



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15586.720467/2015-06
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-006.604 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de setembro de 2023
Recorrente I R N PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2013

MATÉRIAS DE CUNHO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

É defeso ao julgador administrativo conhecer de arguições e alegações que envolvam matérias de cunho constitucional ou legal. Inteligência da Súmula CARF nº 2.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2013

INTIMAÇÃO. PROCURADOR.

A legislação do processo administrativo fiscal não prevê que intimações sejam dirigidas aos representantes legais constituídos, mas, sim, ao contribuinte em seu domicílio tributário eleito ou fixado de ofício, conforme dicção da Súmula CARF nº 114: “No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo”.

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

Ano-calendário: 2013

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

O artigo 42 da lei 9.430/1996 estabeleceu a presunção legal de que os valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituição financeira e em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não faça prova de sua origem, com documentação hábil e idônea, serão tributados como receita omitida.

PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO.

Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial. Matéria já consolidada na Suprema Corte em diversos julgados, dentre ele, no RE nº 601.314 - SP e no RE 855.649 - RS.

OMISSÃO DE RECEITAS. PROVA DIRETA.

Cabível o lançamento como omissão de receitas apurada pelo Fisco através a chamada prova direta, tomando como base e substrato, para quantificação dos valores, a escrituração fiscal da contribuinte, a circularização realizada junto a

terceiros e oitiva de pessoas físicas que se relacionaram comercialmente com a recorrente e ter sido constatado o não recolhimento ou declaração dos tributos devidos incidentes sobre tais receitas.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO**

A multa de lançamento de ofício decorre de expressa determinação legal, e é devida nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, não cumprindo à administração afastá-la sem lei que assim regulamente, nos termos do art. 97, inciso VI, do CTN. Estando evidenciada nos autos a intenção dolosa da autuada de evitar a ocorrência do fato gerador ou seu conhecimento pela Autoridade Tributária, a aplicação da multa qualificada torna-se imperiosa.

**SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE. SOLIDARIEDADE.
ARTIGOS 124, I, E 135, III, DO CTN.**

Cabível a imputação de solidariedade à pessoa física que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Igualmente, e sem prejuízo da primeira imputação, correta a inclusão, como responsável tributário, à pessoa física que, agindo na condição de mandatário, preposto, diretor, gerente ou representante de pessoa jurídica de direito privado pratique condutas que caracterizem infração à lei ou excesso de poderes, como sonegação fiscal e fraude.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CONSEQUÊNCIAS.

Na medida em que as exigências reflexas têm por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada naquele constitui prejulgado na decisão dos autos de infração decorrentes.

Acordam os membros do colegiado, i) por unanimidade de votos, i.i) negar provimento ao recurso voluntário da recorrente, mantendo integralmente os lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS e a multa qualificada de 150% na parte em que foi aplicada; i.ii) negar provimento ao recurso voluntário do responsável solidário Inocência Pereira Reis Neto mantendo a imposição com fundamento no artigo 135, III, do CTN; ii) por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário do solidário Inocência Pereira Reis Neto, mantendo a imputação com base no artigo 124, I, do CTN, vencida a Conselheira Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça que dava provimento. O Conselheiro Luciano Bernart acompanhou o Relator pelas conclusões neste tópico.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Alexandre Iabrudi Catunda, Luciano Bernart, Maurício Novaes Ferreira, Jandir José Dalle Lucca, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça (suplente convocada) e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto conjuntamente pela contribuinte acima identificada, I R N PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA. – CNPJ nº 18.922.048/0001-12, e pelo responsável solidário INOCÊNCIO PEREIRA REIS NETO – CPF nº 089.791.377/96 em face de decisão exarada pela 2ª Turma da DRJ/CTA, sessão de 30 de março de 2016 (fls. 2505/2551)¹, que julgou improcedente a impugnação única apresentada pelos dois interessados (fls. 2165/2229), mantendo: **a)** os lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS perpetrados pelo Fisco, regime do Lucro Presumido, ano-calendário 2013, relativamente às infrações de omissões de receitas por movimentação financeira incompatível e por prova direta em razão de valores escriturados mas não submetidos à tributação, conforme estampado nos autos de infração (fls. 1720/1780); **b)** do mesmo modo, a imputação de solidariedade à pessoa física de Inocêncio, neste caso, com fulcro nos artigos 124, I e 135, III, do Código Tributário Nacional.

Cabe destacar que a decisão de 1º Grau ainda analisou impugnação conjunta acostada por YMPACTUS COMERCIAL S/A, CNPJ nº 11.669.325/0001-88 e CARLOS ROBERTO COSTA, CPF nº 997.944.207-78 (fls. 2088/2145), arrolados pelo Fisco como sujeitos passivos solidários, o primeiro nos termos do artigo 124, I, do CTN e o segundo no mesmo dispositivo (124, I) e também no artigo 135, III, do Códex, **sendo que estes dois coobrigados NÃO APRESENTARAM recurso voluntário ao CARF.**

Os lançamentos retratados nos autos de infração têm a seguinte conformação (fls. 1720/1780):

a. Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ no valor de R\$ 1.425.808,77, lavrado devido a:

a.i) omissão de receitas identificadas por presunção legal, com base em depósitos bancários de origem não comprovada, nos meses encerrados em 30/09/2013, 30/11/2013 e 31/12/2013;

> base legal no art. 3º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; arts. 518 e 528 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR de 1999 (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999); multa de ofício de 150%;

a.ii) receitas de prestação de serviços escrituradas, porém não declaradas nos meses encerrados em 30/10/2013, 30/11/2013 e 31/12/2013;

> base legal no art. 3º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; arts. 518 e 519 do RIR de 1999; multa de ofício de 75%;

¹ A numeração referida das fls., quando não houver indicação contrária, é sempre a digital

b. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL no valor de R\$ 550.187,90, devido a:

b.i) falta de recolhimento sobre receita omitida, identificada por presunção legal, com base em depósitos bancários de origem não comprovada, nos meses encerrados em 30/09/2013, 30/11/2013 e 31/12/2013;

> base legal no art. 2º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988 (com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034, de 12 de abril de 1990), e 3º (com as alterações do art. 17 da Lei nº 11.727, de 23 de junho de 2008); arts. 2º e 24, § 2º da Lei nº 9.249, de 1995, com as alterações pelo art. 29 da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009; art. 29, I da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; art. 22 da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003; multa de ofício de 150%;

b.ii) falta de recolhimento sobre receitas escrituradas, porém não declaradas nos meses encerrados em 30/10/2013, 30/11/2013 e 31/12/2013;

> base legal no art. 2º da Lei nº 7.689, de 1988 (com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034, de 1990), e 3º (com as alterações do art. 17 da Lei nº 11.727, de 2008); arts. 2º da Lei nº 9.249, de 1995; art. 29, I da Lei nº 9.430, de 1996; art. 22 da Lei nº 10.684, de 2003; multa de ofício de 75%;

c. Contribuição ao Programa de Integração Social – PIS, no valor de R\$ 117.938,28. devido a:

c.i) falta de recolhimento sobre receitas escrituradas, porém não declaradas nos meses encerrados em 30/10/2013, 30/11/2013 e 31/12/2013;

> base legal no art. 1º da Lei Complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970; art. 2º, I, 8º I e 9º da Lei nº 9.715, de 1998; art. 2º, 3º da Lei nº 9.718, de 1998, com as alterações do art. 2º da MP nº 2.158-35, de 2001, e pelo art. 41 da Lei nº 11.196, de 2005, e art. 7º da MP nº 451, de 2008, e art. 15 da Lei nº 11.945, de 2009; art. 79 da Lei nº 11.941, de 2009; multa de ofício de 75%;

c.ii) falta de recolhimento sobre receita omitida, identificada por presunção legal, com base em depósitos bancários de origem não comprovada, nos meses encerrados em 30/09/2013, 30/11/2013 e 31/12/2013;

> mesma base legal; multa de ofício de 150%;

d. Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, no valor de R\$544.012,40, devido a:

d.i) falta de recolhimento sobre receitas escrituradas, porém não declaradas nos meses encerrados em 30/10/2013, 30/11/2013 e 31/12/2013;

> base legal no art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991; arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, com as alterações do art. 2º da MP nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, e pelo art. 41 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, e art. 15 da Lei nº 11.945, de 2009;

d.ii) falta de recolhimento sobre receita omitida, identificada por presunção legal, com base em depósitos bancários de origem não comprovada, nos meses encerrados em 30/09/2013, 30/11/2013 e 31/12/2013;

> mesma base legal; multa de ofício de 150%.

DA ACUSAÇÃO FISCAL

Em longo e detalhado Relatório Fiscal (fls. 1595/1719) a Autoridade Fiscal narrou as ocorrências presentes neste processo as infrações detectadas e a participação de pessoas físicas e jurídicas na consecução dos fatos estampados no libelo acusatório.

Lançando mão do relatório da decisão recorrida e acrescentando eventuais dados complementares necessários, este o resumo dos fatos imputados pelo Fisco:

- 1) A YMPACTUS/TELEXFREE é acusada de patrocinar uma pirâmide financeira e por esse motivo teve suas atividades suspensas por decisão judicial.
- 2) Em 24/07/2014, a Polícia Federal deflagrou a “Operação Orion” com o objetivo de investigar crimes financeiros relacionados às atividades da TELEXFREE. O deferimento do compartilhamento de informações entre a Receita Federal do Brasil e a Polícia Federal, bem como, do acompanhamento das diligências de busca e apreensão constam no Processo judicial n.º 0003278-58.2014.4.02.5001 (2014.50.01.003278-8).
- 3) O procedimento fiscal contra a I R N foi iniciado como consequência da “Operação Orion”, que investigou atividades da empresa Ympactus Comercial S/A, CNPJ 11.669.325/0001-88, de nome fantasia TelexFree, dedicada oficialmente à criação de rede de divulgadores do produto Voice over Internet Protocol – VOIP da empresa americana Telexfree Inc e posteriormente da Telexfree LCC e, investigada pela suspeita de formação de pirâmide financeira, teve seus ativos bloqueados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Acre, em 06/2013.
- 4) As empresas sediadas em Massachussets e Nevada nos Estados Unidos da América, Telexfree Inc e Telexfree LCC têm como sócios conforme segue (transcrição de trecho do relatório Fiscal da autuação referente à Ympactus, fls.. 2.455/2.481):

Os dados da SEC, órgão norte-americano de controle do registro das empresas em Massachussets, obtidos em consulta ao sítio do órgão americano na internet, indica que a Telexfree Inc, por sua vez chamava-se "Common Cents Communications INC", alterando sua denominação em 15/02/2012., Constam como seus diretores os Srs James Merrill e Carlos Wanzeler (Presidente). O endereço da empresa é Cedar Hill St Suite 200, nº 225 Marlborough, MA. Há também a empresa Telexfree LLC com base em Nevada, que tem como integrantes os senhores Carlos Wanzeler, James Merrill e Carlos Costa. Nota- e que a Telexfree Inc autorizou a utilização do nome Telexfree no registro pela Telexfree LLC. O contrato entre a Ympactus Comercial Ltda e a Telexfree INC foi alterado por aditivo passando a ser entre Ympactus Comercial e Telexfree LLC. Para facilidade de entendimento no decorrer do trabalho será usado o termo Telexfree. Somente quando necessário será usada a terminologia INC ou LLC.

5. Vários Divulgadores da TelexFree foram diligenciados (fls. 918/2.053); amostralmente, transcreve-se a seguir uma das respostas, (fls. 1.017/1.021), de Edvanio Antero da Silva, em 08/2014:

(4) Apresentar documentação original hábil e idônea que ampare as referidas Operações, recibos, notas fiscais, contratos, boletos bancários e outros,

Resposta: As negociações da compras dos pacotes dos serviços voips da telexfree internacional e ou na época da Ympactus quando funcionava no BRASIL não gerava nota fiscal, gerava um recibo por cada venda ou seja cada cliente que compra um pacote de 99 telexfree de 3mil minutos dentro do BACK OFFICE DELE ERA POSSÍVEL IMPRIMIR UM RECIBO, mais o site da desta empresa não esta mais operante e por este motivo fica impossível colher esta Informação e cada conta só fica ativa por 30 dias ou seja apos 30 dias não se tem mais acesso ao back office para imprimir nada pois o serviço apos o uso de 30 dias não funciona mais pois era pré-pago.

(5) Informar o nome e dados cadastrais (telefone , endereço, site, e-mail) das pessoas físicas com as quais negociou os valores transacionados , indicando a empresa ou empresas que elas representam.

Resposta: O nome da pessoa que mais eu comprava pacotes de serviços voips é Sr. INOCÊNCIO PEREIRA REIS NETO, proprietário da IRN, se referem a pessoas que eu vendia os pacotes voips , no momento 'e impossível pois o site da telexfree se encontra inoperante e já se passaram alguns meses e os serviços deixam de funcionar apos 30 dias de uso ou seja apos 30 dias não se tem mais acesso mais a login nem e-mails destas conta, para recolher tais dados teria que pegar a estrada e sair visitando as pessoas uma a uma de cidade em cidade bem e no momento não tenho Condições financeira para realizar tamanha tarefa pois os clientes que consegui com tanto .trabalho perdi mais rápido que

um sopro por conta das decisões judiciais envolvendo a empresa e estes clientes já devem estar usando outros serviços de outras empresas.

6. E dos divulgadores Deise Cristina Von Detz de Jesus (fls. 1.028/1.031), João Simões Filho e Cia Ltda. (fls. 1.040/1.043) e Pery Amorim Teixeira (fls. 1.044/1.047):

Para habilitar duas contas, login/ escritório virtual na página da TELEXFREE INTERNACIONAL, era necessário pagar o boleto, todavia não era possível pagar esse boleto bancos do Brasil, mas era possível pagar com bônus, e esses bônus para pagar o boleto é que o Sr. JULIANO DE PAULA GONÇALVES nos orientou a depositar o dinheiro na conta da IRN PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA, que essa empresa tinha os bônus e faria o pagamento, que liberaria o acesso a página da TELEXFREE para que fosse possível fazer a divulgação do serviço de VOIP da Empresa Telexfree.

(...)

A empresa João Simões Filho e Cia LTDA, CNPJ 02.739.473/0001-30, tem como nome de fantasia JOCAR VEÍCULOS, situada à Rua Ruffo Galvão, número 98, Centro, Itabuna (BA), trabalha no seguimento de compra, venda, e financiamento de veículos junto a instituições financeiras como correspondente bancário, dentre elas BV Financeira S.A. No dia 13/11/2013, o senhor NILSON ROBERTO DE JESUS TELERKA, residente à Praça São Luiz, 44, Conquista, Ilhéus(BA) portador do CPF820.987.355-53, nos procurou para financiar através da instituição financeira acima citada(BV Financeira S.A.), para financiar o veículo SUZUKI GSX 650F, COR AZUL ANO MODELO 2010/2010, PLACANTK-5217, RENAVAN 214085430, pois o mesmo comprara do senhor PERI AMORIM TEIXEIRA, residente à Rua Pará, 130, Jardim Vitória, Itabuna (BA) portador do CPF005.867.765-83.O vendedor (PERI AMORIM TEIXEIRA), autorizou que nossa empresa(João Simões Filho e Cia LTDA, CNPJ 02.739.473/0001-30) fizesse a transferência nos valores de R\$7.000,00(sete mil reais) dia 13/11/2013, e de R\$9.668,85(nove mil,seiscentos e sessenta e oito reais e oitenta e cinco centavos) no dia 18/11/2013, para a conta da empresa I. R. N. PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA, conforme contrato e recibos em anexo que comprovam os mesmos.

(...)

Há quase um ano atrás, fui convencido, através de um amigo, a ser um divulgador da Telexfree, empresa americana de marketing multinível com sede em Massachusetts EUA. Para fazer parte do negócio a pessoa teria que comprar dólares virtuais para ativar suas contas. Como não tinha o valor em espécie, coloquei minha moto para ser vendida na Jocar veículos, de razão social João Simões Filhos e Cia LTDA, cnpj 02739473/0001-30. Quando a moto foi vendida, comprei os dólares virtuais do Sr Jancarlo

Borborema, residente no condomínio Rio de Contas, distrito Japomirim, Itagibá-BA, cep 45588970, telefone: (71)92644000, Facebook:

<https://www.facebook.com/iancarlo.borborema?fref=tsJ> o qual solicitou que o valor dos dólares fossem transferidos para a conta corrente da empresa IRN participações e empreendimentos LTDA, totalizando R\$ 16668,85.

A Telexfree está sofrendo processo judicial nos EUA, os escritórios virtuais foram desativados impossibilitando o acesso aos extratos de transferência entre contas virtuais. Segue em anexo cópia do contrato de compra e venda do veículo Suzuki, placa NTK 5217.

Estou à disposição para quaisquer esclarecimentos. (Grifou-se.)

7. A Ympactus foi objeto de autuações fiscais, sendo que as autuações referentes a IRPJ, CSLL, também exigidos devido à omissão de receitas identificadas por presunção legal com base em depósitos/créditos bancários recebidos de origem não justificada, constantes do processo nº 15586.720083/2014-02; os créditos tributários lançados de ofício neste processo nº 15586.720083/2014-02 não foram impugnados e foram objeto de confissão como dívida pela Ympactus, em Declaração de Compensação PER/Dcomp desses débitos; este PER/Dcomp é objeto do processo nº 15586.720177/2014-73, que se encontra em análise na Secat da DRF em Vitória/ES, que jurisdiciona aquela empresa.
8. Inocência Pereira Reis Neto era a “estrela” do sistema de Divulgadores da Ympactus que, para atrair novos Divulgadores para a rede, alardeava (doc. 6) como ele enriqueceu desde “vendedor de churrasquinhos” até proprietário de bens como uma Ferrari Spider e um avião, na atividade de angariar divulgadores Telexfree nos anos 2012 e 2013; foram identificadas várias interações operacionais e financeiras entre ele e a Ympactus e o presidente da Ympactus, Carlos Roberto Costa, bem como o fato de a I R N ter sido criada em 25/07/2013 (registro na JUCEES em 17/09/2013) logo após o Tribunal de Justiça do Estado do Acre, ter proferido decisão em 06/2013, bloqueando os bens e contas bancárias da Ympactus (processo judicial 2015.01.000113-9, doc. 7).
9. A autuada I R N Participações e Empreendimentos Ltda. recebeu R\$18,8 milhões em depósitos bancários nos meses de 10 a 12/2013; seus sócios são Inocência Pereira Reis Neto, esposa e filhas e seu domicílio é a residência da família, onde a fiscalização constatou que nenhuma estrutura havia para desenvolvimento de atividades empresariais.
10. A I R N foi intimada a justificar documentalmente, a origem dos valores depositados em suas contas bancárias, e se tais valores foram submetidos à tributação.
11. Parte dos recebimentos constava da contabilidade, porém não foi declarada como receita, e o restante nem constava da contabilidade, nem foi declarado. A respeito, relata o autuante:

A impugnante reconheceu contabilmente na conta de receita de serviços nº 610125010061601 - SERVIÇOS PRESTADOS - MTZ o montante de R\$9.090.160,00 (nove milhões e noventa mil e cento e sessenta reais). Em razão da receita contabilizada não ter sido declarada em DCTF, no lançamento de ofício, considerou os pagamentos efetuados, como decorrentes de RECEITA DA ATIVIDADE ESCRITURADA E NÃO DECLARADA.

