



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

Processo nº 10580.723816/2017-31
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-003.893 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de maio de 2019
Matéria IRPJ/CSLL - Arbitramento - Omissão de Receitas
Recorrente POLIS PROPAGANDA & MARKETING LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2014, 2015

CONHECIMENTO. RECURSO VOLUNTÁRIO DA CONTRIBUINTE. AUSÊNCIA DE RAZÕES DE FATO E DE DIREITO. Nega-se conhecimento ao recurso voluntário destituído de razões de defesa.

CONEXÃO. INOCORRÊNCIA. Indefere-se o pedido de reunião de processos para julgamento conjunto se não demonstrado que os lançamentos repousam em fatos idênticos.

NULIDADE. ERRO DE IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. Afasta-se a arguição de vício material do lançamento por erro de identificação do sujeito passivo quando constatada consistência na acusação fiscal e nas provas reunidas de que o lançamento recai sobre valores auferidos por pessoa jurídica na prestação de serviços.

OMISSÃO DE RECEITAS. SERVIÇOS PRESTADOS. PROVA. NECESSIDADE DE ARBITRAMENTO. Confirmada a consistência dos elementos reunidos pela autoridade fiscal, a partir de testemunhos e provas documentais acerca dos pagamentos em espécie promovidos por ordem de representantes de partido político em razão de serviços prestados em campanhas eleitorais, são devidos os tributos incidentes sobre o faturamento e o lucro, descabendo o arbitramento dos lucros se não evidenciada a imprestabilidade da escrituração da contribuinte.

PROVA. COLABORAÇÃO PREMIADA. CONVICÇÃO DO JULGADOR. Válida a conclusão da autoridade julgadora de 1ª instância no sentido de que, *malgrado a colaboração premiada (Lei nº 12.850, de 2013) não se constituir em meio de prova, a convicção do julgador não lhe é imune; mormente quando os depoimentos dos diversos atores envolvidos na delação apontam para a mesma direção.*

EXPROPRIAÇÃO DE PRODUTO DE CRIME. FATO GERADOR. OCORRÊNCIA. A expropriação de valores angariados pelo sujeito passivo

em prol da União, em razão da prática de ilícito criminal, acordada em Termo de Colaboração Premiada, não altera a ocorrência do fato gerador dos tributos incidentes sobre o faturamento e o lucro.

QUALIFICAÇÃO DA PENALIDADE. Correta a aplicação de multa de ofício no percentual de 150% se demonstrada a intenção do sujeito passivo de reiteradamente não contabilizar receitas de prestação de serviços.

JUROS SOBRE MULTA. Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício (Súmula CARF nº 108).

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. Os administradores da contribuinte respondem pessoal e solidariamente, na forma dos art. 124, I e 135, III do CTN, pelo crédito tributário lançado em razão de omissão reiterada e intencional de receitas mantidas à margem da escrituração contábil.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: i) por unanimidade de votos: i.i) negar conhecimento ao recurso voluntário de Polis Propaganda e Marketing Ltda; i.ii) indeferir o pedido de reunião deste processo administrativo aos de nº 16561.720199/2016-46 e 16561.720052/2017-37; i.iii) rejeitar a arguição de nulidade do lançamento, votando pelas conclusões o Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella; i.iv) negar provimento aos recursos voluntários de João Cerqueira de Santana Filho e Mônica Regina Cunha Moura relativamente à qualificação da penalidade e à aplicação de juros de mora sobre a multa de ofício; ii) por maioria de votos, negar provimento aos recursos voluntários de João Cerqueira de Santana Filho e Mônica Regina Cunha Moura relativamente aos tributos remanescentes na decisão de 1ª instância, divergindo os Conselheiros Caio Cesar Nader Quintella e Junia Roberta Gouveia Sampaio que davam provimento aos recursos; e iii) por voto qualidade, negar provimento aos recursos voluntários de João Cerqueira de Santana Filho e Mônica Regina Cunha Moura para manter a imputação de responsabilidade tributária aos recorrentes com fundamento nos arts. 124, I e 135, III do CTN, divergindo os Conselheiros Caio Cesar Nader Quintella, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Maurîtânia Elvira de Sousa Mendonça e Junia Roberta Gouveia Sampaio, que davam provimento parcial para afastar a imputação com base no art. 124, I do CTN.

(assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Presidente e Relatora.

Participaram do julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Paulo Mateus Ciccone, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Maurîtânia Elvira de Sousa Mendonça (Suplente Convocada), Jônia Roberta Gouveia Sampaio e Edeli Pereira Bessa (Presidente).

Relatório

POLIS PROPAGANDA & MARKETING LTDA e os responsáveis tributários JOÃO CERQUEIRA DE SANTANA FILHO e MÔNICA REGINA CUNHA MOURA, já qualificados nos autos, recorrem de decisão proferida pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Recife/PE que, por maioria de votos, julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE a impugnação interposta contra lançamento formalizado em 08/09/2017, exigindo crédito tributário no valor total de R\$ 21.555.956,44.

Consta da decisão recorrida o seguinte relato e introdução de voto:

Trata-se de autos de infração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ (fls. 02 a 20), do Programa de Integração Social – PIS (fls. 39 a 56), da Contribuição Social para a Seguridade Social – Cofins (fls. 58 a 75) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 22 a 37), lavrados para formalização e exigência de crédito tributário no montante de R\$ 21.555.956,44.

2. De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fls. 77 a 117), o lançamento decorreu de omissão de receitas. Verificou-se, a Polis recebera, nos anos objeto da autuação, R\$ 23.500.000,00 da Odebrecht, em espécie, como pagamento por serviços prestados ao Partido dos Trabalhadores, e não os oferecera à tributação.

3. Qualificou-se a multa. Os Srs. João Cerqueira de Santana Filho e Mônica Regina Cunha Moura foram responsabilizados pelo crédito, motivo por que compõem o pólo passivo da obrigação.

4. A contribuinte e os responsáveis apresentaram as impugnações das fls. 3650 a 3719 (Polis Propaganda & Marketing), 5047 a 5120 (Mônica Regina Cunha Moura) e 4944 a 5017 (João Cerqueira de Santana Filho), contrapondo, em síntese:

4.1 - A "Autoridade Fiscal" não teria levado em conta o regime jurídico das agências de publicidade. Também não teria apurado "créditos de PIS/COFINS a que faria jus à impugnante", o que destoaria do "critério jurídico utilizado para lançamento de IRPJ/CSLL"¹. Dever-se-ia ter observado o regime do lucro arbitrado na constituição do crédito relativo a esses últimos tributos².

4.2 – O lançamento estaria fundamentado em fatos extraídos do Processo Criminal nº 5019727-95.2016.404.7000, cuja sentença de mérito ainda não teria sido proferida, de sorte que "a versão dos fatos" poderia ser "modificada pelo Poder Judiciário e infirmar a tese de acusação da Autoridade Fiscal". Os fatos narrados não teriam suporte em elementos probatórios, o que caracterizaria "vício material por ausência de motivação".

4.3 - O Termo de Verificação Fiscal estaria eivado de inconsistências.

4.4 - A qualificação da multa teria sido indevida.

¹ No qual teriam sido "consideradas as despesas incorridas pela impugnante".

² fl. 3718:

(ii) uma vez que não há elementos suficientes a comprovar com certeza o valor da receita bruta da Impugnante, não há base para lançamento de PIS/COFINS, considerando-se que a legislação desses tributos não estabelece regras para o arbitramento da receita tributável do contribuinte, à semelhança do que sucede para IRPJ/CSLL.

4.5 – A imputação dos sócios administradores não poderia prosperar, porquanto o próprio lançamento também não prosperaria e porque estariam ausentes os requisitos previstos no inciso III do art. 135 do CTN.

Voto

Do crédito

5. Antes de mais nada, não se verifica no caso em questão nenhuma das hipóteses dos incisos do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972³, ou qualquer outro motivo⁴, que enseje nulidade do lançamento, o que restará evidenciado ao longo deste voto. Releve-se, foram observadas fielmente pela fiscalização as determinações do art. 10 do referido Decreto⁵, bem assim às do art. 142 do CTN⁶.

6. Não obstante a copiosidade das peças de defesa, vê-se o inconformismo, em substância, cinge-se ao seguinte:

6.1 – Não teria sido considerado o “regime jurídico” das agências de publicidade. Ter-se-ia olvidado, nem todos recursos que transitam “pelas mãos da agência” tratar-se-ia de receitas, uma vez que poderiam dizer respeito a “reembolsos de custos” ou a “depósitos a serem repassados”⁷, particularidade prevista no Parecer Normativo CST nº 7, de 02 de abril de 1986⁸⁹.

³ Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

⁴ Vide art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965

⁵ Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

⁶ Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

⁷ fl. 3663:

21. Logo, nem todos recursos que transitam pelas mãos da agência devem ser por elas computados como receitas. Parte deles deve ser tratada como (a) reembolsos de custos ou (b) depósitos a serem repassados.

⁸ fl. 3671:

Parecer Normativo CST nº 7/1986

19. Desse modo, estarão excluídas da base de cálculo as importâncias que se refiram ao reembolso de despesas (gastos feitos com terceiros em nome da Agência, mas reembolsáveis, pelo Anunciante, nos limites e termos contratuais) ou os valores repassados (gastos feitos com terceiros pela beneficiária por conta e ordem do Anunciante e em nome deste). 20. Também não integram a base de cálculo as importâncias pagas diretamente ou repassadas ao Veículo de Divulgação, consoante exaustiva enunciação feita no parágrafo único do artigo 53.

⁹ fl.3669:

42. Para efeito da Contribuição ao PIS e da Cofins no regime cumulativo, aplica-se a Lei nº 9.718/1998, art. 3º.

Até 2014, esse dispositivo definia a base de cálculo apenas como sendo a “receita bruta” da sociedade, assim entendida como aquelas concernentes seu objeto social. De 2015 em diante, passou a ser aplicável o conceito definido no Decreto-Lei nº 1.598/1977, art. 12, acima referido.

43. Para efeito da Contribuição ao PIS e da Cofins no regime não-cumulativo, aplica-se a Lei nº 10.637/2002, art. 1º, §1º, a Lei nº 10.833/2003, art. 1º, §1º. Até 2014, a receita bruta correspondia à “venda de bens e serviços nas

6.2 – Os autos de infração do PIS e da Cofins, “apurados segundo o regime não cumulativo em 2015”, deveriam ser anulados por “vício material na quantificação dos tributos, nos termos do CTN, art.142”, porquanto a fiscalização não teria considerado “os créditos a que faz jus o contribuinte, nos termos da Lei nº 10.637/2002, art.3º, e Lei nº 10.833/2003, art. 3º”¹⁰.

6.3 – A fiscalização não teria apresentado provas do recebimento dos valores tidos como omitidos¹¹. Os únicos “meios de prova” utilizados para fundamentar a autuação teriam sido “colaborações prestadas por investigados e uma planilha elaborada, mantida e atualizada por esses mesmos investigados”, que, por se tratar de “documento não oficial”, não possuiria “qualquer valor ou respaldo legal”¹². A colaboração premiada não teria natureza de prova, consistindo apenas em um meio utilizado para sua obtenção¹³. De sorte que não teria havido motivo para o lançamento¹⁴¹⁵.

operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica”. De 2015 em diante, passou a ser aplicável o conceito definido no Decreto-Lei nº 1.598/1977, acima referido.

44. Em vista da redação desses dispositivos, conclui-se que as mesmas conclusões aplicáveis ao IRPJ e à CSLL, se aplicam à Contribuição ao PIS e à Cofins.

¹⁰ Fl. 3.713:

197. As contribuições em comento são apuradas em lançamento por homologação, nos termos do CTN, art. 150, §4º, o que quer dizer que o contribuinte poderá, ao executar o lançamento, descontar os créditos a que tem direito. Quando o lançamento é executado de ofício, a Autoridade Fiscal excepcionalmente sub-roga-se no papel originalmente cabível ao contribuinte, de modo que, por lealdade (Lei nº 9.784/1999)²⁸ e moralidade (Constituição Federal, art. 3729), deve considerar todos elementos que servem para a apuração de tributos, inclusive os créditos tributários, consoante o CTN, art. 142 citado.

¹¹ 11 fl. 3687:

100. Aliás, como não conseguiu apresentar provas do recebimento efetivo dos valores mencionados, preocupou-se, inclusive, em mencionar outros processos judiciais, que sequer serviram para fundamentar esse Auto de Infração, reproduzindo no TVF nº 02, nos §§ 31 e 32, uma série de trechos da denúncia do MPF e da sentença judicial referentes ao Processo Criminal nº 5013405- 9.2016.404.7000.

fl. 3688:

103. Entretanto, o que se viu no caso foi um Auto de Infração baseado única e exclusivamente em colaborações premiadas e em uma denúncia do MPF.

¹² fl. 3687:

97. Os únicos meios de prova utilizados para fundamentar a autuação foram colaborações prestadas por investigados e uma planilha de pagamentos elaborada, mantida e atualizada por esses mesmos investigados, de modo que se trata de um documento não oficial, que sozinho não possui qualquer valor ou respaldo legal.

¹³ fls. 3685, 3687, 3692 e 3694:

87. Ao levar em conta a natureza jurídica da colaboração premiada, chega-se à conclusão de que esta não tem natureza de prova. O instituto tal qual reproduzido pela Lei nº 12.850/2013 consiste em um meio para obtenção da prova.

94. O entendimento adequado a respeito do instituto é de suma relevância para que sejam evitadas as distorções que tem se tornado cada vez mais frequentes, quando as delações são utilizadas como único meio de prova.

Sucede que a colaboração premiada foi concebida para ser aplicada como o ponto de partida ou como um norte para as investigações, que, a propósito, continuam sendo imprescindíveis para que sejam produzidas provas robustas a serem aproveitadas no caso.

118. Além de todo o exposto, é importante enfatizar que o instituto da colaboração premiada, tal qual previsto na Lei nº 12.850/2013, foi pensado para as infrações penais relacionadas aos crimes de organização criminosa. Ainda que o Juízo Penal autorize o compartilhamento das informações, não pode a Autoridade Fiscal se valer delas deliberadamente, como único meio de prova.

125. O devido processo legal e os princípios da ampla defesa e do contraditório em matéria tributária não são permeáveis à prova emprestada.

¹⁴ fl. 3691:

114. Em síntese do exposto, sem prova, não há motivo, e sem motivo, não há lançamento válido. Aceitar que o Auto de Infração seja expedido única e exclusivamente com base em depoimentos de investigados e em denúncia o MPF equivale a concordar com uma construção normativa sem provas, o que não se admite.

¹⁵ fls. 3699 e 3700:

6.4 - O direito de defesa da Polis teria sido cerceado¹⁶, teria havido “desvio de finalidade” no uso de prova emprestada¹⁷ e teria sido maculado o princípio da verdade material¹⁸.

6.5 - O crédito em questão englobaria o montante de R\$ 16.000.000,00 - pago pela Odebrecht em favor da Shellbil Finance, no exterior -, de forma indevida; o valor teria sido objeto de perdimento em face dos acordos de colaboração premiada firmados pelos sócios¹⁹²⁰.

6.6 - O Termo de Verificação Fiscal padeceria das seguintes inconsistências:

a) o auditor fiscal não teria demonstrado por que considerara o valor de R\$ 24.500.000,00 como sendo a receita bruta que fora omitida, "quando há indicativos de que esse total poderia ser, por exemplo, de R\$ 23.500.000,00, de R\$ 24.200.000,00 ou R\$ 35.000.000,00”;

147. Como elemento intrínseco ao ato administrativo de lançamento, se constatada a ausência da respectiva motivação ou caso ela não subsista no plano fático, não é possível manter a exigência fiscal, devendo ser anulado o ato.

151. Isto posto, o presente Auto de Infração merece ser anulado ante a falta de motivação do ato, posto não foram apresentadas provas hábeis e suficientes a justificar e comprovar a efetiva existência do fato gerador da obrigação tributária.

¹⁶ fl. 3695:

130. Diante da ausência de todos os elementos necessários à identificação do fato gerador e da infração supostamente praticada, temos como consequência a ocorrência de cerceamento de defesa, indo de encontro ao que dispõe os incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal.

¹⁷ fls. 3696 e 3697:

134. Sucede, no entanto, que toda prova deve sofrer o tratamento adequado antes de ser julgada válida para produzir efeitos fiscais. A Secretaria da Receita Federal do Brasil não tem permissão para simplesmente tratar a prova emprestada da maneira tal qual recebe de outras autoridades; deve conferir-lhe o tratamento pertinente para que, somente então, possa lançar tributos da maneira adequada.

139. Portanto, conclui-se que a aplicação da prova criminal sem que a elas se ajuntem elementos que sirvam bem a caracterizar o fato gerador da obrigação tributária, com todas as suas características (base de cálculo, natureza do valor, origem), configura-se desvio de finalidade no uso da prova.

¹⁸ fl. 3695:

128. Já restou demonstrado que no presente caso a lavratura do Auto de Infração decorreu unicamente dos depoimentos nos acordos de colaboração e na denúncia do MPF no processo judicial. Salvo as afirmações dos colaboradores e do próprio órgão de acusação, não foi apresentada qualquer outra prova pela Autoridade Fiscal, que acabou se utilizando de verdadeira presunção. Assim sendo, não pode a presente autuação prevalecer sob pena de caracterizar-se lançamento arbitrário que não corresponde efetivamente aos fatos havidos.

¹⁹ fls. 3701 e 3702:

155. No TVF nº 02, §56, indica-se que o Sr. Fernando Migliaccio teria pago à Impugnante o valor de R\$ 16.000.000,00 em conta no exterior. Todos os pagamentos feitos pela Odebrecht no exterior foram feitos em favor da Shellbil Finance, de onde então deve-se concluir que, a prevalecer a tese da Autoridade Fiscal, o valor de R\$ 16.000.000,00 teria sofrido perdimento.

156. O problema de o lançamento tributário apoiar-se em colaborações premiadas é que elas não são detalhas o suficiente para vincular esse pagamento no exterior à Shellbil Finance. Nada obstante, examinando-se os Acordos de Colaboração, nota-se que todos os pagamentos no exterior mencionados aos sócios da Impugnante foram feitos à Shellbil Finance.

157. A Impugnante insurge-se contra a tributação desse valor dado que o TVF e os Acordos de Colaboração indicam que os R\$ 16.000.000,00 foram submetidos a perdimento.

²⁰ fl. 3708:

178. Ou seja, eventual interpretação que levasse à conclusão de que o valor auferido em decorrência da prática de atos ilícitos deveria ser tributado e, posteriormente, confiscado pela União, não encontra fundamento legal. Havendo o perdimento, cessa a capacidade contributiva e a possibilidade de o fisco tributar a riqueza oriunda da atividade ilícita, pois essa deixa de pertencer ao autor do ilícito, retornando ao Estado ou, nos casos de delação premiada, ao ente lesado.

b) para o período de 24.10.2014 a 07.11.2014, os dados da contabilidade extra oficial “paulistinha” seriam incongruentes com os do Anexo 01;

c) o Sr. Marcelo Bahia Odebrecht declarara ter feito 39 pagamentos, ao passo que o Sr. Fernando Migliaccio e a Sra. Lucia Tavares declararam terem feito 45 pagamentos;

d) do total que “se supõe” ter sido combinado com a Sra. Mônica Moura, sócia da impugnante, o Sr. Marcelo Bahia Odebrecht declarou não ter pago R\$ 18.000.000,00, o Sr. Fernando Migliaccio declarou não ter pago R\$ 16.000.000,00, o que seria contraditório;

e) não teria sido especificada a parte da receita que poderia se referir a exportações de serviços, “imune à contribuição ao PIS e à Cofins”;

d) não teria sido especificada a parte das receitas que competiria a sociedades do grupo econômico domiciliadas no exterior, “não sujeitas a tributação no Brasil enquanto não distribuídos dividendos a seus sócios, pessoas físicas”;

e) não teria sido especificada a parte dos recebimentos que seria destinada à repasse de fornecedores, e que, portanto, não comporia a receita bruta da impugnante.

6.7 – A prevalecer a “tese da fiscalização” de que houvera omissão de receita, perpetrada de forma fraudulenta, O IRPJ e a CSLL deveriam ter sido apurados por meio do regime do lucro arbitrado, ex vi inciso II do art. 530 do RIR, de 1999 (fl. 3709). Uma vez que “a tese acusatória da Autoridade Fiscal” assentar-se-ia no “suposto de ter havido fraude por parte da impugnante e seus sócios”, o que, por consequência, implicaria desconhecimento da receita bruta, o “lucro arbitrado” deveria ser apurado segundo os ditames do art. 535 do RIR, de 1999 (fl.3710).

6.8 - O percentual da multa deveria ser reduzido para 75%, porquanto não estaria “provado em sentença judicial os fatos alegados pela r. Fiscalização” e por a impugnante ter “dúvidas se a alegada corrupção é fundamento da multa que lhe foi imposta” – o art.112 do CTN impediria a aplicação de multas “quando há dúvidas sobre as “circunstâncias materiais do fato”, à “extensão dos seus efeitos” ou à “gradação [da penalidade]” (fl.3715).

[...]

Da Imputação de Responsabilidade

33. Consoante as impugnações das fls. 5007 a 5011 e 5047 a 5120, os imputados não poderiam ser responsabilizados pela integralidade do crédito, porquanto a) nem todos os recursos que transitam pelas agências de publicidade se trata de receitas delas (207, fl. 5008), b) nem todos os pagamentos se referiam a vantagens indevidas (210, fl. 5008), c) eles não teriam agido com dolo, omitido informações, prestado declaração falsa ou fraudado a fiscalização (212, 5009), d) ainda não existiria sentença penal condenatória transitada em julgado contra eles, e) a responsabilização com fundamento no inciso III do art. 135 do CTN não prescindiria da prática de ato ilícito não tributário.

[...]

A Turma julgadora acolheu parcialmente estes argumentos aduzindo que:

- Não há prova de que os valores omitidos corresponderiam a receitas tributáveis de agências de publicidade, sujeitando-se a regime tributário próprio, e ao pretendido destaque dos valores destinados a repasse de fornecedores. Cumprida a autuada *contabilizar os referidos valores, momento em que poderia ter consignado, com suporte em elementos probatórios hábeis, que não se tratava de receitas tributáveis, o que efetivamente não ocorreu*²¹; *tampouco se trouxe algum elemento nesse sentido com a impugnação*. O mesmo se verifica em relação aos alegados "créditos" de PIS e Cofins, dado que a apuração não cumulativa não rescinde de escrituração, cabendo ao contribuinte registrá-los em regime regular de apuração de resultado²². Também nesta linha não cumpria a fiscalização *perscrutar se parte da receita omitida dizia respeito a "exportações de serviços", tampouco que competiriam a sociedades do grupo econômico da Polis domiciliadas no exterior*;
- Embora admitindo que o depoimento em "colaboração premiada" não se preste a comprovar a existência de determinado fato e sequer seja meio de prova²³, observou-se que *a convicção do julgador não lhe é imune, uma vez que cumpre a este, na construção de seu convencimento (sentido subjetivo da prova*²⁴), *levar em consideração todos os aspectos trazidos aos autos*²⁵.
- E, no presente caso, *além dos depoimentos prestados em sede de "colaboração premiada", pelos diversos atores envolvidos nos esquemas fraudulentos de "caixa dois" - que apontam para a mesma direção -, inclusive pelos próprios sócios da Pólis, exaustivamente detalhados no*

²¹ RIR de 1999:

Art. 923. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, § 1º).

