos ou pessoas jurídicas que tenham condições de prospectar clientes, indicando novos Usuários para o NNEX”, e que o empreendedor digital (ou seja, o afiliado), teria “interesse em atuar na prospecção e indicação de pessoas físicas e jurídicas para Usuários do NNEX, desempenhando uma atividade comercial, por conta própria, auferindo comissão, em múltiplos níveis, pelas atividades no NNEX dos Usuários por ele indicados”.

De outra parte, embora o parágrafo único da cláusula 2ª ainda dispusesse que as atividades do afiliado também poderiam compreender a aquisição de produtos e/ou serviços oferecidos pela empresa ou seus parceiros, ou ainda a aquisição de produtos e/ou serviços oferecidos pela NNEX e/ou parceiros, para comercialização a terceiros, verifica-se que, em todo período não houve a obtenção de qualquer recurso referente a tais aquisições, ou seja, a integralidade dos recursos obtidos pela fiscalizada proveio da venda de pacotes de adesão, não tendo ocorrido sequer uma única operação de venda de outros produtos ou de prestação de quaisquer outros serviços.

É bom frisar que a cláusula 10a dispõe sobre A VIGÊNCIA E HIPÓTESES DE RESCISÃO do contrato de adesão e não menciona, em momento algum, a classificação como adiantamento dos valores recebidos pela NNEX das pessoas físicas ou jurídicas quando ingressaram em seu negócio. Desta forma, não existe previsão contratual que permitisse a NNEX considerar como Adiantamento, os valores recebidos dos afiliados, conforme se prova através do arquivo juntado ao procedimento administrativo com o nome "Item 9 ponto 7 Contrato de adesão Afiliados NNEX".

Com isso, pode-se concluir que na verdade, eram os afiliados, após o pagamento da taxa de adesão à NNEX, que se habilitavam a prestar o serviço de "prospectar e indicar" novos "afiliados".

Por outro lado, o único serviço prestado pela fiscalizada era disponibilizar o acesso dos afiliados ao aplicativo que possibilitava o controle do sistema de "pontuação e bonificação" que, conforme se pode perceber pelo exame das cláusulas 7a, 8a e 9a do contrato de adesão, destinava-se a premiar o afiliado pela indicação de novos "empreendedores digitais", conforme se prova através do arquivo juntado ao procedimento administrativo com o nome "Item 9 ponto 7 Contrato de adesão Afiliados NNEX".

Portanto, em que pesem as confusas alegações do fiscalizado, não havia que se falar em "adiantamento de clientes", uma vez que o serviço prestado pela empresa estava completo e a receita ganha com o recebimento do valor da taxa de adesão e a disponibilização do acesso ao sistema de "pontuação e bonificação" pela indicação de novos afiliados. De fato, os afiliados seriam prestadores de serviço à NNEX e não seus clientes.

Além disso, considerando que a única receita auferida pela e presa provinha da venda de pacotes de adesão, e que a NNEX incentivava tais vendas remunerando os já afiliados pela indicação de novos associados com bônus e/ou bonificações, pagos com parte dos valores recebidos pela venda de tais pacotes, o procedimento de contabilizar como receita apenas a parcela correspondente aos valores recebidos deduzidos dos bônus e/ou bonificações pagos a afiliados caracteriza-se como totalmente indevido.

*Com efeito, esse procedimento é análogo ao de uma empresa, cuja atividade fosse a venda de determinado bem ou produto, que só contabilizasse como receita a parcela das vendas deduzida das despesas. Nessa situação, **poderíamos concluir que o conceito de receita é equivalente ao de lucro, o que é absurdo.***

Na verdade, o pagamento de prêmios, na forma de bônus e/ou bonificações, pela indicação de novos afiliados era um ônus ou despesa suportada pela empresa, no

intuito de atingir o seu objetivo final, que seria incrementar a venda de pacotes de adesão, única fonte de receitas da NNEX.

Diante do acima exposto, conclui-se que o sujeito passivo indevidamente deixou de oferecer à tributação parcela significativa das receitas auferidas no ano-calendário de 2013, utilizando-se do artifício de contabilizá-las como "adiantamentos de clientes", sem transitar por contas de resultado.

*Por fim, não resta dúvidas que o valor de adesões dos afiliados constituem Receita passível de tributação, **independentemente da atividade do sujeito passivo ser considerada ilícita ou não pelo Ministério Público.***

Com isso, restou comprovado pelos levantamentos desta auditoria fiscal que o valor de R\$ 202.586.712,11 nunca poderia ter sido contabilizado como adiantamento de clientes, mas sim como Receita, conforme arquivo juntado ao procedimento administrativo com o nome "Item 28 Rel Fiscal Receitas apuradas mês a mês"

Com base no exposto, esta auditoria fiscal desconsiderou os valores contabilizados pela NNEX, como adiantamento de clientes, sendo reclassificados como Receita de Prestação de Serviços.

DO CUSTO E DA DESPESA TOTAL XI - DO CUSTO E DESPESA TOTAL CONTABILIZADA PELA EMPRESA X DIPJ 2014

Com relação ao custo e despesa total, esta Auditoria Fiscal apurou que a NNEX contabilizou R\$ 154.391.110,07 (cento e cinquenta e quatro milhões, trezentos e noventa e um mil, cento e dez reais e sete centavos), conforme demonstrado através do arquivo anexado ao procedimento administrativo com o nome "Item 20 Rel Fisc Despesas Totais Contabilizadas".

Contudo, conforme DIPJ 2014, constatamos que o total de despesas declarado pela NNEX para apuração do lucro real foi de R\$ 54.402.698,05 (cinquenta e quatro milhões, quatrocentos e dois mil, seiscentos e noventa e oito reais e cinco centavos), conforme demonstrado através do arquivo anexado ao procedimento administrativo com o nome "Dipj".

XII - DO SUPOSTO PREJUÍZO NO ANO-CALENDÁRIO DE 2013

Em vista da omissão das receitas recebidas de pessoas físicas relativas às adesões, bem como da manipulação dos supostos valores das despesas operacionais, a DIPJ 2014 da NNEX apresentou um prejuízo fiscal fictício de R\$ 349.426,96 (trezentos e quarenta e nove mil, quatrocentos e vinte e seis reais e noventa e seis centavos), conforme arquivo anexado ao procedimento administrativo com o nome "Item 21 Rel Fiscal Prejuízo Declarado pela NNEX".

XIII - DA DESPESA COM FUNCIONÁRIOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS NA OPERAÇÃO DA NNEX

De acordo com o Temo de Intimação n.º 013, itens 1 a 3, a NNEX foi intimada a apresentar, em meio digital, a relação de funcionários no ano-calendário de 2013, com o respectivo n.º de PIS e CPF; todas as folhas de pagamento dos funcionários do ano-calendário de 2013; e, por fim, todas as folhas de pagamento dos contribuintes individuais do ano-calendário de 2013.

No dia 30/11/2015 a NNEX declarou: "venho declarar que não existiu funcionários e/ou contribuintes individuais para o ano-calendário de 2013. Em vista da afirmação acima, deixamos de apresentar folhas de pagamentos de funcionários e contribuintes individuais."

Declarou também RAIS negativa para o ano-calendário de 2013. Este fato está comprovado na contabilidade através da conta contábil 317000000 – Despesas com pessoal que, por sua vez, está zerada.

XIV - CONTABILIZAÇÃO DA DESPESA OPERACIONAL DENOMINADA MULTAS E RESCISÕES

De acordo com a análise contábil, a conta denominada Multas e Rescisões recebeu R\$ 143.072.969,66 de lançamentos a débito no período de 30/04/2013 a 30/09/2013,

conforme demonstrado no arquivo anexado ao procedimento administrativo com o nome "Item 23 Rel Fiscal Deb e Cred Multas e Rescisões".

Por outro lado, o sujeito passivo utilizou a nomenclatura "encontro de contas", realizando lançamentos a crédito no dia 31/10/2013 e em 31/12/2013, nesta conta de despesa, o que resultou em uma transferência para o resultado de parte deste rubrica, conforme demonstrado no arquivo anexado ao procedimento administrativo com o nome "Item 23 Rel Fiscal Deb e Cred Multas e Rescisões"

Este último saldo de R\$ 43.084.562,81 foi incluído na DIPJ 2014 do sujeito passivo.

XV - DAS CONSTATAÇÕES FINAIS DA AUDITORIA FISCAL a) DAS DESPESAS COM PESSOAS FÍSICAS APURADAS PELA AUDITORIA FISCAL X CONTABILIZADAS

Analisando a movimentação financeira da NNEX no ano - calendário 2013, esta fiscalização constatou que o sujeito passivo transferiu para contas bancárias de titularidade de pessoas físicas, ao longo de todo o período em exame, o montante de R\$ 117.677.642,42.

Por outro lado, examinando-se a escrituração do contribuinte, identificou-se um valor total de R\$ 143.072.969,66, contabilizado como transferido para pessoas físicas no ano de 2013.

Do cotejo entre estes valores, obtém-se uma diferença de R\$ 25.395.327,24, entre o total das transferências para pessoas físicas identificado nos extratos bancários do contribuinte e o valor contabilizado, conforme arquivo anexado ao procedimento administrativo com o nome "Item 25 1 Despesas com PF Apuradas e Contabilizadas b) DO CONCEITO DA RUBRICA MULTA E RESCISÃO ESTABELECIDO NO ARTIGO 681 DO RIR/99 (Decreto n.º 3.000 de 1999)

Como já mencionado neste Termo, a NNEX declarou que "quando o afiliado solicitava o resgate de seus valores por conta do programa de pontuação, o pagamento ao afiliado era considerado pela NNEX como uma rescisão da relação contratual e desta forma a empresa NNEX efetuava a retenção de IR de 15% a título de multas e ou vantagens (artigo 681 RIR/99).

Dessa forma, quando a NNEX pagava essas pessoas físicas, estes pagamentos eram enquadrados no artigo 681, do RIR/99, abaixo transcrito:

"RIR/99 - Seção VIII - Multas por Rescisão de Contratos - Art. 681. Estão sujeitas ao imposto na fonte, à alíquota de quinze por cento, as multas ou quaisquer outras vantagens pagas ou creditadas por pessoa jurídica, ainda que a título de indenização, a beneficiária pessoa física ou jurídica, inclusive isenta, em virtude de rescisão de contrato."

Sabemos que a rescisão contratual ocorre geralmente quando há uma "lesão contratual", ou seja, quando há o descumprimento de alguma cláusula pelas partes envolvidas. Esta rescisão deve estar prevista em contrato de forma clara e transparente para as partes.

No caso específico, o saque de valores pelos afiliados, em virtude do trabalho de divulgação, estava previsto em contrato, sendo portanto, um direito deles.

Desta forma, não há que se falar em lesão contratual, pelo contrário, estamos falando em cumprimento contratual.

Em sua resposta datada de 07/10/2015, a NNEX alegou que esta rescisão está prevista no item 14.4 do contrato de adesão. Segue abaixo, a transcrição da referida cláusula:

"14.4. O presente vincula as partes e seus sucessores, não podendo ser objeto de cessão, seja ela total ou parcial, a qualquer título, salvo com mútua e expressa anuência. Qualquer tentativa de transferência ou cessão do contrato pelo empreendedor digital sem o expresso consentimento, por escrito, da Contratada poderá, a critério da Contratada, resultar na rescisão deste contrato."

Como podemos observar, não existia previsão em contrato que autorizasse a NNEX a considerar como rescisão contratual os pagamentos efetuados aos afiliados, quando estes solicitavam o resgate em dinheiro dos valores a que teriam direito pelo trabalho executado de divulgação dos supostos parceiros da NNEX.

É bom frisar que durante todo o procedimento fiscal, apesar de intimada e reintimada, a NNEX não logrou êxito em comprovar que os pagamentos aos afiliados eram referentes a rescisões contratuais, seja através de disposições contratuais, seja através de prova documental.

Na verdade, é preciso ressaltar que a fiscalizada, apesar das diversas oportunidades em que foi instada a fazê-lo, não conseguiu comprovar a suposta "rescisão contratual" sequer em um único caso.

c) DA DESCARACTERIZAÇÃO DOS PAGAMENTOS ÀS PESSOAS FÍSICAS COMO RESCISÃO CONTRATUAL

De acordo com o Termo de Constatação e Intimação Fiscal n.º 026, item 2, esta auditoria fiscal intimou a NNEX sobre os seguintes pontos:

"Com relação aos valores transferidos pela NNEX para Pessoas Físicas no ano-calendário de 2013, esta auditoria fiscal apurou que a contabilização foi feita na conta n.º 321.100.083 - Multa e Rescisões que atingiu o montante de R\$ 143.072.969,66, dos quais somente R\$ 43.084.562,81 foram utilizados para apuração do resultado do exercício. Contudo, esta auditoria fiscal apurou os seguintes valores na movimentação financeira de Vossa Senhoria transferidos para pessoas físicas:

Os valores apurados por esta auditoria fiscal de repasses para pessoas físicas no ano-calendário de 2013 no total de R\$ 117.677.642,42 devem ser comprovados por Vossa Senhoria.

Em intimações anteriores, Vossa Senhoria alegou que não dispõe dos dados do sistema da NNEX para comprovar se determinada pessoa física foi afiliada da empresa.

Isto torna a auditoria desta conta contábil prejudicada, uma vez que podem ter sido repassados valores para pessoas físicas, sem contrapartida de prestação de serviços.

Sendo assim, esta auditoria fiscal encaminha as planilhas referentes aos meses de abril a outubro de 2013, com os nomes das pessoas físicas e os valores creditados pela NNEX no ano-calendário de 2013 para: a) comprovação de afiliação junto à NNEX; b) apresentação do relatório financeiro emitido pelo sistema da NNEX que comprova o direito ao crédito dos valores recebidos por estas pessoas físicas; c) Apresentação do login de cada pessoa física comprovando o ingresso ao negócio da NNEX. Com relação ao item 2, anexamos em CD ROM validado no SVA, as planilhas referentes aos meses de abril a outubro de 2013, com os nomes das pessoas físicas e os valores creditados pela NNEX no ano-calendário de 2013 para comprovação.

A NNEX após de ter sido intimada e reintimada, não respondeu aos questionamentos da auditoria fiscal, bem como não apresentou provas documentais.

d) DA NOVA ALEGAÇÃO DA NNEX DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS

De acordo com o Termo de Constatação e Intimação Fiscal n.º 027, item 5, a NNEX foi intimada a esclarecer os seguintes pontos:

"5) De acordo com o item 2 do Termo de Constatação e Intimação Fiscal n.º 026 foram apurados pela auditoria fiscal valores transferidos pela NNEX para diversas pessoas físicas no total de R\$ 117.677.642,42 (cento e dezessete milhões, seiscentos e setenta e sete mil, seiscentos e quarenta e dois reais e quarenta e dois centavos) no período de abril a outubro de 2013. A NNEX foi intimada a COMPROVAR a prestação de serviço por estas pessoas físicas que justificasse o DIREITO a receber os valores creditados pela NNEX em suas contas-correntes."

A NNEX não comprovou a prestação de serviço por estas pessoas físicas, conforme adiante veremos.

Em resposta datada no dia 21/06/2017 a NNEX alegou que foram devolvidos valores para pessoas físicas pela não realização plena da prestação de serviço pela empresa NNEX e que estes pagamentos efetuados pela NNEX foram considerados uma rescisão contratual.

A fiscalizada alegou ainda que a conta contábil correta que deveria ser contabilizada seria de cancelamento de serviços, por se tratar de efetiva rescisão contratual, classificada no grupo de deduções de receita bruta.

Como podemos observar esta auditoria durante todo o procedimento fiscal tentou obter provas documentais que comprovassem a afiliação das pessoas físicas junto ao sujeito passivo, bem como, tentou obter os relatórios financeiros emitidos pelo sistema da NNEX que comprovasse o direito ao crédito em conta-corrente dos valores recebidos por estas pessoas físicas.

Não obstante, em junho de 2016, a NNEX, sem conseguir apresentar as informações acima mencionadas, muda a sua tese, alegando que os valores pagos para as pessoas físicas foram devolvidos pela não realização plena da prestação de serviço pela empresa NNEX.

Desta forma, esta auditoria fiscal, de acordo com o Termo de Constatação e Intimação Fiscal n.º 027, item 5, intimou a NNEX para:

"5a) Declarar, sob penas da lei, se todo o valor apurado pela auditoria fiscal no montante de R\$ 117.677.642,42 (cento e dezessete milhões, seiscentos e setenta e sete mil, seiscentos e quarenta e dois reais e quarenta e dois centavos) foi considerado pela NNEX como DEVOLUÇÃO ÀS PESSOAS FÍSICAS EM VIRTUDE DA NÃO REALIZAÇÃO PLENA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELA EMPRESA NNEX.

5b) Declarar, sob penas da lei, qual foi a prestação de serviço que a NNEX realizou aos seus afiliados.

5c) Declarar, sob penas da lei, se existe algum documento dos afiliados que comprove a solicitação da Rescisão do Contrato assinado pelas partes que ensejasse o pagamento pela NNEX da devolução dos valores recebidos dos afiliados. Juntar provas.

5d) Declarar, sob penas da lei, se existe algum documento da NNEX assinado pelo seu responsável que trata da NÃO REALIZAÇÃO PLENA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELA EMPRESA NNEX e devolução dos valores pagos aos afiliados no MESMO montante recebido de taxa de adesão pela NNEX.

5e) Descrever qual foi o serviço que a NNEX não conseguiu realizar plenamente.

5f) Comprovar, mediante documentação hábil e idônea, o suposto cancelamento de serviços alegado, que foi classificado pela NNEX como rescisão contratual no grupo de deduções de receita bruta, sob pena de glosa.

Após de ter sido intimada e reintimada, a NNEX não respondeu aos questionamentos da auditoria fiscal.

Como já vimos anteriormente, o valor pago pelo afiliado somente lhe dava o direito de ter acesso a uma plataforma de informática criada pela NNEX, a que se dava o nome de Agência de Mídia Digital - AMD.

Esta plataforma possibilitava aos afiliados efetuar as atividades de divulgação dos supostos parceiros da NNEX, bem como a acompanhar os créditos eventualmente obtidos.

Como também já demonstrado, o acesso a esta plataforma foi o único serviço possível que a NNEX prestou aos afiliados, em troca da taxa de adesão.

Dessa forma, não há que se falar em cancelamento de serviço, pois quando o afiliado obteve o acesso a esta plataforma de informática, pagando para a NNEX a taxa de adesão, o único serviço possível prestado pela NNEX estava realizado e concluído.

Utiliza-se aqui a expressão "serviço possível" por que o único serviço prestado pela empresa aos afiliados era a disponibilização do acesso à plataforma digital.

A NNEX não prestou e nem recebeu nenhum valor por qualquer outro serviço. De fato, conforme previsto no contrato padrão, o próximo passo seria o afiliado de boa-fé divulgar os parceiros da NNEX. Note-se que, neste caso, quem estaria a prestar algum serviço seria o afiliado, e a empresa seria o tomador deste serviço. Mas, como já dito e confessado pela própria empresa, estes parceiros não existiam, pois os sites Rekomende e Permuta Digital eram marcas e sites da própria empresa NNEX.

Assim sendo, tal atividade de divulgação e publicidade dos produtos e serviços da NNEX e/ou de seus parceiros, não poderia gerar qualquer benefício econômico, pelo simples fato de que não existiam tais parceiros e nem os referidos produtos e serviços. Por outro lado, havia um outro serviço também prestado pelo afiliado à NNEX, a captação e indicação de novos afiliados.

Tal prestação do serviço seria paga pela NNEX através de bônus e bonificações pagos ao afiliado.

No procedimento administrativo foi juntado um arquivo com o nome "Item 25 4 Gráfico Estrutura Negócio NNEX", que esboça a realidade do negócio da NNEX. Com base no gráfico, podemos verificar que não existia receita de prestação de serviço originária de parceiros da NNEX, pois eles não existiam. Se eles não existiam, também não existiam contratos com parceiros.

Desta forma, a única remuneração que a NNEX recebeu no ano-calendário de 2013 foi a taxa de adesão para que os afiliados de boa-fé utilizassem sua plataforma tecnológica para divulgar os supostos parceiros da empresa.

Sendo assim, a alegação de cancelamento de serviço e devolução de valores não merece prosperar, pelas razões acima expostas, bem como pela falta de prova documental que comprovasse que a NNEX devolveu aos afiliados, o mesmo valor recebido deles, como taxa de adesão. Pela amostragem realizada pela auditoria fiscal, isto não aconteceu com nenhuma destas pessoas físicas.

e) DA AUSÊNCIA DE VERACIDADE NAS DECLARAÇÕES DO SUJEITO PASSIVO COM RELAÇÃO AOS VALORES QUE FICARAM À DISPOSIÇÃO DE PESSOAS FÍSICAS (ESTORNOS)

Conforme já explanado anteriormente, a NNEX nomeou como Multas e Rescisões todos os pagamentos realizados para as pessoas físicas e os contabilizou em Despesa Operacional.

No total, foram lançados R\$ 143.072.969,66 de despesas operacionais com multas e rescisões, no ano-calendário de 2013, conforme contabilidade. Mas, no final do ano, a NNEX estornou R\$ 99.988.406,85, alegando que eram valores que não foram pagos no ano-calendário e estariam à disposição dos afiliados para pagamento. O saldo restante de R\$ 43.084.562,81 foi transportado para o resultado de 2013, conforme arquivo anexado ao procedimento administrativo com o nome "Item 25 5 Crédito Conta Multas e Rescisões".

Contudo, podemos observar na movimentação financeira apurada por esta auditoria que a NNEX destinou R\$ 117.677.642,42 para pessoas físicas, ao longo do ano-calendário de 2013, conforme arquivo anexado ao procedimento administrativo com o nome "Item 25 5 Mov Financeira NNEX para PF".

Na prática, o sujeito passivo, transferiu o equivalente a R\$ 117.677.642,42 (cento e dezessete milhões, seiscentos e setenta e sete mil, seiscentos e quarenta e dois reais e quarenta e dois centavos) para pessoas físicas, conforme apurado em sua movimentação financeira.

Este fato descaracterizou totalmente os estornos de R\$ 99.988.406,85 lançados na conta contábil denominada como Multas e Rescisões pela NNEX.

Sendo assim, foi constatada pela auditoria fiscal, uma diferença entre os valores pagos e os valores contabilizados de pessoas físicas, no ano-calendário de 2013, no montante de R\$ 74.593.079,61.

XVI - DO VALOR DE PAGAMENTOS A PESSOAS FÍSICAS APURADO PELA AUDITORIA FISCAL

Conforme contabilidade, a NNEX declarou uma despesa operacional com Multas e Rescisões no montante de R\$ 143.072.969,66, sendo que parte deste valor, ou seja, R\$ 43.084.562,81 foram transportados para apuração do resultado do exercício

É certo que esta auditoria fiscal apurou somente o montante de R\$ 117.677.642,42 em movimentação financeira, como pagamentos para pessoas físicas.

É fato que a empresa foi intimada e reintimada para justificar esta diferença e não respondeu a esta auditoria fiscal.

Sendo assim, o valor apurado por esta auditoria fiscal de pagamentos a pessoas físicas no ano-calendário de 2013 foi de R\$ 117.677.642,42. Com isso, a diferença de R\$ 25.395.327,24 entre o valor apurado na movimentação financeira e o valor contabilizado deve ser desconsiderada, por não representar o valor real despendido com pessoas físicas, conforme arquivo anexado ao procedimento administrativo com o nome "Item 26 Diferença Apurado e Contabilizado".

XVII - DA FALTA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL DOS VALORES PAGOS A PESSOAS FÍSICAS

Considerando que:

a) Conforme já exposto anteriormente, a empresa NNEX desde o início do procedimento fiscal não apresentou comprovação de afiliação das pessoas físicas junto ao seu negócio, e, também, não apresentou relatório financeiro emitido pelo seu sistema que comprovasse o direito ao crédito em conta-corrente dos valores recebidos por estas pessoas físicas;

b) Estamos diante de supostas despesas operacionais para as quais sequer foi apresentado 1(um) documento hábil e idôneo que comprovasse o direito destas pessoas físicas de receber tais valores;

c) É fato que a NNEX está sendo investigada por suposta pirâmide financeira pelo Ministério Público de Minas Gerais;

d) Pela falta de apresentação dos relatórios financeiros que discriminassem o histórico de créditos no sistema da NNEX destes direitos, que posteriormente, foram convertidos em valores financeiros e resgatados por estas pessoas físicas, que comprovariam e dariam suporte aos pagamentos efetuados a estas pessoas físicas, esta auditoria fiscal não consegue validar esta despesa operacional;

e) Em tese, há possibilidade de que pessoas físicas não afiliadas da NNEX tenham recebido valores em conta-corrente e que tais pagamentos estejam indevidamente contabilizados como despesas com afiliados.

Por todo o acima exposto, esta auditoria fiscal considerou como não comprovados documentalmente os valores pagos a pessoas físicas a título de Multas e Rescisões no montante de R\$ 117.677.642,42.

Como o sujeito passivo somente transportou para o resultado do ano-calendário de 2013 o valor de R\$ 43.084.562,81, valor este inserido no total de R\$ 117.677.642,42, esta auditoria fiscal considerou a parcela dos R\$ 43.084.562,81 como não comprovada documentalmente, e portanto, sujeita a glosa.

DAS INFRAÇÕES APURADAS PELA AUDITORIA FISCAL XVIII - DAS INFRAÇÕES APURADAS PELA AUDITORIA FISCAL - PIS e COFINS

Primeiramente cumpre esclarecer que o sujeito passivo até 13/06/2014, ou seja, do início do procedimento fiscal, não tinha declarado débitos em DCTF relativos ao PIS e Cofins. Foram apresentadas declarações referentes aos períodos de apuração de maio, julho, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2013, mas nestas declarações foram informados somente débitos de IRRF e de retenções na fonte de contribuições sociais.

De acordo com a auditoria fiscal foi identificada uma receita de prestação de serviços no ano-calendário de 2013 no montante de R\$ 202.586.712,11 (duzentos e dois milhões, quinhentos e oitenta e seis mil, setecentos e doze reais e onze centavos).

É bom frisarmos que o sujeito passivo contabilizou todas estas receitas, como Adiantamentos de Clientes.

Desta forma, esta auditoria classificou-as como receita, depurando os valores contabilizados indevidamente e, por fim, utilizou a movimentação financeira do contribuinte para cotejar a veracidade dos lançamentos e valores recebidos, conforme arquivo anexado ao procedimento administrativo com o nome "Item 28 Receita Mov Financeira Mês a Mês".

O sujeito passivo foi intimado a recompor a Base de Cálculo do Pis e da Cofins em virtude da identificação da omissão de receitas por parte desta auditoria fiscal e da tributação do ano-calendário de 2013 ter sido apurada com base no Lucro Real Anual.

O fiscalizado apresentou os Demonstrativos de Apuração de Contribuições Sociais - DACONs do ano - calendário 2013, informando a apuração do PIS e da COFINS pelo regime não cumulativo, exceto para o mês de novembro, para o qual foi informada a apuração pelo regime cumulativo.

Cabe ressaltar que os DACONs foram entregues totalmente zerados para os períodos de janeiro a setembro de 2013.

No DACON relativo ao período de outubro de 2013, o contribuinte informou a receita de R\$ 10.060,00 (dez mil e sessenta reais) sob o regime não-cumulativo, e no DACON referente ao mês de novembro de 2013 foi consignada a receita de R\$ 59.658.514,00 (cinquenta e nove milhões, seiscentos e cinquenta e oito mil, quinhentos e quatorze reais) sob o regime cumulativo, totalizando uma receita anual declarada em DACON de R\$ 59.668.574,00 (cinquenta e nove milhões, seiscentos e sessenta e oito mil, quinhentos e setenta e quatro reais).

Assim sendo, foram informados no DACON referente a outubro de 2013 os valores devidos de R\$ 764,56 e de R\$ 165,99, respectivamente de COFINS e de PIS, pelo regime não cumulativo. Uma vez que foram informados créditos de COFINS e de PIS, vinculados à receita tributada no mercado interno, respectivamente de R\$ 88.367,11 e de R\$ 19.184,96, não foram informados valores a pagar neste período.

No tocante a novembro de 2013, foram informados em DACON os valores a pagar de COFINS e de PIS, pelo regime cumulativo, de respectivamente R\$ 1.789.755,42 e de R\$ 387.780,34.

O sujeito passivo foi intimado para apresentar o dispositivo legal que o autorizasse a tributar sua receita sob a égide do regime cumulativo, sem, no entanto, ter apresentado qualquer argumento válido. Não respondeu à intimação.

É certo que as pessoas jurídicas de direito privado, e as que lhe são equiparadas pela legislação do imposto de renda, que apuraram o IRPJ com base no Lucro Real, no ano-calendário de 2013, estavam sujeitas à incidência não cumulativa do Pis e da COFINS, se sujeitando as alíquotas respectivas de 1,65% e 7,6%. A previsão legal está na Lei n.º 10.637/2002 e Lei n.º 10.833/2003.

Os valores devidos de PIS e COFINS, acima mencionados, não foram declarados em DCTF - Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais. Posteriormente, constatou-se que o sujeito passivo entregou uma DCTF retificadora em 22/08/2014, após o início do procedimento fiscal, alterando os dados de Novembro de 2013, reconhecendo um "débito" de Cofins Não Cumulativo no valor de R\$ 4.534.811,62 e um débito de PIS Não Cumulativo no valor de R\$ 984.531,47.

Note-se que, em que pese não serem aceitas declarações retificadoras apresentadas após início do procedimento fiscal, tendo em vista a perda da espontaneidade pelo sujeito passivo, a apresentação da retificadora acima caracteriza o reconhecimento

pelo próprio fiscalizado da incorreção das informações fornecidas na DCTF original, especialmente no tocante ao regime de apuração das contribuições sociais.