Cabe destacar que dos valores creditados nas contas bancárias da IRN, R\$ 2.744.656,98 não foram contabilizados, posto que a impugnante somente contabilizou os depósitos efetuados até 23/12/2013 e que R\$ 9.738.118,12 foram contabilizados em conta de passivo (clientes diversos) como forma de omitir esta parte da receita auferida. Estes depósitos têm a mesma natureza daqueles contabilizados como receita de serviços e, além disso, a IRN não possui documentos para justificar que tais depósitos se referem a adiantamentos de clientes.

12. No mérito acusa a Fiscalização (RF - fls. 1617/1622) ter havido omissão de receitas decorrente de movimentação financeira incompatível e não oferecimento à tributação de valores escriturados e não declarados.
13. Em relação a ambas as acusações, intimada, a contribuinte informou não ser possível apresentar documentos comprobatórios individuais dos recursos carreados às contas bancárias e nem haver emitido notas fiscais para dar suporte aos serviços prestados. Em suma, asseverou a impossibilidade de se identificar as receitas obtidas.
14. Os valores objeto dos lançamentos de ofício, já depurados eventuais recolhimentos e montantes comprovados, são os seguintes:

Período de apuração	Depósitos	Receita contabilizada	Lançamento de ofício
Setembro/2013	10.605,00	0,00	10.605,00
Outubro/2013	2.052.436,20	2.338.800,00	0,00
Novembro/2013	5.878.375,67	2.860.500,00	3.017.875,67
Dezembro/2013	10.886.570,93	3.890.860,00	6.995.710,93

15. Totalizando base de cálculo de R\$ 18.827.987,80 (R\$ 9.090.160,00 receita escriturada, mas não oferecida à tributação + R\$ 10.024.191,57 omissão de receita – movimentação financeira não comprovada).
16. O Fisco analisou os Livros Diário e Razão e confirmou, nas contas contábeis Caixa, Bancos e Adiantamentos de Clientes, os recebimentos das pessoas diligenciadas.
17. A multa de ofício, na parte da omissão de receitas por movimentação financeira incomprovada (artigo 42, da Lei nº 9.430/1996) foi qualificada e duplicada para 150%, tendo entendido o Fisco que (RF – fls. 1649/1651):

Caracterizou-se no presente procedimento fiscal a intenção fraudulenta da IRN em se eximir dos tributos devidos.

Como demonstrado, a IRN omitiu nas DCTSs parcela significativa dos débitos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS. Também não contabilizou grande parte da receita auferida. As omissões havidas nas declarações prestadas à RFB e nos registros contábeis revelam a deliberada intenção de pagar tributos em montantes inferiores aos devidos, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo se enquadra nas hipóteses tipificadas no art. 71 da Lei nº 4.502/1964.

Além de não informar ao fisco a totalidade da receita auferida, a IRN não emitiu notas fiscais e não contabilizou como receitas a totalidade dos recursos advindos de sua atividade. Ademais, omitiu de seu quadro societário os verdadeiros sócios da pessoa jurídica, no intento de frustrar eventual execução judicial do crédito tributário inscrito em Dívida Ativa da União.

IRN omitiu em sua declaração de imposto de renda e em seus registros contábeis parte significativa das receitas da atividade caracterizadas por depósitos de origem não comprovada que transitaram por contas-correntes abertas em seu nome; não emitiu notas fiscais relativas aos serviços prestados; efetuou lançamentos contábeis não amparados em documentação hábil e idônea, bem como contabilizou saídas de recursos de contas bancárias para pagamento de contas da YMPACTUS simulando aportes de caixa ou despesas próprias.

Além disso, as atividades exercidas pela IRN não têm qualquer relação com o seu objeto social. O contrato social contém falsidade ideológica, porquanto figuram nele interpostas pessoas de CARLOS ROBERTO COSTA. Ainda: IRN apresentou à fiscalização um contrato de compra de venda de ações comprovadamente falso, criado para justificar a saída dos quase 30 milhões de reais da IRN para a AGROFRUTA.

Pelas circunstâncias descritas, conclui-se pela aplicação da multa de ofício qualificada, consoante artigo 44 da Lei nº 9.430 de 27.12.1996, com redação dada pela Lei nº 11.488/2007.

(...)

Os artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64 assim definem sonegação fiscal, fraude e conluio:

(...)

As condutas praticadas pela fiscalizada subsumem-se, ainda, em nosso entender, ao disposto nos incisos I, II e IV, do artigo 1º, da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, que define os crimes contra a ordem tributária:

(...)

Demonstrado o intuito fraudulento da fiscalizada em se eximir do recolhimento tributário cabível e considerando, em tese, a presença de crime contra a ordem tributária e ainda a figura da sonegação, formalizou-se Representação Fiscal para Fins Penais, encaminhada ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Vitória/ES e protocolizada sob nº 15586.720.492/2015-81.

18. Na sequência, a Autoridade Fiscal passa a tratar da responsabilização solidária de Ympactus Comercial S/A, CNPJ nº 11.669.325/0001-88 (fls. 1.777/1.780/1.789), Carlos Roberto Costa, CPF nº 997.944.207-78 e Inocêncio Pereira Reis Neto, CPF nº 089.791.377-96.
19. Para o autuante, os fatos apurados e relatados caracterizam inequivocamente excesso de poder, infração de lei e contrato social, por parte de CARLOS ROBERTO COSTA e INOCENCIO PEREIRA REIS NETO, levando à submissão ao artigo art. 135, III, do CTN. Acrescenta que a responsabilidade das pessoas descrita no artigo 135 é pessoal e solidária. O dispositivo citado impõe a prática de atos diversos ao estabelecido em lei ou contrato social ou estatuto com o propósito de incorrer a responsabilidade solidária. Na lição de Hugo de Brito Machado, em seu Curso de Direito Tributário, 1997, p. 115, a responsabilidade das pessoas referidas no art. 135 do CTN não implica a exoneração da sujeição passiva do contribuinte.
20. Segue apontamento que os dirigentes ou representantes da pessoa jurídica quando agem de forma ilícita com afronta a legislação tributária, como no caso de sonegação fiscal, são responsáveis pelos créditos tributários devidos pelo contribuinte (responsabilidade solidária).
21. Prossegue aduzindo que quando o Fisco constatar a ocorrência de ato ilícito, deve, por dever de ofício, atribuir a responsabilidade tributária aos diretores, gerentes ou representantes da empresa comercial. Os elementos acostados aos autos também comprovam fartamente que a YMPACTUS continuou, por intermédio da IRN, suas atividades de captação de uma rede de divulgadores, que haviam sido bloqueadas por ação judicial, tendo como pano de fundo a venda de pacotes de serviços VOIP.
22. Diligências fiscais realizadas nos depositantes de recursos nas contas bancárias da I R N confirmam as evidências, já que todas as respostas apontam que os depósitos efetuados nas contas da I R N se referem às atividades relacionadas à TELEXFREE. Segundo contrato apresentado pela própria YMPACTUS (DOC. 81), ela seria a prestadora de serviços da TELEXFREE no Brasil, tendo inclusive o direito de uso da marca TELEXFREE, enquanto que a IRN informara não possuir qualquer contrato de prestação de serviços.
23. Nas textuais palavras do agente fiscal (RF – fls. 1648/1649):

CARLOS ROBERTO COSTA é o verdadeiro gestor da IRN, tendo sido encoberto no contrato social da IRN por INOCÊNCIO REIS e família.

Apesar da relação de subordinação a CARLOS ROBERTO COSTA, INOCÊNCIO não é um simples “laranja” ou “testa de”

ferro”, tampouco um simples divulgador da telexfree. Foi amplamente beneficiado com os recursos que transitaram pelas contas bancárias da IRN em seu nome e de sua família. Adquiriu fazendas, automóveis, cotas de empresas.

INOCÊNCIO REIS confirmou em depoimento prestado em sede policial que tanto a sua conta bancária, pessoa-física, quanto a de sua empresa, IRN, recebiam valores provenientes da atividade da TELEXFREE.

De acordo com INOCÊNCIO, a TELEXFREE injetava créditos manuais nos seus logins virtuais e quem os colocava era CARLOS ROBERTO COSTA mediante a apresentação do que havia vendido. Informava a CARLOS COSTA quanto tinha recebido em sua conta, em reais, e pedia que CARLOS COSTA colocasse o valor correspondente em créditos no back Office.

As operações de entrada dos créditos e de venda dos mesmos eram completamente desprovidas de documentação comercial. Assim a YMPACTUS continuava desenvolvendo sua rede TELEXFREE mesmo após o bloqueio judicial, utilizando a IRN.

Em síntese, a IRN foi utilizada por CARLOS ROBERTO COSTA apenas para continuar movimentando os recursos da YMPACTUS por intermédio de suas contas bancárias.

CARLOS ROBERTO COSTA também fez figurar nos contratos sociais das empresas destinatárias dos recursos que ingressaram na IRN (AGROFRUTA, BRASIL FACTORING e COSTA & FUCHS) sua esposa, filha e irmã, buscando ocultar sua situação de verdadeiro proprietário destas empresas e evitar eventual avanço patrimonial sobre os bens dos reais proprietários e infratores em futura execução fiscal, de forma a afetar a obrigação tributária principal e a satisfação do crédito tributário correspondente. Tudo realizado com o auxílio técnico e jurídico do contador GILBERTO JOSÉ DO CARMO BATISTA (CONTROLTECH) e do advogado HORST VILMAR FUCHS (COSTA & FUCHS).

CARLOS ROBERTO COSTA, CPF 997.944.207-78 e INOCÊNCIO PEREIRA REIS NETO, CPF 089.791.377-96 são sujeitos passivos na condição de RESPONSÁVEIS solidários pelo crédito tributário lançado em nome de IRN, nos termos dos arts. 124, I e 135, III da Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional).

YMPACTUS COMERCIAL S/A – CNPJ 11.669.325/0001-88 é sujeito passivo na condição de RESPONSÁVEL solidário pelo crédito tributário lançado em nome de IRN, nos termos do art. 124, I da Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional).

DAS IMPUGNAÇÕES DA CONTRIBUINTE E SOLIDÁRIOS

**Impugnação Única de I R N Participação e Empreendimentos Ltda. e de Inocência
Pereira Reis Neto**

Em impugnação comum aos dois interessados (fls. 1800/1864), I R N e Inocência assentaram, em resumo, como consta do bem elaborado relatório da decisão *a quo*:

a) Preliminarmente, que, a.1) que as intimações sejam feitas exclusivamente em nome de seus advogados ali identificados; a.2) suscitam a tempestividade da defesa e, a.3) requerem o efeito suspensivo da impugnação.

b) Destacam a origem humilde do criador da empresa I R N, conhecido como “Pelé Reis”, divulgador da Telexfree/Ympactus e que criou a I R N objetivando fazer investimentos para a família, que são os sócios desta, e cujo objeto social é participação em outras sociedades, compra e venda de imóveis, aluguel de imóveis próprios, e que jamais teve o objetivo de prestar serviços de divulgação, função exercida apenas por Inocência Pereira Reis Neto.

c) Sustentam que por orientação equivocada do escritório de contabilidade, Inocência orientou os divulgadores que faziam parte de sua rede a depositar os valores da comercialização de VOIP (Voice over internet protocol) nas contas correntes da I R N, para que esta (I R N) obtivesse rendimentos suficientes e pudesse investir em outras empresas como a “Agrofruta” e a “Mogno Africano”, e imóveis, como a Fazenda Limeira, além de adquirir uma aeronave.

d) Esclarecem que, mesmo com a maior parte dos rendimentos da venda de VOIP sendo recebidos nas contas bancárias da I R N, Inocência, por certo tempo, continuou a receber parte dos valores na sua conta pessoal; que os valores que transitavam pela conta da empresa não se limitavam àqueles relativos às atividades de divulgador de Inocência, o que prova que a I R N não foi criada para substituir a Ympactus; que Inocência, por falta de conhecimento técnico, recebia valor da atividade de divulgação e pagava contas pessoais a partir da conta da I R N, sem intenção de lesar o Fisco.

e) Informam que Inocência Pereira Reis Neto já não conseguia atender à demanda, razão porque contratou com a Telexfree Inc. (Ympactus), a aquisição de pacotes de VOIP de forma consignada, prática esta também adotada por outros grandes divulgadores. Assim, adquiriu créditos consignados junto à Telexfree para posterior pagamento com o fruto das vendas de VOIP. Porém, como seus bens e ativos foram bloqueados, não pode continuar com suas atividades, nem pode quitar sua dívida. Mais, ainda, que o contato com a Telexfree era via Carlos Roberto Costa, sendo que jamais teve acesso ao sistema daquela empresa; Inocência Pereira Reis Neto era um divulgador e a I R N foi utilizada para o recebimento dos valores da comercialização de VOIP; a I R N jamais teve um *back office* dentro da Telexfree, mas sim *back office* próprio, razão pela qual não há que se falar que a I R N foi constituída para substituir a Ympactus, dado que sequer foi cadastrada junto à Telexfree.

f) Aduzem que utilizou os rendimentos auferidos em seu próprio favor, não sendo possível acusar Inocência Pereira Reis Neto de “laranja” de qualquer pessoa, e que as atividades desenvolvidas pelos impugnantes, que são lícitas, são suficientes para comprovar a renda que auferiram e os bens que adquiriram. Destacam, ademais, que as atividades da I R N e de seu sócio Inocência são diferentes das atividades desenvolvidas pela

Telexfree Inc./Ympactus. Esta detinha direitos de uso da marca Telexfree e era responsável por montar uma rede de divulgadores dos serviços prestados de telefonia via sistema VOIP. Explicam que a rede de divulgadores criada pela Ympactus consistia num método comercial conhecido como Marketing Multinível (como Avon, Herbalife, Natura, Tupperware, por exemplo), prática permitida no Brasil e que consiste na comercialização de produtos e serviços por intermédio de distribuidores que patrocinam outros distribuidores, recebendo, para tanto, pagamentos sobre as vendas dos patrocinados; e que, após a interrupção das atividades da Ympactus no Brasil, a Telexfree, passou a ofertar seus produtos e serviços diretamente, por meio dos divulgadores, inclusive Inocência, sendo que a Ympactus não mais intermediou as VOIP.

g) Que as comissões eram recebidas por meio de “bônus”, moeda virtual com referência no Dólar Americano, acumuladas no *back office* no site da Telexfree. Para sacar esses “bônus” era necessária a transferência de valores entre bancos ou bandeiras de cartões de crédito internacionais; para agilizar os recebimentos, passou a ser praxe entre os divulgadores o repasse direto de valores entre eles. À medida que determinada pessoa passava a ter interesse em adquirir pacotes VOIPs, o pagamento se realizava diretamente ao divulgador/revendedor, onde este último, por sua vez, compensava por meio de bônus, dentro de seu *back office* da própria Telexfree.

h) Seguem afirmando que com o aumento de rendimentos recebidos, Inocência obteve anuência de seu escritório de contabilidade para receber tais valores por meio da I R N, ao invés de sua conta corrente pessoal, com o único intuito de facilitar o controle de sua rede de divulgadores, sabendo quanto deveria repassar, bem como investir capital dentro da pessoa jurídica para que esta pudesse efetuar sua atividade de aquisição de outros bens e participar em outras sociedades e demais investimentos.

i) Destacam que Inocência acreditou que a contabilidade estava registrando todos os negócios em separado da pessoa jurídica e da física e cumprindo as obrigações principais e acessórias. Assim, o dinheiro da venda dos VOIPs, pertencente a Inocência, passou a circular pelas contas da I R N, não se podendo falar em atividade da Ympactus na I R N, nem mesmo a título de divulgação, uma vez que quem exerce a atividade de divulgação é Inocência. Concluindo, dizem que a I R N não foi constituída para substituir a Ympactus e o Fisco Federal fez tal imputação apenas visando garantir o pagamento dos débitos fiscais das duas empresas. O erro de Inocência foi confundir a movimentação da I R N com a de sua pessoa física.

j) Que os atos negociais tidos como fraudulentos/ilegais mencionados pela RFB no relatório fiscal, em sua grande maioria, foram praticados em 2014, ao passo que os tributos cobrados são referentes a 2013, restando demonstrado que o Fisco objetiva, a qualquer custo, apenas arrecadar, fazendo até mesmo o tempo voltar atrás para imputar responsabilidades tributárias que, na prática, inexistem, restando, assim, comprovado que tanto a I R N como Inocência podem até possuir dívidas tributárias perante a RFB, mas jamais agiram na qualidade de laranjas ou pessoas interpostas da Ympactus, e nunca objetivaram sonegar e fraudar o Fisco.

k) Meritoriamente, sustentam que muitos dos fatos e atos negociais contidos no relatório fiscal ou i) são inverídicos ou ii) foram citados de forma para tentar fazer parecer que os impugnantes são criminosos ou iii) possuem justificativa para sua prática, como esclarecem na sequência.

l) Seguem aduzindo fatos e trazendo as respostas que entendem pertinentes aos mesmos, como não haver provas de ligação fraudulenta com a Ympactus, por isso a RFB lança mão de “indícios”; não ter havido bloqueio das contas dos ora impugnantes quando do bloqueio judicial da Ympactus no Acre; que o movimento financeiro de 17 milhões de reais na conta da I R N no trimestre final de 2013, se justificaria em razão do bloqueio da Ympactus, levando a que os divulgadores passassem a comprar e vender direto com a Telexfree. Quanto ao fato de os depósitos de venda terem sido feitos na conta da I R N, tratou-se de erro de gestão por parte de Inocêncio.

m) O quadro social da I R N é composto pela família de Inocêncio Reis, o que comprova não se estar diante de “laranjas”; que, para exercer as atividades da empresa basta uma estação de trabalho informatizada com acesso à internet, como existe no local. A movimentação financeira era, na verdade, de Inocêncio. E esse serviço poderia ser feito em sua própria casa, como ocorria, pois desnecessária uma estrutura maior.

n) A suposta conduta criminosa é imputada à atividade da Ympactus, e não à atividade de divulgador. Até porque se assim fosse teriam que prender milhares de pessoas em todo o Brasil. Não existe prova de que Inocêncio recebia ordens do Sr. Carlos Costa. O fato de a I R N ter sido criada pelo mesmo contador da Ympactus também não tem o condão de tornar uma empresa substituta da outra. Todas as operações entre I R N e Agrofruta e Brasil Factoring foram devidamente documentadas, e serão abordadas a frente.

o) Sobre a “Operação Orion”, são fatos que dizem respeito apenas à Ympactus, não sendo possível aos ora impugnantes rebatê-los; fica claro que grande parte (não a totalidade) das receitas da I R N foi recebimento dos valores de pacotes VOIP e posterior comercialização, mas através de Inocêncio, verdadeiro divulgador que, equivocadamente, passou a ser receber os valores através da conta bancária de sua pessoa jurídica. Então, as receitas que aparentemente eram da I R N, são, na verdade, dele. Não houve atividade de divulgação e/ou Intermediação por parte da I R N. Quanto às marcas e patentes, nunca foi a atividade da I R N.

p) Sobre a não emissão de notas fiscais pela I R N, trata-se de equívoco receber os valores pela referida empresa, mas isso não a torna “laranja”, mas de confusão entre pessoa física do sócio e pessoa jurídica, e não de utilização de pessoas interpostas (laranjas) ou sucessão empresarial.

q) A respeito da movimentação financeira detectada nos três últimos meses de 2013 nas contas da I R N e por esta não comprovada, justifica ser natural tal impossibilidade, afinal, Inocêncio era o verdadeiro prestador de serviços de comercialização de VOIP, que tinha cerca de cem mil divulgadores em sua rede. Como conseguir identificar todos eles? Ele vendia milhares pacotes VOIP por dia. É impensável requerer tal identificação. Nem mesmo aqueles que compravam dele conseguiam comprovar seus depósitos bancários (fls. 1616).