²² À semelhança, na apuração do IRPJ e da CSLL, pelo regime do lucro real, não há falar em dedução de custos e/ou despesas não contabilizados. Nesse sentido, de há muito já se pronunciou o Conselho de Contribuinte (atual CARF):

“IRPJ – COMPRAS NÃO CONTABILIZADAS – DEDUÇÃO

A pessoa jurídica que apura resultados pelo lucro real está obrigada a manter o registro de todas as suas operações em conformidade com a legislação comercial e fiscal. A falta de registro impede a identificação e dedução de despesas incorridas na compra de mercadorias.” (Acórdão 101-94674 – Sessão de 13/08/2004).

“LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DEDUÇÃO DE DISPÊNDIOS - IMPOSSIBILIDADE - Tratando-se de lançamento efetuado através de procedimento de ofício, não há que se falar em dedução de custos e/ou despesas não contabilizados.” (Acórdão 105-16628 – Sessão de 12/09/2007).

²³ A colaboração premiada possui natureza jurídica de "meio de obtenção de prova" (art. 3º, I, da Lei nº 12.850/2013). Chamo atenção para esse fato: a colaboração premiada não é um meio de prova propriamente dito. A colaboração premiada não prova nada (ela não é uma prova). A colaboração premiada é um meio, uma técnica, um instrumento para se obter as provas.

“Enquanto os meios de prova são aptos a servir, diretamente, ao convencimento do juiz sobre a veracidade ou não de uma afirmação fática (p. ex., o depoimento de uma testemunha, ou o teor de uma escritura pública), os meios de obtenção de provas (p. ex.: uma busca e apreensão) são instrumentos para a colheita de elementos ou fontes de provas, estes sim, aptos a convencer o julgador (p. ex.: um extrato bancário [documento] encontrado em uma busca e apreensão domiciliar). Ou seja, enquanto o meio de prova se presta ao convencimento direto do julgador, os meios de obtenção de provas somente indiretamente, e dependendo do resultado de sua realização, poderão servir à reconstrução da história dos fatos” (BADARÓ, Gustavo. Processo Penal. Rio de Janeiro. Campus: Elsevier. 2012, p. 270).

²⁴ Humberto Theodoro Júnior, in Curso de Direito Processual Civil, 17ª edição, Editora Forense, professa "a prova não é somente um fato processual, mas ainda uma indução lógica, é um meio com que se estabelece a existência positiva ou negativa do fato probando, e é a própria certeza dessa existência”.

²⁵ Alexandre Câmara, em Lições de Direito Processual Civil, 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p 373. 1v, entende a prova como sendo "todo elemento que contribui para a formação da convicção do juiz a respeito da existência de determinado fato".

Termo de Verificação Fiscal, foram apreendidos documentos na residência da Sra. Maria Lúcia Guimarães Tavares, secretária do Setor de "Operações Estruturadas da Odebrecht", que reproduzem dados contidos no sistema informatizado MyWebDay²⁶, utilizado exclusivamente para controle das propinas pagas por aquela empresa, e extrato da conta denominada Paulistinha (fl. 100), que evidenciam o pagamento, em dinheiro, dos valores em questão (vide item 36, 45 e 46 do Termo de Verificação Fiscal). Apesar de não se tratarem de "documento oficial" e terem se originado de informações prestadas pelos próprios investigados, tais elementos não seriam ilegítimos, constituindo provas da infração, que assim não se baseou exclusivamente em colaborações premiadas;

- *Inexiste qualquer prejuízo à defesa, desvio de finalidade no uso de "prova emprestada" ou mácula ao princípio da verdade material. Restrições existem quanto à simples transposição das conclusões, o que não ocorreu in casu. A infração fiscal foi apurada de forma independente, a partir dos elementos originados da esfera judicial, inclusive com prévia ciência da empresa acerca dos extratos e planilhas nos quais restam consolidados os valores pagos, o que torna a presente exigência independente do venha ocorrer na esfera judicial, ou mesmo na ação penal nº 5019727-95.2016.404.7000, até porque mesmo a prova obtida por meio ilícito não é contaminada se a infração puder ser demonstrada por uma fonte independente (art. 157, §§ 1º e 2º do Código de Processo Penal);*
- *A alegação de que o montante de R\$ 16.000.000,00, pago pela Odebrecht em favor da Shellbill Finance (item 6.5), faria parte dos valores tidos como omitidos, não merece crédito, porquanto desacompanhada de elemento probatório a confirmá-la (allegatio et non probatio quasi non allegatio). Ademais, da leitura do Termo de Verificação Fiscal resta claro os referidos valores não são objeto do presente processo. Isto porque os repasses para a conta da offshore SHELLBILL mantida no Banco Heritage na Suíça em conformidade com os processos judiciais citados acima, não são objetos do presente procedimento fiscal, as implicações fiscais desses repasses de recursos são objetos de verificações no procedimento fiscal - TDPF nº 0510100 2016 00026 na pessoa física João Cerqueira de Santana;*
- *Equívoco nos valores lançados não desqualifica in totum o Termo de Verificação Fiscal, e, considerando as informações contidas nos "extratos" (planilhas) do sistema MyWebDay (vide fls. 91, 97, 98) e em tabela relativa à movimentação da conta "Paulistinha" (fls. 99 e 100), constatou-se que o pagamento registrado no dia 06.11.2014 (ref. p1478) foi computado duas vezes; o pagamento do dia 30.10.2014 (ref. p14166), computado três vezes e o pagamento do dia 28.04.2015 (ref. p15.20), computado duas vezes. Deixou-se todavia de computar o pagamento do dia 29.04.2015 (ref. 15.22), afirmando-se a necessidade de exoneração do crédito computado a maior;*
- *Divergência entre declarações do Sr. Marcelo Bahia Odebrecht, do Sr. Fernando Migliaccio e da Sra. Lucia Tavares quanto ao número de pagamentos em nada altera a evidência de que forma efetuados os pagamentos conforme discriminados na tabela apresentada no voto.*
- *O fato de a omissão ter sido perpetrada de "forma fraudulenta" não implica o IRPJ e a CSLL deveriam ter sido apurados por meio de lucro arbitrado.*

²⁶ Vide item 39 do Termo de Verificação Fiscal.

Ausente irregularidades na escrituração da Pólis, *não havia por que arbitrar-se o lucro*, observando-se o que determina o art. 24 da Lei nº 9.249/95;

- *Ao omitir receitas, de forma reiterada, mediante a utilização de "caixa dois", como dito no Termo de Verificação Fiscal (fls. 114), o contribuinte agiu em conformidade com o disposto nos art. 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 1964, o que enseja a qualificação da multa, ex vi § 1 c/c inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996;*
- *Por as referidas condutas não se confundirem com "corrupção", não há atrelar a qualificação da multa à sentença que venha a ser proferida no bojo do Processo nº 5019727-95.2016.404.7000. Uma vez que não há dúvidas de que o contribuinte teve a intenção de fraudar e sonegar, não há por que aplicar-se o art. 112 do CTN;*
- *Afastadas as alegações acerca da natureza dos valores omitidos e mantida a imputação de dolo e a qualificação da penalidade, há responsabilidade pelo art. 135 do CTN, trazendo à responsabilidade os sócios do tempo do fato gerador. Desvinculadas as imputações da acusação penal, e caracterizando a infração à lei ainda que não tributária, mas com consequências tributárias, a imputação de responsabilidade decorre da conduta perpetrada pelos sócios no sentido de ocultar o conhecimento ou a ocorrência de fato gerador, motivo inclusive por que se qualificou a multa.*

Restaram vencidos dois julgadores *que votaram por exonerar integralmente o crédito tributário, em face (i) da ausência de provas materiais das infrações e (ii) da incerteza na determinação da base de cálculo*. Declaração de voto acompanhando o relator no entendimento de julgar parcialmente procedente a impugnação foi apresentada nos seguintes termos:

A infração tipificada é Omissão de Receitas caracterizada pela prática de caixa 2 através da realização de pagamentos em espécie feitos à "Feira" codinome dos sócios da Polis Sr. João Santana e Sra. Mônica Moura.

Importante ressaltar que restou comprovado nos autos que o codinome "Feira", constante das planilhas retiradas do sistema MyWebDay, espécie de contabilidade paralela do caixa 2 utilizada apenas pelo Setor de Operações Estruturadas da Odebrecht, se refere ao casal Mônica Moura e João Santana conforme consta de caderno de anotações apreendido na residência de Maria Lúcia Tavares (descrição constante do Termo de Verificação, 16/41, fl. 92) e conforme corroboram os depoimentos em Termo de Colaboração Premiada o Sr. Fernando Miglliacio (Tesorero do Setor de Operações Estruturadas), o executivo do mesmo setor Sr. Hilberto Silva e os próprios sócios da autuada além do Sr. André Santana, funcionário da Polis (20/41, fl. 96).

Com relação a alegação relativa ao perdimento dos valores em espécie obtidos em atividades ilícitas previsto nos Termos de Delação Premiada dos sócios da Polis e a impossibilidade de tributação, não houve referido perdimento em que pese sua previsão na denúncia do Ministério Público Federal de sorte que não há qualquer influência a ser analisada na área tributária.

O crédito tributário exonerado representou, em valores principais, R\$ 217.950,00, de modo que, adicionando-se a exoneração correspondente da multa de ofício de 150%, não foi ultrapassado o limite de alçada para fins de reexame necessário.

Em 26/04/2018, a contribuinte ingressou com *requerimento de correção de inexatidão material* (fls. 5222/5227), apontando que a declaração de voto integrada ao acórdão recorrido pautou-se em *premissa fática equivocada na medida em que os valores controvertidos foram, sim, objeto de pena de perdimento, decorrente dos Acordos de Colaboração premiada firmada pelos sócios*.

Na sequência, em 03/05/2018, interpôs recurso voluntário (fls. 5267/5269), afirmando-se cientificada *mediante abertura de intimação na caixa postal eletrônica do e-CAC* em 03/04/2018. Todavia, referida petição não foi acompanhada das razões de recurso.

Os responsáveis tributários João Cerqueira de Santana Filho e Mônica Regina Cunha Moura interpuseram recursos voluntário em 04/05/2018 (fls. 5272/5400 e 5401/5529), de idêntico teor. Em 30/07/2018 juntaram aos autos a procuração de seus patronos (fls. 5588/5592 e 5595/5599).

Preliminarmente afirmam a tempestividade de seu recurso porque apresentado antes da intimação do acórdão de 1ª instância.

Ainda em preliminar, requerem a reunião deste processo administrativo aos de nº 16561.720199/2016-46 e 16561.720052/2017-37, que também decorreriam *do recebimento de recursos para prestação de serviços de propaganda e marketing político*, não contabilizados nem oferecidos à tributação pela pessoa jurídica ou por seus sócios, sendo todos os fatos *apurados pela Polícia Federal em inquéritos integrantes da Operação Lava-Jato*. Os dois processos citados têm por objeto valores recebidos *no exterior, por meio de depósito bancário em favor da offshore Shellbi Finance S/A*, sendo a responsabilidade pelo crédito tributário *atribuída exclusivamente aos sócios da Polis (como contribuintes), ao passo que a responsabilidade pelos recebimentos ocorrida em dinheiro no Brasil foi atribuída à própria Polis (como contribuinte) e aos sócios (como responsáveis)*. Requerem, porém, seu julgamento conjunto em razão de os processos *decorrerem dos mesmos fatos, a saber, o recebimento não contabilizado por serviços de propaganda*. Invocam o art. 6º, §1º do Anexo II do RICARF para afirmar a conexão em razão de os lançamentos decorrerem do mesmo conjunto de fatos, produzindo-se julgamentos consistentes entre si, e acrescentam que os valores autuados neste processo não deveriam ser tributados pela Polis, ao passo que os valores tratados nos outros dois processos *correspondem aos resultados próprios decorrentes das prestação de serviços de propaganda* de titularidade da Polis, mas que não se sujeitariam a tributação porque *dados em perdimento nos termos de Acordo de Colaboração Premiada firmado pelos sócios da Polis*.

Afirmam a conexão, também, com o processo administrativo nº 10580.721823/2017-07, no qual são indicadas *outras supostas irregularidades que a Polis e seus sócios teriam cometido no recebimento de recursos nos anos de 2012 e 2013, também apurados no contexto da Operação Lava Jato*, mas veiculariam cobrança de tributos em duplicidade, relativamente a serviços prestados a cliente domiciliado no exterior (Angola), *grande absurdo* que foi rechaçado no acórdão proferido nesse processo, no qual foi afastada a tributação segundo o regime de caixa, implicitamente reconhecendo que os depósitos lá tratados *têm lastro nos contratos*, o que também desconstituiu a imputação de dolo. Apontam que a diferença entre os serviços pagos pelo cliente angolano (USD 50 milhões) e os valores tributados (USD 30 milhões) correspondem *aos valores agenciados pela Polis e repassados aos fornecedores*, a evidenciar o "modus operandi" também aplicado nas operações tratadas nestes autos.

Prosseguem indicando *vício material do lançamento por erro na identificação do sujeito passivo*, evidenciado na reunião dos processos citados, dado que apesar de todos decorrerem *de valores auferidos pela sociedade Polis Propaganda & Marketing Ltda em razão da prestação de serviços de publicidade e marketing político*, a autoridade fiscal elegeu diferentes contribuintes, erro este que, a teor do art. 142 do CTN, do art. 53 da Lei nº 9.784/99 e do art. 9º do Decreto nº 70.235/72, ensejam a nulidade dos lançamentos.

Citam doutrina e julgado administrativo em favor da existência de nulidade em lançamento formalizado com erro na identificação do sujeito passivo, ressaltando que a ocorrência de fraude tendente a impedir a ocorrência do fato gerador não afeta esta conclusão, vez que esclarecida a fraude o lançamento tornou-se possível e *já estava claro que os recursos omitidos tinham origem na prestação de serviços de propaganda prestados pela Polis*. Acrescenta que os lançamentos não estão fundamentados em confusão patrimonial e que houve *falta de consistência na aplicação do CTN, art. 142, entre os Lançamentos Tributários*, porque formalizados por diferentes autoridades.

Apresentam *o histórico e o trabalho desenvolvido pela Polis Propaganda & Marketing*, recorrendo sobre sua atividade e resultados alcançados em eleições, reconhecendo ter recebido recursos à margem da contabilidade *em decorrência da prestação de serviços para partidos políticos*, mas observando que *foram absolvidos do crime de corrupção, por entender o Juiz Sergio Moro que seus ganhos decorreram exclusivamente da prestação de serviços lícitos*, e firmaram Acordo de Colaboração Premiada com o Ministério Público Federal *em decorrência da condenação por lavagem de dinheiro*, comprometendo-se a dar em perdimento à União *o ganho auferido ocultado, num total de R\$ 71.646.517,40*, perdimento este já processado e o valor em cofres da União.

Observam que nestes autos se defendem da *tributação de valores repassados a fornecedores, ainda que o Recorrente seja uma agência*, e relatam o julgamento em 1ª instância, destacando a decisão por maioria e a declaração de voto indicando que, *a contrario sensu*, que se houvesse o perdimento dos valores, o julgamento poderia ter outro resultado, porque passaria a contar com três votos contra e dois a favor do lançamento. Frisam que, como se demonstrará, *o lucro auferido com recursos não contabilizados, no valor de R\$ 71.646.517,40 foi dado em perdimento e isso deve provocar reflexos na área tributária, quais sejam, o reconhecimento de que os demais valores recebidos referem-se a despesas repassadas a fornecedores, e que os lucros auferidos não mais devem estar submetidos a tributos, já que juridicamente houve a desconstrução do fato gerador com efeitos retroativos (retorno ao status quo)*.

Assim sintetizam os argumentos que demonstram a impossibilidade do lançamento prosperar, inclusive quando considerados os processos considerados conexos:

- *A Autoridade Fiscal se baseou exclusivamente em depoimentos prestados em colaboração premiada em sede de ação criminal, além de uma planilha elaborada de maneira unilateral por um dos investigados nessa mesma ação;*
- *Ocorre que os próprios depoimentos prestados pelos colaboradores são conflitantes entre si, no que se refere aos valores supostamente repassados aos sócios da Polis;*

- Foi inclusive desconsiderado o depoimento do Recorrente que apontava para um recebimento de valor diferente daquele indicado pela Autoridade Fiscal.
- O Termo de Verificação Fiscal apresenta inconsistências que impedem a construção de uma narrativa coerente para determinar o total de valores que o Recorrente hipoteticamente teria omitido;
- Foi desconsiderado o regime jurídico tributário de agência de publicidade da sociedade, em que os recebimentos a serem repassados a fornecedores não devem compor o valor de sua receita bruta;
- A Autoridade Fiscal aduziu haver fraude nos livros contábeis da sociedade, e demonstrou não conhecer com certeza a sua receita bruta, de maneira que, quando muito, deveria ter lançado IRPJ/CSLL com base no Lucro Arbitrado, e nada poderia fazer em respeito à PIS/COFINS, visto que não há previsão legal sobre o modo de arbitramento para esses tributos;
- Deixou-se de apurar créditos de PIS/COFINS a que faria jus à sociedade, o que destoa do critério jurídico utilizado para lançamento de IRPJ/CSLL, em que foram consideradas as despesas incorridas. Esse vício implica falha no lançamento de tributos;
- Faltam elementos de prova aptos a certificar os fatos que ensejaram a autuação, o que caracteriza o vício material por ausência de motivação;
- Por demais, os atos imputados pela Autoridade Fiscal configuram atos ilícitos e se o Estado pretende reter para si tais valores, o fará como penalidade, não como tributo, de acordo com o que fora expressamente consignado nos acordos de colaboração;
- Os valores oriundos de ilícitos sequer adentraram na esfera de direitos da Polis ou de qualquer de seus sócios, notadamente devido ao fato de que, na hipótese de condenação penal, o produto do crime tem sobre si imposta a pena de perdimento.
- Ao cabo, o percentual da multa no patamar de 150% constitui verdadeiro confisco, tendo em vista que supera o próprio valor cobrado a título de tributo.

[...]

- Os recursos objeto do PAF nº 10.580.723.816/2017-31 referem-se, de fato, a **repasses** de recursos a serviços agenciados pela Polis, os quais não compõem sua receita bruta.
- Há **erro de identificação do sujeito passivo** no PAF nº 10580.723.816/2017-31, segundo o qual o contribuinte dos recursos recebidos à margem da contabilidade é a Polis, **ou** nos PAFs nº 16561.720.199/2016-46 e 16561.720.052/2017-37, segundo os quais os contribuintes em tais recursos são os seus sócios. Na visão do Recorrente, o erro de identificação do sujeito passivo está nos PAFs nº 16561.720199/2016-46 e 16561.720052/2017-37.

[...]

- *Os recursos recebidos em dinheiro pelo Grupo Odebrechet pela Polis foram repassados a fornecedores e, portanto, não devem ser tributados como receita própria da agência. (destaques do original)*

Abordando o lançamento tributário, observam que a acusação se pauta em *informações constantes do Processo Criminal nº 5019727-95.2016.404.7000*, mas destacam que no momento do lançamento não havia sentença proferida, defendendo, assim, *que a verdade material sobre a qual se assenta o TVF nº 02 é contingente, visto que comete ao Poder Judiciário julgar definitivamente sobre a existência de fatos apresentados a seu exame*. Registram que a acusação de auferir rendimentos de origem ilícita, sem oferecê-los à tributação mediante sonegação e fraude, repousou em receitas de R\$ 7.000.000,00 em 2014, período no qual a contribuinte contabilizou R\$ 87.850.000,00, sendo R\$ 70.000.000,00 referentes à "Eleição Dilma Vana Rousseff", e acerca dos quais a autoridade fiscal informou não ter encontrado irregularidades. Em 2015 a omissão representaria R\$ 17.000.000,00, período no qual foram contabilizados R\$ 2.910.000,00 em receitas, mas com apuração de prejuízos fiscais trimestrais e sem a constatação de irregularidades pela fiscalização na apuração da Contribuição ao PIS e da Cofins.

Abordando as *inconsistências no lançamento tributário*, os recorrentes apontam inconsistências acerca do valor das 45 remessas citadas no processo criminal, que em diferentes pontos da acusação fiscal são totalizadas em R\$ 23.500.000,00, R\$ 24.500.000,00 e R\$ 24.200.000,00, discrepâncias estas não esclarecidas pela autoridade lançadora. Prosseguem apontando que:

70. *Também no TVF nº 02, §45, apresenta-se extrato da contabilidade extraoficial do Grupo Odebrecht, na conta denominada "Paulistinha", de onde proviriam os valores não contabilizados pela sociedade. Nessa contabilidade, "Feira" foi o cognome usado para designar os sócios da Polis, que teriam agido em benefício desta. Segundo extrato daquela conta, entre 24.10.2014 e 07.11.2014 teriam executados 07 pagamentos a "Feira" que, somados, resultaria em R\$ 4.000.000,00. A respeito da inconsistência que havia entre o valor apurado no Anexo 01 - do TV nº 02 - e na planilha "Paulistinha", a Autoridade Julgadora já se manifestou e exonerou o crédito tributário constituído com base nos valores em duplicidade.*

71. *No TVF nº 02, §46, a Autoridade Fiscal segue a relacionar os "demais pagamentos a favor do codinome "Feira" constantes da contabilidade extraoficial "Paulistinha". Admitindo-se que no §45 constavam todos os pagamentos de 24.10.2014 até 07.11.2014, seria de se esperar que os "demais pagamentos" do §46 fossem se referir a outro período. Seguindo a ordem lógica da narrativa, seria esperado que esse outro período fosse posterior ao primeiro. No entanto, no §46 também constam não apenas lançamentos para período posterior, como também para o período compreendido entre 24.10.2014 e 07.11.2014.*

72. *Nota-se que, no §45, indica-se ter havido 7 pagamentos no período, ao passo que no §46 há 6 pagamentos. Isso representa 1 inconsistência quanto à frequência de pagamentos no período.*

73. *Comparando-se as datas de pagamento, nota-se haver 7 inconsistências quanto à identidade de fatos. Dos valores apontados, há apenas 3 convergências de alegações nas datas: uma para 30.10.2014, uma para 06.11.2014 e uma para 07.11.2014. Somadas resultam em R\$ 2.000.000,00.*

74. Quer dizer, além dos equívocos identificados pela DRJ/REC, com relação aos valores considerados em **duplicidade** pela Fiscalização, restam outras situações inconcebíveis e inexplicáveis.

