



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

Processo n° 10855.722766/2015-36
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 1402-003.590 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de novembro de 2018
Matéria EXCLUSÃO DO LUCRO LÍQUIDO
Recorrentes WCR DO BRASIL VEICULACAO E PUBLICIDADE LTDA - ME
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

LITISPENDÊNCIA. IDENTIDADE DE PARTES CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. INOCORRÊNCIA. CONEXÃO EXISTENTE. SEÇÕES DIFERENTES. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO.

A constatação da efetiva ocorrência de litispendência demanda a existência de dois ou mais processos concomitantemente, com as mesmas partes, o mesmo pedido e idêntica causa de pedir.

Mesmo que existente *conexão material* entre processos administrativos, o §2º do art. 6 do Anexo II do RICARF condiciona a reunião dos autos ao trâmite perante a mesma Seção de Julgamento.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010

EXCLUSÃO INDEVIDA. RECEITA AUFERIDA PELA PESSOA JURÍDICA E PARCIALMENTE APROPRIADA POR SEU PROCURADOR. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA BASE TRIBUTÁVEL DA PESSOA JURÍDICA EM RAZÃO DA TRIBUTAÇÃO DOS VALORES APROPRIADOS PELO REPRESENTANTE LEGAL. IMPROCEDÊNCIA DOS DEMAIS ARGUMENTOS APRESENTADOS PARA AFASTAR A TRIBUTAÇÃO DO LUCRO E DO FATURAMENTO.

A exigência tributária formalizada em razão da omissão de rendimentos constatada na pessoa física do procurador da autuada, motivada pela ausência de repasse dos valores de titularidade desta, não prejudica a incidência dos tributos sobre o lucro e sobre o faturamento evidenciados pelo reconhecimento da receita auferida dissociado da demonstração de despesas ou exclusões que pudessem reduzir a base tributável do período fiscalizado, bem como da prova do oferecimento das receitas à tributação em períodos

passados, mormente se afastada sua caracterização como indenização não tributável.

MULTA QUALIFICADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ESPECÍFICA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NOS ARTS. 71 A 73 DA LEI Nº 4.502/64. MERO INADIMPLEMENTO FISCAL. AFASTAMENTO.

O simples relato da conduta infracional do contribuinte, relacionada à exclusões indevidas e ausência de apresentação de declarações e pagamento de tributos, não dá ensejo à qualificação da multa de ofício. Deve se proceder à demonstração específica de ocorrência de sonegação, fraude ou conluio.

RESPONSABILIDADE. MANDANTE E PESSOA JURÍDICA SÓCIA. ART. 124 INCISO I CTN. INADEQUAÇÃO.

A norma contida no art. 124, inciso I, do CTN não é própria e adequada para a responsabilização de sócios administradores, devidamente constantes do contrato ou do estatuto social das pessoas jurídicas autuadas, ou mesmo de mandatário regularmente constituído.

Os atos do mandatário (outorgado) não são fundamento válido para a responsabilização pessoal do mandante (outorgante) por débitos tributários.

O *interesse comum* a que se refere o dispositivo não é aquele econômico, finalístico e consequencial que os titulares, pessoas físicas ou empresas, naturalmente têm na exploração dos negócios mercantis pela pessoa jurídica.

Para a ocorrência da responsabilidade solidária prevista na norma é necessária a demonstração comprovada da participação direta e conjunta das pessoas apontadas como responsáveis na realização do fato gerador colhido na autuação, revestindo-se de copartícipes da infração especificamente apurada.

RESPONSABILIDADE. ADMINISTRADORES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO E COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135 CTN. IMPROCEDÊNCIA.

A responsabilização do administrador é prerrogativa excepcional da Administração Tributária, que demanda conjunto probatório robusto e preciso para permitir a transposição da pessoa do contribuinte, penetrando na esfera patrimonial de seu gestor ou titular. É necessária a imputação pessoal, com correspondente comprovação, das práticas e circunstâncias elencadas no dispositivo sob análise.

A mera constatação da função de administração e/ou presença como titular em instrumento societário, bem como a simples argumentação, genérica e abstrata, de que as práticas das empresas dependem de atos de gestão de pessoas naturais, não é capaz de atribuir responsabilidade a sócio ou ao administrador.

RESPONSABILIDADE. MANDATÁRIO. APROPRIAÇÃO DE PARTE DAS RECEITAS AUFERIDAS PELA PESSOA JURÍDICA.

Provado que o procurador da pessoa jurídica apropriou-se das receitas auferidas pela pessoa jurídica, reduzindo indevidamente seu patrimônio e

prejudicando a realização do crédito tributário, deve subsistir a imputação de responsabilidade também fundamentada no art. 124, I do CTN.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010

VALORES ORIUNDOS DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO RECEBIDOS POR MEIO DE ACORDO DURANTE PROCESSO JUDICIAL. AFASTADA ALEGAÇÃO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. IRRELEVÂNCIA DOS TERMOS EMPREGADOS NO TEXTO DO PACTO DAS PARTES. ART. 123 CTN.

Não reveste-se de natureza indenizatória os valores recebidos de forma *tardia*, por meio de acordo pondo fim a demanda judicial que visava exclusivamente à cobrança de parcelas inadimplidas de contrato de prestação de serviço.

Ainda que tratados como indenização no texto do acordo firmado entre as partes, tal simples expressão, ou mesmo *convenção*, não é capaz de mudar a natureza e a origem do valor percebido, mormente quando não abrangido no objeto da Ação de Cobrança *interrompida* pela avença das partes a *reparação de danos* de qualquer natureza. Incidência do disposto no art. 123 do CTN.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2010

IDENTIDADE DE IMPUTAÇÃO.

Decorrendo a exigência de CSLL da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada, no mérito, a mesma decisão, desde que não presentes arguições específicas e elementos de prova distintos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2010

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. JUROS PAGOS PELO TOMADOR. RECEITAS FINANCEIRAS.

No regime cumulativo, não incide COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, compreendidos em tal conceito os juros pelo atraso no recebimento de contraprestação por serviços prestados.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2010

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. JUROS PAGOS PELO TOMADOR. RECEITAS FINANCEIRAS.

No regime cumulativo, não incide Contribuição ao PIS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, compreendidos em tal conceito os juros pelo atraso no recebimento de contraprestação por serviços prestados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário de WCR, vencidos o Relator e os Conselheiros Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira e Junia Roberta Gouveia Sampaio; 2) por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário de Carlos Alberto Ergas, vencidos o Relator e os Conselheiros Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira e Junia Roberta Gouveia Sampaio; 3) por unanimidade de votos, DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário de Ariston Gomes de Oliveira. Os Conselheiros Edeli Pereira Bessa e Evandro Correa Dias acompanharam o Relator pelas conclusões; 4) por unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso de ofício, votando pelas conclusões a Conselheira Edeli Pereira Bessa. Designada para redigir o voto vencedor nas matérias em que vencido o Relator, a Conselheira Edeli Pereira Bessa, que também manifestou interesse em apresentar declaração de voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente Substituto.

(assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella - Relator.

(assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa - Redatora designada.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Edeli Pereira Bessa, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Junia Roberta Gouveia Sampaio e Paulo Mateus Ciccone (Presidente Substituto).

Relatório

Trata-se de Recursos Voluntários (fls. 1162 a 1208), interpostos contra v. Acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento do Rio de Janeiro/SP (fls. 1129 a 1140) que cancelou parcialmente a Autuação sofrida pela Contribuinte e afastou a responsabilidade de parte dos Sujeitos Passivos solidários arrolados, (fls. fls. 135 e 204), dando parcial provimento às Impugnações apresentadas (fls. 312 a 1058).

Os autos versam sobre lançamento de ofício de IRPJ, CSLL do ano-calendário de 2010, de PIS e COFINS do mês 11/2010, respectivamente sob a acusação fiscal de exclusão indevida do lucro líquido e ausência de apresentação de DACON, com a correspondente carência de oferta à tributação de receitas tributáveis, com a responsabilização de seus sócios, administradores e *interessado*, aplicando a penalidade qualificada na monta de 150%, por entender a Autoridade Fiscal ter-se procedido com conduta dolosa.

O *cerne* fático dos autos é o recebimento, por meio de acordo, homologado pelo E. STJ, pondo fim a Ação Judicial movida pela empresa WCR DO BRASIL VEICULACAO E PUBLICIDADE LTDA - ME contra a companhia *Telecomunicações de São Paulo S/A -TELESP*, do valor de R\$ 89.000.000,00 (oitenta e nove milhões de reais), originalmente referente a cobrança de prestação de serviços, não adimplida pela empresa tomadora (*Telesp*).

O valor - depositado na conta corrente do procurador da empresa - foi Declarado da DIPJ 2011 sob a rubrica *Outras Receitas*, mas sendo integralmente excluído da apuração do lucro líquido (tratado apenas como *Outras Exclusões*). No mesmo período de 2010, não fora apresentada qualquer DACON.

Instaurada fiscalização, a ora Recorrente foi intimada a comprovar a origem e a motivação da exclusão de tal monta, chegando a atender parcialmente tais solicitações. Contudo, ao final do procedimento, a Autoridade Fiscal entendeu não haver justificativa legal para tanto, assim como ter ocorrido dolo em tal manobra.

Por bem resumir o início da lide, adota-se a seguir trechos do preciso relatório elaborado pela DRJ *a quo*:

Tratam os presentes autos de exigências de ofício do imposto de renda de pessoa jurídica, R\$ 21.982.354,81, fls. 147; da CSLL, R\$ 7.927.426,35, fls. 163; do PIS, R\$ 578.500,00, fls. 178 e da COFINS, R\$ 2.670.000,00, fls. 192, atinentes ao ano calendário de 2010, acrescidas de penalidade de ofício qualificada, 150%, e encargos moratórios, de pessoa jurídica tributada com base no lucro real anual, fls. 02/36.

2.- De acordo com o Relatório Fiscal (RF) de fls.135/145, na DIPJ do ano calendário de 2010 o contribuinte apropriou o valor de R\$ 89.000.000,00 como recebimento de "Outras Receitas não Relacionadas nas Linhas Anteriores". Entretanto, excluiu, no LALUR idêntico valor, fls.88. Tal montante se refere ao pagamento efetuado pela Telecomunicações de São Paulo S/A - Telesp a WCR do Brasil Serviços S/C Ltda. a título de indenização (R\$ 20.164.000,00, fls.131), juros e correção

monetária (R\$ 68.836.000,00, fls.131) (serviço 900) para quitação de todos os direitos e obrigações entre as partes, relativo ao objeto do processo judicial nº 583.00.1998.945809-7.

2.1.- Intimado a justificar o motivo da exclusão do montante de R\$ 89.000.000,00 do Lucro Líquido para determinação do Lucro Real, o contribuinte alegou que as apropriações de receitas dos anos calendário de 1992 e 1993, das quais teria decorrida a indenização se encontram fora do alcance da fiscalização por força do artigo 150, § 4º, do CTN, fls.70.

2.2.- Ao examinar os documentos e extratos da transação financeira do montante recebido a auditoria constatou que o valor em causa foi depositado em conta bancária de Carlos Alberto Ergas, procurador e gestor da recuperação extrajudicial da pessoa jurídica conforme informação da pessoa jurídica às fls.95. Do valor creditado foram aplicados R\$ 88.000.000,00 em VGBL em nome do próprio correntista, fls.139.

2.2.1.- De outro lado, nas apropriações contábeis da pessoa jurídica quer na conta Caixa, quer as contas de aplicações financeiras, se encontravam zeradas em 31/12/2010. Isto é, não houve repasse dos recursos recebidos para a pessoa jurídica.

2.2.2.- A exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL do montante antes mencionado fundamentou as exações objetos desta lide.

2.3.- A penalidade qualificada, com fulcro nos artigos nos artigos 71 a 73 da Lei 4.502/64, materialmente foi fundamentada no sentido de que os atos praticados pela fiscalizada impediram o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do Fato Gerador da Obrigação Tributária Principal e modificaram suas características.

2.4.- Exceto para as pessoas físicas de ARISTON GOMES DE OLIVEIRA, CPF 214.497.408-04, EDNEN DE CASTRO ANTUNES, CPF 024.333.388-91 e CARLOS ALBERTO ERGAS, CPF 107.957.828-53, ainda que no Relatório Fiscal a auditoria tenha mencionado os artigos 124, I, e 135, III do CTN, como fundamentos das responsabilidades passivas solidárias, fls. 142/143, foram lavrados Termos de Responsabilidade Passiva Solidária dos sócios e administradores do contribuinte, fls. 149/155:

2.4.1.- SANTA MAGGIORE COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA, CNPJ 72.796.741/0001-31, com fundamento no artigo 135, III, do CTN,

2.4.2.- ARISTON GOMES DE OLIVEIRA, CPF 214.497.408-04, sócio da autuada, artigo 124, I, do CTN;

2.4.3.- ALFREDO ERGAS, CPF 041.502.288-68, sócio administrador da SANTA MAGGIORE COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA, CNPJ 72.796.741/0001-31, artigo 135, III do CTN,

2.4.4.- EDNEN DE CASTRO ANTUNES, CPF 024.333.388-91, sócio da SANTA MAGGIORE COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA, CNPJ 72.796.741/0001-31, artigo 124, I, do CTN;

2.4.5.- RODOLFO LEMOS ERGAS, CPF 275.427.83890, sócio administrador da SANTA MAGGIORE COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA, CNPJ 72.796.741/0001-31, artigo 124, I, do CTN;

2.4.6.- CARLOS ALBERTO ERGAS, CPF 107.957.828-53, procurador da pessoa jurídica autuada, artigo 124, I, do CTN.