r) Ao analisar as respostas dos depositantes, fica claro que eles negociavam a compra com o divulgador Inocêncio, e este mandava depositar na conta bancária da I R N. Erro. Equívoco. E é claro que os VOIPs eram da Telexfree, esta empresa que era a fornecedora do produto, que era comprado por Inocêncio e revendido para as pessoas que compunham sua rede; em relação aos termos de intimação nºs 03, 04, 05 e 06 (fls. 1.614/1.617), referem-se a obrigações acessórias, inclusive referentes ao ano de 2014, que não é o ano objeto

de cobrança dos créditos tributários. Ainda assim, os impugnantes apresentaram todos os documentos e respostas solicitados, demonstrando sua boa-fé.

s) Afirmam que o gráfico elaborado pelo Fisco (fls. 1.628) é errado; que o gráfico “antes do bloqueio judicial” é incorreto em relação aos divulgadores, porém os impugnantes não têm acesso ao sistema da Ympactus, para informar como funcionava, mas que antes do bloqueio, os interessados em ingressar na rede Telexfree/Ympactus pagavam através do site daquela empresa, via boleto ou cartão de crédito internacional; os divulgadores apenas acessavam o *site* e seus *back offices*; quanto ao gráfico “depois do bloqueio judicial”, os inúmeros equívocos mostram a intenção de imputar condutas inexistentes; apresentam (fls. 1814) sua versão sobre as operações que evidencia que a Telexfree nunca precisou da I R N para continuar exercendo suas atividades depois do bloqueio da Ympactus e que os demais divulgadores também adquiriam os VOIPs diretamente da Telexfree e que Inocêncio vendia apenas para a sua rede pessoal, e não para a rede da Ympactus no Brasil. Cada divulgador adquiria os créditos da Telexfree e vendia para sua própria rede, sendo impossível imputar qualquer prática criminosa aos impugnantes, podendo, no máximo, se falar em inadimplência fiscal, que não é no valor apontado no auto de infração. Requerem que seja afastada a alegação de substituição da Ympactus pela I R N.

t) Pugnam pela nulidade do auto de infração ante a falta de segurança jurídica e por violação dos princípios constitucionais. Sustentam que ao imputar aos ora impugnantes a situação de “laranjas” de Carlos Costa/Ympactus, restaram violados os princípios constitucionais da dignidade humana e igualdade, na medida em que embora existam outros divulgadores, a imputação criminosa foi dirigida apenas a eles.

u) Invocam ofensa ao princípio do direito à propriedade, à medida que a autoridade fiscal põe em dúvida a origem dos bens adquiridos por Inocêncio. Alega que houve ofensa ao princípio do exercício profissional, posto que a atividade exercida por Inocêncio jamais foi tida como ilegal ou proibida, sendo que, no máximo poderá ser imputado o não cumprimento de obrigações tributárias. Isso, porém, não pode implicar na substituição da Ympactus pela I R N (até porque esta nunca exerceu a atividade de divulgação) nem em classificar os impugnantes como sendo laranjas; e afronta à segurança jurídica, porque a autoridade fiscal teria se utilizado de atos negociais praticados em 2014 para justificar a responsabilidade tributária de Inocêncio e para imputar a prática de crimes acerca de tributos cujos fatos geradores em 2013.

v) As violações expostas retiram toda e qualquer segurança jurídica dos impugnantes na prática de suas atividades e no exercício de suas vidas e, por tais motivos, deverá o auto de infração ser declarado nulo, nos termos do art. 53 da Lei 9.784, de 1999, com seu consequente arquivamento; ainda no campo das nulidades, sustentam a ilegitimidade passiva da I R N, posto não ser ela a contribuinte do imposto, já que é Inocêncio o divulgador da Telexfree, sendo que aquela foi o instrumento equivocadamente utilizado para fins de recebimento e pagamento dos valores da comercialização de VOIP e de despesas pessoais. Voltam a repisar que os investimentos da I R N são no Mogno Africano, a Fazenda Limeira e a aquisição de ações da Agrofruta, o que está declarado e contabilizado. Nos presentes autos o que se discute são os rendimentos decorrentes da comercialização de VOIP, atividade exclusiva de Inocêncio, o que significa, em última análise, que o contribuinte dos tributos ora cobrados é Inocêncio, e não a I R N, visto que aquele praticou os fatos geradores de auferir renda, por meio da comercialização de VOIPs, sendo então, contribuinte de imposto de renda pessoa física.

w) Negam omissão de receitas e de receitas escrituradas e não declaradas, afirmando que parte destas foi declarada. Sustentam que tendo Inocêncio se utilizado indevidamente da I R N, não tinha possibilidade de emitir notas fiscais. Quanto à impossibilidade de comprovação das operações via documentos, afirmam que a movimentação envolve milhares de vendas de VOIP e, nem mesmo os adquirentes dos pacotes possuíam os documentos comprobatórios e muito menos os impugnantes; quanto à inexistência, nos extratos e registros contábeis, de qualquer operação de compra de VOIP para revenda, afirmam que foi porque Inocêncio conseguiu efetuar o pagamento da dívida que possuía junto à Telexfree. Não houve omissão de receitas ou qualquer outro ilícito. No máximo, erros contábeis, tais como opção inicial pelo Lucro Real, devidamente corrigidos como pagamento do tributo pelo Lucro Presumido.

x) Aduzem que não são nem nunca foram sócios da Ympactus, e não a podem suceder em suas obrigações; Inocêncio foi um dos seus maiores divulgadores, contudo, a existência de relações negociais e a ampliação de seu patrimônio pessoal não podem servir de base para justificar tais imputações; quanto à movimentação financeira da I R N, relatam que o fisco concluiu que os valores que nas suas contas ingressaram seriam decorrentes da atividade de divulgação e desenvolvimento de divulgadores para comercialização de VOIP, “exatamente a atividade que desenvolvia a Ympactus/Telexfree, até o seu bloqueio judicial”; contestam tal afirmativa ao argumento de que os valores que ingressaram na I R N seriam decorrentes da comercialização de VOIP, o que é diferente de “divulgação e desenvolvimento de rede de divulgadores”, e que quem exercia a atividade era o Sr. Inocêncio e não a pessoa jurídica autuada, acrescentando que não se pode utilizar o não cumprimento de obrigações tributárias principais e acessórias para imputar a prática de crime; tanto que Inocêncio declarou todos os bens que adquiriu em seu nome, não os tendo ocultado, nem sonegado, nem praticado ilícitos, colocando em nome de terceiros.

y) Desafiam o Fisco a demonstrar que o Sr. Carlos Costa fez uso da Ferrari, do Avião, das Fazendas Porto Belo e Limeira, das quotas da Agrofruta, do investimento na empresa Mogno Africano, dos rendimentos a serem pagos quando da devolução do mútuo feito à Brasil Factoring; asseveram que todos esses bens foram adquiridos e usufruídos pelos impugnantes; a Fazenda Porto Belo (de propriedade de Inocêncio) está arrendada, e os valores são pagos e utilizados unicamente pelos impugnantes; a Fazenda Limeira possui plantação de Eucalipto, o que afastaria a imputação de “laranja”.

z) Afirmam ser absurdo falar que a I R N foi criada para substituir a Ympactus e sobre a relação com Carlos Costa, Brasil Factoring e Agrofruta, alegam que os negócios entabulados são facilmente justificados, sem qualquer ilegalidade. Mais, que o fato de a atividade da Ympactus ser considerada pirâmide financeira, não torna as atividades de Inocêncio e dos demais divulgadores ilegal, nem os torna laranjas. E, a ação civil pública em tramitação na Comarca de Rio Branco/AC é exemplo claro do alegado. Consulta ao sítio do Egrégio Tribunal Acreano, atesta que os impugnantes não figuram como partes passivas da demanda, destacando que se trata da principal ação enfrentada pela Ympactus e com repercussão nacional. Destacam ainda que nem mesmo a pirâmide financeira foi comprovada.

aa) Ser impossível prosperar a alegação de que Inocêncio destinou parte dos recursos depositados na I R N para Carlos Costa/Ympactus. O dinheiro era dele, que comercializou os VOIPs e, no momento oportuno, efetuaria o pagamento à Telexfree. Nunca houve repasse de valores para Carlos Costa/Ympactus. Existiram como forma de pagamento

pelos créditos recebidos, pagamentos de contas da Ympactus e outras empresas a pedido da Telexfree (solicitações efetuadas por meio do Diretor); que a Telexfree tem dois sócios que também compõem a Ympactus, Carlor Wanzeler e James Merrill. Diante das solicitações do Diretor da Telexfree, Inocêncio efetuava o pagamento das contas indicadas, acreditando, assim, estar quitando o débito que possuía perante a Telexfree. Havia uma dívida e, sob orientação da Telexfree, tal dívida foi sendo quitada via pagamento de despesas da mesma. Tal conduta pode até ser considerada confusa, de má-gestão, mas nunca como uma conduta criminosa que justifique as alegações feitas pela autoridade fiscal.

bb) No que se refere ao contrato de mútuo, a sua simples existência e o fato de ter sido firmado com a Brasil Factoring, não tem o condão de transformar tal instrumento em uma farsa/simulação. A I R N, com dinheiro em caixa, fez um mútuo com aquela. Este valor, obviamente, ao fim do contrato, seria devolvido com incidência de juros e correção firmados no instrumento (DOC. 12), conforme se depreende do item 2.2, bem como a incidência de multa (item 3.4). Foi um negócio perfeitamente legal e economicamente justificável e o documento em anexo comprova a transferência efetuada a título de mútuo (DOC. 13), pouco importando quem são ou foram os sócios da Brasil Factoring e outras empresas. O que importa é que o negócio é justificável, não se tratando de simulação, fraude ou abuso de forma e, portanto, não pode ser desconsiderado. O mesmo se diz quanto aos mútuos para Letícia Costa. Naturalmente, tais valores mutuados ainda não começaram a ser devolvidos em virtude do bloqueio existente na conta das pessoas físicas e jurídicas, mas a forma e devolução restam devidamente pactuados.

cc) Acerca do contrato de compra e venda de ações da Agrofruta (doc. 14), informam que a I R N demonstrou interesse de investir no ramo alimentício, associado ao fato de que as ações de posse da Sra. Letícia estarem à venda por um bom preço. Além disso, ocorreu a apresentação de projeto, bem como a análise financeira elaborada pela empresa TelexBusiness que demonstram a liquidez e lucratividade do negócio; a aquisição era de conhecimento de todos; ocorreu posteriormente aos investimentos iniciais da Telexfree/Ympactus; a autuada investiu quando esta possibilidade foi exposta para centenas de divulgadores, num cruzeiro marítimo; não participaram da constituição da empresa; não consta registro na JUCEED por se tratar de sociedade anônima, sem esta obrigação; nega que o contrato seja fictício e afirma não haver prova para tanto; o valor pago a Letícia Costa foi referente ao que já havia sido integralizado na Agrofruta. O restante, como ainda estava a integralizar, foi corretamente, pago à Sociedade, conforme cláusula 3.2 do contrato de compra e venda (fls. 865/877). Por sua vez, o adiantamento de capital foi efetuado em virtude do excelente negócio a ser firmado; quanto às “ordens dadas por Elizabeth Costa” (fl. 1640), através da leitura do documento, vê-se que a palavra final é de Inocêncio, sócio e administrador da I R N. Quem autorizou a transferência foi este; que a AGE de 31/10/2014 (doc. 16) demonstra que a I R N é acionista da Agrofruta, pois assinou esta ata, a qual inclusive trata da saída da I R N com reversão de capital; não foi dos impugnantes a decisão de transferir a Agrofruta para o escritório de advocacia “Costa & Fuchs”; a contabilização dos valores transferidos à Agrofruta a título de integralização refere-se a registros contábeis lançados em 2015, ou seja, ano diferente à que a presente autuação se refere (2013). Além disso, como o próprio fisco reconhece (fls. 1639), R\$ 4.700.000,00 foram transferidos para integralização das ações adquiridas, ao passo que R\$ 25.000.000,00 são para futura elevação de capital, de forma que qualquer registro diferente é apenas um erro contábil, não implicando qualquer ilicitude para fins criminais; não há crime, não há ilicitude, no máximo, erro contábil, que não pode implicar em presunção de substituição de uma empresa pela outra.

dd) Não houve qualquer participação da Ympactus e de Carlos Costa na aquisição da fazenda em Nanuque/MG, nem no investimento "Mogno Africano". Os valores transferidos para a Controltech são pagamentos de honorários contábeis. Reiteram que os recursos depositados em contas de I R N são ganhos de Inocêncio na atividade de divulgador, pagos pela Telexfree e que o gráfico fiscal (fls. 1628) ficou prejudicado, pois, com o bloqueio da Ympactus, Inocêncio passou a negociar diretamente com a Telexfree.

ee) Acerca de inexistência de fundamentos que justifiquem a responsabilização tributária de Inocêncio Pereira Reis Neto, com fulcro nos arts. 124, I e 135, III do CTN, apontam má-fé do Fisco, porque já explicou que parte dos recursos depositados na I R N são de comercialização de VOIP, e o restante, decorre da comercialização efetuada por Inocêncio, corroborado pelo fato de inexistir contrato entre a I R N e a Telexfree Inc; dizem que não há elementos que indiquem ordens emanadas de Carlos Costa, nas atividades da I R N, ou que tenha se utilizado da Ferrari, do avião ou demais bens de Inocêncio.

ff) Quanto à responsabilização pelo art. 124, I do CTN, sendo este sócio da I R N e esta é a contribuinte dos impostos que estão sendo cobrados, como imputar a prática do fato gerador a Inocêncio, dado que o dispositivo se aplica a outras pessoas que tenham participado do fato gerador, não se aplicando ao sócio; e o art. 135, III só pode se aplicado ao sócio se comprovado inequivocamente que praticou atos fraudulentos ou infração à lei e estatuto social, o que não se confunde com a falta de recolhimento de tributos; e tais infrações não foram praticadas, ou dolo; assim, falta motivação e comprovação que justifique a responsabilidade tributária de Inocêncio Pereira Reis Neto, o que é dever do Fisco.

gg) Não houve sonegação fiscal, no máximo, inadimplemento fiscal, por isso Inocêncio Pereira Reis Neto deve ser excluído do pólo passivo. Asseveram que Inocêncio não é "laranja" de Carlos Roberto Costa; onde já se viu o "laranja" que atua e recebe abertamente, os ganhos da Telexfree? Quanto a Carlos Roberto Costa e Ympactus Comercial S/A, por se tratarem de pessoas diversas, não têm como trazer argumentos.

hh) Afirmam que os fatos supostamente ilícitos são posteriores à ocorrência dos fatos geradores dos tributos que compõem o crédito tributário, pois os atos negociais mencionados são de 2014, especialmente aqueles que a RFB afirma terem sido praticados com excesso de poder; questionam como o Fisco pode utilizar atos de 2014 para imputar conduta criminosa por obrigações ocorridas em ano anterior; não existe retroatividade de fatos e invocam o art. 144 do CTN.

ii) Apontam a impossibilidade de aplicação da multa qualificada, dada a inexistência de dolo, conforme demonstrado anteriormente, não tendo sido infringidos os arts. 71, 72 ou 73 da Lei nº 4.502, de 1964, na qual se baseou o autuante; a simples falta de contabilização não configura dolo; apontam, ainda, a multa qualificada de 150% como confiscatória, sendo o confisco vedado pelo art. 150, IV da CF de 1988, que proíbe utilizar o tributo com efeito de confisco; transcrevem jurisprudência e requerem que, no máximo, a multa de ofício aplicada seja até o limite de 25%, ou pelo menos em percentuais que não impliquem em confisco.

jj) Concluem requerendo:

- | |
|---|
| a) Sob pena de nulidade, que as intimações sejam feitas exclusivamente em nome dos advogados dos impugnantes; |
|---|

- b) Nos termos do artigo 151, III, do CTN que a impugnação seja recebida em seu efeito suspensivo até o seu posterior julgamento definitivo;
- c) A declaração de nulidade do auto de infração e da CDA, por infração a inúmeros princípios constitucionais, com seu arquivamento;
- d) Ultrapassado o pedido “c” acima, e diante da ilegitimidade da 1ª impugnante para figurar no polo passivo do processo administrativo fiscal, sendo vedada a substituição do sujeito passivo na CDA, seja declarada a nulidade do auto de infração e da CDA, com o seu arquivamento;
- e) Ultrapassados os pedidos “c” e “d”, nos termos do art. 302 do CPC, e tendo sido impugnados todos os fatos expostos no relatório fiscal (que embasam o auto de infração), que seja afastada a alegação de que os impugnantes eram laranjas (pessoas interpostas) e/ou prepostos e/ou substitutos da YMPACTUS/TELEXFREE/CARLOS COSTA, com a consequente declaração de inexistência de conduta criminosa por parte dos impugnantes, devendo o auto de infração ser declarado insubsistente, com o seu arquivamento;
- f) Ultrapassados os pedidos “c”, “d”, e independente de provimento do pedido “e”, que seja afastada a responsabilidade tributária do 2º impugnante, visto não existir comprovação de prática dos atos mencionados nos arts. 124 e 135, III, ambos do CTN e, muito menos, de dolo;
- g) Ultrapassados os pedidos “c”, “d” e “e”, e independente de provimento do pedido “f”, que seja afastada a multa qualificada de 150%;
- h) Ultrapassados os pedidos “c”, “d” e “e”, e independente de provimento dos pedidos “f” e “g”, que seja determinada a revisão dos valores das multas aplicadas, reduzindo-as para, no máximo 25% do valor original do tributo, ou, caso assim não entendam, para percentuais que não impliquem em efeito confiscatório.

Impugnação Única de Ympactus Comercial S/A e de Carlos Roberto Costa

Em peça recursal conjunta e comum (fls. 2088/2145), os solidários alegam, consoante bem resumido pela Relatoria da decisão de 1º Piso:

- 1) Negam ter havido omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas.
- 2) Afirmam que a Ympactus foi contratada para gerenciar a rede de Divulgadores da Telexfree no Brasil; os Divulgadores compravam o produto VOIP, chamado 99Telexfree, que permite ligações de telefones fixos ou celulares, a baixo custo (sendo a tarifa no Brasil das mais caras no mundo), diretamente do site da empresa americana Telexfree.