75. Em um enorme esforço interpretativo, o Recorrente parte da "premissa especulativa" de que a Autoridade Fiscal teria considerado os lançamentos constantes de ambos §§ 45 e 46. E para validar sua pertinência, põe em cotejo essa informações com aquelas constantes no TVF, Anexo 01, obtendo-se, então o seguinte quadro:

Data	TVF, §45	TVF, §46	TVF, Anexo 01
24/10/2014	500.000,00	-	500.000,00
29/10/2014	500.000,00	-	500.000,00
30/10/2014	500.000,00	500.000,00	500.000,00
30/10/2014	-	500.000,00	500.000,00
30/10/2014	-	500.000,00	500.000,00
31/10/2014	500.000,00	-	500.000,00
05/11/2014	500.000,00	-	500.000,00
06/11/2014	500.000,00	500.000,00	500.000,00
06/11/2014	-	500.000,00	500.000,00
07/11/2014	1.000.000,00	1.000.000,00	1.000.000,00
TOTAL	4.000.000,00	3.500.000,00	5.500.000,00

(destaques do original)

Concluem, assim, que os equívocos cometidos pela Fiscalização *não se resumem àqueles apontados pela DRJ/REC* e acrescentam que no TVF nº 02, §59, a Autoridade Fiscal aduz que o Sr. Marcelo Bahia Odebrecht teria confirmado a execução de 39 pagamentos a "Feira", frequência inferior aos alegados 45 pagamentos informados pelos demais colaboradores. A autoridade fiscal não teria demonstrado a razão destas inconsistências, a evidenciar que não teve condições de verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, como exige o art. 142 do CTN.

Reproduzem declaração da Sra. Mônica Moura em Termo de Colaboração, na qual nega o recebimento de R\$ 24.000.000,00 e afirma que *da Odebrecht eu recebi 10 milhões de dinheiro no Brasil fora o dinheiro que eles pagaram lá fora*. Observam que apesar de reconhecido por funcionário da Odebrecht pagamentos a campanhas no exterior, a autoridade fiscal não se preocupou em segregar os valores que competiriam à Polis e às sociedades domiciliadas no exterior, também investidas por seus sócios - e que assim só se sujeitariam à tributação por ocasião da distribuição de dividendos a seus sócios, pessoas físicas - , bem como não segregou as receitas de exportação de serviços que seriam imunes à Contribuição ao PIS e à COFINS, limitando-se a afirmar a necessidade de identificação dos recursos para incidência do IRPJ e das contribuições reflexas, muito embora mais à frente os recorrentes mencionem que tais parcelas não contemplariam serviços no exterior, mas sim *recursos repassados a fornecedores no Brasil*. Complementam que:

83. No TVF nº 02, §67, registra-se que a Sra. Mônica Moura pretendia receber **R\$ 105.000.000,00** do Partido dos Trabalhadores pela Campanha Eleitoral de 2014 da Sra. Dilma Rousseff, dos quais **R\$ 70.000.000,00** foram efetivamente contabilizados e tributados (como explicado acima) porém não logrou receber o remanescente

desejado. E dos demais pretendidos **R\$ 35.000.000,00** apenas recebeu afinal R\$ 10.000.000,00 "por fora". No TVF nº 02, §53, indica-se que o Sr. Fernando Migliaccio relatou que a Odebrecht restou com um saldo devedor à Polis no montante de **R\$ 16.000.000,00**, e no §56 indica-se que esse valor foi liquidado no exterior. Não explica, contudo, como essa informação converge aos fatos de que a conta referir-se-ia a pagamentos executados em São Paulo - SP (conta "paulistinha"), denominados em moeda nacional, mas não a pagamentos a serem executados no exterior em moeda estrangeira. Também não explica a função das "senhas" no exterior, visto que elas eram usadas para recebimento dos valores em encontros em hotéis e shopping centers no Brasil. No §59, informa que o Sr. Marcelo Bahia Odebrecht teria dito que o valor a pagar à Polis seria de **R\$ 18.000.000,00**, em desacordo com o depoimento do Sr. Fernando Migliaccio.

84. Tudo isso revela as inconsistências na prova utilizada pela Autoridade Fiscal para cobrar tributos. **Ao invés de admitir como verdade a palavra da Sra. Mônica Moura de que teria recebido R\$ 10.000.000,00, preferiu-se a versão de que ela teria recebido R\$ 24.500.000,00, como consta "escriturado" na conta "paulistinha".**

85. No TVF nº 02, §69, registra-se que o Sr. André Santana, funcionário da Polis, receberia valores "para pagamento a fornecedores". Parte dos pagamentos aos fornecedores ele mesmo fazia, outros eram feitos pela sócia Sra. Mônica Moura por meio de boletos e de depósitos. **Na colaboração premiada da Sra. Mônica Moura, sobre a qual apoia-se a pretensão fiscal, indicam-se diversos fornecedores aos quais foram repassados os recebimentos do Grupo Odebrecht.** (destaques do original)

Frente a tais dúvidas, decorrentes do uso de *pretensa "contabilidade extraoficial"* para lançar tributos, os recorrentes afirmam violado o art. 142 do CTN e concluem que os valores recebidos pelo Grupo Odebrecht em dinheiro destinam-se ao pagamento dos fornecedores e, portanto, não compõem a receita bruta da agência. Passando a explicar este aspecto, abordam a *prova do destino dos recursos obtidos do Grupo Odebrecht*, criticando o uso dos Acordos de Colaboração Premiada mediante apresentação de *uma versão parcial dos fatos*, os recorrentes reiteram sua defesa acerca da necessidade de exame integral dos depoimentos e documentos, bem como do arbitramento do lucro se *há fraude na contabilidade do contribuinte*, retomando as deficiências antes descritas que lhes exigiria executar seu contraditório numa situação precária, pois embora seja verdade que, *via de regra, o contribuinte deve produzir provas em seu favor, também é verdade que, em casos extremos, deve-se adotar o arbitramento dos resultados, segundo parâmetro legal.*

Defendem que os mesmos meios de provas utilizados pela autoridade fiscal devem ser-lhes deferidos, e insistem na *explicação de que os recursos recebidos em espécie do Grupo Odebrecht no Brasil destinaram-se aos pagamentos de fornecedores e que, portanto, não devem compor seus resultados tributáveis*, reportando passagens do Termo de Colaboração da Sra. Mônica Moura em que fica destacada finalidade desses recursos, evidenciando gastos altos, efetivados logo em seguida ao retorno das viagens breves a São Paulo para recebimentos dos valores. Procedimentos semelhantes foram adotados em 2010 e 2014, com viagens a São Paulo para recebimento dos pagamentos feitos pela Odebrecht. Finalizam consignando que:

104. *Nota-se que, à semelhança do que sucedeu no pagamento de fornecedores em Angola, os recursos destinados ao pagamento de fornecedores no Brasil foram pagos pelo Grupo Odebrecht em espécie.*

105. Os valores correspondentes aos honorários próprios da Polis foram pagos à Shellbill Finance S/A, e foram todos dados em perdimento. Uma vez perdidos, tais valores não devem ser tributados, como melhor detalhado mais adiante.

106. Em vista do exposto, conclui-se que os valores recebidos em dinheiro do Grupo Odebrecht, contabilizados na contabilidade "Paulistinha", eram todos destinados a fornecedores agenciados pela Polis. Dessa maneira, tais recursos devem ser tributados como receita própria da sociedade, segundo o Regime Tributário aplicável às agências de propaganda, pelas razões jurídicas a seguir aduzidas.

Abordando o regime tributário aplicável à Polis, os recorrentes descrevem a regulação da atividade da agência de publicidade e a obrigação de separar os recebimentos dos clientes como receitas próprias de agenciamento ("comissão", "honorários", "fees") e receitas de terceiros ("repasse"), destacando que o fato de a agência de publicidade atuar por conta e ordem do anunciante, de modo que nem todos os recursos que transitam pelas mãos da agência devem ser por elas computados como receitas. Parte deles devem ser tratada como (a) reembolsos de custos ou (b) depósitos a serem repassados.

Discorrem sobre a regulação da atividade no Direito Civil e sua semelhança com os contratos típicos de Comissão, Agência e Distribuição (diferente do contrato de agência de publicidade acima descrito), e Corretagem, especialmente no que tange ao reembolso de despesas, que assim também não integram a receita da agência. Na mesma linha, expõem o tratamento dado pelas normas contábeis (Pronunciamento Contábil nº 30 do Comitê de Pronunciamentos Contábeis - "CPC 30"), no sentido de que as agências são intermediadora de negócios para seus clientes anunciantes. Por tanto, nem todos os valores que recebe de seus clientes são receitas suas; parte deles referem-se a depósitos de valores a serem repassados a fornecedores, e parte deles referem-se a reembolso de dispêndios imputáveis aos clientes.

Passando ao tratamento do Direito Tributário, diferencia o tratamento de receitas em operações em conta própria e resultado em conta alheia e concluem que as agências não devem reconhecer como receitas tributáveis os reembolsos recebidos do cliente, e os repasses destinados a terceiros, o mesmo se verificando em relação à base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS nos regimes cumulativo e não-cumulativo. Reportam-se à IN SRF nº 123/92 que determina a exclusão dos repasses da base de cálculo do imposto de renda retido na fonte pago pelas agências, a evidenciar que tais valores não são receitas da agência, bem como o Parecer Normativo CST nº 7/1986, expresso no sentido de que as agências de publicidade não devem computar como receita: (i) não apenas os valores destinados aos veículos de comunicação (cf. IN nº 123/1992), mas também (ii) os repasses a outros fornecedores e, bem assim, (iii) os valores pagos pela agência aos fornecedores e que devem ser reembolsados pelo anunciante, critérios estes integrados a soluções de consultas também referidas pelos recorrentes.

Na sequência, afirmam equivocada a decisão de 1ª instância pautada na falta de apresentação de provas dos repasses e reembolsos pelos autuados, dado que, em função da não vinculação dos processos administrativos, mencionada na preliminar suscitada no tópico sobre conexão, deixou-se de apreciar fatos e argumentos relacionados a esses mesmos pagamentos, estando informado nos Acordos de Colaboração Premiada que os lucros do serviço prestado eram pagos no exterior, ao passo que os valores gastos com a campanha eram repassados onde ela efetivamente acontecia. Ou seja, esquece a DRJ/REC que toda a autuação fiscal tomou por base depoimentos concedidos em acordos de colaboração, elementos probatórios "não hábeis", já que não podem ser considerados como "prova" em sua

acepção técnico-jurídica, e que, dessa maneira, são incapazes de comprovar o recebimento efetivo de rendimentos tributáveis.

Defendem que João Cerqueira de Santana Filho e Mônica Regina Cunha Moura não podem ser responsabilizados *na integralidade pelos débitos em referência*, dada a *impossibilidade de contabilização de todos os recursos como receita própria, posto representarem verdadeiros repasses a fornecedores*, bem como porque sob a premissa de que *os pagamentos feitos à Empresa Autuada se referem a vantagens indevidas*, e não *contraprestação pelos serviços efetivamente prestados pela Polis*. Não haveria prova de que tais valores seriam receitas, bem como que os responsáveis agiram *com dolo omitindo informação, prestando declaração falsa ou fraudando a fiscalização*, não sendo *de se exigir a escrituração de recursos que seriam repassados a fornecedores*. Observam que *ainda não existe sentença penal condenatória transitado em julgado e ninguém pode ser considerado culpado antes de confirmada a sentença penal que assim o declare*.

Argumentam que *o dolo não se presume, mas se prova* e que a imputação de responsabilidade com base no art. 135 do CTN depende de *do ato ilícito não tributário surja uma obrigação jurídica tributária*. Reportando-se ao art. 128 do CTN e a doutrina, e mencionando que *omitir tributo não é fato gerador de nenhuma regra tributária*, discordam da conclusão da autoridade julgadora de 1ª instância porque *no caso específico sequer existe fato gerador, posto se tratem de valores recebidos pela Polis na qualidade de agência e a título de repasses*. Ademais, vincular a responsabilidade tributária à qualificação da penalidade *tenta estabelecer uma hipótese de responsabilidade objetiva*, até porque a qualificação da penalidade pressupõe *não somente a estrita tipificação do fato, como a prova da prática pelo sujeito de maneira dolosa*, e assim atrairia a aplicação do art. 137, I do CTN, sendo certo que não foram produzidas tais provas. Acrescentam que a Nota GT Responsabilidade Tributária nº 1/2010 *não possui qualquer validade/eficácia normativa*.

Pleiteiam, assim, o cancelamento da responsabilidade dos recorrentes.

Prosseguem defendendo que *colaboração premiada não é prova*, expondo a *natureza dos Acordos de Colaboração e a extensão de seus efeitos* e destacando que *os efeitos materiais desse instrumento somente serão confirmados após sentença condenatória transitada em julgado, apenas na parte que tenha considerado elementos constantes dessas colaborações*, bem como que *nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador*, de modo que *as colaborações premiadas não devem e nem podem substituir as investigações criminais*.

Observam que na presente autuação fiscal *os únicos meios de prova utilizados para fundamentar a autuação foram colaborações prestadas por investigados e uma planilha de pagamentos elaborada, mantida e atualizada por esses mesmos investigados, de modo que se trata de um documento não oficial, que sozinho não possui qualquer valor ou respaldo legal*. Ademais, como os valores em questão são *disputados pelos próprios integrantes do Grupo Odebrecht como entre estes e os integrantes do grupo da Polis*, inexistiria *base concreta para se ter certeza quanto aos valores movimentados*.

Asseveram que as referências a outros processos judiciais não se prestam a fundamentar o presente lançamento, que contribuíram e prestaram todas as informações no procedimento de fiscalização, e assim não esperavam que não fossem autuados, mas que *eventual autuação seja lastreada em elementos suficientes de prova*.

Concluem ser *evidente e gritante a falta de provas nos autos*, porque os acordos de colaboração *deveriam ser um meio para a produção de provas, mas que nunca chegaram a ser apresentadas*, sobrando depoimentos abundantes em contradições e documentos produzidos unilateralmente por esses mesmos atores do processo. Como o lançamento deve apresentar motivo, com demonstração dos fatos previstos em lei para sua lavratura, consoante dispositivos legais, doutrina e jurisprudência que citam, defendem que, *sem prova, não há motivo, e sem motivo, não há lançamento válido*.

Em suas palavras: *aceitar que o Auto de Infração seja expedido única e exclusivamente com base em depoimentos de investigados e em denúncia do MPF equivale a concordar com uma construção normativa sem provas, o que não se admite*. Inclusive porque no depoimento da Sra. Monica Moura está declarado *que somente teria recebido R\$ 10.000.000,00 do valor prometido*, a evidenciar que a autoridade fiscal utiliza somente o que *lhe interessa, tomando por verdade os fatos ali narrados, fazendo a sua própria valoração do que foi alegado em depoimento*.

Acrescentam que o instituto da colaboração premiada *foi pensado para as infrações penais relacionadas aos crimes de organização criminosa*, de modo que, *ainda que o Juízo Penal autorize o compartilhamento das informações, não pode a Autoridade Fiscal se valer delas deliberadamente, como único meio de prova*, mormente considerando, no âmbito tributário, a necessária observância ao princípio da verdade material e ao princípio da tipicidade cerrada ou estrita legalidade.

Aduzem que *o devido processo legal e os princípios da ampla defesa e do contraditório em matéria tributária não são permeáveis à prova emprestada* e, abordando a jurisprudência, reiteram que, por não apresentar qualquer outra prova, a autoridade fiscal *acabou se utilizando de verdadeira presunção*, não podendo subsistir *lançamento arbitrário que não corresponde efetivamente aos fatos havidos*, mormente tendo em conta que à época da lavratura não havia sentença proferida para o Processo Criminal nº 5019727-95.2016.404.7000. Assim, *ausentes todos os elementos necessários à identificação do fato gerador e da infração supostamente praticada tem-se por consequência a ocorrência de cerceamento de defesa*.

Tratando do *desevio de finalidade*, consignam que o Acordo de Colaboração Premiada prevê o repasse das informações coletadas à Receita Federal, mas esta *não tem permissão para simplesmente tratar a prova emprestada da maneira tal qual recebe de outras autoridades*, devendo *conferir-lhe o tratamento pertinente para que, somente então, possa lançar tributos da maneira adequada*, evitando, assim, tributar valores já tributados, ou que deveriam ser repassados, ou sem deduzir despesas, ou sem aplicar imunidade constitucional a receitas de exportação. Assim, *a aplicação da prova criminal sem que a elas se ajuntem elementos que sirvam bem a caracterizar o fato gerador da obrigação tributária, com todas as suas características (base de cálculo, natureza do valor, origem), configura-se desvio de finalidade no uso da prova*.

Defendem a *anulação do auto de infração diante da constatação de vício material*, dado que *a autoridade fiscal não conseguiu demonstrar os motivos do ato, as provas que consubstanciaram a constituição do crédito tributário*, consoante jurisprudência e doutrina citadas.

Subsidiariamente destacam a *intributabilidade dos valores sujeito a pena de perdimento*, mediante reconhecimento de que *não há mais matéria objeto de tributação*, uma vez que *os proveitos dos atos ilícitos da sociedade foram todos dados em perdimento por seus*

sócios, circunstância que provoca o retorno da situação ao status quo anterior à prática do ilícito e, por conseguinte, impede a ocorrência do fato gerador. Reportam-se aos documentos que evidenciam esta circunstância, observando que a própria autoridade fiscal, no Termo de Verificação Fiscal nº 02, §56, encampa a tese de que o Sr. Fernando Migliaccio teria pago à Requerente o valor de R\$ 16.000.000,00, em conta no exterior. Logo, se a colaboração premiada admite que todos os pagamentos da Odebrecht, no exterior, foram realizados em favor da Shellbil Finance, é fato que os valores referidos foram "perdidos".

Reiteram a repercussão desta ocorrência na declaração de voto que integra a decisão recorrida e frisam que *todos os valores indicados pelo Recorrente nesse acordo serão dados em perdimento pelos colaboradores, especialmente os valores vinculados à offshore Shellbil Finance S/A, onde afinal foram concentrados os proveitos ilícitos. Citam despachos da lavra do Ministro Edson Fachin, nos autos da Petição nº 6.890-DF, noticiando o perdimento, e destacam:*

275. O problema de o lançamento tributário apoiar-se em colaborações premiadas é que elas não são detalhadas o suficiente para vincular os pagamentos à Shellbil Finance. Nada obstante, examinando-se os Acordos de Colaboração, nota-se que todos os pagamentos ao exterior mencionados aos sócios da Polis foram feitos à ShellBil Finance. Traçando-se um paralelo com o "modus operandi" dos serviços prestados em Angola, infere-se que há coerência na explanação da Recorrente.

Argumentando que *atos ilícitos não devem sujeitar-se a tributação, para assim afirmar que quando há pena perdimento, não deve haver a cobrança de tributos. Contrapõem-se à argumentação pela tributação dos atos ilícitos, afirmando-a preenchida por elementos éticos e morais, mas não jurídicos e observando que pretender tributar valores admitidos como ilícitos e que serão devolvidos aos cofres públicos é também locupletar-se ilicitamente, o que não é de direito, pois, se o Estado pretende reter para si valores econômicos obtidos por infratores da lei, por fatos ilícitos, o fará como penalidade, não como tributo. Em suas palavras:*

305. Ou seja, eventual interpretação que levasse à conclusão de que o valor auferido em decorrência da prática de atos ilícitos deveria ser tributado e, posteriormente, confiscado pela União, não encontra fundamento legal. Havendo o perdimento, cessa a capacidade contributiva e a possibilidade de o fisco tributar a riqueza oriunda da atividade ilícita, pois essa deixa de pertencer ao autor do ilícito, retornando ao Estado ou, nos casos de delação premiada, ao ente lesado.

Citam doutrina para destacar que *os próprios sócios da Polis admitiram em termo de colaboração premiada o recebimento de valores indevidos, e o compromisso de devolvê-los ao Estado Brasileiro, como se depreende dos Termos de Acordo de Colaboração. Logo, não poderia haver autuação sobre esse montante que deve ser deliberado em decisão a cargo do Juízo Penal.*

Afirmam o *dever de arbitramento do lucro frente à tese da Fiscalização de que Polis teria omitido receitas de maneira fraudulenta, consoante expresso no art. 530, II do RIR/99. Ademais, como a receita bruta do contribuinte não era conhecida pela Fiscalização, seria aplicável o art. 535 do RIR/99. Reportam-se a jurisprudência e concluem que as Autoridades Fiscais devem arbitrar sua receita bruta segundo os métodos próprios designados expressamente na legislação, por exemplo, com base em "quatro décimos da soma dos valores do ativo circulante". Neste contexto, os lançamentos de IRPJ e CSLL deveriam ser anulados*

por inobservância de tais determinações legais, e os autos de infração de Contribuição ao PIS e da Cofins anulados por inexistir *método de arbitramento de receitas tributáveis*.

Prosseguem questionando a não dedução de créditos na apuração não-cumulativa da Contribuição ao PIS e da COFINS no ano de 2015, asseverando que *a confrontação de débitos e créditos tributários é parte intrínseca do lançamento das contribuições sob a sistemática não cumulativa, e a desconsideração de parte do procedimento de apuração configura-se negligência por parte da Autoridade Fiscal*, caracterizando erro irremediável que impõe a anulação dos lançamentos.

Com referência à qualificação da penalidade, observam que não são responsabilizados *pelo fato de a origem dos recursos advir de corrupção* e que não há sentença no processo criminal nº 5019727-95.2016.404.7000 acerca da acusação de corrupção e lavagem de dinheiro. Requerem, assim, *seja rechaçada a exigência de multa pelos tributos supostamente não recolhidos, visto que: (A) não está provado em sentença judicial os fatos alegados pela r. Fiscalização, e (B) o Recorrente tem dúvidas se a alegada corrupção é fundamento da multa que lhe foi imposta*. Acrescentam que o art. 112 do CTN impede a aplicação de multas quando há dúvidas, devendo a legislação ser interpretada de maneira mais favorável ao sujeito passivo da obrigação tributária, consoante jurisprudência citada.

