



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10830.725558/2016-58
ACÓRDÃO	1402-007.456 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	24 de setembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	BROOKLIN EMPREENDIMENTOS S/A
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2011, 2012

INDENIZAÇÃO PATRIMONIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Não se configura indenização patrimonial quando o sujeito passivo não demonstra que o valor pactuado com terceiro a esse título se destina a reparar perda em ativo de valor igual ou inferior ao dano. Levantamento de depósito judicial caracterizado como preço contratual pago tardiamente e que não se refere a indenização acarreta acréscimo patrimonial configura e receita e fato gerador IRPJ/CSLL PIS/COFINS. DECORRÊNCIA.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. COMPROVAÇÃO.

Correta a aplicação da multa qualificada quando resta provado que a pessoa jurídica ocultou intencionalmente (dolosamente) sua movimentação financeira, através da utilização de conta bancária de terceira pessoa.

Súmula CARF nº 34: Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas.

FRAUDE. MULTA QUALIFICADA.

Caracterizada a ocorrência de ação dolosa tendente a impedir a ocorrência do fato gerador do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica de modo a evitar o seu pagamento, é cabível a aplicação da multa agravada, com redução de 150% para 100% em face da alteração da legislação com efeito retroativo.

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL. CONFISCO. APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. COMPETÊNCIA. SÚMULA CARF 02.

Os percentuais da multa de ofício são determinados expressamente em lei, não dispondo a autoridade julgadora da competência para apreciar questões atinentes à legalidade ou constitucionalidade de normas regularmente inseridas no ordenamento jurídico. A vedação quanto à instituição de tributo com efeito confiscatório é dirigida ao legislador, e não ao aplicador da lei.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC

Súmula CARF nº 4: JUROS. TAXA SELIC. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, i) não conhecer do recurso voluntário em relação a questionamento de fundo constitucional ou legal. Inteligência da Súmula CARF nº 2; ii) na parte conhecida, ii.i) dar provimento parcial ao recurso voluntário da recorrente unicamente para reduzir o valor da multa de ofício qualificada de 150% para 100%, e respectivo valor, em face da retroatividade benigna prevista no artigo 106, II, “c” do CTN, com a redação dada pelo artigo 8º da Lei nº 14.689, de 2023, ao artigo 44, § 1º, inciso VI, da Lei nº 9.430/1996 mantendo integralmente os lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS; ii.ii) negar provimento ao recurso voluntário do solidário JOSÉ ROBERTO MARTINEZ DE CAMARGO, mantendo a imputação com fulcro nos artigos 124, I e 135, III, do CTN.

Assinado Digitalmente

Ricardo Piza Di Giovanni – Relator

Assinado Digitalmente

Paulo Mateus Ciccone – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Alexandre Labrudi Catunda, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonca, Rafael Zedral, Ricardo Piza Di Giovanni, Alessandro Bruno Macedo Pinto e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado em face de não oferecimento à tributação de valores originados de depósitos judiciais, tendo ocorrido o lançamento de IRPJ, CSLL, PIS/COFINS com multa de 150% e responsabilização solidária.

Caso de tributação de levantamento de depósitos judiciais, tendo Recorrente desistido do recurso com relação a IRPJ e CSLL, mantendo-se o debate com relação às demais questões: PIS/COFINS, multa de 150% e responsabilidade solidária.

Trata-se de autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), no valor de R\$ 2.315.824,40, de Contribuição Social s/Lucro Líquido (CSLL), no valor de R\$ 833.696,78, de Programa de Integração Social (Pis), no valor de R\$ 552.198,72, e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins), no valor de R\$ 2.543.460,91 referentes aos anos-calendário de 2011 e 2012. Sobre os valores lançados incidiu multa de ofício qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) e demais encargos de juros moratórios.

Nos termos expostos no Termo de Verificação Fiscal (fls. 512/530) a Brooklyn Empreendimentos S/A era anteriormente denominada Comind Participações SA. Conforme consta dos sistemas da Receita Federal do Brasil, em 1995 a Recorrente incorporou a Comind Leasing SA Arrendamento Mercantil. Referida Comind Leasing tinha por objeto social a prática de operações de arrendamento mercantil, de acordo com documentos obtidos na Junta Comercial do Estado de São Paulo – Jucesp.

Em procedimento fiscal conduzido em face de Maria Dulcinei Pavani Parolin a fiscalização apurou que nos anos-calendário 2011 e 2012 a Recorrente foi beneficiária de levantamentos judiciais da ordem de R\$ 20 milhões e R\$ 13 milhões, respectivamente, relativos à Ação de Execução de Título Extrajudicial de nº 583.00.2007.207717-0, da 1ª Vara Cível da Capital – São Paulo, interposta contra a Companhia Docas do Rio de Janeiro. Conforme Carta Precatória Cível expedida nos autos, Ordem nº 1754/2007, foi determinada a penhora do faturamento líquido mensal da Companhia Docas do Rio de Janeiro (Processo nº 2009.001.102950-6 na Justiça Estadual do Rio de Janeiro).

A ação havia sido antes interposta na Justiça Federal. Na inicial apresentada à fiscalização a autoridade fiscalizadora verificou que em 1991 a Comind Leasing SA Arrendamento Mercantil interpôs, na Justiça Federal de São Paulo – SP, a Ação de Execução de nº 91.0055151-1 - 19ª Vara Federal - SP, em face de Empresa de Portos do Brasil S/A – Portobrás, em razão do descumprimento de contrato de arrendamento mercantil firmado entre as partes.

A fiscalização verificou que consta no contrato de arrendamento mercantil que a executada havia se obrigado a resgatar o arrendamento em 16 prestações semestrais. A executada deixou de honrar com obrigações vencidas, razão pela qual, com fundamento em cláusula do contrato de arrendamento, a Comind Leasing deu por vencida, antecipadamente, a dívida em sua totalidade e então interpôs a ação com o objetivo de executá-la.

A Companhia Docas do Rio de Janeiro ficou posteriormente sub-rogada nas obrigações decorrentes do arrendamento contratado pela Portobrás. Em 2007 os autos foram encaminhados à Justiça Estadual de São Paulo, em razão da incompetência do juízo federal.

A fiscalização, perante Maria Dulcinei Pavani Parolin apurou que a Comind Leasing S/A Arrendamento Mercantil também havia interposto Ação de Execução, de nº 1.990.605.581-5, em face de Orville Castelleti Busnardi e que, em decorrência de acordo homologado judicialmente, o executado pagou à fiscalizada os montantes de R\$ 200 mil e R\$ 100 mil nos anos calendário 2011 e 2012, respectivamente.

Os valores decorrentes dos levantamentos e do acordo judicial ingressaram na conta bancária de DULCINEI, que atuou como advogada da pessoa jurídica nas referidas demandas judiciais.

Com isso, foi aberto procedimento fiscal em face da BROOKLYN, sendo que o Termo de Verificação Fiscal aborda a apuração dos montantes decorrentes dos mencionados levantamentos e acordo judiciais, os quais correspondem a receitas da pessoa jurídica. No curso da fiscalização entendeu a fiscalização que obteve conjunto probatório de que tais receitas foram mantidas à margem da contabilidade e do devido oferecimento à tributação – "caixa 2".

Durante o procedimento de fiscalização, teria sido comprovado, por meio de documentos e "recibos", que DULCINEI teria efetuado pagamentos nos montantes de R\$ 15,7 milhões e R\$ 10,6 milhões por conta e ordem da empresa nos anos de 2011 e 2012.

Foi relatado pela fiscalizada que DULCINEI pertenceu ao quadro de funcionários da empresa e prestava serviços para a empresa desde o ano de 1973, sendo profissional de extrema confiança dos representantes da pessoa jurídica; que houve intervenção do Banco Central na pessoa jurídica em 1985 e que foi determinada a baixa de inúmeros recebíveis contabilizados, considerados "créditos podres" pelos liquidantes; que alguns destes casos, independente da baixa contábil, continuaram a ser trabalhados por DULCINEI; que em razão da intervenção do Banco Central e bloqueio das contas bancárias da pessoa jurídica, qualquer quantia em recursos financeiros que pudesse ser mantida em espécie era fundamental, pois as suas operações continuavam existindo, tendo sido confiada a DULCINEI a custódia dos valores e distribuição oportuna; que o mesmo ocorre com o representante legal da Brooklyn, que ficou com diversos valores em seu poder para fazer frente às necessidades da Brooklyn. Informa percentuais e valores de honorários advocatícios e "consultoria" e apresenta cópias de recibos e tabela indicando valores dos repasses que teria recebido.