- 3) A Ympactus utiliza como estratégia de vendas o marketing de rede ou marketing multinível (MMN), baseado na distribuição de produtos e serviços por meio da indicação de distribuidores independentes, que recebem um bônus por isso. Entretanto, como o conceito de MMN é uma ferramenta de distribuição de comissões que pode ser aplicada para estimular a realização de negócios legítimos, sendo verdadeira sandice imputar à Ympactus a criação de uma pirâmide financeira.
- 4) A Ympactus somente alcançou seu desempenho fenomenal porque realmente entregava a seus Divulgadores lucro e distribuía riqueza aos seus Divulgadores que recebiam o seu comissionamento de forma líquida, após a efetiva retenção e pagamento dos impostos devidos.
- 5) A acusação de que se trata de pirâmide não se sustenta com dois pontos básicos decorrentes da limitação de ganho dos Divulgadores no tempo e no espaço: o Divulgador só auferir receita dos demais Divulgadores somente até o 5º nível, e somente pelo período de um ano, findo o qual ele tem que recontratar pagando luvas de 20% sobre a sua receita (apresenta gráfico explicativo – fls. 2.091, destacando que não é estrutura piramidal, mas geometricamente randômica, garantindo a irrigação econômica multinível da rede e completamente desconfigurada a pirâmide ou “Esquema de Ponzi”.
- 6) Apontam diferenças que fazem com que nem todo MMN seja considerado pirâmide. A diferença básica é que a empresa de MMN deve ofertar produtos e serviços de qualidade e com preços competitivos, e deve oferecer também incentivos financeiros compatíveis tanto para a venda de produtos como para a atração de novos participantes. Caso essas condições sejam atendidas o modelo de negócios será viável, pois não depende da entrada infinita de novos associados para a sustentabilidade do negócio, de forma que se não houver mais entrada de novos membros, os pagamentos terão como ser mantidos, uma vez que o consumidor final estará utilizando o produto, mesmo sem fazer parte da rede, e este é o caso da Ympactus. Citam que foi objeto de Estudo de Caso, do qual transcrevem trechos. Dizem que, se realmente se tratasse de esquema de pirâmide a Telexfree não seria a segunda empresa no ranking de empresas de marketing de rede no Facebook como se verifica do ranking “Bussines for Home” de 29/06/2013, onde a empresa teve 245.505 “curtidas”, sendo a segunda empresa de marketing de rede no ranking mundial de reputação.
- 7) Citam Ministério Público do Estado do Espírito Santo, no sentido de que inexistia materialidade nas acusações de ilegalidade. Transcrevem o teor do contrato de adesão, para destacar a legalidade e sustentabilidade do negócio exercido pela Ympactus (fls. 2.096/2.097).
- 8) Jamais houve entre os requeridos qualquer transação ilícita, não declarada ou ainda a utilização de “laranjas” ou subterfúgios para ocultação de patrimônio; todos os contratos pelas partes firmados são atos jurídicos perfeitos e lícitos; o Fisco fala em “indícios”, sem, trazer qualquer comprovação de que os Contestantes tenham participado de qualquer ato fraudulento e/ou que implique prejuízos aos cofres públicos, tal como sonegação fiscal.

- 9) Argumentam que a I R N não é substituta da Ympactus, na administração da rede de Divulgadores da Telexfree, nem Carlos Roberto Costa é sócio de Inocência Pereira Reis Neto, na empresa I R N, apesar de amigo pessoal deste.
- 10) Foi o impressionante sucesso de Inocência Pereira Reis Neto como Divulgador que o levou a criar a I R N, a fim de que esta concentrasse os investimentos de sua família, sociedade da qual Carlos Roberto Costa nunca foi parte.
- 11) A I R N nunca teve como objeto a divulgação da rede Telexfree, função exercida pela pessoa física de Inocência Pereira Reis Neto. Os depósitos recebidos nas contas da I R N se devem à equivocada orientação de contador, e são depósitos efetuados por Divulgadores da rede, além de depósitos referentes a outras atividades, o que evidencia que não foi criada para substituir a Ympactus, com a qual a Telexfree Inc americana rompeu o contrato em razão do bloqueio judicial da mesma, sendo que a partir deste momento, Inocência Pereira Reis Neto e demais milhares de Divulgadores passaram a atuar diretamente com a Telexfree americana, na revenda dos VOIP, sendo que o Back Office com as informações da rede sempre foi da Telexfree e nunca da Ympactus.
- 12) No caso de Inocência Pereira Reis Neto, a Telexfree lhe forneceu grande quantidade de VOIP em consignação, o que gerou uma dívida dele para com a empresa. Com o bloqueio das atividades da Ympactus, a empresa norte-americana passou a ser contatada diretamente por seus Divulgadores, portanto, em nenhuma hipótese a I R N pode ser considerada substituta da Ympactus e em nenhuma hipótese o Sr. Carlos Roberto Costa pode ser considerado responsável tributário por qualquer eventual pendência fiscal, ou de qualquer outra natureza do Sr. Inocência Reis ou da empresa I R N; O Sr. Carlos Roberto Costa nunca se utilizou de “laranjas” para mascarar suas atividades e/ou seu patrimônio, e os bens adquiridos pelo Sr. Inocência Reis e pela empresa I R N decorrem do esforço dos mesmos no exercício de suas atividades lícitas, não havendo qualquer irregularidade.
- 13) Apresentam os mesmos argumentos contra fatos alegados no relatório Fiscal, já descritos na impugnação da autuada. Também repetem as críticas apresentadas na impugnação da autuada de que os gráficos apresentados pelo autuante referentes a antes e depois do bloqueio judicial; afirmam que não há qualquer prova de sonegação, pois os Impugnantes sempre informaram ao Fisco a totalidade de seus bens; Carlos Roberto Costa jamais usou, fruiu ou gozou dos bens de propriedade de Inocência Reis e da empresa I R N; da mesma forma, Inocência Reis jamais foi sócio da empresa Ympactus, mas sim um dos maiores Divulgadores da TelexFree.
- 14) O pagamento de contas da Ympactus ou de outras empresas era efetuado como abatimento dos créditos de VOIPs consignados a Inocência Reis, inexistindo qualquer irregularidade em tais fatos, uma vez que à medida que os pagamentos eram realizados eram abatidos proporcionalmente o débito consignado de Inocência Reis. O contrato de mútuo firmado com a empresa Brasil Factoring é ato jurídico perfeito e regular, com objeto lícito e possível, inexistindo qualquer irregularidade como equivocadamente alega o Fisco. Também, não há irregularidade no contrato de compra e venda de ações da empresa Agrofruta (fls. 865/877); trata-se de um negócio válido e eficaz que cumpriu com todos os requisitos legais de validade previstos nos arts. 481 a 504 do Código Civil Brasileiro. A ausência de registro na JUCEES não invalida o ato, pois trata-se de sociedade anônima, sem esta obrigação.

- 15) O valor pago a Letícia Costa foi referente ao que já havia sido integralizado na Agrofruta. O restante, como ainda estava a integralizar foi, corretamente, pago à Sociedade, nos exatos termos da cláusula 3.2 do contrato de compra e venda (fls. 865/877). Também não houve qualquer ingerência da Sra. Elizabeth Costa como alegado pelo Fisco (fls. 1640), sendo que a ordem para a transferência veio do Sr. Inocêncio Reis, sócio e administrador do I R N. Em relação à AGE do dia 08/07/2014 em que, supostamente, a totalidade dos acionistas a assinou, sendo que o contrato de compra e venda foi realizado em 31/03/2014, tal fato se deu porque as ações ainda não haviam sido transcritas no livro de ações. Ora, se ainda não havia ocorrido a transcrição, a I R N ainda não era dona das ações e, assim, não poderia assinar a ata.
- 16) A não integralização das ações, ao contrário do afirmado pelo Fisco, não traz qualquer ilicitude ao negócio. Civil e societariamente, as implicações da não integralização das ações recaem sobre o acionista, que responderá pelas quotas não integralizadas. Não há qualquer prejuízo a terceiros, muito menos ao Fisco.
- 17) Não há qualquer prova que possa confirmar as equivocadas ilações do Fisco de que o Sr. Carlos Roberto Costa é sócio da I R N e utiliza o Sr. Inocêncio Reis como preposto ou “laranja”.
- 18) Também não há qualquer ilícito na transferência de recursos da empresa Agrofruta para o escritório de advocacia “Costa & Fuchs”, posto que o contrato firmado era de assessoria e gestão de investimentos, e se justifica pela confiança que os Impugnantes têm em seus advogados, responsáveis pela condução de mais de 5.000 processos em todo o Brasil. Por todo o exposto, são inaplicáveis os arts. 124, I e 135, III do CTN aos impugnantes.
- 19) Foi claramente demonstrado que a I R N nunca firmou qualquer contrato com a TelexFree, até porque a segunda jamais precisou da primeira para a operacionalização de seus negócios. Ademais, a I R N possuía outras atividades e fontes de receita. O Fisco busca a todo tempo imputar ao ora Impugnante Carlos Roberto Costa a real propriedade da empresa, alegando que o mesmo “é o verdadeiro gestor da I R N” (fl. 1648), mas não há sequer um elemento no relatório fiscal que indique qualquer ordem emanada do impugnante nas atividades da I R N.
- 20) Inexistiu no caso concreto qualquer simulação, devendo tal argumento do Fisco ser rechaçado. Todos os fatos comprovam que quem usou, gozou e fruiu dos bens e valores da I R N foi Inocêncio Reis e não o ora Impugnante Carlos Roberto Costa, devendo ser rechaçada a tese de simulação a teor do que já entendeu o STJ.
- 21) Asseveram não ter havido excesso de poderes ou infração, de modo que impraticável a imputação feita nos termos dos artigos 124, I e 135, III, do CTN.
- 22) Sobre a Ympactus ter recebido valores no Brasil decorrentes da venda de produtos VOIP pela TelexFree nos EUA e não ter repassado para empresa americana, tal fato se explica pelo bloqueio das contas-correntes da Ympactus determinado pela 2ª Vara Cível de Rio Branco, nos autos da ação civil pública nº 0800.224.44.2013.8.0001; ora se o bloqueio não tivesse ocorrido, certamente os valores devidos à TelexFree teriam sido repassados à mesma.

- 23) Acerca do fato de a Ympactus ter apresentado movimentação de recursos muito mais expressiva que suas receitas e despesas declaradas não tem o condão de presunção de sonegação ou de fato gerador de dívida fiscal, uma vez que a Ympactus foi contratada para gerenciar a rede da TelexFree no Brasil, e tal fato implicava necessariamente na administração de recursos de propriedade da empresa norte-americana. Quanto à questão da propriedade da marca TelexFree, as cláusulas “7.1”; “7.2”; e “7.3” prevêm a cessão onerosa da marca para a recorrente Ympactus em território brasileiro, mediante o pagamento anual de R\$ 100.000,00, sendo que o contrato previa inclusive que a Ympactus poderia efetuar o registro em seu nome da marca no INPI. Percebe-se, portanto, que a Ympactus adquiriu de forma onerosa o direito de uso da marca TelexFree no Brasil, não podendo se falar em má-fé da mesma. Ademais, jamais houve qualquer contrato entre a I R N e a TelexFree sendo absurdas as alegações do Fisco.
- 24) Alega a Fazenda que a Contribuinte negou-se a apresentar seus registros contábeis, sendo tal fato absolutamente inverídico, pois o que de fato ocorreu foi que a Contribuinte requereu de forma justa a dilação do prazo para a apresentação de documentos, posto que já estava sofrendo fiscalização quanto ao ano fiscal de 2012, bem como atendendo diligências concernentes à complexa prova pericial que está sendo produzida nos autos da Ação Civil Pública que responde junto à 2ª Vara Cível da Comarca de Rio Branco, AC.
- 25) A empresa TelexFree tem receita própria nos Estados Unidos e lá paga seus impostos em virtude de seu domicílio fiscal ser em território americano. Não há que se falar, portanto que Ympactus e TelexFree são a mesma empresa pois não o são como se verifica dos documentos já juntados aos autos, sendo irrelevante que tenham os mesmos sócios; No mesmo diapasão, não há que falar-se que a I R N formou qualquer espécie de grupo econômico com a Ympactus.
- 26) Contestam a aplicação de multa de 150%, confiscatória, alegando que jamais ocorreu sonegação nem fraude, nenhuma omissão com intuito malicioso de lograr o Fisco; aduzem que o preenchimento da DCTF e sua retificação, que é um direito do contribuinte, espelham a realidade dos fatos; apresentou-se o SPED com a contabilidade, portanto, não houve manipulação, pois não havia sido entregue a DCTF anterior; uma vez apresentada a DIRF com seus respectivos valores apurados, declarados e devidamente recolhidos. O fato de haver um ou mais recolhimentos (erroneamente) de DARF com o código de IRF não significa que deverá destinado a IRF se não o é devido. Não ocorreu desvinculação de nenhum DARF, pois os mesmos não estavam vinculados a nenhuma DCTF apresentada anteriormente, estando demonstrado o equívoco do FISCO, o que demonstra a lisura da conduta da Contribuinte.
- 27) Mas, absurdamente entendeu o Fisco que “Sobre os valores lançados aplicou-se a multa de 150% prevista no art. 44 § 1º, da Lei 9430/96, tendo em vista que embora preexistente os pagamentos, os débitos, deliberadamente, não foram declarados corretamente em DCTF com o objetivo do irregular aproveitamento com base em declarações de compensação”. Argumentam ainda que os tributos recolhidos pela Ympactus não guardam qualquer relação com as operações da I R N, não tendo os ora contestantes qualquer espécie de obrigação acessória, suplementar, subsidiária ou solidária com eventuais dívidas da I R N e/ou de seus sócios, aplicando-se os mesmos argumentos ao Impugnante Carlos Roberto Costa, que, em nenhuma hipótese pode ser considerado sócio

- da empresa I R N. Com efeito, é do Fisco o ônus de comprovar que o Sr. Carlos Roberto Costa é sócio da I R N, não tendo o Fisco se desincumbido de comprovar suas alegações.
- 28) Acusam caráter confiscatório (art. 150, IC da CF de 1988) da multa de 150%; excesso de poder e a impossibilidade de aplicação de multa em valor superior a 20% do montante supostamente devido, por ofensa ao Princípio da Razoabilidade, e que a exigência de penalidade pecuniária deve se respaldar nos princípios que se aplicam ao tributo, art. 113 do CTN; transcreve jurisprudência.
- 29) Destacam que em momento algum foi demonstrada a prática de fraude pelos impugnantes; o não pagamento de tributos não configura apropriação indébita; não há nos autos prova de dolo a justificar o art. 44, § 1º da lei nº 9.430, de 1996, e invoca o art. 112 do CTN e requerem a exclusão e alternativamente redução a no máximo 20%.
- 30) Também reclamam que foi aplicada taxa de juros em limite superior a 12% ao ano, em flagrante ilegalidade e requerem reforma até este limite dela, destacando que não significa confissão ou renúncia aos recursos aplicáveis.
- 31) Apontam impossibilidade de extensão da sanção tributária aos impugnantes (sujeitos passivos solidários) asseverando que a I R N não tem relação de sucessão da Ympactus. Tampouco Carlos Roberto Costa, que não é sócio da I R N, nem agiu com excesso de poderes ou infração à lei ou estatutos, ou má-fé, não se lhe aplicando o art. 135, III do CTN. Que, em se tratando de responsabilização do sócio, não há que se perder de vista o princípio da separação patrimonial das pessoas física e jurídica; não se olvide também a necessária diferenciação que deve haver entre a responsabilidade por infração praticada pela sociedade e a infração de lei, praticada com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos praticada pelo sócio.
- 32) O artigo 135, III, do CTN trata da responsabilidade daqueles agem de má-fé, e justamente por isso devem suportar o peso da responsabilidade tributária decorrente de atos praticados sob essas circunstâncias, o que não ocorre no caso presente. A responsabilidade tributária solidária prevista no artigo 135 alcança tão somente o sócio-gerente que liquidou irregularmente a sociedade limitada, respondendo, não por ser sócio, mas sim por ser gerente. Ele responde não pela circunstância da sociedade estar em débito, mas sim por haver dissolvido irregularmente a pessoa jurídica. Não se pode acatar o pedido de responsabilização dos sócios sem que haja provas nesse sentido, seja nos autos do processo judicial, seja no procedimento administrativo; no caso em apreço, repita-se, em momento algum qualquer motivo autorizador da inclusão dos sócios foi verificado. A doutrina pátria é unânime no sentido de defender a necessidade de se apurar a responsabilidade subsidiária, por infração à lei, estatuto ou contrato social, mediante um processo de conhecimento, no qual o credor deve provar o que alega.
- 33) Por isso, não havendo a prova pré-constituída de que os Impugnantes tenham praticado qualquer ato contrário à lei ou ao contrato social da empresa, como manda o artigo 135 do CTN e, ainda, não estando a empresa dissolvida irregularmente, devem ser excluídos os sócios do pólo passivo da autuação impugnada.
- 34) Na sequência, resumem sua manifestação, citam jurisprudência e concluem requerendo:

- 35) A acolhida da impugnação em seu efeito suspensivo com fulcro no art. 151, do CTN e;
- 36) Nos termos da Súmula 392 do STJ, e dos arts. 267,1, c/c 295, II, ambos do CPC, e art. 53 da Lei 9784/99, seja declarada a nulidade do auto de infração, com o seu consequente arquivamento;
- 37) Se este não for o entendimento, o que se admite apenas para fins dialéticos que seja julgada absolutamente improcedente a autuação tributária e afastar o Crédito Tributário em sua totalidade;
- 38) Excluir a imposição de multa;
- 39) Na hipótese de aplicação de multa que a mesma não ultrapasse o equivalente a 20% (vinte por cento) do valor do tributo, não significando este requerimento em concordância, confissão ou renúncia a eventuais recursos aplicáveis à espécie;

DA DECISÃO RECORRIDA

Subindo os autos à apreciação da 2ª Turma da DRJ/CTA, sessão de 30 de março de 2016 (fls. 2505/2551)², foi prolatada decisão unânime julgando improcedente a impugnação apresentada pela contribuinte I R N PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA. – CNPJ nº 18.922.048/0001-12, com a manutenção integral dos lançamentos e da multa de ofício qualificada aplicada. Do mesmo modo foram improvidas as impugnações dos solidários arrolados pelo Fisco, INOCÊNCIO PEREIRA REIS NETO – CPF nº 089.791.377/96, YMPACTUS COMERCIAL S/A, CNPJ nº 11.669.325/0001-88 e CARLOS ROBERTO COSTA, CPF nº 997.944.207-78, mantendo-os no pólo passivo da demanda.

No mérito e como razões de decidir, a Turma *a quo*, depois de afastar as preliminares suscitadas pontuou (Ac. DRJ. fls.2532/2533)

“138. À pág. 1.622, o autuante demonstrou os valores autuados como receita omitida (não escriturada e não declarada), ao confrontar os depósitos com as receitas escrituradas no total de R\$9.090.160,00, valor este que tampouco foi declarado pelo contribuinte e que foi autuado como receita escriturada e não declarada.

139. Os impugnantes argumentam que tais depósitos pertencem, na realidade, a Inocêncio Pereira Reis Neto e não à IRN.

140. Porém, não apresentaram documentação que comprovasse a origem desses valores, nem durante os procedimentos de fiscalização, nem na impugnação.

141. As diligências junto a pessoas que efetuaram pagamentos, pags. 918/1.053, deixam claro que pagaram pela aquisição dos VOIPs ou créditos para revenda dos mesmos (muitos venderam bens, atraídos pela atraente proposta), os Divulgadores que os abordaram foram Inocêncio Pereira Reis Neto ou outros, eu os orientaram a depositar nas contas da IRN; todos declararam que não eram emitidas notas fiscais, o que aliás não é negado pela autuada.

² A numeração referida das fls., quando não houver indicação contrária, é sempre a digital

142. Na conta Razão Caixa e dos bancos, Adiantamentos de clientes pags. 626/755, 815/826, constataram-se os lançamentos dos recebimentos das pessoas diligenciadas, portanto, aqueles valores recebidos se encontram entre receitas escrituradas, não declaradas, autuadas.

143. Pelo exposto neste tópico, fica evidente o acerto da autuação”.

Decisão assim ementada:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 30/09/2013, 30/09/2013, 31/10/2013, 30/11/2013, 31/12/2013

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

INTIMAÇÃO. PROCURADOR.

A legislação do processo administrativo fiscal não prevê que intimações sejam dirigidas aos representantes legais constituídos pelo contribuinte; a intimação deve ser dirigida ao contribuinte em seu domicílio tributário, seja por via postal, ou meio eletrônico, ou Edital, caso os primeiros resultem improficuos.

PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO VOLUNTÁRIO. DOMICILIO ELETRÔNICO. DUPLICIDADE DE NOTIFICAÇÃO. TERMO DE CIÊNCIA POR DECURSO DE PRAZO.