Discorrem sobre a *falta de capacidade contributiva do recorrente* e afirmam o caráter confiscatório da penalidade que supera o valor do próprio tributo, finalizando que *seja pela absoluta incompetência da i. Autoridade Fiscal para fiscalizar sociedade estrangeira, seja pelo caráter confiscatório da multa qualificada imposto, deve ser cancelada*. Mas acrescentam abordagem acerca do *princípio do indubio pro reo e a exclusão das multas de ofício*, concluindo que *caso reste inequívoca a presença de dúvida quanto à manutenção da autuação originária do presente processo, requer-se que esta E. Turma Julgadora reconheça, ao menos, que não será possível manter a exigência da multa agravada no caso em tela*.

Arrematam arguindo a *ilegalidade da incidência de juros sobre as multas de ofício e isolada*.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contrarrazões ao recurso voluntário (fls. 5533/5584).

Inicialmente pleiteia que não seja conhecido o recurso voluntário da empresa autuada, vez que *desacompanhado das respectivas razões*. E, com referência aos recursos voluntários dos responsáveis tributários:

- Discorda da reunião dos processos, vez que *a pretensão recursal confunde similitude dos fatos com identidade dos fatos*, o que afasta a hipótese de conexão;
- Entende imprópria a arguição de *nulidade de lançamento em cotejo com outro*, observa que não estão presentes os requisitos do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, bem como que os processos referidos *possuem contornos fáticos bem distintos, o que justifica o lançamento contra sujeitos passivos diferentes*;
- Afirma validamente motivado o lançamento, vez que *a Fiscalização utilizou-se de vários elementos de prova, contextualizando o modus*

operandi do esquema criminoso subjacente à obtenção dos recursos pela POLIS conforme apurações da Operação Lava Jato, valendo-se também de outros elementos de prova: (a) colaboração premiada de Marcelo Bahia Odebrecht; (b) documentos apreendidos na residência de Maria Lúcia Guimarães Tavares, secretária do Setor de Operações Estruturadas da Odebrecht (documentos esses que reproduziam dados contidos no sistema informatizado My WebDay, incluindo planilhas/tabelas e extrato da conta paralela "Paulistinha"); (c) registros do celular de Marcelo Bahia Odebrecht etc. Aponta a origem dos valores autuados e entende que estão provados os recebimentos, datas e valores, ressaltando que não houve cerceamento de defesa;

- *Ainda que a colaboração premiada seja meio de prova, elas forma confirmadas por elementos outros, inclusive provas indiciárias, pelo que não podem ser desconsideradas, até porque envolvem confissões dos sócios da Polis;*
- *A planilha de pagamentos utilizada pela Fiscalização está corroborada por outros elementos e foi produzida em um setor organizado e específico dentro da estrutura da Odebrecht, que se especializou na distribuição de recursos ilícitos, possuindo pessoal próprio e sistemas informatizados exclusivos de comunicação e de controle. Ademais, a Fiscalização utilizou extrato da conta denominada Paulistinha, que também evidencia o pagamento, em dinheiro, dos valores em questão;*
- *Não há prova de que os valores tidos como omitidos tratar-se-iam de "reembolso de custos" ou a "depósitos a serem repassados", cumprindo à Polis de antemão, contabilizar os referidos valores, momento em que poderia ter consignado, com suporte em elementos probatórios hábeis, que não se tratava de receitas tributáveis, o que efetivamente não ocorreu; tampouco se trouxe algum elemento nesse sentido com a impugnação;*
- *A Fiscalização justificou as divergências identificadas e somente levou em consideração os valores mencionados nas colaborações premiadas quando foram confirmados por elementos documentais confiáveis. A DRJ, por sua vez, exonerou os valores exigidos indevidamente, e acertadamente, manteve o crédito remanescente;*
- *A decisão de 1ª instância validamente demonstra que não há vício nas exigências de Contribuição ao PIS e de Cofins;*
- *Os argumentos relacionados ao requerimento de correção de inexatidão material no acórdão recorrido foram reproduzidos no recurso voluntário, o alegado erro de premissa fática está adstrito ao um único voto e não caracteriza do fundamento do acórdão, e trata-se, na verdade, de juízo valorativo na apreciação de um fato, que somente pode ser revisto no âmbito do adequado recurso voluntário;*

-
- *Em todo caso, é evidente que não houve a aplicação da pena de perdimento, conforme prevista no Direito Tributário. O fundamento do perdimento de bens previsto no acordo de colaboração premiada encontra-se no âmbito penal e processual penal, e não no âmbito tributário. Os fatos geradores ocorridos foram suficientes para atrair a presunção legal da omissão de receitas e a hipótese de incidência dos tributos lançados;*
 - *A tese da empresa e dos recorrentes transformaria o Termo de Colaboração Premiada, que tem natureza jurídica de acordo bilateral de vontades (estando o Ministério Público/Polícia Federal de um lado, e, o Acusado/Indicado criminal, de outro) em verdadeiro elemento de modulação dos efeitos temporais e materiais dos fatos geradores dos tributos, o que é inadmissível;*
 - *Nem mesmo o perdão criminal é garantido nas circunstâncias ocorridas, quiçá afastar a responsabilização tributária, mormente sem a participação de representante judicial da União, sendo certo que o MPF não tem o poder, seja constitucional ou legal, de transacionar sobre tributos;*
 - *Irrelevante a alegada cessação da capacidade contribuinte, pois os fatos geradores já haviam ocorrido;*
 - *Descabe o arbitramento dos lucros ausente a impossibilidade de se apurar os tributos devidos por imprestabilidade da escrituração contábil;*
 - *Este CARF entende que a multa qualificada não é aplicada somente quando existem nos autos documentos com fraudes materiais, como contratos e recibos falsos, notas frias etc. Ela decorre, do mesmo modo, da análise da conduta ou dos procedimentos adotados pelo contribuinte que emergem do processo. O lançamento está adequadamente fundamentado e não há dúvida alguma acerca dos fatos autorizadores da qualificação da multa. Quanto às demais alegações, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária;*
 - *... eventual absolvição somente influiria na esfera administrativa, que é relativamente independente da esfera penal, caso se provasse a inexistência do fato ou a não autoria do crime. Ademais, já houve condenação em 1ª instância pelo crime de lavagem de dinheiro;*
 - *O fundamento da multa, conforme esclareceu o TVF, é a omissão de receitas recebidas em espécie e não contabilizadas em razão da utilização de caixa dois, conforme foi descrito e demonstrado no TVF, o que caracterizou sonegação e fraude. Assim, não procede o argumento de que os recorrentes “tem dúvidas se a alegada corrupção é fundamento da multa que lhe foi imposta”, levando em conta que foram absolvidos dos crimes de corrupção, pois a*

acusação fiscal está clara e independente da ocorrência do tipo penal mencionado;

- Os juros de mora sobre as multas de ofício e isolada devem ser mantidos.
- ... a Fiscalização demonstrou, por nome e CPF, a titularidade dos cargos de administrador de cada um dos responsáveis, bem como os atos praticados sob sua administração, consistentes na obtenção “de receitas não contabilizadas recebidas em espécie mediante utilização de caixa dois minuciosamente descrito ao longo do Termo de Verificação Fiscal, ficando constatado que o fiscalizado cometeu sonegação fiscal e fraude fiscal”, que deram ensejo às suas responsabilizações com fundamento nos arts. 124, inciso I; e 135, inciso III; ambos do CTN, considerando que são pessoas com interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal e que os referidos atos foram praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (sonegação e fraude).
- No que se refere às alegações de ausência de comprovação do intuito doloso e de não ocorrência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, registre-se que, em relação ao elemento subjetivo, o Parecer PGFN/CRJ/CAT nº 55/2009 concluiu que se exige apenas o dolo gênero e não o dolo espécie;
- Os recorrentes praticaram atos comissivos consistentes da estruturação e operacionalização de “caixa dois”, decorrendo daí a omissão de receitas. A utilização de “caixa dois” caracteriza infração à lei e infração ao contrato social da POLIS, além de caracterizar o excesso de poderes. Em outras palavras, a omissão de receitas é um comportamento negativo perante o Fisco, mas os ardis utilizados para resultar nessa omissão são comportamentos positivos, ou seja, atos comissivos;
- ... no Parecer PGFN/CRJ/CAT nº 55/2009, com fundamento na jurisprudência do eg. Superior Tribunal de Justiça, ressaltou que o dispositivo trata de responsabilidade solidária. Ademais, foi imposta multa qualificada em decorrência de sonegação e fraude praticadas pelos administradores responsáveis tributários.

Requer, assim, o não conhecimento do recurso voluntário interposto pela empresa contribuinte e o desprovemento dos recursos voluntários interpostos pelos responsáveis solidários, mantendo-se o lançamento fiscal questionado.

Voto

Conselheira Edeli Pereira Bessa - Relatora

Inicialmente esclareça-se que o *requerimento de correção de inexatidão material*, juntado às fls. 5222/5227, dirigido aos Auditores Fiscais da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife/PE, não impõe a remessa dos autos à Turma Julgadora de 1ª instância, vez que a interessada referencia indevidamente o art. 32 do decreto nº 70.235/72, destinado à correção de *inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculos existentes na decisão*, para apontar que a declaração de voto integrada ao acórdão recorrido pautou-se em *premissa fática equivocada na medida em que os valores controvertidos foram, sim, objeto de pena de perdimento, decorrente dos Acordos de Colaboração premiada firmada pelos sócios*. Ou seja, a requerente manifesta discordância em face da interpretação dos fatos pela julgadora que declarou seu voto no acórdão recorrido, arguição que, por sua natureza, deve ter lugar, e teve, em recurso voluntário.

Passando aos recursos voluntários apresentados, cumpre primeiramente evidenciar a impossibilidade de conhecimento do recurso voluntário interposto pela contribuinte, vez que desacompanhado das ditas *razões de fato e de direito a seguir delineadas*, consignadas na petição de fl. 5269. Como se constata às fls. 5264/5269, em 03/05/2018 a contribuinte apresentou arquivo digital denominado "Petição.pdf", com somente 25.786 bytes, e que, anexado aos autos, representou apenas a primeira página do recurso voluntário, no qual a contribuinte se limita a afirmar a tempestividade de sua apresentação, em razão da ciência ocorrida em 03/04/2018.

Diversamente do procedido em relação ao requerimento de fls. fls. 5222/5227, juntado aos autos mediante solicitação eletrônica apresentada pela contribuinte no e-CAC, a apresentação do recurso voluntário foi promovida mediante entrega do correspondente arquivo digital na DERAT/CAC-Paulista, arquivo este gerado com a primeira página, na qual não foi veiculada qualquer alegação recursal que demande apreciação.

Por tais razões, o presente voto é no sentido de NEGAR CONHECIMENTO ao recurso voluntário de Polis Propaganda e Marketing Ltda.

Os responsáveis tributários João Cerqueira de Santana Filho e Mônica Regina Cunha Moura, por sua vez, questionaram não só o vínculo de responsabilidade estabelecido na acusação fiscal, como também o mérito da exigência e outros aspectos processuais, argumentos estes que serão, na sequência, apreciados porque deduzidos tempestivamente e por partes legítimas.

Os recorrentes requerem, preliminarmente, a reunião deste processo administrativo aos de nº 16561.720199/2016-46 e 16561.720052/2017-37, que também decorreriam do *recebimento de recursos para prestação de serviços de propaganda e marketing político*, não contabilizados nem oferecidos à tributação pela pessoa jurídica ou por seus sócios, sendo todos os fatos *apurados pela Polícia Federal em inquéritos integrantes da Operação Lava-Jato*. Em seu entendimento, estaria presente a hipótese de conexão prevista no art. 6º, §1º do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 e alterado pela Portaria MF nº 152/2016 - RICARF, vez que os dois processos citados têm por objeto valores recebidos *no exterior, por meio de depósito bancário em favor*

da *offshore Shellbil Finance S/A*, mas ensejaram exigências atribuídas exclusivamente aos responsáveis tributários.

Contudo, a conexão que autoriza a reunião de processos para julgamento conjunto tem em conta *exigência de crédito tributário ou pedido do contribuinte fundamentados em fato idêntico*, nos termos do art. 6º, §1º, inciso I do Anexo II do RICARF. Assim, para requerê-la, cumpria aos interessados, minimamente, demonstrarem que os lançamentos referidos tiveram em conta os mesmos pagamentos que motivaram a presente exigência. A semelhança entre a origem das autuações é insuficiente para atrair a competência de julgamento dos referidos processos para a 1ª Seção de Julgamento, mormente considerando que, nos termos dos arts. 2º e 3º do Anexo II do RICARF, compete exclusivamente à 2ª Seção de Julgamento a apreciação de recursos que versem sobre aplicação da legislação relativa ao Imposto de Renda da Pessoa Física - IRPF.

Neste contexto, deve ser INDEFERIDO o pedido de reunião deste processo administrativo aos de nº 16561.720199/2016-46 e 16561.720052/2017-37.

Com referência ao processo administrativo nº 10580.721823/2017-07, o pedido dos recorrentes já restou indiretamente atendido com a reunião dos processos em um mesmo lote sorteado para relatoria desta Conselheira.

Os recorrentes argüem *vício material do lançamento por erro na identificação do sujeito passivo*, dado os diferentes procedimentos adotados pela autoridade fiscal em face de *valores auferidos pela sociedade Polis Propaganda & Marketing Ltda em razão da prestação de serviços de publicidade e marketing político*, discorrendo sobre a natureza dos valores recebidos e repassados a fornecedores, bem como questionando as provas recolhidas, exclusivamente, de *depoimentos prestados em colaboração premiada em sede de ação criminal*, afirmando que a acusação fiscal *apresenta inconsistências que impedem a construção de uma narrativa coerente para determinar o total de valores que o Recorrente hipoteticamente teria omitido*.

Os lançamentos presentes nestes autos decorrem da constatação de:

- "Omissão de receitas da atividade", correspondentes a "receitas não contabilizadas" na sistemática do lucro presumido, em diferentes dias de 24/10/2014 a 13/11/2014, tendo por enquadramento legal: art. 3º da Lei nº 9.249/95; arts. 518, 519 e 528 do RIR/99; e art. 541 e 542 do RIR/99; e
- "Omissão de receitas de venda e serviços", correspondentes a "receitas não contabilizadas" na sistemática do lucro real trimestral em diferentes dias de 13/03/2015 a 22/05/2015, tendo por enquadramento legal: art. 3º da Lei nº 9.249/95; arts. 247, 248, 249, inciso II, 251, 277, 279, 280 e 288 do RIR/99; e arts. 541 e 542 do RIR/99.

Além das exigências de IRPJ e CSLL, também foram formalizados lançamentos de Contribuição ao PIS e de Cofins em sistemática cumulativa nos períodos de 2014 e sistemática não-cumulativa nos períodos de 2015.

No Termo de Verificação Fiscal de fls. 77/120, depois de relatar as informações recolhidas nos processos judiciais e nos Acordos de Colaboração Premiada, a autoridade fiscal assim descreve as infrações apuradas:

73. *INFRAÇÕES: Omissão de Receitas – Receitas Não Contabilizadas – 2014 - Lucro Presumido – IRPJ e Reflexos CSLL – PIS – COFINS e Omissão de Receitas – Receitas Não Contabilizadas - 2015 Lucro Real Trimestral – IRPJ e Reflexos CSLL – PIS – COFINS: O tratamento para fins fiscais dos 45 (quarenta e cinco) pagamentos em espécie oriundos do Setor de Operações Estruturadas da Odebrecht conforme datas e valores demonstrados no Anexo 01 deste Termo de Verificação Fiscal nº 02, e exaustivamente detalhado ao longo deste, recai em omissão de receitas de prestação de serviços no mercado interno, pois os documentos acostados ao processo judicial 5019727-95.2016.404.7000, com tramitação na 13ª Vara da Justiça Federal em Curitiba/PR fornecem elementos inequívocos das datas dos pagamentos e valores dos mesmos, e não foram levados a apuração da base de cálculo do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS dos períodos de apuração em 2014 e 2015.*

74. *Tratados como caixa dois, ou seja, receitas não contabilizadas oriundas de atividades operacionais do contribuinte em prestação de serviços de campanhas eleitorais conduzidas no Brasil, não é escopo da fiscalização determinar a quais campanhas se referem, mas sim identificados os recursos fazer incidir a tributação correspondente quanto ao IRPJ e contribuições reflexas.*

75. *Se assim fosse tendo a sócia do contribuinte declarado em sede de colaboração premiada que a campanha eleitoral a presidente da República em 2014 tenha um custo total de R\$ 105.000.000,00, sendo R\$ 70.000.000,00 de forma oficial e R\$ 35.000.000,00 “por fora” ou seja via “caixa dois” poderíamos concluir pela tributação deste valor confessado pelo regime de competência, ou seja, um verdadeiro absurdo e ilegalidade que seria cometido pelo Fisco.*

76. *Portanto os fatos correlatos aduzem que o contribuinte por intermédio de seus sócios identificado pelo codinome/apelido “FEIRA” atribuído pelo Setor de Operações Estruturadas da Odebrecht fazem relacionar 45 recebimentos em espécie em “conta corrente” que os mesmos mantinham com a Odebrecht. Provados os recebimentos, datas e valores resta de forma factível apurada as receitas tributáveis do contribuinte ora fiscalizado nos períodos considerados e nas datas e valores individualizados no Anexo 01 a este Termo de Verificação Fiscal nº 02.*

77. *Posto isto para contradizer ou esclarecer afirmativa da sócia do contribuinte em sua colaboração premiada que somente teria recebido R\$ 10.000.000,00 da parcela negociada em espécie, não contabilizada referente a campanha presidencial de 2014. O que resta comprovado são os recebimentos de diversos pagamentos em espécie, conforme provas apresentadas que as 45 remessas de pagamentos se referiram a Evento CP14 que corresponderia a condução da campanha eleitoral de 2014, capitaneada pela Polis Propaganda & Marketing LTDA. Como em diversos trechos das delações premiadas descritas neste Termo, verificou-se um conta-corrente entre PT, Odebrecht e “FEIRA”, importando para o fisco os valores efetivamente recebidos e não levados a tributação do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.*

78. *Através de vários depoimentos e provas apresentadas, firmamos convicção de que “FEIRA” das planilhas do Setor de Operações Estruturadas da Odebrecht referem-se a João Santana e Mônica Moura para recebimento em espécie de recursos provenientes da prestação de serviços efetuadas pelo contribuinte Polis Propaganda & Marketing LTDA durante os anos 2014 e 2015 conforme Anexo 01*

deste Termo. Em confirmação aos 45 pagamentos em espécie recebidos por “FEIRA” no período mencionado, constam planilhas e documentos apreendidos com Maria Lúcia Tavares secretária da Odebrecht, planilha/extrato da conta paulistinha apresentada por Marcelo Bahia Odebrecht, além de depoimento de Fernando Migliaccio que declarou que os valores pagos a “FEIRA” são os que constam nas planilhas apreendidas, e depoimento do funcionário dos sócios da Polis Propaganda André Santana que declarou que atuou como emissário de Mônica Moura para diversos recebimentos nos períodos relacionados aos 45 recebimentos de recursos em espécie.

79. Cabe destacar que apesar da resposta do contribuinte que teria recebido somente R\$ 10.000.000,00 em espécie, não encontra respaldo nos documentos que comprovam os vários recebimentos em espécie através de documentos e planilhas do sistema MyWebDay e extratos da conta “Paulistinha” conforme citado no item anterior. E também quanto a alegada suspensão do processo judicial, tal fato não interfere no presente procedimento fiscal, pois a via administrativa é independente a judicial, e resta comprovado para fins fiscais que o contribuinte auferiu receitas não contabilizadas e não oferecidas a tributação de forma espontânea.

80. Para o Fisco mesmo a origem ilícita dos recursos auferidos e a qual campanha se referiram, não criam obstáculos aos lançamentos de ofício do imposto e contribuições incidentes sobre esta base tributável. Estamos tratando aqui de recebimento de recursos não contabilizados pela prestação de serviços, oriundos de desvios de recursos em contratos envolvendo a PETROBRÁS, para pagamentos de campanhas eleitorais. Não se trata de um evento normal, como quer fazer transparecer os sócios do fiscalizado, quando afirmam que a maioria das campanhas eleitorais no Brasil envolvem “caixa dois”. Receberam recursos não contabilizados, logo cabe o fisco identificar as bases de cálculos dos tributos e contribuições e promover o lançamento de ofício do crédito tributário apurado correspondente.

81. Aqui cabe observar a cláusula “pecúnia non olet”, pois sabe-se que os recursos utilizados para pagamentos via caixa dois a Polis Propaganda através do codinome “FEIRA” pelo Setor de Operações Estruturadas da Odebrecht foram provenientes de desvios de recursos através de Contratos envolvendo a PETROBRÁS. Logo diante de fato tributável identificado pelo fisco com fato gerador definido, não importa se decorre de ato lícito ou ilícito, e sim somente o resultado do negócio jurídico efetuado, cabendo o decorrente lançamento de ofício para constituição do crédito tributário devido.

82. O Código Tributário Nacional – Lei nº 5.172/66 dispõe:

[...]

83. Ademais em diversos trechos das delações dos sócios do contribuinte, os mesmos declaram que tais recursos não contabilizados recebidos em espécie eram provenientes das atividades operacionais do contribuinte Polis Propaganda, ou seja, prestação de serviços em campanhas eleitorais. Ou seja, temos atividades de prestação de serviços efetuadas pela Polis Propaganda & Marketing LTDA, mas sem contabilização destas receitas/caixa dois, e origem ilícita dos recursos utilizados para os recebimentos destes serviços prestados.

84. Por diversas vezes em vários depoimentos citados neste Termo verifica-se a forma utilizada pelos sócios do contribuinte para recebimento de valores mantidos a margem dos livros contábeis, ou seja, em hotéis, flats, em São Paulo, em Brasília,

em Salvador, malas de dinheiro, relato até de “roubo” de um dos recebimentos ilícitos.

85. A Lei nº 8.846/94 determina a emissão de notas fiscais e a caracterização como omissão de receitas a falta de emissão do documento:

[...]

86. Portanto resta bem caracterizado a infração a título de omissão de receitas não contabilizadas referentes aos recebimentos de recursos de prestação de serviços no mercado interno, para os períodos de apuração de 2014, pelas regras do lucro presumido quanto a apuração das bases de cálculos do IRPJ e CSLL e incidência cumulativa para o PIS e COFINS:

[...]

87. Para o ano 2015 a apuração das bases de cálculos segue o lucro real trimestral para apuração do IRPJ e CSLL, e apuração não cumulativa para as contribuições do PIS e COFINS:

[...]