Não foi apresentada a contabilização dos valores levantados e nem dos recursos relativos aos honorários advocatícios e “consultoria”.

Acrescenta que todas as respostas da fiscalizada foram subscritas por José Roberto Martinez de Camargo, diretor da pessoa jurídica. Junto à fiscalizada e a DULCINEI teriam sido comprovadas transferências de numerário efetuadas pela advogada em favor de José Roberto Martinez de Camargo, nos montantes de R\$ 1.865.000,00 em 2011 e R\$ 2.590.074,40 em 2012.

Intimada, a pessoa jurídica alegou possuir "tabelas e registros internos" e "registros em sistemas", mas não apresentou, segundo a fiscalização nos conforme determinado pela legislação e exigido por esta fiscalização, a escrituração dos valores levantados judicialmente, de R\$ 20.033.309,25, em 2011, e R\$ 13.133.282,28, em 2012, e tampouco a contabilização de tais verbas na apuração do resultado dos períodos. Afirmou que R\$ 5.666.452,00 até o momento permanecem com a Dra. Maria Dulcinei para emprego oportunamente.

Conclui a fiscalização que as receitas da pessoa jurídica, correspondentes aos totais levantados, não foram escrituradas.

A fiscalização alega desconhecer qual o tratamento contábil e fiscal que a fiscalizada adotou, ou pretendia adotar, em relação a honorários advocatícios, "consultoria", repasses diversos e valores mantidos sob "custódia" de terceiros. Mas ressalta que somente se cogita de sua dedutibilidade dentro de um regime regular de apuração do resultado, em que os dispêndios sejam devidamente escriturados com observância das normas da legislação comercial e fiscal. Ademais, não cabe à fiscalização refazer a contabilidade comercial e fiscal da empresa.

Com fundamento nos documentos comprobatórios e esclarecimentos apresentados pela fiscalizada, entende a autoridade fiscalizadora que restou demonstrado que, em razão da decisão judicial proferida na Ação de Execução interposta em face da Cia Docas do Rio de Janeiro devido ao descumprimento de contrato de leasing/arrendamento mercantil, foram levantados em nome da BROOKLYN, sucessora da Comind Leasing S/A Arrendamento Mercantil, R\$ 20.033.309,25, em 2011, e R\$ 13.133.282,28, em 2012, relativos à execução da dívida.

Os levantamentos, individualizados por "Protocolo de Resgate", constam de planilha no Termo de Verificação Fiscal (fl. 520).

Com fundamento nos documentos comprobatórios e esclarecimentos apresentados pela fiscalizada, entendeu a fiscalização que restou demonstrado que, em decorrência do acordo firmado pela BROOKLYN e Orville Castelleti Busnardi (Ação de Execução, de nº 1.990.605.581-5, da 3ª Vara Cível da Capital/SP), a fiscalizada foi também beneficiária de valores os quais constam também em planilha do Termo de Verificação Fiscal (fl. 521). Segundo a autoridade fiscalizadora, tais montantes recebidos não foram declarados nem escriturados à época própria, configurando omissão de receitas da pessoa jurídica. Mais que isso, no curso dos procedimentos fiscais restou amplamente demonstrado que é praxe da fiscalizada manter – sob "custódia" de terceiros, à margem da contabilidade, das declarações ao Fisco e do devido oferecimento à tributação – receitas decorrentes de levantamentos e acordos judiciais.

E, nos termos do art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995, verificada a omissão de receita, a autoridade tributária deve submetê-la à tributação com observância da opção adotada pelo contribuinte.

Neste contexto, foram lavrados os correspondentes autos de infração de IRPJ e CSLL para os anos calendário 2011 e 2012, sendo também lavrados autos de Contribuição para o PIS e a COFINS.

A Recorrente foi intimada a retificar o controle de prejuízos fiscais do Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR), bem como os controles de Bases de Cálculo Negativas da CSLL, aos valores apurados nos Demonstrativos anexos aos Autos de Infração de IRPJ e de CSLL.

A fiscalização aplicou a multa de 150%, de que trata o § 1º, inciso I, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, com as alterações promovidas pela Lei nº 11.488, de 2007, sob o fundamento de que no curso do procedimento fiscal restou amplamente comprovado que a fiscalizada tentou esconder a ocorrência do fato gerador ou retardar o seu conhecimento por parte do Fisco.

A fiscalização consignou que os vultosos montantes decorrentes dos levantamentos judiciais jamais foram transferidos para as contas bancárias da Recorrente, e valores remanescentes permaneciam "sob custódia" de terceiros. Ainda, tais valores foram também mantidos à margem da contabilidade, o que configura a praxe conhecida como "caixa 2"; tais receitas da pessoa jurídica foram reiteradamente omitidas das declarações apresentadas ao Fisco e subtraídas do devido oferecimento à tributação do IRPJ, CSLL, COFINS e contribuição ao PIS/Pasep.

Relatou a fiscalização que tais condutas propiciaram à pessoa jurídica suprimir da base para apuração do Imposto de Renda e das demais contribuições a integralidade das receitas auferidas nos levantamentos e acordos judiciais, bem como deixar de declarar nas DCTF - Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais e de recolher aos cofres públicos os tributos incidentes, ficando caracterizada a intenção dolosa de reduzir a base de cálculo e de não recolher os tributos devidos e, ainda, tentar dificultar ou impedir a atuação do Fisco no sentido de fiscalizar suas operações e cobrar os valores devidos.

Os fatos expostos fizeram a fiscalização concluir que a conduta praticada pela fiscalizada enquadra-se no conceito de fraude e de sonegação, na medida em que revelaria todo o percurso que resulta na falta de recolhimento de tributos mediante utilização de conta bancária de terceiros, omissão de informações, ausência de escrituração, circunstância na qual a aplicação da multa de 150% é de rigor.

Segundo a fiscalização, a aplicação da multa qualificada também encontra fundamento no fato de a fiscalizada ter, de forma sistemática e reiterada, em dois anos-calendário, cometido infrações tributárias, conforme restou amplamente demonstrado ao longo do presente Termo de Verificação Fiscal.

Entendeu ainda a fiscalização que a conduta levada a efeito pela fiscalizada, de manter os valores levantados e pagamentos "por conta e ordem da empresa" à margem da contabilidade da pessoa jurídica, faz com que, por si só, seja afastada a boa-fé em suas relações para com a Fazenda Nacional, demonstrando também a manifesta intenção dolosa do agente.

Entendeu também a fiscalização que restou demonstrado que é praxe do administrador da pessoa jurídica, diretor José Roberto Martinez de Camargo anuir e atuar para que a fiscalizada mantenha – sob "custódia" de terceiros, à margem da contabilidade, das declarações ao Fisco e do devido oferecimento à tributação – receitas decorrentes de levantamentos judiciais.

Acrescentou a fiscalização que o próprio diretor confirmou que parcelas dos valores levantados, as quais perfazem os montantes de R\$ 1.865.000,00 em 2011 e R\$ 2.590.074,40 em 2012, foram transferidas para conta bancária de sua titularidade, sob o argumento de ali ficarem "sob custódia" para fazer frente às necessidades da Brooklyn.

Segundo entendimento da fiscalização, o diretor praticou atos relacionados à ocorrência do fato gerador que escapam totalmente das atribuições de gestão ou administração regular e se locupletou ao desviar, intencionalmente, valores da tributação e aplicá-los em atividades outras, seja ou não em proveito pessoal ou da empresa.

Tais ações e omissões praticadas com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto social, demonstram que houve infração dolosa da legislação comercial e tributária vigente, restando demonstrada a subsunção ao art. 135 da Lei nº 5.172/66 (CTN).

Demais disso, a pessoa jurídica e seu diretor, segundo o Auto de Infração, se associaram agindo em claro interesse comum, já que excluir valores da tributação omitindo dolosamente as receitas auferidas beneficia economicamente ambos, e lesa o Erário. Tal conduta enseja a aplicação da responsabilidade passiva solidária prevista no inc. I do art. 124 da Lei nº 5.172/66 (CTN).

Assim, José Roberto Martinez de Camargo foi incluído no pólo passivo da obrigação tributária e cientificado da sujeição passiva solidária por meio de Termo enviado ao seu domicílio tributário e anexado ao processo de Auto de Infração do IRPJ e seus reflexos.