É fato que em 12/12/2017 o sujeito passivo alegou que o regime do Pis e Cofins da NNEX deveria ser o Cumulativo, tendo em vista o disposto no artigo 10, inciso XXV da Lei n.º 10.833/2003, abaixo transcrito:

"XXV - as receitas auferidas por empresas de serviços de informática, decorrentes das atividades de desenvolvimento de software e o seu licenciamento ou cessão de direito de uso, bem como de análise, programação, instalação, configuração, assessoria, consultoria, suporte técnico e manutenção ou atualização de software, compreendidas ainda como softwares as páginas eletrônicas. (Incluído pela Lei n.º 11.051, de 2004)"
Em resposta à intimação para refazer a apuração das contribuições pelo regime não cumulativo, o sujeito passivo, em sua petição apresentada em 12/12/2017, esclareceu que "o refazimento da apuração do PIS e COFINS sob o regime da não-cumulatividade, desatende o texto legal transcrito acima (artigo 10, inciso XXV da Lei n.º 10.833/2003), bem como com as demais normas e entendimento da Receita Federal do Brasil, consoante processo de consulta n.º 7.011/2016 - SRRF, da 6ª Região Fiscal, processo de consulta n.º 303/2014 - COSIT, bem como processo de consulta n.º 71/2007 - SRRF, da 1ª Região Fiscal'.

As alegações do sujeito passivo não merecem prosperar, pois as mesmas estão em total desacordo com a própria DCTF retificadora entregue pela NNEX em 22/08/2014, a qual reconheceu débitos de Pis e o Cofins pelo regime não cumulativo.

É bom frisar que mais uma vez, a empresa NNEX muda sua tese, agora alegando que sua receita é proveniente de atividade de serviços de informática, decorrente de desenvolvimento de software para os afiliados.

Ressalte-se que o artigo 10 trata de receitas auferidas por empresas de serviços de informática, decorrentes das atividades de desenvolvimento de software e o seu licenciamento ou cessão de direito de uso. A NNEX não desenvolveu um software para cada afiliado.

Não consta nenhuma informação na contabilidade, documentos e contratos que prove que a NNEX foi contratada para desenvolver software.

O negócio proposto pela NNEX era vender um pacote de serviço que dava o direito aos afiliados de divulgar os supostos parceiros da NNEX em redes sociais.

Para isso, a NNEX disponibilizava um acesso com nome e senha em uma plataforma de software que possibilitaria tanto à empresa quanto ao afiliado controlar tais atividades de divulgação ("publicações"), o desempenho de cada afiliado, bem como os pontos virtuais obtidos pelo executado.

Com base nas constatações trazidas em todo este Termo de Verificação Fiscal, não resta dúvida que a NNEX não é uma empresa de desenvolvimento de software.

Para confirmar este fato, ressalte-se que a NNEX em declaração datada de 26/10/2016, informou ser ela própria contratante de empresa prestadora de serviços de informática, a THABIS CONSULTORIA EM SOFTWARE, que teria executado serviços de "consultoria e desenvolvimento de sistemas".

Ou seja, tanto a NNEX não era empresa de serviços de informática que se via, ela própria, obrigada a contratar terceiros para obter este tipo de serviço. Sendo assim, descabe totalmente a alegação da NNEX datada de 12/12/2017.

Com relação aos créditos passíveis de dedução, esta auditoria fiscal intimou o sujeito passivo a apresentar a recomposição da base de cálculo do PIS e da Cofins, em virtude da opção errada pelo regime cumulativo.

Não houve resposta do sujeito passivo com relação a este item da intimação. Em virtude disto, foram utilizados os créditos incluídos na DACON ORIGINAL, ou seja, R\$ 88.367,11 de crédito de Cofins - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social em Outubro de 2013 vinculado à Receita tributada no mercado

interno e R\$ 19.184,96 de crédito de PIS - Programa de Integração Social em Outubro de 2013 vinculado à Receita tributada no mercado interno.

No procedimento administrativo foi juntada uma planilha demonstrativa do PIS - Programa de Integração Social pelo Regime Não Cumulativo com o nome "Item 28 Planilha PIS".

No procedimento administrativo foi juntada uma planilha demonstrativa do COFINS - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, sob o regime não cumulativo com o nome "Item 28 Planilha COFINS".

Como podemos observar, esta auditoria fiscal aproveitou de ofício todo o crédito de PIS e Cofins declarado em DACON pelo sujeito passivo, nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2013.

XIX - DAS INFRAÇÕES APURADAS PELA AUDITORIA FISCAL - IRPJ E CSLL

a) DA RECEITA TOTAL APURADA NO AC DE 2013

Esta fiscalização apurou que a receita total auferida pelo sujeito passivo no ano - calendário 2013, decorrente da venda de pacotes de adesão, foi de R\$ 202.586.712,11, conforme arquivo anexado ao procedimento administrativo com o nome "Item 28 Receita Mov Financeira Mês a Mês".

Tendo em vista que o contribuinte em sua DIPJ informou a receita bruta anual de R\$ 59.668.574,00, apurou-se uma omissão de receita de R\$ 142.918.138,11.

No procedimento administrativo foi juntada uma planilha com o nome "Item 29 1 Rel Fisc Apuração Omissão Receita", contendo a apuração mensal da Omissão de Receitas.

Registre-se que, de acordo com as Notas Fiscais de Serviços emitidas pelo fiscalizado, a receita bruta anual de R\$ 59.668.574,00 teria sido auferida somente nos meses de outubro e novembro de 2013, nos montantes de, respectivamente, R\$ 10.060,00 e R\$ 59.658.514,00. Nas DACONs relativas ao período também foi prestada a mesma informação.

Entretanto, estes valores não são coerentes com os dados obtidos da movimentação financeira e da contabilidade do sujeito passivo, em que se constata que as receitas recebidas, contabilizadas como "Adiantamentos de Clientes", foram auferidas no período de março a dezembro do ano, com os montantes mais significativos tendo sido obtidos nos meses de abril, maio e junho.

Em face do acima exposto, esta auditoria optou, na planilha acima mencionada, por demonstrar nos meses de março, abril e maio de 2013 o "abatimento" do valor correspondente à receita constante das Notas Fiscais de Serviços e informada na DIPJ, de R\$ 59.668.574,00, da receita bruta anual.

A adoção deste procedimento resultou na apuração de omissão de receitas somente a partir de maio de 2013. Note-se que como o contribuinte adotou o regime de apuração anual para o IRPJ e a CSLL, tal procedimento não tem influência sobre o cálculo dos tributos devidos.

b) DA DESPESA TOTAL APURADA NO AC DE 2013

Examinando-se a DIPJ apresentada pelo sujeito passivo, verifica-se que na Ficha 06A, a Demonstração do Resultado, foi informado, a título de Despesas Operacionais, o total de R\$ 53.881.443,39.

Este total inclui, como já visto no item 2 5. 5, a parcela de R\$ 43.084.562,81, referente aos valores que teriam sido pagos a pessoas físicas, contabilizados como "Multas e Rescisões".

Esta última parcela foi glosada por absoluta falta de comprovação documental, como já amplamente demonstrado no item 27.

Assim sendo, deverá ser reconhecida somente a parcela de despesas operacionais no montante de R\$ 10.796.880,58, correspondente a diferença entre o valor total pleiteado pelo contribuinte na DIPJ, de R\$ 53.881.443,39, e o valor glosado, de R\$ 43.084.562,81.

Portanto, acrescentando-se ao valor das despesas operacionais reconhecidas por esta fiscalização de R\$ 10.796.880,58, o total das "Outras Despesas Financeiras" informado na linha 51 da Ficha 06A, de R\$ 521.254,66, obtém-se o montante total de despesas a ser considerado na apuração do resultado do exercício, de R\$ 11.318.135,24.

Por outro lado, examinando-se a escrituração contábil do sujeito passivo, constata-se que a despesa total contabilizada no ano foi de R\$ 154.391.110,07. Desse valor, R\$ 143.072.969,66 foram registrados como "Multas e Rescisões", ou seja, como pagamentos que teriam sido efetuados a pessoas físicas afiliadas da NNEX.

Deste total, a parcela de R\$ 25.395.327,24 será desconsiderada por esta auditoria fiscal, por não encontrar amparo na movimentação financeira da fiscalizada, conforme já exposto no item 26.

Além disso, a parcela restante, no valor de R\$ 117.677.642,42, também não pode ser aceita por esta auditoria fiscal, por absoluta falta de comprovação documental, como já extensivamente demonstrado no item 27.

Ou seja, do total de R\$ 154.391.110,07 de despesas operacionais contabilizadas, o montante de R\$ 143.072.969,66 contabilizado como "despesas operacionais a título de Multas e Rescisões" deve ser desconsiderado, restando somente a parcela de R\$ 11.318.140,41, conforme demonstrado no arquivo anexado ao procedimento administrativo com o nome "Item 29 2 Rel Fisc Despesas Aceitas pela Auditoria".

Este total de despesas, de R\$ 11.318.140,41, corresponde aos gastos contabilizados nas rubricas contidas no arquivo anexado ao procedimento administrativo com o nome "Item 29 2 Despesas 11.318.140,41".

Portanto, partindo-se dos valores informados na Ficha 06A - Demonstração do Resultado da DIPJ, e glosando-se as despesas operacionais não comprovadas, obtém-se o total de despesas de R\$ 11.318.135,24.

De outra parte, tomando-se os valores de despesas operacionais escriturados pelo contribuinte, e excluindo as despesas operacionais não comprovadas, atinge-se o total de despesas de R\$ 11.318.140,41. Cabe ressaltar que a diferença entre o valor das despesas operacionais obtido pelos dois procedimentos acima é de somente R\$ 5,17.

Assim sendo, considerando todo o acima exposto, esta fiscalização considerará na apuração do resultado do exercício o valor de R\$ 11.318.140,41, valor mais benéfico ao contribuinte e obtido com base nos registros contábeis.

c) DA APURAÇÃO DO RESULTADO PELA AUDITORIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

No processo administrativo, anexamos uma planilha com o nome "Item 29.3 BC Apuração IRPJ e CSLL", contendo a nova apuração do resultado, incluindo a receita omitida e glosando-se a parcela das despesas operacionais não comprovadas, que faz parte integrante desta autuação fiscal.

Portanto, o resultado líquido do período passou de prejuízo contábil de R\$ 349.426,96 para um lucro líquido de R\$ 185.653.268,79. Considerando que o contribuinte, na Ficha 09A - Demonstração do Lucro Real, não informou quaisquer adições nem exclusões ao lucro líquido, foi apurado um lucro real de R\$ 185.653.268,79, como demonstrado através do arquivo anexado ao procedimento administrativo com o nome "Item 29 3 Apuração Novo Resultado 2013".

Sobre o Lucro Real e a Base de Cálculo da CSLL apurados pela auditoria fiscal foram calculados os valores devidos a título de IRPJ e de CSLL, os quais serão constituídos de ofício por meio de Auto de Infração.

d) DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ESTIMATIVA MENSAL *Analisando a ficha 11 da DIPJ - DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES ECONOMICAS-FISCAIS DA PESSOA JURÍDICA entregue em 2014, referente ao ano-calendário de 2013, que trata do Cálculo do Imposto de Renda Mensal por Estimativa, e a Ficha 16 da DIPJ que trata do Cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido Mensal por*

Estimativa, podemos constatar que o contribuinte informou em todos os períodos ter determinado a base de cálculo do imposto de renda e da CSLL com base em balanços ou balancetes de suspensão ou redução.

Além disso, verificou-se que o fiscalizado declarou bases de cálculo "zeradas" para os meses de janeiro a março de 2013, tanto para o IRPJ como para a CSLL.

A partir de abril, até dezembro de 2013, foram informadas bases de cálculo negativas, conforme demonstrado através do arquivo anexado ao procedimento administrativo com o nome "Item 29 4 Rel Fisc Bases de cálculo negativas".

Ressalte-se que o sujeito passivo foi intimado a recompor as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL em virtude da identificação da omissão de receitas por parte desta auditoria fiscal, não tendo atendido a intimação.

Cumpra observar que a partir da Escrituração Contábil Digital - ECD constante do Sistema Público de Escrituração Digital - SPED (HASH n.º DAC30B4DBDF8EE7D1669E28D66D14EDFF34F642C), esta auditoria fiscal apurou os balancetes mensais do ano - calendário 2013.

As bases de cálculo apuradas por esta fiscalização, a partir da contabilidade do sujeito passivo, coincidem com os valores informados na DIPJ, exceto para os meses de agosto, outubro, novembro e dezembro. Em relação a agosto, a auditoria fiscal apurou uma base de cálculo negativa de R\$ 96.306.855,47, para um valor negativo informado pelo contribuinte de R\$ 126.747.414,83. No que tange a outubro de 2013, a base de cálculo obtida pela fiscalização foi de R\$ 146.178.736,41, para um valor declarado de R\$ 146.179.868,16 (ambos os valores negativos). Em novembro, a auditoria fiscal constatou, a partir dos dados constantes da ECD, uma base de cálculo negativa de R\$ 87.163.575,30, enquanto que na DIPJ consta o valor negativo de R\$ 93.876.289,87. Por fim, no tocante a dezembro, foi apurada pela fiscalização uma base de cálculo positiva de R\$ 6.363.287,61, enquanto que na DIPJ foi informada uma base de cálculo negativa de R\$ 349.426,96.

Cabe assinalar que a diferença existente entre o valor da base de cálculo apurado pela fiscalização e aquele informado na DIPJ, para o mês de dezembro, de R\$ 6.363.287,61, corresponde a soma dos valores de COFINS, PIS e ISS incidentes sobre a receita de prestação de serviços, informados na Demonstração do Resultado do Exercício (Ficha 06A da DIPJ) e declarados na DCTF retificadora do mês de novembro, apresentada em 22/08/2014, após o início do procedimento fiscal.

Tendo em vista a omissão de receitas e a dedução de despesas operacionais não comprovadas, apuradas neste procedimento fiscal, esta fiscalização refez os balancetes de suspensão, considerando as receitas omitidas e glosando as despesas não comprovadas, obtendo as bases de cálculo da estimativa mensal apresentadas a seguir.

XX - DA MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DAS ESTIMATIVAS MENSAIS DE IRPJ E CSLL

Conforme mencionado acima, esta auditoria fiscal refez os balancetes de suspensão, considerando as omissões de receita e as glosas de despesas não comprovadas, juntando os correspondentes demonstrativos de cálculo ao presente processo administrativo, sob os nomes "Item 30 Rel Fisc Multa Isolada Estimativa IRPJ", "Item 30 Rel Fisc Multa Isolada Estimativa CSLL" e "Item 29 3 BC Apuração IRPJ e CSLL".

Da análise dos demonstrativos em questão, verifica-se que o contribuinte estava obrigado ao recolhimento das estimativas mensais de IRPJ nos períodos de março, abril, maio junho e julho, nos valores de, respectivamente, R\$ 43.237,25, R\$ 3.489.531,78, R\$ 19.146.516,53, R\$ 25.342.952,34 e R\$ 922.199,52.

Constata-se ainda que o sujeito passivo também estava sujeito ao recolhimento das estimativas mensais da CSLL nos mesmos períodos acima, nos valores de,

respectivamente, R\$ 17.725,41, R\$ 1.256.951,44, R\$ 6.893.465,95, R\$ 9.124.182,84 e R\$ 332.711,83.

Sendo assim, considerando que o contribuinte deixou de efetuar o recolhimento das estimativas mensais de IRPJ e CSLL a que estava obrigado, esta fiscalização lançou de ofício a multa isolada pela falta de recolhimento das estimativas devidas, no montante de 50% dos valores não recolhidos.

XXI - DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA a) DA INFRAÇÃO À LEI OU CONTRATO SOCIAL

Como já visto anteriormente, a NNEX foi constituída com o objetivo de exercer a atividade de intermediação e agenciamento de negócios em geral; prestação de serviço de consultoria em gestão empresarial; Prestação de serviço de tratamento de dados para divulgação na internet; prestação de serviços de portal de informação, sua respectiva edição para divulgação na internet e a veiculação de página de publicidade na internet; e, participação em outras sociedades, como acionistas ou quotistas.

Na segunda alteração do contrato social da empresa, a cláusula 7a, § 1º, dispõe que é “vedado ao administrador atos que levem à prática de atividades estranhas ao interesse social” e, a cláusula 10a dispõe que são “expressamente vedados, sendo nulos e inoperantes com relação à Sociedade, os atos de quaisquer sócios, administradores, procuradores ou funcionários que envolverem em obrigações relativas a negócios ou operações estranhas ao objeto social...”

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

I -

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

Na prática, a empresa vendeu um “pacote de serviços” aos afiliados que se resumia em dar acesso a uma plataforma de informática que viabilizaria a divulgação dos parceiros da NNEX.

Cobrou uma taxa de adesão de todas as pessoas físicas que ingressaram no negócio. Contudo, a NNEX não tinha parceiros, pois as marcas Rekomende e Permuta Digital eram de propriedade da própria empresa.

Todas as pessoas físicas de boa-fé foram levadas a acreditar que estavam divulgando parceiros da empresa NNEX nas redes sociais, ou seja, a empresa enganou estas pessoas físicas.

Além disso, estas pessoas físicas eram incentivadas a indicar outras pessoas físicas para ingressar no negócio, sob a expectativa de ganhos financeiros tanto na divulgação dos supostos parceiros da NNEX quanto na identificação e indicação de novos afiliados.

Conforme constatado por esta auditoria fiscal e já exposto em itens anteriores, a NNEX não vendeu nenhum produto, não tinha parceiros e sua única receita no ano-calendário de 2013 foi advinda da taxa de adesão das pessoas físicas que ingressaram em seu suposto negócio.

Ou seja, a única fonte de renda da fiscalizada advinha da indicação de novos afiliados e da venda de pacotes de adesão, que possibilitava o acesso ao sistema da empresa aos afiliados de boa-fé, para ajudá-los a divulgar seus anúncios diários, bem como visualizar o histórico, divulgações pendentes e pontos ganhos relativos às publicações efetuadas.

Ressalte-se que os pacotes de adesão não previam qualquer contraprestação, que não fosse o próprio acesso ao sistema, e nem ensejavam a troca dos mesmos por qualquer produto ou serviço, o que configura um esquema típico de pirâmide financeira.

De fato, como também já demonstrado, as referências a venda de produtos ou serviços no contrato de adesão padrão, firmado entre a empresa e seus afiliados, não passavam de um subterfúgio empregado pela fiscalizada na tentativa de descaracterizar a prática ilícita.

No procedimento administrativo foi juntado um arquivo com o nome "Item 31 1 Valores recebidos de PF pela NNEX", que demonstra o ingresso de valores recebidos das pessoas físicas e sua diminuição, com a consequente interrupção das atividades da NNEX.

De acordo com o mapeamento das receitas, a NNEX teve um grande ingresso de afiliados a partir do mês de abril de 2013 e um grande declínio a partir de Julho de 2013.

Desta forma, podemos concluir que o negócio praticamente durou 4 meses. Na internet podemos visualizar a lógica deste negócio, através de um vídeo postado no youtube (<https://www.youtube.com/watch?v=9OWfhdX4LRA>) acessado em 13/12/2017, onde resta demonstrado o sistema binário utilizado na operação.

Este vídeo foi juntado no procedimento administrativo com o nome "Item 31 1 Vídeo Sistema Binário".

A NNEX prometia um investimento baixo com um retorno financeiro alto, sem a necessidade de venda de produtos, ou seja, com lucro proveniente da indicação de pessoas para fazer parte do grupo e divulgação de supostos parceiros que não existiam.

Os primeiros afiliados iniciaram a pirâmide financeira com a indicação de novos membros. Estes últimos, por sua vez, indicaram outras pessoas, continuando a divulgação dos supostos parceiros da NNEX e dando prosseguimento à indicação de novos afiliados em suas respectivas redes.

A rede assim criada foi se expandindo e formando vários níveis entre os afiliados. A NNEX, por sua vez, recebia a taxa de adesão paga por cada novo participante e, para alimentar o esquema da pirâmide financeira, atraindo novos afiliados, devolvia parte dos recursos recebidos para os mais antigos.

Em determinado momento, como sempre acontece neste tipo de esquema, a cadeia foi rompida e os valores recebidos dos novos recrutados não foram suficientes para pagar os afiliados mais antigos. O negócio parou de funcionar. A NNEX confundiu os seus afiliados com a prática de marketing multinível. Esta prática é legal e prevê remuneração pela venda real de produtos, e na maioria das vezes não existe a obrigação do pagamento de uma taxa de adesão. Quando há pagamento de taxa de adesão, ela não é fundamental para o equilíbrio financeiro do negócio.

No marketing multinível, os afiliados recebem uma comissão pelas vendas efetuadas. Não ganham nada pelo recrutamento de novos afiliados, ou seja, eles ganham comissão pela venda para os novos afiliados de produtos reais.

A Lei n.º 1.521 de 26 de dezembro de 1951 define em seu artigo 2º, inciso IX, como crime contra a economia popular "obter ou tentar obter ganhos ilícitos em detrimento do povo ou de número indeterminado de pessoas mediante especulações ou processos fraudulentos ("bola de neve", "cadeias", "pichardismo" e quaisquer outros equivalentes".

Os sócios da NNEX constituíram em forma de Pessoa Jurídica uma pirâmide financeira e obtiveram ganhos com a cobrança de uma taxa de adesão dos afiliados, formando uma cadeia de pessoas físicas que, de boa-fé, acreditavam prestar um serviço de divulgação dos parceiros Rekomende e Permuta Digital, sem ter conhecimento de que estes parceiros eram de propriedade da própria NNEX.

É certo, como veremos adiante, que o Rekomende foi criado pelo outro sócio da NNEX, Lucas Eduardo Funabashi de Toledo; que a empresa NNEX declarou Rais negativa, alegando não ter tido funcionários no ano-calendário de 2013 e, que toda sua operação da empresa foi virtual.

Em vista de todos os argumentos expostos neste Termo de Verificação Fiscal, esta auditoria fiscal concluiu que a Pessoa Jurídica NNEX foi utilizada pelos sócios de forma ilegal, em total afronta a Lei n.º 1.521/1951, artigo 2º, inciso IX.

É bom frisar que somente diante deste fato, já caberia a responsabilização solidária dos sócios, por infração à lei. Contudo, a seguir, esta auditoria fiscal, caracterizará individualmente a responsabilização solidária de cada sócio da empresa e das pessoas ligadas.

b) DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO-GERENTE ANTONIO DA ROCHA

De acordo com o contrato social e suas alterações, podemos observar que o Sr. Antonio da Rocha desde quando a empresa se chamava Permuta Digital é sócio-administrador da empresa.

Com base nas constatações descritas neste Termo, restou demonstrado que o Sr. Antonio da Rocha, como administrador da empresa, além de ser responsável pela prática ilícita de pirâmide financeira, infringindo a Lei n.º 1.521/1951, artigo 2º, inciso IX, também cometeu outros atos, como sócio-gerente, que caracterizaram a prática de infração à lei ou contrato social.

De forma bem resumida:

b1) COMPRA DAS QUOTAS DO SR. LUCAS COM DINHEIRO DA NNEX

O Capital Social e, conseqüentemente, o caixa da empresa NNEX foram dilapidados pelo sócio-gerente, pois além de usar o dinheiro da empresa de forma irregular, transferiu as quotas do sócio Lucas Eduardo Funabashi de Toledo diretamente para seu patrimônio pessoal.

b2) SIMULAÇÃO DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO COM A NNEX.

Contrato simulado de empréstimo feito pelo sócio-gerente da NNEX Antonio da Rocha, sem juros e com carência de 5 anos para o primeiro pagamento, com transferência de R\$ 3.600.000,00, que lesou o patrimônio da empresa. A ausência de garantias, a não incidência de juros e o prazo de carência de 5 anos para pagamento da 1ª parcela estão em total desacordo com as práticas de mercado, permitindo concluir que tal operação, foi lesiva ao patrimônio da empresa NNEX em benefício do seu sócio-gerente Antônio da Rocha.

b3) DOAÇÕES SIMULTÂNEAS DO SR. ANTONIO PARA SEUS IRMÃOS E CUNHADO

Conforme Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física do ano-calendário de 2013 do Sr. Antonio da Rocha, a auditoria constatou que no mesmo ano-calendário foram informadas 3 doações pelo Sr Antonio da Rocha para seus 2 irmãos e seu cunhado, ou seja:

a) para irmã Ivanilde da Rocha Santarosa foi declarada como doação o valor de R\$ 464.900,00;

b) para seu irmão Hélio Aparecido da Rocha, o valor de R\$ 900.000,00; c) para seu cunhado Mario Aparecido Ribeiro, o valor de R\$ 1.200.000,00. Estas doações totalizaram o montante de R\$ 2.564.900,00 (dois milhões, quinhentos e sessenta e quatro mil e novecentos reais) no ano-calendário de 2013 e comprovam a intenção de desviar dinheiro da Pessoa Jurídica pelo sócio-gerente, como empréstimo. O Sr. Antonio da Rocha doou para seus irmãos e cunhado o valor recebido da NNEX, no intuito de blindar os valores através de interpostas pessoas, que por sua vez, não tinham nenhum vínculo formal com a NNEX.

b4) CONSTITUIÇÃO DA EMPRESA PATRIMONIAL CHAMADA THI PARTICIPAÇÕES LTDA

A empresa THI Participações Ltda foi constituída unicamente para blindar o patrimônio do Sr. Antonio da Rocha e da NNEX, uma vez que dezenas de ações judiciais estavam sendo distribuídas contra a empresa naquele ano corrente. As interpostas pessoas Hélio e Ivanilde, irmãos do Sr. Antonio da Rocha, constituíram

esta empresa em 13/06/2013 e lavraram a escritura do referido imóvel em 24/06/2013, contudo, quem arcou com aproximadamente 80% da compra do imóvel foi a NNEX.

b5) DO NÃO OFERECIMENTO À TRIBUTAÇÃO DA RECEITA E FALTA DE DECLARAÇÃO EM DCTF DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DO ANO-CALENDÁRIO DE 2013

Através de seu sócio-gerente Antônio da Rocha, a NNEX omitiu das autoridades fazendárias informações em DCTF, com o único fim: lesar o Fisco Federal reduzindo o valor devido de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, e o seu consequente recolhimento aos cofres públicos, auferindo ganhos indevidos. Também contabilizou como Adiantamento de Clientes, tributação, deixando de oferecer à o montante de R\$ 142.918.138,11 em receitas recebidas de taxa de adesão dos afiliados, bem como declarou prejuízo fiscal no ano-calendário de 2013. A prática de atos com infração à legislação societária pelos administradores acarreta a sua responsabilidade pessoal, devendo responder pelos créditos tributários.

b6) DA CONCLUSÃO SOBRE A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SR. ANTONIO ROCHA

Com base em todos os argumentos e provas apresentadas, não resta dúvidas que o administrador da NNEX, Antônio da Rocha, CPF nº 078.669.318-52, deve ser responsabilizado pessoalmente pelos atos cometidos, sendo considerado sujeito passivo solidário para responder pelos créditos apurados neste procedimento, nos termos do artigo 135, inciso III do Código Tributário Nacional.

b7) DA CONCLUSÃO SOBRE A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA EMPRESA THI PARTICIPAÇÕES

A empresa T.H.I Participações Ltda, CNPJ nº 18.329.983/0001-70 foi criada pelo Sr. Antonio da Rocha e seus irmãos para blindar o patrimônio desviado da empresa NNEX, em virtude da sonegação de impostos, das demandas judiciais e dos problemas que a empresa enfrenta até hoje pela operação realizada no Brasil.

No caso em questão, trata-se de empresa de fachada, constituída apenas formalmente, desprovida de finalidade societária de fato, sem movimento em GFIP, portanto, em funcionários, com a finalidade de blindar o patrimônio adquirido com os recursos originados da NNEX.

Configura-se desta forma a responsabilidade solidária da THI em relação ao crédito tributário ora constituído, tendo em vista a sua participação, em conjunto, na hipótese de incidência do fato gerador, de forma indireta, pela vantagem e/ou benefício obtido em razão da sonegação, fraude, simulação e conluio, nos termos do art. 124, inciso I do CTN. Ou seja, caracteriza-se o "interesse comum", previsto no art. 124, inciso I do CTN, em face do ajuste entre as partes no abuso de personalidade jurídica, na fraude e na simulação cometidos, no intuito de desfrutar dos resultados da sonegação.

c) DA RESPONSABILIDADE SOLIDARIA DA EMPRESA KOM NEGÓCIOS DIGITAIS EIRELI E DO SEU SÓCIO FABIAN ALBINO FERREIRA MACHADO

A NNEX foi constituída com o objetivo nominal de exercer a atividade de intermediação e agenciamento de negócios em geral; prestação de serviço de consultoria em gestão empresarial; prestação de serviço de tratamento de dados para divulgação na internet; prestação de serviços de portal de informação, sua respectiva edição para divulgação na internet e a veiculação de página de publicidade na internet; e, participação em outras sociedades, como acionistas ou quotistas.

Na segunda alteração do contrato social da empresa, a cláusula 7a, § 1º, dispõe que é "vedado ao administrador atos que levem à prática de atividades estranhas ao interesse social" e, a cláusula 10a dispõe que são "expressamente vedados, sendo nulos e inoperantes com relação à Sociedade, os atos de quaisquer sócios, administradores, procuradores ou funcionários que envolverem em obrigações relativas a negócios ou operações estranhas ao objeto social..."