3.- De acordo com os documentos de fls. 226/241, resumidos às fls. 1068, o contribuinte tomou ciência em 21/09/2015 e os responsáveis solidários conforme abaixo:

3.1.- SANTA MAGGIORE COM. PART. LTDA, 08/09/2015, Aviso de Recebimento (AR):

3.2.- CARLOS ALBERTO ERGAS, 05/10/2015, EDITAL Nº 0001094533

3.3.- RODOLFO LEMOS ERGAS, 05/10/2015, EDITAL Nº 0001094532

3.4.- EDNEN DE CASTRO ANTUNES ÓBITO EM 2009 INFORMAÇÃO NO SISTEMA CPF/CONSULTA, fls. 398;

3.5.- ALFREDO ERGAS (ÓBITO EM 2012) INFORMAÇÃO NO SISTEMA CPF/CONSULTA, fls 385, 02/11/2015, EDITAL Nº 001096385 INVENTARIANTE: Eliane Schneider Gheilerman-CPF 064.144.448-62- Processo Judicial Inventário nº 002231414.2012.

3.6.- ARISTON GOMES DE OLIVEIRA, 26/10/2015, EDITAL Nº 001096144

4.- A pessoa jurídica acostou aos autos a impugnação de fls. 312/330, protocolada em 06/10/2015, fls. 331 e 402, através da qual alega, em síntese:

4.1.- nulidade das exigências por litispendência administrativa, dado que no processo nº 10437.721034/2015-50, foi exigido crédito tributário de CARLOS ALBERTO ERGAS, CPF 107.957.828-53, cuja base de cálculo é oriunda do mesmo valor, R\$ 89.000.000,00, da indenização recebida da TELESP pelo impugnante; a seu entendimento manter os dois lançamentos geraria enriquecimento sem causa em favor da União.

4.2.- nos anos calendário de 1994 e 1995 a impugnante teria oferecido à tributação do PIS e da COFINS as receitas advindas da indenização, ratificada aquela pelas cobranças destes tributos, para os quais teria se operado a decadência, conforme processos n.ºs. 1.805.22567/96-16, 13805.001290/94-01, 10880.201981/2003/57, 13/805.225565/96-28, 13.805.22565/96-91, 13805.225566/96-53, 13.805.5568/96-89 e 13.5569/96-41, extintos por prescrição intercorrente.

4.3.- a pessoa jurídica não mais possuía a documentação relativa às apropriações de receitas que deram origem ao processo judicial. Entretanto, “o produto receitas pelos serviços prestados foram devidamente registradas, de acordo com o regime de competência em seus livros contábeis, produzindo todos os efeitos legais”, fls. 321;

4.3.1.- em comprovação anexa aos autos o relatório do Perito Judicial, no qual são demonstradas as diferenças entre os valores faturados pela impugnante e os valores pagos pela TELESP, fato que deu origem a ação judicial;

4.4.- as decisões judiciais favoráveis à impugnante, acostadas aos autos, comprovam a natureza indenizatória do valor excluído de tributação. A “jurisprudência, tanto na esfera administrativa quanto na esfera judicial reconhece, de forma mansa e pacífica que as indenizações resultantes de decisões judiciais não incluídas no conceito de renda para fins tributários”, fls. 321;

4.5.- no caso específico da CSLL a auditoria não procedeu à compensação de prejuízos acumulados de exercícios anteriores para fixação a base imponible da contribuição;

4.6.- quanto ao PIS e a COFINS, através das Leis Complementares n.ºs. 7/70 e 71/91, vigentes à época dos fatos geradores do processo judicial a impugnante submeteu os valores do faturamento às suas incidências nas épocas próprias. Daí resultaram inclusive os processos administrativos mencionados no inciso 4.2. A indenização recebida, decorrente daquelas receitas, não poderia compor a base de incidência de tais contribuições.

4.8.- Quanto à penalidade qualificada alega que não houve infração tributária, muito menos conduta criminosa da autuada. Para tanto se reporta à jurisprudência administrativa conforme Acórdãos CARF, ementas reproduzidas às fls. 327/328.

4.7.- Finalmente, rechaça a responsabilidade passiva solidária de ARISTON GOMES DE OLIVEIRA, CPF 214.497.408-04; SANTA MAGGIORE COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA, CNPJ 72.796.741/0001-31, bem como dos sócios desta, ALFREDO ERGAS, CPF 041.502.288-68 e RODOLFO LEMOS ERGAS, CPF 275.427.83890 e do procurador CARLOS ALBERTO ERGAS, CPF 107.957.828-53.

5.- Os responsáveis solidários, exceto EDNEN DE CASTRO ANTUNES, falecido em 25/1/2009, fls. 398/399, igualmente se insurgiram contra os respectivos atos, protocolos de 07/10/2015, conforme fls. 334/342 (reproduzidas às fls.1000/1008), SANTA MAGGIONRE COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA.; fls. 347/352 (reproduzidas às fls. 1026/1031), CARLOS ALBERTO ERGAS; fls. 359/366 (reproduzidas às fls. 1011/1019), RODOLFOS LEMOS ERGAS; fls. 370/378 (reproduzidas às fls. 1036/1044, ARISTON GOMES DE OLIVEIRA; fls. 386/395

reproduzidas às fls. 1049/1058), ALFREDO ERGAS (espólio), protocolada em 09/10/2015.

É o relatório.

Processadas as *Defesas*, foi proferido pela 2ª Turma da DRJ/RJO o v. Acórdão, ora recorrido, dando provimento parcial às razões apresentadas, reduzindo as exações de PIS e COFINS da parcela de correção e juros da monta recebida, diminuindo a multa qualificada à percentagem ordinária de 75% e afastando a responsabilidade passiva solidária de EDNEN DE CASTRO ANTUNES, CPF 024.333.388-91; SANTA MAGGIORE COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA, CNPJ 72.796.741/0001-31; ALFREDO ERGAS, CPF 041.502.288-68 (Art.135, III do CTN), e de RODOLFO LEMOS ERGAS, CPF 275.427.83890. Confira-se sua ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010

RESPONSABILIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA. ARTIGO 135 DO CTN. ALCANCE.

Por se referenciar a responsabilidade pessoal é insustentável a responsabilização passiva solidária de pessoa jurídica no contexto do artigo 135 do CTN.

RESPONSABILIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA. ARTIGO 124, I, DO CTN. EX-SÓCIO NÃO INTEGRANTE DO QUADRO SOCIAL DA PESSOA JURÍDICA NA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES.

Ex-sócio de pessoa jurídica, não integrante de seu quadro social quando da ocorrência de fatos geradores de tributos, não pode ter responsabilidade passiva solidária pelos mesmos fatos.

RESPONSABILIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA. ARTIGO 135, III, DO CTN. ALCANCE.

A responsabilidade passiva solidária de que trata o artigo 135, III, do CTN não alcança pessoas físicas que não se enquadrem no conceito de administradores, gerentes ou representantes de pessoa jurídica de direito privado.

RESPONSABILIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA. ARTIGO 124, I, DO CTN. TERCEIRO NÃO SÓCIO DA PESSOA JURÍDICA.

Terceiro, sem ligação direta com a pessoa jurídica, sócio de empresa afastada da responsabilidade passiva solidária com fundamento no artigo 135 do CTN, não pode ser responsabilizado solidariamente com fundamento no artigo 124, I, do CTN, uma vez não comprovado o interesse comum com atos praticados pela empresa autuada.

RESPONSABILIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA. ARTIGO 124, I, DO CTN. SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA

Procurador de pessoa jurídica, a quem foram delegados amplos poderes de gestão, por ação ou omissão é pessoalmente responsável por atos ou negócios jurídicos praticados em nome do contribuinte.

RESPONSABILIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA. ARTIGO 124, I. DELEGAÇÃO DE PODERES A TERCEIRO. NÃO SÓCIO. EFEITO.

A outorga de amplos poderes a terceiro por sócio da pessoa jurídica estende a responsabilidade passiva solidária prescrita no artigo 124, I, do CTN, ao outorgante, por ação ou omissão, ante atos e negócios praticados pela pessoa jurídica.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010

EXCLUSÕES DO LUCRO LÍQUIDO. RECEITAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RECEBIDAS VIA JUDICIAL.

As receitas de prestação de serviço, não contabilizadas nos períodos de sua prestação, recebidas judicialmente, não são de natureza indenizatória, razão de insustentabilidade de sua exclusão do lucro líquido.

PENALIDADE QUALIFICADA. FUNDAMENTO.

A indevida exclusão do lucro líquido e da base de cálculo da CSLL de receitas recebidas via judicial, devidamente apropriadas, não justifica nem fundamenta, per se, qualquer das hipóteses legais de qualificação da penalidade de ofício.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2010

EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO. RECEITAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RECEBIDAS VIA JUDICIAL.

As receitas de prestação de serviço, não contabilizadas nos períodos de sua prestação, recebidas judicialmente, não são de natureza indenizatória, razão de insustentabilidade de sua exclusão da base de cálculo da CSLL.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2010

PIS e COFINS. RECEITAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RECEITAS FINANCEIRAS. BASE DE CÁLCULO.

Não integram a base de cálculo das contribuições para o PIS e a COFINS receitas financeiras constitutivas do montante das receitas judicialmente deferidas à prestadora dos serviços.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Diante de tal revés, a Contribuinte e os Sujeitos Passivos solidários *remanescentes* interuseram Recursos Voluntários (fls. 1162 a 1208), em suma, reiterando suas alegações de defesa já trazidas nos autos, bem como apontando, especificamente, as razões de reforma do v. Acórdão recorrido.

Ainda foram protocoladas Petições, denominadas *Requerimento para Correção de Inexatidões Materiais*, visando alterar valores constantes do v. Acórdão recorrido, pugnado pela confecção de novo julgado de 1ª Instância.

Na sequência, os autos foram encaminhados para este Conselheiro relatar e votar.

Em primeira análise por este Relator, foi detectado vício de representação dos Recorrentes, Sr. Carlos Alberto Ergas e Sr. Ariston Gomes de Oliveira, referentes à assinatura dos *Apelos*, sendo proferido despacho para a sua devida regularização (fls. 122 e 1223).

Intimados os Recorrentes, foram apresentados, como solicitado, Recursos Voluntários devidamente assinados e cópias dos instrumentos de representação e os documentos que instruíam, originalmente, tais *Apelos* (fls. 1237 a 1287).

Ainda, sem provocação jurisdicional, foram acostados *Aditamentos ao Recurso Voluntário* (fls. 1293 a 1446), assinado por *novo* Patrono, trazendo novas razões e acostando novos documentos.

Sequencialmente, os autos retornaram para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella - Relator

O Recurso Voluntário é manifestamente tempestivo e sua matéria se enquadra na competência desse N. Colegiado. Os demais pressupostos de admissibilidade igualmente foram atendidos.

O Recurso de Ofício atende às hipóteses de cabimento trazidas na Portaria MF nº 63/2017.

Recurso Voluntário WCR DO BRASIL VEICULACAO E PUBLICIDADE LTDA - ME

Por possuírem os Recursos Voluntários teor postulatório idêntico quanto aos temas meritórios das exações tributárias, tais matérias serão tratadas doravante conjuntamente, na apreciação do *Apelo* da Contribuinte.

Como relatado, fora anteriormente proferido r. Despacho (fls. 1222 e 1223) nestes autos determinando a intimação da *Contribuinte e os responsáveis, Sr. Carlos Alberto Ergas e Sr. Ariston Gomes de Oliveira, para que em 30 dias apresentem 1) Recursos Voluntários de teor idêntico àqueles já encartados, mas devidamente assinados e permitindo a identificação inequívoca da pessoa do subscritor, 2) acompanhados da documentação hábil e adequada que comprove os poderes de representação.*

Devidamente intimados, os Recorrentes não só apresentaram cópias dos Recursos Voluntários, devidamente subscritos e comprovando os poderes de representação, como posteriormente, sem provocação jurisdicional, ofertaram *Aditamentos ao Recurso Voluntário* (fls. 1293 a 1446).

Em relação ao conhecimento de tais documentos, primeiro pondera-se que a intimação determinada no r. Despacho *saneador* não compreende ou mesmo autoriza a apresentação de *razões complementares*. Tratou-se de manobra espontânea das Partes.

Defendendo o seu conhecimento, invocou-se naqueles *complementos* o *princípio do informalismo* e a aplicação subsidiária do art. 329 do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 329. O autor poderá:

I - até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu;

II - até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo à reconvenção e à respectiva causa de pedir.

Primeiramente, temos que o *princípio do informalismo*, que se aplica ao processo administrativo fiscal brasileiro, simplesmente traduz-se na possibilidade de se dispensar a prática de atos em formas *absolutamente rígidas*, como a própria citação acadêmica trazida nas peças pelos Recorrentes atesta. Porém, tal *norma* altamente abstrata não é capaz de afastar a regulamentação processual federal do processo administrativo tributário e seus institutos, expressa e objetivamente previstos.

Ainda, o art. 329 do CPC/2015 dirige-se à prerrogativa do Autor de contenda judicial, referindo-se à peça vestibular do feito e expressamente limitando temporalmente o aditamento até citação do réu ou, com o consentimento deste, até o despacho de saneamento.

No presente caso, **i)** as Recorrentes não figuram como *Autores* (se é que tal figura é transportável ao contencioso administrativo fiscal, vez que trata apenas da verificação de legalidade e da conformidade do lançamento de ofício, o qual se reveste de ato administrativo), **ii)** o aditamento deu-se em 2ª Instância, após a apresentação de recurso, muito após a formação do contencioso, **iii)** tal ato processual foi praticado após o r. Despacho *saneador* proferido neste feito.