A Recorrente e o responsável solidário apresentaram impugnações em 22/09/2016 (fls. 591/600 e fls. 641/656) requerendo o seu acolhimento integral, o cancelamento integral dos autos de infração e do Termo de Sujeição Passiva, alegando, em síntese, o seguinte:

. que, em 30.08.1984, a Comind Leasing S.A. Arrendamento Mercantil ("Leasing") celebrou o contrato de arrendamento nº 3.429/84, tendo como arrendatária a Empresa de Portos do Brasil S.A. Portobrás ("Portobrás"), tendo como objeto o arrendamento de dois pátios sobre trilho para transferência e empilhamento de contêineres em pátio.

. que o preço do arrendamento era de Cr\$ 11.524.638.064,00, a ser pago em 16 prestações semestrais e consecutivas, corrigidas nos termos do contrato de arrendamento.

. que, em julho de 1991, a Portobrás afigurou-se inadimplente das parcelas vencidas em janeiro e julho de 1990 e janeiro e julho de 1991, que totalizavam, à época, Cr\$ 311.731.635,01. Cumpre notar que a Portobrás, como autarquia federal, teve sua liquidação decretada em 12.04.1990 pela Lei nº 8.029.

. que sua sucessora em todos direitos e obrigações, denominada Companhia Docas do Rio de Janeiro (“Docas”) foi devidamente notificada pela Leasing, e, em 31.07.1991, celebrou Instrumento Particular de Reconhecimento de Dívida e Cessão de Transferência de Direitos e Responsabilidades (“Reconhecimento de Dívida” ou “Acordo”) (“DOC Nº 4”) com a Comind Participações S.A., então denominação da Impugnante, que havia passado a deter o crédito da Leasing por conta de sua liquidação ordinária.

. que no Reconhecimento de Dívida, ficou avençado entre a Docas e a Impugnante que o valor total da dívida era de US\$ 1.591.730,71, decorrente da conversão do valor devido em moeda nacional pela cotação de venda da moeda americana em 30.07.1991, a ser pago em 8 parcelas semestrais, sendo a primeira em janeiro de 1992.

. que o ponto fulcral do Reconhecimento de Dívida era que a Docas deveria providenciar e obter o aval da República Federativa do Brasil para a repactuação (Cláusula Oitava do Acordo – DOC Nº 4), devendo esta figurar como garantidora e devedora solidária no cumprimento das obrigações assumidas pela Docas no Reconhecimento de Dívida, e a não obtenção do referido aval era condição resolutive do Acordo.

. que, sem sucesso na obtenção do aval previsto no Reconhecimento de Dívida, ficou a Docas inadimplente das 3 primeiras parcelas do Acordo, pelo que em 28.01.1993 foi celebrado um Aditivo ao Reconhecimento de Dívida (“Aditivo”), novamente condicionado à obtenção do aval da República Federativa do Brasil para a repactuação.

. que mais uma vez a Docas falhou em obter o necessário aval para a repactuação, restando inadimplente definitivamente. Por conta disso, a Impugnante executou o contrato antes firmado com a Portobrás, responsabilizando a União pelos pagamentos devidos. Inicialmente ingressado o feito na 2ª Vara Cível de São Paulo, a executada se manifestou dizendo que a execução deveria ser apresentada na Justiça Federal, por ser a devedora Empresa Pública Federal. O processo foi então apresentado na 19ª Vara Federal de São Paulo.

. que ocorreram, desde então, sucessivas tentativas da citação da União Federal no contexto da execução até que, em julho de 1997, a Advocacia Geral da União protocolou petição no processo alegando não ter interesse na execução, nem na qualidade de sucessora da Portobrás, nem como assistente processual.

. que, como única alternativa para a Impugnante, e considerando que a Docas era a sucessora da Portobrás após sua extinção, foi emendada a petição inicial da execução, no sentido de fazer a Docas figurar no polo passivo da demanda, bem como consignar que, em virtude das penalidades e acréscimos decorrentes da mora, o valor da dívida era de R\$ 11.752.922,34 na data de 29.02.2004.

. que, em maio de 2007, por conta da desistência da União Federal em participar no processo, foi declinada pela 19ª Vara Federal a competência para o processo, direcionado para a 1ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, onde recebeu o nº 2007.207717-0, com a ratificação de todos atos anteriores.

. que, mais de 3 anos após a inclusão da Docas no processo, em 2007, o valor da indenização contratual já montava em R\$ 19.704.731,00, não tendo a Docas apresentado qualquer valor em conta bancária suficiente à garantia da execução, e tendo apresentado imóveis em garantia que já estavam gravados em outros inúmeros processos.

. que, sem qualquer sucesso na penhora de contas bancárias, e considerando que os imóveis não poderiam ser gravados com outras penhoras, em março de 2008, a Impugnante requereu que fosse determinada a penhora de 20% do faturamento da Docas, para fazer frente à importância a ser indenizada, devidamente corrigida para o valor de R\$ 20.937.463,00.

. que o pedido de penhora do faturamento foi deferido em abril (DOC Nº 5), mas a Docas, de forma protelatória, solicitou que o processo fosse transferido ao Rio de Janeiro. Muito se passou, mas a decisão não foi outra senão a penhora do faturamento da Docas, de forma que a partir de agosto de 2011, finalmente, a Impugnante passou a efetuar o levantamento do valor das indenizações decorrentes do inadimplemento do contrato, especialmente por conta da não obtenção do aval da União Federal nas duas repactuações firmadas.

. que, pelo fato de a União Federal não ter concedido o seu aval, em duas ocasiões consecutivas, e posteriormente, já em sede de execução do contrato, ter manifestado seu desinteresse na condução do caso, afigura-se que a União, inicialmente por omissão e posteriormente por uma ação direta, foi a principal causadora de dano para a Impugnante, que teve incontáveis prejuízos em decorrência do não recebimento dos valores, já que contava com estes em uma situação delicada como aquela vivenciada no período.

. que não receber os valores decorrentes de um contrato legítimo, relacionado a bens que são impossíveis de serem removidos ou revendidos, inegavelmente causa um dano de enorme monta para aquele que é credor desses valores, surgindo a obrigação de indenizar.

. que resta inequívoco o encaixe do narrado nos fatos da presente Impugnação com todas as hipóteses para caracterizar, portanto, os valores recebidos pela Impugnante por conta da ação lesiva da União Federal como indenizações, já que destinados a compensar a Impugnante pela lesão sofrida em seu patrimônio.

. que sendo a indenização uma compensação pelo patrimônio lesado, esta nunca poderá ser considerada renda, por ferir expressamente o conceito previsto no artigo 43 do CTN.

. que, por serem indenizações, os valores recebidos pela Impugnante também não podem ser considerados como um acréscimo patrimonial efetivo, mas meramente uma recomposição patrimonial por conta do ato lesivo praticado pela União.

. que, por não serem considerados como renda, não podem, portanto, estar sujeitos à tributação pelo IRPJ e pela CSL; o primeiro porque incide sobre a renda de forma geral, e a última por que incide sobre o lucro, uma das espécies de renda. Da mesma forma, por não decorrerem de qualquer faturamento da Impugnante, mas sim de indenização, não podem compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

. que, por esta razão, devem ser integralmente cancelados os autos de infração lavrados indevidamente contra a Impugnante, posto que as entradas identificadas pela D. Autoridade Fiscal foram incorretamente tratadas como rendas tributáveis, o que não se pode admitir, em vista do seu caráter indenizatório e de recomposição patrimonial. Cita decisões do CARF e do STJ.

. que ainda que não contabilizados os valores ingressados, não houve dano ao Erário nesse procedimento.

. que, ainda que se entenda que o caráter das verbas recebidas pela Impugnante não tenha a natureza jurídica de indenização, o que se admite apenas para argumentação, o art. 343 do Decreto nº 3.000 de 1999 – Regulamento do Imposto de Renda de 1999 (“RIR/99”), aplicável para o IRPJ e CSL, determina que o valor dos créditos recuperados pelas pessoas jurídicas, que tenham sido deduzidos, são passíveis de tributação.

. que o mesmo conceito deve ser aplicado para o PIS e COFINS, uma vez que as Leis 10.637 de 2002 (PIS) e 10.833 de 2003 (COFINS), ambas em seus artigos 1º, parágrafos 3º, inciso V “b”, determinam que não integram a base de cálculo das contribuições, as “recuperações de créditos baixados como perda que não representem ingresso de novas receitas”.