Havendo duplicidade de notificação dos autos de infração e responsabilização passiva solidária, deve prevalecer a forma de contagem que assegure a ampla defesa do contribuinte.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 30/09/2013, 31/10/2013, 30/11/2013, 31/12/2013
MULTA QUALIFICADA. DOLO.

Caracterizada a presença do dolo, elemento específico da sonegação, cabível a aplicação da multa qualificada nos termos de legislação em vigor.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. PERCENTUAL. LEGALIDADE

O percentual de multa de ofício qualificada é o determinado expressamente em lei.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. APRECIÇÃO. VEDAÇÃO.

Não compete à autoridade administrativa manifestar-se quanto à inconstitucionalidade ou ilegalidade da legislação que embasou a autuação, por ser essa prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

SUJEIÇÃO PASSIVA. SÓCIOS ADMINISTRADOR. INTERESSE COMUM.

Se comprovado que cabem ao sócios administrador (formalmente constituído, ou informal, porém, de fato) decisões pela realização de atos ou negócios jurídicos e pelo cumprimento das obrigações tributárias dele

decorrentes, é possível a eleição desse sócio que como responsável tributário solidário, nos termos do art. 124, I do CTN.

SUJEIÇÃO PASSIVA. SÓCIO ADMINISTRADOR. INFRAÇÃO À LEI

Cabe a responsabilidade pelo art. 135, III do CTN ao sócio administrador da autuada (formalmente constituído, ou informal, porém, de fato), uma vez constatadas infrações tributárias (sonegação, fraude e conluio) e dolo.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.

Se comprovado que a autuada sucedeu outra empresa objeto de intervenção da justiça, e deu continuidade às atividades operacionais que conduziram à intervenção e à forma de atuação com sonegação de tributos daquela, cabe a responsabilização tributária também daquela, com base no art. 124, I do CTN.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

**Data do fato gerador: 30/09/2013, 31/10/2013, 30/11/2013, 31/12/2013
OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS CUJA ORIGEM NÃO FOI COMPROVADA.**

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituições financeiras, mantidas à margem da escrituração da empresa e em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea que fossem valores isentos, já oferecidos à tributação, não tributáveis ou tributados exclusivamente na fonte ou de outra origem justificada.

LANÇAMENTOS REFLEXOS: PIS, COFINS e CSLL

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

*Impugnação Improcedente
Crédito Tributário Mantido*

Novamente insatisfeitos, contribuinte I R N PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA. – CNPJ nº 18.922.048/0001-12 e sujeito passivo solidário INOCÊNCIO PEREIRA REIS NETO – CPF nº 089.791.377/96 interpuseram recurso voluntário único e comum a ambos (fls. 2559/2653) no qual rebateram a posição assumida pela decisão de 1º Piso e no mais, basicamente repetiram as argumentações trazidas em sede de impugnação, com acréscimo de outras aduções, incluindo petição em 09/08/2016 (fls. 2663/2665) e documentos (fls. 2666/2670), petição em 10/08/2016 (fls. 2673/2676) e documentos (fls. 2677/2681), petição em 21/12/206 (fls. 2684/2687) e documentos (fls. 2688/2707), petição em 265/12/206 (fls. 2710/2712) e documentos (fls. 2713/2732).

Já os solidários YMPACTUS COMERCIAL S/A, CNPJ nº 11.669.325/0001-88 e CARLOS ROBERTO COSTA, CPF nº 997.944.207-78, igualmente arrolados pelo Fisco, não apresentaram recurso voluntário.

É o relatório do essencial em apertada síntese.

Voto

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone - Relator

O Recurso Voluntário único acostado pela contribuinte I R N PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA. – CNPJ nº 18.922.048/0001-12 e pelo sujeito passivo solidário INOCÊNCIO PEREIRA REIS NETO – CPF nº 089.791.377/96 é tempestivo (ciência do acórdão recorrido em 20/04/2016 – fls. 2557, protocolização da peça recursal de 2ª Instância em 05/05/2016 – fls. 2559), a representação das recorrentes está corretamente formalizada (fls. 1865/1879), e os demais pressupostos para sua admissibilidade foram atendidos, pelo que o recebo e dele conheço.

Antecipadamente à análise do recurso voluntário conjunto, cabe destacar que os outros dois responsáveis solidários arrolados pelo Fisco nestes autos, YMPACTUS COMERCIAL S/A, CNPJ nº 11.669.325/0001-88 e CARLOS ROBERTO COSTA, CPF nº 997.944.207-78, NÃO MANEJARAM peça recursal a este Colegiado, de modo que estampada a preclusão temporal surgida com o esgotamento do prazo para exercício de determinada prerrogativa processual, no caso, recorrer da decisão inaugural.

Com isso, se mantida a autuação e os lançamentos, mantida estará a imputação a eles direcionadas pela Autoridade Fiscal (fls. 1773/1780).

Feitas estas observações, passa-se à análise do recurso voluntário ativo, cabendo, de plano, delimitar a lide, destacando-se que as eventuais preliminares serão analisadas com o mérito, pela confusão dos temas.

Como visto, trata-se de autos de infração contendo lançamentos de IRPJ e Reflexos (CSLL, PIS e COFINS), ano-calendário 2013 – exercício de 2014 por força de duas infrações relativas à mesma matéria, não tributação de receitas obtidas pela contribuinte.

Tem-se, no caso, a seguinte fotografia:

a. Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ no valor de R\$ 1.425.808,77, lavrado devido a:

a.i) omissão de receitas identificadas por presunção legal, com base em depósitos bancários de origem não comprovada, nos meses encerrados em 30/09/2013, 30/11/2013 e 31/12/2013;

> base legal no art. 3º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; arts. 518 e 528 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR de 1999 (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999); multa de ofício de 150%;

a.ii) receitas de prestação de serviços escrituradas, porém não declaradas nos meses encerrados em 30/10/2013, 30/11/2013 e 31/12/2013;

> base legal no art. 3º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; arts. 518 e 519 do RIR de 1999; multa de ofício de 75%;

Conforme consta do RF (fls. 1622):

Período de apuração	Depósitos	Receita contabilizada	Lançamento de ofício
Setembro/2013	10.605,00	0,00	10.605,00
Outubro/2013	2.052.436,20	2.338.800,00	0,00
Novembro/2013	5.878.375,67	2.860.500,00	3.017.875,67
Dezembro/2013	10.886.570,93	3.890.860,00	6.995.710,93

Totalizando: base de cálculo de R\$ 18.827.987,80 (R\$ 9.090.160,00 receita escriturada, mas não oferecida à tributação + R\$ 10.024.191,57 omissão de receita – movimentação financeira não comprovada).

No primeiro caso, a multa de ofício aplicada foi de 75% e, no segundo, houve a qualificação, elevando-a ao patamar de 150%.

Portanto, de acordo com a acusação fiscal (RF – fls.1617/1622) a contribuinte autuada teria deixado de submeter à tributação do IRPJ/CSLL/PIS e COFINS valores de receitas escrituradas, mas não declaradas em DCTF (o que só viria a fazer posteriormente, sob ação fiscal) no valor de R\$ 9.090.160,00 e de receitas omitidas e sequer registradas em sua escrituração, no importe de R\$ 10.024.191,57 (movimentação financeira incompatível) e não informada na DIPJ do período, entregue com opção pelo Lucro Presumido.

Em suma, receitas que passaram ao largo da tributação e apuradas pelo Fisco de duas formas:

- a) por “prova direta”, ou seja, obtida com suporte na própria escrituração da recorrente ;
- b) por “presunção” na forma do artigo 42, da Lei nº 9.430/1996.

Analiso-as em conjunto, iniciando pelo item “a”.

A respeito, conforme consta dos autos e do RF do Fisco (fls. 1618/1622) e não foi contradito pela recorrente, “*IRN reconheceu contabilmente na conta de receita de serviços nº 610125010061601 - SERVICOS PRESTADOS – MTZ o montante de R\$ 9.090.160,00 (nove milhões e noventa mil e cento e sessenta reais) (DOCs. 32 e 69). Em razão da receita contabilizada não ter sido declarada em DCTF, conforme já explanado neste relatório, é realizado o lançamento de ofício, considerando os pagamentos efetuados, decorrente da infração de RECEITA DA ATIVIDADE ESCRITURADA E NÃO DECLARADA*”.

Como dito acima, a recorrente não contestou esta narrativa do Fisco, ao contrário, reiterada e textualmente asseverou que tais receitas pertenceriam ao divulgador Inocência Pereira Reis Neto, pessoa física, e não à I R N.

Veja-se, conforme extraído da impugnação juntada:

➤ Fls. 1804:

Em setembro de 2013 o 2º impugnante criou a empresa IRN (DOC. 01), ora 1ª impugnante, com o objetivo de fazer investimentos para a família, cujos membros compunham o quadro societário da 1ª impugnante. É, portanto, uma empresa familiar, com suas atividades devidamente discriminadas em seu contrato social: participações em outras sociedades, compra e venda de imóveis; aluguel de imóveis próprios. A IRN jamais teve o objetivo de prestar serviços de divulgação. Essa função era do 2º impugnante.

Porém, por orientação equivocada do escritório de contabilidade, o 2º impugnante orientou aos divulgadores que faziam parte de sua rede a depositar os valores da comercialização de VOIPs nas contas da IRN, até mesmo para que esta tivesse rendimentos suficientes para poder investir em outras empresas, tais como “Agrofruta” e “Mogno Africano” (DOC. 04), e imóveis, como a Fazenda Limeira, além de adquirir uma aeronave.

Veja, Nobre Julgador, o 2º impugnante, por falta de conhecimento técnico, sempre confundiu a sua pessoa física com a pessoa jurídica da qual era sócio. Além de receber os valores de sua atividade de divulgador na conta da IRN, o 2º impugnante pagava contas pessoais com os valores contidos na conta bancária da empresa. Tal fato serve para demonstrar sua boa-fé, sem jamais ter qualquer intuito de lesar o Fisco.

➤ Fls. 1808:

Assim, naturalmente, houve um aumento das vendas por parte do 2º impugnante. E assim procedeu por certo período de tempo. Tanto que recebeu, na sua conta bancária pessoa física (DOC. 05), mais de um milhão de reais pela venda de VOIPs.

Tal procedimento mudou quando o **2º impugnante consultou seu escritório de contabilidade acerca da possibilidade de receber esses valores através de sua empresa, ao invés de sua pessoa física.** A ideia do 2º impugnante nunca foi sonegar, mas, apenas e tão somente, facilitar o controle da sua rede de divulgadores, sabendo quanto deveria repassar e assim por diante, bem como investir capital dentro da empresa para que esta pudesse efetuar a sua atividade de aquisição de outros bens e participações em outras sociedades e demais investimentos.

E a resposta da contabilidade foi positiva, afirmando não haver problema o 2º impugnante receber os valores de venda de VOIP em conta bancária da IRN. Frise-se que o 2º impugnante acreditava que a contabilidade estava contabilizando todos os seus negócios corretamente, sem descumprir nenhuma obrigação principal ou acessória. O 2º impugnante, reitera-se, além de leigo, sequer terminou o ensino médio, não possuindo quaisquer conhecimentos contábeis e de administração.

Ocorre que não se pode confundir rendimentos da pessoa física com os da pessoa jurídica. Um dos principais princípios vigentes na Contabilidade é o da entidade¹, em que não se pode confundir a pessoa jurídica com a pessoa física do sócio, devendo haver autonomia entre os patrimônios. E, no Direito também há essa “proibição”, exatamente a fim de evitar a confusão entre partes e seus consectários legais.

E mais incisivamente (fls.1809):

Portanto, o dinheiro que circulou na conta da IRN a título de venda de VOIPS era, na verdade, do 2º impugnante, não havendo que se falar em atividades da YMPACTUS pela 1ª impugnante, nem mesmo de divulgação. A INR foi, literal e erroneamente, usada pelo 2º impugnante para receber os rendimentos deste e, posteriormente, realizar investimentos.

Mesma linha de argumentação estampada no recurso voluntário, ao rebater a decisão *a quo* (fls. 2579):

Que a IRN afirmou não poder comprovar a origem dos recursos depositados	1615 e Item 158, “p”, do acórdão nº. 06-54.313	Naturalmente, afinal, o 2º recorrente era o verdadeiro prestador de serviços de comercialização de VOIP, que tinha cerca de cem mil divulgadores em sua rede. Como conseguir identificar todos eles? O 2º recorrente vendia milhares pacotes VOIP por dia. É impensável requerer tal identificação. Nem mesmo aqueles que compravam do 2º recorrente conseguiam comprovar seus depósitos bancários, conforme se vê à fl. 1616. <u>Neste ponto, o acórdão defende que houve a presunção legal de omissão de receitas e outras questões contábeis. Perfeito. O erro contábil é indiscutível. Apure-se e tribute-se. Este não é o principal cerne da presente questão, mas sim a imputação da substituição da YMPACTUS pela IRN. E os erros contábeis possuem o exato condão de confirmar que não houve tal substituição e que Inocência não é nem nunca foi “laranja” de Carlos Costa ou outrem. Portanto, quando se defende que os recursos eram do 2º recorrente, não se busca fugir na obrigação de pagar os tributos a serem apurados, mas sim de comprovar que não houve substituição. Impugnar a prática criminosa não é a mesma coisa que tentar evitar o pagamento de suas obrigações legais tributárias. E, efetivamente, o 2º recorrente e, muito menos, a IRN, não possui condições de comprovar o recebimento advindo de cada pessoa de sua rede, na forma já explicada.</u>
---	--	--

Concluindo, a recorrente não nega a presença dos valores escriturados, mas circula na argumentação de que tais montantes NÃO SERIAM da I R N, mas da pessoa física de Inocência Pereira Reis Neto e que tal situação fática surgiu por desconhecimento do mesmo e orientação equivocada do profissional contábil (escritório) que o assistia.

Veja-se (RV – fls. 2564):

Porém, por orientação equivocada do escritório de contabilidade, o 2º recorrente orientou aos divulgadores que faziam parte de sua rede a depositar os valores da comercialização de VOIPs nas contas da IRN.

Vai mais longe a defesa ao juntar petição aos autos (fls. 2673/2676) capeando decisão da DRJ/Salvador relativamente a lançamentos efetuados pelo Fisco Federal justamente contra Inocência Pereira Reis Neto (fls. 2677/2681) e pertinentes a “omissão de rendimentos por depósitos bancários de origem não comprovada”, **ano-calendário/2013**, tendo o Acórdão mantido integralmente o trabalho fiscal e confirmado a infração apontada, reduzindo, porém a multa a 75%. (Processo nº 15586.720445/2014-57). Esta decisão foi objeto de recurso ao CARF, tendo sido julgado o RV em 06/02/2020, pela 2ª Turma, 4ª Câmara, 2ª Seção, Acórdão nº 2402-008.161 e mantida INTEGRALMENTE a posição assumida pela Turma Julgadora de 1ª Instância.

A respeito, permito-me uma breve digressão sobre este julgamento e sobre a matéria tratada, sem que se possa alegar quebra de sigilo fiscal, posto se tratar do mesmo contribuinte e dos mesmos fatos na sua origem. Mais a mais, a análise desta decisão relativamente aos lançamentos feitos contra a pessoa física podem ajudar a encontrar a “verdade material”, princípio basilar do processo administrativo-fiscal.

Pois bem, a compulsão do trabalho fiscal exposto naquele processo de interesse de Inocência Pereira Reis Neto (nº 15586.720445/2014-57) mostra com todas as tintas o seguinte quadro:

- a) Em primeiro lugar, tratar-se do ano-calendário de 2013, mesmo período dos lançamentos realizados em face de I R N e aqui apreciados;
- b) Os valores apontados pelo Fisco como rendimentos omitidos pelo contribuinte Inocência somam R\$ 4.760.395,32, NEM DE LONGE comparados com a receita omitida imputada a I R N que atingiu R\$ 18.827.987,80;
- c) Do montante de R\$ 4.760.395,32 de rendimentos omitidos por Inocência, nada mais nada menos que R\$ 4.189.658,12, ou seja, 88%, foram obtidos de janeiro/2013 a agosto/2013, **ANTES, PORTANTO**, dos períodos relativos aos lançamentos efetuados contra I R N (neste caso, com valor residual de R\$ 10.605,00 em setembro e R\$ 18.817.382,80 no último trimestre de 2013);

- d) Mais ainda, no caso dos lançamentos imputados a Inocência no final de 2013, **tem-se pouco mais de 571 mil reais**, divididos da seguinte forma: **a) R\$ 315.441,35 em setembro, b) R\$ 191.915,85 em outubro e c) R\$ 63.880,00 em novembro, montante exponencialmente diverso do atribuído à recorrente, I R N, neste mesmo espaço temporal (18,8 milhões de reais).**

Consequentemente, cai por terra a possibilidade de que os importes lançados como omissão de receitas à pessoa jurídica I R N fossem os mesmos que os alocados à pessoa física de Inocência (o que implicaria, como suscitado pela defesa, em possível lançamento em duplicidade), mais não fosse, pela absurda discrepância de valores.

Apenas para que não se alegue possível cerceamento de defesa e dúvidas não parem, reproduzo abaixo a planilha do TVF relativo à ação fiscal em face de Inocência (Processo nº 15586.720445/2014-57), na parte em que agrega os meses de setembro a novembro de 2013, período concomitante com o dos lançamentos feitos na I R N:

			01/10/2013	341 CRED TED	25.000,00C
			01/10/2013	1 CRED TED	30.000,00C
02/09/2013	87 CRED TED	20.000,00C	01/10/2013	1 CRED TED	16.000,00C
02/09/2013	1 CRED TED	30.800,00C	01/10/2013	237 CRED TED	14.150,10C
02/09/2013	1 CRED TED	47.400,00C	01/10/2013	153358 CRED TEV	3.000,00C
			01/10/2013	228203 CRED TEV	4.700,00C
02/09/2013	1 CRED TED	9.060,00C	01/10/2013	274834 CRED TEV	3.000,00C
02/09/2013	341 CRED TED	3.392,00C	01/10/2013	307188 CRED TEV	3.000,00C
02/09/2013	636 DP DIIMH AG	20.551,56C	01/10/2013	329058 CRED TEV	3.000,00C
02/09/2013	850 DP DINH AG	4.654,68C	01/10/2013	146231 DOC ELET	4.999,99C
02/09/2013	854 DP DINH AG	11.213,00C	02/10/2013	341 CRED TED	5.000,00C
02/09/2013	854 DP DINH AG	23.700,00C	02/10/2013	136790 CRED TEV	1.980,00C
02/09/2013	1563 DP DINH AG	12.233,00C	02/10/2013	139360 CRED TEV	1.593,00C
02/09/2013	1563 DP DINH AG	6.505,00C	02/10/2013	199587 CRED TEV	2.430,00C
02/09/2013	1563 DP DINH AG	11.553,68C	02/10/2013	157222 DOC ELET	4.999,99C
02/09/2013	1563 DP DINH AG	5.481,00C	03/10/2013	1 CRED TED	10.000,00C
02/09/2013	2224 DP DINH AG	922,00C	03/10/2013	237 CRED TED	7.400,00C
02/09/2013	2224 DP DINH AG	922,00C	03/10/2013	341 CRED TED	10.000,00C
02/09/2013	3233 DP DINH AG	35.551,00C	03/10/2013	53754 CRED TEV	5.405,00C
02/09/2013	3415 DP DINH AG	20.000,00C	03/10/2013	95828 CRED TEV	3.000,00C
02/09/2013	102042 DEP CH 24H	417,65C	04/10/2013	341 CRED TED	3.258,76C
02/09/2013	102042 DEP CH 48H	385,78C	04/10/2013	8076 CRED TEV	30.000,00C
03/09/2013	1 CRED TED	23.700,00C	08/11/2013	124361 CRED TEV	3.000,00C
03/09/2013	1 CRED TED	12.900,00C	08/11/2013	839202 DOC ELET	1.500,00C
03/09/2013	33 CRED TED	3.392,00C	13/11/2013	1 CRED TED	2000C
03/09/2013	173 DP DINH AG	10.727,00C	18/11/2013	12880 CRED TEV	56.880,00C

Assim, não se tratando dos mesmos valores imputados à pessoa física de Inocência Pereira Reis Neto, **os montantes escriturados na I R N e apontados pelo Fisco como “receitas não oferecidas à tributação” (prova direta) no valor de R\$ 9.090.160,00 se robustecem e devem ser mantidos integralmente.**

Passo à segunda infração, omissão de receitas por depósitos bancários de origem não comprovada, ou seja, movimentação financeira incompatível (artigo 42, da Lei nº 9.430/1996).