Assim, não só tal dispositivo do processo civil não socorre à pretensão da Recorrente, como infirma a validade e o conhecimento de tais *Aditamentos*. Ou seja, não é direito dos Recorrentes ter conhecidos tais petições.

Contudo, em face da interpretação sistemática que este Conselheiro, acompanhado dos demais I. Julgadores dessa C. 2ª Turma, tem dado ao art. 16 do Decreto nº 70.235/72, à luz do *princípio da busca pela verdade material*, tais peças serão tratadas como memoriais.

Melhor explicando, sem justificativa ou ausente o juízo de necessidade do Julgador (arts. 16 e 18 do Decreto nº 70.235/72), não podem as Partes espontaneamente promover o *alargamento* dos temas individualmente sob debate, devendo-se, nesse caso, manter a precisa *delimitação* das controvérsias firmada quando da apreciação da Impugnação - considerando também o teor art. 17 do mesmo Decreto, que não pode ser simplesmente ignorado nessa hermenêutica sistemática. Permite-se, então, apenas a complementação argumentativa, forense e acadêmica, dos temas já previamente enfrentados, na forma de *memoriais*.

Frise-se que a documentação acostadas em tais *Aditamentos* não representam inovação material, estampando fatos já trazidos aos autos, tanto pelos Sujeitos Passivos, como pela própria Autoridade Fiscal.

Dito isso, nos termos dos Recurso Voluntários interpostos, temos que as matérias a serem enfrentadas são:

- a relação de litispendência deste feito com o Processo Administrativo nº 10437.721034/2015-50, que trata de exação de IRPF, em face do Sr. Carlos Alberto Ergas, tratando supostamente do mesmo *fato jurídico tributário* (depósito de R\$ 89.000.000,00 efetuado pela *Telesp*, em razão de acordo judicial homologado);
- natureza de reparação por *dano moral e material* do valor recebido no acordo judicial homologado;
- *erro material* na apuração dos valores recebidos da *Telesp*, considerando monta superior do valor principal da *indenização* paga, indevidamente incluindo correções e juros no valor considerado como tal pela DRJ *a quo*;
e
- afastamento da sujeição passiva solidária dos Recorrentes.

Pois bem, em relação à existência de litispendência, que no entender da Recorrente motivaria ser os Autos de Infração aqui a debatidos *considerados nulos e arquivados*, aponta-se para o Processo Administrativo nº 10437.721034/2015-50, no qual exige-se apenas do Sr. Carlos Alberto Ergas, procurador da empresa aqui Recorrente, IRPF incidente sobre o valor de R\$ 65.280.000,00, referente à diferença entre o valor de R\$ 89.000.000,00, recebido diretamente em sua conta corrente da *TELESP* em razão do acordo firmado na Ação judicial nº 583.00.1998.945809-7, e R\$ 23.720.000,00 repassados a WCR DO BRASIL VEICULACAO E PUBLICIDADE LTDA - ME, titular da demanda judicial.

Frise-se que o Sr. Carlos Alberto Ergas é sujeito passivo solidário no presente feito, nos termos do art. 124, inciso I, do CTN.

O instituto processual da litispendência é definido por Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correa de Almeida e Eduardo Talami¹ como *a existência de dois ou mais processos concomitantemente, com as mesmas partes, o mesmo pedido e idêntica causa de pedir*.

Na presente demanda, ainda que exista profunda e inexorável conexão *factual* (que será mais adiante melhor abordada), claramente, não se materializa tal ocorrência processual, vez que não se vislumbra as mesmas partes, nem a mesma causa de pedir e tampouco o pedido.

Naquele processo figura no polo passivo apenas o Sr. Carlos Alberto Ergas, como Contribuinte. Nestes autos figura no polo passivo a empresa WCR DO BRASIL, como Contribuinte, e outras diversas pessoas como *sujeitos passivos solidários*. Não tratam-se das *mesmas partes* e, em relação ao Sr. Carlos Alberto Ergas, a condição da sua sujeição passiva nestes autos é baseada em circunstância apuradas e fundamentação legal totalmente diversas daquelas que foram apuradas no outro processo.

Naquele processo, exige-se IRPF sob a acusação de *omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica e omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada*. Nestes autos exige-se IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, pela ausência da motivação e legalidade dedução de Lucro Líquido e não apresentação de DACON e recolhimentos correspondentes de PIS e COFINS.

¹ Curso Avançado de Processo Civil. V.1. 8º Ed. São Paulo: Editora RT, 2006. p. 204.

Naquele processo, cobra-se R\$ 65.280.000,00 de IRPF, com a aplicação de multa de ofício de 75%. Neste processo exigiu-se originalmente R\$ 21.982.354,81 de IRPJ, R\$ 7.927.426,35 de CSLL, R\$ 578.500,00 de PIS e R\$ 2.670.000,00 de COFINS, com multa qualificada de 150%.

Assim, em termos processuais, não existe a *litispêndência*, como alegado pelas Partes pugnantes, não revelando-se a nulidade arguida por tal motivo, nos termos alegados.

Em acréscimo, em relação à *conexão* deste feito com aquele processo administrativo, nos ditames do Regimento Interno deste E. CARF, oportunamente confira-se a posição da I. Conselheira Júnia Roberta Gouveia Sampaio, no Acórdão nº 2202-003.818, da 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, publicado em 25/05/2018, proferido no próprio Processo Administrativo nº 10437.721034/2015-50, quando do julgamento Recurso Voluntário interposto pelo Sr. Carlos Alberto Ergas:

Alega a Recorrente a conexão do presente processo com o processo de nº 10855722.766/2015-36, para cobrança de IRPJ e CSLL, em que foi autuada a empresa WCR do Brasil Ltda (fls. 835/850) em razão da ausência do computo da receita de R\$89.000.000,00. (fls. 822) relativa ao mesmo fato gerador.

Para dar maior celeridade e racionalidade aos processos que tramitam no CARF foi instituída, no Anexo II, art. 6º a 8º do Novo Regimento (Portaria MF nº 343, de 09/06/2015) a possibilidade de vinculação dos processos quando estes forem conexos, decorrentes ou reflexos, nestes termos:

Art. 6º Os processos vinculados poderão ser distribuídos e julgados observando-se a seguinte disciplina:

§ 1º Os processos podem ser vinculados por:

I - conexão, constatada entre processos que tratam de exigência de crédito tributário ou pedido do contribuinte **fundamentados em fato idêntico**, incluindo aqueles formalizados em face de diferentes sujeitos passivos;

II - decorrência, constatada a partir de processos formalizados em razão de procedimento fiscal anterior ou de atos do sujeito passivo acerca de direito creditório ou de benefício fiscal, ainda que veiculem outras matérias autônomas; e

III - reflexo, constatado entre processos formalizados em um mesmo procedimento fiscal, com base nos mesmos elementos de prova, mas referentes a tributos distintos.

§ 2º **Observada a competência da Seção**, os processos poderão ser distribuídos ao conselheiro que primeiro recebeu o processo

conexo,ou o principal, salvo se para esses já houver sido prolatada decisão. (*grifamos*)

Tem razão o Recorrente quando afirma que os processos tratam das mesmas questões fáticas, pois tanto a omissão de receita deu causa ao lançamento do IRPJ e da CSLL quanto a tributação do Recorrente decorrem do recebimento do valor R\$ 89.000.000,00. No entanto, conforme se verifica pela norma prevista no §2º do referido artigo, para que possa ser deferida a conexão, os processos devem ser de competência da mesma Seção o que não ocorre no caso dos autos.

Em face do exposto, indefiro o pedido de conexão formulado pelo Recorrente.

Posto isso, e aproveitando a citação de tal Julgado, a Recorrente alega ao final de tal *tópico* que *manter os dois lançamentos sobre o mesmo fato gerador geraria um enriquecimento sem causa (bis in idem) por parte da União Federal, o que esse respeitável colegiado não poderá admitir em hipótese alguma. Caso contrário, teremos o mesmo fato (receita) sendo tributada duas vezes.*

Superada a incoerência de *litispêndência* (instituto processual), tem-se que existe certa razão nessa afirmação da Contribuinte, sendo imperiosa a verificação e confirmação de coincidência do *fato jurídico tributário*, especialmente a sua materialidade, apurado em ambos os lançamentos de ofício.

Conforme relatado, a presente exação tem como *fato gerador* o recebimento de R\$ 89.000.000,00 da *TELESP* pela Contribuinte, constatado por lançamento efetuado em sua DIPJ 2011 como *Outras Receitas*.

A infração de IRPJ e CSLL colhida nestes autos fora a constatação, após intimações da Contribuinte e responsáveis, da improcedência/falta de justificativa da exclusão sob a rubrica *Outras Exclusões*, de idêntica monta, no cálculo do Lucro Líquido, que neutralizou seu resultado tributável. Em relação ao PIS e COFINS, a infração seria simplesmente não apresentar DACON do período e deixar de recolher tais tributos sobre essa receita de R\$ 89.000.000,00, precisamente auferida em 11/2010.

Para que não parem dúvidas, confira-se os termos do TVF:

VI - DAS INFRAÇÕES

O contribuinte foi intimado a comprovar mediante documentação hábil e idônea, coincidente em data e valor, a origem da Receita de R\$89.000.000,00, informada na Ficha 06-A – Demonstração do Resultado, item 60 (Outras Receitas), da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ 2011, Ano Calendário 2010, ND 0001558764, e informar em quais contas contábeis (nome/número/valor) foram escrituradas.

Também foi intimado a esclarecer/justificar o embasamento legal para a exclusão do valor de R\$89.000.000,00 do seu Lucro Líquido, informada por V.Sa. na Ficha 09A – Demonstração do Lucro Real, item 78(Outras Exclusões) da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica-DIPJ 2011, Ano Calendário 2010, ND 0001558764, de R\$89.000.000,00.

Em resposta à intimação, o contribuinte informou que tinha como o objeto social a prestação de serviços de pesquisa de mercado e opinião pública, através dos serviços 0900 da então Telecomunicações de São Paulo S/A. Informou também que, conforme contrato firmado com a Telesp, esta deixou de repassar à WCR parte das receitas auferidas pela utilização do serviço 0900, embora a WCR reconhecesse a receita integral.

A fim de verificar a escrituração dessas receitas, alegadas pelo contribuinte, foram solicitados livros e planilhas ao contribuinte, porém, não foram apresentados.

O contribuinte informou a montante da receita de R\$89.000.000,00 recebida da Telesp pelos serviços prestados na Ficha 06-A – Demonstração do Resultado, item 60 (Outras Receitas), da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ 2011, Ano Calendário 2010, ND 0001558764, porém, na Ficha 09A – Demonstração do Lucro Real, no item 78(Outras Exclusões) da mesma declaração, efetuou a exclusão no mesmo valor. Intimado a comprovar/justificar o motivo da exclusão do montante de R\$89.000.000,00 do Lucro Líquido para determinação do Lucro Real, o contribuinte não comprovou/justificou. Sendo assim, desconsideramos a exclusão efetuada pelo contribuinte e recompomos o Lucro Real, passando de R\$0,00 para R\$89.000.000,00, e a Base de Cálculo da CSLL, passando de R\$0,00 para R\$89.000.000,00.

A partir do Lucro Real e da Base de Cálculo da CSLL recompostos calculamos o Imposto de Renda Pessoa Jurídica e a Contribuição Social sobre o Lucro líquido, e lançamos de ofício, mediante a lavratura de Autos de Infração. (fls.143)

(...)

	INFORMADO NA ANO DIPJ/2011 CALENDÁRIO 2010	SITUAÇÃO APÓS PROCEDIMENTO FISCAL	RESULTADO CALCULADO PELO AFRFB
LUCRO LÍQUIDO ANTES DO IMPOSTO DE RENDA (FICHA 09A/ITEM01)	R\$ 89.000.000,00	MANTIDA	R\$ 89.000.000,00
OUTRAS EXCLUSÕES (FICHA 09A/ITEM 78)	R\$ 89.000.000,00	NÃO JUSTIFICADA	R\$ 0,00
LUCRO REAL (FICHA 09A/ITEM 88)	R\$ 0,00		R\$ 89.000.000,00
IMPOSTO DE RENDA A PAGAR (FICHA 12A/ITEM 21)	R\$ 0,00		R\$ 22.226.000,00

	INFORMADO NA ANO DIPJ/2011 CALENDÁRIO 2010	SITUAÇÃO APÓS PROCEDIMENTO FISCAL	RESULTADO CALCULADO PELO AFRFB
LUCRO LÍQUIDO ANTES DA CSLL (FICHA 17/ITEM01)	R\$ 89.000.000,00	MANTIDA	R\$ 89.000.000,00
OUTRAS EXCLUSÕES (FICHA 17/ITEM 60)	R\$ 89.000.000,00	NÃO JUSTIFICADA	R\$ 0,00
BASE DE CÁLCULO DA CSLL (FICHA 17/ITEM 68)	R\$ 0,00		R\$ 89.000.000,00
CSLL A PAGAR (FICHA 17/ITEM 83)	R\$ 0,00		R\$ 8.010.000,00

(tabelas extraídas das fls. 140 e 141, inseridas originalmente no tópico *Da Responsabilização Solidária dos Sócios*, apresentadas nessa ordem agora, para melhor compreensão da acusação fiscal)

(....)