. que a Impugnante baixou contabilmente o valor do crédito contra a Docas (DOC Nº 6), à época registrado por R\$ 122.185,93 na contabilidade, mas não deduziu referido valor para fins fiscais (DOC Nº 7), nada poderia ser considerado como tributável novamente pelo IRPJ, CSL, PIS e COFINS, posto que a receita correspondente ao crédito recuperado e ora em questão já fora tributada no momento em que originalmente auferida e faturada, consoante regras contábeis e fiscais então vigentes.

. que, se por qualquer razão os argumentos acima não forem aceitos, e portanto os valores recebidos pela Impugnante forem entendíveis como passíveis de tributação pelo IRPJ e pela CSL, o que se admite apenas a título ilustrativo, deve se considerar que diversas despesas e comprovantes de pagamento, notas fiscais de prestadores de serviço, etc., foram efetivamente apresentados pela Impugnante no curso da fiscalização.

. que a Impugnante teria direito a aproveitar as despesas relativas aos honorários advocatícios efetivamente pagos à sua assessoria jurídica, devidamente identificados e mencionados à exaustão no curso da fiscalização.

. que, especialmente no tocante ao PIS e a COFINS, se por acaso não forem considerados quaisquer dos argumentos acima explanados, o que apenas se admite para fins de

argumentação, contrario sensu essas receitas seriam então receitas meramente financeiras, decorrentes da correção dos valores originalmente contratados entre as partes.

. que, se a D. Fiscalização indica que foram recebidos o total de R\$ 33.166.591,53 pela Impugnante no caso da Docas, como se verificou pelas guias de levantamento da indenização, e pretende considerar tais valores tributáveis, toda a diferença entre o valor original e o efetivamente recebido deveria ser de plano excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que seriam receitas financeiras, sujeitas à alíquota zero por conta do disposto no art. 1º do Decreto nº 5.442 de 09.05.2005.

. que A D. Fiscalização ainda acrescenta aos valores base do auto de infração o total de R\$ 300.000,00, recebidos em um contexto de acordo judicial com o Sr. Orville Castelleti Busnardi, que supostamente teriam sido omitidos voluntariamente pela Brooklyn de suas receitas.

. que esses valores de fato nunca foram reconhecidos pela empresa, uma vez que não houve informação sobre o resultado do referido processo à Impugnante, tampouco prestação de contas por parte dos assessores jurídicos que cuidavam do caso.

que não se trata de um procedimento usual da empresa como aventado pela D. Fiscalização, no sentido de se evadir de suas obrigações, mas tão somente um descompasso entre os fatos ocorridos no contexto processual e as prestações de contas feitas à Impugnante.

. que a Impugnante não cometeu qualquer infração que justificasse a aplicação da multa abusiva de 150%. Que não há a prática de qualquer ato fraudulento, doloso, abusivo ou simulado pela Impugnante

. que a penalidade de 150% reveste-se de finalidade arrecadadora, na forma de confisco.

. que, em relação aos juros de mora, a jurisprudência tem reconhecido a inaplicabilidade da Taxa SELIC aos créditos tributários, uma vez que aquela taxa não foi criada por lei para fins tributários.

. que ainda que se admitisse a validade do crédito tributário principal, a exigência de juros pela Taxa SELIC deverá ser cancelada.

. que inexistente sujeição passiva solidária, já que inexistiu dolo, abuso ou mesmo fraude neste caso.

. que, primeiramente, cabe destacar que a leitura do Termo de Verificação Fiscal lavrado pela D. Fiscalização leva à imediata conclusão de que o presente caso, longe de ser representativo de qualquer ato doloso, abusivo ou simulado, trata tão somente de como deveria ser contábil e fiscalmente tratada e reconhecida uma indenização recebida, e quais efeitos que sobre ela – indenização - poderiam recair.

. que equivocou-se ainda a D. Fiscalização ao supor, sem quaisquer outros embasamentos, que a simples atuação do administrador dentro das prerrogativas e dos deveres

legais seriam equiparadas a um ato fraudulento, praticado com a intenção de enganar ou de ocultar informações de modo a auferir benefícios próprios. É evidente que essa alegação se mostra pouco razoável e desproporcional. O que se poderia alegar, no limite, seria mero erro no procedimento contábil que, todavia, no entendimento da Brooklyn, não gerou qualquer prejuízo ao Fisco, mas nunca um ato fraudulento praticado intencionalmente.

. que não tendo ocorrido qualquer tipo de fraude, dolo, ou simulação neste caso, não só deve haver o imediato cancelamento da severa e desproporcional multa qualificada de 150% aplicada nos Autos de Infração, como o Termo de Sujeição Passiva Solidária também deve ser cancelado. Cita decisão do CARF.

. que a segunda razão pela qual não se pode pretender atribuir qualquer vínculo de responsabilidade solidária ao administrador neste caso decorre da própria impossibilidade de aplicação dos artigos 124, inciso I, e 135, inciso III, do CTN. A esse respeito, inclusive, cabe desde já destacar que o E. CARF vem rechaçando tentativas de atribuição de responsabilidade solidária com base nesses dispositivos, se não restar inequivocamente comprovada a ocorrência das hipóteses previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64.

. que é inaplicável o artigo 124, inciso I, do CTN, já que, segundo o disposto neste artigo, não é dado às DD. Autoridades Fiscais atribuir responsabilidade tributária solidária a terceiros, sem que haja clara comprovação quanto à efetiva existência de interesses jurídicos comuns entre as partes. Cita decisões do CARF e do STJ.

. que a simples participação do administrador nas deliberações ocorridas no contexto das operações discutidas neste processo administrativo não demonstra a existência de interesses jurídicos comuns, posto não comprovado qualquer benefício a ele, mas sempre uma atuação dentro do entendimento da sociedade quanto a correção dos procedimentos a serem adotados na esfera tributária; tampouco qualquer ato em detrimento da sociedade e do contrato, e não autoriza a aplicação da regra contida no artigo 124, inciso I, do CTN, razão pela qual esse dispositivo não poderia ser aplicado pela D. Fiscalização para lhe atribuir o vínculo de responsabilidade solidária ora impugnado.

. que é inaplicável o artigo 135, inciso III, do CTN, já que a D. Fiscalização atribuiu a responsabilização solidária do administrador, apenas com base no cargo por ele exercido na Brooklyn, não tendo havido demonstração entre o nexo de causalidade do eventual ato e/ou omissão do administrador com a obrigação tributária possivelmente daí resultante.

. que a D. Fiscalização apenas imputa ao administrador condutas supostamente delituosas, sem de qualquer maneira vincular ou comprovar, mas apenas supor, que este teria auferido qualquer benefício e praticado tais condutas com intenção de lesar o erário.

. que o artigo 135, inciso III, do CTN representa uma típica norma de exceção, tratando apenas da hipótese de responsabilidade exclusiva de terceiros que tenham agido com dolo comprovado e que, por isso, devem substituir o contribuinte na obrigação tributária, desde

que comprovadamente tenham praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

. que tanto a doutrina jurídica quanto a jurisprudência se posicionam no sentido de que o mero inadimplemento de obrigação fiscal, nos casos em que sejam inquestionavelmente tributáveis os valores envolvidos, o que não se afigura no presente caso, posto que se trata de indenização não sujeita a tributação no entendimento da recorrente, não constitui infração legal para os fins de responsabilização pessoal dos administradores a que se reporta o artigo 135, inciso III, do CTN.

. que o E. STJ publicou a Súmula nº 430 *“O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.”*

. que, para evitar que a responsabilização de terceiros seja feita de forma desmedida e abusiva, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (“PGFN”) chegou ainda a regulamentar essa questão na Portaria PGFN nº 180, de 25.2.2010 (“Portaria 180/10”), na qual previu que a pessoa física somente pode ser responsabilizada por débitos da pessoa jurídica caso tenha poderes de gerência à época da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e caso haja declaração fundamentada de que teria ocorrido excesso de poderes, infração à lei, infração ao contrato social ou estatuto.

A DRJ negou provimento à impugnação e julgou procedente o lançamento efetuado de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), para considerar devido o valor de R\$ 2.315.824,40; de Contribuição Social s/Lucro Líquido (CSLL), para considerar devido o valor de R\$ 833.696,78; de Programa de Integração Social (Pis), para considerar devido o valor de R\$ 552.198,72 e de Contribuição p/ Financiamento da Seguridade Social (Cofins), para considerar devido o valor de R\$ 2.543.460,91.