Conforme prescreve referido dispositivo, “*caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações*”, estampa-se uma presunção legal *juris tantum* que possibilita à Autoridade Fiscal considerar os valores incomprovados como receitas omitidas e, no lado inverso, ao contribuinte afastar tal presunção com a juntada de documentos hábeis e idôneos.

Ou seja, matéria ESTRITAMENTE de prova, posto que o acesso do Fisco às contas bancárias dos administrados já está consolidado pela Corte Maior, mediante a decisão exarada no RE nº 601.314 – SP, de 24/02/2016, assim ementada:

“Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 225 da repercussão geral, em conhecer do recurso e a este negar provimento, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello.

Por maioria, o Tribunal fixou, quanto ao item “a” do tema em questão, a seguinte tese: “**O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal**”; e, quanto ao item “b”, a tese: “**A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, § 1º, do CTN**”, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Brasília, 24 de fevereiro de 2016. Ministro EDSON FACHIN Relator”.

E, mais recentemente ainda - 30/04/2021 - RE 855.649 – RS - com voto vencedor do Ministro Alexandre de Moraes, quando o STF decidiu que **é constitucional a incidência de Imposto de Renda sobre receitas depositadas em conta corrente cuja origem não foi comprovada pelo titular, desde que ele tenha sido intimado para tanto.**

Excertos do voto do Ministro mostram o entendimento consolidado no STF:

“Trata-se de Recurso Extraordinário, submetido à sistemática da repercussão geral (Tema 842), em que se discute a Incidência de Imposto de Renda sobre os depósitos bancários considerados como omissão de receita

ou de rendimento, em face da previsão contida no art. 42 da Lei 9.430/1996.

(...)

In casu, a Receita Federal lavrou auto de infração, por ausência de recolhimento do Imposto de Renda, com fundamento no artigo 42 da Lei 9.430/1996, haja vista que, após intimação para esclarecer a origem dos depósitos efetuados em sua conta corrente, o recorrente não apresentou documentos que comprovassem sua alegação de que os depósitos referiam-se a operações de factoring e empréstimos que este realizava com seus clientes.

(...)

Ora, consoante o dispositivo legal citado (art. 43, CTN), o aspecto material da regra matriz de incidência do Imposto de Renda é a aquisição ou disponibilidade de renda ou acréscimos patrimoniais.

O Decreto 9.580/2018 (que revogou o Decreto 3.000/1999) regulamenta o Imposto de Renda e traz três hipóteses em que as autoridades administrativas poderão proceder ao lançamento de ofício do Imposto de Renda em razão da omissão de receita pelo contribuinte. São elas: acréscimo patrimonial não justificado (artigo 47, XIII); sinais exteriores de riqueza (artigo 910); e depósitos bancários não comprovados (artigo 913).

No que se refere aos depósitos bancários não comprovados, o artigo 913 do Decreto 9.580/2018, regulamentando o artigo 42 da Lei 9.430/1996, dispõe que:

(...)

Como se afere da leitura de todas essas disposições, diversamente do apontado pelo recorrente, o artigo 42 da Lei 9.430/1996 não ampliou o fato gerador do tributo; ao contrário, trouxe apenas a possibilidade de se impor a exação quando o contribuinte, embora intimado, não conseguir comprovar a origem de seus rendimentos.

Pensar de maneira diversa permitiria a vedação à tributação de rendas auferidas, cuja origem não foi comprovada, na contramão de todo o sistema tributário nacional, em violação, ainda, aos princípios da igualdade e da isonomia.

Assim, para se furtar da obrigação de pagar o tributo e impedir que o Fisco procedesse ao lançamento tributário, bastaria que o contribuinte fizesse mera alegação de que os depósitos efetuados em sua conta corrente pertencem a

terceiros, sem se desincumbir do ônus de comprovar a veracidade de sua declaração.

(...)

Nessa linha de consideração, a omissão de receita resulta na dificuldade de o Fisco auferir a origem dos depósitos efetuados na conta corrente do contribuinte, bem como o valor exato das receitas/rendimentos tributáveis, o que também justifica atribuir o ônus da prova ao correntista omissor.

Dessa forma, entendo ser constitucional a tributação de todas as receitas depositadas em conta, cuja origem não foi comprovada pelo titular, desde que este seja intimado para tanto.

(...)

Fixo a seguinte tese para fins de repercussão geral: O artigo 42 da Lei 9.430/1996 é constitucional”.

Factualmente, a Autoridade Fiscal, usando da prerrogativa legal que o artigo 42, da Lei nº 9.430/1996 lhe outorgou, detectou a existência de movimentação bancária incompatível nas contas mantidas pela recorrente junto a instituições financeiras, seguiu a rotina procedimental que cerca tal operação, fez o planilhamento dos valores presentes nos extratos da pessoa jurídica e a intimou a comprovar a origem dos recursos. Tudo na exata e estrita proporção do mandamento legal, inclusive § 3º do referido dispositivo (“§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente”), conforme excerto do RF (fls. 1614) reproduzido no rodapé³.

Nesse contexto, o Agente Fiscal intimou e reintimou a fiscalizada a justificar as origens dos recursos, sem que houvesse o atendimento.

³ 3.4 - Termo de Intimação Fiscal nº 03

No Termo de Intimação Fiscal nº 03 (DOC. 51), ciência em 11/09/2014, IRN foi intimada a informar e comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos depositados nas contas bancárias do Bradesco (conta nº 1337/0011790-0) e Caixa Econômica Federal (conta nº 3139/003/00001816-2), relativos às operações discriminadas no Anexo I do referido termo, o qual foi elaborado a partir dos extratos bancários fornecidos pela fiscalizada no curso do procedimento fiscal. Devendo a fiscalizada informar, para cada operação, se os créditos/depósitos se tratam de receitas recebidas de pessoas físicas ou jurídicas, identificando o nome e CNPJ ou CPF da origem e evidenciar e comprovar a que título tais receitas foram auferidas, bem como informar o tratamento tributário conferido aos referidos créditos/depósitos.

Para elaboração do referido Anexo I foi observado o disposto no §3º do art. 42 da Lei 9.430/96, tendo sido excluídas do rol de depósitos/créditos a comprovar todas as transferências entre contas de mesma titularidade, os resgates de aplicações financeiras, empréstimos tomados junto a instituições financeiras e os créditos decorrentes de cheques devolvidos e/ou estorno de débitos identificados pela fiscalização nos extratos bancários.

Veja-se, exemplificativamente (resposta ao TIF nº 3 – fls. 916/917):

1. DOCUMENTOS A SEREM ENTREGUES

QUESITO 01: Informar e comprovar, mediante documentação hábil e idônea, individualizadamente, a origem dos recursos depositados nas contas bancárias do Bradesco (conta nº 1337/0011790-0) e Caixa Econômica Federal (conta nº 3139/003/00001816-2), relativos às operações discriminadas no Anexo I extraídas dos extratos bancários fornecidos pela fiscalizada no curso do procedimento fiscal. Para elaboração do Anexo I foi observado o disposto no §3º do art. 42 da Lei 9.430/96. _ De 01/01/2013 até 31/12/2013.

Em resposta do Termo de Início do Procedimento Fiscal no seu item 02, a fiscalizada destacou não possuir documentos comprobatórios senão o extrato bancário. Sendo assim, não é possível a apresentação de documentos que comprovem individualizadamente a origem dos recursos depositados nas contas bancárias das instituições: Bradesco e Caixa Econômica Federal.

QUESITO 02: O contribuinte deve informar, para cada operação, se os créditos/depósitos se tratam de receitas recebidas de pessoas físicas ou jurídicas, identificando o nome e CNPJ Ou CPF da origem e evidenciar e comprovar a que título tais receitas foram auferidas, bem como informar o tratamento tributário conferido aos referidos créditos/depósitos. – De 01/01/2013 até 31/12/2013.

A fiscalizada não emitiu no período de 01/01/2013 até 31/12/2013 notas fiscais para fins de comprovação dos serviços prestados e não possui outra documentação comprobatória de receitas senão o extrato bancário e relatórios já enviados a fiscalização. Portanto, não é possível a identificação individual das receitas recebidas. Cabe a observação que, todos os registros contábeis foram informados mediante mencionados extratos bancários e relatórios, sendo o último enviado pelo controle interno da fiscalizada.

Anteriormente (e depois outras vezes), a recorrente acostou respostas aos questionamentos do Fisco na mesma linha (fls. 813):

QUESITO 07: Todos os comprovantes das receitas, custos e despesas – De 01/01/2013 até 31/12/2013.

A fiscalizada não emitiu no período acima exposto notas fiscais para fins de comprovação de receita.

Do mesmo modo (fls. 848/849):

QUESITO 02: Na resposta do item 3 do Termo de Início do procedimento Fiscal, o sujeito passivo informou à fiscalização que “não foram encaminhados documentos [comprovatórios dos lançamentos contábeis relativos às contas CLIENTES DIVERSOS e SERVIÇOS PRESTADOS – MTZ] para contabilidade a fins de comprovação”. Independente de não terem sido entregues à contabilidade, tais documentos devem ser encaminhados à fiscalização no novo prazo concedido. – De 01/01/2013 até 31/12/2013.

A fiscalizada não emitiu no período acima exposto notas fiscais para fins de comprovação dos serviços prestados e não possui outra documentação comprobatória de receitas senão o extrato bancário.

Quadro detalhadamente reportado pelo autuante e que resume o procedimento fiscal feito de acordo com as normas procedimentais que regem estas operações (RF – fls. 1614). A todos estes questionamentos, as manifestações da recorrente podem ser resumidas em uma única frase (ibidem – fls. 1615):

A IRN afirmou em sua resposta não possuir meios para comprovar a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias.

Além disso, parcimoniosa e prudentemente o Fisco avançou nas diligências e intimou alguns dos depositantes identificados nos extratos bancários a justificar as operações.

Conforme RF (fls. 1615/1616):

“Foram encaminhadas 19 intimações (DOCs. 53 e 54) com as seguintes exigências: informar a natureza das operações que deram origem à transferência dos recursos para a empresa IRN; descrever com riqueza de detalhes as características do produto (marca, fornecedor, finalidade) adquirido; apresentar documentação original, hábil e idônea que comprove as operações (recibos, notas fiscais, contratos, boletos bancários, outros); informar o nome e dados cadastrais (telefone, endereço, site, e-mail) da(s) pessoa(s) física(s) com a(s) qual(is) negociou os valores transacionados, indicando a empresa ou empresas que ela(s) representa(m) e apresentar planilha discriminando todos os pagamentos efetuados no período de 01/01/2012 a 31/06/2014 que sejam decorrentes de operações correlatas.

Em síntese, os diligenciados informaram que efetuaram depósitos nas contas da IRN para, adquirir contas/pacotes/serviços de VOIP da Telexfree e habilitar login de acesso da Telexfree”, tornar-se divulgador da Telexfree e habilitar contas na página da Telexfree. (DOC. 55).

Assim como ocorreu com a IRN, os diligenciados não apresentaram recibos, notas fiscais, contratos, nenhum documento que servisse de lastro para as operações bancárias”. (destaque acrescido)

Concluindo, o trabalho fiscal restou incólume e deve ser mantido, posto que a contribuinte não conseguiu afastar as acusações, embora fosse intimada de forma detalhada dos valores apontados.

Em suma, aquilo que a Lei nº 9.430/1996, por seu artigo 42, impõe, ou seja, que a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações mantidas junto a instituições financeiras, não se fez presente, fortalecendo a presunção adotada pela Autoridade Fiscal.

Ademais, como não se admite prejuízo à incidência tributária pela impossibilidade de se produzir a prova direta da infração, a presunção de omissão de receita construída a partir de tal indício é suficiente para a exigência, até porque lastreada legalmente.

Mais ainda, não se perca o entendimento de que a chamada prova indiciária é pacificamente admitida em nosso direito como ferramenta necessária para apurar eventos que não se mostram explícitos, como já decidido pelo CARF:

*Primeira Turma/Quarta Câmara/Primeira Seção de Julgamento
Data da Sessão 25/01/2011 Relator(a) ANTONIO BEZERRA NETO
Nº Acórdão 1401-000.405*

ASSUNTO: PROVA INDICIÁRIA

A prova indiciária é meio idôneo admitido em Direito, quando a sua formação está apoiada em uma concatenação lógica de fatos, que se constituem em indícios precisos, “econômicos” e convergentes.

No dizer sempre atual de Antonio Dellepiane⁴, “indício é todo rastro, vestígio, pegada, circunstância e, em geral, todo fato conhecido, ou melhor dito, devidamente comprovado, suscetível de levar-nos, por via de inferência, ao conhecimento de outros fatos desconhecidos”.

Assim, cumpre ao Fisco, em tais circunstâncias, tão só provar o indício, como, de fato, foi feito. A relação de causalidade, entre ele e a infração imputada, é estabelecida pela própria lei, o que torna lícita a inversão do ônus da prova e a consequente exigência atribuída ao contribuinte de demonstrar que tais valores não são provenientes de receitas omitidas, mantidas à margem da escrituração regular ou em poder dos sócios.

A prova contrária à presunção legal, como dito, não foi fornecida pela autuada, como já enfatizado anteriormente.

Assim, concretizada a hipótese abstrata prevista na lei, o Fisco pode lançar mão da figura da presunção legal, como no caso em análise, quando se presume a ocorrência de

⁴ Antonio Dellepiane – *in* Nova teoria da prova – 2ª Ed. Rio Janeiro: José Konfino – 1958 – fls. 67.

omissão de receitas se o fiscalizado, devidamente intimado, não consegue comprovar, com documentos hábeis e idôneos, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Nesse cenário, não restando elidida a presunção pela recorrente, **consolida-se a omissão de receita, na forma do artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996.**

Lançamentos mantidos.

DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA SOBRE LANÇAMENTOS DE OMISSÃO DE RECEITAS POR PRESUNÇÃO, COM SUPORTE NO ARTIGO 42, DA LEI ° 9.430/1996

Aprecio a partir de agora, a qualificação da multa de ofício imposta sobre os lançamentos de omissão de receitas com base na presunção legal estatuída pelo artigo 42, da Lei nº 9.430/1996.

Já visto antes, parte dos lançamentos realizados pelo Fisco e aqui discutidos sofreu aplicação da multa de ofício “normal” de 75% (no caso, por não oferecimento à tributação de receitas escrituradas e não declaradas).

Já no que aqui interessa, a penalização foi duplicada por força da ocorrência, na visão do Fisco, de situação fática e de direito que exigiriam tal exasperação.

No dizer do autuante (RF – fls. 1649/1651), *“Caracterizou-se no presente procedimento fiscal a intenção fraudulenta da IRN em se eximir dos tributos devidos. Como demonstrado, a IRN omitiu nas DCTs parcela significativa dos débitos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS. Também não contabilizou grande parte da receita auferida. As omissões havidas nas declarações prestada à RFB e nos registros contábeis revelam a deliberada intenção de pagar tributos em montantes inferiores aos devidos, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo se enquadra nas hipóteses tipificadas no art. 71 da Lei nº 4.502/19 64”*.

Na sequência, aduz que *“Além de não informar ao fisco a totalidade da receita auferida, a IRN não emitiu notas fiscais e não contabilizou como receitas a totalidade dos recursos advindos de sua atividade. Ademais, omitiu de seu quadro societário os verdadeiros sócios da pessoa jurídica, no intento de frustrar eventual execução judicial do crédito tributário inscrito em Dívida Ativa da União. IRN omitiu em sua declaração de imposto de renda e em seus registros contábeis parte significativa das receitas da atividade caracterizadas por depósitos de origem não comprovada que transitaram por contas-correntes abertas em seu nome; não emitiu notas fiscais relativas aos serviços prestados; efetuou lançamentos contábeis não amparados em documentação hábil e idônea, bem como contabilizou saídas de recursos de contas bancárias para pagamento de contas da YMPACTUS simulando aportes de caixa ou despesas próprias.*

Partindo para a conclusão, expõe o Auditor-Fiscal que *“Além disso, as atividades exercidas pela IRN não têm qualquer relação com o seu objeto social. O contrato social contém falsidade ideológica, porquanto figuram nele interpostas pessoas de CARLOS ROBERTO COSTA.*

Ainda: IRN apresentou à fiscalização um contrato de compra de venda de ações comprovadamente falso, criado para justificar a saída dos quase 30 milhões de reais da IRN para a AGROFRUTA”.

E encerra referenciando-se aos artigos 44 da Lei nº 9.430/1996, 71 a 73 da Lei nº 4.502/1964 e 1º, da Lei nº 8.137/1990.

Rechaçando, a recorrente sustenta não terem sido ofendidos os arts. 71, 72 ou 73 da Lei nº 4.502, de 1964, que a simples falta de contabilização não configura dolo; e que a multa qualificada de 150% é confiscatória, o que é vedado pelo art. 150, IV da CF de 1988.

Mais, que os dados e fatos contidos no processo evidenciam que a IRN passou a atuar na mesma atividade que a Ympactus, depois que esta teve seus ativos bloqueados pela justiça (06/2013), em processo que ainda está em andamento e que há nos autos estatística evidenciando que a quase totalidade das contas dos Divulgadores, que haviam empatado dinheiro (muitos levantando dinheiro mediante venda de bens) na expectativa de altos ganhos como Pelé Reis (apelido pelo qual era conhecido e mostrado como exemplo Inocência Pereira Reis Neto), eram deficitárias.

Avoca a aplicação da Súmula CARF nº 14 e assenta peremptoriamente não restar presentes quaisquer dos elementos formadores dos artigos 71 a 73, da Lei nº 4.502/1964.

Claro que não desconheço a existência da Súmula CARF nº 14, bem como o verbete nº 25⁵, ambas tratando do tema omissão de rendimentos/receitas por presunção legal e sua implicação na qualificação da multa de ofício.

Todavia, como diz a bem redigida Súmula nº 14 “*A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo*”, ou seja, não basta se estampar o “SIMPLES” ato do contribuinte de omitir receitas/rendimentos, antes é necessário que se debruce sobre os atos, fatos e documentos dos autos para se enxergar a possibilidade de se estar diante de “*evidente intuito de fraude do sujeito passivo*”, diga-se há que analisar o contexto em que a omissão de receitas de confirmou.

Nesse racional, evidente que a “simples omissão de receitas” de que trata o verbete não pode ser entendido como “qualquer receita omitidas e sob qualquer circunstância”, até porque, por óbvio, a estampagem da omissão de rendimentos/receitas é tão somente o corolário de um conjunto de atos e procedimentos. Ou seja, o fecho.