Calculamos também o Pis e a Cofins sobre a receita de R\$89.000.000,00 e lançamos de ofício, mediante a lavratura de Autos de Infração. O regime adotado para cálculo do Pis e da Cofins foi o cumulativo, em virtude de a receita ser decorrente de prestação de serviços de telecomunicações, identificados por “serviços 0900”, nos termos do artigo 8º, inciso VIII, e artigo 68, inciso II, da Lei 10.637/2002, e do artigo 10, inciso VIII, e artigo 93, inciso I, da Lei 10.833/2004.

PERÍODO DE APURAÇÃO	VALOR DA RECEITA	PIS DEVIDO (0,65)	COFINS DEVIDO (3%)
NOVEMBRO/2010	R\$ 89.000.000,00	R\$ 578.500,00	R\$ 2.670.000,00

Efetuamos a compensação dos Prejuízos Fiscais Acumulados de exercícios anteriores, no valor de R\$ 974.580,76. O mesmo procedimento foi adotado para a Base de Cálculo da Contribuição social, com a compensação de Bases Negativas Acumuladas de exercícios anteriores, no valor de R\$ 917.485,01.

Os autos de infração lavrados instruem o Processo Administrativo nº 10855.722.766/2015-36.

Ao seu turno, o Processo Administrativo nº 10437.721034/2015-50 versa sobre exigência de IRPF, sob a acusação fiscal de omissão de receitas, como não informar/tributar depósitos bancários recebidos, cuja maior parcela de valores que formaram a base tributável foi apurada sob as seguintes circunstâncias:

Trata o presente processo de auto de infração (fls. 786/794), no qual é exigido imposto de renda pessoa física (2904) no valor de R\$ 18.222.047,80, acrescido de multa de ofício e de juros de mora, relativo ao ano-calendário 2010, em decorrência de omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica e omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Ao ser identificada movimentação financeira incompatível com rendimentos declarados no ano calendário 2010, o contribuinte foi intimado a apresentar documentação referente às contas bancárias mantidas junto a instituições financeiras, comprovando a origem dos recursos depositados.

Após analisar os documentos apresentados, a fiscalização elaborou planilha que foi enviada ao contribuinte, com solicitação para que fosse justificada a origem dos recursos. De posse dos documentos apresentados pelo contribuinte, a Fiscalização excluiu os lançamentos a crédito em conta corrente, cuja origem restou comprovada pelo contribuinte.

Foram excluídos também os lançamentos a crédito inferiores a R\$ 12.000,00, uma vez que o total desses lançamentos no ano-calendário 2010 era inferior a R\$ 80.000,00.

(...)

O valor de R\$ 89.000.000,00 recebido em 22/11/10 na forma de TED-TELET DISP, tendo como remetente Telecomunicações São Paulo foi excluído da planilha de depósitos não comprovados por ter sido identificada a sua origem, ou seja, ação judicial por apropriação indevida de valores entre os anos de 1993 e 1995, por serviços prestados pela empresa WCR do Brasil Serviços S/C Ltda. CNPJ: 66.663.196/000102 à Telecomunicações São Paulo S.A. TELESP, CNPJ: 02.558.157/000162.

De acordo com o contribuinte, o depósito foi feito em sua conta corrente 201219, Agência 2377, do Bradesco, na qualidade de procurador e advogado da empresa WCR do Brasil Serviços S/C Ltda. CNPJ: 66.663.196/000102, pois a mesma se encontrava impossibilitada de abertura de conta corrente em banco, estava INAPTA perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Conforme Comprovante de Rendimento do Bradesco Vida e Previdência S.A., os saldos de aplicações em VGBL, em nome do contribuinte, em 31/12/2009, era de R\$ 7.362.640,85 e em 31/12/2010, era de R\$ 94.572.614,75, sendo a diferença de R\$ 87.209.973,90. Este valor não foi declarado em sua Declaração de Ajuste Anual do ano-calendário 2010.

Em 09/03/2015, lavramos Termo de Intimação Fiscal, com a finalidade de subsidiar a ação fiscal, solicitando ao Bradesco Vida e Previdência S.A. a documentação da contratação do plano de previdência complementar.

Em resposta o Bradesco enviou as cópias dos documentos do contribuinte, referente a VGBL, como a seguir:

Proposta:

1- Adesão 0103391. Data: 22/11/2.010. Valor do prêmio: R\$ 87.220.000.00. Renda Vitalícia. Beneficiários: Gabriela Lemos Ergas, CPF: 222.899.74803 e Rodolfo Lemos Ergas, CPF: 275.427.83890, ambos filhos do contribuinte. Resgate na proporção de 50%. Data prevista para a concessão de indenização: junho de 2.023.

2- Adicional 0254144. Data: 22/11/2010. Valor do prêmio: R\$ 780.000.00. Valor total da aplicação: R\$ 88.000.000.00.

Em 05/01/2.015, lavramos Termo de Intimação Fiscal, solicitando a apresentação do seguinte:

- acordo entre as partes que extinguiu o processo ajuizado por WCR do Brasil Serviços S.C. Ltda, em face de Telecomunicações São Paulo S.A. 1 LLLSP;

- mandado de levantamento judicial referente ao processo da WTC do Brasil Serviços S. C. Ltda;

- honorários advocatícios recebidos pelos serviços prestados a WCR do Brasil Serviços S. C. Ltda e o respectivo contrato de prestação de serviços profissionais de advocacia entre as partes;

- efetivo repasse do valor referente ao cumprimento da sentença, do contribuinte para a empresa WCR do Brasil Serviços S. C. Ltda.

A ciência se deu em 07/01/2015. Em 24/02/2015, recebemos os seguintes documentos: contrato de prestação de serviços advocatícios entre WCR do Brasil Serviços S. C. Ltda. representada por Carlos Alberto Ergas e Melo & Tognolo Advogados Associados e três páginas de um Instrumento Particular de Transação entre WCR do Brasil Serviços S. C. Ltda e TELESP.

Em 09/03/2015, lavramos Termo de Intimação Fiscal, também, com a finalidade de subsidiar a ação fiscal, solicitando à Telefônica Brasil S.A., a documentação que demonstre a que título foi feito pagamento no valor de R\$ 89.000.000.00, ao contribuinte, em 22/11/2010, na qualidade de representante da empresa WCR do Brasil Serviços SC Ltda. CNP.I: 66.663.196/000102.

Como resposta a Telefônica informou que não tinha qualquer tipo de rendimento pago ao Sr Carlos Alberto Ergas, CPF: 107.957.82853, CNPJ: 66.663.196/000102, no período de 2.010.

Diante de tal resposta, entramos em contato com a Telefônica, informamos haver o depósito e ficamos no aguardo de resposta.

Em 01/04/2015, recebemos da Telefônica, cópia da sentença, dos embargos de declaração e do instrumento celebrado entre WCR do Brasil Serviços SC Ltda. representada por Carlos Alberto Ergas e Telecomunicações de São Paulo S.A., TELESP, justificando o pagamento efetuado em 22/11/2010.

Mediante o relatado, em 02/06/2015, lavramos Termo de Intimação Fiscal para que demonstrasse o seguinte:

- efetivo repasse do valor referente ao cumprimento do acordo judicial recebido pelo contribuinte, na qualidade de procurador, para a empresa WCR do Brasil Serviços S. C. Ltda e para os sócios.

Em 22/06/2015, recebemos a resposta de que a única transferência feita à WCR foi em 22/02/2011, no valor de R\$ 23.720.000,00. Que o saldo está aplicado em fundo exclusivo sob a responsabilidade do contribuinte e que não houve transferência direta aos sócios. Anexou o extrato mensal de 21/02/2011 a 22/02/2011, da conta corrente 20.1219, Agência 2377.

Bradesco, na qual consta o pagamento autorizado, sem identificação do destinatário.

Em 01/07/2015, lavramos Termo de Intimação Fiscal solicitando:

- Identificar banco, agência e conta da empresa WCR do Brasil Serviços S. C. Ltda, onde se deu o repasse de R\$ 23.720.000,00, em 22/02/2011.

Em resposta, em 10/07/2015, esclareceu que não podia enviar o número da conta corrente solicitada, pois não tinha o comprovante da Ted enviada e também pela negativa do banco em conceder uma cópia, por não manter em arquivo a comprovação da transação bancária. Pesquisando os sistemas da RFB, conseguimos identificar a transferência de R\$ 23.720.000,00 para a conta da empresa WCR do Brasil Serviços S. C. Ltda.

De acordo com o exposto, concluímos que o valor de R\$ 65.280.000,00 permaneceu em poder do contribuinte, porém não foi computado na base de cálculo do imposto ao qual está sujeito, devendo submeter-se às normas de tributação específica, prevista na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos (artigo 37. 38. 45 cc 55 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 3.000/99). (Relatório com transcrições diretas do TVF do Acórdão nº 2202-003.818)

Ora, como fica muito claro e evidente, a *renda* apurada nos 2 (dois) processos administrativos tem origem no mesmo depósito de R\$ 89.000.000,00 efetuado pela *TELESP* à conta corrente do Sr. Carlos Alberto Ergas, em razão de acordo firmado entre tal companhia telefônica e a empresa WCR DO BRASIL.

E nem diga-se que em um lançamento de ofício tributou-se o recebimento pelo Procurador da Empresa, como prestação de serviços jurídicos e, depois, tributou-se o repasse do valor à pessoa jurídica, criando circunstâncias diversas e sucessivas de auferimento de renda/receita. O mesmo e singular evento econômico (pagamento da *TELESP* em face de acordo, pondo fim a litígio judicial) deu ensejo material e serviu de *base quantitativa* para ambos os lançamentos de ofício.

No presente feito, constituiu-se o crédito em razão do auferimento e declaração pela Empresa de tal valor, como *Outras Receitas* na DIPJ 2011, não havendo prova da motivação legal para sua exclusão. E da mesma forma, em face da ausência de DACON e pagamentos correspondentes sobre tal valor, lançou-se as Contribuições Sociais devida no mês de seu recebimento. Logo, o pagamento de R\$ 89.000.000,00 pela TELESP tornou-se a base de cálculo dessas exações de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

Naquele outro feito, o efetivo recebimento de tal monta na conta corrente do Sr. Carlos Alberto Ergas da TELESP, subtraída do valor de R\$ 23.720.000,00 transferido *para a conta da empresa WCR do Brasil Serviços S. C. Ltda.*, identificado por pesquisa *nos sistemas da RFB*, deu margem à infração de omissão de receitas. Logo, o pagamento de R\$ 89.000.000,00 (-R\$ 23.720.000,00) = R\$ 65.280.000,00 tornou-se a base de cálculo daquela exação de IRPF.

Não há a coincidência total de bases tributáveis (pelo exclusivo motivo de que a Autoridade Fiscal que promoveu o lançamento de IRPF identificou e excluiu a monta de R\$ 23.720.000,00, transferida à WCR DO BRASIL), mas é inegável a identidade parcial dos valores tributados, referentes ao mesmo *fato jurídico* e, diga-se também, *econômico*. Registre-se que o Auto de Infração de IRPF, lavrado contra o Sr. Carlos Alberto Ergas (anterior à presente autuação) não tratou o depósito percebido como contraprestação de serviços pagos especificamente pela WCR DO BRASIL, mas como *depósito* recebido da *TELESP*.

É inconcebível a prevalência dessas duas exações em sua integralidade. Pois, se assim for, com base em um único pagamento de R\$ 89.000.000,00, exigir-se-á tributos federais sobre inexistentes R\$ 154.280.000,00

Não se está aqui afirmando que houve erro ou vício em algum dos lançamentos perpetrados. Pelo contrário, formalmente, apresentam-se regulares.

A *distorção* que agora se revela é um produto *indesejado* do encontro das prerrogativas, presunções e mecanismos de declaração e fiscalização dos tributos envolvidos, adotados sob o corolário da *praticabilidade tributária*.

Sob a ótica do IRPF, observando apenas a movimentação bancária do Sr. Carlos Alberto Ergas, identificou-se a *entrada* de valor não declarado, o qual, durante fiscalização, não houve motivação para ter ficado à margem da incidência de tal imposto, procedendo-se apenas à subtração de parcela comprovadamente repassada a terceiro, considerando como *omissão de receitas* o restante.

Em relação aos tributos devidos pela WCR DO BRASIL, o próprio contribuinte declarou como *receita* o montante total de R\$ 89.000.0000,00 em DIPJ e, uma vez que não houve justificativa válida para a simultânea exclusão integral de tal valor, corretamente foi glosada tal manobra, sendo este *recebimento* considerado integralmente na partícula positiva de formação do Lucro Real.

Porém, a parcela de um mesmo valor, verificado e instantaneamente consubstanciado no mesmo *fato jurídico*, não pode figurar de forma simultânea e instantânea como *renda* de uma pessoa jurídica e *renda* de uma pessoa física, mesmo que existente uma relação de mandato entre ele na época de sua ocorrência.

Ainda que isoladamente coerentes, a coexistência das exações na forma como quantificadas não pode prevalecer, posto que a premissa de um colide com o fundamento de outro - bem como com a própria proibição de *bis in idem* e os conceito de renda e a sua disponibilidade, insculpidos no art. 43 do CTN.

Eis aqui também uma clara incidência do instituto *nemo potest venire contra factum proprium*, que rege todos os atos da Administração Pública, não podendo haver comportamento contraditório ou desleal.

Dito isso - e certo da correlação material *prejudicial* parcial entre tais lançamentos de ofício - cabe frisar que o Processo Administrativo nº 10437.721034/2015-50 já possui decisão definitiva, não sendo mais passível de modificação.

Verificando o andamento processual de tal feito, temos primeiro que no Acórdão nº 2202-003.818 negou-se provimento ao Recurso Voluntário, sendo integralmente mantida a cobrança de R\$ 65.280.000,00, referente ao depósito recebido da TELESP. Confira-se os termos do Voto Vencedor:

Inobstante o bem fundamentado voto da Relatora, peço vênia para divergir em relação à infração de omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica.