Por outro lado, o artigo 135, II e III do Código Tributário Nacional também estabelece que:

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

I -

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

Entretanto, como também já sobejamente demonstrado neste Termo, os sócios da NNEX utilizaram a empresa para montar um esquema de pirâmide financeira, obtendo ganhos expressivos com a cobrança de uma taxa de adesão dos afiliados e formando uma cadeia de pessoas físicas que, de boa-fé, acreditavam prestar um serviço de divulgação dos parceiros Rekomende e Permuta Digital, sob a expectativa de obtenção de ganhos financeiros que de fato não existiam.

Cumprе ressaltar que tal prática é ilícita, conforme as disposições contidas na Lei n.º 1.521 de 26 de dezembro de 1951, que em seu artigo 2º, inciso IX, define como crime contra a economia popular "obter ou tentar obter ganhos ilícitos em detrimento do povo ou de número indeterminado de pessoas mediante especulações ou processos fraudulentos ("bola de neve", "cadeias", "pichardismo" e quaisquer outros equivalentes".

Por conseguinte, em vista de todos os argumentos expostos neste Termo de Verificação Fiscal, esta auditoria fiscal concluiu que a Pessoa Jurídica NNEX foi utilizada pelos sócios de forma ilegal, em total afronta a Lei n.º 1.521/1951, artigo 2º, inciso IX.

O Sr. Fabian, por sua vez, participou ativamente da idealização e gerenciamento da NNEX, senão vejamos:

Os elementos e informações coletados durante o procedimento fiscal permitem concluir que o Sr. Fabian Albino Ferreira Machado exercia, de fato, funções de administração e gerência da fiscalizada, apresentando-se e assinando como Diretor Financeiro, movimentando e administrando recursos financeiros e contas bancárias, planejando, organizando e participando de eventos e vídeos de divulgação, autorizando e ordenando despesas, em suma, atuando ativamente para a disseminação do negócio da NNEX, negócio este, como já visto acima, constituído por um esquema ilícito de pirâmide financeira, concorrendo para a fraude e a sonegação e auferindo vantagens financeiras e econômicas pela sua participação nas atividades da pessoa jurídica.

Por estes motivos, o Sr. Fabian Albino Ferreira Machado, CPF n.º 846.226.796-04, na qualidade de DIRETOR de fato da fiscalizada, deve ser responsabilizado solidariamente pelos créditos tributários ora constituídos, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN.

Com relação a empresa KOM NEGÓCIOS DIGITAIS EIRELI, não resta dúvida que foi utilizada pelo Sr. Fabian Albino Ferreira Machado para tentar ocultar a sua participação como pessoa física no negócio da NNEX.

Sabemos que a solidariedade na responsabilização de uma terceira empresa, somente vai ocorrer se ambas as empresas, a que praticou o fato tributável e a terceira, atuarem em conjunto na prática do fato imponible.

O Código Tributário Nacional e o Código Civil podem e servem de fundamentação para que esta responsabilização seja exercida e a garantia do crédito tributário da União seja efetivada.

O Código Tributário, em seu artigo 124, inciso I, diz que "são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador".

Já o Código Civil prescreve em seu artigo 50, em caso de abuso de personalidade jurídica, "...que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios".

A empresa KOM foi utilizada pelo seu administrador Fabian Albino Ferreira Machado para ocultar o recebimento de R\$ 6.126.335,69 da empresa NNEX, como se fosse uma prestadora de serviço, entre tantas outras que foram diligenciadas.

Como já dito anteriormente, tanto a KOM como a NNEX não conseguiram explicar o motivo da contratação da primeira e nem lograram apresentar um único documento que comprovasse a prestação de qualquer tipo de serviço. Além disso, a empresa KOM foi utilizada para receber um empréstimo da NNEX, em condições favorecidas, fora dos padrões de mercado, no valor de R\$ 600.000,00, com prazo de pagamento de 15 anos e carência para início de pagamento de 5 anos, sem incidência de juros, sem garantia contratual e sem testemunhas, típica operação para pessoas ligadas ou do mesmo grupo econômico.

Por outro lado, no curso da ação fiscal foram coletados diversos elementos e documentos, apresentados nos itens anteriores, que demonstram de modo incisivo a participação da pessoa física do Sr. Fabian Machado na gestão dos negócios e atividades da fiscalizada.

Esta situação ficou claramente demonstrada nas respostas fornecidas por terceiros diligenciados no decorrer do procedimento fiscal, tanto prestadores de serviço como pessoas físicas, os quais, em síntese, declararam que o Sr. Fabian Albino Ferreira Machado foi um dos idealizadores da NNEX e era o Diretor Financeiro da empresa.

Dessa forma, verificou-se que a personalidade jurídica da empresa KOM foi utilizada com abuso, uma vez que restou caracterizado que o Sr. Fabian participou do esquema na qualidade de pessoa física, atuando como Diretor Financeiro da NNEX o tempo todo, ordenando, autorizando e realizando os pagamentos, gerenciando a empresa com o Sr. Antonio da Rocha, dando palestras e treinamentos para captar pessoas para o negócio, conforme comprovado através dos depoimentos e vídeos mencionados nos itens anteriores.

Assim, é forçoso concluir que a contratação da pessoa jurídica KOM pela NNEX não é nada mais que um artifício doloso empregado no intuito de "blindar" o nome do Sr. Fabian Albino Ferreira Machado dos holofotes do projeto NNEX, bem como de proteger os valores por ele recebidos, através de uma suposta "prestadora de serviço".

Considerando o acima exposto, constata-se que a KOM foi utilizada como empresa de fachada, constituída apenas formalmente, desprovida de finalidade societária de fato, sem movimento em GFIP e, portanto, sem funcionários, com o objetivo de "camuflar" os recebimentos de recursos da NNEX pelo Sr. Fabian, bem como a sua participação pessoal nas atividades da fiscalizada.

Cabe assinalar que a empresa responsável pela contabilidade da KOM também era encarregada da escrituração da NNEX e da empresa THI Participações.

Além disso, o endereço da KOM é o mesmo da empresa THI Participações Ltda, à Rua Domingos Rodrigues, 341, sala 124, Lapa, São Paulo, SP, Cep: 05.075-000. Note-se que, à época dos fatos, este era o endereço do escritório de contabilidade.

Anteriormente, também foi apurado que a empresa KOM teve seu domicílio na Av. Rudolf Dafferner, 400, bairro Região Norte, em Sorocaba - SP, que, coincidentemente, é o mesmo endereço atual da fiscalizada NNEX.

Configura-se desta forma a responsabilidade solidária da KOM, tendo em vista a sua participação, em conjunto, na hipótese de incidência do fato gerador, de forma indireta, pela vantagem e/ou benefício obtido em razão da sonegação, fraude, simulação e conluio entre partes.

Caracteriza-se portanto o "interesse comum", previsto no art. 124, inciso I, em face do ajuste entre as partes no abuso de personalidade jurídica, na fraude e na

simulação, no intuito de desfrutar dos resultados da operação, devendo a empresa KOM Negócios Digitais Eireli, CNPJ n.º 02.763.293/0001-94 ser responsabilizada pelo crédito tributário ora constituído, em virtude dos argumentos expostos neste Termo de Verificação Fiscal.

d) DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO LUCAS EDUARDO FUNABASHI DE TOLEDO - CPF N.º 286.162.238-51 DA INFRAÇÃO À LEI E AO CONTRATO SOCIAL RELATIVO À PESSOA DO SR. LUCAS EDUARDO FUNABASHI DE TOLEDO

Consoante já visto em itens anteriores, a 2ª alteração do contrato social da pessoa jurídica, em sua cláusula 7ª, § 1º, estabelece que é "vedado ao administrador atos que levem à prática de atividades estranhas ao interesse social" e, em sua cláusula 10ª dispõe que são "expressamente vedados, sendo nulos e inoperantes com relação à Sociedade, os atos de quaisquer sócios, administradores, procuradores ou funcionários que envolverem em obrigações relativas a negócios ou operações estranhas ao objeto social..."

De outra parte, o inciso III do art. 135 do CTN estabelece a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

Conforme já exposto em itens anteriores, constatou-se que a NNEX não vendeu nenhum produto, não tinha parceiros e sua única receita no ano-calendário de 2013 proveio da taxa de adesão das pessoas físicas que ingressaram em seu suposto negócio, ou seja, a única fonte de recursos da fiscalizada decorria da indicação de novos afiliados e da venda de pacotes de adesão.

O link abaixo exemplifica melhor a atividade dos afiliados e o sistema que foi criado pela NNEX para eles:

<https://www.youtube.com/watch?v=3MIFLVqAv4Q> acessado em 18/12/2017, postado por Rômulo Ferreira em 11/05/2013 Ressalte-se que os pacotes de adesão não previam qualquer contraprestação, que não fosse o próprio acesso ao sistema, e nem ensejavam a troca dos mesmos por qualquer produto ou serviço, o que configura um esquema típico de pirâmide financeira.

Assim, como também já demonstrado, as referências a venda de produtos ou serviços no contrato de adesão, firmado entre a empresa e seus afiliados, não passavam de um subterfúgio empregado pela fiscalizada na tentativa de descaracterizar a prática ilícita.

Restou, portanto, claramente demonstrado que os sócios da NNEX constituíram em forma de Pessoa Jurídica uma pirâmide financeira e obtiveram ganhos com a cobrança de uma taxa de adesão dos afiliados, formando uma cadeia de pessoas físicas que, de boa-fé, acreditavam prestar um serviço de divulgação dos parceiros Rekomende e Permuta Digital, sem ter conhecimento de que estes parceiros eram de propriedade da própria NNEX.

Trata-se de atividade ilícita, caracterizando crime contra a economia popular, conforme disposição da Lei n.º 1.521 de 26 de dezembro de 1951, em seu artigo 2º, inciso IX:

"Art. 1º. Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes e as contravenções contra a economia popular. Esta Lei regulará o seu julgamento.

Art. 2º. São crimes desta natureza:

(...)

IX - obter ou tentar obter ganhos ilícitos em detrimento do povo ou de número indeterminado de pessoas mediante especulações ou processos fraudulentos ("bola de neve", "cadeias", "pichardismo" e quaisquer outros equivalentes); "

Em vista de todos os argumentos expostos neste Termo de Verificação Fiscal, esta auditoria fiscal concluiu que a empresa ora fiscalizada foi utilizada pelos sócios de

forma ilegal, em total afronta a Lei nº 1.521/1951, artigo 2º, inciso IX. O Sr. Lucas Eduardo Funabashi de Toledo participou ativamente do esquema fraudulento, criando o site Rekomende; utilizando o mesmo site para retirar valores da NNEX com sua venda; se retirou da sociedade somente em Agosto de 2013; realizou workshops e palestras pelo País, no intuito de divulgar a fraude da NNEX e aumentar o número de afiliados no negócio.

Os elementos e informações coletados durante o procedimento fiscal permitem concluir que o Sr. Lucas exercia, de fato, o planejamento, organização, divulgação e participação de eventos, palestras e workshops que serviram para disseminar a NNEX pelo País, negócio este, como já visto acima, constituído por um esquema ilícito de pirâmide financeira, concorrendo para a fraude e a sonegação e auferindo vantagens financeiras e econômicas pela sua participação nas atividades da pessoa jurídica.

Por estes motivos, o Sr. Lucas Eduardo Funabashi de Toledo, CPF nº 286.162.238-51, na qualidade de DIRETOR da fiscalizada, deve ser responsabilizado solidariamente pelos créditos tributários ora constituídos, nos termos do art. 135, inciso II, do CTN.

XXII - DA MULTA DE OFÍCIO E O EVIDENTE INTUITO DE FRAUDAR À LEGISLAÇÃO FEDERAL

Sobre os montantes de IRPJ, CSLL, PIS E COFINS apurados na presente fiscalização, será aplicada multa de 150%, conforme artigo 44, inciso I, e § 1º da Lei nº 9.430/96 Esta auditoria fiscal entende que a multa de ofício deve ser qualificada para 150% pela prática de sonegação, nos termos estabelecidos no caput e no inciso I do artigo 71 da lei nº 4.502/64, evidenciada pelas seguintes condutas do sujeito passivo:

a) DA DIPJ, DCTF E DECLARAÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL

Foi declarado na DIPJ 2014 pelo sujeito passivo uma receita bruta anual de R\$ 59.668.574,00 (cinquenta e nove milhões, seiscentos e sessenta e oito mil, quinhentos e setenta e quatro reais), para um prejuízo de R\$ 349.426,96 (trezentos e quarenta e nove mil, quatrocentos e vinte e seis reais e noventa e seis centavos). Não houve declaração de débitos em DCTF de IRPJ e CSLL.

Com relação ao PIS e a COFINS, o sujeito passivo declarou em DACON a receita de R\$ 59.658.514,00 (cinquenta e nove milhões, seiscentos e cinquenta e oito mil, quinhentos e quatorze reais) sob o regime cumulativo em Novembro de 2013 e R\$ 10.060,00 (dez mil e sessenta reais) sob o regime não-cumulativo em outubro de 2013, totalizando uma receita declarada em DACON de R\$ 59.668.574,00 (cinquenta e nove milhões, seiscentos e sessenta e oito mil, quinhentos e setenta e quatro reais).

Contudo, na DCTF AC 2013, também não houve informação de débitos e PIS e COFINS.

Ocorre, que de acordo com a análise desta auditoria fiscal identificamos recebimentos de valores de afiliados referentes às adesões ao negócio da NNEX, no montante de R\$ 202.586.712,11 (duzentos e dois milhões, quinhentos e oitenta e seis mil, setecentos e doze reais e onze centavos), os quais foram contabilizados em conta do passivo, como Adiantamento de Clientes.

b) DA SIMULAÇÃO E CONTABILIZAÇÃO DE TODA A RECEITA COMO ADIANTAMENTO DE CLIENTES PELA NNEX

Em atendimento ao item 7 do Termo de Intimação Fiscal nº 006, a fiscalizada declarou que "a receita recebida no ano - calendário 2013 era proveniente dos valores recebidos dos afiliados relativos às adesões". Declarou ainda que "essas adesões eram contabilizadas como um adiantamento dos valores que o afiliado poderia dependendo de sua performance de pontuação receber parte de volta' (grifo nosso). Por fim, também informou que "essa parte devolvida ao afiliado era considerada rescisão contratual com base no artigo 681 do RIR/2009" (grifo nosso).

Posteriormente, em resposta protocolada em 07/10/2015 ao Termo de Intimação Fiscal n.º 08, o sujeito passivo informou que os valores recebidos dos afiliados foram contabilizados em conta do Passivo Circulante, na conta contábil 211.02.0001, Adiantamento de Clientes, sendo efetuado em seguida um "encontro de contas" contra a conta de despesas, conta contábil 321.10.0083, Multas e Rescisões Ainda segundo as informações fornecidas pelo fiscalizado, a conta Adiantamentos de Clientes recebeu, ao longo do ano - calendário, lançamentos a crédito no total de R\$ 291.353.219,40. Deste montante, R\$ 99.988.406,85 foram lançados como abatimento a título de Multas e Rescisões, R\$ 131.696.238,55 como Adiantamentos a Pagar (conta 112.30.001), e somente a parcela restante, de R\$ 59.668.574,00, foi contabilizada como receita, com a correspondente emissão de notas fiscais pela empresa.

Instada a esclarecer o procedimento adotado, de só contabilizar como receita parte dos valores recebidos pela venda dos pacotes de adesão, a fiscalizada alegou em 21/07/2017, que "a própria natureza dos negócios da empresa NNEX em um primeiro momento são chamadas de ingressos e, portanto, não são ainda receitas efetivamente realizadas". Ainda segundo o sujeito passivo, "o próprio contrato na cláusula n.º 10 já comprova esse fato e a devolução do que recebeu pela NNEX (contratada), portanto os recebimentos inicialmente foram e deveriam permanecer em conta contábil como adiantamentos de clientes'.

O contribuinte ainda prossegue em suas justificativas, esclarecendo que "os valores recebidos pela empresa e que ainda não cumpridas as regras do CPC n.º 30 (Norma do Comitê de Pronunciamento Contábil no Brasil) e Resolução do Conselho Federal de Contabilidade n.º 1.412/12, o correto é contabilizar referidos ingressos em conta de adiantamentos de clientes da empresa, tendo em vista que ainda não se tratam de receitas realizadas efetivamente, em que pese se tratar de valores recebidos de afiliados (adesão), entretanto, ainda nesse momento não é receita realizada e sim um ingresso recebido".

Por fim, continuando em suas alegações, o contribuinte informou em 20/11/2017 que somente após "a baixa da conta contábil de adiantamentos de clientes, transferindo-se contabilmente para a conta de resultado (DRE) através de emissão de notas fiscais correspondente à parte de receitas efetivamente realizadas, tanto para efeitos contábeis, como também para efeitos fiscais".

Ou seja, em resumo a fiscalizada adotava o procedimento de registrar todos os recebimentos relativos à venda de pacotes de adesão como "adiantamentos de clientes", abatendo do montante total as parcelas supostamente "devolvidas" a seus afiliados, deduzindo outra parcela a título de "adiantamentos a pagar" e só oferecendo a tributação como receita a fração de R\$ 59.668.574,00, de um total de R\$ 202.586.712,11 recebidos.

Estas declarações do sujeito passivo durante todo procedimento fiscal, bem como todo conteúdo exposto nos itens 15 e 16 deste Termo de Verificação Fiscal demonstram claramente a intenção da empresa NNEX e seus administradores de transformar Receitas em Adiantamentos de Clientes.

Diante do acima exposto, conclui-se que o sujeito passivo indevidamente deixou de oferecer à tributação parcela significativa das receitas auferidas no ano-calendário de 2013, no montante de R\$ 142.918.138,11, utilizando-se do artifício de contabilizá-las como "adiantamentos de clientes", sem transitar por contas de resultado.

Por fim, não resta dúvidas quanto a prática dolosa adotada pela empresa na contabilização de parte das receitas auferidas, com o objetivo de ocultar das autoridades fazendárias o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

c) DAS NOTAS FISCAIS DE SERVIÇO

Conforme apurado pela auditoria fiscal, a primeira Nota Fiscal de Serviço (NFS n.º 00003) foi emitida na data de 31/10/2013.

De acordo com a planilha encaminhada pela Prefeitura Municipal de Barueri, constatamos que a NNEX emitiu a seguinte quantidade de notas fiscais, discriminadas por dia, durante ao ano-calendário de 2013:

NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELA NNEX		
Nº DAS NFS	DIA DE EMISSÃO	QTDE NFS
DA NFS Nº 001 A 002	02/10/2013	2
DA NFS Nº 003 A 007	31/10/2013	5
DA NFS Nº 008 A 657	12/11/2013	650
DA NFS Nº 658 A 6757	13/11/2013	6100
DA NFS Nº 6758 A 7179	18/11/2013	422
DA NFS Nº 7180 A 24179	20/11/2013	17000
TOTAL		24170

De acordo com as informações coletadas, a NNEX emitiu 5(cinco) NFS no dia 31/10/2013, totalizando o montante de R\$ 10.060,00 (dez mil e sessenta reais) e, 24177 (vinte e quatro mil, cento e setenta e sete) Notas Fiscais de Serviço em 5 dias do mês de Novembro de 2013 (acima descritos), totalizando o montante de R\$ 59.658.514,00.

Fato comprovado, é que os valores acima descritos foram declarados pela empresa NNEX em DACON – Declaração de Apuração de Contribuições Sociais, sendo a receita de R\$ 59.658.514,00 (cinquenta e nove milhões, seiscentos e quinhentos e quatorze reais) informada sob o regime cumulativo e R\$ 10.060,00 (dez mil e sessenta reais) informada sob o regime não-cumulativo, totalizando uma receita declarada de R\$ 59.668.574,00 (cinquenta e nove milhões, seiscentos e sessenta e oito mil, quinhentos e setenta e quatro reais).

A NNEX não emitiu Notas Fiscais de Serviço no período de 01/03/2013 a 30/10/2013.

É sabido que o total da receita de adesões recebidas pela NNEX nos meses de Outubro e Novembro de 2013 foi R\$ 533.313,51.

Dessa forma, a NNEX nunca poderia ter emitido R\$ 59.668.574,00 em Notas Fiscais de Serviços nestes dois meses, se teve somente uma receita de R\$ 533.313,51 no mesmo período.

A planilha abaixo demonstra claramente quanto que a NNEX recebeu de adesões de afiliados no ano-calendário de 2013:

MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA NNEX - ORIGENS							
ITAU		SANTANDER		HSBC		TOTAL ORIGENS	
Março	R\$ -	Março	R\$ -	Março	R\$ 196.989,00	R\$ 196.989,00	
Abril	R\$ 9.611.852,19	Abril	R\$ -	Abril	R\$ 4.363.972,00	R\$ 13.975.824,19	
Maior	R\$ 75.201.037,71	Maior	R\$ -	Maior	R\$ 1.475.341,00	R\$ 76.676.378,71	
Junho	R\$ 101.747.403,87	Junho	R\$ -	Junho	R\$ -	R\$ 101.747.403,87	
Julho	R\$ 8.243.004,12	Julho	R\$ -	Julho	R\$ -	R\$ 8.243.004,12	
Agosto	R\$ 343.382,01	Agosto	R\$ 4.830,00	Agosto	R\$ -	R\$ 348.212,01	
Setembro	R\$ 28.382,90	Setembro	R\$ -	Setembro	R\$ -	R\$ 28.382,90	
Outubro	R\$ 31.500,00	Outubro	R\$ 515.000,00	Outubro	R\$ -	R\$ 546.500,00	
Novembro	R\$ -	Novembro	R\$ 6.813,51	Novembro	R\$ -	R\$ 6.813,51	
Dezembro	R\$ -	Dezembro	R\$ 896.643,80	Dezembro	R\$ -	R\$ 896.643,80	
TOTAL	R\$ 195.187.182,80	TOTAL	R\$ 1.363.287,31	TOTAL	R\$ 6.036.282,00	R\$ 202.586.712,11	

Dessa forma, a empresa somente declarou parte da receita de adesões de afiliados, ou seja, R\$ 59.668.574,00 (cinquenta e nove milhões, seiscentos e sessenta e oito mil, quinhentos e setenta e quatro reais), com base nestas Notas Fiscais de Serviço emitidas perante a Prefeitura Municipal de Barueri.

Sendo a origem dos valores recebidos a mesma, nada justifica a emissão de somente parte dos valores recebidos em notas fiscais de serviço, resultando em uma diferença de R\$ 142.918.138,11 (cento e quarenta e dois milhões, novecentos e dezoito mil, cento e trinta e oito reais e onze centavos), não declarados e não oferecidos à tributação, sem a emissão das respectivas notas fiscais.

Os itens 17, 18 e 19 deste Termo de Verificação Fiscal corroboram para comprovar claramente a prática dolosa adotada pela empresa na ausência de emissão de Notas Fiscais de Serviço no montante de R\$ 142.918.138,11, com o objetivo de ocultar das

autoridades fazendárias o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

Dessa forma, como base no exposto, é aplicável a multa de 150% no caso concreto, pois caracterizada a 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.

XXIII - DOS JUROS DE MORA

Os montantes apurados serão ainda corrigidos por percentual equivalente à Taxa do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC, acumulada mensalmente, nos Termos do artigo 61, § 3º, da lei n.º 9.430/96.

XXIV - DA LAVRATURA E FORMALIZAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO

Conforme descrito no presente Termo, verificamos descumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, de forma que efetuamos os devidos lançamentos de ofício, com a lavratura dos respectivos Autos de Infração de IRPJ – Imposto de Renda Pessoa Jurídica, CSLL – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, PIS - Programa de Integração Social e Cofins – Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social formalizados no processo administrativo fiscal no 720.240/2018-76

XXV - DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS E DO COMUNICADO DE INDÍCIOS CRIMINAIS

Tendo em vista que no decorrer do procedimento fiscal ficou demonstrada a ocorrência de fatos que, em tese, configuram Crimes contra a Ordem Tributária previstos no art. 1º, incisos I, II e V, e art. 2º, inciso I, da Lei n.º 8.137/90, foi elaborada Representação Fiscal para Fins Penais em desfavor de Antônio da Rocha, Lucas Eduardo Funabashi de Toledo e Fabian Albino Ferreira Machado.

A Lei n.º 8.137/90 dispõe, em seus artigos 1º e 2º, que:

" Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

(...)

V - negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.

(...)

Art. 2º Constitui crime da mesma natureza:

I - fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo;

(...)"

Como detalhadamente descrito no item 33 do presente Termo de Verificação Fiscal, as condutas adotadas pela Pessoa Jurídica evidenciam a prática de sonegação, nos termos estabelecidos no caput e no inciso I do artigo 71 da Lei n.º 4.502/64.

Entre estas condutas, deve-se mencionar a prestação de informações falsas e/ou inexatas na Declaração de Informações Econômico - Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ relativa ao ano-calendário 2013, a falta de oferecimento à tributação da maior parte das receitas auferidas no período, a omissão de informações nas Declarações de Créditos e Débitos Federais - DCTFs e a omissão e prestação de informações inexatas nos Demonstrativos de Apuração das Contribuições Sociais - DACONs.

Além disso, o sujeito passivo também deixou de emitir as notas fiscais de serviços referentes à parcela das receitas auferidas não oferecida à tributação. Note-se que

todas estas práticas tiveram como resultado a redução e/ou supressão dos tributos e contribuições federais a pagar.

As condutas individualizadas e as responsabilidades de cada um dos representados, Antonio da Rocha (Itens 31.2 a 31.2.7), Fabian Albino Ferreira Machado (31.3.1. a 31.3.8) e Lucas Eduardo Funabashi de Toledo (31.4.1 a 31.4.4), estão exaustivamente descritas neste Termo de Verificação Fiscal.

A Representação Fiscal para Fins Penais será apensada ao processo administrativo fiscal n.º 13.896-720.240/2018-76.

Além disso, como já amplamente demonstrado, a pessoa jurídica foi empregada com o objetivo de operar um esquema ilícito de pirâmide financeira, o que caracteriza Crime contra a Economia Popular, de acordo com o disposto na Lei n.º 1.521 de 26 de dezembro de 1951, em seu artigo 2º, inciso IX.

Será, portanto, elaborado Comunicado de Indício Criminal para o Ministério Público Federal de Minas Gerais em desfavor de Antonio da Rocha, Lucas Eduardo Funabashi de Toledo e Fabian Albino Ferreira Machado, pela prática, em tese, de Crime contra Economia Popular previsto na Lei n.º 1.521/51, at, 2º, inciso IX.

Por outro lado, será também formalizado Comunicado de Indício Criminal em desfavor de Antonio de Rocha, uma vez que os fatos verificados no curso da presente ação fiscal também configuram a ocorrência, em tese, de Crime de “Lavagem de Dinheiro” ou de Ocultação de Bens, Direitos e Valores, previsto no art. 1º da Lei n.º 9.613/98:

Art. 1o Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

A prática delituosa caracteriza-se pelas seguintes condutas do representado, adotadas com o objetivo de ocultar e dar aparência lícita ao patrimônio adquirido com recursos provenientes da atividade delituosa (pirâmide financeira).

Tais condutas encontram-se minuciosamente descritas nos itens 31.2 a 31.2.7 do presente Termo e podem ser sucintamente resumidas como: 1) simulação de empréstimo da fiscalizada (NNEX); 2) constituição de empresa patrimonial de fachada em nome de interpostas pessoas (irmãos); 3) aquisição de ativo (imóvel) com recursos oriundos da fiscalizada, diretamente ou por meio de “doações” de Antonio da Rocha para seus irmãos.

Assim sendo, também será formalizado Comunicado de Indício Criminal para o Ministério Público Federal de Minas Gerais em desfavor de Antonio da Rocha, pela prática, em tese, de Crime de “Lavagem” de Dinheiro previsto na Lei n.º 9.613/98, art. 1º.

IMPUGNAÇÕES:

Em síntese, alegam as Impugnantes:

1) NNEX

PRELIMINARES:

a) Que houve violação ao Devido Processo Legal e Cerceamento ao Direito de Defesa

a1) CD/DVD INELEGÍVEL PARA LEITURA

- Diante do volume de documentos e também do Termo de Verificação Fiscal, incluindo anexos, planilhas, gráficos, etc., optou a D. Fiscalização por encaminhar mediante Aviso de Recebimento – AR, as vias impressas do resumo do auto de infração, contendo um CD/DVD a íntegra das conclusões apuradas durante todo o procedimento Fiscal, bem como de todos os demais termos complementares e documentos que materializam na prática a exigência em comento.

- O CD/DVD enviado pela D. Fiscalização ao Impugnante foi adesivado com o número do processo administrativo fiscal dos autos em tela nos dois lados (frente e

verso) pelo próprio Fisco (doc. 04), o que na prática gerou uma situação sui generis de absoluta impossibilidade de ser lido o seu conteúdo.

- A Impugnante se dirigiu prontamente aos responsáveis pela lavratura do auto de infração no âmbito da Receita Federal do Brasil, solicitando de imediato a gravação de um novo CD/DVD para que o mesmo pudesse ao menos ter conhecimento do conteúdo e dos fatos que foram apurados contra si e constantes no auto de infração, cujas informações, como se sabe, são fundamentais para que o contribuinte possa fazer o seu juízo de valor e propor oportunamente as medidas necessárias.

- Contudo, mesmo explicando pessoalmente a situação, bem como protocolando um pedido formal de devolução de prazo (doc. 05), surpreendentemente o referido pedido fora tacitamente negado, o que na prática configura flagrante cerceamento de defesa em relação ao contribuinte, tendo em vista que de um lado, ciente do auto de infração, porém, de outro totalmente desconhecedor dos fatos e fundamentos que conduziram. Fiscalização no que tange a lavratura do auto de infração.

a2) DO CERCEAMENTO DE DEFESA EM RELAÇÃO AOS CORESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS PASSIVOS

- Quando da lavratura do auto de infração, a Fiscalização estendeu a responsabilidade passiva solidária a diversas outras pessoas jurídicas e físicas que são partes totalmente alheias aos autos e que nunca foram acionadas para prestar quaisquer esclarecimentos, defender-se ou justificar quaisquer fatos apurados nos autos.