A DRJ também manteve a Multa de ofício de 150% sobre os tributos, os juros moratórios – taxa Selic, bem como manteve a responsabilidade solidária do diretor sr. José Roberto Martinez de Camargo.

Os Recursos Voluntários mantiveram os argumentos das Impugnações.

Às fls. 869 a Recorrente informou que, nos termos da documentação anexada às fls. 870, no dia 30 de outubro de 2017 aderiu ao Programa Especial de Regularização Tributária (“PERT”), com a finalidade de efetuar o pagamento das exações relativas ao IRPJ e CSLL objeto do processo administrativo em referência, vez que as exações foram devidamente segregadas no momento da lavratura do Auto de Infração e são identificáveis e individualizáveis. Dessa forma, a Requerente renunciou, exclusivamente no tocante ao IRPJ e CSL, aos argumentos de defesa e alegações de direito apresentados no recurso voluntário administrativo, restando todavia inalterados os argumentos e alegações ali consubstanciados para fins da defesa nas exações relativas às contribuições ao PIS e COFINS, que continuarão sendo objeto de discussão no âmbito do CARF.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Ricardo Piza Di Giovanni**, Relator

Os Recursos Voluntários atendem aos pressupostos de admissibilidade, devendo ser conhecidos, com exceção aos argumentos de inconstitucionalidade.

Trata-se de auto de infração lavrado em face de não oferecimento à tributação de valores originados de depósitos judiciais, tendo ocorrido o lançamento de IRPJ, CSLL, PIS/COFINS com multa de 150% e responsabilização solidária.

Assim, o auto de infração lançou Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), no valor de R\$ 2.315.824,40, Contribuição Social s/Lucro Líquido (CSLL), no valor de R\$ 833.696,78, Programa de Integração Social (Pis), no valor de R\$ 552.198,72, e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins), no valor de R\$ 2.543.460,91 referentes aos anos-calendário de 2011 e 2012. Sobre os valores lançados incidiu multa de ofício qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) e demais encargos de juros moratórios.

Às fls. 869 a Recorrente informou que, nos termos da documentação anexada às fls. 870, no dia 30 de outubro de 2017 aderiu ao Programa Especial de Regularização Tributária (“PERT”), com a finalidade de efetuar o pagamento das exações relativas ao IRPJ e CSLL objeto do processo administrativo em referência, vez que as exações foram devidamente segregadas no momento da lavratura do Auto de Infração e são identificáveis e individualizáveis. Dessa forma, a Requerente renunciou, exclusivamente no tocante ao IRPJ e CSL, aos argumentos de defesa e alegações de direito apresentados no recurso voluntário administrativo, restando, todavia inalterados os argumentos e alegações ali consubstanciados para fins da defesa nas exações relativas às contribuições ao PIS e COFINS, que continuarão sendo objeto de discussão no âmbito do CARF.

Portanto, o debate no presente caso passou a ser somente sobre à exigência de PIS/COFINS, multa de 150% e responsabilidade solidária.

Nos termos expostos no Termo de Verificação Fiscal (fls. 512/530) a Brooklyn Empreendimentos S/A era anteriormente denominada Comind Participações SA. Em 1995 a Recorrente incorporou a Comind Leasing SA Arrendamento Mercantil. Referida Comind Leasing tinha por objeto social a prática de operações de arrendamento mercantil, de acordo com documentos obtidos na Junta Comercial do Estado de São Paulo – Jucesp.

Em procedimento fiscal conduzido em face de Maria Dulcinei Pavani Parolin a fiscalização apurou que nos anos-calendário 2011 e 2012 a Recorrente foi beneficiária de levantamentos judiciais da ordem de R\$ 20 milhões e R\$ 13 milhões, respectivamente, relativos à Ação de Execução de Título Extrajudicial de nº 583.00.2007.207717-0, da 1ª Vara Cível da Capital –

São Paulo, interposta contra a Companhia Docas do Rio de Janeiro. Conforme Carta Precatória Cível expedida nos autos, Ordem nº 1754/2007, foi determinada a penhora do faturamento líquido mensal da Companhia Docas do Rio de Janeiro (Processo nº 2009.001.102950-6 na Justiça Estadual do Rio de Janeiro).

A ação havia sido antes interposta na Justiça Federal. Na inicial apresentada à fiscalização a autoridade fiscalizadora verificou que em 1991 a Comind Leasing SA Arrendamento Mercantil interpôs, na Justiça Federal de São Paulo – SP, a Ação de Execução de nº 91.0055151-1 - 19ª Vara Federal - SP, em face de Empresa de Portos do Brasil S/A – Portobrás, em razão do descumprimento de contrato de arrendamento mercantil firmado entre as partes.

A fiscalização verificou que consta no contrato de arrendamento mercantil que a executada havia se obrigado a resgatar o arrendamento em 16 prestações semestrais. A executada deixou de honrar com obrigações vencidas, razão pela qual, com fundamento em cláusula do contrato de arrendamento, a Comind Leasing deu por vencida, antecipadamente, a dívida em sua totalidade e então interpôs a ação com o objetivo de executá-la.

A Companhia Docas do Rio de Janeiro ficou posteriormente sub-rogada nas obrigações decorrentes do arrendamento contratado pela Portobrás. Em 2007 os autos foram encaminhados à Justiça Estadual de São Paulo, em razão da incompetência do juízo federal.

A fiscalização, perante Maria Dulcinei Pavani Parolin apurou que a Comind Leasing S/A Arrendamento Mercantil também havia interposto Ação de Execução, de nº 1.990.605.581-5, em face de Orville Castelleti Busnardi e que, em decorrência de acordo homologado judicialmente, o executado pagou à fiscalizada os montantes de R\$ 200 mil e R\$ 100 mil nos anos calendário 2011 e 2012, respectivamente.

Os valores decorrentes dos levantamentos e do acordo judicial ingressaram na conta bancária de DULCINEI, que atuou como advogada da pessoa jurídica nas referidas demandas judiciais.

Com isso, foi aberto procedimento fiscal em face da BROOKLYN, sendo que o Termo de Verificação Fiscal aborda a apuração dos montantes decorrentes dos mencionados levantamentos e acordo judiciais, os quais correspondem a receitas da pessoa jurídica. No curso da fiscalização entendeu a fiscalização que obteve conjunto probatório de que tais receitas foram mantidas à margem da contabilidade e do devido oferecimento à tributação – "caixa 2".

Durante o procedimento de fiscalização, teria sido comprovado, por meio de documentos e "recibos", que DULCINEI teria efetuado pagamentos nos montantes de R\$ 15,7 milhões e R\$ 10,6 milhões por conta e ordem da empresa nos anos de 2011 e 2012.

Foi relatado pela fiscalizada que DULCINEI pertenceu ao quadro de funcionários da empresa e prestava serviços para a empresa desde o ano de 1973, sendo profissional de extrema confiança dos representantes da pessoa jurídica; que houve intervenção do Banco Central na pessoa jurídica em 1985 e que foi determinada a baixa de inúmeros recebíveis contabilizados,

considerados "créditos podres" pelos liquidantes; que alguns destes casos, independente da baixa contábil, continuaram a ser trabalhados por DULCINEI; que em razão da intervenção do Banco Central e bloqueio das contas bancárias da pessoa jurídica, qualquer quantia em recursos financeiros que pudesse ser mantida em espécie era fundamental, pois as suas operações continuavam existindo, tendo sido confiada a DULCINEI a custódia dos valores e distribuição oportuna; que o mesmo ocorre com o representante legal da Brooklyn, que ficou com diversos valores em seu poder para fazer frente às necessidades da Brooklyn. Informa percentuais e valores de honorários advocatícios e "consultoria" e apresenta cópias de recibos e tabela indicando valores dos repasses que teria recebido.

Não foi apresentada a contabilização dos valores levantados e nem dos recursos relativos aos honorários advocatícios e "consultoria".

Acrescenta que todas as respostas da fiscalizada foram subscritas por José Roberto Martinez de Camargo, diretor da pessoa jurídica. Junto à fiscalizada e a DULCINEI teriam sido comprovadas transferências de numerário efetuadas pela advogada em favor de José Roberto Martinez de Camargo, nos montantes de R\$ 1.865.000,00 em 2011 e R\$ 2.590.074,40 em 2012.