A Fiscalização considerou o valor de R\$ 65.280.000,00 como omissão de rendimentos, resultado da diferença entre o total de R\$ 89.000.000,00 depositado pela empresa TELESP, para liquidação de acordo judicial firmado com a WCR Brasil Serviços S/C Ltda, e o montante de R\$ 23.720.000,00 transferido pelo Contribuinte à empresa WCR.

Em 22/11/2010, foi efetuada TED eletrônica para a conta do contribuinte no montante R\$ 89.000.000,00. Nessa mesma data, houve a contratação de plano de previdência complementar no valor de R\$ 88.000.000,00, pelo contribuinte, cujos beneficiários do plano são os seus filhos Gabriela Lemos Ergas e Rodolfo Lemos Ergas. A data prevista para a concessão do benefício foi junho de 2023.

O art. 43, CTN, assim dispõe sobre o fato gerador do imposto sobre a renda da pessoa física: (...)

No presente caso, o Contribuinte recebeu o referido valor em nome da empresa e não repassou a esta, mesmo decorridos mais de cinco anos do seu recebimento. Os valores foram aplicados em investimento de longo prazo em benefício de seus filhos, confirmando a sua intenção de permanecer na posse dos valores recebidos. Não houve nenhuma comprovação por parte do Contribuinte de que os valores foram repassados à empresa, tampouco esta demonstrou qualquer interesse de reavê-los.

Assim, restou configurada a ocorrência do fato gerador do imposto sobre a renda da pessoa física. Conforme bem decidiu a DRJ, os argumentos do Contribuinte são frágeis e não são aptos a afastar o lançamento fiscal. A seguir transcrevo excertos do voto vencedor da decisão a quo, com os quais concordo e adoto também como razões de decidir:

O contribuinte justifica o uso deste dinheiro como uma medida de prudência, deixando os valores a salvo de qualquer situação que possa dar causa ao seu perdimento.

O que é possível observar pela análise dos documentos constantes dos autos e do comportamento do contribuinte é a fragilidade de seus argumentos ao justificar o fato de que passados mais de cinco anos da data em que recebeu os valores pagos pela TELESP à empresa WCR Brasil Serviços S/C Ltda, na qualidade de seu procurador, ainda não os tenha repassado em sua integralidade à empresa.

A justificativa do contribuinte para que os valores pagos pela Telesp à WCR Brasil Serviços S/C Ltda tenham sido transferido para a sua conta corrente seria de que na data em que o pagamento ocorreu, 22/11/2010, a empresa encontrava-se inapta

junto ao cadastro da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB e assim impossibilitada de abrir conta em Instituição Financeira. Essa justificativa não mais se sustenta, pois a partir do ano de 2011 essa situação deixou de existir, passando a empresa à situação de ATIVA junto ao cadastro da RFB.

A explicação para aplicação/utilização do dinheiro que não seria seu, mas da empresa, em um plano de previdência privada – VGBL em nome do contribuinte, mas cujos beneficiários são seus filhos e a data de regate está prevista para junho de 2023, como uma medida de prudência é no mínimo absurda. O que tal aplicação comprova é a intenção do contribuinte em se manter na posse dos valores recebidos pela empresa e não a intenção de repassá-los à WCR Brasil Serviços S/C Ltda.

Assim, está afastada qualquer argumentação no sentido de que o contribuinte não possa dispor economicamente da referida renda, uma vez que a aplicação por ele efetuada inclusive tem como beneficiários seus próprios filhos, os quais não guardam qualquer relação obrigacional com a referida empresa.

Fato é que em sua impugnação o contribuinte não apresentou qualquer comprovação ou justificativa plausível para permanecer na posse de um valor bastante expressivo (R\$ 65.280.000,00), o qual alega não lhe pertencer.

Dessa forma, entendo como correta a decisão de primeira instância que manteve o lançamento fiscal em sua integralidade.

Diante do exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso.

Contra tal Acórdão foi interposto Recurso Especial, que não fora conhecido, dado margem a Agravo, que também foi rejeitado, esgotando-se o rol recursal do processo administrativo fiscal federal. Atualmente, os autos já encontram-se na Unidade Local².

Ou seja, é definitiva tal exação e todos os seus termos foram confirmados em 2 (duas) instâncias administrativas, gozando de toda a presunção de legitimidade (inclusive os seus elementos materiais e quantitativos).

Nesse sentido, os efeitos daquele da confirmação daquele lançamento devem ser transportados a este feito, corrigindo a distorção apurada na apuração e quantificação dos tributos exigidos. Como se depreende também, não é aqui, propriamente, caso de *erro na identificação do sujeito passivo*, conforme mencionado nas defesas da Parte particular.

2

<http://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarInformacoesProcessuais/consultarInformacoesProcessuais.jsf>

E ainda, naqueles autos, dos R\$ 89.000.000,00 recebidos pela *TELESP*, R\$ 65.280.000,00 foram tratados como legítima *renda* do Sr. Carlos Alberto Ergas, inclusive sendo premissa inconteste e incólume do Auto de Infração a constatação pela Autoridade Fiscal de que *pesquisando os sistemas da RFB, conseguimos identificar a transferência de R\$ 23.720.000,00 para a conta da empresa WCR do Brasil Serviços S. C. Ltda.*

Diante disso, entende-se pela imprescindível redução das bases de cálculo dos lançamentos de IRPJ e CSLL **para R\$ 23.720.000,00, sendo a única parcela imputada do depósito à Contribuinte autuada** - sem prejuízo da apreciação do Recurso de Ofício, no que tange às bases tributáveis do PIS e da COFINS, e das alegações da Contribuinte referente apenas a tais tributos, que será feita a seguir.

Por fim acrescente-se que tratar, agora, sobre o valor de R\$ 65.280.000,00 como *despesa* da WCR DO BRASIL, debatendo-se sua natureza, circunstâncias de ocorrência e dedutibilidade, representaria inovação acusatória do lançamento de ofício em questão, ao passo que não fora o critério jurídico da Autuação e nem a sua motivação.

Quanto à alegação de que *a Recorrente reconheceu as receitas advindas da indenização e ofereceu as mesmas a tributação em 1994 e 1995, teria se operado a decadência, isso é ratificado através das cobranças do PIS/COFINS efetuadas através dos processos administrativos 13805 225567/96-16, 13805.001290/94-01, 10880 201981/2003-57, 13805 225564/96-28, 13805 225656/96-91, 13805 225566/96-53, 13805 225568/96-89, 13805 225569/96-41, que foram extintos pela prescrição intercorrente*, primeiro temos que não há prova satisfatória para estabelecer e comprovar a correlação direta de tais processos administrativos com a presente exigência de PIS e COFINS destes autos.

Nesse sentido, a mera juntada de cópias de Certidões de Dívida Ativa, extrato de débitos e trocas de e-mails simplesmente não demonstram tal suposta *vinculação* (fls. 304 a 311).

Além disso, como será mais adiante tratado, consta da própria documentação acostada pela Contribuinte que o reconhecimento contábil do valor de R\$ 89.000.000,00 somente foi efetuado em 2010, contradizendo tal alegação e refutando tratar-se tais processos administrativos de débitos oriundos da tributação dessa mesma receita.

Devidamente enfrentada a relação entre o presente processo administrativo e a cobrança de IRPF do Sr. Carlos Alberto Ergas (bem como dos processos administrativos

referentes a cobranças de PIS e COFINS da década de 1990), e devidamente ajustada a base tributável dos lançamentos de IRPJ e CSLL, cabe agora adentrar a única alegação de mérito propriamente dita, qual seja a suposta *natureza de reparação por dano moral e material do valor recebido no acordo judicial homologado*.

Alega-se que o valor recebido pela *TELESP* teria natureza indenizatória. Na peça de Recurso Voluntário, fundamenta-se a existência e a natureza dos danos sofridos pela empresa WCR DO BRASIL relatando a *paralisação* de tal pessoa jurídica, em razão do inadimplemento contratual, bem como um *acidente vascular cerebral* sofrido pelo Sócio Ariston Gomes de Oliveira e que o outro titular, Sr. Alfredo Ergas, *perdeu todos os seus bens para não falir, faleceu com apenas um apartamento de 45m2*. E acrescenta-se que *nota-se que após a inadimplência da TELESP e o rigor desta autuação muitos problemas de ordem pessoal, familiar e financeira, aconteceram*.

Tais simples alegações, a maioria de cunho *pessoal*, são incapazes de atribuir ao valor recebido da mencionada companhia de telefonia natureza *indenizatória*, justificando a sua não oneração tributária, e não prestam-se a combater as exigências tributária.

Apenas nos *Aditamentos ao Recurso Voluntário*, além de novamente ressaltar os prejuízos sofridos à WCR DO BRASIL, procede-se ao apontamento de que a Ação movida contra a *TELESP*, bem como o Acordo com ela firmado em sede das estâncias especiais do Poder Judiciário, supostamente teriam natureza de *indenização e reparação*, posto que advindo de perdas causadas por violação de cláusula contratual, que levou a quebra do pacto.

Menciona-se que os termos *indenização e indenizatório* são mencionados em decisões do processo judicial e no próprio acordo firmado com aquela *Ré*.

Posto isso, e independentemente de se é devido ou não conhecimento desses *novos* argumentos, apenas observando a documentação já acostada aos autos, desde a fase fiscalizatória que precedeu o lançamento, temos com clareza que o Processo Judicial nº 583.00.1998.945809-7 trata-se de Ação de Cobrança.

Observe a descrição do feito no relatório da Sentença prolatada naqueles autos:

Processo nº: 000.98.945.809-9 (c. 2673).
Procedimento Ordinário (em geral).

VISTOS.

WCR DO BRASIL SERVIÇOS S/C LTDA, qualificada nos autos, ajuizou ação de Cobrança, de procedimento ordinário, em face de TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A - TELESP, igualmente qualificada, alegando o descumprimento de cláusulas contratuais pela ré, com quem celebrou avença, requerendo a procedência da ação, para a condenação da demandada ao pagamento do valor apurado no laudo pericial apresentado na Medida Cautelar de Antecipação de Provas, devidamente corrigido e acrescido de juros e multa, além das penalidades aplicáveis ao litigante de má-fé e das verbas de sucumbência. Deu à causa o valor de R\$ 29.649.498,77 e juntou os documentos de fls. 18/939.

(fls. 283)

Em primeiro lugar, **não** se trata de *Ação Indenizatória* ou mesmo de Ação de Cobrança *cumulada com Indenização por Perda e Danos*. Está-se diante de mera Ação de Cobrança, ordinária, cujo todo o seu fundamento é o inadimplemento contratual, referente ao pagamento por prestação de serviços, desenvolvidos pela Recorrente.

Em nenhuma passagem das decisões trazidas aos autos (fls. 282 a 304) qualquer Magistrado fundamentou a procedência da Ação de Cobrança propriamente em *danos* ou *perdas* sofridas, mas apenas no inadimplemento integral do contrato de prestação de serviços, quantificando a condenação pelo teor do próprio contrato, na documentação que registrou a ocorrência dos serviços e o modo como a *tomadora*, indevidamente, tratou os pagamentos. O Laudo de perito judicial de fls. 267 a 281 confirma toda a origem operacional dos valores envolvidos.

Ainda que em decisão de Embargos de Declaração em face de Acórdão proferido pelo E. TJ/SP, que tratava da correção monetária da condenação sofrida pela *TELESP* (fls. 1320), o Relator tenha empregado a expressão *o montante indenizatório deverá ser recalculado para ser ajustado aos parâmetros dos juros moratórios ora definidos*, tal singular palavra não pode definir a natureza da Ação Judicial movida e, conseqüentemente, dos valores recebidos - posteriormente determinando também sua tributação ou não.

Considerar válido tal argumento seria atribuir excessivo e descabido valor jurídico a uma construção *semântica* erigida sobre um singular termo, isoladamente empregado em decisão monocrática de Ação em que sequer se denotava a natureza da condenação em questão.

Também afirma-se que no acordo firmado ficou expressa e literalmente registrado que a *TELESP* pagará à *WCR* a quantia de R\$ 89.000.000,00 (oitenta e nove milhões de reais) líquidos, a título de indenização, juros e correção monetária e que o valor em questão se refere a indenização no importe de R\$20.164.000,00 (vinte milhões, cento e sessenta e quatro mil reais) e R\$ 68.836.000,00 (sessenta e oito milhões, oitocentos e trinta e seis mil reais) a título de juros e correção monetária (fls. 131 e 132).

Mais uma vez temos que a *terminologia*, propositalmente ou não, utilizada pelos subscritores de qualquer documentos e elementos da Ação de Cobrança não tem o condão de transmutar a natureza do pleito judicial e do consequente valor recebido, principalmente para fins tributários.

Temos que os termos das avenças entre essas partes enquadram-se precisamente na previsão do art. 123 do CTN³, ainda que objeto de posterior *homologação* judicial (que nada altera o teor do documento, sua origem e partes).

Inclusive, mais adiante no acordo, pactua-se que a *quitação inclui todos os direitos e obrigações entre as partes, notadamente o objeto do processo judicial nº 583.00.1998.945809-7 (Ação pelo Rito Ordinário), em curso perante a 13ª Vara Cível do Foro Central da Comarca da Capital, que deverá ser encerrado sem qualquer ônus adicional para as partes, com a conseqüente desistência, de eventuais recursos e incidentes a ele relacionados quando da quitação do valor mencionado no item 1*, restando clara a inafastável vinculação do valor recebido com a preensão judicial empreendida, fundamentada exclusivamente no *inadimplemento* de prestação de serviços realizados.