- Todos os procedimentos de fiscalização correram à revelia destas pessoas jurídicas e físicas, sendo assim, é inaceitável acioná-las nesse momento diante do princípio constitucional do devido processo legal.

- Essas pessoas não tiveram oportunidade de apresentar justificativas ou esclarecer fatos em seus nomes durante todo o procedimento de fiscalização, e tampouco puderam insurgir-se individualmente na esfera administrativa contra as suas responsabilidades passivas.

b) Que é nulo o Auto de infração diante da presunção fiscal

- Na lavratura do auto de infração devem estar presentes os elementos constitutivos de qualquer lançamento fiscal, devendo o auto de infração estar revestido de liquidez e certeza (artigo 142, do Código Tributário Nacional), diante de todas as circunstâncias materiais envolvidas no caso concreto.

- Durante todo o trâmite do procedimento de fiscalização - e mesmo em sua conclusão -, a pretensão fiscal recai unicamente em uma presunção, cujos fatos ainda estão sendo apurados e investigados pelas Autoridades Competentes, inexistindo qualquer conclusão definitiva a respeito da natureza jurídica do negócio operacional realizado pela Impugnante.

As conclusões fiscais não encontram arrimo no campo fático e concreto, não podendo jamais prevalecer neste momento, diante da absoluta ausência de fundamentos sólidos.

- Diante desse fato, não há como se determinar de forma precisa a ocorrência dos fatos geradores, pois o Fisco pretende nos autos justificar a pretensão fiscal com base na (suposta) ilicitude das atividades operacionais exercidas pela Impugnante, cuja tarefa na prática incumbe principalmente ao Ministério Público do Estado de Minas Gerais e ao Poder Judiciário.

- É totalmente ausente o elemento certeza do presente lançamento, cujas acusações apontadas permaneceram durante todo o procedimento fiscalizatório apenas no campo da mera presunção, abstendo-se de adotar quaisquer outras medidas averiguatórias e investigatórias que comprovassem de fato as supostas infrações, não buscando o Fisco evoluir em qualquer elemento efetivo e concreto de prova, ficando assim, totalmente desprovida a materialidade da sua suposta falta.

MÉRITO

a) Dos Ingressos X Receitas

- Entende a Fiscalização que os meros ingressos no caixa da Impugnante, decorrentes dos recebimentos dos afiliados para fins de ingresso nos negócios da Impugnante, tratam-se de receitas efetivamente auferidas pela pessoa jurídica, descaracterizando a classificação “adiantamentos recebidos de clientes”.
- Contudo, a verdade é que o que houve de fato foi uma mera “expectativa de geração de receitas”, que no caso concreto isso não se concretizou, tendo em vista que, consoante ventilado pela própria Fiscalização durante o procedimento de fiscalização, tais valores recebidos estavam condicionados contratualmente pela Impugnante às devoluções futuras a título de divulgação dos serviços prestados pelos afiliados nos portais parceiros.
- Na prática, a Impugnante recebia um determinado valor a título de ingresso do afiliado nos negócios da pessoa jurídica, sendo que futuramente, boa parte destes valores seriam devolvidos oportunamente ao próprio afiliado, assim que o mesmo atingisse determinado nível previamente estabelecido entre as partes.
- O que fez a Fiscalização foi considerar todos os valores recebidos como “receitas auferidas” pela Impugnante, mesmo ciente que a empresa devolveria aos seus próprios afiliados boa parte destes numerários meramente ingressados (provisoriamente) em seu caixa.
- Não houve receitas auferidas pela Impugnante, até mesmo porque o próprio Fisco aduz que, analisando a movimentação financeira da NNEX no ano – calendário 2013, esta fiscalização constatou que o sujeito passivo transferiu para contas bancárias de titularidade de pessoas físicas, ao longo de todo o período em exame, o montante de R\$ 117.677.642,42 (fls. 51 do Termo de Verificação Fiscal).
- Se houve o ingresso de R\$ 202.586.712,11, segunda atesta o Fisco, como desconsiderar as transferências bancárias relativas à devolução de boa parte destes valores na ordem de R\$ 117.677.642,42 às pessoas físicas afiliados, contratualmente vinculados pela Impugnante aos seus afiliados?
- É muito claro que ao final do encontro de contas, inexistiu um geração efetiva de receitas. O que houve sim foi uma apuração de prejuízos dos negócios da empresa, devidamente registrados e contabilizados.
- O mero ingresso financeiro, sem caráter de definitividade, não pode ser concluído como receitas auferidas pela pessoa jurídica.
- A Fiscalização em nenhum momento comprovou de forma inequívoca e probatória a realização de receitas pela Impugnante, relativamente ao montante apurado de R\$ 202.586.712,11.
- Não existiram receitas, não houve dolo, fraude ou qualquer simulação de negócios da Impugnante. Houve sim, ingressos e uma sequência de devoluções, que no final do exercício apurou prejuízos nos resultados da Fiscalizada.
- De forma comprovada e probatória através do Livro Diário e Razão Contábil, a Impugnante comprovou todas as despesas operacionais no valor de R\$ 43.084.562,81, de acordo com o art. 299 do Regulamento do Imposto de Renda – Decreto nº 3.000/99, pois se trata realmente de despesas dedutíveis, sendo essas despesas necessárias, exigidas, usuais e normais, de acordo com as atividades operacionais da empresa. Em nenhum momento a D. Fiscalização comprovou de fato que referidas despesas não são dedutíveis, ou seja, que não fazem parte das atividades operacionais da empresa.
- O valor de R\$ 43.084.562,81 deverá ser sumariamente excluído da apuração feita pela Fiscalização, sendo que o referido valor não pode ser computado para fins de base de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.
- Outro ponto é que, durante o procedimento de fiscalização não foi comprovado pela Fiscalização de fato e de forma inequívoca, que a Impugnante tenha praticado omissão de receitas, pois todos os ingressos financeiros de movimentação financeira bancária foram de forma transparente contabilizadas devidamente no Livro Diário e também no

Livro Razão Contábil. Ao contrário, denota-se que em nenhum momento a Impugnante escondeu ou omitiu receitas e muito menos deixou de informar os valores de ingressos financeiros na sua movimentação bancária, sendo que a Fiscalização teve acesso em toda a documentação da empresa.

- Como a Fiscalização não comprovou que a empresa tenha praticado omissão de receitas o valor de R\$ 142.918.138,11 deverá ser excluído da apuração feita pela Fiscalização, e sendo assim, referido valor não pode ser incluído na base de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

- Com relação à base de cálculo de PIS e COFINS não-cumulativo, a Impugnante de fato apurou de forma equivocada, ou seja, apurou uma base de cálculo a maior, inclusive informou na DIPJ exercício 2014 - ano-calendário 2013. A ora Impugnante utilizou uma base de cálculo para PIS e COFINS no valor de R\$ 59.668.574,00, sendo que a base de cálculo correta deveria ser de R\$ 5.787.130,61 (R\$ 59.668.574,00 menos despesas/créditos de PIS e COFINS no valor de R\$ 53.881.443,39), inclusive que foram objeto de prestação de informações na referida DIPJ.

- A própria natureza dos negócios da empresa NNEX em um primeiro momento são chamados de ingressos e, portanto, não são ainda receitas efetivamente realizadas. O próprio contrato na cláusula nº 10 já comprova esse fato e a devolução do que recebeu pela NNEX (contratada), portanto os recebimentos inicialmente foram e deveriam permanecer em conta contábil como adiantamentos de clientes no passivo dívidas da empresa.

- Os valores recebidos pela empresa e que ainda não foram cumpridas as regras do CPC nº 30 (Norma do Comitê de Pronunciamento Contábil no Brasil) e Resolução do Conselho Federal de Contabilidade nº 1.412/12, o correto é contabilizar referidos ingressos em conta de adiantamentos de clientes da empresa no grupo contábil de passivos dívidas, tendo em vista que ainda não se tratam de receitas realizadas efetivamente, em que pese se tratar de valores recebidos de afiliados (adesão), entretanto, ainda nesse momento não é receita realizada e sim um ingresso recebido, e nem mesmo a D. Fiscalização conseguiu provar de que tais ingressos se referiam as receitas, inclusive cujos valores recebidos praticamente devolvidos aos afiliados por motivos adiante expostos.

- Evidentemente, que o referido valor apontado pela D Fiscalização não transitou na Demonstração do Resultado do Exercício de 2013, tendo em vista ainda não se tratar de receitas efetivamente realizadas e também em obediência à forma de contabilização prevista na Resolução do Conselho Federal de Contabilidade nº 1.412/12 (CPC/NBC TG nº 30).

- Contabilizou-se a baixa da conta contábil de adiantamentos de clientes, transferindo-se contabilmente para a conta de resultado (DRE) através de emissão de notas fiscais correspondente à parte de receitas efetivamente realizadas, tanto para efeitos contábeis, como também para efeitos fiscais, fato esse já visto pela Fiscalização através dos Livros Diário e Razão Contábil, inclusive com base em diversos documentos fiscais.

- Contabilizou-se a baixa da conta contábil de adiantamentos de clientes, transferindo-se contabilmente para a conta de resultado (DRE) através de emissão de notas fiscais correspondente à parte de receitas efetivamente realizadas, tanto para efeitos contábeis, como também para efeitos fiscais.

- O que de fato foi contabilizado como receita e consta na Demonstração do Resultado do Exercício é o valor de R\$ 59.668.574,00.

- A Impugnante simplesmente considerou como receita também realizada e o fez de acordo também com base no Parecer Normativo da Coordenação de Sistema de Tributação da RFB nº 11, de 28/01/1976, item 4.1.

- Esclareça-se, todavia, que em 2013 a Requerente estava alavancando os seus negócios e se destacando em seu mercado, quando inesperadamente houve o bloqueio

de bens dos seus principais concorrentes, Telexfree e BBom, tendo sido noticiada pela mídia, em especial pelo G1, que a Justiça havia bloqueado, à pedido do Ministério Público, 8 empresas de Marketing Multinível, estando a NNEX, ora Requerente, incluída entre essas empresas.

- Diante desse noticiário, os afiliados que tinham adquirido contas na NNEX se assustaram e começaram a solicitar diariamente centenas de saques das suas contas, de forma recorrente e desenfreada.

- Na prática é como se hoje fosse noticiado pela mídia que uma instituição financeira estaria em vias de pedir falência, ou seja, por precaução e para evitar quaisquer riscos, todos os correntistas e poupadores solicitariam o saque imediato e total de suas contas, o que aceleraria o processo de falência e quebra daquela instituição.

- No caso, a Requerente estava em plena expansão e superando inclusive as suas projeções de crescimento, diante do bloqueio das outras empresas Telexfree e BBom (empresas concorrentes), cujos afiliados destas empresas migraram de imediato para a NNEX. Entretanto, diante da perseguição pela mídia em relação às empresas de Marketing Multinível, bem como da investigação do Ministério Público, tornou-se inviável do negócio seguir adiante, uma vez que os afiliados começaram solicitar inesperadamente o cancelamento dos contratos com a respectiva devolução total do dinheiro (não realização da receita, desfazimento de negócios).

- A receita só seria realizada se os serviços de adesão, afiliação e desde que não houvesse a devolução das mesmas aos afiliados e que também não houvesse dependência de eventos futuros (Parecer Normativo - CST n.º 11/1976, item 4.1). - A própria movimentação financeira das transferências já mostra e identifica essas devoluções pagas aos afiliados. Um outro documento é o próprio contrato de adesão que fora apresentado à D. Fiscalização durante o procedimento de fiscalização, principalmente na cláusula n.º 10, dentre outras.

- Esse procedimento é automático de acordo com o contrato de adesão, por se tratar de inúmeros afiliados e os pagamentos via transferências aos afiliados como devoluções eram feitas automaticamente.

- Nesse esteio, remansosa jurisprudência administrativa e judicial sinalizam a tributação dos valores somente quando tidas efetivamente auferidas as receitas pela pessoa jurídica, sob pena de se tributar uma mera expectativa, que inclusive poderá ser desfeita posteriormente.

- Ademais, como visto pela própria D. Fiscalização, no documento DIPJ exercício 2014, ano-calendário 2013, a empresa optou pelo regime de tributação Lucro Real anual, com apuração de resultado mensal (estimativa mensal), em que se apurou prejuízo fiscal mensal em 2013, de acordo com o art. 230 do Regulamento de Imposto de Renda - Decreto n.º 3.000/99.

b) a ilegalidade da concomitância da multa de ofício com a multa isolada

- De acordo com remansosa jurisprudência administrativa, a aplicação concomitante das multas em questão não pode prevalecer, sob pena de serem aplicadas duas penalidades sobre uma única infração, o que é repudiado pelo Direito.

c) Da exclusão da responsabilidade passiva solidária das pessoas jurídicas e físicas arroladas no Auto de Infração

- À luz da melhor interpretação do artigo 135, do Código Tributário Nacional na jurisprudência pátria do STJ, o simples inadimplemento da obrigação tributária, não autoriza ao Fisco proceder à cobrança na pessoa física dos sócios ou de seus representantes.

- No caso presente, em qual momento a D. Fiscalização comprova que a Impugnante agiu de fato e de direito infringindo à Lei?

- Toda a fundamentação resvala no campo meramente da presunção da Autoridade Administrativa, não podendo ser utilizado nem mesmo de longe para incluir os

corresponsáveis solidários passivos arrolados na autuação fiscal decorrente do suposto crédito fazendário ora constituído.

- A regra legal da comprovação fazendária inequívoca de que o contribuinte agiu dolosamente e infringiu à Lei no caso concreto, também é mister que se discuta nesses autos, pois é evidente que o Fisco pretende desde a peça vestibular, incluir indevidamente pessoas jurídicas e físicas como responsáveis solidários.

- Ademais, a conduta da Impugnante relativamente à devida prestação de informações durante o procedimento de fiscalização, exclui categoricamente qualquer indício de dolo da conduta positiva e de boa-fé da Fiscalizada.

- Portanto, totalmente descabida a pretensão do Fisco em estender a responsabilidade passiva solidária às pessoas jurídicas e físicas arroladas no auto de infração, nos termos dos artigos 124 e 135, do Código Tributário Nacional, seja pela absoluta ausência de comprovação de dolo incumbida à Autoridade Administrativa, requisito esse essencial para a pretensão em comento, bem como diante dos fatos narrados e devidamente comprovados nessa oportunidade pela Fiscalizada.

d) Da qualificação da multa em 150% sobre o valor do crédito tributário lançado.

- Apesar da absoluta ausência de materialidade e comprovação pelo Fisco, conforme detalhadamente demonstrado até aqui, há de se destacar que a multa de ofício lançada, no percentual de 150% sob o valor do suposto crédito tributário, recai em percentual elevadíssimo e totalmente exacerbado.

- É Imperioso destacar que a qualificação da multa de ofício somente é admitida pela legislação nos casos previstos em crimes contra a ordem tributária, que, como é cediço, tratam-se de crimes de natureza dolosa, diante da inequívoca comprovação pelo Fisco acerca da materialidade da ocorrência do fato gerador principal.

- A Impugnante já demonstrou que o Fisco firma a sua pretensão fiscal desde o início até o término do procedimento fiscal exclusivamente em uma mera presunção, absolutamente ilegítima e que não condiz com a realidade dos fatos e nem mesmo com o perfil ativo (e não omissivo) que procedeu a Impugnante no caso concreto.

- Nesse diapasão, a exigência da multa em percentuais elevados, representa um verdadeiro excesso de exação, pois, pune de forma confiscatória e ilícita o contribuinte, absorvendo indevidamente parcela considerável do patrimônio do sujeito passivo da obrigação.

- Aliás, da forma que se apresenta no caso concreto, o vultoso valor do pretense crédito tributário, caso definitivamente constituído, devassará o patrimônio não apenas da pessoa jurídica autuada, mas também de todos os co-responsáveis arrolados solidariamente no auto de infração.

- O CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, sumulou em sua jurisprudência que nem mesmo a multa qualificada deve ser aplicada, quando o Fisco não comprova o elemento dolo de quaisquer uma das hipóteses dos artigos 71, 72 e 73, da Lei n.º 4.502/64. Vejamos:

“Súmula CARF n.º 25: A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64.”

- Assim, torna-se evidente a ausência da natureza dolosa na conduta da Fiscalizada, sendo ilegal a qualificação da multa, em flagrante afronta ao direito de propriedade da Impugnante, em virtude de uma mera presunção totalmente infundada e desprovida de elementos sólidos, ultrapassando assim o aspecto lógico, racional e fundamentalmente o legal, consubstanciando-se em verdadeiro locupletamento ilícito, que para o Direito é inadmissível, por se tratar de fato sem causa legítima, uma vez que não há qualquer fundamento para se exigir o principal e também de confiscar-lhe o patrimônio por meio da aplicação da referida multa.

e) Da inaplicabilidade da taxa de juros SELIC

- É inaplicável a taxa de juros da SELIC, porquanto sua utilização implica no malferimento do princípio da estrita legalidade (art. 5º, II e art. 150, I, da Constituição Federal), uma vez que a definição, bem como a sistemática para o seu cálculo, não se encontram previstas estritamente em lei, mas em atos infra-legais expedidos pelo Banco Central do Brasil (v.g. Circulares nºs 2.868/99 e 2.900/99). Além do mais, a taxa de juros em questão não possui natureza de juros moratórios.

f) Da representação Fiscal para fins penais

- Diante da absoluta ausência de dolo da Impugnante, amplamente esclarecida e comprovada pela Fiscalizada nessa oportunidade, a representação fiscal para fins penais, ainda que condicionada à definitividade do suposto crédito tributário por meio do término da exigência na esfera administrativa, deve ser refutada, por ser desproporcional diante dos fatos acima mencionados.

- Consoante já demonstrado, na prática não existe nenhum argumento sólido da D. Fiscalização que venha a justificar a eventual pretensão punitiva em relação à conduta da Impugnante e dos co-responsáveis arrolados na autuação fiscal, tendo em vista que os fatos apontados não se enquadram na tipificação de crimes de lavagem de dinheiro, nos termos da Lei nº 9.613/98.

- Assim sendo, em face da clara ausência de materialidade, a Impugnante requer o arquivamento definitivo da representação fiscal para fins penais, formalizada no processo administrativo nº 13896.720244/2018-54, independentemente do desfecho final na esfera administrativa acerca da exigência fiscal em questão.

DO PEDIDO

- Requer-se seja acolhida e provida a presente impugnação administrativa fiscal, a fim de que seja declarada a nulidade do presente auto de infração, com o acolhimento de todas as preliminares expostas ou, no mérito, seja reconhecida a total insubsistência da presente autuação, com o consequente cancelamento da exigência fiscal nele consubstanciada, inclusive a exclusão dos valores de multa e juros moratórios cobrados indevidamente da Impugnante.

- Sucessivamente, ad argumentandum, na remota hipótese de assim não se entender, requer-se o acolhimento da presente para o fim de desqualificar a multa de ofício no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) sob o valor do suposto crédito tributário, considerando-a no patamar regular na ordem de 75% (setenta e cinco por cento), com fulcro no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96.

- Outrossim, requer-se a imediata exclusão de todos os responsáveis solidários passivos arrolados no auto de infração, diante dos fatos narrados e devidamente comprovados acima, bem como o arquivamento definitivo da representação fiscal para fins penais, formalizada através do processo administrativo nº 13896.720244/2018-54, independentemente do desfecho final na esfera administrativa acerca da exigência fiscal em questão, em face da absoluta ausência de materialidade e dos pressupostos processuais de admissibilidade que a justifiquem.

-Requer, ainda, a juntada de todos os meios de prova admitidos em Direito, eventualmente requerida pela Impugnante.

2) THI

PRELIMINARES

a) Que houve violação ao Devido Processo Legal e Cerceamento ao Direito de Defesa (em razão de sua não participação do procedimento de fiscalização) - A Impugnante apresenta os mesmos argumentos aduzidos pela NNEX, e já reproduzidos acima.

b) Que é nulo o Auto de infração diante da presunção fiscal

- A Impugnante apresenta os mesmos argumentos aduzidos acima pela NNEX, e já reproduzidos acima.

MÉRITO

Da exclusão da responsabilidade passiva solidária das pessoas jurídicas e físicas arroladas no Auto de Infração

- no caso em questão, o elemento objetivo do artigo 124, inciso I, tipificado pela D. Fiscalização para sustentar a responsabilidade solidária passiva na pessoa da Impugnante, exige necessariamente a comprovação inequívoca (por parte do Fisco) do interesse comum das pessoas.

- No caso concreto, o Fisco recai no campo da presunção, não demonstrando ou comprovando efetivamente que houve vantagem ilícita por parte da Impugnante e das pessoas envolvidas em relação à venda do imóvel.

- Está se presumindo um fato que está sendo debatido nestes autos pela pessoa jurídica NNEX MARKETING DIGITAL EIRELI EPP, e diante disto, imputando (indevida e apressadamente) a responsabilidade na pessoa jurídica da Impugnante.

- O próprio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, por meio da edição da Súmula 430, vem coibindo a prática reiterada de direcionamento e responsabilidade solidária na pessoa do sócio-gerente de pessoas jurídicas, conforme ementado abaixo:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente"

- No caso em questão, não se trata de sócio-gerente, mas de pessoa jurídica que o Fisco entende que houve uma espécie de simulação para se obter um fim. Entretanto, retomando os autos em tela, no caso presente, em qual momento a Fiscalização comprova que a Impugnante agiu de fato e de direito infringindo à Lei?

- A regra legal da comprovação fazendária inequívoca de que o contribuinte agiu dolosamente, infringiu à Lei ou obteve vantagem indevida no caso concreto, também é mister que se discuta nesses autos, pois é evidente que o Fisco pretende desde a peça vestibular incluir indevidamente a Impugnante (pessoa jurídica) como responsável solidário passivo dos supostos débitos da NNEX Marketing Digital Eireli EPP, confundindo inclusive os patrimônios de ambos.

- Não se denota no caso presente nenhum elemento que consubstancie a prova concreta de que a pessoa jurídica Impugnante, ora arrolada como co-responsável tributária, tenha se beneficiado de uma confusão patrimonial estabelecida com a empresa contribuinte NNEX Marketing Digital Eireli EPP, requisito material esse indispensável por parte da D. Fiscalização para firmar a responsabilidade solidária na pessoa da Impugnante.

DO PEDIDO

- Sem prejuízo da impugnação administrativa fiscal apresentada pela pessoa jurídica NNEX Marketing Digital Eireli - EPP, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 10.702.436/0001-86, requer-se a Impugnante seja acolhida e provida a presente impugnação administrativa fiscal promovida em seu nome (pessoa jurídica), a fim de que seja declarada a nulidade do presente auto de infração, com o acolhimento de todas as preliminares expostas ou, no mérito, seja reconhecida a total insubsistência da presente autuação, com o consequente cancelamento da exigência fiscal nele consubstanciada, inclusive a exclusão dos valores de multa e juros moratórios cobrados indevidamente, excluindo-se, definitivamente, a sua responsabilidade solidária passiva em relação ao pretense crédito tributário constituído contra a pessoa jurídica NNEX Marketing Digital Eireli - EPP, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 10.702.436/0001-86, nos presentes autos em discussão.

- Requer, ainda, a juntada de todos os meios de prova admitidos em Direito, eventualmente requeridas pela Impugnante.

3) ROCHA**PRELIMINARES**

a) Que houve violação ao Devido Processo Legal e Cerceamento ao Direito de Defesa (em razão de sua não participação do procedimento de fiscalização) - A

Impugnante apresenta os mesmos argumentos aduzidos por NNEX e THI, e já reproduzidos acima.

b) Que é nulo o Auto de infração diante da presunção fiscal

- A Impugnante apresenta os mesmos argumentos aduzidos acima pela NNEX e THI, e já reproduzidos acima.

MÉRITO

a) Da exclusão da responsabilidade passiva solidária das pessoas jurídicas e físicas arroladas no Auto de Infração

- à luz da melhor interpretação do artigo 135 do Código Tributário Nacional na jurisprudência pátria do STJ, o simples inadimplemento da obrigação tributária, não autoriza ao Fisco proceder à cobrança na pessoa física dos sócios ou de seus representantes, senão vejamos o que fora sedimentado nos autos do Agravo Regimental no REsp nº 927.577/MT:

- O próprio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, por meio da edição da Súmula 430, vem coibindo a prática reiterada de direcionamento e responsabilidade solidária na pessoa do sócio-gerente de pessoas jurídicas, conforme ementado abaixo:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente"

- No caso presente, em qual momento a D. Fiscalização comprova que o Impugnante agiu de fato e de direito infringindo à Lei?

- A fundamentação fiscal resvala no campo meramente da presunção da Autoridade Administrativa, não podendo ser utilizada nem mesmo de longe para incluir o Impugnante, Sr. Antonio da Rocha, como responsável solidário do suposto crédito fazendário ora constituído.

- A regra legal da comprovação fazendária inequívoca de que o contribuinte agiu dolosamente, infringiu à Lei ou obteve vantagem indevida no caso concreto, também é mister que se discuta nesses autos, pois é evidente que o Fisco pretende desde a peça vestibular incluir indevidamente a Impugnante (pessoa jurídica) como responsável solidário passivo dos supostos débitos da NNEX Marketing Digital Eireli EPP, confundindo inclusive os patrimônios de ambos.

- Portanto, totalmente descabida a pretensão do Fisco em estender a responsabilidade passiva solidária ao administrador da pessoa jurídica, ora Impugnante, Sr. Antonio da Rocha, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, seja pela absoluta ausência de comprovação de dolo incumbida à Autoridade Administrativa, requisito esse essencial para a pretensão em comento, bem como diante dos fatos narrados e devidamente comprovados nessa oportunidade.

b) Da responsabilidade do sócio na EIRELI

- A mens legis atribui a responsabilidade do sócio na Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI limitada ao capital social da pessoa jurídica, respondendo o seu patrimônio pessoal até o limite do capital integralizado em sua empresa.

- Em termos práticos, os patrimônios das pessoas jurídica e física não podem se confundir, respondendo o sócio até o limite do capital social da pessoa jurídica, ou seja, no caso presente até o montante integralizado de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), conforme ato constitutivo em anexo – (doc. 02).

- Desta feita, mesmo diante do flagrante cerceamento de defesa do Impugnante, da sua ausência de dolo no caso presente, da violação à jurisprudência dominante que não autoriza a responsabilidade solidária pessoal no caso em questão, ou seja, caso nenhuma dessas questões sejam suficientes para afastar a responsabilidade solidária pessoal do Impugnante no presente caso, o que se admite apenas ad argumentantum tantum, deve ser compreendida que a responsabilidade está limitada legalmente ao valor máximo do capital social integralizado em sua pessoa jurídica, ou seja, até o limite de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais). Em apertada síntese, a responsabilidade

pessoal do Impugnante no caso presente não pode superar o limite em questão, constante no regular ato de constituição da pessoa jurídica NNEX MARKETING DIGITAL EIRELI – EPP, sob pena de se tornar ilimitado o que é societária e legalmente limitado, bem como diante do princípio da autonomia patrimonial.

DO PEDIDO

- Ex positis, sem prejuízo da impugnação administrativa fiscal apresentada pela pessoa jurídica nos presentes autos, requer-se a Impugnante seja acolhida e provida a presente impugnação administrativa fiscal promovida em seu nome (pessoa física), a fim de que seja declarada a nulidade do presente auto de infração, com o acolhimento de todas as preliminares expostas ou, no mérito, seja reconhecida a total insubsistência da presente autuação, com o conseqüente cancelamento da exigência fiscal nele consubstanciada, inclusive a exclusão dos valores de multa e juros moratórios cobrados indevidamente, excluindo-se, definitivamente, a sua responsabilidade solidária passiva em relação ao pretensão crédito tributário constituído contra a pessoa jurídica NNEX Marketing Digital Eireli - EPP, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 10.702.436/0001-86, nos presentes autos em discussão.

- Sucessivamente, ad argumentandum, na remota hipótese de assim não se entender, requer-se, com fulcro no princípio da autonomia processual e diante do exposto acima, o acolhimento da presente para o fim de determinar que a responsabilidade solidária do Impugnante em questão fique limitada ao valor máximo do capital social integralizado em sua pessoa jurídica, ou seja, até o limite de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), por se tratar de empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI).

- Requer-se, ainda, a juntada de todos os meios de prova admitidos em Direito, eventualmente requeridas pela Impugnante.

O r. acórdão recorrido restou assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2013

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AMPLA DEFESA. IMPUGNAÇÃO.

Os procedimentos da autoridade fiscalizadora têm natureza inquisitória não se sujeitando ao contraditório os atos lavrados nesta fase. Somente depois de lavrado o auto de infração e instalado o litígio administrativo é que se pode falar em obediência aos ditames do princípio do contraditório e da ampla defesa. Ademais, após a ciência do auto de infração, com o litígio instaurado entre o fisco e o contribuinte, a legislação concede na fase impugnatória, ampla oportunidade para apresentação documentos e razões de fato e de direito.

PRELIMINAR DE NULIDADE. NECESSIDADE DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA AUTUAÇÃO.

A autuação fiscal está devidamente fundamentada, descreve adequadamente os fatos e fundamentos jurídicos ensejadores do lançamento, identifica o fato gerador da obrigação tributária, tudo conforme preceitua as disposições legais. Rejeita-se a preliminar de nulidade invocada pela defesa, quando não presentes os fatos descritos no artigo 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ADMINISTRADORES.

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

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal

MULTA ISOLADA. MULTA DE OFÍCIO PROPORCIONAL. CONCOMITÂNCIA. POSSIBILIDADE.