Anteriormente, com toda certeza, há todo um complexo de fatos e atitudes que podem, ou não, ter conotação do “*evidente intuito de fraude do sujeito passivo*” de que trata a Súmula CARF nº 14, parte final.

⁵ Súmula CARF nº 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 nº 4.502/64.

In casu, chancelando o raciocínio atrás discurrido, há inúmeros fatos e procedimentos que mostram um quadro de atos dolosos que afastam a dicção de “simples” omissão de receitas e levam à constatação da presença do intuito deliberado de fraudar o Erário.

Nesse sentido, pela profundidade da análise e compreensão dos fatos e por concordar com a posição externada, reproduzo a decisão *a quo* na parte em que tratou da matéria, assumindo e adotando subsidiariamente como razões de decidir, na forma do artigo 50, V, § 1º, da Lei nº 9.784/1999⁶, as palavras da Relatoria de 1º Grau, como se por mim tivessem sido proferidas (Ac. DRJ – fls. 2533/2538):

“145. Os dados e fatos contidos no processo evidenciam que a IRN passou a atuar na mesma atividade que a Ympactus, depois que esta teve seus ativos bloqueados pela justiça (06/2013), em processo que ainda está em andamento conforme os extratos de págs. 2.482/2.485: recrutamento de Divulgadores e vendendo pacotes VOIP da TelexFree.

146. Verifica-se também que as empresas TelexFree, Inc e TeleFree, LLC, nos Estados Unidos, titulares da marca TelexFree e do produto VOIP, fizeram petições, em 13/04/2014, à Corte de Falências e tiveram suas atividades suspensas.

147. Tanto o processo movido pelo Ministério Público do Acre contra a Ympactus, como a tramitação das empresas TelexFree, Inc e TeleFree, LLC na Corte de Falências americana versam sobre o desenvolvimento da atividade de pirâmide financeira, lesiva ao interesse público.

148. À pág. 1.603, consta estatística evidenciando que a quase totalidade das contas dos Divulgadores, que haviam empatado dinheiro (muitos levantando dinheiro mediante venda de bens), na expectativa de altos ganhos como Pelé Reis (apelido pelo qual era conhecido e mostrado como exemplo Inocêncio Pereira Reis Neto), eram deficitárias.

149. O autuante relacionou várias operações que visavam desviar os recursos obtidos nas atividades, visando ocultar a origem e os ganhos obtidos:

(...)

⁶ Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

V - decidam recursos administrativos;

§ 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.

No sistema de compensação interna (Back Office) da TELEXFREE, muito semelhante ao aplicado por bancos oficiais por meio de transferências bancárias {mas sem qualquer fiscalização do Banco Central ou da CVM em tomo da TELEXFREE}, admitia-se que um novo investidor tivesse seu boleto “pago” por um velho integrante da rede, que tivesse tal quantia disponível em seu banco virtual. Nesse contexto, diálogos de chat demonstraram que PELE REIS, que tinha créditos de dólares em seu back office, viabilizava a compra e venda de dólares para propiciar o ingresso de divulgadores na rede internacional da TELEXFREE. PELE REIS pagava a fatura do novo entrante com o sistema de compensação de créditos, e o novo entrante passava dinheiro vivo para a conta da IRN, de PELE REIS. O dinheiro voltava para CARLOS COSTA, ingressando na AGROFRUTA e/ou na BRASIL FACTORING. Em 10/03/2014, constituiu a empresa CENTRAL DE NEGÓCIOS PELE REIS S.A., em sociedade com suas filhas THIESSA e NATHANA. Até o advento da TELEXFREE, não tinha condições financeiras para carrear numerário tão expressivo num empreendimento próprio, nem na IRN, tampouco na CENTRAL DE NEGÓCIOS.

THIESSA SANTOS REIS CPF: 124.350.107-37: Filha de PELE REIS, é sócia da empresa IRN PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA., com R\$ 20.000,00 integralizados. Também é sócia da empresa CENTRAL DE NEGÓCIOS PELE REIS S.A., constituída em 10/03/2014 e registrada na Junta Comercial do Espírito Santo em 26/05/2014. Foi empregada até o ano de 2012, auferindo receita módica que não ultrapassava R\$ 1.000,00, do que se depreende que THIESSA não teria capacidade financeira para realizar o aporte de R\$ 500.000,00 na empresa CENTRAL DE NEGÓCIOS PELE REIS, não fosse a receita advinda da IRN ou da própria TELEXFREE.

IRN PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA: Apesar do pouco tempo de existência, já apresenta movimentações de valores expressivos (envios de TED em montantes na cifra dos milhões). A empresa I R N realizou vários pagamentos em benefício da YMPACTUS COMERCIAL SA. (TELEXFREE). Diversas empresas emitiram boletos ou notas fiscais de cobrança à YMPACTUS, documentos estes que foram pagos pela IRN, a demonstrar o vínculo entre as empresas de PELE REIS (IRN) e CARLOS COSTA (YMPACTUS). Foram identificadas transferências milionárias da IRN para a empresa AGROFRUTA DO BRASIL ALIMENTOS S.A., registrada em nome de LETÍCIA COSTA (filha de CARLOS COSTA) e João Armando Caixeiro De Assis. Essas transferências foram seguidas de vários pagamentos, realizados pela AGROFRUTA com o numerário proveniente da IRN. Adquiriu um avião em 26/12/2013, modelo PIPER AIRCRAFT. Conforme Relatório de Inteligência Financeira do COAF (nº 12709, de 05/08/2014), a empresa IRN constou de comunicação de operação suspeita titulada pela empresa

AGROFRUTA DO BRASIL ALIMENTOS S.A., no valor de R\$ 59.948.699,00, na conta nº 110060, agência nº08 79, Banco do Brasil, em Vila Velha/ES, no período de 01/03/2014 a 30/04/2014. Segundo o comunicante, a empresa IRN recebeu da AGROFRUTA a quantia de R\$ 29.648,542,95 no período citado. A AGROFRUTA seria fabricante de conservas de frutas, sem faturamento bruto anual cadastrado, com valor de capital social em RS 10.000.000,00 e constituída em 10/01/2014. Conforme Relatório de Inteligência Financeira do COAF (nº12709, de 05/08/2014), a empresa IRN também constou de comunicação de operação suspeita titulada pela empresa BRASIL FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA., no valor de RS 72.641.992,00, considerados incompatíveis com a capacidade econômico-financeira presumida da empresa, na conta nº003000019487, agência nº 31 39, Caixa Econômica Federal, em Serra/ES, no período de 10/01/2014 a 30/04/2014. Segundo o comunicante, a empresa IRN enviou RS 20.144.068,73 nesse período, e os recursos transitados na conta seriam provenientes da venda de cotas da Telexfree. Há indícios de que a movimentação objetivou dissimular a origem dos recursos, ante a ausência de fundamentação econômico-financeira. (grifo nosso)

A IRN, intimada, confirmou intermediar vendas de VOIP TelexFree, porém não há documento contratual firmado entre a IRN e a TelexFree, Inc ou CLL.

A IRN não emitia notas fiscais nem de venda, nem da alegada prestação de serviço; a única documentação disponível eram os extratos bancários; os Divulgadores que efetuaram os pagamentos nenhuma documentação comprobatória receberam – apenas puderam apresentar os comprovantes de depósitos.

Os diligenciados informaram que efetuaram depósitos nas contas da IRN para, adquirir contas/pacotes/serviços de VOIP da Telexfree e habilitar login de acesso da Telexfree", tornar-se divulgador da Telexfree e habilitar contas na página da Telexfree, o que aponta que a principal atividade era angariar novos Divulgadores, o que, conforme esclarecido pela autuada, rendia ganhos ao recrutador até o 5º.(quinto) nível na hierarquia.

Informa o autuante, pág. 1.21 que: *Durante todo o procedimento fiscal, IRN limitou-se a informar que prestou serviços de intermediação do serviço VOIP da empresa TELEXFREE internacional (ver resposta ao item 8 do Termo de Início), com a qual não firmou nenhum contrato de prestação de serviços (ver resposta ao item 4 do Termo de Intimação nº 01). Também não há nos extratos bancários e registros contábeis qualquer operação de compra para revenda de pacotes VOIP ou de remessa de dinheiro para a Telexfree internacional, descaracterizando por completo a alegada atividade de intermediação.*

Ao analisar a movimentação de recursos nas contas da IRN, concluiu que a IRN deu sequência à atividade da Ympactus:

1. Mesma atividade de divulgação e desenvolvimento de rede de Divulgadores usando a marca TelexFree;

2. imediatamente após criada, recebeu os vultosos depósitos base da presente autuação;

3. transferência pela IRN de recursos para empresas, também constituídas após o bloqueio de ativos da Ympactus, em nome da esposa, filha e irmã de Carlos Roberto Costa, titular da Ympactus, conforme resumo à pág. 1.623:

a. R\$29,6 Milhões para a Agrofruta do Brasil Alimentos, CNPJ 19.691.327/0001-85, em 04/04/2014; a Agrofrutas foi criada em 02/2014; à época dos depósitos a filha de Carlos Roberto Costa era sócia e a diretora administrativa a irmã deste, a qual também é sócia de Costa & Fuchs Advogados Associados que, por sua vez, recebeu da Agrofrutas R\$26.546.248,00; a esposa de Carlos Roberto Costa é membro do Conselho Fiscal da Costa & Fuchs Advogados Associados, que foi criada em 08/08/2013, após o bloqueio dos bens da Ympactus, funciona em prédio de propriedade dos filhos de Carlos Roberto Costa e no qual também está sediada a Controltech às págs. 1.638/1.642, o autuante descreve a tentativa de fazer crer que o repasse teria sido para fins de adquirir participação acionária;

b. R\$0,3 Milhões para Controltech Ass Empresarial e Controltech Processamento de Dados, de titularidade do contador da Ympactus e da IRN e Agrofruta, e cuja sede é no mesmo de propriedade dos filhos de Carlos Roberto Costa onde se localiza a Costa e Fuchs Advogados Associados; cite-se a constatação fiscal de pág. 1.633:

(...)

c. R\$0,2 Milhões para Brasil Factoring Fomento Mercantil, CNPJ 79.448.560/0001-64 e da qual as sócias são a filha e a esposa de Carlos Roberto Costa;

d. R\$20,1 Milhões, mútuo para a Factoring Fomento Mercantil, CNPJ 79.448.560/0001-64; e. R\$5 Milhões mútuo para Letícia Costa (sócia da Factoring Fomento Mercantil, CNPJ 79.448.560/0001-64);

f. R\$1,8 Milhões, mútuo com o sócio g. O impugnante nega que tivesse acesso, mas o depoimento de filha de Inocêncio, pág. 1.627 evidencia que esta operava o sistema TelexFree;

h. Às págs. 1.629/1.633, o autuante listou pagamentos de despesas da Ympactus, pela IRN, que foram contabilizados de forma fraudulenta na contabilidade da empresa – os litigantes asseguram que tais pagamentos se tratavam de amortizações de créditos de Inocência junto à Ympactus de pacotes de VOIP – mas não documenta sua alegação, e tampouco há contabilização de tais créditos que lhe teriam sido adiantados, ou seja, a alegação é desprovida de provas; cabe destacar que a IRN pagou as despesas do cruzeiro em que foram apresentados os planos relativos à Agrofrutas, da qual alega, não tinha conhecimento;

i. Pág. 1.633, o autuante relata que a Controltech, sem amparo em documentação alguma, registrou R\$ 15.155.252,25 relativos a depósitos de clientes nas contas bancárias da IRN em contrapartida à conta de passivo “outras obrigações a pagar”, omitindo contabilmente mais de 50% da receita auferida; às págs. 1.633/1.634, o autuante esquematizou a forma irregular como os ingressos de recursos foram contabilizados.

(...)

150. A empresa Agrofruta é todo um capítulo à parte. Conforme o TVF e documentos acostados nos autos, foi criada em 02/2014, tendo como sócios a filha de Carlos Roberto Costa e João Armando Caixeiro, amigo antigo deste; em final de 2013, João Armando Caixeiro, num cruzeiro marítimo promovido por TelexFree, ao qual foram convidados Divulgadores, houve uma festa “Extravaganza” (paga em parte com recursos provenientes da IRN), na qual João Armando Caixeiro proferiu o discurso de pág. 1.636, em síntese que a Agrofruta havia sido criada em 1995; que desenvolveu um projeto inovador chamado Geléia Josepha, nome de uma senhora alemã de quem a marca havia sido comprada e que tinham sido desenvolvidas geléias revolucionárias de padrão de qualidade europeu, mas preços compatíveis com o padrão aquisitivo das pessoas de classes econômico-sociais C e D, a quem seriam vendidas e que “ser um fornecedor credenciado desse projeto TelexBusiness é um grande desafio pra nossa empresa”, “como fornecedor credenciado essa é uma grande oportunidade pra podermos multiplicar essa quantidade de checkouts distribuídos por todo o território nacional”; na mesma festa Carlos Roberto Costa explica que a TelexBusiness irá proporcionar capital para empresas em crescimento, as quais seriam os fornecedores credenciados; que a Agrofruta (fornecedor credenciado) havia sido objeto de estudo de viabilidade pelo pessoal da auditoria e se trata de um investimento fantástico, nunca visto no mercado e do qual os Divulgadores convidados ao evento, poderiam participar com 49% da empresa que lhes estava sendo oferecido nesta ocasião e que lhes proporcionariam ganhos mensais; e que em breve novos empreendimentos seriam apresentados.

151. E em 04/04/2014 foi feita a transferência de recursos da IRN para a Agrofrutas já listada (R\$29,6 Milhões).

152. O depoimento de João Armando Caixeiro para justificar essa transferência é, em síntese, de que a filha de Carlos Roberto Costa, sua sócia, sem conhecimento dele, teria vendido participação na Agrofrutas para a IRN (em 03/2014) e que só em 24/07/2014, após operação de busca e apreensão é que consentiu em assinar o contrato de compra e venda, anuindo com a entrada deste novo sócio – dessa forma busca justificar que a transferência teria ocorrido porque a IRN teria comprado participação e explicar que a formalização só ocorreu em três meses depois do pagamento; cabe destacar que o autuante aponta que Ata de Assembléia Geral Extraordinária datada de 08/07/2014, da Agrofrutas foi registrada na Junta Comercial do Estado do Espírito Santo em 01/08/2014, nela constando a totalidade dos acionistas, porém, não constava a IRN; já Inocêncio Pereira Reis Neto alega que só tomou conhecimento da excelente oportunidade de investimento que era a Agrofrutas, por ocasião do descrito cruzeiro marítimo e festa – em síntese, o autuante concluiu que o contrato de compra e venda foi fabricado para justificar a transferência dos recursos, o que é evidente; e evidenciando que a compra e venda não existiu, a fiscalização constatou que os R\$ 29.6 Milhões foram aplicados em fundo de renda fixa e em 26/05/2014, R\$ 26.5 Milhões foram transferidos pela Agrofruta para a Costa & Fuchs Advogados Associados, págs. 1.641/1.642.

153. Portanto, operações fraudulentas, contabilidade fraudulenta, evidenciam a intenção dolosa de fraudar o Fisco.

Verifica-se que a sonegação se caracteriza em razão de uma ação ou omissão, de uma simulação ou ocultação, e pressupõe sempre a intenção de causar dano à Fazenda Pública, num propósito deliberado de se subtrair, no todo ou em parte, ou retardar uma obrigação tributária; assim, ainda que o conceito de sonegação seja amplo, deve sempre estar caracterizada a presença do dolo, um comportamento intencional, específico, de causar dano à fazenda pública, onde, utilizando-se de subterfúgios escamoteia-se ocorrência do fato gerador ou retarda-se o seu conhecimento por parte da autoridade fazendária; ou seja, o dolo é elemento específico da sonegação, que a diferenciam da mera falta de pagamento do tributo ou da simples omissão de rendimentos na declaração de ajuste, seja ela pelos mais variados motivos que se aleguem.

154. Por isso, justificada a aplicação da multa de ofício qualificada”.

Adicionalmente, importante registrar que a recorrente entregou DIPJ sem conter as receitas aqui discutidas, ou seja, uma clara tentativa de não informar à Autoridade Fiscal estas operações, posteriormente detectados pelo Fisco.

Com isso, a duplicação para 150% da multa de ofício restou impositiva, estando presente o “*evidente intuito de fraude do sujeito passivo*” de que trata a parte final da Súmula CARF nº 14 e que, *in casu*, mostrou-se estampado pelo fato de a recorrente:

- i) **manter** depósitos em contas bancárias sabidamente oriundos de receitas obtidas, à margem da tributação, em clara 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 (artigo 72, da Lei nº 4.502/1964 – Fraude);
- ii) **entregar** DIPJ (justamente a ferramenta então utilizada pelo Fisco para acompanhar as atividades das pessoas jurídicas) **omitindo** os valores das receitas, em repetida ação dolosa **tendente a impedir ou retardar**, total ou parcialmente, **o conhecimento** por parte da autoridade fazendária, **da ocorrência do fato gerador** da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais (artigo 71, da Lei nº 4.502/1964 - Sonegação); e,
- iii) realizar ou simular operações com outras pessoas físicas ou jurídicas, listadas nos autos e algumas delas arroladas como solidárias, que, no fundo, **visando alcançar quaisquer dos efeitos dos itens precedentes** (fraude e sonegação), caracterizando-se, assim, a prática de **conluio** (artigo 73 da Lei nº 4.502/1964).

Tudo sem perder de vista o indiscutível fato de que, a partir do bloqueio da conta da Ympactus, os valores das receitas foram carregados às contas bancárias da recorrente no último trimestre de 2014, **na substancial parcela de R\$ 18.827.987,80, diga-se, mais de 6 milhões** em contraponto a zero (até porque a I R N não existia juridicamente antes de setembro/2013) e pouco mais de 4,7 milhões nas contas de Inocência durante aquele ano inteiro.

Relevante observar, ademais, que quando a I R N começou a receber depósitos elevados (outubro, novembro e dezembro/2013), de forma inversamente proporcional os depósitos praticamente “sumiram” das contas de Inocência, sendo registrados créditos de pouco mais de **571 mil reais**, divididos por R\$ 315.441,35 em setembro, R\$ 191.915,85 em outubro e R\$ 63.880,00 em novembro, **montante exponencialmente diverso do atribuído à recorrente, I R N, neste mesmo espaço temporal (18,8 milhões de reais)**, tudo isso concorrendo para a construção de um cenário cujo objetivo, além dos lucros a serem atingidos, foi dificultar ou impedir ao máximo o nascimento dos fatos geradores dos tributos federais (via ocultação das receitas) ou o seu conhecimento (via não informação aos entes públicos), tudo realizado em conjunto com outros interessados, pessoas naturais ou jurídicas.

Desse modo, a duplicação da penalidade era imperativa, pelo que mantenho a multa de ofício no patamar de 150% sobre as receitas omitidas aqui tratadas.

Por fim, adicionalmente e em atenção ao pleito da recorrente de que a multa se fixasse no patamar de 25% (RV – fls. 2653), consigno que, houvesse a recorrente minimamente se preocupado em escriturar tais receitas e declará-las em DCTF, ainda que não fizesse pagamento dos mesmos, a multa seria de 20% (multa de mora, normal). Passando *in albis* tal providência, a multa aplicada deixa de ser a de mora (20%) e passa a ser a de ofício (75%) e duplicada pelo dolo constatado (150%), conforme expressa dicção do artigo 44, I e § 1º, da Lei nº 9.430/1996:

Art. 44. *Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)*

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

Neste contexto, a incidência das multas às infrações de natureza tributária submete-se aos ditames da Lei nº 9.430/1996, corretamente aplicada pelo Auditor Fiscal nos autos em questão e é decorrente de expressa determinação legal, sendo devida nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, não cumprindo à administração afastá-la sem lei que assim regulamente, nos termos do art. 97, inciso VI, do CTN.