Ora, desde a fiscalização, como nas *Defesas* trazidas aos autos, relata-se que o recebimento dos R\$ 89.000.000,00 tem origem exclusiva em *contrato firmado com a Telesp, (SIC) esta deixou de repassar à WCR parte das receitas auferidas pela utilização do serviço 0900*, somente agora ofertadas à tributação, em razão de seu recebimento.

Diga-se que, se a Recorrente tivesse alegado, demonstrado e comprovado já ter ofertado tais valores à tributação no passado, à época da efetiva prestação dos serviços, posteriormente tratando, contábil e fiscalmente, como *perdas* e controlando contabilmente a sua cobrança/recebimento, o enfoque jurídico dessa questão certamente seria outro - mas não foi o caso.

³ Art.123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Nesse sentido, confira-se passagem do v. Acórdão da DRJ *a quo*, que inclusive aborda o efetivo tratamento dado a tal valor nas demonstrações e contabilidade da Contribuinte:

De outro lado, o próprio contribuinte acosta aos autos provas de não apropriação contábil das diferenças de valores apurados nos respectivos períodos de competência. Porquanto, (SIC)

10.2.1.- assim procedesse e no balanço patrimonial do ano calendário de 2009, reproduzido na DIPJ de fls. 2/36, haveria registro em contas de ativo de valores a receber de cliente, ainda que sub judice;

10.2.2.- nas apropriações contábeis de 2010, fls. 83, reconheceu, como receita, ainda que, neste feito, titulada indenizatória, o montante, recebido da TELESP através de seu procurador, R\$ 89.000.000,00 (R\$ 20.164.000,00, principal, e, R\$ 68.836.000,00 de atualização monetária e juros, fls. 131). (fls. 1136).

Posto isso, são improcedentes as alegações referentes à natureza *indenizatória* dos valores recebidos da *TELESP*, devendo ser tratada tal monta como receita/rendimentos tributáveis, vez que direta e exclusivamente referentes à atividade operacional da Empresa autuada - ainda que recebidos de forma tardia, por meio de acordo, após provocação do Poder Judiciário.

Na sequência, alega a Recorrente que houve *equivoco* da DRJ *a quo* na quantificação da redução das bases de cálculo do PIS e da COFINS, excluindo valores de atualização e juros (receitas financeiras).

Nesse sentido, em suma, afirma que foi indevidamente considerado como *principal* o valor de R\$ 20.164.000,00 e não o valor correto principal do parecer/acordo judicial transitado em julgado em ação própria no valor de R\$ 5.601.680,14, este sem atualização, conforme constaria de Laudo elaborado por *perito judicial* e por *parecer técnico* (este, acostado apenas no *Aditamento* do *Apelos*).

Analisando ambos documentos (fundamento para a suposta necessidade de *correlação* dos valores da receita sujeita a tributação do PIS e COFINS), cabe primeiro esclarecer a sua origem.

O Laudo apresentado é da lavra do perito judicial Eng. Joaquim Vicente de Rezende Lopes (fls. 267 a 281) e foi elaborado em 1997 para a Ação de Cobrança movida contra a *TELESP*. Como já relatado, em tal documento não se trata dos valores como indenização, mas como resultante de obrigações contratuais.

Contudo, em tal documento, o único valor mencionado como saldo é de R\$ 16.225.811,39:

Face ao retro exposto, mantém-se as conclusões alcançadas, retificando-se o laudo oficial apenas no que se refere à aplicação do índice de atualização oficial sobre o saldo anteriormente apurado, ou seja:

$$D = \text{R\$ } 16.225.811,39 \times \frac{22,434962}{22,292024}$$

(fls. 280)

Não só tal documento, apresentado de forma descontextualizada, dá a entender a existência prévia de outro, de igual natureza, da lavra do mesmo signatário previamente (sobre o qual não registro ou informação nos autos), como, na sua parte conclusiva, aponta para valor muito diferente dos R\$ 5.601.680,14 que a Parte pugnante afirma ser o *principal*.

E é incontroverso que o recebimento deu-se através de acordo firmado entre os litigantes judiciais, invalidando qualquer cálculo da condenação procedida nos autos judiciais, vez que dispuseram livremente sobre tal valor.

Por sua vez, já no *parecer técnico*, temos que este é da lavra do Sr. Leonel Dias Espírito Santo (o mesmo Patrono que subscreveu os *Aditamentos ao Recurso Voluntário*, registrando em um o seu CRC e em outro a sua OAB/SP).

Observa-se que este outro documento foi especialmente dirigido para a quantificação do acordo a ser firmado entre a WCR DO BRASIL, fora de ambiente judicial, sendo intitulado:

PARECER TÉCNICO nº 101.11/2010 – APURAÇÃO DE VALORES EM ACORDO INDENIZATÓRIO - ATUALIZAÇÃO DAS DIFERENÇAS DE CRÉDITO E ATIVO IMOBILIZADO DA EMPRESA WCR DO BRASIL SERVIÇOS S/C LTDA.

Nesse documento calcula-se um valor de *indenização* e depois a correção monetária e juros, alcançando a seguinte conclusão:

4. Conclusão

Considerando os valores apurados e atualizados no presente parecer, oferecemos como sugestão para proposta de acordo indenizatório, o valor apurado de R\$ 91.638.106,20 (noventa e um milhões, seiscentos e trinta e oito mil, cento e seis reais e vinte centavos), sendo esse valor composto por R\$ 20.164.000,00 (vinte milhões cento e sessenta e quatro reais) a título indenizatório e R\$ 71.474.106,20 (setenta e um milhões, quatrocentos e setenta e quatro mil, cento e seis reais e vinte centavos) a título de juros de mora e compensatório.

Ressalto que o presente valor tem como fundamento as informações, laudos e documentos que fazem parte do processo nº 583.001998.945809-7, bem como documentos contábeis apurados à época, e que sobre o referido valor cabem ainda acréscimos a título de multa indenizatória e eventuais valores que as partes vierem a acordar.

Acrescente-se que no acordo, efetivamente firmado, assim fora calculada suas montas: *o valor em questão se refere a indenização no importe de R\$20.164.000,00 (vinte milhões, cento e sessenta e quatro mil reais) e R\$ 68.836.000,00 (sessenta e oito milhões, oitocentos e trinta e seis mil reais) a título de juros e correção monetária* (fls. 131 e 132).

Nota-se que tal documento também não referenda a alegação da Contribuinte - pelo contrário, se superada a questão da natureza indenizatória do *principal*, tal estudo valida precisamente o cálculo da DRJ *a quo*, combatido por tais alegações.

Fato é que ambos estudos não se prestam para a cabal comprovação das alegações e validação da pretensão da Recorrente.

Ainda que afirmado que não houve a devida motivação para que a Instância *a quo* adotar o valor de R\$ 20.164.000,00, tal r. *decisão* recorrida faz expressa menção às fls. 131 nesse ponto, onde está juntado o acordo firmado, deixando claro que *validou* a segregação entre *principal* e *juros* firmados entre a WCR DO BRASIL e a TELESP.

Entende-se correta a postura do v. Acórdão da DRJ, ao passo que o único elemento de prova concreto e válido, referente à *composição* de tal valor é tal instrumento (cujo o valor *principal* resta inclusive atestado pelo *parecer técnico* agora trazido aos autos).

Posto isso, afasta-se tal pretensão da Recorrente, mantendo-se o entendimento firmado no v. Acórdão em relação a tal tema.

Por fim, consigne-se que a redução da base de cálculo das exações de IRPJ e de CSLL em nada afetam a quantificação das bases tributáveis do PIS e da COFINS.

Os conceitos legais de *receita* e *renda* são absolutamente distintos, não havendo qualquer relação de prejudicialidade no reconhecimento de R\$ 65.280.000,00 como *renda* do Sr. Carlos Alberto Ergas em relação às *receitas* auferidas pela Contribuinte, devendo apenas prevalecer, para fins da apuração da monta de PIS e COFINS devido, a segregação dos encargos financeiros, já promovida pela DRJ.

Recurso Voluntário Sr. Carlos Alberto Ergas

Como se observa do TFV que instrui o lançamento de ofício, o Sr. Carlos Alberto Ergas foi tratado como sujeito passivo solidário pela seguinte fundamentação:

O Sr. CARLOS ALBERTO ERGAS, CPF 107.957.828-53, procurador do sócio ARISTON GOMES DE OLIVEIRA, CPF 214.497.408-04, recebeu o valor de R\$89.000.000,00, creditado em sua conta-corrente em 22/11/2010, relativamente ao TED enviado pela Telecomunicações de São Paulo S/A -TELESP, e não repassou à empresa WCR do Brasil Veiculação e Publicidade Ltda. Conforme extrato bancário, aplicou na mesma data em "VIDA E PREV" o valor de R\$88.000.000,00, em nome do titular da conta corrente, e não no nome da empresa WCR do Brasil Veiculação e Publicidade Ltda. Deste modo, ficou caracterizado seu interesse na situação e vínculo de responsabilidade, por ação ou omissão, nos termos do artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966), o que ensejará a lavratura do respectivo Termo de Sujeição Passiva Solidária: (fls. 142)

Ao seu turno, mesmo diante de Impugnação, a DRJ *a quo* manteve a sua responsabilidade pelo crédito tributário exigido, nos seguintes termos:

14.4.- Quanto à responsabilidade passiva solidária de CARLOS ALBERTO ERGAS, CPF 107.957.828-53, amparada no artigo 124, I, do CTN, as alegações quer da autuada, fls. 324/327, quer do requerente, fls. 347/352, sintetizadas às fls. 352, de não comprovação de interesse comum e existência de processo administrativo nº 10437.721034/2015-50, que versaria sobre o mesmo fato e base de cálculo, não afastam os seguintes fatos:

14.4.1.- trata-se de pessoa física, procurador do contribuinte, a quem foram dirigidos os recursos recebidos, sem seu repasse ao beneficiário final – a pessoa jurídica:

14.4.2.- “Conforme cópia do extrato bancário fornecido pela fiscalizada, no dia 22/11/2010 foi creditado na conta corrente do procurador Sr. Carlos Alberto Ergas, o valor de R\$89.000.000,00. Fls. 140.

“Conforme extrato bancário, aplicou na mesma data em “VIDA E PREV” o valor de R\$88.000.000,00, em nome do titular da conta corrente, e não no nome da empresa WCR do Brasil Veiculação e Publicidade Ltda” Fls. 142.

14.4.2.1.- A documentação do BRADESCO, reportada às fls. 430, acostada aos autos pela autuada informa:

Adesão: 0103391. Data: 22/10/2010. Valor do prêmio: R\$ 87.220.000,00. Renda Vitalícia. Beneficiários: Gabriela Lemos Ergas, CPF: 222.899.748-03 e Rodolfo Lemos Ergas, CPF: 275.427.838-90, ambos filhos do contribuinte. Resgate na proporção de 50%. Data prevista para a concessão de indenização: junho de 2023.

Adicional 025.4144. Data 22/11/2010. Valor do Prêmio: R\$ 780.000,00.

Valor total da aplicação (1 + 2); R\$ 88.000.000,00

14.4.3.- Conforme salientado no inciso 7 deste arrazoado o presente feito e o processo administrativo nº 10437.721034/2015-50, tratam de distintas situações, sendo que, naquele a pessoa física é contribuinte. Neste feito, responsável solidário por atos praticados pela pessoa jurídica da qual é procurador.

14.4.4.- Correta, portanto, a manifestação da auditoria: “ficou caracterizado seu interesse na situação e vínculo de responsabilidade, por ação ou omissão, nos termos do artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional”, fls. 142.

Como fica claro, considerou-se que o Sr. Carlos Alberto Ergas, procurador da WCR DO BRASIL, teve interesse na constituição do fato gerador da obrigação principal, nos termos do art. 124, inciso I, do CTN⁴ e vínculo de responsabilidade.

Entende este Conselheiro que não procede tal acusação e fundamentação legal.

Isso, pois, em primeiro lugar, o fato gerador apurado no presente caso é o recebimento de R\$ 89.000.000,00 da TELESP, como contraprestação de serviço prestado. E tal valor deixou de ser *voluntariamente* tributado pois a WCR DO BRASIL, apesar de ter declarado essa monta como receita tributável na sua DIPJ 2010, procedeu à sua exclusão - que revelou-se indevida e injustificável.

Como se observa, a condição do Sr. Carlos Alberto Ergas, como procurador da Empresa nos autos da Ação de Cobrança em nada se confunde ou se relaciona com a prestação de serviço da WCR DO BRASIL para a TELESP, que fora o *fato jurídico tributário* colhido - inclusive, este é o fundamento para não tratá-la como *indenização*, mas como receita da atividade operacional da pessoa jurídica.

Igualmente, a condição jurídica desse Sujeito Passivo, advogado da companhia, não lhe reveste como responsável pela contabilidade fiscal da Contribuinte e pelos tributos não recolhidos, não podendo ser apontado como *culpado* pela exclusão indevida.

O ato de não repassar integralmente para a Empresa autuada o valor recebido nos autos judiciais e ter aplicado a parte consigo mantida em VGBL, em seu nome (certo ou errado) não se confunde com o fato gerador apurado ou mesmo a infração colhida. Tal *conduta* é irrelevante para a ocorrência do *fato jurídico tributária* (**auferir receitas/renda com a prestação de serviços empresarias**), que fora praticado exclusivamente pela WCR DO BRASIL, sem participação do procurador.