Nestes termos, a autoridade fiscal afirma a omissão de receitas não contabilizadas referentes aos recebimentos de recursos de prestação de serviços no mercado interno, dadas as evidências no sentido do recebimento de recursos não contabilizados pela prestação de serviços, oriundos de desvios de recursos em contratos envolvendo a PETROBRÁS, para pagamentos de campanhas eleitorais, inclusive por que em diversos trechos das delações dos sócios do contribuinte, os mesmos declaram que tais recursos não contabilizados recebidos em espécie eram provenientes das atividades operacionais do contribuinte Polis Propaganda, ou seja, prestação de serviços em campanhas eleitorais.

Do Termo de Verificação Fiscal nº 02 é possível recolher os seguintes indícios destacados pela autoridade lançadora:

- Denúncia apresentada pelo Ministério Público Federal - MPF no âmbito do processo judicial nº 5019727-95.2016.404.7000 tem por objeto o repasse de R\$ 23.500.000,00 em espécie, no período de 24/10/2014 a 22/05/2015, através do Setor de Operações Estruturadas da Odebrecht;
- Na condução da campanha presidencial de 2012 em Angola, em depoimento à Polícia Federal, Mônica Regina Cunha Moura declarou que do valor total da campanha (US\$ 50 milhões), US\$ 20 milhões foram pagos por meio de um contrato "de gaveta", não contabilizado", indicando a habitualidade dos sócios do contribuinte em recebimento de recursos não contabilizados, operacionalização de caixa dois e contratos de gaveta, e que tal "modus operandi" vem sendo utilizado por muito tempo pelos mesmos;
- Na sentença que condenou os sócios da contribuinte pelo crime de lavagem de dinheiro - processo judicial nº 5013405-59.2016.404.7000 - afirmou-se a existência de indícios, como fundamentado na decisão na qual a preventiva foi decretada (de

03/03/2016, evento 225 do processo 5003682-16.2016.4.04.7000), de que receberam com frequência recursos não-contabilizados como remuneração de serviços eleitorais, seja por outros depósitos na conta Shellbill, seja por recursos em espécie. Parte desses fatos é objeto da ação penal 5019727-95.2016.4.04.7000, havendo indícios de que ambos receberam recursos milionários do Grupo Odebrecht em espécie e em depósitos em contas secretas no exterior pelos menos entre 04/2012 a 05/2015, já bastante avançada a Operação Lavajato. Destacou-se que o recebimento, como praxe, de recursos não contabilizados como remuneração de serviços eleitorais é indicativo do agir indiferente dos acusados quanto ao risco de estarem recebendo valores oriundos de corrupção, próprio do dolo eventual no crime de lavagem. Em outras palavras, repetindo os doutrinadores citados, a "conduta daquele que diz a si mesmo 'que agüente', 'que se incomode', 'se acontecer, azar', 'não me importo'";

- Denúncia do MPF no processo judicial nº 5019727-95.2016.404.7000 afirma que MARCELO BAHIA ODEBRECHT determinou e orientou que, como forma de pagamento de parcela da vantagem indevida prometida em razão de contratos firmados com a PETROBRAS, fossem efetuadas transferências de recursos a pessoas vinculadas ao Partido dos Trabalhadores, como, por exemplo, aos publicitários MONICA MOURA e JOÃO SANTANA, por meio do chamado de Setor de Operações Estruturadas, implementado a partir da instalação de computadores e sistemas especificamente destinados para a programação e execução das comunicações internas relacionadas ao pagamento de propina, além da destinação de funcionários específicos para atuação nesta atividade ilícita, e que também envolvia a realização de entregas de valores em espécie no Brasil quanto transferências realizadas entre contas abertas no exterior em nome de offshores, de modo a que tais pagamentos fossem feitos de modo dissimulado, impedindo que sua natureza ilícita fosse descoberta pelas autoridades, assim funcionando plenamente, pelo menos, de 2006 até o final de 2015;
- Documentos apreendidos na residência de Maria Lúcia Guimarães Tavares, secretária do Setor de Operações Estruturadas da Odebrecht encarregada de organizar as entregas de propina em espécie, reproduziam dados contidos no sistema informatizado utilizado (MyWebDay), registrando em planilhas impressas inúmeros pagamentos de vantagens indevidas em favor de MONICA MOURA e JOÃO SANTANA (referidos nos documentos pelo codinome "FEIRA"). Tais informações estariam confirmadas em registros encontrados no aparelho celular de Marcelo Bahia Odebrecht;
- A vinculação dos sócios da contribuinte ao codinome "Feira" foi confirmada em caderno de anotações também apreendido na residência da referida secretária, no qual o referido codinome constava associado ao nome de Mônica Regina Cunha Moura e aos telefones dos sócios da contribuinte, bem como em depoimento

prestado por Maria Lúcia Guimarães Tavares em seu Termo de Colaboração nº 04, no qual está detalhado como a secretária conheceu o significado do codinome e como procedeu para realizar os pagamentos determinados, bem como os contatos mantidos com Mônica Regina Cunha Moura;

- Denúncia do MPF no processo judicial nº 5019727-95.2016.404.7000 dá maior clareza na interpretação dos dados contidos nos documentos armazenados nos sistemas informatizados MyWebDays e Drousys, destinados especificamente ao Setor de Operações Estruturadas, no qual MARIA LUCIA TAVARES e ANGELA PALMEIRA coordenavam remessas e entregas de recursos em outras localidades e relativos a empreendimentos vinculados aos mais diversos setores e locais, recebendo ordem diretamente de FERNANDO MIGLIACCIO e LUIZ EDUARDO SOARES31. Já a UBIRACI SILVA cabia inserir informações no sistema de pagamentos, indicando os beneficiários e os valores relativos à propina paga. O sistema MyWebDay era um sistema de computador utilizado apenas pelo Setor de operações Estruturadas, por meio do qual eram geradas e alimentadas planilhas para controlar e organizar a operacionalização do pagamento de vantagens indevidas no interesse dos contratos firmados pelo Grupo Odebrecht. O sistema Drousys, por sua vez, era um sistema de informática que funcionava por meio da instalação de computador específico, instalado na mesa de trabalho dos funcionários antes referidos, para evitar rastreamento, mas permitindo contato, também, com doleiros específicos, para viabilização de entregas de propinas em espécie no Brasil;
- Denúncia do MPF no processo judicial nº 5019727-95.2016.404.7000 detalha que Maria Lucia Guimarães Tavares extraía semanalmente do sistema uma planilha de requisições de pagamento, somava os valores a serem entregues em cada um dos locais indicados, verificando qual seria o montante global que deveria ser disponibilizado em espécie para honrar as requisições de pagamento, comunicando a FERNANDO MIGLIACCIO, via sistema Drousys, qual seria o montante que deveria ser disponibilizado em espécie no Brasil para o pagamento dos valores de propina registrados nas planilhas, e encaminhando aos doleiros (colaboradores) participantes do esquema ilícito, também por meio do sistema Drousys, uma listagem com o valor total de propina que deveria ser entregue naquela semana, bem como a senha que estava associada a cada uma das entregas, colocando ao lado o valor de cada uma das entregas individuais. Finalizando, cabia a FERNANDO MIGLIACCIO levantar com os destinatários o endereço no qual seriam entregues os valores, e este encaminhava a MARIA LUCIA TAVARES, por intermédio do sistema Drousys, os endereços dos locais em que os valores deveriam ser entregues, a fim de que MARIA LUCIA TAVARES retransmitisse tais informações aos doleiros prestadores de serviço, utilizando, para tanto, o sistema Drousy.

- A associação do codinome "Feira" aos publicitários João Cerqueira de Santana Filho e Mônica Regina Cunha Moura foi também evidenciada por Sr. *Fernando Migliacio (espécie de Tesoureiro do Setor de Operações Estruturadas da Odebrecht) em Termo de Colaboração Premiada constante da PET nº 6533/2016/STF, Sr. Hilberto Silva (executivo a frente do referido setor) e Termos de Colaboração Premiada do Sr. João Santana, Sra. Mônica Moura e Sr. André Santana (funcionário dos sócios da Polis Propaganda) no âmbito da PET nº 6890/2017/STF;*
- *As datas e valores dos recursos pagos pelo Setor de Operações Estruturadas da Odebrecht são os constantes nas planilhas apreendidas em Mandado de Busca e Apreensão nas 23ª e 2ª Fases da Operação Lava Jato na residência da colaboradora Maria Lúcia Tavares, representando 45 entregas operacionalizadas pelos executivos e funcionários vinculados ao Setor de Operações Estruturadas, perfazendo o total de R\$ 23.500.000,00;*
- Denúncia do MPF no processo judicial nº 5019727-95.2016.404.7000 também reporta a manutenção de *conta paralela referida como "Paulistinha", nome utilizado para identificar a contabilidade paralela mantida entre o Grupo Odebrecht e o "doleiro" responsável pelos pagamentos realizados em São Paulo. Tabelas/extratos destas contas evidenciam: 07 entregas de recursos em espécie, no valor de R\$ 4.000.000,00, conforme se depreende claramente do documento entre 24/10/2014 e 07/11/2014; pagamentos de R\$ 1.000.000,00 em 12 e 13/11/2014 tratados diretamente por Marcelo Bahia Odebrecht (MBO); e movimentação da conta "Paulistinha" de 30/10/2014 a 22/05/2015 com expressa referência a outras inúmeras entregas realizadas em favor dos sócios da autuada, referidos novamente pelo codinome FEIRA. E extratos da conta "paulistinha" apreendidos na residência de MARIA LUCIA TAVARES demonstram a efetivação das entregas, mediante históricos associados às senhas anotadas nas planilhas do sistema MyWebDay;*
- Denúncia do MPF no processo judicial nº 5019727-95.2016.404.7000 expõe a forma de entrega dos recursos, com a informação de que *MARIA LUCIA TAVARES, ao prestar depoimento no seu acordo de colaboração, detalhou que, quando surgiram pagamentos relacionados ao codinome "FEIRA", HILBERTO SILVA a entregou um cartão com o nome de MONICA MOURA e diversos telefones a ela vinculados, a fim de que MARIA LUCIA TAVARES entrasse em contato para combinar a forma de entrega das quantias pactuadas. Na sequência, FERNANDO MIGLIACCIO encaminhou a MARIA LUCIA TAVARES, pelo sistema Drousys, o endereço e o contato que seria utilizado para a entrega dos valores relacionados a MONICA MOURA (FEIRA). Nas demais remessas realizadas em relação a "FEIRA", da mesma forma, os endereços e contatos para as entregas eram fornecidos por FERNANDO MIGLIACCIO por meio do sistema Drousys;*

- Acordo de Colaboração Premiada e respectivos Termos de Colaboração firmados por Fernando Migliaccio (PET nº 6533/2016/STF), na *função de Tesoureiro do Setor de Operações Estruturadas*, traz relato de que foi ele apresentado em Mônica Regina Cunha Moura por Marcelo Bahia Odebrecht e Hilberto Silva aproximadamente em 2010 e 2011, para acordo quanto a *entrega de recursos através da contabilidade paralela da Odebrecht*, recordando-se *que fez inúmeros pagamentos relativos a campanhas de Angola, República Dominicana, Panamá, Venezuela, El Salvador e Brasil (“certamente na campanha presidencial de 2014”), que todos os valores formam entregues “por fora”, ou seja, não contabilizados, que indagou a Sra. Mônica porque os recursos não eram contabilizados, tendo obtido resposta que os valores deveriam ser pagos desta forma porque esgotara o limite de doação contabilizada, informou ainda que todos os pagamentos tinham anuência do Sr. Marcelo Bahia Odebrecht. Registra, ainda, que a Sra. Mônica Moura ligou para ele e foi até a Odebrecht para receber R\$ 16 milhões, que eram referentes a campanha de 2014 no Brasil, onde o mesmo informou que não teria recebido ordem para este pagamento, a qual retrucou que comunicaria ao Mantega, e que daí entendeu a ligação de Mantega para pagamentos a Sra. Mônica com os codinomes PÓS-ITALIA (Mantega) e ITALIA (Palocci), que após este episódio recebeu ordem de Marcelo Bahia Odebrecht para efetuar o pagamento de R\$ 16 milhões, que programava entregas de quantias de R\$ 500.000,00, que a Sra. Mônica Moura tinha todo o cronograma de pagamento programado por ele. Informa, também, a preocupação de Mônica Regina Cunha Moura com as entregas de recursos, associa de forma inconteste o codinome "FEIRA" a tais operações, bem como a data e valores de pagamentos efetuados constantes da denúncia do MPF;*
- Termo de Colaboração nº 04 firmado por Fernando Migliaccio (PET nº 6533/2016/STF) finaliza com informações acerca de *encontro com Mônica Moura na República Dominicana*, no qual *foi discutido uma dívida pendente do ano 2014 e que Mônica Moura solicitara que fosse depositado em conta no exterior, e assim se procedeu*. Já no Termo de Colaboração nº 05, é informado que Mônica Moura, ao receber a confirmação de que foram efetuados pagamentos a ela no exterior em 2015, esta informou que avisaria a *Presidente*, pois *agora tem como chegar na gente*, posteriormente confirmando que a havia avisado;
- Termo de Colaboração Premiada nº 08 (PET nº 6827/2017/STF) firmado por Marcelo Bahia Odebrecht, também traz a vinculação do codinome "Feira" a João Cerqueira de Santana Filho, desde pagamentos vinculados a eleições municipais de 2008, e reporta a apresentação *como prova dos fatos narrados o extrato da conta paulistinha onde estão relacionados 39 pagamentos a “FEIRA” entre 2014 e 2015 além de várias transferências no exterior nos anos 2011*

e 2012 para a conta da Offshore SHELLBILL no Banco Heritage na Suíça, conta vinculada a João Santana.

- Termo de Colaboração nº 02 - Anexo 02 (PET nº 6890/2017/STF) firmado por João Cerqueira de Santana Filho traz relato de que, a partir da reeleição do presidente Lula, *foi aberta uma espécie de "conta corrente" informal, entre o Partido dos Trabalhadores e a Polis, onde o partido ia rolando dívidas acumuladas, ao longo de diversas campanhas, exclusivamente relacionadas a serviços efetivamente prestados. A administração destas dívidas era feita por ANTONIO PALOCCI, coordenadores financeiros das campanhas e tesoureiros do PT, com plena ciência dos candidatos e principais líderes do partido (LULA e depois DILMA). Os repasses no exterior foram feitos, exclusivamente, pela empresa ODEBRECHT.*
- Termo de Colaboração nº 03 - Anexo 03 (PET nº 6890/2017/STF) firmado por João Cerqueira de Santana Filho historia que *restos a pagar da campanha de LULA em 2006 foram se juntando aos custos das campanhas de MARTA SUPPLY e GLEISI HOFFMANN em 2008, como, por sua vez, somaram-se a de DILMA em 2010, às de HADDAD e PATRUS em 2012, e, assim, rolando até a de DILMA em 2014, resultando em dívida superior a R\$ 20 milhões em 2015, cujos pagamentos foram realizados com utilização de recursos que tinha para receber de empreiteiros, no caso por conta exclusiva de ODEBRECHT (no total, correspondiam aproximadamente a 20% do custo oficial). Em um círculo vicioso, a Pólis para continuar fazendo as campanhas teve que receber valores oriundos de caixa dois, enquanto o PT para poder contratar os serviços de JOÃO SANTANA, tido como o melhor marqueteiro do mercado, se valia dos recursos ilícitos transferidos pagas pelas empreiteiras, ao passo que as empreiteiras pagavam para garantir que se manteriam nas obras do governo;*
- Termo de Colaboração nº 06 - Anexo 06 (PET nº 6890/2017/STF) firmado por João Cerqueira de Santana Filho traz informação de que *JOAO SANTANA e MONICA MOURA nunca se preocuparam em identificar as causas, motivos e origens dos recursos que lhes eram pagos de forma extraoficial, e que especificamente no caso da ODEBRECHT, empresa com quem estabeleceu um vínculo mais constante por recomendação do PARTIDO DOS TRABALHADORES desde a campanha de reeleição de LULA – nunca houve curiosidade específica, dada a amplitude de obras que a empresa realizava para os diversos governos do PARTIDO DOS TRABALHADORES;*
- Termo de Colaboração nº 06 - Anexo 06 (PET nº 6890/2017/STF) firmado por Mônica Regina Cunha Moura, traz o reconhecimento desta que *do valor pago de forma não contabilizada, cerca de R\$5.000.000,00 (cinco milhões de reais) foi entregue em espécie pela empresa ODEBRECHT em São Paulo, por pessoas que MONICA MOURA imagina que eram doleiros dinheiro em hotéis ou flats*

indicados por ela, nas datas e valores indicados por HILBERTO MASCARENHAS ALVES DA SILVA FILHO. Depois HILBERTO MASCARENHAS ALVES DA SILVA FILHO colocou outra pessoa para tratar desses assuntos e operacionalizar estas entregas, FERNANDO MIGLIACCIO. O esquema era profissional: MONICA MOURA passava um endereço, recebia uma palavra senha e recebia o dinheiro no local indicado, de um desconhecido.

- Termo de Colaboração nº 06 - Anexo 06 (PET nº 6890/2017/STF) firmado por Mônica Regina Cunha Moura registra reuniões nas quais *foi acertado que o valor total da campanha em R\$ 105.000.000,00 (cento e cinco milhões de reais), sendo o valor oficial da campanha de R\$70.000.000,00 (setenta milhões de reais), mas com a condição de que a expressiva quantia de R\$35.000.000,00 (trinta e cinco milhões de reais) fosse recebida por fora, sendo acertada a forma desses pagamentos não oficiais com HILBERTO MASCARENHAS e FERNANDO MIGLIACCIO, os quais determinaram que uma parte seria paga em espécie no Brasil e a outra parte no exterior. Porém, dos R\$35.000.000,00 (trinta e cinco milhões de reais) apenas, aproximadamente, R\$10.000.000,00 (dez milhões de reais) foram entregues em espécie no Brasil através do mesmo esquema anterior: entregas em hotéis e flats, até porque, como a Operação Lava Jato já estava em franco andamento e a ODEBRECHT temia que fossem fornecidas informações da Suíça que ligasse a empresa a MONICA MOURA e JOÃO SANTANA;*
- Termo de Colaboração nº 13 - Anexo 13 (PET nº 6890/2017/STF) firmado por Mônica Regina Cunha Moura traz o reconhecimento de que "Feira" era uma das modalidades de pagamentos do "Projeto Italiano", com referência ao qual *segundo FERNANDO MIGLIACCIO, MARCELO BAHIA ODEBRECHT e ANTONIO PALOCCI sentavam uma vez por ano para definir qual seria o montante de caixa dois investido pela empresa ODEBRECHT em campanhas. Depois de estabelecido um teto, ANTONIO PALOCCI que ele tinha plena liberdade de pedir para que os pagamentos fossem feitos para quem ele indicasse, entre essas pessoas estavam MONICA MOURA e JOÃO SANTANA (POLIS), sendo que, em outro dos vários encontros de MONICA MOURA com FERNANDO MIGLIACCIO de quem se tomou próxima, em 2014, no escritório da empresa ODEBRECHT em São Paulo, MONICA MOURA viu a anotação "Feira" e perguntou a ele do que se tratava, tendo recebido a resposta de que" era o nome que eles designavam para os pagamentos de caixa dois de algumas campanhas";*
- Termos de Colaboração firmados por André Luis Reis de Santana (PET nº 6890/2017/STF) traz relato de *que durante vários anos foi emissário de Mônica Moura para recebimento de recursos em espécie pagos pela Odebrecht em flats e hotéis, utilizando palavras chaves para os recebimentos, que o dinheiro era entregue em sacos lacrados e as vezes em malas, que parte valores eram para*

pagamentos a fornecedores e parte ficava com Mônica Moura, parte pagavam boletos e parte faziam depósitos fracionados, tendo conhecido Fernando Migliaccio (tesoureiro do Setor de Operações Estruturadas), o qual informou palavras chaves "FEIRA", Farinha, Legumes, Verduras, etc, para apresentação quando do recebimento do dinheiro. Também declarou que esteve na sede da Odebrecht na Bahia por duas ocasiões e tratou diretamente com Maria Lúcia Tavares (secretária do Setor de Operações Estruturadas da Odebrecht) e que ela entregou R\$ 500.000,00 em sua sala, uma vez R\$ 200.000,00 e em outra ocasião R\$ 300.000,00. Relatou também que por ocasião de um dos recebimentos de recursos em espécie em São Paulo sofreu um assalto com subtração do dinheiro que estava em seu poder uma mala grande com R\$ 1.500.000,00, e que continuou a ser emissário de Mônica Moura para esses recebimentos até metade de 2015.

Tais indícios são convergentes no sentido de que: 1) os funcionários do "Setor de Operações Estruturadas da Odebrecht" executaram pagamentos em espécie, controlados em sistemas próprios, por serviços prestados pela autuada ao Partido dos Trabalhadores, sob o codinome "Feira"; 2) tais serviços não foram contabilizados, à semelhança do ocorrido em outras campanhas eleitorais (cerca de 20% do custo oficial), assim como, por parte da empreiteira, o registro não era possível por ter sido extrapolado o limite de doações; e 3) os pagamentos neste formato decorreram de acordo entre a empreiteira e o Partido dos Trabalhadores. De outro lado, há divergência entre as informações recolhidas nos controles do "Setor de Operações Estruturadas da Odebrecht", que indicam 45 (quarenta e cinco) entregas, totalizando R\$ 23.500.000,00 - muito embora no Termo de Colaboração Premiada nº 08, Marcelo Bahia Odebrecht aponte 39 (trinta e nove) pagamentos registrados no extrato da conta "paulistinha" - ao passo que Mônica Regina Cunha Moura assevera que dos R\$ 35.000.000,00 correspondente à parte extra oficial, apenas R\$ 10.000.000,00 teriam sido recebidos, sendo que ao menos um registro de roubo, no valor de R\$ 1.500.000,00, foi consignado por funcionário dos sócios da autuada.

Neste cenário cabe, de plano, afastar a arguição de *vício material do lançamento por erro na identificação do sujeito passivo*, pois há consistência, na acusação fiscal e nas provas reunidas, de que autuação recai sobre valores auferidos pela sociedade *Polis Propaganda & Marketing Ltda em razão da prestação de serviços de publicidade e marketing político*. O fato de, relativamente aos valores recebidos no exterior, a autoridade fiscal ter elegido outros contribuintes, em nada afeta as conclusões aqui expostas, restando apenas avaliar se as provas reunidas são suficientes para evidenciar a procedência do lançamento.

De toda a sorte, consigne-se que um dos processos referidos pelos recorrentes, de nº 16561.720199/2016-46, já foi apreciado pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento que, à unanimidade, negou provimento ao recurso voluntário de João Cerqueira de Santana Filho (contribuinte) e de Mônica Regina Cunha Moura, mantendo a exigência de Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF calculada a partir dos benefícios econômicos por eles auferidos na conta "Shellbill", mantida no exterior, e que pode ser compreendida nos seguintes excertos do relatório e voto do Acórdão nº 2301-005.941:

RELATÓRIO

[...]