Intimada, a pessoa jurídica alegou possuir "tabelas e registros internos" e "registros em sistemas", mas não apresentou, segundo a fiscalização nos conforme determinado pela legislação e exigido por esta fiscalização, a escrituração dos valores levantados judicialmente, de R\$ 20.033.309,25, em 2011, e R\$ 13.133.282,28, em 2012, e tampouco a contabilização de tais verbas na apuração do resultado dos períodos. Afirmou que R\$ 5.666.452,00 até o momento permanecem com a Dra. Maria Dulcinei para emprego oportunamente.

Conclui a fiscalização que as receitas da pessoa jurídica, correspondentes aos totais levantados, não foram escrituradas.

A fiscalização alega desconhecer qual o tratamento contábil e fiscal que a fiscalizada adotou, ou pretendia adotar, em relação a honorários advocatícios, "consultoria", repasses diversos e valores mantidos sob "custódia" de terceiros. Mas ressalta que somente se cogita de sua dedutibilidade dentro de um regime regular de apuração do resultado, em que os dispêndios sejam devidamente escriturados com observância das normas da legislação comercial e fiscal. Ademais, não cabe à fiscalização refazer a contabilidade comercial e fiscal da empresa.

Com fundamento nos documentos comprobatórios e esclarecimentos apresentados pela fiscalizada, entende a autoridade fiscalizadora que restou demonstrado que, em razão da decisão judicial proferida na Ação de Execução interposta em face da Cia Docas do Rio de Janeiro devido ao descumprimento de contrato de leasing/arrendamento mercantil, foram levantados em nome da BROOKLYN, sucessora da Comind Leasing S/A Arrendamento Mercantil, R\$ 20.033.309,25, em 2011, e R\$ 13.133.282,28, em 2012, relativos à execução da dívida.

Os levantamentos, individualizados por "Protocolo de Resgate", constam de planilha no Termo de Verificação Fiscal (fl. 520).

Com fundamento nos documentos comprobatórios e esclarecimentos apresentados pela fiscalizada, entendeu a fiscalização que restou demonstrado que, em decorrência do acordo firmado pela BROOKLYN e Orville Castelleti Busnardi (Ação de Execução, de nº 1.990.605.581-5, da 3ª Vara Cível da Capital/SP), a fiscalizada foi também beneficiária de valores os quais constam também em planilha do Termo de Verificação Fiscal (fl. 521). Segundo a autoridade fiscalizadora, tais montantes recebidos não foram declarados nem escriturados à época própria, configurando omissão de receitas da pessoa jurídica. Mais que isso, no curso dos procedimentos fiscais restou amplamente demonstrado que é praxe da fiscalizada manter – sob "custódia" de terceiros, à margem da contabilidade, das declarações ao Fisco e do devido oferecimento à tributação – receitas decorrentes de levantamentos e acordos judiciais.

E, nos termos do art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995, verificada a omissão de receita, a autoridade tributária deve submetê-la à tributação com observância da opção adotada pelo contribuinte.

Neste contexto, foram lavrados os correspondentes autos de infração de IRPJ e CSLL para os anos calendário 2011 e 2012, sendo também lavrados autos de Contribuição para o PIS e a COFINS.

A Recorrente foi intimada a retificar o controle de prejuízos fiscais do Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR), bem como os controles de Bases de Cálculo Negativas da CSLL, aos valores apurados nos Demonstrativos anexos aos Autos de Infração de IRPJ e de CSLL.

A fiscalização aplicou a multa de 150%, de que trata o § 1º, inciso I, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, com as alterações promovidas pela Lei nº 11.488, de 2007, sob o fundamento de que no curso do procedimento fiscal restou amplamente comprovado que a fiscalizada tentou esconder a ocorrência do fato gerador ou retardar o seu conhecimento por parte do Fisco.

A fiscalização consignou que os vultosos montantes decorrentes dos levantamentos judiciais jamais foram transferidos para as contas bancárias da Recorrente, e valores remanescentes permaneciam "sob custódia" de terceiros. Ainda, tais valores foram também mantidos à margem da contabilidade, o que configura a praxe conhecida como "caixa 2"; tais receitas da pessoa jurídica foram reiteradamente omitidas das declarações apresentadas ao Fisco e subtraídas do devido oferecimento à tributação do IRPJ, CSLL, COFINS e contribuição ao PIS/Pasep.

Relatou a fiscalização que tais condutas propiciaram à pessoa jurídica suprimir da base para apuração do Imposto de Renda e das demais contribuições a integralidade das receitas auferidas nos levantamentos e acordos judiciais, bem como deixar de declarar nas DCTF - Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais e de recolher aos cofres públicos os tributos incidentes, ficando caracterizada a intenção dolosa de reduzir a base de cálculo e de não recolher os tributos devidos e, ainda, tentar dificultar ou impedir a atuação do Fisco no sentido de fiscalizar suas operações e cobrar os valores devidos.

Os fatos expostos fizeram a fiscalização concluir que a conduta praticada pela fiscalizada enquadra-se no conceito de fraude e de sonegação, na medida em que revelaria todo o percurso que resulta na falta de recolhimento de tributos mediante utilização de conta bancária de terceiros, omissão de informações, ausência de escrituração, circunstância na qual a aplicação da multa de 150% é de rigor.

Segundo a fiscalização, a aplicação da multa qualificada também encontra fundamento no fato de a fiscalizada ter, de forma sistemática e reiterada, em dois anos-calendário, cometido infrações tributárias, conforme restou amplamente demonstrado ao longo do presente Termo de Verificação Fiscal.

Entendeu ainda a fiscalização que a conduta levada a efeito pela fiscalizada, de manter os valores levantados e pagamentos "por conta e ordem da empresa" à margem da contabilidade da pessoa jurídica, faz com que, por si só, seja afastada a boa-fé em suas relações para com a Fazenda Nacional, demonstrando também a manifesta intenção dolosa do agente.

Entendeu também a fiscalização que restou demonstrado que é praxe do administrador da pessoa jurídica, diretor José Roberto Martinez de Camargo anuir e atuar para que a fiscalizada mantenha – sob "custódia" de terceiros, à margem da contabilidade, das declarações ao Fisco e do devido oferecimento à tributação – receitas decorrentes de levantamentos judiciais.

Acrescentou a fiscalização que o próprio diretor confirmou que parcelas dos valores levantados, as quais perfazem os montantes de R\$ 1.865.000,00 em 2011 e R\$ 2.590.074,40 em 2012, foram transferidas para conta bancária de sua titularidade, sob o argumento de ali ficarem "sob custódia" para fazer frente às necessidades da Brooklyn.

Segundo entendimento da fiscalização, o diretor praticou atos relacionados à ocorrência do fato gerador que escapam totalmente das atribuições de gestão ou administração regular e se locupletou ao desviar, intencionalmente, valores da tributação e aplicá-los em atividades outras, seja ou não em proveito pessoal ou da empresa.

Tais ações e omissões praticadas com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto social, demonstram que houve infração dolosa da legislação comercial e tributária vigente, restando demonstrada a subsunção ao art. 135 da Lei nº 5.172/66 (CTN).

Demais disso, a pessoa jurídica e seu diretor, segundo o Auto de Infração, se associaram agindo em claro interesse comum, já que excluir valores da tributação omitindo dolosamente as receitas auferidas beneficia economicamente ambos, e lesa o Erário. Tal conduta enseja a aplicação da responsabilidade passiva solidária prevista no inc. I do art. 124 da Lei nº 5.172/66 (CTN).

Assim, José Roberto Martinez de Camargo foi incluído no pólo passivo da obrigação tributária e cientificado da sujeição passiva solidária por meio de Termo enviado ao seu domicílio tributário e anexado ao processo de Auto de Infração do IRPJ e seus reflexos.

De fato, restou demonstrado que, em razão da decisão judicial proferida na Ação de Execução interposta em face da Cia Docas do Rio de Janeiro devido ao descumprimento de contrato de leasing/arrendamento mercantil, foram levantados em nome da Recorrente, sucessora da Comind Leasing S/A Arrendamento Mercantil, R\$ 20.033.309,25, em 2011, e R\$ 13.133.282,28, em 2012, relativos à execução da dívida. Os levantamentos, individualizados por "Protocolo de Resgate", constam de planilha no Termo de Verificação Fiscal (fl. 520).

Por outro lado, também restou demonstrado que, em decorrência do acordo firmado pelo interessado e Orville Castelleti Busnardi (Ação de Execução, de nº 1.990.605.581-5, da 3ª Vara Cível da Capital/SP), a Recorrente foi também beneficiário de valores os quais constam também em planilha do Termo de Verificação Fiscal (fl. 521).