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE INOCÊNCIO PEREIRA REIS NETO

O Fisco arrolou como responsáveis solidários nestes autos as pessoas físicas de INOCÊNCIO PEREIRA REIS NETO – CPF nº 089.791.377/96 e 88 e CARLOS ROBERTO COSTA, CPF nº 997.944.207-78 (artigos 124, I e 135, III, do CTN) e a pessoa jurídica YMPACTUS COMERCIAL S/A, CNPJ nº 11.669.325/0001-88 (neste caso, artigo 124, I, do mesmo Códex), sendo tais imputações confirmadas pela decisão de 1º Piso.

Todavia, como dito no preâmbulo deste voto, Carlos e Ympactus NÃO apresentaram recurso voluntário ao CARF, de modo que, confirmadas as autuações e os lançamentos, confirmadas estão as imputações feitas pela Autoridade Fiscal.

De outro lado, Inocêncio Pereira Reis Neto, contra sua indicação como coobrigado, interpôs RV conjunto com a recorrente e tratou do tema de forma específica (fls. 2614/2641).

Na acusação, expôs o autuante estarem presentes os motivos ensejadores da responsabilização solidária fundamentadas nos artigos 124, I e 135, III, do CTN:

Contrapondo-se, o interessado, em prolixa e bem elaborada peça recursal rebate a acusação, assentando, em resumo, que os depósitos recebidos pertencem, na realidade, a Inocência Pereira Reis Neto e não à IRN, tendo sido erro do primeiro, que os valores fossem depositados na conta da empresa; inexistir fundamentos que justifiquem a responsabilização tributária de Inocência Pereira Reis Neto, com fulcro nos arts. 124, I e 135, III do CTN; aponta má-fé do Fisco, porque já explicou que parte dos recursos depositados na IRN são de comercialização de VOIP, e o restante, decorre da comercialização efetuada por Inocência, corroborado pelo fato de inexistir contrato entre a IRN e a Telexfree Inc; dizem que não há elementos que indiquem ordens emanadas de Carlos Costa, nas atividades da IRN, ou que tenha se utilizado da Ferrari, do avião ou demais bens de Inocência.

Quanto à responsabilização pelo art. 124, I do CTN, sendo este sócio da IRN e esta a contribuinte dos impostos que estão sendo cobrados, como imputar a prática do fato gerador a Inocência, dado que o dispositivo de aplica a outras pessoas que tenham participado do fato gerador, não se aplicando ao sócio?

Aduz, adicionalmente, que o art. 135, III só pode se aplicado ao sócio se comprovado inequivocamente que praticou atos fraudulentos ou infração à lei e estatuto social, o que não se confunde com a falta de recolhimento de tributos; mais ainda, que tais infrações não foram praticadas, inexistindo dolo.

Em síntese, faltaria motivação e comprovação que justificasse a responsabilidade tributária de Inocência Pereira Reis Neto.

Ademais, não teria havido sonegação fiscal, no máximo, inadimplemento fiscal, por isso Inocência Pereira Reis Neto deve ser excluído do pólo passivo.

Finaliza asseverando que Inocência não é "laranja" de Carlos Roberto Costa; onde já se viu o "laranja" que atua e recebe abertamente, os ganhos da Telexfree?

E, quanto a Carlos Roberto Costa e Ympactus Comercial S/A, por se tratarem de pessoas diversas, não têm como trazer argumentos.

Passo ao voto, iniciando pela reprodução dos dispositivos do CTN assumidos pela Autoridade Fiscal:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos

praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

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

Como já está razoavelmente pacificado nos dias atuais, a responsabilização tributária ocorre em regra, mas não necessariamente, em dois momentos: **a)** no lançamento tributário (caso dos autos); ou, **b)** no redirecionamento da execução fiscal.

Concretamente, a imputação fez-se na conclusão do procedimento fiscal e teve como supedâneo os dois artigos retro transcritos.

Neste cenário, o tema não é novo, ao contrário é recorrente nos julgamentos do CARF (e de outros Tribunais Administrativos e no Judiciário) e comporta inúmeras facetas e nuances, especialmente pela subjetividade dos termos “interesse comum” (presente no artigo 124, I) e “excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatutos” (artigo 135, *in fine*) .

Antes de tratar diretamente da matéria, registro que sempre entendi que tais responsabilizações assumidas de forma recorrente pelo Fisco não podem subtrair, afastar, retirar ou diminuir a responsabilização DIRETA do contribuinte, ou seja, daquele que tem “relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador” (CTN, artigo 121, Parágrafo único, inciso I), exprima-se, aquele que deve, na forma de cada legislação e cada tributo, adimplir o crédito tributário. É assim que o CTN acomete tal imposição ao discriminar cada um dos tributos que compõe o rol tributário nacional.

Com isso quero dizer, especialmente no caso de uma pessoa jurídica, pela abstratividade de que se reveste tal ente, que ignorar que esta seja a primeira e principal devedora dos créditos tributários nascidos por força de suas atividades seria descaracterizar sua principal finalidade, que é permitir a sua separação e a do seu patrimônio, da dos seus sócios, acionistas, proprietários.

Desse modo, a princípio e por princípio, não vejo com bons olhos que em qualquer situação se atribua responsabilidade solidária a sócios, acionistas, administradores, como se a Autoridade Tributária dispusesse de uma varinha de condão que lhe permitisse, em um passe de mágica, eleger todos ou quase todos que tenham relacionamento com a pessoa jurídica como “mais um” que poderá pagar o tributo devido. Ou seja, no frigar dos ovos, a máxima de que “alguém pagará a conta”, mesmo que nem tenha concorrido para os fatos que levaram à autuação e nascimento do débito do tributo.

Resumindo, em situações que não presentes atos e fatos extravagantes ou extraordinários (comercial ou empresarialmente falando), penso que o contribuinte é quem efetivamente deve arcar com o peso de seus atos.

Todavia e exatamente por me filiar nessa linha de pensamento, vejo que, presentes os mencionados atos que fogem à normalidade empresarial, é poder/dever do Fisco,

sim, apontar quem deverá fazer parte do pólo passivo da demanda, até para permitir que o Estado como ente político constituído (no fundo, a própria sociedade brasileira), não veja poucos se locupletarem daquilo que deveria ser revertido para benefício de todos.

Feitas estas breves ponderações, passo ao caso concreto, iniciando meu voto tratando da responsabilização presente no artigo 124, I.

Nesse contexto, como bem exprimido por Marcos Vinicius Neder e Maria Rita Ferragut⁷ a solidariedade suportada pelo artigo 124, I, do Código, “*é uma espécie de responsabilidade tributária, apesar de o dispositivo legal estar localizado topograficamente entre as normas gerais previstas no capítulo de Sujeição Passiva e, por conseguinte, fora do capítulo específico que regula a responsabilidade tributária. Decerto a organização dos dispositivos acerca da responsabilidade no Código segue uma orientação lógica, mas as reflexões sobre tal conjunto normativo devem considerar princípios constitucionais que atuam, especificamente, sobre o tema, como o da capacidade contributiva e da vedação ao confisco*”.

Para Araújo, Conrado e Vergueiro⁸, “*no caso do inciso I [do artigo 124], o próprio CTN é o instrumento legislativo que estabelece que, em havendo interesse comum na situação que constitua o fato jurídico tributário, é possível que o crédito tributário seja exigido de forma solidária. Portanto, ele próprio atende o princípio da legalidade em matéria de responsabilidade tributária*”.

Linha adotada pelo Mestre Rubens Gomes de Souza (“Compêndio de Legislação Tributária”), que entendeu expressamente a solidariedade como hipótese de responsabilidade por transferência:

TRANSFERÊNCIA: Ocorre quando a obrigação tributária depois de ter surgido contra um a pessoa determinada (que seria o sujeito passivo direto), entretanto em virtude de um fato posterior transfere-se para outra pessoa diferente (que será o sujeito passivo indireto). As hipóteses de transferência, como dissemos, são três: a) SOLIDARIEDADE: é a hipótese em que as duas ou mais pessoas sejam simultaneamente obrigadas pela mesma obrigação. (...)

Pois bem, como dito no preâmbulo deste tópico, uma das dificuldades na aplicação/interpretação do artigo 124, I, é a sua terminologia, especialmente o “interesse comum” ali presente. Ao fazer a análise do termo, via de regra, doutrina e jurisprudência dispõem que esse interesse comum é jurídico, e não apenas econômico.

⁷ NEDER, Marcos Vinícius. Solidariedade de Direito e de Fato - Reflexões acerca de seu Conceito in NÉDER, Marcos Vinícius; FARRAGUT, Maria Rita. Responsabilidade Tributária. São Paulo: Dialética, 2007, p. 32

⁸ ARAUJO, Juliana Furtado Costa; CONRADO, Paulo Cesar; VERGUEIRO, Camila Campos. Responsabilidade tributária. São Paulo: Revista dos tribunais, 2017, p. 43 3

E aqui se está diante, novamente, de uma evidente subjetividade, que exige definições.

Nesse contexto, “interesse econômico” aparentemente seria no sentido de que bastaria um proveito econômico para ensejar a aplicação do disposto no inciso I, do art. 124, do CTN.

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

Penso que ambas as linhas são muito abstratas e não atendem às situações concretas do dia-a-dia

Então, parece-me ser mais racional que o “interesse comum” ocorre na relação jurídica vinculada ao fato gerador do tributo.

Nesse fotograma, **seria responsável solidário tanto** quem atua de forma direta, realizando, individual ou conjuntamente com outras pessoas, atos que resultam na situação que constitui o fato gerador, **como** o que esteja em relação ativa com o ato, fato ou negócio que deu origem ao fato jurídico tributário mediante cometimento de atos ilícitos que o manipularam. Mesmo nesta última hipótese está configurada a situação que constitui o fato gerador, ainda que de forma indireta.

Com esse quadro exposto, fica claro que a interpretação a ser dada ao inciso I do art. 124 do CTN não pode estar dissociada do princípio da capacidade contributiva contida no § 1º do art. 145 da Constituição Federal (CF), o que, em última análise impõe que o tributo seja suportado por quem tenha concorrido para seu nascimento e tenha capacidade contributiva para tal.

Dessa forma, não teria sentido algum que o Fisco, na sua atividade estatal, vinculada à lei e no exercício de suas funções e prerrogativas, identificando a verdadeira essência do fato jurídico no mundo fenomênico, não responsabilizasse quem tentasse ocultá-lo ou manipulá-lo para escapar de suas obrigações fiscais. Nesse perímetro, ocorrendo atuação conjunta de diversas pessoas relacionadas a ato, a fato ou a negócio jurídico vinculado a um dos aspectos da regra-matriz de incidência tributária (principalmente mediante atuação ilícita), está presente o interesse comum a ensejar a responsabilização tributária solidária.

Nas vozes de Araújo, Conrado e Vergueiro, já citados (com destaque acrescido):

Sem prejuízo dessas colocações, é preciso admitir: como a expressão "interesse comum" é, em si, vaga (e, por conseguinte, abrangente), seria possível entendê-la a partir de outros critérios - como os que governam, nos termos do art. 50

*do Código Civil, a desconsideração da personalidade jurídica; "interesse comum", nesse contexto, poderia decorrer (i) da "identidade de controle na condução dos negócios" (definido pela identidade do corpo diretivo de empresas envolvidas em situação de afirmado "grupo de fato"), (ii) da "confusão patrimonial" (outro elemento de referência comum nos casos de grupo de fato) e (iii) da **detecção de eventual fraude** (derivada, por exemplo, da ocultação ou da simulação de negócios jurídicos) op cit pág. 47 e 173.*

Portanto, em muitas situações, mormente quando se está diante de cometimento de atos ilícitos, estes se configuram na medida em que a essência do verdadeiro fato jurídico esteve artificialmente escondida ou manipulada por determinadas pessoas. Não haveria, assim, propriamente um vínculo jurídico formalizado. Há, isso sim, um vínculo que se torna jurídico, ao menos em âmbito tributário, no momento em que há a imputação de responsabilidade.

Essencialmente nestes casos, se faz necessário que a Fiscalização comprove o cometimento do ilícito societário, mesmo que por prova indireta ou indiciária, pois mero interesse econômico no lucro não é passível de responsabilização solidária.

Nesse cenário, penso ser indubitável que cometimento de ilícito tributário doloso vinculado ao fato gerador, com evasão fiscal leva à responsabilização aqui tratada, porém, não de forma abrangente, diga-se, qualquer ilícito detectado. Antes, deve ser um elemento doloso a fim de manipular o fato vinculado ao fato jurídico tributário, vez que o interesse comum na situação que constitua o fato gerador surge exatamente na participação ativa e consciente de ilícito com esse objetivo. Há, portanto, em seu antecedente a ocorrência do ato ilícito, que necessariamente implica também a comprovação de vínculo entre todos os sujeitos passivos solidários.

Em síntese, a responsabilidade solidária por interesse comum que o artigo 124, I, do CTN prescreve é decorrente de ato ilícito do qual a pessoa responsabilizada tenha conhecimento ou dele participe, de forma consciente e que traga resultado prejudicial ao Fisco, que é o maior interessado, no caso

Assim, diante do assentado e com suporte nos documentos constantes do processo, dos fatos apurados pelo Fisco no curso da ação fiscal e nos dispositivos legais acima transcritos, utilizados pela Autoridade Fiscal para a responsabilização questionada, incontestável que o imputado engendrou ou fez parte de um esquema que lhe trouxe resultados altamente favoráveis (fato que explicitamente ele mesmo reconheceu), configurando o seu interesse na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal, de modo que a responsabilidade tributária atribuída ao recorrente decorre de expressa determinação legal e não pode ser afastada.

Na jurisprudência do CARF, com destaque acrescido, o Ac. nº 1401-002.654, Rel. Livia de Carli Germano, sessão de 12 de junho de 2018:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 124 DO CTN. INTERESSE COMUM.

O artigo 124 do CTN trata de solidariedade que pode atingir o contribuinte (pessoa que tem relação com o fato gerador) e o responsável (pessoa assim indicada por lei), a depender da configuração do interesse comum (inciso I) ou da indicação da expressa previsão em lei (inciso II). No caso do artigo 124, I, o interesse comum ali referido é jurídico e não meramente econômico. O interesse jurídico comum deve ser direto, imediato, na realização do fato gerador que deu ensejo ao lançamento, e resta configurado quando as pessoas participam em conjunto da prática dos atos descritos na hipótese de incidência. Essa participação em conjunto pode ocorrer tanto de forma direta, quando as pessoas efetivamente praticam em conjunto o fato gerador, quanto indireta, em caso de confusão patrimonial, quando ambas dele se beneficiam em razão de sonegação, fraude ou conluio. **Havendo provas de omissões na contabilidade e da interposição de pessoas, revelando que o imputado responsável era na verdade administrador e proprietário de fato da contribuinte, é de se manter sua responsabilização com base no artigo 124, I, do CTN.**

Ainda na jurisprudência deste Tribunal Administrativo Tributário Federal, o Acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais nº 9101-003.378, Rel. designado Rafael Vidal de Araújo, sessão de 05/02/2018:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INTERESSE COMUM. ASPECTOS ECONÔMICO E JURÍDICO.

São solidariamente obrigadas aquelas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Pessoas atuando de maneira concorrente, valendo-se de construções artificiais e ardilosas para se esquivar de obrigações tributárias, são atraídas para o pólo passivo da obrigação tributária, vez que se caracteriza o interesse tanto econômico quanto jurídico, implicando na solidariedade prevista no art. 124, inciso I do CTN.

(...)

No caso em debate, a fratura é tão exposta que se mostra suficiente, por si só, a imputação com base no art. 124, inciso I do CTN.

Não se pode ignorar que o interesse econômico, por si só, não se mostra suficiente para a inclusão no pólo passivo da relação obrigacional tributária. Também há que restar demonstrado o vínculo jurídico, consubstanciado na atuação em conjunto, concorrente, que se amolda à hipótese de incidência prevista na norma tributária.

E a atuação em conjunto pode se materializar de diversas maneiras, dentre as quais no caso tratado nos presentes autos, no qual se demonstra claramente que as pessoas físicas valeram-se de artifícios para se esquivar das obrigações tributárias, com utilização de estratégias ardilosos e construções fictícias, (...).

O interesse jurídico resta caracterizado na medida em que a construção empreendida pelas pessoas físicas foi em conjunto, concorrente, visando deliberadamente revestir os rendimentos auferidos de uma imunidade tributária inexistente, e repassar tais recursos aos reais beneficiários, sócios de diferentes empresas de um mesmo grupo familiar.

Restou comprovada nos autos, para além de qualquer dúvida, a participação ativa, individual e concatenada dos responsáveis solidários na prática dos ilícitos tributários.
(destacou-se)

Mantenho, pois, a imputação feita a Inocência Pereira Reis Neto - CPF nº 089.791.377/96, como sujeito passivo solidário, com base no artigo 124, I, do Estatuto Tributário.

Já a indicação de solidariedade com base no artigo 135, III prescinde de maiores digressões.

De fato, tanto no contrato social da I R N como nas operações realizadas por ele à frente da referida pessoa jurídica ficou estampada sua efetiva participação nos atos que levaram ao desfecho já sabido de lançamentos de tributos por omissão de receitas e responsabilização solidária dele e outras duas pessoas, uma física, outra jurídica.

Porque, francamente, não obstante possa haver (como há) certa dificuldade em se definir o que seriam atos praticados “*com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos*”, **parece ser inquestionável que essa figura jurídica e factual foi amplamente satisfeita, no mínimo no que diz respeito às ofensas à legislação, como exaustivamente aqui já narrado.**

Mantida, pois, a responsabilização com base também no artigo 135, III, do CTN.

DA TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Sobre os lançamentos reflexos, a medida está definida no artigo 9º, § 1º, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 (PAF):

Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º Os autos de infração e as notificações de lançamento de que trata o caput deste artigo, formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo, podem ser objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

Certo, pois, que os autos devem ser lavrados de forma concomitante – artigo 9º, § 1º, do PAF e artigo 142 do CTN - e que o julgamento do principal, no caso o IRPJ, refletirá nos demais, observadas as peculiaridades de cada tributo.

Sendo, pois, os lançamentos reflexos mera decorrência do principal e havendo sido este julgado procedente, igual sorte devem colher as demais exigências presentes nos autos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, afasto todas as colocações feitas pela defesa e que já são albergadas por Súmulas desta Corte, a saber:

- a) efeito confiscatório da multa de ofício

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

- b) endereço e intimações aos patronos:

Súmula CARF nº 110

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

CONCLUSÃO

Por tudo o que se expôs e se relatou, encaminho meu voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário da recorrente, mantendo integralmente os lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS e a multa qualificada em 150% na parte em que foi aplicada.

Igualmente NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário do sujeito passivo solidário Inocêncio Pereira Reis Neto - CPF nº 089.791.377/96, mantendo sua responsabilização nos termos dos artigos 124, I e 135, III, do CTN.

Declarar a preclusão temporal em relação aos coobrigados Ympactus Comercial S/A, CNPJ nº 11.669.325/0001-88 e Carlos Roberto Costa, CPF nº 997.944.207-78, pela não apresentação de recurso voluntário em 2ª Instância, mantendo, pois, a decisão recorrida nesta parte e a responsabilização solidária de ambos, o primeiro com suporte no artigo 124, I e o segundo no mesmo dispositivo e também no artigo 135, III, do Estatuto Tributário,

É como voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone – Relator