Nos dados obtidos, foram identificadas 61 transferências realizadas entre 28/01/2011 e 30/12/2014 através do CITIBANK N.A. NY, originadas na conta SHELLBIL e destinadas a SURIA SANTANA, filha de JOÃO SANTANA, totalizando USD 297.600,00. A natureza de poupança do casal das rendas percebidas através da conta SHELLBIL foi reconhecida por JOÃO SANTANA e por MÔNICA MOURA. Em seu interrogatório JOÃO SANTANA, questionado sobre o débito de cerca de 1 milhão de dólares em 19/06/2013, em favor de Mauro Eduardo Uemura, afirma que se refere a parte de pagamento de um apartamento que comprou.

Os dados obtidos provavelmente não alcançam a totalidade da movimentação da conta SHELLBIL no período, mas apenas uma parte dessa movimentação, abrangendo unicamente as transferências realizadas através do correspondente bancário CITIBANK N.A. NY.

Assim, o lançamento é parcial, não incluindo eventuais rendimentos efetivamente auferidos e não revelados nos dados obtidos em resposta ao citado pedido de intercâmbio de informações.

JOÃO SANTANA se reveste da condição de contribuinte, tendo em vista o caráter pessoal dos rendimentos auferidos através da conta SHELLBIL.

Embora fosse JOÃO SANTANA o detentor da procuração com plenos poderes de representação e o titular dos direitos econômicos da conta SHELLBIL, a efetiva movimentação dessa conta cabia a MÔNICA MOURA, conforme afirmado por ela no INTERROGATÓRIO. Por meio dessa conta foi efetuado pagamento de USD 1 milhão relativo à aquisição de imóvel do casal que mantém relação equivalente ao casamento com separação parcial de bens. Os pagamentos efetuados por meio da conta SHELLBIL se deveram a trabalhos desenvolvidos pelo casal, consideradas as divisões de tarefas, e os rendimentos percebidos beneficiaram ambos. Assim, MÔNICA MOURA é responsável solidária pelo crédito tributário, nos termos do art. 124, inciso I, do CTN.

[...]

VOTO

[...]

Portanto, o fato de os recursos indevidos terem sido recebidos por meio de pessoas jurídicas, mediante um artifício de se forjar receitas fictícias de prestação de serviços por sociedades empresárias, não altera o lançamento, mormente porque se tratou de recursos cujo destinatário era o recorrente.

Nos presentes autos, não há qualquer dívida de que o Contribuinte atuava por interposta pessoa jurídica, constituída no exterior, através de offshores. O contribuinte como sócio da empresa tinha efetivo controle sobre os valores recebidos pela mesma, sendo responsável pelo controle de suas contas bancárias. Ou seja, a disponibilidade econômico-financeira para as pessoas jurídicas importava disponibilidade para o Contribuinte.

Verifica-se então que a percepção dos valores auferidos no esquema fraudulento se deu pelo contribuinte que atuou através de interposta pessoa jurídica.

[...]

Quanto à alegação de erro no valor do crédito tributário, pois somente poderiam ser tributáveis os valores consumidos pelo casal, devendo os recursos mantidos em nome da SHELLBIL ser considerados lucros acumulados não disponibilizados, registre-se que a ocorrência do fato gerador se deu quando dos efetivos ingressos dos rendimentos na conta cujo beneficiário era o contribuinte, nos termos do art. 43 do CTN.

Conforme este dispositivo legal, o imposto em questão incide sempre que houver aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda e de proventos de qualquer natureza. No caso, inegável a aquisição de disponibilidade econômica pelo contribuinte que teve seu patrimônio aumentado.

O próprio autuado reconheceu a natureza de poupança das rendas percebidas através da conta SHELLBIL, afirmando "Que a conta era mantida como uma 'poupança' para sua aposentadoria" (doc. 803B, fl. 433).

Não há nenhuma prova de ter havido o desenvolvimento da atividade empresarial pela SHELLBIL, com conseqüente apuração e distribuição de lucros e dividendos.

[...]

Veja-se que os próprios recorrentes asseveram, nestes autos, estar *claro que os recursos omitidos tinham origem na prestação de serviços de propaganda prestados pela Polis*. Logo, a arguição de nulidade não teria lugar em face do presente lançamento que conferiu aos valores tributados esta natureza.

Esclareça-se inexistir qualquer demonstração de coincidência entre os valores aqui autuados e aqueles que motivaram a exigência as exigências formalizadas nos outros autos, como bem ponderado no voto condutor da decisão de 1ª instância:

23. A alegação de que o montante de R\$ 16.000.000,00, pago pela Odebrecht em favor da Shellbill Finance (item 6.5), faria parte dos valores tidos como omitidos, não merece crédito, porquanto desacompanhada de elemento probatório a confirmá-la (allegatio et non probatio quasi non allegatio). Ademais, da leitura do Termo de Verificação Fiscal resta claro os referidos valores não são objeto do presente processo²⁷.

No mais, basta observar que a legislação, em momento algum, estipula como requisito de validade do lançamento a sua consistência em relação a outros formalizados em face do mesmo sujeito passivo e que têm por referência outros fatos, ainda que em razão de operações semelhantes. A validade da constituição do crédito tributário pressupõe a ação de autoridade competente para demonstração da ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinação da matéria tributável, cálculo do montante do tributo devido e identificação do sujeito passivo, aspectos aqui formalmente atendidos, assim impondo a REJEIÇÃO da arguição de nulidade do lançamento.

Passando ao mérito da omissão de receitas, a defesa dos recorrentes centra-se em três aspectos essenciais: 1) o fato de terem firmado Acordo de Colaboração Premiada com o Ministério Público Federal *em decorrência da condenação por lavagem de dinheiro*,

²⁷ fl. 86:

29. Os repasses para a conta da offshore SHELLBILL mantida no Banco Heritage na Suíça em conformidade com os processos judiciais citados acima, não são objetos do presente procedimento fiscal, as implicações fiscais desses repasses de recursos são objetos de verificações no procedimento fiscal - TDPF nº 0510100 2016 00026 na pessoa física João Cerqueira de Santana.

comprometendo-se a dar em perdimento à União o *ganho auferido ocultado, num total de R\$ 71.646.517,40*, perdimento este já processado, com o valor em cofres da União; 2) o lançamento representar *tributação de valores repassados a fornecedores, ainda que o Recorrente seja uma agência*, desconsiderando o regime tributário a ela conferido; e 3) a acusação fiscal se basear exclusivamente em depoimentos prestados em colaboração premiada em sede de ação criminal, os quais são conflitantes nos valores supostamente repassados aos recorrentes, e não representam *elementos de prova aptos a certificar os fatos que ensejaram a autuação*.

Inicialmente no que se refere à admissibilidade de *depoimentos prestados em colaboração premiada* como provas no âmbito tributário e à existência de qualquer dependência em relação ao destino do processo criminal no qual eles foram colhidos, adotam-se aqui as razões de decidir assim expostas na decisão recorrida (com ajuste na numeração das notas de rodapé):

14. De fato, o depoimento em sede de “colaboração premiada” (Lei nº 12.850, de 2013), por si só, não tem força probante suficiente para comprovar a existência de determinado fato. Sequer se pode dizer, formalmente, o instrumento se trata de meio de prova²⁸. Nada obstante, é indubitoso a convicção do julgador não lhe é imune, uma vez que cumpre a este, na construção de seu convencimento (sentido subjetivo da prova²⁹), levar em consideração todos os aspectos trazidos aos autos³⁰.

15. No caso em questão todavia além dos depoimentos prestados em sede de “colaboração premiada”, pelos diversos atores envolvidos nos esquemas fraudulentos de “caixa dois” - que apontam para a mesma direção -, inclusive pelos próprios sócios da Pólis, exaustivamente detalhados no Termo de Verificação Fiscal, foram apreendidos documentos na residência da Sra. Maria Lúcia Guimarães Tavares, secretária do Setor de “Operações Estruturadas da Odebrecht”, que reproduzem dados contidos no sistema informatizado MyWebDay³¹, utilizado exclusivamente para controle das propinas pagas por aquela empresa, e extrato da conta denominada Paulistinha (fl. 100), que evidenciam o pagamento, em dinheiro, dos valores em questão (vide item 36, 45 e 46 do Termo de Verificação Fiscal).

16. O fato de os referidos documentos não se tratar de “documento oficial” e terem se originado de informações prestadas pelos próprios investigados não implica eles

²⁸ A colaboração premiada possui natureza jurídica de “meio de obtenção de prova” (art. 3º, I, da Lei nº 12.850/2013). Chamo atenção para esse fato: a colaboração premiada não é um meio de prova propriamente dito. A colaboração premiada não prova nada (ela não é uma prova). A colaboração premiada é um meio, uma técnica, um instrumento para se obter as provas.

“Enquanto os meios de prova são aptos a servir, diretamente, ao convencimento do juiz sobre a veracidade ou não de uma afirmação fática (p. ex., o depoimento de uma testemunha, ou o teor de uma escritura pública), os meios de obtenção de provas (p. ex.: uma busca e apreensão) são instrumentos para a colheita de elementos ou fontes de provas, estes sim, aptos a convencer o julgador (p. ex.: um extrato bancário [documento] encontrado em uma busca e apreensão domiciliar). Ou seja, enquanto o meio de prova se presta ao convencimento direto do julgador, os meios de obtenção de provas somente indiretamente, e dependendo do resultado de sua realização, poderão servir à reconstrução da história dos fatos” (BADARÓ, Gustavo. Processo Penal. Rio de Janeiro. Campus: Elsevier. 2012, p. 270).

²⁹ Humberto Theodoro Júnior, in Curso de Direito Processual Civil, 17ª edição, Editora Forense, professa “a prova não é somente um fato processual, mas ainda uma indução lógica, é um meio com que se estabelece a existência positiva ou negativa do fato probando, e é a própria certeza dessa existência”.

³⁰ Alexandre Câmara, em Lições de Direito Processual Civil, 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p 373. 1v, entende a prova como sendo “todo elemento que contribui para a formação da convicção do juiz a respeito da existência de determinado fato”.

³¹ Vide item 39 do Termo de Verificação Fiscal.

não possam servir como prova dos pagamentos, uma vez que as particularidades não os tornam ilegítimos. Vale lembrar, consoante art. 369 do vigente CPC³², verbis: "as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz"³³.

17. Em suma, não se pode dizer a fiscalização não tenha apresentado provas da infração. Quedam-se baldadas assim de antemão as alegações do item 6.4, uma vez que partem do pressuposto de que o lançamento teria se baseado exclusivamente em colaborações premiadas.

18. Nada obstante, não se vê dos autos nenhum óbice ou impedimento que, de alguma forma, tenha obliterado o direito de defesa, tampouco desvio de finalidade no uso de "prova emprestada" ou mácula ao princípio da verdade material.

19. É cediço, a prova produzida num processo pode ser trasladada e aproveitada em outro. Restrições existem quanto à simples transposição das conclusões, o que não ocorreu in casu. Apesar de terem se originado na esfera judicial, os elementos que suportam o lançamento não foram considerados ou tomados como verdade absoluta. A infração fiscal foi de praxe da fiscalização.

20. Os extratos e as planilhas, em que restam consolidados os valores pagos, foram levados ao conhecimento da empresa, por meio de diversos Termos de Intimação, para que ela se manifestasse sobre eles, não só ao longo do procedimento fiscal (por meio de intimações para prestar-se esclarecimentos), mas também no momento da ciência do lançamento.

21. De modo que a sobrevivência do crédito em questão independe do que venha ocorrer na esfera judicial; ou seja, mesmo que a ação penal do Processo nº 5019727-95.2016.404.7000 malogre, e os imputados não sejam condenados, ainda assim pode ele subsistir na esfera administrativa.

22. Apenas para argumentar, mesmo quando a prova original é obtida por meio ilícito, o que não é o caso, dispõe o § 1º do art. 157 do Código de Processo Penal³⁴ que se a infração puder ser demonstrada por uma fonte independente, não há falar em contaminação. O mesmo artigo, em seu § 2º, dispõe que "considera-se fonte independente aquela que, por si só, segundo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova".

O lançamento, portanto, repousa em provas testemunhais e documentais que, como antes demonstrado, são consistentes no sentido de que os pagamentos em espécie se refeririam a serviços prestados pela pessoa jurídica autuada, e eram praxe em campanhas eleitorais, também motivados pelo fato de a empreiteira já ter extrapolado o limite de doações a partidos políticos. Tais elementos, portanto, não podem ser descartados como evidências das receitas auferidas pela pessoa jurídica, mormente considerando que, como alegado, os

³² LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015.

³³ O art. 332 do Código de Processo Civil, de 1973, dispõe "todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa"

³⁴ Os repasses para a conta da offshore SHELLBILL mantida no Banco Heritage na Suíça em conformidade com os processos judiciais citados acima, não são objetos do presente procedimento fiscal, as implicações fiscais desses repasses de recursos são objetos de verificações no procedimento fiscal - TDPF nº 0510100 2016 00026 na pessoa física João Cerqueira de Santana.

recorrentes foram absolvidos do crime de corrupção, por entender o Juiz Sergio Moro que seus ganhos decorreram exclusivamente da prestação de serviços lícitos.

Quanto ao fato de tais provas serem conflitantes nos valores repassados, vê-se que a autoridade julgadora de 1ª instância promoveu ajustes em razão de descompassos identificados entre os valores reportados no lançamento e aqueles consignados nos "extratos" (planilhas) do sistema MyWebDay (vide fls. 91, 97, 98) e em tabela relativa à movimentação da conta "Paulistinha" (fls. 99 e 100), mencionada nas planilhas como vinculada aos pagamentos ali descritos. Tais ajustes resultaram na exoneração do crédito tributário calculado equivocadamente porque o pagamento registrado no dia 06.11.2014 (ref. p1478) foi computado duas vezes; o pagamento do dia 30.10.2014 (ref. p14166), computado três vezes e o pagamento do dia 28.04.2015 (ref. p15.20), computado duas vezes. Deixou-se todavia de computar o pagamento do dia 29.04.2015 (ref.15.22).

Os recorrentes, porém, apontam divergências entre o extrato da contabilidade extraoficial do Grupo Odebrecht, na conta denominada "Paulistinha" - confrontando os §§ 45 e 46 do Termo de Verificação fiscal, bem como seu Anexo I, observando que parte delas já teriam sido solucionadas na decisão de 1ª instância. E acrescentam que não foi esclarecida a confirmação, por Marcelo Bahia Odebrecht, de 39 (trinta e nove) pagamentos, e não 45 (quarenta e cinco) pagamentos, como informado pelos demais colaboradores, além de reiterar a declaração, de Mônica Regina Cunha Moura, de que recebeu no Brasil apenas R\$ 10 milhões, restando R\$ 16 milhões liquidados no exterior.

O exame da acusação fiscal evidencia que os valores autuados foram extraídos de planilha apreendida na residência de Maria Lucia Guimarães Tavares, indicando saídas e saldo acumulado destas, todas sob o codinome "Feira", e associados à conta "Paulistinha" (fls. 3261/3263, referidas na denúncia às fls. 3196/3198). Tais pagamentos estão parcialmente confirmados nas transcrições de telas de sistema (fls. 3214/3231, referidas na denúncia às fls. 3119/3120 e 3195/3196) e no extrato da conta "Paulistinha" (fls. 3240/3256 e 3308, referido na denúncia à fl. 3198), também apreendidos na residência de Maria Lucia Guimarães Tavares, conforme arrolado na denúncia do Ministério Público Federal às fls. 3195/3198, ali totalizando R\$ 23.500.000,00. Planilha semelhante à apreendida na residência de Maria Lucia Guimarães Tavares também foi apresentada por Marcelo Bahia Odebrecht no Termo de Colaboração nº 08, fls. 3365/3367. A correspondência entre as informações é estabelecida em razão da data, do valor e da referência ao codinome "Feira", bem como pela indicação no formato "P.XX.XXX", que apresenta uma numeração diferente para cada pagamento, além da informação a título de "senha", referida em telas de sistema, no extrato e nas planilhas. Ainda, especificamente dois pagamentos, promovidos em 21/05/2015 e 22/05/2015, cada um no valor de R\$ 500.000,00, também constam em outras planilhas apreendidas, reproduzidas às fls. 3235, 3238, 3239 e 3313, apresentando a informação dos mesmos códigos (P.15.35 e P.15.33).

Os demonstrativos a seguir elaborados correlacionam as receitas apontadas no lançamento com os registros dos documentos acima referidos, sendo que os valores tachados correspondem àqueles já excluídos na decisão de 1ª instância:

Processo nº 10580.723816/2017-31
Acórdão n.º 1402-003.893

S1-C4T2
Fl. 43

Autos de Infração		Planilha fls. 3261/3263				Telas de sistema fls. 3214/3231			
Data	Valor	Data	Valor	Código	Senha	Data	Valor	Código	Senha
24/10/2014	500.000,00					24/10/2014	500.000,00	P.14.162	
29/10/2014	500.000,00	30/10/2014	500.000,00	P.14.165		29/10/2014	500.000,00	P.14.165	
30/10/2014	500.000,00	30/10/2014	500.000,00	P.14.166		30/10/2014	500.000,00	P.14.166	
30/10/2014	500.000,00								
30/10/2014	500.000,00								
31/10/2014	500.000,00	30/10/2014	500.000,00	P.14.167		31/10/2014	500.000,00	P.14.167	
05/11/2014	500.000,00	06/11/2014	500.000,00	P.14.177		05/11/2014	500.000,00	P.14.177	
06/11/2014	500.000,00								
06/11/2014	500.000,00	06/11/2014	500.000,00	P.14.178		06/11/2014	500.000,00	P.14.178	
07/11/2014	1.000.000,00	07/11/2014	1.000.000,00	P.14.179		07/11/2014	1.000.000,00	P.14.179	ESPINAFRE
12/11/2014	1.000.000,00	12/11/2014	1.000.000,00	P.14.185		12/11/2014	1.000.000,00	P.14.185	LEGUMES
13/11/2014	1.000.000,00	13/11/2014	1.000.000,00	P.14.186		13/11/2014	1.000.000,00	P.14.186	LEGUMES
13/03/2015	500.000,00	13/03/2015	500.000,00	P.15.2	CRISE				
18/03/2015	500.000,00	18/03/2015	500.000,00	P.15.3	CHÁ				
19/03/2015	500.000,00	19/03/2015	500.000,00	P.15.4	CAFÉ				
20/03/2015	500.000,00	20/03/2015	500.000,00	P.15.5	ÁGUA				
25/03/2015	500.000,00	25/03/2015	500.000,00	P.15.6	LEITE				
26/03/2015	500.000,00	26/03/2015	500.000,00	P.15.7	CERVEJA				
27/03/2015	500.000,00	27/03/2015	500.000,00	P.15.8	GUARANÁ				
31/03/2015	500.000,00	31/03/2015	500.000,00	P.15.9	BACALHAU				
01/04/2015	500.000,00	01/04/2015	500.000,00	P.15.10	TEMPEROS				
08/04/2015	500.000,00	08/04/2015	500.000,00	P.15.11	BEIJÚ				
09/04/2015	500.000,00	09/04/2015	500.000,00	P.15.34	FARINHA				
10/04/2015	500.000,00	10/04/2015	500.000,00	P.15.12	MANDIOCA				
15/04/2015	1.000.000,00	15/04/2015	1.000.000,00	P.15.13	MACAXEIRA				
17/04/2015	500.000,00	17/04/2015	500.000,00	P.15.14	AIPIM				
17/04/2015	500.000,00	17/04/2015	500.000,00	P.15.15	TAPIOCA				
22/04/2015	500.000,00	22/04/2015	500.000,00	P.15.16	FUTEBOL				
23/04/2015	500.000,00	23/04/2015	500.000,00	P.15.17	VOLEY				
23/04/2015	500.000,00	23/04/2015	500.000,00	P.15.18	ESGRIMA				
24/04/2015	500.000,00	24/04/2015	500.000,00	P.15.19	BASQUETE				
28/04/2015	500.000,00	28/04/2015	500.000,00	P.15.20	NATAÇÃO				
28/04/2015	500.000,00	29/04/2015	500.000,00	P.15.21	TENIS				
29/04/2015	500.000,00	29/04/2015	500.000,00	P.15.22	POLO				
30/04/2015	500.000,00	30/04/2015	500.000,00	P.15.23	TENIS DE MESA				
06/05/2015	500.000,00	06/05/2015	500.000,00	P.15.24	BEISEBOL				
07/05/2015	500.000,00	07/05/2015	500.000,00	P.15.25	ESQUASH				
07/05/2015	500.000,00	07/05/2015	500.000,00	P.15.26	GINÁSTICA				
08/05/2015	500.000,00	08/05/2015	500.000,00	P.15.27	POLO AQUÁTICO				
13/05/2015	500.000,00	13/05/2015	500.000,00	P.15.28	REMO				
14/05/2015	500.000,00	14/05/2015	500.000,00	P.15.29	HANDEBOL				
14/05/2015	500.000,00	14/05/2015	500.000,00	P.15.30	HÓQUEI				
15/05/2015	500.000,00	15/05/2015	500.000,00	P.15.31	TIRO				
21/05/2015	500.000,00	21/05/2015	500.000,00	P.15.35	PETECA				
22/05/2015	500.000,00	22/05/2015	500.000,00	P.15.33	TACO				
Totais	24.500.000,00		22.500.000,00						