Segundo demonstrou a fiscalização, tais montantes recebidos não foram declarados e nem escriturados à época própria, configurando omissão de receitas da pessoa jurídica. Mais do que isso, no curso dos procedimentos fiscais, restou amplamente demonstrado que foi praxe do interessado manter, sob custódia de terceiros, à margem da contabilidade, das declarações ao Fisco e do devido oferecimento à tributação, as receitas decorrentes de levantamentos e acordos judiciais.

A Recorrente alega que os valores são indenizações recebidas em compensação pelo patrimônio lesado, e, por serem indenizações, não podem ser considerados como um acréscimo patrimonial efetivo, mas meramente uma recomposição patrimonial por conta do ato lesivo praticado.

Argumenta que, sendo indenização recebida em compensação pelo patrimônio lesado, esta nunca poderá ser considerada renda, por ferir expressamente o conceito previsto no artigo 43 do CTN, não estando, portanto, sujeita à tributação.

Defendeu a Recorrente que, ainda que não contabilizados os valores ingressados, não houve dano ao Erário nesse procedimento.

Portanto, para não ser considerado como receita, seria necessário ser demonstrado que os valores recebidos pela Recorrente se destinaram a reparar algum dano patrimonial, hipótese em que não há tributação, ou se geraram algum acréscimo patrimonial, caso em que deve haver tributação.

Ocorre que não se trata de indenização por patrimônio lesado, como quer fazer crer a Recorrente, mas sim, de ingresso de valores em razão de descumprimento contratual, visto que o arrendatário não pagou pelo "arrendamento de dois pátios sobre trilho para transferência e empilhamento de contêineres em pátio". **O valor recebido via ação judicial não é uma indenização e sim o próprio preço contratual recebido tardiamente, visto que há evidente nexó com o contrato comercial acordado entre as partes.**

Com isso, pode-se concluir que não se trata de lesão ao patrimônio e sim de relação comercial. Não consta que o arrendatário tenha danificado o equipamento. Apenas não pagou

pela sua utilização. Portanto, o recebimento dos valores não se deu por “compensação sofrida em seu patrimônio”, mas sim, em razão de descumprimento contratual.

Portanto, os valores em debates tratam de receita.

Conforme apontado pela decisão da DRJ, *não há provas de que a receita auferida foi tributada originalmente, já que não consta a escrituração contábil, e, tampouco, há qualquer documentação que seja hábil a demonstrar se houve ou não dedução de valores. Ou seja, diante da ausência de registros contábeis, torna-se evidente que as indenizações recebidas (créditos recuperados) devem ser tributadas.*

Nesse cenário, uma vez identificado como receita e uma vez assumido pela Recorrente que esses valores não foram contabilizados, que não há, portanto, registro contábil, o auto de infração deve ser mantido por ter considerado corretamente como tributável todo valor não declarado.

MULTA DE 150%

A fiscalização aplicou a multa de 150%, de que trata o § 1º, inciso I, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, com as alterações promovidas pela Lei nº 11.488, de 2007, já que entendeu que a Recorrente praticou atos com o intuito de esconder a ocorrência do fato gerador ou retardar o seu conhecimento por parte do Fisco.

A Recorrente alega que não cometeu qualquer infração que justificasse a aplicação da multa abusiva de 150%. Afirmar não ter praticado qualquer ato fraudulento, doloso, abusivo ou simulado, devendo haver o imediato cancelamento da severa e desproporcional multa qualificada de 150% aplicada nos autos de infração.

No entanto, a fiscalização comprovou que os valores recebidos decorrentes dos levantamentos judiciais jamais foram transferidos para as contas bancárias da Recorrente.

Constatou ainda que tais valores (receitas) foram também mantidos à margem da contabilidade, sendo reiteradamente omitidos das declarações apresentadas ao Fisco e subtraídas do devido oferecimento à tributação do IRPJ, CSLL, COFINS e contribuição ao PIS/Pasep, ficando caracterizada a intenção dolosa da Recorrente de reduzir a base de cálculo e de não recolher os tributos devidos e, ainda, tentar dificultar ou impedir a atuação do Fisco no sentido de fiscalizar suas operações e cobrar os valores devidos.

Com isso, está correta a fiscalização ao concluir que a conduta praticada pela Recorrente se configura no conceito de fraude e de sonegação, na medida em que revela todo o percurso que resulta na falta de recolhimento de tributos mediante utilização de conta bancária de terceiros, omissão de informações, ausência de escrituração, circunstância na qual a aplicação da multa de 150% é de rigor.

No que se refere à utilização de conta bancária de terceira pessoa pelo interessado, restou minuciosamente demonstrado nos autos que a Recorrente utilizou a Sra. Maria Dulcinei Pavani Parolin com a finalidade de ocultar a sua movimentação financeira. Restou demonstrado

ainda que os valores recebidos decorrentes de levantamentos e acordos judiciais ingressaram na conta bancária da Sra. Maria Dulcinei Pavani Parolin, que atuou como advogada da pessoa jurídica nas referidas demandas judiciais.

Outrossim, a fiscalização apurou que tais receitas foram mantidas à margem da contabilidade e do devido oferecimento à tributação, tendo ficado comprovado, por meio de documentos e "recibos", que a Sra. Maria Dulcinei Pavani Parolin efetuou pagamentos nos montantes de R\$ 15,7 milhões e R\$ 10,6 milhões, por conta e ordem do interessado, nos anos de 2011 e 2012. Ou seja, tais valores jamais ingressaram na empresa.

Ora, conforme consolidado em diversos julgamentos, uma vez verificada a omissão de declaração de tributo por ausência na escrita contábil de contas bancárias mantidas, em nome de interposta pessoa física, à margem da contabilidade, tipificada se encontra a hipótese de incidência do artigo 1º inciso 1º da Lei 8137/1990 sendo aplicável a multa do inciso segundo do artigo 44 da Lei 9430/1996. O dolo, elemento imprescindível à caracterização das figuras que justificam a exasperação da penalidade, resta comprovado pela conduta consistente em movimentar recursos à margem da escrituração, utilizando-se de conta bancária em nome de interposta pessoa.

Por fim, transcreve-se a Súmula nº 34 do CARF, a qual tem efeito vinculante em relação à administração tributária federal, conforme o disposto na Portaria MF nº 383/2010:

“Súmula CARF nº 34: Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas.”

No entanto, cabe uma observação final que irá beneficiar os Recorrentes em face de **alteração da legislação cuja aplicação se impõe ao presente caso.**

Verifica-se que o § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 foi alterado pela Lei nº 14.689/2023, com acréscimo dos incisos VI, VII e §§ 1º-A e 1º-C, passando o dispositivo a ostentar a seguinte redação:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

(...)

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

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo **será majorado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de**

outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, e passará a ser de: (Redação dada pela Lei nº 14.689, de 2023)

I - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

IV - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

V - (revogado pela Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998). (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício; (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

VII – 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício, nos casos em que verificada a reincidência do sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

§ 1º-A. Verifica-se a reincidência prevista no inciso VII do § 1º deste artigo quando, no prazo de 2 (dois) anos, contado do ato de lançamento em que tiver sido imputada a ação ou omissão tipificada nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, ficar comprovado que o sujeito passivo incorreu novamente em qualquer uma dessas ações ou omissões. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

§ 1º-B. (VETADO). (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

§ 1º-C. A qualificação da multa prevista no § 1º deste artigo não se aplica quando: (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

I – não restar configurada, individualizada e comprovada a conduta dolosa a que se referem os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964; (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

II – houver sentença penal de absolvição com apreciação de mérito em processo do qual decorra imputação criminal do sujeito passivo; e (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

III – (VETADO). (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

§ 1º-D. (VETADO); (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei no 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 3º Aplicam-se às multas de que trata este artigo as reduções previstas no art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 60 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§ 4º As disposições deste artigo aplicam-se, inclusive, aos contribuintes que derem causa a ressarcimento indevido de tributo ou contribuição decorrente de qualquer incentivo ou benefício fiscal.