Por se aplicarem a materialidades distintas, é possível que o mesmo lançamento contemple as duas penalidades, sem que se signifique dupla penalização pela prática da mesma conduta.

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL DE APLICAÇÃO.

Aplica-se a multa de ofício no percentual de 150% se estiverem comprovadas as circunstâncias previstas na lei como caracterizadoras de infração qualificada.

JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. VALIDADE.

Sobre o crédito tributário não recolhido no vencimento incidem juros cobrados de acordo com a variação da taxa Selic, na forma do disposto no artigo 953, do RIR/1999. Matéria objeto da Súmula Vinculante n.º 4, do CARF. No mês em que o débito for pago, os juros de mora serão de um por cento.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS - RFFP. COMPETÊNCIA. DRJ.

A DRJ carece de competência para a análise do inconformismo do sujeito passivo em relação à Representação Fiscal para Fins Penais – RFFP lavrada pela fiscalização.

NOVAS PROVAS. PRECLUSÃO.

Indefere-se pedido de prazo para apresentação de mais documentos, pois o momento oportuno é o da impugnação, precluindo o direito de o interessado fazê-lo em outra ocasião, se não foi demonstrada a impossibilidade por motivo de força maior, tampouco se refere a fato ou direito superveniente e não há fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2013

IRPJ. OMISSÃO DE RECEITA.

Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão

DESPESAS. COMPROVAÇÃO. DEDUTIBILIDADE.

As despesas não comprovadas documentalmente sujeitam-se à glosa correspondente, visto que a pessoa jurídica é obrigada, por lei, a conservar em ordem, documentos e papéis que se refiram a atos e operações que modifiquem ou possam vir a modificar a sua situação patrimonial.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. INFRAÇÕES APURADAS NA PESSOA JURÍDICA.

A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se no que couber aos litígios decorrentes, no caso relativo à CSLL, PIS/Pasep e COFINS, quanto à mesma matéria fática.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A Recorrente apresentou Recurso Voluntário em que preliminarmente alega a nulidade do acórdão recorrido em face dos responsáveis solidários, em razão de ausência de fundamentação e análise dos argumentos aduzidos na Impugnação.

A nulidade por ausência de motivação decorreria do fato de Alegações constantes na peça vestibular pelo Recorrente e devidamente fundamentadas, tais como, a respeito da

absoluta afronta do devido processo legal dos responsáveis solidários durante o procedimento de Fiscalização, foram totalmente ignoradas pelo Julgador a quo, porém são absolutamente relevantes para o deslinde desta causa.

Acrescenta que o julgador a quo teria unicamente replicado o conteúdo do Termo de Verificação Fiscal, ignorando os fundamentos da Impugnação, e violando, portanto, a ampla defesa e o dever de motivar previsto no art. 50 da Lei 9.784/99.

Acrescenta ainda que procedimento de fiscalização foi aberto exclusivamente contra a pessoa jurídica NNEX MARKETING DIGITAL EIRELI – EPP, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 10.702.436/0001-86, sendo que todos os atos e esclarecimentos exigidos foram dirigidos unicamente para esse contribuinte, embora teriam sido incluídos responsáveis solidários nos autos em questão, contudo, sendo partes totalmente alheias aos autos e que nunca foram acionados para prestar qualquer esclarecimento, defender-se ou justificar quaisquer fatos apurados pela D. Fiscalização, correndo os autos à sua total revelia, o que é inaceitável acioná-los ou responsabilizá-los nesse momento diante do princípio constitucional do devido processo legal.

Aduz ainda a nulidade do acórdão em razão da ausência de motivação pela manutenção da multa, pois a autoridade a quo teria unicamente reprisado trechos do termo de verificação fiscal.

Alega ainda a existência de violação ao devido processo legal e cerceamento de defesa, em razão de o CD/DVD enviado, contendo as informações e documentos relacionados ao processo, estar ilegível, impossibilitando o exercício de sua defesa. Apesar de ter protocolado pedido administrativo requerendo nova cópia do CD/DVD e devolução do prazo, o pedido foi tacitamente negado.

Acrescenta a Recorrente que, não existiu nenhum motivo plausível ou razoável para se adotar um procedimento que na prática gerou tamanha prejudicialidade desnecessária ao Recorrente, isto sem dizer de uma autuação fiscal de complexa compreensão, diante de inúmeros fatos ventilados em seu interim, do vultoso valor do crédito tributário, da responsabilização solidária em relação a todos os envolvidos, sendo que por uma questão meramente formal e burocrática criada pelo próprio Fisco, a Recorrente se viu impedida ter o conhecimento real do conteúdo do CD/DVD por praticamente metade do prazo legal da impugnação administrativa.

Aduz ainda a nulidade d auto de infração por violação aos pressupostos legais do lançamento, previstos no art. 142 do CTN. No caso presente já teria sido demonstrado que o lançamento em tela é desprovido de qualquer certeza, pois suas conclusões recaem exclusivamente em fatos que estão sendo apurados na investigação instaurada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em relação à atividade operacional exercida pela Recorrente (marketing multinível ou pirâmide financeira), sendo não havendo condições de asseverar a materialidade do presente lançamento que se apoia em meros indícios.

No mérito, aduz que a fiscalização está tributando meros ingressos financeiros como se receita fosse, isto porque, supostamente a Recorrente recebia um determinado valor a título de ingresso do afiliado nos negócios da pessoa jurídica, sendo que futuramente, boa parte destes valores seriam devolvidos oportunamente ao próprio afiliado, assim que o mesmo atingisse determinado nível previamente estabelecido entre as partes.

Afirma ainda segundo o CPC nº 30 (Norma do Comitê de Pronunciamento Contábil no Brasil) e Resolução do Conselho Federal de Contabilidade nº 1.412/12, o correto seria contabilizar referidos ingressos em conta de adiantamentos de clientes da empresa no

grupo contábil de passivos dívidas, tendo em vista que ainda não se tratam de receitas realizadas efetivamente, em que pese se tratar de valores recebidos de afiliados (adesão), entretanto, ainda nesse momento não é receita realizada e sim um ingresso recebido.

Acrescenta que foram desconsideradas transferências bancárias relativas à devolução de boa parte destes valores na ordem de R\$ 117.677.642,42 às pessoas físicas afiliados, contratualmente vinculados pela Recorrente aos seus afiliados. Além disso, teriam sido desconsideradas despesas dedutíveis.

Alega ainda que não se justificaria a presunção legal de omissão de receitas, haja vista a contabilização de todos os valores em discussão terem sido contabilizados em livro caixa e livro razão.

Com relação à base de cálculo de PIS e COFINS não-cumulativo, a Recorrente alega que apurou uma base de cálculo a maior, inclusive informou na DIPJ exercício 2014 - anual-calandário 2013. A ora Recorrente utilizou uma base de cálculo para PIS e COFINS no valor de R\$ 59.668.574,00, sendo que a base de cálculo correta deveria ser de R\$ 5.787.130,61 (R\$ 59.668.574,00 menos despesas/créditos de PIS e COFINS no valor de R\$ 53.881.443,39), inclusive que foram objeto de prestação de informações na referida DIPJ.

Aduz ainda a ilegalidade da concomitância da multa de ofício com a multa isolada.

Afirma ainda a necessidade de se excluïrem os responsáveis solidários do polo passivo em razão de não se encontrarem presentes os pressupostos de aplicabilidades das regras de atribuição de responsabilidade.

Alega ainda que não se configurou dolo, fraude ou simulação, eventos necessários para a qualificação da multa no caso concreto. Que o CARF sumulou em sua jurisprudência que nem mesmo a multa qualificada deve ser aplicada, quando o Fisco não comprova o elemento dolo de quaisquer uma das hipóteses dos artigos 71, 72 e 73, da Lei n.º 4.502/64.

Alega ainda a inaplicabilidade da taxa de juros Selic.

Por fim, “em face da clara ausência de materialidade, a Recorrente requer o arquivamento definitivo da representação fiscal para fins penais, formalizada no processo administrativo n.º 13896.720244/2018-54, independentemente do desfecho final na esfera administrativa acerca da exigência fiscal em questão.

Os responsáveis T.H.I PARTICIPAÇÕES LTDA. e Antonio Rocha apresentaram Recursos Voluntários em que alegam, preliminarmente a nulidade do acórdão recorrido por ausência de motivação por não enfrentar os argumentos aduzidos em impugnação, limitando-se a reproduzir o Termo de Verificação Fiscal.

Alegam ainda violação ao devido processo legal e cerceamento de defesa, haja visto não ter participado da fiscalização, bem como a nulidade do auto de infração por violação ao art. 142 do CTN.

A responsável T.H.I PARTICIPAÇÕES LTDA aduz no mérito que a responsabilidade por interesse comum, prevista no art. 124 do CTN deve, necessariamente, estar aliada à inequívoca vantagem e elementos relativos à confusão patrimonial. No caso, não teria sido comprovada a vantagem decorrente da venda do móvel.

Alega ainda que não estaria comprovado o interesse comum ou a vantagem obtida no caso concreto.

O responsável Antonio Rocha aduz no mérito não estarem presentes os requisitos previstos no art. 135 do CTN, pois mero inadimplemento não autoriza per se a atribuição de responsabilidade, nos termos da Súmula 430 do STJ.

Alega ainda que em se tratando de EIRELI, a responsabilidade do sócio é limitada ao capital integralizado na pessoa jurídica.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto, Relator.

Os Recursos são tempestivos e preenchem os requisitos de admissibilidade, deles tomo conhecimento, excepcionadas as legações e requerimentos referentes à Representação para fins penais.

Isto porque, nos termos da Súmula CARF n. 28, o CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais. (**Vinculante**, conforme [Portaria MF nº 383](#), de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

PRELIMINAR – NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO E DO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO DURANTE A FISCALIZAÇÃO. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL - INOCORRÊNCIA

As recorrentes alegam que teria havido cerceamento de defesa, porque não foram intimadas, no curso da fiscalização, que culminou com a lavratura dos autos de infração impugnados.

Todavia, ao teor do art. 14 do Decreto nº 70.235/1972, a fase litigiosa do procedimento fiscal, com suas inerentes garantias ao contraditória e a ampla defesa, só tem início depois da apresentação da impugnação pelo contribuinte e/ou responsáveis, sendo inadequado e improcedente falar em necessidade de prévia intimação no curso da fiscalização, pois esta fase do procedimento fiscal é inquisitorial: *Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.*

Essas são também as lições de James Marins:

Na etapa fiscalizatória, não há porém, processo, exceto quando já se chegou à etapa litigiosa, após o ato de lançamento ou de imposição de penalidades e sua respectiva impugnação. Nesse caso, por já estar configurada a litigiosidade diante da pretensão estatal (tributária ou sancionatória) poderá haver fiscalização com o objetivo de carrear provas ao Processo Administrativo. A fiscalização levada a efeito como etapa preparatória do ato de lançamento tem caráter meramente procedimental. Disso decorre que as discussões que trazem à etapa anterior ao lançamento questões concernentes a elementos tipicamente processuais, em especial as garantias do due process of law, confundem momentos logicamente distintos. Primeiramente, não há processo, há procedimento que atende a interesses da Administração. O escopo de tal procedimento é justamente fundamentar um ato de lançamento e, em certos casos, instruir um eventual processo futuro.

“O procedimento administrativo fiscalizador interessa apenas ao Fisco e tem finalidade instrutória, estando fora da possibilidade, ao menos enquanto mera fiscalização, dos questionamentos processuais do contribuinte. É justamente a presença, ou não, de uma pretensão deduzida ante ao contribuinte, que separa o procedimento, atinente exclusivamente ao interesse do Estado, do processo, que vincula, além dos Estado, o contribuinte.” (MARINS, James – Direito Processual Tributário Brasileiro – 4 ed. Dialética, 4ª edição, p. 231) (grifamos)

A característica inquisitorial do lançamento é reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa pela ementa abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARBITRAMENTO. AFERIÇÃO INDIRETA. IRREGULARIDADE NA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICOPROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou, com base na prova dos autos, que "o procedimento administrativo tributário, antes da consumação do lançamento fiscal, é eminentemente inquisitório, já que o contribuinte deve apenas suportar os poderes de investigação do fisco e colaborar com a prestação de informações e documentos, justamente para que a verdade material seja alcançada. Após a notificação do contribuinte acerca do lançamento, abre-se a possibilidade de contraditório e de ampla defesa, o que de fato foi oportunizado à empresa embargante. Conquanto esse momento seja próprio para que o contribuinte apresente as provas e os documentos hábeis a refutar os vícios e as falhas na contabilidade que ensejaram o arbitramento, a empresa, na via administrativa, não cumpriu com o seu ônus a contento. Tentou suprir a falha na via judicial, juntando a este processo balancetes mensais e GRPS, contudo, não é possível, pelo simples exame desses elementos de prova, constatar que a desconsideração da contabilidade da empresa resulta da simples escrituração errônea de alguns fatos contábeis" (fl. 627, eSTJ).

2. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.445.477 – S, Relator: Ministro Herman Benjamin, DJ 24/06/2014).

Essa é a orientação consolidada na Súmula CARF nº 46:

Súmula CARF nº 46: O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário.

Ante todo o exposto, afasto a preliminar suscitada.

PRELIMINAR – NULIDADE ACÓRDÃO POR AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO – ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE E MULTA DE 150%. INOCORRÊNCIA

Alegam as recorrentes que o acórdão recorrido seria eivado de nulidade haja vista a ausência de motivação na manutenção da atribuição de responsabilidade e da multa de 150%. Acrescentam ainda que os argumentos da defesa teriam sido ignorados, em face da reprodução de termos do TVF.

Ocorre que, em que pese o inconformismo das recorrentes, a legislação autoriza a motivação com base na reprodução de posicionamentos anteriores. É o que se extrai do §1º do

art. 50 da Lei n. 9.784/99, dispositivo inclusive citado pelas recorrentes em seu Recurso, vejamos:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, **podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.**

Nesse caso, não há que se falar em nulidade por ausência de motivação, mas mero inconformismo com a decisão, o que será abordado quando da análise do mérito.

Além disso, afastar o artigo acima colacionado, implicaria em afastar a legislação, e, logo, violação à Sumula CARF nº 2, bem como ao art. 62 do RICARF:

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

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Ante o exposto, afasto a preliminar suscitada.

PRELIMINAR – NULIDADE POR VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Alegam as Recorrentes que teriam recebido um CD/DVD ilegível, o que teria prejudicado o exercício de sua defesa. Nesse ponto específico, reproduzo os fundamentos da r. DRJ, por entender que eles fulminam as razões aduzidas pela Recorrente, nos termos do art. 57, §3º do RICARF:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

Para tanto, transcrevo o excerto do acórdão proferido pela r. DRJ que entendo pertinente:

A alegação não pode ser aceita.

Verifico que realmente, no dia 19/02/2018, foi apresentado à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Barueri pelo contribuinte NNEX Marketing Digital EIRELI um requerimento assinado pelo Sr. Antônio da Rocha, seu administrador (fls 1.921 a 1.934) para que lhe fosse entregue um novo CD/DVD contendo todas as informações relativas à fiscalização, com reabertura do prazo de defesa, com a justificativa de que o CD/DVD recebido anteriormente continha problemas que impediam sua leitura.

Entretanto, constato, conforme fl. 1.886 (Termo de Constatação Fiscal), que o pedido apresentado foi atendido pela DRF no mesmo dia (19/02/2018), **tendo sido o Sr. Antonio da Rocha novamente cientificado do lançamento** em face de NNEX Marketing Digital EIRELI, com contribuinte, e de si próprio, como responsável tributário. Abaixo reproduzo o Termo de Constatação Fiscal mencionado:

SP BARUERI DRF

Fl. 1886



Receita Federal

Fiscalização

Delegacia da Receita Federal do Brasil em Barueri

Av. Tucunaré, 292 - 1º andar - Tamboré - Barueri - SP - CEP 06460-020 - (11) 2664-0252

TERMO DE CONSTATAÇÃO FISCAL

Identificação da Ordem

Número de Mandado de Procedimento Fiscal - MPF 08.1.28.00-2014-00187-2	Código de Acesso ao MPF - 08.1.28.00 19996540
---	--

Objeto da Ação

Título / Contribuição PIS/COFINS/IRPJ e reflexos	Período de Apuração Janeiro/2013 a Dezembro/2013
---	---

Sujeito Passivo

Nome / Nome Empresarial NNEX MARKETING DIGITAL EIRELI		CPF / CNPJ 10.702.436/0001-86	
Logradouro Av. Rudolf Dafferner		Número 400	Complemento Edifício Madri – Sala 212
Bairro Boa Vista	Cidade / UF Sorocaba	CEP 18085-005	

Lavratura

Local de Lavratura DRF/Barueri - Av. Tucunaré, 292 - Barueri / SP	Data 19/02/2018
--	--------------------

Contexto


Nesta data compareceu ao Sefis – Serviço de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal de Barueri o Sr. Antônio da Rocha, CPF nº 078.669.318-52 que tomou ciência dos seguintes termos fiscais relativos ao processo administrativo nº 13896-720.240/2018-76:

a) Termo de Ciência de Lançamentos e Encerramento Total do Procedimento Fiscal em nome da NNEX MARKETING DIGITAL EIRELI – EPP, CNPJ nº 10.702.436/0001-86, recebendo um CD contendo todos os Autos de Infração, Termo de Verificação Fiscal, Orientações ao Sujeito Passivo e Termo de encerramento com o código HASH nº 3bec9e26-0e519658-dbd0a082-fb28e960;

b) Termo de Ciência de Lançamentos e Encerramento Total do Procedimento Fiscal – Responsabilidade Tributária em nome de Antônio da Rocha, CPF nº 078.669.318-52, recebendo um CD contendo todos os Autos de Infração, Termo de Verificação Fiscal, Orientações ao Sujeito Passivo e Termo de encerramento com o código HASH nº 8b6c0e0b-8b3d9be0-99b4852c-96804c94.

E, para surtir os efeitos legais, lavro o presente Termo,

Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil

Nome CASSIANO DA SILVA COSTA	Matrícula 1.450.936	Assinatura 
---------------------------------	------------------------	---

Por cautela, a Fiscalização decidiu dar também nova ciência a todos os demais responsáveis tributários, enviando-lhes pelos Correios nova cópia do CD/DVD, como se verifica à fl. 1909:

SP - BARUERI DRF

Fl. 1909



Receita Federal

Fiscalização

Delegacia da Receita Federal do Brasil em Barueri

Av. Tucunaré, 292 - 1º andar - Tamboré - Barueri - SP - CEP 06460-020 - (11) 2664-0252

TERMO DE CONSTATAÇÃO FISCAL

Identificação da Ordem

Número do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF 08.1.28.00-2014-00187-2	Código de Acesso ao MPF - 08.1.28.00 19996540
--	---

Objeto da Ação

Tributos / Contribuições PIS/COFINS/IRPJ e reflexos	Período de Apuração Janeiro/2013 a Dezembro/2013
---	--

Sujeito Passivo

Nome / Nome Empresarial NNEX MARKETING DIGITAL EIRELI		CPF / CNPJ 10.702.436/0001-86	
Logradouro Av. Rudolf Dafferner		Número 400	Complemento Edifício Madri – Sala 212
Bairro Boa Vista	Cidade / UF Sorocaba	CEP 18085-005	

Lavratura

Local de Lavratura DRF/Barueri - Av. Tucunaré, 292 - Barueri / SP	Data 22/02/2018
---	---------------------------

Contexto

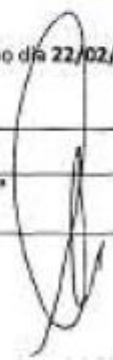
Informamos que em virtude de problemas com a abertura do CD por um solidário, esta Auditoria Fiscal da Receita Federal do Brasil encaminhou novamente para THI Participações Ltda, CNPJ nº 18.329.983/0001-70, AR nº DY 752836416 BR; Kom Negócios Digitais Eireli, CNPJ nº 02.763.293/0001-94, AR nº DY 752836420 BR; Fabian Albino Ferreira Machado, AR nº DY 752836447 BR e Lucas Eduardo Funabashi de Toledo, AR nº DY 752836433 BR, o auto de infração, os respectivos Termos de Ciência de Lançamentos e Encerramento Total do Procedimento Fiscal – Responsabilidade Tributária (TEC-R), Termo de Verificação Fiscal, em CD com validação em SVA.

As empresas THI Participações Ltda, CNPJ nº 18.329.983/0001-70, AR nº DY 752836416 BR e Kom Negócios Digitais Eireli, CNPJ nº 02.763.293/0001-94, AR nº DY 752836420 BR, bem como o Sr. Fabian Albino Ferreira Machado, CPF nº 846.226.796-04, AR nº DY 752836447 BR foram reintimados, para todos os efeitos, no dia **20/02/2018**.

O Sr. Lucas Eduardo Funabashi de Toledo foi reintimado, para todos os efeitos, no dia **22/02/2018**.

E, para surtir os efeitos legais, lavro o presente Termo.

Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil

Nome CASSIANO DA SILVA COSTA	Matrícula 1.450.936	Assinatura 
--	-------------------------------	---

Segue também cópia do extrato do Auto de Infração no SIEF:

AUTO DE INFRAÇÃO - IRPJ

Nro. SIEF: 0812800 2018 00000009057928

Data da lavratura: 01/02/2018 Data da ciência: 19/02/2018 Tipo da ciência: PESSOAL

Número do RPF / MPF: 0812800201400187

Lista de Solidários

Solidário	CPF/CNPJ	Tipo de Solidário	Tipo da Ciência	Data Ciência	Tipo Responsab.	Benef. Ordem
ANTONIO DA ROCHA	078.669.318-52	ADMINISTRADOR	PESSOAL	19/02/2018	SOLIDÁRIO	Não
Enquadramento Legal: [A partir de 01/01/2000 - Art. 135 da Lei n.º 5.172/66.]						
T.H.J PARTICIPACOES LTDA	18.329.983/0001-70	CO-RESPONSÁVEL	CORREIO	20/02/2018	SOLIDÁRIO	Não
Enquadramento Legal: [A partir de 01/01/2000 - Art. 124, inciso I, da Lei n.º 5.172/66.]						
KOM NEGOCIOS DIGITAIS EIRELI	02.763.293/0001-94	CO-RESPONSÁVEL	CORREIO	20/02/2018	SOLIDÁRIO	Não
Enquadramento Legal: [A partir de 01/01/2000 - Art. 124, inciso I, da Lei n.º 5.172/66.]						
LUCAS EDUARDO FUNABASHI DE TOLEDO	286.162.238-51	DIRETOR	CORREIO	22/02/2018	SOLIDÁRIO	Não
Enquadramento Legal: [A partir de 01/01/2000 - Art. 135 da Lei n.º 5.172/66.]						
FABIAN ALBINO FERREIRA MACHADO	846.226.796-04	DIRETOR	CORREIO	20/02/2018	SOLIDÁRIO	Não
Enquadramento Legal: [A partir de 01/01/2000 - Art. 135 da Lei n.º 5.172/66.]						

Concluo, portanto, que o procedimento adotado pela Fiscalização foi regular e não cerceou o direito de defesa de nenhum dos interessados, já que, apesar do defeito inicialmente encontrado no CD/DVD pelo Contribuinte, todos os Sujeitos Passivos receberam nova cópia do CD/DVD e, com a nova cientificação, tiveram o prazo de defesa reaberto. Diante disso, as alegações do Contribuinte não devem prosperar.

Acrescento que além do recebimento do CD/DVD, como demonstrado acima, tanto a empresa NNEX como o sr. Antonio da Rocha, estando cientes do lançamento, tiveram a possibilidade, tratando-se de processo eletrônico, de acessar todo o material relacionado ao Auto de Infração diretamente no sítio da Receita Federal.

E, como remate, diante das substanciosas Impugnações apresentadas pela empresa NNEX (com 57 laudas) e por seu sócio (com 18 laudas), abordando inúmeras questões preliminares e de mérito, não resta nenhuma dúvida de que ambos tiveram acesso a todo o conteúdo do Auto de Infração e puderam exercer plenamente seu de direito de defesa.

Ante o exposto, voto por afastar a preliminar suscitada.

PRELIMINAR – DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO DIANTE DA PRESUNÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA.

Neste tópico decidi a r. DRJ:

Sustentam NNEX, THI e Antonio da Rocha, em síntese, que o auto de infração lavrado é nulo por desrespeito ao art. 142 do CTN, já que durante todo o trâmite da procedimento fiscal, e mesmo em sua conclusão, a Fiscalização teve por base unicamente uma presunção (a existência de pirâmide financeira), e que esse fato ainda está sendo apurado e investigado pelas Autoridades Competentes, inexistindo qualquer conclusão definitiva a respeito da natureza jurídica do negócio operacional realizado pela Impugnante.

A alegação apresentada não merecem guarida.

De início, é fundamental esclarecer que, apesar da Fiscalização citar em algumas passagens do TVF - Termo de Verificação Fiscal a Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público de Minas Gerais contra a empresa NNEX MARKETING DIGITAL EIRELI (NNEX) e pessoas físicas relacionadas com a empresa, como Lucas Eduardo Funabashi de Toledo – sócio da NNEX até 08/2013 e Antônio da Rocha, seu atual representante, e até noticiar que o *Parquet* classificou a atividade dos réus como ilícita, sem base jurídica e meramente especulativa no mercado, ocasionado danos difusos, coletivos e individuais homogêneos em diversos consumidores pelo país, a leitura atenta do TVF, que conta com aproximadamente 130 páginas, demonstra de forma inequívoca e insofismável que o lançamento realizado pelos Auditores Fiscais Cassiano da Silva Costa e José Roberto Alves Machado não se baseou em presunções ou informações preliminares do Ministério Público como alegam as Impugnantes, mas sim em uma detalhada análise dos registros contábeis e dos negócios celebrados pelo Contribuinte, além de trazer os relatos de vários associados da NNEX, ouvidos em diligência, sobre as operações realizadas pela empresa.