Processo nº 10580.723816/2017-31
Acórdão nº 1402-003.893

S1-C4T2
Fl. 44

Autos de Infração		Extrato Paulistinha fls. 3240/3256 e 3308			Planilha fls. 3365/3367			
Data	Valor	Data	Valor	Histórico	Data	Valor	Código	Senha
24/10/2014	500.000,00							
29/10/2014	500.000,00				30/10/2014	500.000,00	P.14.165	
30/10/2014	500.000,00				30/10/2014	500.000,00	P.14.166	
30/10/2014	500.000,00							
30/10/2014	500.000,00							
31/10/2014	500.000,00				30/10/2014	500.000,00	P.14.167	
05/11/2014	500.000,00	06/11/2014	500.000,00	ESPINAFRE 1	06/11/2014	500.000,00	P.14.177	
06/11/2014	500.000,00							
06/11/2014	500.000,00	06/11/2014	500.000,00	ESPINAFRE 2	06/11/2014	500.000,00	P.14.178	
07/11/2014	1.000.000,00	07/11/2014	1.000.000,00	ESPINAFRE 3	07/11/2014	1.000.000,00	P.14.179	
12/11/2014	1.000.000,00	12/11/2014	1.000.000,00	P/VERDURAS/LEGUMES	12/11/2014	1.000.000,00	P.14.185	
13/11/2014	1.000.000,00	13/11/2014	1.000.000,00	P/VERDURAS/LEGUMES	13/11/2014	1.000.000,00	P.14.186	
13/03/2015	500.000,00	13/03/2015	500.000,00	SAQUE REF REQ 15.2 MOV 409851	13/03/2015	500.000,00	P.15.2	CRISE
18/03/2015	500.000,00	18/03/2015	500.000,00	SAQUE REF REQ 15.3 MOV 409852	18/03/2015	500.000,00	P.15.3	CHÁ
19/03/2015	500.000,00	19/03/2015	500.000,00	SAQUE REF REQ 15.4 MOV 409853	19/03/2015	500.000,00	P.15.4	CAFÉ
20/03/2015	500.000,00	20/03/2015	500.000,00	SAQUE REF REQ 15.5 MOV 409854	20/03/2015	500.000,00	P.15.5	ÁGUA
25/03/2015	500.000,00	25/03/2015	500.000,00	SAQUE REF REQ 15.6 MOV 409855	25/03/2015	500.000,00	P.15.6	LEITE
26/03/2015	500.000,00	26/03/2015	500.000,00	SAQUE REF REQ 15.7 MOV 409856	26/03/2015	500.000,00	P.15.7	CERVEJA
27/03/2015	500.000,00	27/03/2015	500.000,00	SAQUE REF REQ 15.8 MOV 409857	27/03/2015	500.000,00	P.15.8	GUARANÁ
31/03/2015	500.000,00	31/03/2015	500.000,00	SAQUE REF REQ 15.9 MOV 409859	31/03/2015	500.000,00	P.15.9	BACALHAU
01/04/2015	500.000,00	01/04/2015	500.000,00	SAQUE REF REQ 15.10 MOV 409858	01/04/2015	500.000,00	P.15.10	TEMPEROS
08/04/2015	500.000,00	08/04/2015	500.000,00	SAQUE REF REQ 15.11 MOV 409860	08/04/2015	500.000,00	P.15.11	BEIJÚ
09/04/2015	500.000,00	09/04/2015	500.000,00	SAQUE REF REQ 15.34 MOV 409861	09/04/2015	500.000,00	P.15.34	FARINHA
10/04/2015	500.000,00	10/04/2015	500.000,00	SAQUE REF REQ 15.12 MOV 409862	10/04/2015	500.000,00	P.15.12	MANDIOCA
15/04/2015	1.000.000,00	15/04/2015	1.000.000,00	SAQUE REF REQ 15.13 MOV 409864	15/04/2015	1.000.000,00	P.15.13	MACAXEIRA
17/04/2015	500.000,00	17/04/2015	500.000,00	SAQUE REF REQ 15.14 MOV 409865	17/04/2015	500.000,00	P.15.14	AIPIIM
17/04/2015	500.000,00	17/04/2015	500.000,00	SAQUE REF REQ 15.15 MOV 409866	17/04/2015	500.000,00	P.15.15	TAPIOCA
22/04/2015	500.000,00	22/04/2015	500.000,00	SAQUE REF REQ 15.16 MOV 409868	22/04/2015	500.000,00	P.15.16	FUTEBOL
23/04/2015	500.000,00	23/04/2015	500.000,00	SAQUE REF REQ 15.17 MOV 409870	23/04/2015	500.000,00	P.15.17	VOLEY
23/04/2015	500.000,00	23/04/2015	500.000,00	SAQUE REF REQ 15.18 MOV 409869	23/04/2015	500.000,00	P.15.18	ESGRIMA
24/04/2015	500.000,00	24/04/2015	500.000,00	SAQUE REF REQ 15.19 MOV 409872	24/04/2015	500.000,00	P.15.19	BASQUETE
28/04/2015	500.000,00	28/04/2015	500.000,00	SAQUE REF REQ 15.20 MOV 409879	28/04/2015	500.000,00	P.15.20	NATAÇÃO
28/04/2015	500.000,00	29/04/2015	500.000,00	SAQUE REF REQ 15.21 MOV 409882	29/04/2015	500.000,00	P.15.21	TENIS
29/04/2015	500.000,00	29/04/2015	500.000,00	SAQUE REF REQ 15.22 MOV 409885	29/04/2015	500.000,00	P.15.22	POLO
30/04/2015	500.000,00	30/04/2015	500.000,00	SAQUE REF REQ 15.23 MOV 409887	30/04/2015	500.000,00	P.15.23	TENIS DE MESA
06/05/2015	500.000,00	06/05/2015	500.000,00	SAQUE REF REQ 15.24 MOV 409908	06/05/2015	500.000,00	P.15.24	BEISEBOL
07/05/2015	500.000,00	07/05/2015	500.000,00	SAQUE REF REQ 15.25 MOV 409913	07/05/2015	500.000,00	P.15.25	ESQUASH
07/05/2015	500.000,00	07/05/2015	500.000,00	SAQUE REF REQ 15.26 MOV 409910	07/05/2015	500.000,00	P.15.26	GINÁSTICA
08/05/2015	500.000,00	08/05/2015	500.000,00	SAQUE REF REQ 15.27 MOV 409915	08/05/2015	500.000,00	P.15.27	POLO AQUÁTICO
13/05/2015	500.000,00	13/05/2015	500.000,00	SAQUE REF REQ 15.28 MOV 409922	13/05/2015	500.000,00	P.15.28	REMO
14/05/2015	500.000,00	14/05/2015	500.000,00	SAQUE REF REQ 15.29 MOV 409926	14/05/2015	500.000,00	P.15.29	HANDEBOL
14/05/2015	500.000,00	14/05/2015	500.000,00	SAQUE REF REQ 15.30 MOV 409924	14/05/2015	500.000,00	P.15.30	HÓQUEI
15/05/2015	500.000,00	15/05/2015	500.000,00	SAQUE REF REQ 15.31 MOV 409927	15/05/2015	500.000,00	P.15.31	TIRO
21/05/2015	500.000,00				21/05/2015	500.000,00	P.15.35	PETECA
22/05/2015	500.000,00				22/05/2015	500.000,00	P.15.33	TACO
Totais	24.500.000,00					22.500.000,00		

Constata-se, nesta demonstração, que a planilha apreendida na residência de Maria Lucia Guimarães Tavares guarda correspondência com a planilha apresentada por Marcelo Bahia Odebrecht, sendo certo que Maria Lucia Guimarães Tavares, como responsável pelos pagamentos determinados pelos demais diretores do Setor de Operações Estruturadas da Odebrecht, não só confirmou que o codinome "Feira" era atribuído aos autuados, como também apresentou detalhes da forma como os pagamentos eram efetuados (fls. 3269/3271) e da operação dos sistemas que geraram as informações antes transcritas (fls. 3272/3274 e 3275/3277). O funcionamento do referido Setor e dos sistemas de controle está confirmado, também, nas declarações de Fernando Migliaccio da Silva (fls. 3316/3361).

Nas diversas declarações dos agentes do Setor de Operações Estruturadas da Odebrecht juntadas aos autos há significativa consistência entre as evidências de pagamentos e os procedimentos adotados para sua efetivação. Não se trata, assim, de denúncias vagas baseadas em frágil suporte documental. Os extratos dos sistemas de controle indicam significativo cuidado no registro destas operações, como, aliás, seria esperado em razão do

volume de recursos envolvidos. E há permanente coerência entre os números de controle atribuídos aos pagamentos nos diferentes registros mantidos pelo Setor referido.

De fato, considerando que os pagamentos de 21/05/2015 e 22/05/2015, apesar de não referidos no extrato da conta "Paulistinha", constam de outras planilhas apreendidas na residência de Maria Lúcia Guimarães Tavares, restaria apenas o pagamento de 24/10/2014, no valor de R\$ 500.000,00, não reportado nas planilhas de teor semelhante apresentada por Marcelo Bahia Odebrecht e apreendida na residência de Maria Lucia Guimarães Tavares. Todavia, à fl. 3314 consta extrato da conta "Paulistinha", reportando movimentos de 24/10/2014 a 29/10/2014, no qual estão identificados dois saques referentes à obra "CP14-DP-EVENTO14-DP" (designação utilizada nas telas de sistema para controlar os pagamentos ao beneficiário "Feira") na data de 24/10/2014, sob os históricos "SAQUE RF REQ P. 14.120 MOV 405974" e "SAQUE RF REQ P. 14.112 MOV 405992", além de outro saque associado à mesma obra, na data de 29/10/2014, sob o histórico "SAQUE RF REQ 14.168 MOV 407405", requisição esta distinta da considerada como pagamento no dia 29/10/2014, ocorrências indicativas de que, na verdade, outros pagamentos podem ter existido, sem terem sido computados na acusação fiscal.

Assim, as diferentes totalizações apresentadas na acusação fiscal, e até mesmo na denúncia do Ministério Público Federal, em nada afetam os fatos individualizados no lançamento, os quais, excluídos aqueles já afastados na decisão de 1ª instância, estão provados nas planilhas, extratos e/ou telas de sistema juntados aos autos. Quanto às inconsistências na quantidade dos pagamentos, apontadas pelos recorrentes, elas decorrem da extração de dados de um suporte documental isolado (planilha, extrato ou telas de sistema), os quais, como acima esclarecido, não se prestam, individualmente, a demonstrar a totalidade das operações.

Por sua vez, a referência feita pela Fiscalização acerca de 39 (trinta e nove) pagamentos informados por Marcelo Bahia Odebrecht, e de pagamento no valor total de R\$ 18.000.000,00, tem em conta, apenas, *o extrato da conta paulistinha onde estão relacionados 39 pagamentos a "FEIRA" entre 2014 e 2015*. Referido extrato, como acima demonstrado, não contempla os primeiros pagamentos de 2014 e os últimos de 2015, que estão devidamente provados nos demais suportes documentais antes referidos, não se confirmando a alegada incompatibilidade *com o depoimento do Sr. Fernando Migliaccio*, que repousa nos demais controles mantidos pelo Setor de Operações Estruturadas da Odebrecht.

Já as negativas de Mônica Regina Cunha Moura quanto a esta expressão dos valores recebidos, limitando-os a *R\$ 10 milhões de dinheiro no Brasil*, tratam-se de mera declaração que sucumbe frente aos demais testemunhos baseados em provas documentais dos pagamentos efetuados. Os recorrentes mencionam que *no TVF nº 02, §53, indica-se que o Sr. Fernando Migiliaccio relatou que a Odebrecht restou com um saldo devedor à Polis no montante de R\$ 16.000.000,00*, porém omitem o esclarecimento subsequente de que Fernando Migliaccio também relatou *a ligação de Mantega para pagamentos a Sra. Mônica com os codinomes PÓS-ITALIA (Mantega) e ITALIA (Palocci)*, que após este episódio recebeu ordem de Marcelo Odebrecht para efetuar o pagamento de R\$ 16 milhões, que programava entregas de quantias de R\$ 500.000,00, que a Sra. Mônica Moura tinha todo o cronograma de pagamento programado por ele. Tal testemunho mostra-se coerente com os pagamentos posteriormente efetuados, individualmente controlados e codificados pelo Setor de Operações Estruturadas da Odebrecht, inclusive com a atribuição de senhas para recebimento pelos

beneficiários, diversamente do que pretendem fazer crer os recorrentes a partir de seus vagos questionamentos.

O mesmo se diga em relação à alegação, dissociada de qualquer demonstração fática, de que a Fiscalização não teria segregado os valores que competiriam à autuada e às sociedades domiciliadas no exterior, também investidas por seus sócios, muito embora os sujeitos passivos tenham sido cientificados de todos os lançamentos formalizados em face das diferentes ocorrências verificadas. Veja-se, ainda, que os testemunhos e provas reunidos são convergentes no sentido de que os pagamentos tinham por referência serviços prestados em campanha presidencial executada no Brasil, sendo imprópria a cogitação, dissociada de qualquer demonstração ou prova, de que o Fisco deveria ter segregado receitas correspondentes a receitas de exportação de serviços, imunes à Contribuição ao PIS e à Cofins.

A acusação fiscal, assim, mostra-se consistente e os únicos ajustes necessários eram aqueles já promovidos pela autoridade julgadora de 1ª instância, inexistindo qualquer inobservância, por parte da autoridade fiscal, acerca do que exige o art. 142 do CTN para fins da necessária verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária correspondente. Há prova, há motivo e, por tais razões, o lançamento é válido, não sendo demais registrar que a autuação não repousa, apenas, em *depoimentos de investigados e em denúncia do MPF*, mas também em robusto acervo documental das operações realizadas, com base no qual o Fisco extraiu as conclusões pertinentes ao âmbito tributário, assim validamente aproveitando-se da prova emprestada, sem qualquer desvio de finalidade.

Aliás, porque devidamente provadas as receitas de prestação de serviços auferidas pela fiscalizada, e evidenciada a inobservância do dever de emitir a nota fiscal correspondente, na forma do art. 2º da Lei nº 8.846, de 1994, mostra-se improcedente a alegação de *que a verdade material sobre a qual se assenta o TVF nº 02 é contingente, visto que comete ao Poder Judiciário julgar definitivamente sobre a existência de fatos apresentados a seu exame*. O processo judicial em referência presta-se à apreciação de denúncia criminal apresentada pelo Ministério Público, a qual não abrange as infrações tributárias aqui sob análise e assim afasta qualquer cogitação de concomitância ou prejudicialidade.

Os recorrentes também argumentam que os valores autuados corresponderiam a *recursos repassados a fornecedores no Brasil*, destacam o depoimento de André Reis de Santana acerca dos pagamentos por ele efetuados, e estendem-se em discorrer sobre as características das atividades exercidas por agência de publicidade, cujo regime jurídico impediria que tais recebimentos compusessem o valor de sua receita bruta. Defendem que as provas dos autos também reportariam o destino dos pagamentos supostamente recebidos, e assim a autoridade fiscal não poderia se basear em uma *versão parcial dos fatos*, razão pela qual pleiteiam a utilização dos mesmos meios de prova. Concluem que não restariam valores tributáveis vez que os recursos recebidos em espécie foram destinados ao pagamento de fornecedores e *os valores correspondentes aos honorários próprios da Polis foram pagos à Shellbill Finance S/A*.

Adotam-se, aqui, as pertinentes razões de decidir expostas na decisão de 1ª instância acerca destes aspectos:

8. *Malgrado a didática explanação intitulada “Do Regime Tributário Aplicável à Impugnante”, que, ao fim e cabo, encerra a conclusão de que nem todos os recursos que transitam pelas agências de publicidade dizem respeito as suas receitas*

tributáveis, o que restaria consolidado pelo Parecer Normativo CST nº 7, de 1986 - particularidade que em nenhum momento foi questionada pela fiscalização - não se trouxe à colação nenhuma prova de que os do caso em questão, tidos como omitidos, tratar-se-ia de recursos desse tipo.

9. Não cumpria à fiscalização perscrutar se os valores recebidos pela Pólis diriam respeito a “reembolsos de custos” ou a “depósitos a serem repassados”, como se tentou inculir - percebe-se, a defesa tenta transferir a responsabilidade pela validação de seu argumento para o Fisco.

10. Era incumbência da Polis, isso sim, de antemão, contabilizar os referidos valores, momento em que poderia ter consignado, com suporte em elementos probatórios hábeis, que não se tratava de receitas tributáveis, o que efetivamente não ocorreu³⁵; tampouco se trouxe algum elemento nesse sentido com a impugnação.

11. Nesse panorama, é deveras impróprio dizer-se houve desconsideração do “regime jurídico” das agências de publicidade.

12. Da mesma forma, não cumpria ao Fisco perscrutar a existência de “créditos” de PIS e de Cofins. A consideração de créditos dessas contribuições, própria do regime de apuração de forma não cumulativa, além de não prescindir de escrituração, que é incumbência do contribuinte, deve se efetivar dentro de um regime regular de apuração de resultado (débitos menos créditos).

De fato, os recorrentes sequer se prestam a identificar os beneficiários dos alegados repasses, mas apenas asseveram estar informado nos Acordos de Colaboração Premiada que *os lucros do serviço prestado eram pagos no exterior, ao passo que os valores gastos com a campanha eram repassados onde ela efetivamente acontecia*. Ao contrário do que querem fazer crer os recorrentes, não se trata, aqui, de desconsiderar provas da mesma natureza daquela admitida para evidenciar as receitas auferidas, mas sim de rejeitar meras declarações genéricas e dissociadas de qualquer suporte documental, diversamente do que verificado nos elementos reunidos acerca das atividades do Setor de Operações Estruturadas da Odebrecht. Impossível, assim, cogitar de qualquer tratamento diferenciado às receitas apuradas.

Ainda com referência à apuração dos tributos devidos, os recorrentes asseveram que firmaram Acordo de Colaboração Premiada com o Ministério Público Federal *em decorrência da condenação por lavagem de dinheiro*, comprometendo-se a dar em perdimento à União *o ganho auferido ocultado, num total de R\$ 71.646.517,40*, perdimento este já processado e o valor em cofres da União. Em seu entendimento, *isso deve provocar reflexos na área tributária, quais sejam, o reconhecimento de que os demais valores recebidos referem-se a despesas repassadas a fornecedores, e que os lucros auferidos não mais devem estar submetidos a tributos, já que juridicamente houve a desconstrução do fato gerador com efeitos retroativos (retorno ao status quo)*.

Inicialmente recorde-se que os recorrentes não lograram demonstrar que os valores aqui autuados se referem *a despesas repassadas a fornecedores*. Para além disso, como bem apontado na declaração de voto juntada à decisão recorrida, não há prova de que o perdimento tenha recaído sobre os valores pagos em espécie aos recorrentes, e que constituem

³⁵ RIR de 1999:

Art. 923. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, § 1º).

a base fática da presente exigência. Para maior clareza, transcreve-se a referida declaração de voto que, diversamente do alegado pelos recorrentes, não apresenta qualquer impropriedade que pudesse alterar o resultado do julgamento de 1ª instância.

A infração tipificada é Omissão de Receitas caracterizada pela prática de caixa 2 através da realização de pagamentos em espécie feitos à "Feira" codinome dos sócios da Polis Sr. João Santana e Sra. Mônica Moura.

Importante ressaltar que restou comprovado nos autos que o codinome "Feira", constante das planilhas retiradas do sistema MyWebDay, espécie de contabilidade paralela do caixa 2 utilizada apenas pelo Setor de Operações Estruturadas da Odebrecht, se refere ao casal Mônica Moura e João Santana conforme consta de caderno de anotações apreendido na residência de Maria Lúcia Tavares (descrição constante do Termo de Verificação, 16/41, fl. 92) e conforme corroboram os depoimentos em Termo de Colaboração Premiada o Sr. Fernando Miglliacio (Tesoureiro do Setor de Operações Estruturadas), o executivo do mesmo setor Sr. Hilberto Silva e os próprios sócios da autuada além do Sr. André Santana, funcionário da Polis (20/41, fl. 96).

Com relação a alegação relativa ao perdimento dos valores em espécie obtidos em atividades ilícitas previsto nos Termos de Delação Premiada dos sócios da Polis e a impossibilidade de tributação, não houve referido perdimento em que pese sua previsão na denúncia do Ministério Público Federal de sorte que não há qualquer influência a ser analisada na área tributária. (destacou-se)

Ao contrário, parcela significativa da defesa apresentada pelos recorrentes afirma a destinação destes valores recebidos em espécie os ditos *fornecedores*. Logo, o que se tem, aqui, é a prova de que receitas deixaram de ser computadas no faturamento e no lucro tributável dos períodos autuados, e alegações não comprovadas de que estes valores não representariam receitas por terem sido destinados a fornecedores que, supostamente, contribuiriam para a prestação dos serviços remunerados.

Em verdade, porém, a pretensão dos recorrentes seria opor, no âmbito tributário, a posterior indisponibilidade dos lucros auferidos como elemento desconstitutivo da realidade original, que deveria ter sido submetida à hipótese de incidência do IRPJ, da CSLL, da Contribuição ao PIS e da Cofins, por ocasião da ocorrência dos fatos geradores respectivos. Defende que a pena de perdimento importaria o reconhecimento de que *não há mais matéria objeto de tributação*, provocando o retorno da situação ao status quo anterior à prática do ilícito, assim impedindo a ocorrência do fato gerador.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, contudo, bem demonstra em suas contrarrazões a impropriedade da argumentação dos recorrentes no âmbito tributário:

[...]

Em todo caso, é evidente que não houve a aplicação da pena de perdimento, conforme prevista no Direito Tributário. O fundamento do perdimento de bens previsto no acordo de colaboração premiada encontra-se no âmbito penal e processual penal, e não no âmbito tributário.

A empresa contribuinte e os recorrentes ignoram a incondicionalidade dos fatos geradores ocorridos com a obtenção dos recursos indevidos pela autuada.

De fato, os fatos geradores dos tributos surgiram no momento em que se verificaram as situações materiais necessárias a que produzam os efeitos que normalmente lhe são próprios (art. 116, I, do CTN³⁶).

Vale lembrar a lição de Geraldo Ataliba, para quem o fato gerador "é a materialização da hipótese de incidência, representando o momento concreto de sua realização, que se opõe à abstração do paradigma legal que o antecede. Ocorrendo o fato gerador, surge a obrigação tributária do sujeito passivo pagar o imposto devido".

Nesse sentido, os fatos ocorridos foram suficientes para atrair a presunção legal da omissão de receitas e a hipótese de incidência, por exemplo, do IR, tal como previsto no art. 43 do CTN, in verbis:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001) (...) (d. n.)

Ademais, os tributos incidem independentemente de eventual ilicitude dos atos praticados pelos recorrentes e da devolução dos bens e valores que ele tenha se comprometido a restituir.

O art. 118 do CTN³⁷ declara que se deve abstrair a validade jurídica dos atos efetivamente praticados, bem como a natureza do seu objeto ou dos seus efeitos, e os efeitos dos fatos efetivamente ocorridos. Para robustecer o lançamento, vale a pena destacar o entendimento do Ministro Herman Benjamin, no Recurso Especial nº 1.493.162/DF, publicado no DJe 19/12/2014:

Esclareço, para que não haja mais dúvidas, que o art. 118, I, do CTN não pode ser interpretado de forma insulada, sob pena de trazer sérias contradições aos demais dispositivos do Código Tributário Nacional. O princípio do non olet foi criado por Albert Hensel e Otmar Bühler, expresso no artigo citado, tendo como escopo a tributação das atividades consideradas ilícitas, dessa forma são irrelevantes, para a determinação do fato gerador, a validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes. Assim sendo, todas as pessoas que realizarem o fato gerador estarão participando da relação jurídica tributária como sujeitos passivos, independentemente da atividade que estiverem praticando.