§ 5º Aplica-se também, no caso de que seja comprovadamente constatado dolo ou má-fé do contribuinte, a multa de que trata o inciso I do caput sobre: (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

I - a parcela do imposto a restituir informado pela contribuinte pessoa física, na Declaração de Ajuste Anual, que deixar de ser restituída por infração à legislação tributária; e (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

Note-se que o § 1º do caput do artigo 44 acima transcrito alterou o termo “duplicado” pelo termo “majorado” na seguinte disposição: “o percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será **majorado** nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964”, e na sequência apontou duas possibilidades para a majoração em seus incisos VI e VII:

VI – **100%** (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício; (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

VII – **150%** (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício, nos casos em que verificada a **reincidência** do sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

Ou seja, a nova lei, através da substituição do inciso VI acima, passou a dispor que na hipótese de **ausência de reincidência, deve ser aplicada (no caso reduzida) a multa de 100%, sendo, portanto, reduzida de 150% para 100%.**

Isto porque a redação anterior dobrava automaticamente a multa de 75% (mencionada no caput), o que implicava na multa de 150%. A redação nova da lei não dobra mais **automaticamente** a multa de 75% e sim aponta a multa de 100% para os casos gerais (de não reincidência). Isto significa que a multa que antes era de 150% passou a ser de 100% para não reincidentes, deixando de dobrar automaticamente.

Por sua vez, no caso de reincidência, a multa de 150% será aplicada (dobrada). Em termos práticos, se o contribuinte não for reincidente a multa será de 100% e não mais de duas vezes 75%.

Ocorre que no presente caso a fiscalização não esclareceu se seria o caso ou não de ocorrência de reincidência da conduta infracional. Consequentemente, conforme estatuído pelo inciso VII e § 1-A deve ser referida “multa qualificada” reduzida de 150% para 100%.

Resumindo, mantenho a qualificação da multa de ofício, porém reduzindo seu percentual para 100%.

TAXA SELIC

A Súmula CARF nº 4 dispõe:

“A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

Portanto, é cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora com base na Taxa Selic.

CONFISCO

Com relação à alegação de confisco, é vedado ao julgador administrativo realizar o controle de constitucionalidade, cujo exercício é de competência exclusiva do Poder Judiciário. Neste sentido é a Súmula vinculante nº 2 do CARF, conforme transcrição a seguir:

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

DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

De acordo com a DRJ, o Auto de Infração fundamentou a responsabilidade tributária com base no art. 135, inciso III, do CTN e 124, I, abaixo transcrito:

“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.”

O art. 124, inciso I, do CTN dispõe:

“Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

Aduzem os Recorrentes que a simples participação do administrador nas deliberações ocorridas no contexto das operações discutidas neste processo administrativo não demonstra a existência de interesses jurídicos comuns, de que trata o no artigo 124, inciso I, do CTN, posto não comprovado qualquer benefício a ele, mas sempre uma atuação dentro do entendimento da sociedade quanto a correção dos procedimentos a serem adotados na esfera tributária.

Defendem ser inaplicável o artigo 135, inciso III, do CTN, já que a D. Fiscalização atribuiu a responsabilização solidária do administrador, apenas com base no cargo por ele exercido, não tendo havido demonstração entre o nexos de causalidade do eventual ato e/ou omissão do administrador com a obrigação tributária possivelmente daí resultante.

Ressaltam que o artigo 135, inciso III, do CTN representa uma típica norma de exceção, tratando apenas da hipótese de responsabilidade exclusiva de terceiros que tenham agido com dolo comprovado e que, por isso, devem substituir o contribuinte na obrigação

tributária, desde que comprovadamente tenham praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Todavia, a fiscalização comprovou que o diretor da pessoa jurídica, o Sr. José Roberto Martinez de Camargo **anuiu** e atuou para que a Recorrente mantivesse, sob "custódia" de terceiros, à margem da contabilidade, das declarações ao Fisco e do devido oferecimento à tributação, as receitas decorrentes de levantamentos judiciais.

E mais, o auto de infração demonstrou **que o próprio diretor confirmou que parcelas dos valores levantados, as quais perfizeram os montantes de R\$ 1.865.000,00, em 2011, e R\$ 2.590.074,40, em 2012, foram transferidas para conta bancária de sua titularidade, sob o argumento de ali ficarem "sob custódia" para fazer frente às necessidades da Recorrente.**

Assim, restou demonstrado que o odiretor praticou atos relacionados à ocorrência do fato gerador que escapam totalmente das atribuições de gestão ou administração regular e se locupletou ao desviar, intencionalmente, valores da tributação e aplicá-los em atividades outras, seja ou não em proveito pessoal ou da empresa.

Tais ações e omissões praticadas com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto social, demonstraram que houve infração dolosa da legislação comercial e tributária vigente, restando configurada a subsunção ao art. 135 da Lei nº 5.172/66 (CTN).

Demais disso, a pessoa jurídica e seu diretor se associaram agindo em claro interesse comum, já que excluir valores da tributação omitindo dolosamente as receitas auferidas beneficia economicamente ambos, e lesa o Erário. Tal conduta enseja a aplicação da responsabilidade passiva solidária prevista no inc. I do art. 124 do CTN.

Ora, o "interesse comum" de que trata o art. 124, inciso I, do CTN foi demonstrado, quando o próprio diretor confirmou que parcelas dos valores levantados judicialmente, as quais perfazem os montantes de R\$ 1.865.000,00 em 2011 e R\$ 2.590.074,40 em 2012, foram transferidas para conta bancária de sua titularidade, sob o argumento de ali ficarem "sob custódia" para fazer frente às necessidades da empresa.

Do mesmo modo, ficou demonstrado o interesse comum quando o diretor conjuntamente com a empresa acordou que os valores recebidos decorrentes de levantamentos e acordos judiciais ingressem na conta bancária da Sra. Maria Dulcinei Pavani Parolin, sem que depois sejam transferidos para a conta da empresa, mas sim para conta de titularidade do próprio diretor.

Tais atos, por si sós, revelam o interesse comum do diretor sr. José Roberto Martinez de Camargo e da empresa na situação que constituiu o fato gerador da obrigação tributária. Não contabilizar os valores recebidos judicialmente, deixando-os em conta de terceiro, é revelador, ao contrário do que alega o interessado, do interesse jurídico comum entre as partes (diretor e empresa) em ocultar do Fisco tais valores, a fim de reduzir tributos.

De fato, o Auto de Infração e a DRJ descreveram corretamente as condutas dos Recorrentes com relação a representação, não restando dúvidas que o Recorrente tinha poderes para administrar a empresa autuada, **vinculando de forma personalíssima o Recorrente com os atos que resultaram na presente autuação**. E mais, **há a necessidade de se apontar um ato específico**.

Com isso, o dolo foi demonstrado objetivamente.

Nesse caso especificamente, seria possível enquadrar o Recorrentes como responsável solidário com base no artigo 124, I, e, ao mesmo, tempo, no artigo 135, III, ambos do CTN.

Entendo que a expressão “interesse comum” mencionada no artigo 124 do CTN se dirige às pessoas que participam do fato descrito no antecedente da regra matriz de incidência tributária. Nesse sentido são solidárias as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, ou seja, deve participar no fato que constitui a hipótese de incidência tributária. Elas devem ter direitos e deveres comuns.

No caso concreto os vínculos seriam indicadores necessários e suficientes de que existe um interesse comum entre elas nos termos do artigo 124, I do CTN. É imprescindível o interesse jurídico que guarda correlação à realização comum ou conjunta da situação que constitui o fato imponible. As partes devem realizar conjuntamente a situação configuradora da hipótese de incidência tributária, isso seria o interesse jurídico porque seriam apontadas ambas como contribuinte. É o caso.

Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente os Recursos Voluntários, não conhecimento os argumentos referente a constitucionalidades e com relação ao Recurso Voluntário da contribuinte principal DAR a ele PARCIAL PROVIMENTO apenas para i) manter a constituição do crédito tributário e as exigências de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins consubstanciadas nos respectivos autos de infração (devendo ser observado no momento da liquidação eventual recolhimento de IRPJ e CSLL via PERT), acrescidas de multa de ofício e dos juros de mora pertinentes, mantendo a exação fiscal, com incidência de multa qualificada, reduzindo, todavia, de ofício, o percentual o correspondente ao valor da multa de ofício qualificada a 100%, em face da retroatividade benigna prevista no artigo 106, II, “c” do CTN, com a redação dada pelo artigo 8º da Lei nº 14.689, de 2023, ao artigo 44, § 1º, inciso VI, da Lei nº 9.430/1996, mantendo, no mais, integralmente os lançamentos; ii) com relação ao Recurso Voluntário de JOSÉ ROBERTO MARTINEZ DE CAMARGO negar provimento MANTENDO a responsabilidade solidária.

Assinado Digitalmente

Ricardo Piza Di Giovanni