Ainda que se defenda que a *disponibilidade* da receita/renda auferida pela Contribuinte tenha ocorrido no momento da pactuação do acordo e do pagamento da verba avançada, ter figurado como o recebedor designado de tal soma, na condição legal de

⁴ Art.124. São solidariamente obrigadas:

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

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

procurador, não configura *interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal*.

Mais do que isso, o Código Tributário Nacional elenca responsabilidade da figura do *mandatário* no seu art. 135, inciso II:

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:

(...)

II - os mandatários, prepostos e empregados;

Assim, ainda que entenda-se que a o crédito tributário seria resultado de *praticas* do Sr. Carlos Alberto Ergas, deveria a Autoridade Fiscal ter aplicado o art. 135, inciso II, do CTN e não o art. 124, inciso I, do mesmo Codex.

Em outras palavras, diante dos fatos e circunstâncias apresentados pela própria Fiscalização, também foi adotada a norma *errada* para a responsabilização de tal pessoa.

Desse modo, resta certo e imperioso o afastamento da sujeição passiva do Sr. Carlos Alberto Ergas.

Diante disso, deve ser dado provimento ao Recurso Voluntário deste sujeito passivo.

Recurso Voluntário Sr. Ariston Gomes de Oliveira

Como se observa do TFV que instrui o lançamento de ofício, o Sr. Ariston Gomes de Oliveira, foi responsabilizado sob o seguinte fundamento legal:

ARISTON GOMES DE OLIVEIRA, CPF 214.497.408-04, sócio da WCR do Brasil Veiculação e Publicidade Ltda (Contrato

Social de 11/02/2009, Jucesp nº 35223610738), nos termos do artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966); (fls. 142)

Ao seu turno, mesmo diante de Impugnação, a DRJ *a quo* manteve a sua responsabilidade pelo crédito tributário exigido, nos seguintes termos:

12.5.- Quanto a ARISTON GOMES DE OLIVEIRA, CPF 214.497.408-04, cuja responsabilidade passiva solidária foi igualmente fundamentada no artigo 124, I, do CTN, fls. 150/151, os arrazoados impugnatórios, tanto da pessoa jurídica, fls. 324/327, como da física, fls. 386/395, são idênticos àqueles de CARLOS ALBERTO ERGAS, CPF 107.957.828-53, antes reportado. No caso específico, importa salientar que

12.5.1.- detentor de 40% das cotas do capital social da pessoa jurídica, constituiu CARLOS ALBERTO ERGAS, CPF 107.957.828-53 como seu procurador, com amplos poderes junto à empresa de que é sócio, fls.60.

12.5.2.- Por necessária e legal consequência os atos praticados pelo procurador ocorreram em nome e por conta do outorgante. Inclusive quanto à subtração de recursos legais e legítimos da pessoa jurídica em benefício do mesmo, como antes demonstrado.

Fica claro que a responsabilidade do Sr. Ariston Gomes de Oliveira, sócio da WCR DO BRASIL, como consta do próprio TVF e do contrato social (fls. 107 a 120), deu-se com base no art. 124, inciso I, do CTN.

Sem a necessidade de maior aprofundamento, o entendimento dessa C. 2ª Turma Ordinária é no sentido da inaqueção técnica de tal dispositivo para a responsabilização de sócios, efetivamente constante do instrumento societário.

Confira-se, a título exemplificativo, o Acórdão nº 1402-002.958, de relatoria deste mesmo Conselheiro, de votação unânime, publicado em 16/05/2018:

(...)

*RESPONSABILIDADE. SÓCIO ADMINISTRADOR. ART. 124
INCISO I CTN. INADEQUAÇÃO.*

A norma contida no art. 124, inciso I, do CTN não é própria e adequada para a responsabilização de sócios administradores, devidamente constantes do contrato ou do estatuto social das pessoas jurídicas autuadas.

O interesse comum a que se refere o dispositivo não é aquele econômico, finalístico e consequencial, que os titulares naturalmente têm na exploração dos negócios mercantis pela pessoa jurídica.

Para a ocorrência da responsabilidade solidária prevista na norma é necessária a demonstração comprovada da participação direta e conjunta das pessoas apontadas como responsáveis na realização do fato gerador, revestindo-se de coparticipes da infração apurada.

(...)

A jurisprudência dessa C. 2ª Turma Ordinária é no sentido de que o art. 124, inciso I, do CTN não contém norma adequada para possibilitar a responsabilização dos sócios administradores das pessoas jurídicas, devidamente constantes dos contratos e estatutos sociais que lhes constituem.

É cediço que, para ocorrer a responsabilização solidária lá prevista é necessária a constatação e a prova da participação conjunta de pessoas, como referido na sua redação, quando da ocorrência do fato gerador, devendo ser estas coparticipes das infrações percebidas pelo Fisco.

O interesse comum que se refere o inciso I do art. 124 do CTN não é aquele econômico, consequencial, que os titulares, naturalmente, têm na exploração dos negócios mercantis pela pessoa jurídica. A utilização de tal dispositivo para atribuir responsabilidade aos sócios (administradores ou não), sob a simples conjectura de haver interesse econômico, acaba por desconsiderar, indevida e ilegalmente, a personalidade jurídica.

E mesmo o art. 135 do CTN dispositivo este adequado à responsabilização dos sócios administradores traz consigo uma prerrogativa excepcional da Administração Tributária, que demanda conjunto probatório robusto e preciso para permitir a transposição da personalidade jurídica do contribuinte, penetrando na esfera patrimonial de seu gestor e titular.

Por fim, rechaça-se o raciocínio de que os atos praticados pelo procurador ocorreram em nome e por conta do outorgante (terceira pessoa, ainda que mandatário) possa ensejar a responsabilidade pessoal. Não há fundamento legal para tanto, bem como contraria todo corolário de *individualização de condutas* na apuração da responsabilidade tributária, indevidamente inflando os efeitos e consequências jurídicas de um mero instrumento de mandato, de modo a superar a individualidade do outorgante.

Diante disso, deve ser dado provimento ao Recurso Voluntário deste sujeito passivo.

Recurso de Ofício

Como se observa do v. Acórdão recorrido, as matérias a serem tratadas no Recurso de Ofício são:

- a redução das bases de cálculo do PIS e da COFINS para R\$ 20.164.000,00;
- o afastamento da multa qualificada, na monta de 150%, para 75% da multa de ofício;
- o afastamento da sujeição passiva de: EDNEN DE CASTRO ANTUNES, CPF 024.333.388-91; SANTA MAGGIORE COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA, CNPJ 72.796.741/0001-31; ALFREDO ERGAS, CPF 041.502.288-68, e de RODOLFO LEMOS ERGAS, CPF 275.427.83890.

No que tange à redução da base de cálculo do PIS e da COFINS exigidas, a posição da DRJ deve ser mantida, mas por outros fundamentos, vez que os valores de juros e correção não eram efetivamente onerados, ao tempo dos fatos geradores, por tais Contribuições, dentro do regime cumulativo ao qual estava sujeita a Recorrente, dada a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo de tais contribuições, na forma declarada pelo Supremo Tribunal Federal ao examinar o art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98.

Em relação ao afastamento da multa qualificada, assim se posicionou a DRJ *a quo*:

13.- Quanto à qualificação da penalidade não se sustenta legal e materialmente a proposição da auditoria. Primeiro por não estar objetivamente caracterizada intenção dolosa de sonegação, fraude ou simulação por parte da pessoa jurídica: esta reconheceu a receita em suas apropriações contábeis/fiscais. Sua exclusão, para efeitos de apuração da base impositiva do lucro real e da CSLL, per se, não ratifica ação dolosa. Aliás, exatamente por força da exclusão é que a fiscalização concluiu pela autuação fiscal.

13.1.- *Outrossim, se o montante recebido em conta corrente do procurador e gestor da recuperação extrajudicial da impugnante, foi aplicado em fundo VGBL, em benefício de seus filhos, tal procedimento não implicou a omissão contábil da apropriação, como receita, do mesmo valor pela pessoa jurídica.*

13.2.- *Por outro lado, ante o procedimento antes reportado, nas apropriações contábeis nem o Caixa da pessoa jurídica, nem eventual conta de aplicações financeiras consignou valor recebido em conta corrente de terceiro, porém, não lhe repassado, mesmo que aplicado em nome do mesmo terceiro. Em síntese, eventual ação dolosa, ou não, por parte do gestor da recuperação judicial relativamente ao patrimônio da pessoa jurídica, não implicou, ipso facto, ação dolosa da impugnante.*

Não merecem qualquer reparo o fundamento e a conclusão da Instância anterior. Não houve demonstração de condutas especificamente dolosas, fraudulentas ou simuladas para justificar a qualificação da multa de ofício - apenas relatou-se os fatos envolvidos na ocorrência das infrações tributárias.

Ora, a *exclusão* não justificada de valores do cálculo do Lucro Real não se confunde com qualquer conduta elencada nos artigos 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502/64, tratando-se de mera infração ordinária, que representa em mero adimplemento tributário.

O mesmo entendimento também aplica-se a não apresentação de DACON e ausência de pagamentos de PIS e COFINS. Diferentemente da entrega de *declaração zerada* (na qual informa-se algo ao Fisco: a inexistência de débitos), a falta da transmissão da obrigação acessória e a falta de recolhimento de tributos correspondentes traduz-se em simples inadimplemento fiscal e descumprimento de dever instrumental). Frise-se que tal receita foi efetivamente declarada na DIPJ 2011.

Em relação à responsabilidade do Sr. Ednem de Castro Antunes, assim firmou a DRJ:

14.- *Finalmente, quanto às responsabilidades passivas solidárias, preliminarmente descarte-se a responsabilidade passiva de EDNEN DE CASTRO ANTUNES, CPF 024.333.388-91, falecido em 25/1/2009, fls. 398/399. Portanto, não participante de qualquer ato da pessoa jurídica no ano calendário de 2010, de apuração dos fatos geradores objetos desta pendenga.*

Em razão da contundente situação fática do falecimento desse sujeito passivo solidário, documentada nos autos (fls. 1277), antes da ocorrência do *fato jurídico tributário* colhido, bem como das infrações relatadas, mantém-se a *exoneração* procedida.

Em relação à responsabilidade da pessoa jurídica, sócia da Contribuinte, SANTA MAGGIORE COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA, posicionou-se assim no v. Acórdão:

Exonere-se, igualmente a responsabilidade passiva solidária da SANTA MAGGIORE COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA, CNPJ 72.796.741/0001-31 com fundamento no artigo 135, III, do CTN, fls. 149/150. Pelos singelos motivos:

14.1.1.- a disposição infraconstitucional citada diz respeito a pessoas físicas especificamente citadas:

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

.....

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

14.1.2- Atente-se à jurisprudência do STJ firmada sob o regime dos recursos repetitivos: REsp 1104900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009 e REsp 1101728/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009, no sentido de que:

1. A responsabilidade solidária só pode ser verificada se presentes os requisitos dispostos no art. 135, III do Código Tributário Nacional.
2. O inadimplemento das obrigações tributárias pela pessoa jurídica não é considerado infração à lei capaz de imputar a responsabilidade pessoal prevista no art. 135, III do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento é aqui totalmente endossado, em face da inadequação da aplicação do art. 135, III do CTN para a responsabilização da pessoa jurídica sócia de contribuinte autuado, posto que prejudicada a demonstração da conduta *pessoal* de tal sócio. Tampouco tal dispositivo carrega hipótese de responsabilização solidária *objetiva*.

Inclusive, equivocou-se a Autoridade Fiscal quando afirmou que tal sociedade era *sócia-administradora* no TVF (fls. 141).

No que tange à imputação de responsabilidade feita ao Sr. Alfredo Ergas, a DRJ *a quo* entendeu que:

14.3.- Por necessária via de consequência, exonero igualmente a responsabilidade passiva solidária de

14.3.1.- ALFREDO ERGAS, CPF 041.502.288-68, sócio administrador da SANTA MAGGIORE COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA, CNPJ 72.796.741/0001-31, visto que a responsabilidade passiva solidária de que trata o artigo 135, III, não é extensiva a pessoas físicas não enquadradas como diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas;

Como se observa, sua *exoneração* foi por consequência do afastamento da responsabilidade da sócia SANTA MAGGIORE COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA (da qual o Sr. Alfredo Ergas é sócio), entendendo que este não era diretor, gerente ou representante de pessoa jurídica, aqui autuada.

Cabe esclarecer que, na verdade, o Sr. Alfredo Ergas é apontado no Contrato Social como administrador da WCR DO BRASIL (e da SANTA MAGGIORE COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA, além de sócio desta) (fls. 111):

V - ADMINISTRAÇÃO

Sexta - A administração da sociedade será exercida por **ALFREDO ERGAS**, sócio administrador de **SANTA MAGGIORE COMERCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, que representará, ativa e passivamente, em juízo ou fora dele, com poderes especiais para receber citações judiciais, bem como em todos os atos e contratos que obriguem a sociedade e sejam necessários a administração dos negócios sociais, sempre no interesse da sociedade, tais como: a movimentação de recursos financeiros, contas bancárias, documentos para aquisição, oneração de bens moveis e imóveis, inclusive, constituição de procuradores com clausulas " ad judicium " e " ad negocia "

Assim, a afirmação do v. Acórdão utilizada como premissa para exonerar a responsabilidade do Sr. Alfredo Ergas não se coaduna totalmente com os fatos. Porém, este ocorrido nao significa que deve ser mantida a sua sujeição passiva solidária - devendo apenas ser *reformada* a fundamentação desse julgado, ainda que obtendo-se a mesma conclusão jurisdicional.

Isso pois, a responsabilização deu-se de modo genérico e pelo simples fato deste ser sócio-administrador da Santa Maggiore Comércio e Participações Ltda (Jucesp sessão de 20/08/2009/Doc 283.653/09-7) (fls. 142).