Foi por meio desse trabalho técnico e independente, respaldado na legislação tributária e nos princípios contábeis que a Fiscalização constituiu o crédito tributário, exatamente como prevê o art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN). 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.*

Para se ter uma idéia de como destoa completamente da realidade a afirmação genérica e superficial das Impugnantes de que o lançamento se baseou unicamente em presunções, indícios e em conclusões perfunctórias do Ministério Público, reproduzo abaixo o índice do Termo de Verificação Fiscal, que demonstra de forma cabal o grau de profundidade e de detalhes do trabalho realizado pelos Auditores Fiscais, autoridades competentes, por lei, para a constituição do crédito tributário. Vejamos:

1 Início do procedimento fiscal

2 Do nome, endereço, sócios, natureza jurídica e atividade econômica principal declarada

3 Do contrato social a partir de 01/01/2013 e suas alterações

4 Dos procuradores da NNEX durante o procedimento fiscal.

5 Da solicitação da movimentação financeira da NNEX

6 Da DIPJ, DCTF, DACON ano-calendário 2013 do sujeito passivo

6.1. Da análise preliminar das informações prestadas pelo contribuinte

7 Da atividade divulgada pela NNEX na internet

8 Das diligências coletando depoimentos de algumas pessoas físicas (afiliados) que ingressaram no negócio da NNEX comprando o pacote de serviços

8.1. Diligência fiscal – TDPF nº 08128.00-2014-00443-0 – Sr. Marcelo de Camargo Mansur - CPF: 294.500.468-24

- 8.2. *Diligência fiscal – TDPF n.º 08128.00-2014-00448-0 – Sra. Leila Luiza dos Santos Lourenço - CPF: 802.004.608-54*
- 8.3. *Diligência fiscal – TDPF n.º 08128.00-2014-00427-8 – Sra. Maria Elizabeth Martins Bresciani – CPF n.º 021.235.748-48*
- 8.4. *Diligência fiscal – TDPF n.º 08128.00-2014-00428-6 – Sr. Altamir Gonçalves - CPF n.º 033.729.478-00*
- 8.5. *Diligência fiscal – TDPF n.º 08128.00-2014-00437-5 – Sr. Jerônimo Carlos Pereira - CPF n.º 174.342.818-98*
- 8.6. *Diligência fiscal – TDPF n.º 08.1.28.00-2014-00432-4 – Sr. Reginaldo Guidolim - CPF n.º 114.350.018-00*
- 8.7. *Diligência fiscal – TDPF n.º 08.1.28.00-2014-00429-4 – Sr. Vildomar Sosigenes de Azevedo - CPF n.º 033.863.314-67*
- 8.8. *Das conclusões preliminares sobre as diligências nas pessoas físicas*
9. *Dos levantamentos realizados pela auditoria fiscal*
- 9.1. *Da apuração preliminar do Ministério Público de Minas Gerais*
- 9.2. *Do conceito de vendas diretas (marketing multinível)*
- 9.3. *Dos supostos parceiros da NNEX*
- 9.4. *Da venda de mercadorias pela NNEX*
- 9.5. *Da venda de serviços declarada pela NNEX*
- 9.6. *Da ausência de percentual de intermediação sobre os valores pela NNEX*
- 9.7. *Da real atividade exercida pela NNEX*
10. *Da requisição das informações financeiras às instituições bancárias*
11. *Dos valores brutos recebidos no ano-calendário de 2013 informados pelo sujeito passivo*
12. *Da confissão do sócio da NNEX com relação aos valores recebidos das adesões de afiliados*
13. *Da planilha apresentada pela NNEX com a composição dos valores recebidos, mês a mês Da Receita de Prestação de Serviço Apurada pela Auditoria Fiscal*
14. *Dos valores brutos recebidos no ano-calendário de 2013 apurados pela auditoria da Receita Federal do Brasil*
15. *Da justificativa da NNEX para classificar como adiantamento de clientes todos os valores recebidos dos afiliados referentes às adesões*
16. *Da reclassificação da receita contabilizada como adiantamento de clientes*
17. *Das notas fiscais emitidas pela NNEX como receita de prestação de serviços*
18. *Dos valores pagos e dos valores recebidos pelo Sr. José Francelino Sobrinho Neto*
19. *Dos valores pagos e dos valores recebidos pelo Sr. Sandoval De Paiva Pontes Junior – CPF n.º 111.738.087-44*
- Do Custo e da Despesa Total*
20. *Do custo e despesa total contabilizada pela empresa x DIPJ 2014*
21. *Do suposto prejuízo no ano-calendário de 2013*

22. *Da despesa com funcionários e contribuintes individuais na operação da NNEX*
23. *Da contabilização da despesa operacional denominada multas e rescisões*
24. *Das alegações confusas do sujeito passivo em relação à natureza das despesas com multas e rescisões*
- 24.1. *Do item 2b dos termos de intimação n.º 008, 009, 010*
- 24.2. *Do item 3 dos termos de intimação n.º 008, 009, 010*
- 24.3. *Do item 4 dos termos de intimação n.º 008, 009, 010*
- 24.4. *Do item 5 dos termos de intimação n.º 008, 009, 010*
- 24.5. *Do item 6 dos termos de intimação n.º 008, 009, 010*
- 24.6. *Do item 7 dos termos de intimação n.º 008, 009, 010*
25. *Das constatações finais da auditoria fiscal*
- 25.1. *Das despesas com pessoas físicas apuradas pela auditoria fiscal x Contabilizadas*
- 25.2. *Do conceito da rubrica multa e rescisão estabelecido no artigo 681 do RIR/99 (Decreto n.º 3.000 de 1999)*
- 25.3. *Da descaracterização dos pagamentos às pessoas físicas como rescisão contratual*
- 25.4. *Da nova alegação da NNEX de devolução dos valores pagos*
- 25.5. *Da ausência de veracidade nas declarações do sujeito passivo com relação aos valores que ficaram à disposição de pessoas físicas (estornos)*
26. *Do valor de pagamentos a pessoas físicas apurado pela auditoria fiscal*
27. *Da falta de comprovação documental dos valores pagos a pessoas físicas*
- Das Infrações Apuradas pela Auditoria Fiscal*
28. *Das infrações apuradas pela auditoria fiscal - PIS e COFINS*
29. *Das infrações apuradas pela auditoria fiscal – IRPJ e CSLL*
- 29.1. *Da receita total apurada no ano-calendário de 2013*
- 29.2. *Da despesa total apurada no ano-calendário de 2013*
- 29.3. *Da apuração do resultado pela auditoria da Receita Federal do Brasil*
- 29.4. *Dos valores devidos a título de estimativa mensal*
30. *Da multa isolada por falta de recolhimento das estimativas mensais de IRPJ e CSLL*
31. *Da responsabilidade solidária*
- 31.1. *Da infração à lei ou contrato social*
- 31.2. *Da responsabilidade solidária do sócio-gerente Antonio Da Rocha*
- 31.2.1 *Da compra das quotas do Sr. Lucas com dinheiro da NNEX*
- 31.2.2. *Da simulação de contrato de empréstimo com a NNEX*
- 31.2.3. *Das doações simultâneas do Sr. Antonio para seus irmãos e cunhado*

31.2.4 Da constituição de uma empresa patrimonial chamada THI Participações Ltda (TDPF n.º 08.1.28.00-2017-00036-2)

31.2.5. Do não oferecimento à tributação da receita e falta de declaração em DCTF dos débitos tributários do ano-calendário de 2013

31.2.6. Da conclusão sobre a responsabilidade solidária do Sr. Antonio Da Rocha

31.2.7. Da conclusão sobre a responsabilidade solidária da empresa THI Participações Ltda

31.3. Da responsabilidade solidária da empresa KOM Negócio Digitais Eireli, CNPJ n.º 02.763.293/0001-94 e do seu sócio Fabian Albino Ferreira Machado – CPF n.º 846.226.796-04

31.3.1. Do TDPF – diligência na empresa KOM Negócio Digitais

31.3.2. Das informações coletadas no procedimento da NNEX (TDPF 08.1.28.00-2014-00187-2)

31.3.3. Das informações coletadas na internet relativas ao Sr. Fabian Albino Ferreira Machado

31.3.4. Das informações coletadas em diligências nos prestadores de serviço e divulgadores da NNEX

31.3.5. Da informação extraída do facebook do divulgador da NNEX Erico Breno da Silva Antas acessado em 15/06/2016

31.3.6. Da procuração outorgada pela NNEX para o Sr. Fabian Albino Ferreira Machado, dono da empresa KOM Negócios Digitais

31.3.7. Da conclusão sobre a responsabilidade solidária do Sr. Fabian Albino Ferreira Machado, CPF n.º 846.226.796-04

31.3.8. Da conclusão sobre a responsabilidade solidária da KOM Negócios Digitais Eireli, CNPJ n.º 02.763.293/0001-94

31.4. Da responsabilidade solidária do sócio Lucas Eduardo Funabashi de Toledo - CPF n.º 286.162.238-51

31.4.1. Da cessão de quotas sociais para o Sr. Antonio Da Rocha

31.4.2. Dos valores recebidos da NNEX pelo Sr. Lucas Eduardo Funabashi de Toledo

31.4.3. Da idealização do projeto NNEX pelo Sr. Lucas Eduardo Funabashi de Toledo

31.4.4. Da infração à lei e contrato social relativo à pessoa do Sr. Lucas Eduardo Funabashi de Toledo

32. Endereços eletrônicos acessados pela auditoria fiscal que ajudam a demonstrar a atividade dos afiliados e o negócio da NNEX

33. Da multa de ofício e o evidente intuito de fraudar à legislação federal

34. Dos juros de mora

35. Da lavratura e formalização do auto de infração

36 Da representação fiscal para fins penais e do comunicado de indícios criminais

37. Encerramento da ação fiscal

Concluo que o trabalho da Fiscalização não se baseou em presunções ou indícios como alegado pelas Impugnantes, e sim buscou cumprir com rigor e profundidade o

estabelecido pelo art. 142 do CTN. Além disso, verifico que a autuação está devidamente fundamentada, descreve adequadamente os fatos e fundamentos jurídicos ensejadores do lançamento e identifica o fato gerador da obrigação tributária, conforme preceituam as disposições legais.

Por fim, esclareço que os casos de nulidade estão expressamente previstos no art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, in verbis:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

(...)

Ausentes no caso concreto as hipóteses acima previstas, rejeita-se a preliminar de nulidade invocada pela defesa.

Nestes termos, proponho a confirmação da r. decisão da r. DRJ, nos termos do art. 57, § 3º do RICARF, para afastar a preliminar suscitada.

MÉRITO – APLICABILIDADE DA TAXA SELIC. MATÉRIA SUMULADA.

Alega a Recorrente principal a inaplicabilidade da taxa Selic para a atualização do débito. Ocorre que a matéria se encontra consolidada no âmbito do CARF por meio da Súmula n. 4:

Súmula CARF n.º 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (**Vinculante**, conforme [Portaria MF n.º 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Acórdãos Precedentes:

Acórdão n.º 101-94511, de 20/02/2004 Acórdão n.º 103-21239, de 14/05/2003 Acórdão n.º 104-18935, de 17/09/2002 Acórdão n.º 105-14173, de 13/08/2003 Acórdão n.º 108-07322, de 19/03/2003 Acórdão n.º 202-11760, de 25/01/2000 Acórdão n.º 202-14254, de 15/10/2002 Acórdão n.º 201-76699, de 29/01/2003 Acórdão n.º 203-08809, de 15/04/2003 Acórdão n.º 201-76923, de 13/05/2003 Acórdão n.º 301-30738, de 08/09/2003 Acórdão n.º 303-31446, de 16/06/2004 Acórdão n.º 302-36277, de 09/07/2004 Acórdão n.º 301-31414, de 13/08/2004

Isto posto, mantenho a autuação nesse aspecto.

MÉRITO – CONCOMITÂNCIA DA MULTA QUALIFICADA E DA MULTA ISOLADA

Apesar de constante a discussão acerca da possibilidade de incidência conjunta entre as multas de ofício e isolada, tenho me manifestado quanto à impossibilidade da concomitância. Entendo ser aplicável o conteúdo da Súmula 105 deste e. CARF aos casos de concomitância de multa isolada e de ofício quando em razão do não pagamento de estimativas:

A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício.

É importante ressaltar que a própria C. Câmara Superior de Recursos Fiscais entendeu que a multa hoje prevista no art. 44, II, b da Lei nº 9430/96 corresponde a multa prevista no art. 44, §1º, IV da mesma Lei. Ou seja, a mera alteração geográfica da multa não é suficiente para afastar o racional subjacente da Súmula:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAIS. MULTA ISOLADA.

A falta de recolhimento de estimativas mensais de IRPJ e CSLL por contribuinte optante pela tributação com base no lucro real anual, enseja a aplicação da multa isolada, independentemente do resultado apurado pela empresa no período.

MULTA ISOLADA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO APÓS O ENCERRAMENTO DO ANO-CALENDÁRIO.

Não há dúvida quanto à possibilidade de aplicação da multa isolada após o fim do ano-calendário a que corresponde a estimativa faltante. O texto da lei diz que a pessoa jurídica que deixar de recolher estimativa fica sujeita à multa isolada “ainda que tenha sido apurado prejuízo” e não “ainda que venha a ser apurado prejuízo...”, numa clara indicação de que a multa deve ser aplicada mesmo com o período já encerrado, e não apenas no ano em curso.

REVOGAÇÃO DE NORMA LEGAL. INOCORRÊNCIA.

A Lei nº 11.488/2007 não implicou em qualquer revogação da norma que prevê a aplicação de multa isolada para o caso de falta ou insuficiência de recolhimento de estimativa mensal. Houve apenas uma nova disposição do texto normativo, que não se confunde com a norma que dele se extrai. A referida norma legal, antes prevista no art. 44, § 1º, IV, da Lei 9.430/1996, apenas passou a constar do art. 44, II, “b”, da mesma lei, com um percentual menor do que o anteriormente previsto (50% e não mais 75%).

CSLL. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAIS. MULTA ISOLADA.

Em relação à multa isolada por falta de recolhimento de estimativas mensais, devem ser aplicados à CSLL os mesmos fundamentos adotados para o IRPJ.

(Processo administrativo nº 10980.016269/200750, acórdão nº 9101003.869, relatoria do Conselheiro Rafael Vidal de Araújo, julgado em 04/10/2018)

A alteração da legislação em 2007, a meu ver, não altera o raciocínio subjacente à súmula. Assim, entendo que deva ser afastada a multa isolada.

MÉRITO – INGRESSOS X RECEITAS. DISPONIBILIDADE ECONÔMICA E/OU JURÍDICA .

Alega a Recorrente que a autuação fiscal decorre da consideração de meros ingressos no caixa da Recorrente, decorrentes dos recebimentos dos afiliados para fins de ingresso nos negócios da Recorrente, como se receitas efetivamente auferidas pela pessoa jurídica fossem.

Explica que, na prática, a Recorrente recebia um determinado valor a título de ingresso do afiliado nos negócios da pessoa jurídica, sendo que futuramente, boa parte destes valores seriam devolvidos oportunamente ao próprio afiliado, assim que o mesmo atingisse determinado nível previamente estabelecido entre as partes.

Além disso, afirma que a própria natureza dos negócios da empresa NNEX em um primeiro momento são chamados de ingressos e, portanto, não são ainda receitas efetivamente realizadas. O próprio contrato na cláusula n.º 10 já comprovaria esse fato e a devolução do que recebeu pela NNEX (contratada), portanto os recebimentos inicialmente foram e deveriam permanecer em conta contábil como adiantamentos de clientes no passivo dívidas da empresa.

Afirma ainda que, em linha com o CPC n.º 30 (Norma do Comitê de Pronunciamento Contábil no Brasil) e com a Resolução do Conselho Federal de Contabilidade n.º 1.412/12, o correto é contabilizar referidos ingressos em conta de adiantamentos de clientes da empresa no grupo contábil de passivos dívidas, tendo em vista que ainda não se tratam de receitas realizadas efetivamente, em que pese se tratar de valores recebidos de afiliados (adesão).

Por essa razão, afirma a Recorrente que *o referido valor apontado pela D. Fiscalização não transitou na Demonstração do Resultado do Exercício de 2013, tendo em vista ainda não se tratar de receitas efetivamente realizadas e também em obediência à forma de contabilização prevista na Resolução do Conselho Federal de Contabilidade n.º 1.412/12 (CPC/NBC TG n.º 30).*

Contabilizou-se a baixa da conta contábil de adiantamentos de clientes, transferindo-se contabilmente para a conta de resultado (DRE) através de emissão de notas fiscais correspondente à parte de receitas efetivamente realizadas, tanto para efeitos contábeis, como também para efeitos fiscais, fato esse já visto pela Fiscalização através dos Livros Diário e Razão Contábil, inclusive com base em diversos documentos fiscais.

Contabilizou-se a baixa da conta contábil de adiantamentos de clientes, transferindo-se contabilmente para a conta de resultado (DRE) através de emissão de notas fiscais correspondente à parte de receitas efetivamente realizadas, tanto para efeitos contábeis, como também para efeitos fiscais.

De sua parte, o auditor fiscal da Receita Federal responsável pela autuação, em trabalho que merece nosso reconhecimento, elaborou termo de Verificação Fiscal em que reúne relatos de “afiliados” e conclusões derivadas a partir da análise de outras fontes que demonstrariam inicialmente que os afiliados não eram clientes, aproximando-se muito mais de prestadores de serviços.

Conforme declaração do sujeito passivo o valor bruto recebido pela venda de pacote de adesão foi no valor de R\$ 291.353.219,40. Observando esta conta, nos deparamos com devoluções de Teds; transferências da mesma titularidade, devoluções de docs e cheques, e outros créditos não passíveis de classificação como receitas. Depois de depurar a movimentação financeira do sujeito, concluiu-se que as receitas recebidas no ano-calendário de 2013 totalizaram o montante de R\$202.586.712,11, as quais foram contabilizadas dentro da conta Adiantamentos de Clientes, conforme já mencionado.

Em atendimento ao item 7 do Termo de Intimação Fiscal n.º 006 (16/03/2015), a fiscalizada declarou que “a receita recebida no ano – calendário 2013 era proveniente dos valores recebidos dos afiliados relativos às adesões”. Declarou ainda que “essas adesões eram contabilizadas como um adiantamento dos valores que o afiliado poderia dependendo de sua performance de pontuação receber parte de volta” (grifo nosso). Por fim, também informou que “essa parte devolvida ao afiliado era considerada rescisão contratual com base no artigo 681 do RIR/2009” (grifo nosso), conforme arquivo juntado ao procedimento administrativo com o nome “Resposta TIF 06 e TIF 07 – 16032015”.

Assinala ainda que

É bom frisar que a cláusula 10ª dispõe sobre **A VIGÊNCIA E HIPÓTESES DE RESCISÃO** do contrato de adesão e **não menciona**, em momento algum, a **classificação como adiantamento** dos valores recebidos pela NNEX das pessoas físicas ou jurídicas quando ingressaram em seu negócio. Desta forma, não existe previsão contratual que permitisse a NNEX considerar como Adiantamento, os valores recebidos dos afiliados, conforme se prova através do arquivo juntado ao procedimento administrativo com o nome **“Item 9 ponto 7 Contrato de adesão Afiliados NNEX”**.

Reconhece ainda o termo de verificação fiscal, que o pagamento de prêmios, na forma de bônus e/ou bonificações, pela indicação de novos afiliados era um ônus ou despesa suportada pela empresa, no intuito de atingir o seu objetivo final, que seria incrementar a venda de pacotes de adesão, única fonte de receitas da NNEX.

Analisando a movimentação financeira da NNEX no ano – calendário 2013, a fiscalização constatou que o sujeito passivo transferiu para contas bancárias de titularidade de pessoas físicas, ao longo de todo o período em exame, o montante de R\$117.677.642,42.

Segundo o termo de verificação fiscal, a NNEX após de ter sido intimada e reintimada, não respondeu aos questionamentos da auditoria fiscal, bem como não apresentou provas documentais que comprovasse a realização e a causa dessas transferências.

A r. DRJ, de sua parte, adotou os fundamentos do TVF para manter o lançamento em sua integralidade:

Portanto, o Contribuinte adotava o procedimento de registrar todos os recebimentos relativos à venda de pacotes de adesão como “adiantamentos de clientes”, abatendo do montante total as parcelas supostamente “devolvidas” a seus afiliados, deduzindo outra parcela a título de “adiantamentos a pagar” e só oferecendo a tributação como receita R\$ 59.668.574,00, uma pequena fração do total de receitas apuradas, no montante de R\$ 202.586.712,11.

Diante disso, conclui-se que o sujeito passivo indevidamente deixou de oferecer à tributação parcela significativa das receitas auferidas no ano-calendário de 2013, no montante de R\$ 142.918.138,11, utilizando-se do artifício de contabilizá-las como “adiantamentos de clientes”, sem transitar por contas de resultado, ocultando das autoridades fazendárias o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

Assim, correta a conclusão da Fiscalização de que houve omissão de receitas no montante de R\$ 142.918.138,11, e que esse valor integrar a base de cálculo dos tributos devidos.

Não pode ser aceita também a alegação da Impugnante de que a transferência de R\$ 117.677.642,42 ao longo de todo o período em exame para contas bancárias de titularidade de pessoas físicas respaldaria sua tese de que os valores classificados como "adiantamento de clientes" não seriam receitas, e sim valores recebidos condicionalmente, assim como não pode ser aceita a afirmação de que teria comprovado despesas operacionais no montante de R\$ 43.084.562,81. Como veremos abaixo (itens 26 e 27 do TVF), tais valores não foram documentalmente comprovados pelo Contribuinte:

26 - DO VALOR DE PAGAMENTOS A PESSOAS FÍSICAS APURADO PELA AUDITORIA FISCAL

Conforme contabilidade, a NNEX declarou uma despesa operacional com Multas e Rescisões no montante de R\$ 143.072.969,66, sendo que parte deste valor, ou seja, R\$ 43.084.562,81 foram transportados para apuração do resultado do exercício

É certo que esta auditoria fiscal apurou somente o montante de R\$ 117.677.642,42 em movimentação financeira, como pagamentos para pessoas físicas.

É fato que a empresa foi intimada e reintimada para justificar esta diferença e não respondeu a esta auditoria fiscal.

Sendo assim, o valor apurado por esta auditoria fiscal de pagamentos a pessoas físicas no ano-calendário de 2013 foi de R\$ 117.677.642,42.

Com isso, a diferença de R\$ 25.395.327,24 entre o valor apurado na movimentação financeira e o valor contabilizado deve ser desconsiderada, por não representar o valor real despendido com pessoas físicas, conforme arquivo anexado ao procedimento administrativo com o nome "Item 26 Diferença Apurado e Contabilizado".

27. DA FALTA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL DOS VALORES PAGOS A PESSOAS FÍSICAS

Considerando que:

a) Conforme já exposto anteriormente, a empresa NNEX desde o início do procedimento fiscal não apresentou comprovação de afiliação das pessoas físicas junto ao seu negócio, e, também, não apresentou relatório financeiro emitido pelo seu sistema que comprovasse o direito ao crédito em conta-corrente dos valores recebidos por estas pessoas físicas;

b) Estamos diante de supostas despesas operacionais para as quais sequer foi apresentado 1(um) documento hábil e idôneo que comprovasse o direito destas pessoas físicas de receber tais valores;

c) É fato que a NNEX está sendo investigada por suposta pirâmide financeira pelo Ministério Público de Minas Gerais;

d) Pela falta de apresentação dos relatórios financeiros que discriminassem o histórico de créditos no sistema da NNEX destes direitos, que posteriormente, foram convertidos em valores financeiros e resgatados por estas pessoas físicas, que comprovariam e dariam suporte aos pagamentos efetuados a estas pessoas físicas, esta auditoria fiscal não consegue validar esta despesa operacional;

e) Em tese, há possibilidade de que pessoas físicas não afiliadas da NNEX tenham recebido valores em conta-corrente e que tais pagamentos estejam indevidamente contabilizados como despesas com afiliados.

Por todo o acima exposto, esta auditoria fiscal considerou como não comprovados documentalmente os valores pagos a pessoas físicas a título de Multas e Rescisões no montante de R\$ 117.677.642,42.

Como o sujeito passivo somente transportou para o resultado do anocalendarário de 2013 o valor de R\$ 43.084.562,81, valor este inserido no total de R\$ 117.677.642,42, esta auditoria fiscal considerou a parcela dos R\$ 43.084.562,81 como não comprovada documentalmente, e portanto, sujeita a glosa.

Também não merecem prosperar as alegações da Impugnante quanto à base de cálculo e ao valor que seria devido de PIS/COFINS. Vejamos o que diz o TVF em seu item 28:

28 - DAS INFRAÇÕES APURADAS PELA AUDITORIA FISCAL - PIS e COFINS Primeiramente cumpre esclarecer que o sujeito passivo até 13/06/2014, ou seja, do início do procedimento fiscal, não tinha declarado débitos em DCTF relativos ao Pis e Cofins. Foram apresentadas declarações referentes aos períodos de apuração de maio, julho, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2013, mas nestas declarações foram informados somente débitos de IRRF e de retenções na fonte de contribuições sociais.

De acordo com a auditoria fiscal foi identificada uma receita de prestação de serviços no ano-calendário de 2013 no montante de R\$ 202.586.712,11 (duzentos e dois milhões, quinhentos e oitenta e seis mil, setecentos e doze reais e onze centavos).

É bom frisarmos que o sujeito passivo contabilizou todas estas receitas, como Adiantamentos de Clientes.

Desta forma, esta auditoria classificou-as como receita, depurando os valores contabilizados indevidamente e, por fim, utilizou a movimentação financeira do contribuinte para cotejar a veracidade dos lançamentos e valores recebidos, conforme arquivo anexado ao procedimento administrativo com o nome "Item 28 Receita Mov Financeira Mês a Mês".

O sujeito passivo foi intimado a recompor a Base de Cálculo do Pis e da Cofins em virtude da identificação da omissão de receitas por parte desta auditoria fiscal e da tributação do ano-calendário de 2013 ter sido apurada com base no Lucro Real Anual.

O fiscalizado apresentou os Demonstrativos de Apuração de Contribuições Sociais - DACONs do ano - calendário 2013, informando a apuração do PIS e da COFINS pelo regime não cumulativo, exceto para o mês de novembro, para o qual foi informada a apuração pelo regime cumulativo.

Cabe ressaltar que os DACONs foram entregues totalmente zerados para os períodos de janeiro a setembro de 2013.

No DACON relativo ao período de outubro de 2013, o contribuinte informou a receita de R\$ 10.060,00 (dez mil e sessenta reais) sob o regime não-cumulativo, e no DACON referente ao mês de novembro de 2013 foi consignada a receita de R\$ 59.658.514,00 (cinquenta e nove milhões, seiscentos e cinquenta e oito mil, quinhentos e quatorze reais) sob o regime cumulativo, totalizando uma receita anual declarada em DACON de R\$ 59.668.574,00 (cinquenta e nove milhões, seiscentos e sessenta e oito mil, quinhentos e setenta e quatro reais).

Assim sendo, foram informados no DACON referente a outubro de 2013 os valores devidos de R\$ 764,56 e de R\$ 165,99, respectivamente de COFINS e de PIS, pelo regime não cumulativo. Uma vez que foram informados créditos de COFINS e de PIS,

vinculados à receita tributada no mercado interno, respectivamente de R\$ 88.367,11 e de R\$ 19.184,96, não foram informados valores a pagar neste período.

No tocante a novembro de 2013, foram informados em DACTON os valores a pagar de COFINS e de PIS, pelo regime cumulativo, de respectivamente R\$ 1.789.755,42 e de R\$ 387.780,34.

O sujeito passivo foi intimado para apresentar o dispositivo legal que o autorizasse a tributar sua receita sob a égide do regime cumulativo, sem, no entanto, ter apresentado qualquer argumento válido. Não respondeu à intimação.

É certo que as pessoas jurídicas de direito privado, e as que lhe são equiparadas pela legislação do imposto de renda, que apuraram o IRPJ com base no Lucro Real, no ano-calendário de 2013, estavam sujeitas à incidência não cumulativa do Pis e da COFINS, se sujeitando as alíquotas respectivas de 1,65% e 7,6%. A previsão legal está na Lei n.º 10.637/2002 e Lei n.º 10.833/2003.

Os valores devidos de PIS e COFINS, acima mencionados, não foram declarados em DCTF - Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais.

Posteriormente, constatou-se que o sujeito passivo entregou uma DCTF retificadora em 22/08/2014, após o início do procedimento fiscal, alterando os dados de Novembro de 2013, reconhecendo um "débito" de Cofins Não Cumulativo no valor de R\$ 4.534.811,62 e um débito de PIS Não Cumulativo no valor de R\$ 984.531,47.

Note-se que, em que pese não serem aceitas declarações retificadoras apresentadas após início do procedimento fiscal, tendo em vista a perda da espontaneidade pelo sujeito passivo, a apresentação da retificadora acima caracteriza o reconhecimento pelo próprio fiscalizado da incorreção das informações fornecidas na DCTF original, especialmente no tocante ao regime de apuração das contribuições sociais.

É fato que em 12/12/2017 o sujeito passivo alegou que o regime do Pis e Cofins da NNEX deveria ser o Cumulativo, tendo em vista o disposto no artigo 10, inciso XXV da Lei n.º 10.833/2003, abaixo transcrito:

"XXV - as receitas auferidas por empresas de serviços de informática, decorrentes das atividades de desenvolvimento de software e o seu licenciamento ou cessão de direito de uso, bem como de análise, programação, instalação, configuração, assessoria, consultoria, suporte técnico e manutenção ou atualização de software, compreendidas ainda como softwares as páginas eletrônicas. (Incluído pela Lei n.º 11.051, de 2004)"

Em resposta à intimação para refazer a apuração das contribuições pelo regime não cumulativo, o sujeito passivo, em sua petição apresentada em 12/12/2017, esclareceu que "o refazimento da apuração do PIS e COFINS sob o regime da não-cumulatividade, desatende o texto legal transcrito acima (artigo 10, inciso XXV da Lei n.º 10.833/2003), bem como com as demais normas e entendimento da Receita Federal do Brasil, consoante processo de consulta n.º 7.011/2016 - SRRF, da 6ª Região Fiscal, processo de consulta n.º 303/2014 - COSIT, bem como processo de consulta n.º 71/2007 - SRRF, da 1ª Região Fiscal'.

As alegações do sujeito passivo não merecem prosperar, pois as mesmas estão em total desacordo com a própria DCTF retificadora entregue pela NNEX em 22/08/2014, a qual reconheceu débitos de Pis e o Cofins pelo regime não cumulativo.

É bom frisar que mais uma vez, a empresa NNEX muda sua tese, agora alegando que sua receita é proveniente de atividade de serviços de informática, decorrente de desenvolvimento de software para os afiliados.

Ressalte-se que o artigo 10 trata de receitas auferidas por empresas de serviços de informática, decorrentes das atividades de desenvolvimento de software e o seu licenciamento ou cessão de direito de uso. A NNEX não desenvolveu um software para cada afiliado.

Não consta nenhuma informação na contabilidade, documentos e contratos que prove que a NNEX foi contratada para desenvolver software.

O negócio proposto pela NNEX era vender um pacote de serviço que dava o direito aos afiliados de divulgar os supostos parceiros da NNEX em redes sociais.

Para isso, a NNEX disponibilizava um acesso com nome e senha em uma plataforma de software que possibilitaria tanto à empresa quanto ao afiliado controlar tais atividades de divulgação ("publicações"), o desempenho de cada afiliado, bem como os pontos virtuais obtidos pelo executado.

Com base nas constatações trazidas em todo este Termo de Verificação Fiscal, não resta dúvida que a NNEX não é uma empresa de desenvolvimento de software.

Para confirmar este fato, ressalte-se que a NNEX em declaração datada de 26/10/2016, informou ser ela própria contratante de empresa prestadora de serviços de informática, a THABIS CONSULTORIA EM SOFTWARE, que teria executado serviços de "consultoria e desenvolvimento de sistemas".

Ou seja, tanto a NNEX não era empresa de serviços de informática que se via, ela própria, obrigada a contratar terceiros para obter este tipo de serviço. Sendo assim, descabe totalmente a alegação da NNEX datada de 12/12/2017.

Com relação aos créditos passíveis de dedução, esta auditoria fiscal intimou o sujeito passivo a apresentar a recomposição da base de cálculo do PIS e da Cofins, em virtude da opção errada pelo regime cumulativo.

Não houve resposta do sujeito passivo com relação a este item da intimação. Em virtude disto, foram utilizados os créditos incluídos na DACON ORIGINAL, ou seja, R\$ 88.367,11 de crédito de Cofins - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social em Outubro de 2013 vinculado à Receita tributada no mercado interno e R\$ 19.184,96 de crédito de PIS - Programa de Integração Social em Outubro de 2013 vinculado à Receita tributada no mercado interno.

No procedimento administrativo foi juntada uma planilha demonstrativa do PIS - Programa de Integração Social pelo Regime Não Cumulativo com o nome "Item 28 Planilha PIS "

No procedimento administrativo foi juntada uma planilha demonstrativa do COFINS - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, sob o regime não cumulativo com o nome "Item 28 Planilha COFINS".

Como podemos observar, esta auditoria fiscal aproveitou de ofício todo o crédito de PIS e Cofins declarado em DACON pelo sujeito passivo, nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2013.