(...)

³⁶ Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos: I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que o se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

³⁷ Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se:

I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos;

II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos.

Ensina o renomado autor³⁸: **“se alguém realizou a hipótese de incidência tributária mediante um fato circunstancialmente ilícito, nasce e subsiste a relação obrigacional tributária na medida em que subsistir aquele fato no mundo dos fatos, vale dizer, no mundo econômico. Se no mundo dos fatos aquele fato não subsiste, não subsistirão os seus efeitos tributários.”**

*Com efeito, a lição demonstra que **a tributação na espécie recai sobre os fatos geradores previstos nas hipóteses de incidência tributária e, não sobre as infrações penais**, razão pela qual não há que se falar em ausência de capacidade contributiva ou mesmo de confisco em razão da expropriação da totalidade dos bens que foram produto dos crimes praticados.*

Caso contrário, em rigor, a tese da empresa e dos recorrentes transformaria o Termo de Colaboração Premiada, que tem natureza jurídica de acordo bilateral de vontades (estando o Ministério Público/Polícia Federal de um lado, e, o Acusado/Indicado criminal, de outro) em verdadeiro elemento de modulação dos efeitos temporais e materiais dos fatos geradores dos tributos, o que é inadmissível. Afinal, o fato gerador é objetivo e ocorreu com o implemento do fato no mundo fenomênico, isto é, independente do querer das partes, seja dos recorrentes ou de terceiros que celebraram o Termo de Colaboração.

Ademais, o art. 4º e seu § 2º da Lei nº 12.850/2013 contêm a seguinte previsão:

Art. 4º O juiz **poderá**, a requerimento das partes, conceder o **perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos** daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: (...)

§ 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, **o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia**, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, **poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial**, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).

Ora, se sequer o perdão criminal é garantido nesses casos, quicá afastar a responsabilização tributária.

Além disso, o acordo celebrado sequer contou com a participação de representante judicial da União (art. 1º, caput e § 4º da Lei nº 9.469/97), de modo que a esfera patrimonial da União (no caso, seus créditos tributários) jamais poderia ser atingida.

Ressalte-se, ainda, o que prevê o art. 26 da Lei nº 4.506/64:

“Os rendimentos derivados de atividades ou transações ilícitas, ou percebidos com infração à lei, são sujeitos a tributação, sem prejuízo das sanções que couberem”.

O MPF não tem o poder, seja constitucional ou legal, de transacionar sobre tributos, ou seja, não tem uma autorização normativa para transacionar interesses extrapenais da União.

Ademais, em decisão recente, de 03 de julho de 2018, o Juiz Federal Sérgio Fernando Moro, na PETIÇÃO nº 5054741-77.2015.4.04.7000/PR, deixou assente o seguinte:

³⁸ O Ministro Relator fez referência ao jurista Hugo de Brito Machado.

“(…)

Em primeiro lugar, a Receita Federal tem auxiliado significativamente os trabalhos de investigação no âmbito da Operação Lava Jato, atendendo a requisições específicas do MPF ou do Juízo ou realizando um trabalho paralelo, nos lançamentos fiscais, de investigação. Isso deve ser levado em consideração.

Em segundo lugar, os acordos de colaboração ou de leniência têm por objetivo principalmente a recuperação do produto dos crimes e, ainda que por estimativa, reparar danos decorrentes dos crimes.

Não abrange, portanto, qualquer estimativa relativa a tributos que foram sonegados pelos colaboradores ou empresas lenientes.

Se lançados definitivamente tributos contra colaboradores ou empresas lenientes, devem eles ser recolhidos, não havendo motivo para isentá-los.

(…)

Informa ainda o MPF que sempre alertou aos colaboradores e empresas lenientes de que o acordo não gerava benefícios na área tributária.

Então deve ser permitida a utilização da prova pela Receita Federal para fins de lançamento e cobrança de tributos, mesmo contra colaboradores e empresas lenientes.

É de se cogitar se a utilização deve também ser permitida para lançamento de multas punitivas pela Receita Federal, já que aqui não se trata propriamente de mera cobrança de tributo ou dos juros de mora e da multa de mora.

Ocorre que o colaborador e a empresa leniente têm condições de, por iniciativa própria, prevenir o lançamento das multas fiscais punitivas se buscar a Receita Federal antes do início do procedimento fiscal ou de minorá-las se pagar ou parcelar o tributo logo após a notificação.

E se o próprio MPF entende que não deve ser feita essa restrição do uso para multas fiscais punitivas, penso que não seria apropriado ao Juízo impô-la de ofício.

Então, relativamente às decisões de 02/04 e de 13/06/2018, eventos 12 e 21, acolho o requerido pela Receita Federal e pelo MPF para autorizar a utilização da prova compartilhada, sem restrições, para lançamento e cobrança de tributos, incluindo as multas pertinentes, mesmo contra colaboradores ou empresas lenientes.

A decisão se estende à Procuradoria da Fazenda Nacional.

(…)»³⁹ (Grifou-se)

Por fim, não cabe falar em cessação da capacidade contributiva, pois os fatos geradores já haviam ocorrido.

Por tudo isso, não há como se negar a regularidade da incidência dos tributos no caso concreto. (destaques do original)

³⁹ Documento eletrônico assinado por SÉRGIO FERNANDO MORO, Juiz Federal, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4a Região no 17, de 26 de março de 2010. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 700005159617v9 e do código CRC ef4c48fc.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SÉRGIO FERNANDO MORO

Data e Hora: 3/7/2018, às 10:30:42

No mesmo sentido foi o entendimento firmado no Acórdão nº 2301-005.941, que apreciou alegações semelhantes, em face da exigência de IRPF sobre infração de omissão de rendimentos recebidos de fontes pagadoras situadas no exterior por João Cerqueira de Santana Filho e Mônica Regina Cunha Moura:

Também não merece prosperar o entendimento do recorrente de que a aplicação da Lei nº 4.506, art. 26 implica extensão dos efeitos do confisco criminal aos bens lícitos, declarados e já tributados.

Com certeza a pena de perdimento pode ensejar a expropriação do patrimônio decorrente de crime, porém isto não impede a tributação pois, a relação que ocorrerá com o patrimônio do beneficiário em momento posterior ao da disponibilidade econômica da “propina”, é fato estranho à relação jurídico-tributária.

A própria legislação prevê que os rendimentos derivados de atividades ilícitas são sujeitos à tributação, independente das sanções que couberem (art. 26, da Lei nº 4.506/1964).

O eventual perdimento dos lucros auferidos, portanto, não representa qualquer óbice à incidência tributária em face dos fatos geradores originalmente ocorridos.

Os recorrentes também defendem o necessário arbitramento dos lucros na forma do art. 530, II do RIR/99, bem como apontam que, não sendo conhecida a receita bruta do contribuinte, seria aplicável o art. 535 do RIR/99. Entendem que a acusação de fraude em seus livros contábeis conduz, necessariamente, ao arbitramento dos lucros e aduzem que nada poderia ser feito em relação às bases de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS, visto que não há previsão legal de arbitramento para estes tributos.

Olvidam-se os recorrentes, porém, que, nos termos do art. 530, II do RIR/99, não é qualquer fraude, vício, erro ou deficiência na escrituração que impõe o arbitramento dos lucros. A legislação exige que estas ocorrências tornem a escrituração imprestável para identificação da movimentação financeira ou para determinação do lucro real:

Art 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano - calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

[...]

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

- a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou*
- b) determinar o lucro real;*

[...]

No presente caso, a contribuinte deixou, intencionalmente, de registrar receitas de prestação de serviço, afirmadas em defesa como não tributáveis, vez que corresponderiam a repasses a fornecedores da agência de publicidade. Sem provar tais repasses, os recorrentes agora defendem o arbitramento dos lucros sob a justificativa de estaria

executando seu contraditório numa situação precária, quanto à produção de provas em seu favor.

Contudo, para além das incidências sobre o faturamento, que não são afetadas neste ponto da defesa, vez que se sustentam, apenas, na confirmação das receitas omitidas, à semelhança da apuração do lucro presumido em 2014, não se verifica, em 2015, qualquer deficiência que torne a escrituração imprestável para a apuração do lucro real, mormente considerando, como arguido pelos recorrentes, que a omissão representaria R\$ 17.000.000,00, período no qual foram contabilizados R\$ 2.910.000,00 em receitas, mas com apuração de prejuízos fiscais trimestrais, evidência de que custos e despesas significativos foram escriturados, diversamente das receitas auferidas.

Oportuna, ainda, a transcrição do que decidido pela autoridade julgadora de 1ª instância:

29. O fato de a omissão ter sido perpetrada de "forma fraudulenta" não implica o IRPJ e a CSLL deveriam ter sido apurados por meio de lucro arbitrado. O inciso II do art. 530 do RIR, de 1999, diz com os casos de falta de escrituração, na forma das leis comerciais e fiscais, ou quando esta contiver evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira ou determinar o lucro real, não se confundindo com a forma fraudulenta de agir que muita vez se adota quando se omite receita.

30. Não se verificou na escrituração da Pólis nenhuma das sobreditas irregularidades, de sorte que não havia por que arbitrar-se o lucro.

Convém ressaltar, observou-se fielmente a determinação do art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, verbis: "Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão".

Incabível, assim, o arbitramento dos lucros nos períodos autuados, o que torna imprópria, também, a pretensão de que o cálculo do lucro arbitrado se desse *com base em "quatro décimos da soma dos valores do ativo circulante"*. Ademais, válidas se mostram as apurações da Contribuição ao PIS e da Cofins, vez que desnecessário *método de arbitramento de receitas tributáveis*, aferíveis mediante mera confrontação das receitas apuradas com a base de cálculo originalmente oferecida à tributação pela contribuinte. E, quanto à dedução de créditos, bem consignou a autoridade julgadora de 1ª instância que:

Da mesma forma, não cumpria ao Fisco perscrutar a existência de "créditos" de PIS e de Cofins. A consideração de créditos dessas contribuições, própria do regime de apuração de forma não cumulativa, além de não prescindir de escrituração, que é incumbência do contribuinte, deve se efetivar dentro de um regime regular de apuração de resultado (débitos menos créditos).

Os recorrentes se opõem, também, à imputação de multa qualificada aos créditos tributários lançados, argumentando que não poderiam ser responsabilizados *pelo fato de a origem dos recursos advir de corrupção*, até porque não há sentença no processo criminal nº 5019727-95.2016.404.7000 acerca da acusação de corrupção e lavagem de dinheiro. Requerem, assim, *seja rechaçada a exigência de multa pelos tributos supostamente não recolhidos, visto que: (A) não está provado em sentença judicial os fatos alegados pela r.*

Fiscalização, e (B) o Recorrente tem dúvidas se a alegada corrupção é fundamento da multa que lhe foi imposta.

Ocorre que a qualificação da penalidade não está motivada pelas acusações criminais imputadas aos agentes indicados pelo Ministério Público Federal, mas sim pelas circunstâncias tributárias assim especificamente consignadas no Termo de Verificação Fiscal:

88. A constatação das infrações ora descritas advém de receitas não contabilizadas recebidas em espécie mediante utilização de caixa dois minuciosamente descrito ao longo do Termo de Verificação Fiscal, ficando constatado que o fiscalizado cometeu sonegação fiscal e fraude fiscal conforme disposto nos art. 71 e 72 da Lei nº 4.502/64, e autorizadas da qualificação da multa de lançamento de ofício para 150% em conformidade com o que dispõe o art. 44, § 1º da Lei nº 9.430/96:

Neste contexto, é pertinente, mais uma vez, reproduzir as considerações expostas na decisão de 1ª instância:

31. Ao omitir receitas, de forma reiterada, mediante a utilização de "caixa dois", como dito no Termo de Verificação Fiscal (fls. 114), o contribuinte agiu em conformidade com o disposto nos art. 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 1964, o que enseja a qualificação da multa, ex vi § 1 c/c inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

32. Por as referidas condutas não se confundirem com "corrupção", não há atrelar a qualificação da multa à sentença que venha a ser proferida no bojo do Processo nº 5019727-95.2016.404.7000. Uma vez que não há dúvidas de que o contribuinte teve a intenção de fraudar e sonegar, não há por que aplicar-se o art. 112 do CTN

De fato, os elementos reunidos nestes autos deixam patente que todos os agentes tinham consciência das infrações cometidas e, especialmente no que se refere à contribuinte e a seus sócios, estavam cientes de que os pagamentos recebidos e subtraídos da escrituração contábil e fiscal correspondiam a receitas de prestação de serviço, que deveriam ter sido oferecidas à tributação e não o foram reiteradamente, o que afasta qualquer dúvida acerca da intenção dos sujeitos passivos e evidencia inaplicável o art. 112 do CTN.

Quanto aos demais argumentos, em observância à Súmula CARF nº 2 não se conhece das arguições de desrespeito à capacidade contributiva em razão do caráter confiscatório da penalidade, assim como da alegação de *absoluta incompetência da i. Autoridade Fiscal para fiscalizar sociedade estrangeira*, em razão de sua impropriedade com o litígio constituído nestes autos.

No mais, esclarecendo-se aos recorrentes que não há exigência de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas nestes autos, dada a apuração do IRPJ e da CSLL segundo as sistemáticas do lucro presumido (2014) e do lucro real trimestral (2015), devem ser mantidos os juros de mora aplicados sobre a multa de ofício, em observância à Súmula CARF nº 108:

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Por fim, passando à responsabilidade tributária imputada aos recorrentes, cabe inicialmente observar que a autoridade lançadora assim consignou no Termo de Verificação Fiscal:

92. *E ainda, a Lei nº 5.172/66 – Código Tributário Nacional em seus arts. 124, I e 135, III:*

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:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

93. *O Sr. João Cerqueira de Santana Filho, brasileiro, CPF: 059.802.245-72, e a Sra. Mônica Regina Cunha Moura, CPF: 441.627.905-15, constam como sócios e administradores/representantes da pessoa jurídica fiscalizada conforme Cláusula 3ª da Quinta Alteração Contratual com registro na Junta Comercial da Bahia sob o nº 96726731 em 04/01/2007. Concluímos que os sócios administradores/representantes da Pólis Propaganda & Marketing LTDA passam a responder pessoalmente pelo crédito tributário lançado no Auto de Infração do IRPJ e do Auto de Infração da CSLL com fundamentação nos arts 124, I e 135, III da Lei nº 5172/66 – CTN, evidentemente em relação as infrações apuradas sujeitas as multas de ofício qualificadas de 150%, cometidas com excesso de poderes e infração de lei.*

CLAUSULA TERCEIRA - ADMINISTRAÇÃO

A administração da sociedade será exercida simultaneamente ou de forma isolada por ambos sócios com poderes e atribuições de representar ativa e passivamente a sociedade, em juízo ou fora dele, podendo praticar todo e qualquer ato, sempre no interesse da sociedade, sendo autorizado o uso do nome empresarial vedado, no entanto, em atividades estranhas ao interesse social ou assumir obrigações seja em favor de qualquer dos cotistas ou de terceiros, bem como onerar ou alienar bens imóveis da sociedade, sem autorização do outro sócio.

E, nos autos de infração, acrescentou, em termos semelhantes para os dois responsáveis tributários:

No exercício das funções de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, em procedimento de fiscalização no contribuinte Pólis Propaganda & Marketing LTDA, verificou –se que o Sr. João Cerqueira de Santana Filho, brasileiro, CPF: 059.802.245-72, consta como sócio, administrador e representante da pessoa jurídica conforme Cláusula Terceira da 4ª Alteração Contratual com registro na Junta Comercial da Bahia sob o nº 96726731 em 04/01/2007.

No decorrer da fiscalização ficou constatado que o sujeito passivo omitiu das autoridades fazendárias, além de não escriturar nos livros comerciais Diário e Razão dos anos 2014 e Escrituração Contábil Digital –2015, recursos recebidos em espécie mantidos a margem da contabilidade (caixa dois) referentes a prestação de serviços em campanhas eleitorais do Partido dos Trabalhadores, pagamentos estes recebidos da Odebrecht oriundos de desvios de recursos através de contratos firmados com a PETROBRÁS, objeto da Operação LavaJato com ação penal em

desfavor dos sócios da Pólis Propaganda & Marketing LTDA nº 5019727-95 2016 404 7000 com tramitação na 13ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR. As descrições dos fatos constam minuciosamente detalhadas no Termo de Verificação Fiscal nº 02, lavrado nesta mesma data.

Incorreu em tese no disposto do art. 1º, I e II da Lei nº 8.137/90:

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

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

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

...

Tal conduta acarretou no lançamento de ofício dos valores apurados do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre as receitas não contabilizadas nos períodos considerados.

No Termo de Verificação Fiscal nº 02 lavrado nesta mesma data, resta constatada infrações sujeitas a multa de ofício qualificada – 150%, devido a verificação de sonegação fiscal e fraude fiscal (arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/64).

Ante o exposto, restou caracterizada a sujeição passiva decorrente de responsabilidade de terceiros nos termos do art. 135, III da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), além da solidariedade expressa no art. 124, I da retro citada Lei nº 5.172/66.

A responsabilidade tributária apenas alcança as infrações apuradas e lançadas de ofício sujeitas a multa qualificada de 150%.

Fica o sujeito passivo responsável supra mencionado CIENTIFICADO da exigência tributária de que trata o Auto de Infração do IRPJ, do Auto de Infração da CSLL, do Auto de Infração do PIS e do Auto Infração da COFINS contra o sujeito passivo supra referido, cujas cópias, juntamente com o presente Termo são entregues neste ato.

Ao contrário do que alegam os recorrentes, há provas de que os valores pagos correspondem a receitas da pessoa jurídica, assim como não há prova de que tais valores representariam *verdadeiros repasses a fornecedores*. Além disso, os testemunhos reunidos pela autoridade fiscal são consistentes no sentido de que os recorrentes tinham conhecimento da motivação das operações e acordaram em realizá-las da forma como efetivado. Poderiam, para evitar a infração no âmbito tributário, ter reconhecido contabilmente tais valores e, inclusive, reunido provas documentais dos alegados *repasses a fornecedores*. Porém, optaram por omitir os registros e prestar declaração falsa reiteradamente, sendo irrelevante, neste contexto, se existe ou não sentença penal condenatória transitada em julgado em relação aos demais crimes associados às operações em questão.

De fato, ao deixar intencionalmente de escriturar receitas de prestação de serviços, de forma reiterada, os administradores da pessoa jurídica respondem pessoalmente pelos créditos tributários decorrentes de suas ações, que não evidenciam mera falta de recolhimento, mas sim sonegação e fraude, consistentes em infração de lei e motivadoras, inclusive, da qualificação da penalidade. Para além disso, como os recursos foram movimentos à margem da escrituração regular, caracteriza-se o interesse comum nas operações

identificadas, de modo que os administradores da pessoa jurídica não se beneficiam da proteção que o vínculo societário lhes assegura. Logo, a imputação de responsabilidade tributária aos recorrentes deve ser mantida com fundamento nos arts. 124, I e 135, III do CTN.

Equivocam-se os recorrentes quando defendem que *o dolo não se presume*. A imperatividade do uso da presunção na esfera tributária é defendida com sólidos argumentos por Maria Rita Ferragut (*in* Evasão Fiscal: o parágrafo único do artigo 116 do CTN e os limites de sua aplicação, Revista Dialética de Direito Tributário nº 67, Dialética, São Paulo, 2001, p. 119/120):

Por outro lado, insistimos que a preservação dos interesses públicos em causa não só requer, mas impõe, a utilização da presunção no caso de dissimulação, já que a arrecadação pública não pode ser prejudicada com a alegação de que a segurança jurídica, a legalidade, a tipicidade, dentre outros princípios, estariam sendo desrespeitados.

Dentre as possíveis acepções do termo, definimos presunção como sendo norma jurídica lato sensu, de natureza probatória (prova indiciária), que a partir da comprovação do fato diretamente provado (fato indiciário), implica juridicamente o fato indiretamente provado (fato indiciado), descritor de evento de ocorrência fenomênica provável, e passível de refutação probatória.

É a comprovação indireta que distingue a presunção dos demais meios de prova (exceção feita ao arbitramento, que também é meio de prova indireta), e não o conhecimento ou não do evento. Com isso, não se trata de considerar que a prova direta veicula um fato conhecido, ao passo que a presunção um fato meramente presumido. Só a manifestação do evento é atingida pelo direito e, portanto, o real não tem como ser alcançado de forma objetiva: independentemente da prova ser direta ou indireta, o fato que se quer provar será ao máximo jurídica certo e fenomenicamente provável. É a realidade impondo limites ao conhecimento.

Com base nessas premissas, entendemos que as presunções nada “presumem” juridicamente, mas prescrevem o reconhecimento jurídico de um fato provado de forma indireta. Faticamente, tanto elas quanto as provas diretas (perícias, documentos, depoimentos pessoais etc.) apenas “presumem”.

E, mais à frente, abordando diretamente a questão da prova da fraude, a mesma autora acrescenta:

As presunções assumem vital importância quando se trata de produzir provas indiretas acerca de atos praticados mediante dolo, fraude, simulação, dissimulação e má-fe em geral, tendo em vista que, nessas circunstâncias, o sujeito pratica o ilícito de forma a dificultar em demasia a produção de provas diretas. Os indícios, por essa razão, convertem-se em elementos fundamentais para a identificação de fatos propositadamente ocultados para se evitar a incidência normativa.

Como se vê, a exigência imposta à verificação do dolo ou da fraude, para atribuir-lhe uma consequência é a prova, e esta pode se dar por meio de presunção. Assim, tendo a autoridade fiscal reunido indícios consistentes e convergentes no sentido da deliberada intenção dos sujeitos passivos em ocultarem as receitas de prestação de serviços recebidas em espécie, há prova do dolo e do *ato ilícito não tributário* que autorizam a responsabilização pessoal dos administradores da sociedade, sendo impróprio cogitar, em tais circunstâncias, da responsabilização prevista no art. 137, I do CTN.

Por todo o exposto, o presente voto é no sentido de

- NEGAR CONHECIMENTO ao recurso voluntário de Polis Propaganda e Marketing Ltda;
- INDEFERIR o pedido de reunião deste processo administrativo aos de nº 16561.720199/2016-46 e 16561.720052/2017-37;
- REJEITAR da arguição de nulidade do lançamento; e
- NEGAR PROVIMENTO aos recursos voluntários de João Cerqueira de Santana Filho e Mônica Regina Cunha Moura, para manter os tributos que remanesceram exigíveis na decisão de 1ª instância, com o acréscimo de multa qualificada e de juros de mora sobre a multa de ofício, além da responsabilidade tributária dos recorrentes com fundamento nos arts. 124, I e 135, III do CTN.

(assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa – Relatora