Diante das informações aduzidas pela Fiscalização, concluo não haver nenhum reparo a ser feito no procedimento de apuração de PIS/COFINS devido pelo Contribuinte.

Tenho para mim, a correção da postura da r. DRJ. Isto porque, apesar dos fundamentos aduzidos em sua Impugnação e em seu Recurso Voluntário, a ora recorrente em momento algum produziu provas capazes de derrubar os autos de infração lavrados.

Ainda que se cogitasse a possibilidade de se considerar como despesas os valores reconhecidos no poder judiciário como devidos pela Recorrente a seus aliados, fato é que tais

valores seriam reconhecidos e imputados a ano calendário diverso, em razão das regras de periodização aplicáveis na apuração do imposto sobre a renda da pessoa jurídica.

Além disso, ainda que se reconhecesse agora, tais valores primeiro deveriam ser provisionados, pois ainda ausentes os requisitos de definitividade para sua dedução da base de cálculo do IRPJ.

Assim, proponho a manutenção das razões de decidir do r. acórdão recorrido, por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 57, §3 do RICACRF.

MÉRITO – DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

Em que pese o inconformismo dos Recorrentes, estes não conseguiram a meu ver comprovar qualquer equívoco na atribuição de responsabilidade no presente caso, vejamos:

Sem razão as Impugnantes. O Termo de Verificação Fiscal é extremamente esclarecedor e não deixa nenhuma dúvida sobre a ocorrência dos fatos que levaram à inclusão dos responsáveis no pólo passivo do lançamento, e tampouco sobre a correção na aplicação da legislação ao caso concreto. Transcrevo abaixo alguns trechos que detalham as situações encontradas pela Fiscalização:

31. DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

31.1. DA INFRAÇÃO À LEI OU CONTRATO SOCIAL

Como já visto anteriormente, a NNEX foi constituída com o objetivo de exercer a atividade de intermediação e agenciamento de negócios em geral; prestação de serviço de consultoria em gestão empresarial; Prestação de serviço de tratamento de dados para divulgação na internet; prestação de serviços de portal de informação, sua respectiva edição para divulgação na internet e a veiculação de página de publicidade na internet; e, participação em outras sociedades, como acionistas ou quotistas.

Na segunda alteração do contrato social da empresa, a cláusula 7a, § 1º, dispõe que é “vedado ao administrador atos que levem à prática de atividades estranhas ao interesse social” e, a cláusula 10a dispõe que são “expressamente vedados, sendo nulos e inoperantes com relação à Sociedade, os atos de quaisquer sócios, administradores, procuradores ou funcionários que envolverem em obrigações relativas a negócios ou operações estranhas ao objeto social...”

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

I -

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

Na prática, a empresa vendeu um “pacote de serviços” aos afiliados que se resumia em dar acesso a uma plataforma de informática que viabilizaria a divulgação dos parceiros da NNEX.

Cobrou uma taxa de adesão de todas as pessoas físicas que ingressaram no negócio.

Contudo, a NNEX não tinha parceiros, pois as marcas Rekomende e Permuta Digital eram de propriedade da própria empresa.

Todas as pessoas físicas de boa-fé foram levadas a acreditar que estavam divulgando parceiros da empresa NNEX nas redes sociais, ou seja, a empresa enganou estas pessoas físicas.

Além disso, estas pessoas físicas eram incentivadas a indicar outras pessoas físicas para ingressar no negócio, sob a expectativa de ganhos financeiros tanto na divulgação dos supostos parceiros da NNEX quanto na identificação e indicação de novos afiliados.

Conforme constatado por esta auditoria fiscal e já exposto em itens anteriores, a NNEX não vendeu nenhum produto, não tinha parceiros e sua única receita no ano-calendário de 2013 foi advinda da taxa de adesão das pessoas físicas que ingressaram em seu suposto negócio.

Ou seja, a única fonte de renda da fiscalizada advinha da indicação de novos afiliados e da venda de pacotes de adesão, que possibilitava o acesso ao sistema da empresa aos afiliados de boa-fé, para ajudá-los a divulgar seus anúncios diários, bem como visualizar o histórico, divulgações pendentes e pontos ganhos relativos às publicações efetuadas.

Ressalte-se que os pacotes de adesão não previam qualquer contraprestação, que não fosse o próprio acesso ao sistema, e nem ensejavam a troca dos mesmos por qualquer produto ou serviço, o que configura um esquema típico de pirâmide financeira.

De fato, como também já demonstrado, as referências a venda de produtos ou serviços no contrato de adesão padrão, firmado entre a empresa e seus afiliados, não passavam de um subterfúgio empregado pela fiscalizada na tentativa de descaracterizar a prática ilícita.

No procedimento administrativo foi juntado um arquivo com o nome “Item 31 I Valores recebidos de PF pela NNEX”, que demonstra o ingresso de valores recebidos das pessoas físicas e sua diminuição, com a consequente interrupção das atividades da NNEX.

De acordo com o mapeamento das receitas, a NNEX teve um grande ingresso de afiliados a partir do mês de abril de 2013 e um grande declínio a partir de Julho de 2013.

Desta forma, podemos concluir que o negócio praticamente durou 4 meses. Na internet podemos visualizar a lógica deste negócio, através de um vídeo postado no youtube (<https://www.youtube.com/watch?v=9OWfhdx4LRA>) acessado em 13/12/2017, onde resta demonstrado o sistema binário utilizado na operação.

Este vídeo foi juntado no procedimento administrativo com o nome “Item 31 I Vídeo Sistema Binário”.

A NNEX prometia um investimento baixo com um retorno financeiro alto, sem a necessidade de venda de produtos, ou seja, com lucro proveniente da indicação de pessoas para fazer parte do grupo e divulgação de supostos parceiros que não existiam.

Os primeiros afiliados iniciaram a pirâmide financeira com a indicação de novos membros. Estes últimos, por sua vez, indicaram outras pessoas, continuando a divulgação dos supostos parceiros da NNEX e dando prosseguimento à indicação de novos afiliados em suas respectivas redes.

A rede assim criada foi se expandindo e formando vários níveis entre os afiliados. A NNEX, por sua vez, recebia a taxa de adesão paga por cada novo participante e, para

alimentar o esquema da pirâmide financeira, atraindo novos afiliados, devolvia parte dos recursos recebidos para os mais antigos.

Em determinado momento, como sempre acontece neste tipo de esquema, a cadeia foi rompida e os valores recebidos dos novos recrutados não foram suficientes para pagar os afiliados mais antigos. O negócio parou de funcionar.

A NNEX confundiu os seus afiliados com a prática de marketing multinível. Esta prática é legal e prevê remuneração pela venda real de produtos, e na maioria das vezes não existe a obrigação do pagamento de uma taxa de adesão. Quando há pagamento de taxa de adesão, ela não é fundamental para o equilíbrio financeiro do negócio.

No marketing multinível, os afiliados recebem uma comissão pelas vendas efetuadas. Não ganham nada pelo recrutamento de novos afiliados, ou seja, eles ganham comissão pela venda para os novos afiliados de produtos reais.

A Lei n.º 1.521 de 26 de dezembro de 1951 define em seu artigo 2º, inciso IX, como crime contra a economia popular "obter ou tentar obter ganhos ilícitos em detrimento do povo ou de número indeterminado de pessoas mediante especulações ou processos fraudulentos ("bola de neve", "cadeias", "pichardismo" e quaisquer outros equivalentes".

Os sócios da NNEX constituíram em forma de Pessoa Jurídica uma pirâmide financeira e obtiveram ganhos com a cobrança de uma taxa de adesão dos afiliados, formando uma cadeia de pessoas físicas que, de boa-fé, acreditavam prestar um serviço de divulgação dos parceiros Rekomende e Permuta Digital, sem ter conhecimento de que estes parceiros eram de propriedade da própria NNEX.

É certo, como veremos adiante, que o Rekomende foi criado pelo outro sócio da NNEX, Lucas Eduardo Funabashi de Toledo; que a empresa NNEX declarou Rais negativa, alegando não ter tido funcionários no ano-calendário de 2013 e, que toda sua operação da empresa foi virtual.

Em vista de todos os argumentos expostos neste Termo de Verificação Fiscal, esta auditoria fiscal concluiu que a Pessoa Jurídica NNEX foi utilizada pelos sócios de forma ilegal, em total afronta a Lei n.º 1.521/1951, artigo 2º, inciso IX.

É bom frisar que somente diante deste fato, já caberia a responsabilização solidária dos sócios, por infração à lei. Contudo, a seguir, esta auditoria fiscal, caracterizará individualmente a responsabilização solidária de cada sócio da empresa e das pessoas ligadas.

31.2. DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO-GERENTE ANTONIO DA ROCHA

De acordo com o contrato social e suas alterações, podemos observar que o Sr. Antonio da Rocha desde quando a empresa se chamava Permuta Digital é sócio-administrador da empresa.

Com base nas constatações descritas neste Termo, restou demonstrado que o Sr. Antonio da Rocha, como administrador da empresa, além de ser responsável pela prática ilícita de pirâmide financeira, infringindo a Lei n.º 1.521/1951, artigo 2º, inciso IX, também cometeu outros atos, como sócio-gerente, que caracterizaram a prática de infração à lei ou contrato social, a seguir expostos.

31.2.1. DA COMPRA DAS QUOTAS DO SR. LUCAS COM DINHEIRO DA NNEX

Conforme alteração contratual registrada no dia 08/08/2013, o Sr. Antônio da Rocha comprou as quotas sociais do Sr. Lucas Eduardo Funabashi de Toledo.

Em resposta datada de 18/07/2016, relativa ao Termo de Intimação n.º 18, item 5, letra "e", a empresa esclareceu que o pagamento das quotas sociais, bem como dos direitos autorais do site rekomende.com.br no valor de R\$ 5.000.000,00 foi realizado com o dinheiro da própria NNEX, conforme arquivo juntado ao procedimento administrativo com o nome "Item 5 CD Resposta 18-07-2016".

A fiscalizada informou ainda que o critério para estabelecer o valor das quotas foi o valor do patrimônio líquido da pessoa jurídica, que na data da cessão das quotas seria de R\$ 70.000,00, e que o Sr. Lucas possuía 2.000 quotas no valor total de R\$ 2.000,00.

Por fim, o sujeito passivo declarou que teria sido "realizada pesquisa de Mercado para ajustar o valor da venda das quotas".

É bom frisarmos que da análise da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física - DIRPF, o Sr. Antonio da Rocha (TDPF n.º 08.1.28.00-2016-00277-9), na época, não tinha condições financeiras de arcar com o valor pago de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões) pela compra das quotas sociais.

Sabemos que quando a empresa adquire quotas próprias, deve registrá-las como redução do Patrimônio Líquido.

Também, a existência de quotas em tesouraria deve estar instituída no contrato social e os valores utilizados pela empresa para comprar suas próprias quotas deve vir da conta de saldo de lucros ou reservas, exceto a legal, e sem ofensa ao capital social.

A NNEX declarou prejuízo no ano-calendário de 2013; o capital subscrito de 100% das quotas sociais era de R\$ 70.000,00 e, por fim, as transferências para o Sr. Lucas que esta auditoria fiscal conseguiu identificar na conta banco conta movimento 111020000 tiveram como contrapartida a conta Adiantamento a Prestadores de Serviço.

As transferências da NNEX para o Sr. Lucas foram identificadas na conta 111020000 - "Bancos Contas Movimento" e tiveram como contrapartida a conta "Adiantamento a Prestadores de Serviço".

Foram identificados lançamentos de pagamentos do Sr. Lucas na contabilidade da NNEX no total de R\$ 2.585.000,00, conforme primeira planilha do arquivo juntado ao procedimento fiscal com o nome "Item 31 4 2 Pg Sr Lucas Contabilidade e Banco".

Contudo, é bom frisar que esta auditoria fiscal identificou na movimentação financeira da NNEX várias transferências para o Sr. Lucas Eduardo Funabashi de Toledo no montante de R\$ 5.450.404,28, conforme segunda planilha do arquivo juntado ao procedimento fiscal com o nome "Item 31 4 2 Pg Sr Lucas Contabilidade e Banco".

Note-se que na contabilidade não foi possível identificar parte dos lançamentos, pois as transferências foram feitas para vários prestadores de serviços em bloco, sem identificação do Sr. Lucas, individualmente. Falamos em prestadores, pois os pagamentos para o Sr. Lucas tiveram como contrapartidas Adiantamento a prestadores de serviço.

Além disso, esta auditoria fiscal constatou uma divergência nas declarações da empresa NNEX, ou seja:

Em resposta datada de 18/07/2016, item 5, letra “e”, relativa ao Termo de Intimação n.º 18, a empresa esclareceu que foi feito o pagamento de R\$ 5.000.000,00 pelas quotas sociais e direitos autorais do site rekomende, com dinheiro da própria NNEX.

Em resposta datada de 19/12/2016 (TIF n.º 022, item 4 e 5), a NNEX mudou sua tese, alegando que, dos valores transferidos para o Sr. Lucas, R\$ 5.000.000,00 foram pagos a título de “compra da cessão de direito” e R\$ 450.404,24 seriam relativos aos salários sem vínculo empregatício.

Entre os documentos fornecidos em atendimento ao Termo de Intimação n.º 18, a NNEX só havia apresentado cópia do Contrato de Cessão de Direitos Autorais e Outras Avenças, firmado em 19/03/2013, entre o Sr. Lucas e a fiscalizada, em que o Sr. Lucas cede os direitos autorais sobre a marca REKOMENDE e o site REKOMENDE.COM.BR, hospedados sob os domínios www.rekomende.com.br e www.rekomende.com, pelo valor de R\$ 5.000.000,00.

O contrato de venda das quotas sociais foi obtido através de intimação fiscal para o Sr. Lucas, conforme veremos adiante. Este contrato está juntado ao procedimento administrativo com o nome “Item 31 2 1 Rel Fiscal Contrato Venda Quotas”.

Durante o procedimento fiscal na pessoa física do Sr. Lucas (TDPF n.º 0812800-2016-00297-3), foi declarado na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física – DIRPF do exercício 2014, ano – calendário 2013, a venda de 2.000 quotas em 19/03/2013, sendo 1 quota por R\$ 1,00 para a empresa MJP Importação e Exportação de Eletrodomésticos Ltda, CNPJ n.º 17.265.989/0001-68, e 1.999 quotas para o Sr. Antonio da Rocha, pelo valor de R\$ 5.000.000,00, conforme arquivo juntado ao procedimento administrativo com o nome “Item 31 2 1 Rel Fiscal Ganho Capital Lucas IRPF”.

Já em relação aos direitos autorais dos domínios REKOMENDE, o Sr. Lucas consignou em sua DIRPF/2014 ter recebido pela venda à NNEX, o montante de R\$ 400.000,00, no anocalendarário de 2013, conforme arquivo juntado ao procedimento administrativo com o nome “Item 31 2 1 Rel Fiscal Ganho Capital Lucas IRPF” Em atendimento à intimação desta fiscalização, expedida no decorrer de procedimento fiscal efetuado ao amparo do TDPF n.º 0812800-2016-00297-3, o 18/10/2017 Sr. Lucas declarou em , que:

1) Conforme Contrato de Cessão de Quotas da Empresa Permuta Digital, firmado em 19/03/2013, vendeu uma quota pelo valor de R\$ 1,00 para a empresa MJP Importação e Exportação de Eletrodomésticos Ltda, e as restantes 1.999 quotas pelo valor de R\$ 5.000.000,00 para o Sr. Antonio da Rocha;

2) De acordo com Contrato de Cessão de Direitos Autorais firmado entre o Sr. Lucas e a fiscalizada, também em 19/03/2013, o Sr. Lucas cedeu os direitos autorais sobre a marca REKOMENDE e o site REKOMENDE.COM.BR, hospedados sob os domínios www.rekomende.com.br e www.rekomende.com, pelo valor de R\$ 5.000.000,00; e

3) Consoante Contrato de Trabalho, Confidencialidade e Outras Avenças, firmado entre o Sr. Lucas e a fiscalizada em 17/05/2013, este seria contratado como Gerente de Expansão, pelo salário de US\$ 35.000,00 mensais.

Em complemento à sua resposta, o Sr. Lucas apresentou cópias dos documentos acima relacionados.

Em relação ao contrato de trabalho, o Sr. Lucas esclareceu ter recebido apenas reembolsos de despesas, no valor de R\$ 17.421,41.

No tocante aos valores a receber pela cessão das quotas e direitos autorais, o Sr. Lucas alegou não ter recebido todo o valor ajustado, que seria de R\$ 10.000.000,00, esclarecendo que teriam sido efetuados pela NNEX somente "pagamentos picados (...) visando dar quitação nos contratos, seja o contrato de cessão de cotas, seja o contrato de cessão de direitos autorais, condição de afiliado e reembolso de viagens", conforme arquivo juntado ao procedimento administrativo com o nome "Item 31 3 4 Resposta 18102017 Lucas TIF n.º 005".

Dessa forma, podemos concluir que do montante de R\$ 5.450.404,28, recebido pelo Sr. Lucas, NO MÍNIMO, R\$ 432.982,87 (R\$ 450.404,28 - R\$ 17.421,41) foram pagamentos efetuados pela NNEX pelas quotas sociais. O inverso seria ainda pior: quitação dos R\$ 5 milhões das quotas sociais; R\$ 432.982,87 de quitação dos direitos autorais e R\$ 17.421,41 de reembolso de despesas.

Dessa forma, o Capital Social e conseqüentemente o caixa da empresa NNEX foi dilapidado pelo sócio-gerente, pois além de usar o dinheiro da empresa de forma irregular, transferiu as quotas do sócio Lucas Eduardo Funabashi de Toledo diretamente para seu patrimônio pessoal.

31.2.2. DA SIMULAÇÃO DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO COM A NNEX

De acordo com a contabilidade da NNEX (conta: 112280003) foi lançado a título de empréstimo para o Sr. Antonio da Rocha o valor de R\$ 3.000.000,00 (três milhões) em 01/11/2013, conforme documento juntado no processo administrativo denominado "Item 31 2 2 Rel Fiscal Empréstimo Antonio da Rocha".

De acordo com a movimentação financeira do Sr. Antonio da Rocha (TDPF n.º 08.1.28.002016- 00277-9) foi constatado que a NNEX depositou em espécie no Banco HSBC, agência 1926, conta-corrente n.º 19260475557 no dia 12/07/2013 o valor de R\$ 3.600.000,00, conforme documento juntado no processo administrativo denominado "Item 31 2 2 Rel Fisc Depósito 12072013 Antonio Rocha".

Tanto a empresa NNEX quanto o sócio-gerente Antonio da Rocha (TDPF n.º 08.1.28.002016- 00277-9) foram intimados para:

a) apresentar cópia do contrato de empréstimo firmado com a NNEX; b) apresentar os comprovantes bancários das transferências dos valores, com suas respectivas datas, os quais comprovem de forma inequívoca, o recebimento dos recursos financeiros da NNEX pelo Sr. Antonio; c) apresentar os comprovantes bancários das quititações do empréstimo pelo Sr. Antonio e, d) apresentar planilha atualizada da evolução dos juros do empréstimo realizado.

Em resposta (18/07/2016) a NNEX alegou que:

a) o contrato de empréstimo foi feito sem a incidência de juros; b) o valor emprestado pelo Sr. Antonio deveria ser pago em 15 anos, com o pagamento da 1ª parcela após 5 anos da assinatura do contrato; c) não foi localizado o comprovante de pagamento das transferências para o Sr. Antonio da Rocha.

Ocorre que o contrato de empréstimo foi assinado em 25/10/2013 no valor de R\$ 3.000.000,00, e, esta auditora fiscal conforme demonstrado, localizou na conta-corrente do Sr. Antonio da Rocha uma transferência em dinheiro no montante de R\$ 3.600.000,00 pela NNEX (antiga Permuta Digital) no dia 12/07/2013.

Foi identificado, também, o valor de R\$ 646.216,38 transferido da NNEX para o Sr. Antonio da Rocha, conforme documento juntado no processo administrativo denominado "Item 31 2 2 Rel Fiscal Valores Receb NNEX Antonio".

Dessa forma, trata-se de contrato simulado de empréstimo feito pelo sócio-gerente da NNEX Antonio da Rocha, sem juros e com carência de 5 anos para o primeiro pagamento.

Esta transferência de R\$ 3.600.000,00 lesou o patrimônio da empresa, uma vez que não teve respaldo contratual, pois em julho ainda não havia sido assinado o contrato.

Além disso, a ausência de garantias, a não incidência de juros e o prazo de carência de 5 anos para pagamento da 1ª parcela estão em total desacordo com as práticas de mercado, permitindo concluir que tal operação, por sua vez, também foi lesiva ao patrimônio da empresa NNEX em benefício do seu sócio-gerente Antônio da Rocha.

Este ato deve ser considerado para efeito da imputação da responsabilidade solidária do sócio-gerente, pois o Sr. Antonio da Rocha degradou o patrimônio da empresa, aumentando seu patrimônio pessoal e, principalmente, realizou uma operação sem lastro jurídico, ou seja, os valores foram recebidos em 12/07/2013, o contrato de empréstimo foi assinado em 25/10/2013 e a contabilização foi feita no 01/11/2013.

31.2.3. DAS DOAÇÕES SIMULTÂNEAS DO SR. ANTONIO PARA SEUS IRMÃOS E CUNHADO

Conforme Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física do ano-calendário de 2013 do Sr. Antonio da Rocha (TDPF n.º 08.1.28.00-2016- 00277-9) esta auditoria constatou que no mesmo ano-calendário foram informadas 3 (três) doações pelo Sr Antonio da Rocha para seus 2(dois) irmãos e seu cunhado, ou seja:

a) para irmã Ivanilde da Rocha Santarosa foi declarada como doação o valor de R\$ 464.900,00 (quatrocentos e sessenta e quatro mil e novecentos reais); b) para seu irmão Hélio Aparecido da Rocha, o valor de R\$ 900.000,00 (novecentos mil reais); c) para seu cunhado Mario Aparecido Ribeiro, o valor de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais).

Estas doações totalizaram o montante de R\$ 2.564.900,00 (dois milhões, quinhentos e sessenta e quatro mil e novecentos reais) no ano-calendário de 2013, conforme documento juntado no processo administrativo denominado "Item 31 2 3 Rel Fiscal Doações Antonio Rocha".

Desta forma, podemos observar que praticamente todo o dinheiro supostamente emprestado pela NNEX (R\$ 3.000.000,00) ao Sr. Antônio da Rocha foi doado, em ato simultâneo (30 dias), aos seus dois irmãos e o cunhado.

Esta prática comprova a intenção de desviar dinheiro da Pessoa Jurídica pelo sócio-gerente, como empréstimo. O Sr. Antonio da Rocha doou para seus irmãos e cunhado o valor recebido da NNEX, no intuito de blindar os valores através de interpostas pessoas, que por sua vez, não tinham nenhum vínculo formal com a NNEX.

A seguir, esta auditoria fiscal demonstrará até onde chegou a blindagem patrimonial do sócio-gerente da NNEX.

31.2.4. DA CONSTITUIÇÃO DE UMA EMPRESA PATRIMONIAL CHAMADA THI PARTICIPAÇÕES LTDA (TDPF n.º 08.1.28.00-2017-00036-2)

Esta auditoria fiscal, analisando a movimentação financeira da NNEX constatou um valor pago ao Sr. Carlos Alberto Avolio no montante de R\$ 1.300.000,00, conforme documento juntado ao processo administrativo denominado "Item 31 2 4 Rel Fiscal Transf Carlos Avolio".

A empresa foi intimada a justificar os pagamentos e não comprovou a origem documentalmente. Em decorrência disto, esta auditoria fiscal abriu um procedimento

(TDPF n.º 08.1.28.00-2016-00298-1) no Sr. Carlos Alberto Avolio, para fazer alguns questionamentos sobre o recebimento deste valor.

As constatações foram graves, conforme abaixo descritas:

O Sr. Carlos Alberto Avolio, CPF n.º 585.953.928-20 vendeu através de escritura pública lavrada em 24/06/2013 por R\$ 1.500.000,00 para empresa THI PARTICIPAÇÕES LTDA, CNPJ n.º 18.329.983/0001-70, um imóvel denominado Chácara n.º 010, Condomínio Duas Marias, situado em Jaguariúna.

Contudo, o Sr. Carlos Alberto Avolio tinha recebido da NNEX o valor de R\$ 1.300.000,00 e foi intimado para justificar o recebimento destes valores no ano-calendário de 2013, conforme transcrição da intimação abaixo:

" 1) Em relação à movimentação financeira efetuada no ano-calendário 2013 pelo contribuinte em epígrafe, comprovar — mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores —, a origem dos créditos/depósitos realizados em suas contas bancárias pela empresa Permuta Digital (NNEX)... ...planilha

Diante do exposto, fica Vossa Senhoria intimada a apresentar, os seguintes documentos e esclarecimentos:

1a) Esclarecer o motivo de ter recebido os valores acima da empresa NNEX.

1b) Declarar se estes valores se referem à venda do imóvel de sua propriedade no ano-calendário de 2013, matrícula 8.219, em 24/06/2013 para empresa THI PARTICIPAÇÕES;

1c) Esclarecer quais foram as pessoas físicas que Vossa Senhoria se relacionou na venda do imóvel matrícula 8.219 em 24/06/2013.

1d) Esclarecer como foram recebidas as quatro parcelas de R\$ 185.000,00 registradas em cartório relativa à venda do imóvel matriculado sob n.º 8219 na Comarca de Jaguariúna.

1e) Declarar se Vossa Senhoria foi divulgador dos negócios da NNEX (afiliado).

Em caso positivo, apresentar nome do login e relatórios financeiros do sistema NNEX;

1f) Declarar se sua esposa foi divulgadora dos negócios da NNEX.

Em sua resposta 05/06/2017 (TDPF n.º 08.1.28.00-2016-00298-1), o Sr. Carlos Alberto Avolio declarou que “os valores recebidos em conta-corrente referem-se a venda de um imóvel para a Pessoa Jurídica T.H.I. (CNPJ n.º 18.329.983/0001-70) e em momento algum identificou que a origem das transferências foram realizadas por outra pessoa jurídica”, conforme se prova através do arquivo juntado ao procedimento administrativo com o nome “Item 31 2 4 Resposta Carlos Avolio 05062017”.

Alegou também que “toda a negociação foi realizada pelas pessoas físicas sócias da empresa THI, ou seja, Hélio Aparecido Maurício da Rocha, CPF n.º 301.010.358-10 residente na Rua Ricardo Duzzi Sobrinho, 105, Arthur Nogueira, Cep: 13160-000 e Ivanilde da Rocha Santarosa, CPF n.º 256.318.728-11, residente na Rua José Theodoro de Lima, n.º 108, Arthur Nogueira”, conforme se prova através do arquivo juntado ao procedimento administrativo com o nome “Item 31 2 4 Resposta Carlos Avolio 05062017”.

Na mesma Intimação Fiscal, o Sr. Carlos Alberto Avolio, foi intimado a esclarecer os seguintes pontos:

2) Conforme DIRPF – Declaração de Imposto de Renda do ano-calendário 2013, entregue em 2014, Vossa Senhoria não declarou que recebeu quaisquer valores da NNEX. Esclarecer porque os valores creditados pela NNEX não foram declarados por Vossa Senhoria na DIRPF 2013/2014.

3) Em relação à movimentação financeira efetuada no ano-calendário 2013 pelo contribuinte em epígrafe, comprovar — mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores —, a origem dos créditos/depósitos realizados em sua conta bancária pela Sra. Ivanilde da Rocha.

Em sua resposta datada de 05/06/2017 (TDPF n.º 08.1.28.00-2016-00298-1), o Sr. Carlos Alberto Avolio declarou que em relação ao item 2, “os valores foram devidamente declarados, inclusive na declaração de Imposto de Renda consta a declaração de ganho de capital da venda do imóvel. Contudo, como informado no item 1 anteriormente, o contribuinte não observou que o crédito em conta-corrente foi realizado por CNPJ distinto da Pessoa Jurídica T.H.I.”, conforme se prova através do arquivo juntado ao procedimento administrativo com o nome “Item 31 2 4 Resposta Carlos Avolio 05062017”.

Em relação ao item 3, declarou que “conforme já apontado anteriormente no item 1, a Sra. Ivanilde da Rocha Santarosa é sócia-proprietária da pessoa jurídica T.H.I. Participações Ltda, CNPJ n.º 18.329.983/0001-70 e realizou o depósito para quitação da 1ª Parcela antecipada da Nota Promissória no valor de R\$ 185.000,00 referente ao pagamento do imóvel identificado na matrícula n.º 8219”, conforme se prova através do arquivo juntado ao procedimento administrativo com o nome “Item 31 2 4 Resposta Carlos Avolio 05062017”.

Para melhor entendimento da amplitude da auditoria fiscal, os sócios da empresa THI PARTICIPAÇÕES LTDA, Hélio e Ivanilde são irmãos do Sr. Antonio da Rocha, que receberam vultosas doações no ano-calendário de 2013 .

O endereço da empresa T.H.I. Participações Ltda é Rua Domingos Rodrigues, 341, Sala 124, Lapa, São Paulo. Este endereço é o mesmo da empresa KOM NEGÓCIOS DIGITAIS EIRELI, CNPJ n.º 02.763.293/0001-94 de propriedade do Sr. Fabian Albino Ferreira Machado, Diretor Financeiro da NNEX, como veremos mais adiante.

Além destas duas empresas, constatamos que a empresa MJP CONTABILISTAS E ASSOCIADOS EIRELI, CNPJ n.º 12.669.470/0001-21, de propriedade do contador da NNEX, Márcio Oliveira dos Santos, esteve neste endereço até 19/09/2016, ou seja, Rua Domingos Rodrigues, 341, Sala 124, Lapa, São Paulo.

Com isso, podemos concluir que o escritório de contabilidade da NNEX (MJP), a empresa patrimonial THI e a empresa KOM Negócios, esta última se apresentando como prestadora de serviço da NNEX, estavam registradas no mesmo endereço comercial.

Considerando o acima exposto, verifica-se que boa parte dos valores oriundos da NNEX, transferidos via empréstimo para o sócio-gerente Antonio da Rocha, foram doados para os irmãos do sócio em questão e utilizados para compra de imóvel em nome de pessoa jurídica constituída por estes irmãos.

Além disso, constatou-se também que parte do valor do imóvel foi quitado diretamente com valores transferidos de contas bancárias da NNEX. Note-se ainda que a sigla THI é formada exatamente pelas iniciais dos nomes dos três irmãos, Antonio (conhecido como “Tony”), Hélio e Ivanilde. No processo administrativo juntamos um gráfico detalhando a operação de aquisição do imóvel do Sr. Carlos

Avolio pela empresa T.H.I./NNEX, com o nome “Item 31 2 4 Rel Fisc Gráfico Compra Imóvel NNEX”.

Após análise do gráfico, não resta dúvidas que o imóvel vendido para a empresa THI Participações Ltda foi pago: 78% pela empresa NNEX (antiga Permuta Digital); 11% com recursos oriundos de depósito bancário on line; 11% com recursos oriundos de conta bancária Pessoa Física da Sra. Ivanilde da Rocha Santarosa.

Esta auditoria fiscal constatou que os 11% oriundos de depósito bancário on line provavelmente tiveram origem em recursos sacados da conta bancária de titularidade do Sr. Hélio da Rocha, tendo em vista que, durante procedimento fiscal relativo à pessoa física do Sr. Hélio Aparecido Maurício da Rocha (TDPF n.º 08.1.28.00-2016-00301-5), esta auditoria fiscal constatou a realização de saque em conta-corrente, exatamente no mesmo dia, 18/07/2013, e valor, R\$ 185.000,00, conforme prova juntada no processo administrativo denominada “Item 31 2 4 Rel Fiscal Saque Helio Rocha 18072013”.

Instado a esclarecer a motivação deste saque, o Sr. Hélio, em resposta datada no dia 19/12/2016 (TDPF n.º 08.1.28.00-2016-00301-5) informou que “o valor de R\$ 185.000,00 foi saque entregue ao Antonio da Rocha pois o mesmo ficou impossibilitado de movimentar contas bancárias por encerramento de serviços dos bancos os quais ele trabalhava a essa época”, conforme prova juntada no processo administrativo denominada “Item 31 2 4 Rel Fisc Resp 19122016 item 6 Helio”.

Contudo, constatamos que ambas as contas-correntes (Helio e Carlos Alberto Avolio) eram do Banco do Brasil e a conta do Sr. Hélio era mantida na agência n.º 1475, que coincide com a sequência inicial que identifica o número do documento correspondente ao depósito efetuado na conta bancária do Sr. Carlos Alberto Avolio (014751213300032 – grifo nosso), conforme se prova através dos arquivos juntados ao procedimento administrativo com os nomes “Item 31 2 4 Rel Fiscal Saque Helio Rocha 18072013” e “Item 31 2 4 Recebimento Carlos Avolio 185”.

Tais elementos (data e valor coincidentes, mesma instituição financeira, semelhança entre o n.º da agência sacada e o n.º do documento de depósito) permitem supor que ambas as operações (saque e depósito) estão relacionadas.

Dessa forma, podemos concluir que a empresa THI Participações Ltda foi constituída unicamente para blindar o patrimônio do Sr. Antonio da Rocha e da NNEX, uma vez que dezenas de ações judiciais estavam sendo distribuídas contra a empresa naquele ano corrente.

As interpostas pessoas Hélio e Ivanilde constituíram esta empresa em 13/06/2013 e lavraram a escritura do referido imóvel em 24/06/2013.

Contudo, quem arcou com aproximadamente 80% da compra do imóvel foi a NNEX, que através de transferência bancária para o Sr. Carlos Alberto Avolio, comprou o imóvel, conforme comprovado através do arquivo juntado ao procedimento administrativo denominado “Item 31 2 4 Rel Fiscal Transf Carlos Avolio”. Outro fato interessante, é que a empresa THI Participações (constituída em 13/06/2013), sequer existia quando foram transferidos pela NNEX (antiga Permuta Digital) para o Sr. Carlos Avolio os valores referentes ao mês de maio de 2013, ou seja, 23/05/2013, o valor de R\$ 300.000,00 e, 31/05/2013, o valor de R\$ 400.000,00.

31.2.5. DO NÃO OFERECIMENTO À TRIBUTAÇÃO DA RECEITA E FALTA DE DECLARAÇÃO EM DCTF DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DO ANO-CALENDÁRIO DE 2013

Conforme já exposto anteriormente, através de seu sócio-gerente Antônio da Rocha, a NNEX omitiu das autoridades fazendárias informações em DCTF, com o único fim: lesar o Fisco Federal reduzindo o valor devido de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, e o seu consequente recolhimento aos cofres públicos, auferindo ganhos indevidos.

Também contabilizou como Adiantamento de Clientes, tributação, deixando de oferecer à o montante de R\$ 142.918.138,11 em receitas recebidas de taxa de adesão dos afiliados, bem como declarou prejuízo fiscal no ano-calendário de 2013.

Sabemos que a prática de atos com infração à legislação societária pelos administradores acarreta a sua responsabilidade pessoal, devendo responder pelos créditos tributários.

31.2.6. DA CONCLUSÃO SOBRE A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SR. ANTONIO ROCHA

Dessa forma, com base em todos os argumentos e provas apresentadas, não resta dúvidas que o administrador da NNEX, Antônio da Rocha, CPF n.º 078.669.318- 52, deve ser responsabilizado pessoalmente pelos atos cometidos, sendo considerado sujeito passivo solidário para responder pelos créditos apurados neste procedimento, nos termos do artigo 135, inciso III do Código Tributário Nacional.

31.2.7. DA CONCLUSÃO SOBRE A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA EMPRESA THI PARTICIPAÇÕES

Não resta dúvida que a empresa T.H.I Participações Ltda, CNPJ n.º 18.329.983/0001-70 foi criada pelo Sr. Antonio da Rocha e seus irmãos para blindar o patrimônio desviado da empresa NNEX, em virtude da sonegação de impostos, das demandas judiciais e dos problemas que a empresa enfrenta até hoje pela operação realizada no Brasil.

A solidariedade na responsabilização de uma terceira empresa ocorre se ambas as empresas, a que praticou o fato tributável e a terceira, atuarem em conjunto na prática do fato que pode ou deve ser alvo de tributos.

No caso em questão, trata-se de empresa de fachada, constituída apenas formalmente, desprovida de finalidade societária de fato, sem movimento em GFIP, portanto, sem funcionários, com a finalidade de blindar o patrimônio adquirido com os recursos originados da NNEX.

Configura-se desta forma a responsabilidade solidária da THI em relação ao crédito tributário ora constituído, tendo em vista a sua participação, em conjunto, na hipótese de incidência do fato gerador, de forma indireta, pela vantagem e/ou benefício obtido em razão da sonegação, fraude, simulação e conluio, nos termos do art. 124, inciso I do CTN.

Ou seja, caracteriza-se o "interesse comum", previsto no art. 124, inciso I do CTN, em face do ajuste entre as partes no abuso de personalidade jurídica, na fraude e na simulação cometidos, no intuito de desfrutar dos resultados da sonegação.

Restou claro que o sócio-gerente Antonio da Rocha desviou dinheiro da NNEX para a compra de imóvel em nome da empresa THI Participações Ltda:

a) como já visto acima, 78% do valor de aquisição foi pago com recursos transferidos diretamente das contas da empresa;

b) o restante do valor do imóvel (22%) foi quitado também com recursos oriundos da NNEX, por meio de operações "triangulares" - simulação de empréstimo para a pessoa física no valor de R\$ 3 milhões, seguida, em ato contínuo, de doações para

seus irmãos (sócios nominais da THI) de parte dos valores provenientes deste empréstimo, os quais foram empregados para concluir a compra do imóvel.

Note-se que o imóvel foi escriturado em nome da empresa THI PARTICIPAÇÕES LTDA.

Com base no exposto, podemos concluir que o interesse das partes acima descritas em criar a empresa T.H.I. Participações Ltda se classifica como jurídico, onde duas empresas atuam em conjunto, para proteger o patrimônio de uma, na figura de interpostas pessoas e constituição de empresa patrimonial.

Portanto, existe o interesse comum entre estas duas empresas que justifica a responsabilidade tributária da empresa THI. Além do interesse econômico, existiu sem dúvida o interesse jurídico (a vontade de conseguir algum benefício a partir de algo), na criação da empresa T.H.I. (Tony, Helio e Ivanilde), desviando e blindando um patrimônio que deveria estar na contabilidade da empresa NNEX.

Esta fraude empresarial é muito comum, pois tenta transferir todo o patrimônio da empresa com problemas para uma nova. Esta prática traz consigo a doação de bens para familiares e a criação de holdings patrimoniais para transferência de patrimônio.

O intuito desta prática é fraudar credores, no caso, o Governo Federal, dificultando a localização do patrimônio da empresa investigada.

O Código Civil em seu artigo 166, inciso III, diz que o negócio jurídico é nulo quando o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito.

O artigo 187 do mesmo diploma legal, diz que "Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes."

Assim, não resta dúvidas que toda a operação de desvio de valores da empresa NNEX pelo Sr. Antonio da Rocha e a criação de uma empresa patrimonial teve como motivo determinante a criação de obstáculos à efetiva garantia do crédito tributário, sendo esta situação passível de responsabilização tributária.

Dessa forma, há de se aplicar o artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, responsabilizando a empresa THI Participações Ltda, CNPJ nº 18.329.983/0001-70, pelo inadimplemento da obrigação da empresa NNEX, em virtude dos argumentos expostos neste Termo de Verificação Fiscal.

Pelo conjunto de provas trazidos aos autos pela Fiscalização, restou demonstrado que o Sr. Antonio da Rocha, como administrador da empresa, além de ser responsável pela prática ilícita de pirâmide financeira, infringindo a Lei nº 1.521/1951, artigo 2º, inciso IX, também cometeu os seguintes atos, como sócio-gerente, que caracterizaram a prática de infração à lei ou contrato social:

- Compra das quotas do sr. Lucas com dinheiro da NNEX, com prejuízo desta.
- Simulação de contrato de empréstimo com a NNEX, com lesão desta.
- Doações simultâneas do sr. Antonio para seus irmãos e cunhado no intuito de blindar os valores através de interpostas pessoas, que por sua vez, não tinham nenhum vínculo formal com a NNEX.
- Constituição da empresa patrimonial THI Participações LTDA unicamente para blindar o patrimônio do Sr. Antonio da Rocha e da NNEX, uma vez que dezenas de ações judiciais estavam sendo distribuídas contra a empresa.

- Não oferecimento à tributação da receita e falta de declaração em DCTF dos débitos tributários do ano-calendário de 2013.

Destaco ainda que a alegação de Antonio da Rocha de que sua responsabilidade estaria limitada ao capital social da empresa NNEX, no valor de R\$ 70.000,00 não pode ser acolhida.

A previsão da legislação societária sobre a limitação da responsabilidade dos sócios se destina a proteger o patrimônio destes por dívidas da empresa, mas, no caso concreto, tal limitação não pode ser aplicada, já que o sócio agiu contra os interesses da empresa e ao arreiço da lei. Portanto, sua responsabilidade é pessoal e ilimitada, como determina o art. 135 do CTN.

Pelas informações aduzidas pela Fiscalização, ficou também comprovado

que a empresa THI é uma empresa de fachada, constituída apenas formalmente, desprovida de finalidade societária de fato, sem movimento em GFIP, portanto, sem funcionários, com a finalidade de blindar o patrimônio adquirido com os recursos originados da NNEX.

Concluo estarem plenamente demonstrados os fatos que levaram à responsabilização passiva solidária de Antonio da Rocha por (art. 135 do CTN) e THI (art. 124, I do CTN).

Ante o exposto, entendo como correta a atribuição de responsabilidade no presente caso.

MÉRITO – MULTA DE 150%

Em que pese os fundamentos aduzidos pela Recorrente, restou devidamente comprovado no presente caso o dolo a justificar a ampliação da multa ao patamar de 150%. Vejamos as condutas que ensejaram o agravamento:

a) DA DIPJ, DCTF E DECLARAÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL

Foi declarado na DIPJ 2014 pelo sujeito passivo uma receita bruta anual de R\$ 59.668.574,00 (cinquenta e nove milhões, seiscentos e sessenta e oito mil, quinhentos e setenta e quatro reais), para um prejuízo de R\$ 349.426,96 (trezentos e quarenta e nove mil, quatrocentos e vinte e seis reais e noventa e seis centavos).

Não houve declaração de débitos em DCTF de IRPJ e CSLL. Com relação ao PIS e a COFINS, o sujeito passivo declarou em DACON a receita de R\$ 59.658.514,00 (cinquenta e nove milhões, seiscentos e cinquenta e oito mil, quinhentos e quatorze reais) sob o regime cumulativo em Novembro de 2013 e R\$ 10.060,00 (dez mil e sessenta reais) sob o regime não-cumulativo em outubro de 2013, totalizando uma receita declarada em DACON de R\$ 59.668.574,00 (cinquenta e nove milhões, seiscentos e sessenta e oito mil, quinhentos e setenta e quatro reais).

Contudo, na DCTF AC 2013, também não houve informação de débitos e PIS e COFINS.

Ocorre, que de acordo com a análise desta auditoria fiscal identificamos recebimentos de valores de afiliados referentes às adesões ao negócio da NNEX, no montante de R\$ 202.586.712,11 (duzentos e dois milhões, quinhentos e oitenta e seis mil, setecentos e doze reais e onze centavos), os quais foram contabilizados em conta do passivo, como Adiantamento de Clientes.

b) DA SIMULAÇÃO E CONTABILIZAÇÃO DE TODA A RECEITA COMO ADIANTAMENTO DE CLIENTES PELA NNEX

Em atendimento ao item 7 do Termo de Intimação Fiscal n.º 006, a fiscalizada declarou que "a receita recebida no ano - calendário 2013 era proveniente dos valores recebidos dos afiliados relativos às adesões". Declarou ainda que "essas adesões eram contabilizadas como um adiantamento dos valores que o afiliado poderia dependendo de sua performance de pontuação receber parte de volta" (grifo nosso). Por fim, também informou que "essa parte devolvida ao afiliado era considerada rescisão contratual com base no artigo 681 do RIR/2009" (grifo nosso).

Posteriormente, em resposta protocolada em 07/10/2015 ao Termo de Intimação Fiscal n.º 08, o sujeito passivo informou que os valores recebidos dos afiliados foram contabilizados em conta do Passivo Circulante, na conta contábil 211.02.0001, Adiantamento de Clientes, sendo efetuado em seguida um "encontro de contas" contra a conta de despesas, conta contábil 321.10.0083, Multas e Rescisões

Ainda segundo as informações fornecidas pelo fiscalizado, a conta Adiantamentos de Clientes recebeu, ao longo do ano - calendário, lançamentos a crédito no total de R\$ 291.353.219,40. Deste montante, R\$ 99.988.406,85 foram lançados como abatimento a título de Multas e Rescisões, R\$ 131.696.238,55 como Adiantamentos a Pagar (conta 112.30.001), e somente a parcela restante, de R\$ 59.668.574,00, foi contabilizada como receita, com a correspondente emissão de notas fiscais pela empresa.

Instada a esclarecer o procedimento adotado, de só contabilizar como receita parte dos valores recebidos pela venda dos pacotes de adesão, a fiscalizada alegou em 21/07/2017, que "a própria natureza dos negócios da empresa NNEX em um primeiro momento são chamadas de ingressos e, portanto, não são ainda receitas efetivamente realizadas". Ainda segundo o sujeito passivo, "o próprio contrato na cláusula n.º 10 já comprova esse fato e a devolução do que recebeu pela NNEX (contratada), portanto os recebimentos inicialmente foram e deveriam permanecer em conta contábil como adiantamentos de clientes'.

O contribuinte ainda prossegue em suas justificativas, esclarecendo que "os valores recebidos pela empresa e que ainda não cumpridas as regras do CPC n.º 30 (Norma do Comitê de Pronunciamento Contábil no Brasil) e Resolução do Conselho Federal de Contabilidade n.º 1.412/12, o correto é contabilizar referidos ingressos em conta de adiantamentos de clientes da empresa, tendo em vista que ainda não se tratam de receitas realizadas efetivamente, em que pese se tratar de valores recebidos de afiliados (adesão), entretanto, ainda nesse momento não é receita realizada e sim um ingresso recebido".

Por fim, continuando em suas alegações, o contribuinte informou em 20/11/2017 que somente após "a baixa da conta contábil de adiantamentos de clientes, transferindo-se contabilmente para a conta de resultado (DRE) através de emissão de notas fiscais correspondente à parte de receitas efetivamente realizadas, tanto para efeitos contábeis, como também para efeitos fiscais".

Ou seja, em resumo a fiscalizada adotava o procedimento de registrar todos os recebimentos relativos à venda de pacotes de adesão como "adiantamentos de clientes", abatendo do montante total as parcelas supostamente "devolvidas" a seus afiliados, deduzindo outra parcela a título de "adiantamentos a pagar" e só oferecendo a tributação como receita a fração de R\$ 59.668.574,00, de um total de R\$ 202.586.712,11 recebidos.

Estas declarações do sujeito passivo durante todo procedimento fiscal, bem como todo conteúdo exposto nos itens 15 e 16 deste Termo de Verificação Fiscal demonstram claramente a intenção da empresa NNEX e seus administradores de transformar Receitas em Adiantamentos de Clientes.

Diante do acima exposto, conclui-se que o sujeito passivo indevidamente deixou de oferecer à tributação parcela significativa das receitas auferidas no ano-calendário de 2013, no montante de R\$ 142.918.138,11, utilizando-se do artifício de contabilizá-las como "adiantamentos de clientes", sem transitar por contas de resultado.

Por fim, não resta dúvidas quanto a prática dolosa adotada pela empresa na contabilização de parte das receitas auferidas, com o objetivo de ocultar das autoridades fazendárias o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

c) DAS NOTAS FISCAIS DE SERVIÇO

Conforme apurado pela auditoria fiscal, a primeira Nota Fiscal de Serviço (NFS n.º 00003) foi emitida na data de 31/10/2013.

De acordo com a planilha encaminhada pela Prefeitura Municipal de Barueri, constatamos que a NNEX emitiu a seguinte quantidade de notas fiscais, discriminadas por dia, durante ao ano-calendário de 2013:

(...)

De acordo com as informações coletadas, a NNEX emitiu 5(cinco) NFS no dia 31/10/2013, totalizando o montante de R\$ 10.060,00 (dez mil e sessenta reais) e, 24177 (vinte e quatro mil, cento e setenta e sete) Notas Fiscais de Serviço em 5 dias do mês de Novembro de 2013 (acima descritos), totalizando o montante de R\$ 59.658.514,00.

Fato comprovado, é que os valores acima descritos foram declarados pela empresa NNEX em DACON – Declaração de Apuração de Contribuições Sociais, sendo a receita de R\$ 59.658.514,00 (cinquenta e nove milhões, seiscentos e quinhentos e quatorze reais) informada sob o regime cumulativo e R\$ 10.060,00 (dez mil e sessenta reais) informada sob o regime não-cumulativo, totalizando uma receita declarada de R\$ 59.668.574,00 (cinquenta e nove milhões, seiscentos e sessenta e oito mil, quinhentos e setenta e quatro reais).

A NNEX não emitiu Notas Fiscais de Serviço no período de 01/03/2013 a 30/10/2013.

É sabido que o total da receita de adesões recebidas pela NNEX nos meses de Outubro e Novembro de 2013 foi R\$ 533.313,51.

Dessa forma, a NNEX nunca poderia ter emitido R\$ 59.668.574,00 em Notas Fiscais de Serviços nestes dois meses, se teve somente uma receita de R\$ 533.313,51 no mesmo período.

A planilha abaixo demonstra claramente quanto que a NNEX recebeu de adesões de afiliados no ano-calendário de 2013:

(...)

Dessa forma, a empresa somente declarou parte da receita de adesões de afiliados, ou seja, R\$ 59.668.574,00 (cinquenta e nove milhões, seiscentos e sessenta e oito mil, quinhentos e setenta e quatro reais), com base nestas Notas Fiscais de Serviço emitidas perante a Prefeitura Municipal de Barueri.

Sendo a origem dos valores recebidos a mesma, nada justifica a emissão de somente parte dos valores recebidos em notas fiscais de serviço, resultando em uma diferença

de R\$ 142.918.138,11 (cento e quarenta e dois milhões, novecentos e dezoito mil, cento e trinta e oito reais e onze centavos), não declarados e não oferecidos à tributação, sem a emissão das respectivas notas fiscais .

Os itens 17, 18 e 19 deste Termo de Verificação Fiscal corroboram para comprovar claramente a prática dolosa adotada pela empresa na ausência de emissão de Notas Fiscais de Serviço no montante de R\$ 142.918.138,11, com o objetivo de ocultar das autoridades fazendárias o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

Dessa forma, como base no exposto, é aplicável a multa de 150% no caso concreto, pois caracterizada a 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.

Diante dos fatos trazidos pela Fiscalização e acima reproduzidos, concluo plenamente demonstrado o evidente intuito de fraude do Contribuinte, e o acerto na aplicação da multa no percentual de 150%.

Ante todo o exposto, voto por conhecer PARCIALMENTE do Recurso da NNEX MARKETING DIGITAL EIRELI – EPP, não conhecendo das matérias atinentes à representação para fins penais para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para afastar a multa isolada. Voto também por conhecer dos Recursos dos responsáveis para negar-lhes provimento, mantendo a responsabilidade atribuída.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto – Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Allan Marcel Warwar Teixeira, Redator Designado.

Em que pesem as razões de decidir do ilustre relator, peço vênias para dele divergir quanto ao mérito da questão relativa à impossibilidade de aplicação simultânea da multa de ofício com a multa isolada nos lançamentos de IRPJ e de CSLL.

Primeiramente, cabe ressaltar que a Câmara Superior de Recursos Fiscais vem-se pronunciando no sentido de a súmula CARF nº 107 -- para fatos geradores já sob a vigência da MP 351/2007, posteriormente convertida na Lei 11.488/2007 -- não ser mais aplicável. Confira-se:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSIS. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE.

A alteração legislativa promovida pela Medida Provisória n.º 351, de 2007, no art. 44, da Lei n.º 9.430, de 1996, deixa clara a possibilidade de aplicação de duas penalidades em caso de lançamento de ofício frente a sujeito passivo optante pela apuração anual do lucro tributável. A redação alterada é direta e impositiva ao afirmar que "serão aplicadas as seguintes multas". A lei ainda estabelece a exigência isolada da multa sobre o valor do pagamento mensal ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base negativa no ano-calendário correspondente.

No caso em apreço, não tem aplicação a Súmula CARF n.º 105, eis que a penalidade isolada foi exigida após alterações promovidas pela Medida Provisória n.º 351, de 2007, no art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996.

(Acórdão 9101-002.510 - 1ª Turma. Sessão de 12/12/2016)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO SOBRE O TRIBUTO DEVIDO NO FINAL DO ANO. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM.

1- A multa pela falta de estimativas não se confunde com a multa pela falta de recolhimento do tributo apurado em 31 de dezembro. Elas configuram penalidades distintas previstas para diferentes situações/fatos, e com a

finalidade de compensar prejuízos financeiros também distintos, não havendo, portanto, que se falar em bis in idem. A multa normal de 75% pune o não recolhimento de obrigação vencida em março do ano subsequente ao de apuração, enquanto que a multa isolada de 50% pune o atraso no ingresso dos

recursos, atraso esse verificado desde o mês de fevereiro do próprio ano de apuração (estimativa de janeiro), e seguintes, até o mês de março do ano subsequente.

2- A partir do advento da Medida Provisória n.º 351/2007, convertida na Lei n.º 11.488/2007, que alterou a redação do art. 44 da Lei n.º 9.430/96, não há mais dúvida interpretativa acerca da inexistência de impedimento legal para a incidência da multa isolada cominada pela falta de pagamentos das

estimativas mensais do IRPJ e da CSLL, juntamente com a multa de ofício decorrente da falta de pagamento do imposto e da contribuição devidos ao final do ano-calendário.

(Processo n.º 10120.722876/2012-40 . Acórdão n.º 9101003.919 – 1ª Turma. Sessão de 04 de dezembro de 2018)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ
ANO-CALENDÁRIO: 2009

RECURSO ESPECIAL DA PGFN. MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO SOBRE O TRIBUTO DEVIDO NO FINAL DO ANO. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM.

1- A multa pela falta de estimativas não se confunde com a multa pela falta de recolhimento do tributo apurado em 31 de dezembro. Elas configuram penalidades distintas previstas para diferentes situações/fatos, e com a finalidade de compensar prejuízos financeiros também distintos, não havendo, portanto, que se falar em bis in idem. A multa normal de 75% pune o não recolhimento de obrigação vencida em março

do ano subsequente ao de apuração, enquanto que a multa isolada de 50% pune o atraso no ingresso dos recursos, atraso esse verificado desde o mês de fevereiro do próprio ano de apuração (estimativa de janeiro), e seguintes, até o mês de março do ano subsequente.

2- A partir do advento da Medida Provisória n.º 351/2007, convertida na Lei n.º 11.488/2007, que alterou a redação do art. 44 da Lei n.º 9.430/96, não há mais dúvida interpretativa acerca da inexistência de impedimento legal para a incidência da multa isolada cominada pela falta de pagamentos das estimativas mensais do IRPJ e da CSLL, concomitantemente com a multa de ofício decorrente da falta de pagamento do imposto e da contribuição devidos ao final do ano-calendário.

(Processo n.º 15956.720114/2011-19. Acórdão n.º 9101004.010 – 1ª Turma. Sessão de 12 de fevereiro de 2019)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 2008

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO SOBRE O TRIBUTO DEVIDO NO FINAL DO ANO. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM.

1- A multa pela falta de estimativas não se confunde com a multa pela falta de recolhimento do tributo apurado em 31 de dezembro. Elas configuram penalidades distintas previstas para diferentes situações/fatos, e com a finalidade de compensar prejuízos financeiros também distintos, não havendo, portanto, que se falar em bis in idem. A multa normal de 75% pune o não recolhimento de obrigação vencida em março do ano subsequente ao de apuração, enquanto que a multa isolada de 50% pune o atraso no ingresso dos recursos, atraso esse verificado desde o mês de fevereiro do próprio ano de apuração (estimativa de janeiro), e seguintes, até o mês de março do ano subsequente.

2- A partir do advento da Medida Provisória n.º 351/2007, convertida na Lei n.º 11.488/2007, que alterou a redação do art. 44 da Lei n.º 9.430/96, não há mais dúvida interpretativa acerca da inexistência de impedimento legal para a incidência da multa isolada cominada pela falta de pagamentos das estimativas mensais do IRPJ e da CSLL, juntamente com a multa de ofício decorrente da falta de pagamento do imposto e da contribuição devidos ao final do ano-calendário.

(Processo n.º 10970.720292/2012-29. Acórdão n.º 9101003.921 – 1ª Turma Sessão de 04 de dezembro de 2018)

Como se observa, a jurisprudência da 1ª Turma é sólida no sentido de não ser mais aplicável a Súmula CARF n.º 105 para fatos geradores ocorridos já na vigência da Lei 11.488/2007.

Tenho a acrescentar que este tipo de controvérsia só ocorre em razão de uma opção feita pelo próprio contribuinte por ser tributado mensalmente, a qual não é considerada pela lei a regra para o IRPJ e a CSLL. Confira-se:

Lei 9.430/96

(...)

Capítulo
IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA

Seção
Apuração da Base de Cálculo
Período de Apuração Trimestral

Art. 1º A partir do ano-calendário de 1997, o imposto de renda das pessoas jurídicas será determinado com base no **lucro real**, presumido, ou arbitrado, por períodos **de apuração trimestrais**, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário, observada a legislação vigente, com as alterações desta Lei.

§ 1º Nos casos de incorporação, fusão ou cisão, a apuração da base de cálculo e do imposto de renda devido será efetuada na data do evento, observado o disposto no art. 21 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995.

§ 2º Na extinção da pessoa jurídica, pela encerramento da liquidação, a apuração da base de cálculo e do imposto devido será efetuada na data desse evento.

(...)

Art. 2º **A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real poderá optar pela pagamento do imposto, em cada mês**, determinado sobre base de cálculo estimada, mediante a aplicação dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei no 9.249, de 26 de dezembro de 1995, sobre a receita bruta definida pela art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, auferida mensalmente, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 e nos arts. 30, 32, 34 e 35 da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

Como se observa, a regra prescrita em lei é a tributação trimestral, sendo a apuração anual com pagamento de estimativas mensais uma mera opção do contribuinte. Tal opção reverte, não se pode olvidar, também em maiores benefícios para o contribuinte como, p. ex., a possibilidade de compensar prejuízos ao longo de um mesmo ano sem observância da trava de 30%.

Assim, entendo prejudicado o usual questionamento acerca de uma suposta violação do sentido de justiça, sob o estricto ponto de vista dos efeitos, que a combinação das multas pode provocar. Tratando-se, na verdade, de uma questão de opção, cabe ao contribuinte, portanto, escolher aquela que melhor lhe convém, dadas as vantagens e desvantagens inerentes a cada uma.

Isto posto, voto por negar provimento ao recurso voluntário no tocante ao pedido de afastamento da aplicação conjunta das multas isolada e de ofício.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Allan Marcel Warwar Teixeira - Redator Designado.