Em momento algum a Autoridade Fiscal aponta o Sr. Alfredo Ergas como administrador da WCR DO BRASIL, indicando tal cargo à SANTA MAGGIORE COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA. Logo, há profundo vício na constatação do conjunto factual colhido e na premissa que ensejou a sua responsabilização.

E, mesmo que administrador da Contribuinte, fica evidente na leitura do TVF que não houve qualquer demonstração da conduta individual desta pessoa. Em relação à aplicação do art. 124, inciso I, do CTN (utilizada no TVF em cumulação com o art. 135, inciso III do mesmo Código), como já estabelecido anteriormente desta Decisão, não se trata de norma adequada para responsabilizar administrador, expressamente constante de contrato social.

Nesse sentido, confira-se o Acórdão nº 1402-002.874, dessa mesma 2ª Turma Ordinária, de relatoria deste conselheiro, publicado em 11/06/2018, de votação unânime quanto à exoneração da responsabilidade de sócios pessoa jurídica e administradores do contribuinte autuado, em total semelhança com o ocorrido no presente caso:

(...)

RESPONSABILIDADE. ADMINISTRADORES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO E COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135 CTN. IMPROCEDÊNCIA.

A responsabilização do administrador é prerrogativa excepcional da Administração Tributária, que demanda conjunto probatório robusto e preciso para permitir a transposição da pessoa do contribuinte, penetrando na esfera patrimonial de seu gestor e titular. É necessária a imputação pessoal, com correspondente comprovação, das práticas e circunstâncias elencadas no dispositivo sob análise.

A simples elucubração da intenção dos gestores para cometer a infração tributária, sem a demonstração de nexos causal com as condutas pessoais efetivamente apuradas, não basta para atribuir-lhes responsabilidade.

RESPONSABILIDADE. EMPRESAS SÓCIAS. ART. 124 INCISO I CTN. NECESSIDADE DE DESCRIÇÃO NO TVF E INADEQUAÇÃO DO DISPOSITIVO. IMPROCEDÊNCIA.

O simples arrolamento de sócios como Responsáveis Solidários nas folhas dos Autos de Infração, sem a devida descrição dos motivos e justificativa legal da sua responsabilização no Termo de Verificação Fiscal, não basta para promover a sua inclusão no polo passivo.

A norma contida no art. 124, inciso I, do CTN não é própria e adequada para a responsabilização de sócios, devidamente constantes do contrato ou do estatuto social das pessoas jurídicas autuadas.

O interesse comum a que se refere o dispositivo não é aquele econômico, finalístico e consequencial que os titulares naturalmente têm na exploração dos negócios mercantis pela pessoa jurídica.

(...)

Mas, em acréscimo, frise-se que no TVF não há a descrição individualizada de nenhuma conduta perpetrada por tais pessoas ou sua participação pessoal e direta nas infrações. Apenas reside lá a descrição das já mencionadas situações como fraude, fato este que também confirma a ausência da fundamentação fático-probatória necessária para a devida aplicação do art. 135, inciso III, do CTN.

Confira-se a lição de Aliomar Baleeiro (em obra atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi) sobre o tema:

A aplicação do art.135 supõe assim:

1. a prática de ato ilícito, **dolosamente, pelas pessoas mencionadas no dispositivo;**
2. ato ilícito, como infração de lei, contrato social ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro-responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo;
3. a autuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante no art. 135 e que determina a responsabilidade do terceiro, pela prática do ilícito). *(destacamos)*

Por fim, frise-se que a qualificação expressamente apontada pelo Fisco no TVF para a responsabilizar tais pessoas não é de administradores da Gold Boston, mas, sim, sócios administradores do Grupo MZM, com participação na fiscalizada. Como se observa, tais pessoas não são sócias da Recorrente (Gold Boston), adotando o TVF teoria que responsabiliza sócios de outras empresa, que têm participação no Contribuinte.

Tal postura não encontra base legal no art. 135, inciso III, do CTN, único dispositivo expressamente utilizado pela Fiscalização para promover tal responsabilização.

Posto isso, deve ser mantida a exoneração de responsabilidade do Sr. Alfredo Ergas.

Ainda, em relação ao afastamento da sujeição passiva do Sr. Rodolfo Lemos Ergas, assim ficou registrado no v. Acórdão:

14.3.- Por necessária via de consequência, exonero igualmente a responsabilidade passiva solidária de

(...)

14.3.1.- RODOLFO LEMOS ERGAS, CPF 275.427.83890, sócio administrador da SANTA MAGGIORE COMERCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA, CNPJ 72.796.741/0001-31, com base no artigo 124, I, do CTN, visto que a pessoa jurídica da qual é sócio é exonerada da responsabilidade passiva solidária, e, não há prova de interesse comum da pessoa física nos atos praticados pela autuada.

Frise-se que a Autoridade Fiscal também se valeu do art. 135, inciso III, do CTN para a sua responsabilização.

Como visto, o Sr. Rodolfo Lemos Ergas teve sua responsabilidade afastada por figurar apenas como sócio da SANTA MAGGIORE COMERCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA.

Tal entendimento não merece qualquer reparo, vez que, diferentemente do Sr. Alfredo Ergas, o Sr. Rodolfo Lemos Ergas não era administrador da WCR DO BRASIL. Seu nome em momento algum é mencionado no Contrato Social. O mesmo também afasta a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN utilizado para a sua responsabilização.

A única e exclusiva razão deste ter sido arrolado como sujeito passivo solidário foi por figurar como sócio da SANTA MAGGIORE COMERCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA - manifestamente improcedente tal motivação. Diante de todos os fundamentos já apresentados anteriormente, que prescindem repetição, claramente, apresenta-se indevida sua responsabilização pelo arts. 124, inciso I, e pelo art. 135, inciso III, ambos do CTN.

Diante do exposto, voto no sentido dar provimento parcial ao Recurso Voluntário da Contribuinte, apenas para reduzir as bases de cálculo das Autuações de IRPJ e CSLL para o montante R\$ 23.720.000,00, conseqüentemente devendo se calcular, proporcionalmente, novos valores de *principal*, multa e juros, quando da execução do presente Julgado.

Também voto por dar provimento integral ao Recursos Voluntários do Sr. Carlos Alberto Ergas para exonerar sua responsabilidade passiva solidária.

Igualmente, voto por dar provimento integral ao Recursos Voluntários do Sr. Ariston Gomes de Oliveira para exonerar sua responsabilidade passiva solidária.

Por fim, voto por negar provimento ao Recurso de Ofício, mantendo o v. Acórdão proferido pela DRJ *a quo*.

(assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella

Voto Vencedor

Conselheira Edeli Pereira Bessa - Redatora designada

A exigência em tela decorre da exclusão de R\$ 89 milhões informada pelo sujeito passivo na apuração do lucro real do ano-calendário 2010. A contribuinte informou na DIPJ do mesmo período ter auferido "Outras Receitas" no valor de R\$ 89 milhões, mas em razão da exclusão em questão deixou de oferecê-la à tributação. Segundo relato da autoridade lançadora, questionada a contribuinte informou que *tinha como o objeto social a prestação de serviços de pesquisa de mercado e opinião pública, através dos serviços 0900 da então Telecomunicações de São Paulo S/A. Informou também que, conforme contrato firmado com a Telesp, esta deixou de repassar à WCR parte das receitas auferidas pela utilização do serviço 0900, embora a WCR reconhecesse a receita integral*. Contudo, embora intimada a apresentar a escrituração essas receitas, a contribuinte deixou de apresentar os documentos correspondentes.

A interessada também informara que seu procurador e advogado, Sr. Carlos Alberto Ergas, teria lhe disponibilizado integralmente os valores creditados pela Telesp, sem o pagamento de honorários, mas a autoridade fiscal constatou que não houve referido repasse, mas sim a aplicação do valor recebido em favor do Sr. Carlos Alberto Ergas. Concluindo ser indevida a exclusão promovida, a autoridade lançadora a glosou, exigindo os tributos incidentes sobre o lucro apurado, bem como a Contribuição ao PIS e a COFINS devidas na sistemática cumulativa *em virtude de a receita ser decorrente de prestação de serviços de*

telecomunicações, identificados por “serviços 0900”, nos termos do artigo 8º, inciso VIII, e artigo 68, inciso II, da Lei 10.637/2002, e do artigo 10, inciso VIII, e artigo 93, inciso I, da Lei 10.833/2004.

Sob a justificativa de que os atos praticados pela fiscalizada impediram o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do Fato Gerador da Obrigação Tributária Principal e modificaram suas características, resultando na redução do montante do imposto devido, portanto, tipificado como crime tributário, previstos nos artigos 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502/64, a autoridade fiscal aplicou multa qualificada de 150%, bem como imputou responsabilidade tributária às seguintes pessoas físicas e jurídicas:

1. SANTA MAGGIORE COMERCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA, CNPJ 72.796.741/0001-31, **sócia-administradora** da WCR do Brasil Veiculação e Publicidade Ltda, (Contrato Social de 11/02/2009, cláusula sexta, Jucesp nº 35223610738), nos termos do artigo 135, caput e III, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966) e do artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966);

2. ARISTON GOMES DE OLIVEIRA, CPF 214.497.408-04, **sócio** da WCR do Brasil Veiculação e Publicidade Ltda (Contrato Social de 11/02/2009, Jucesp nº 35223610738), nos termos do artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966);

3. ALFREDO ERGAS, CPF 041.502.288-68, **sócio-administrador** da Santa Maggiore Comércio e Participações Ltda (Jucesp sessão de 20/08/2009/Doc 283.653/09-7), nos termos do artigo 135, caput e III, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966) e do artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966);

4. EDNEN DE CASTRO ANTUNES, CPF 024.333.388-91, **sócio** da Santa Maggiore Comércio e Participações Ltda, (Jucesp sessão de 20/08/2009/Doc 283.653/09-7), nos termos do artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966), e

5. RODOLFO LEMOS ERGAS, CPF 275.427.838-90, **sócio-administrador** da Santa Maggiore Comércio e Participações Ltda (Jucesp sessão de 24/10/2011/Doc 402.815/11-7), nos termos do artigo 135, caput e III, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966) e do artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966); .

O Sr. CARLOS ALBERTO ERGAS, CPF 107.957.828-53, procurador do sócio ARISTON GOMES DE OLIVEIRA, CPF 214.497.408-04, recebeu o valor de R\$89.000.000,00, creditado em sua conta-corrente em 22/11/2010, relativamente ao TED enviado pela Telecomunicações de São Paulo S/A -TELESP, e não repassou à empresa WCR do Brasil Veiculação e Publicidade Ltda. Conforme extrato bancário, aplicou na mesma data em “VIDA E PREV” o valor de R\$88.000.000,00, em nome do titular da conta corrente, e não no nome da empresa WCR do Brasil Veiculação e Publicidade Ltda. Deste modo, ficou caracterizado seu interesse na situação e vínculo de responsabilidade, por ação ou omissão, nos termos do artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966), o que ensejará a lavratura do respectivo Termo de Sujeição Passiva Solidária:

Com referência ao recurso voluntário da contribuinte e dos responsáveis Carlos Alberto Ergas e Ariston Gomes de Oliveira, acompanhando-se o Conselheiro Relator quanto ao amplo conhecimento das alegações apresentadas pelos recorrentes, bem como

quanto à inexistência de litispendência e conseqüente nulidade do lançamento, inicia-se a divergência no âmbito da análise acerca da existência de *coincidência do fato jurídico tributário apurado* neste lançamento e naquele formalizado nos autos do processo administrativo nº 10437.721034/2015-50.

Isto porque, mesmo admitindo-se que o presente lançamento, apesar de apontar a inadmissibilidade da exclusão declarada no valor de R\$ 89 milhões, tem como causa remota o recebimento desta mesma parcela, declarada como outras receitas no mesmo período de apuração, e inclusive suprimida da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS, não se vislumbra na exigência promovida nos autos do processo administrativo nº 10437.721034/2015-50, a imputação daquela parcela como tributável em razão de seu recebimento da devedora que figurava na ação judicial da qual o pagamento decorre, mas sim em razão de sua apropriação por Carlos Alberto Ergas que, recebendo aquele crédito em conta bancária de sua titularidade, deixa de repassá-lo à contribuinte, credora daquele montante.

Em que pese o patrono da recorrente apresente, em memoriais, reprodução do auto de infração lavrado contra a pessoa física, no qual consta a infração lhe foi imputada sob as referências "OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA - INFRAÇÃO: OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA - Omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica, decorrentes do trabalho sem vínculo empregatício, conforme Termo de Verificação Fiscal em Anexo", o fato é que, consoante relatado no Acórdão nº 2202-003.818, que manteve a incidência do IRPF sobre aquela parcela, a acusação fiscal pautou-se na ausência de prova de repasse de parte do valor recebido à WCR:

Relata ainda a Fiscalização no TVF (fls. 772/781) o seguinte:

O valor de R\$ 89.000.000,00 recebido em 22/11/10 na forma de TEDTELET DISP, tendo como remetente Telecomunicações São Paulo foi excluído da planilha de depósitos não comprovados por ter sido identificada a sua origem, ou seja, ação judicial por apropriação indevida de valores entre os anos de 1993 e 1995, por serviços prestados pela empresa WCR do Brasil Serviços S/C Ltda. CNPJ: 66.663.196/0001-02 à Telecomunicações São Paulo S.A. TELESP, CNPJ: 02.558.157/0001-62.

De acordo com o contribuinte, o depósito foi feito em sua conta corrente 201219, Agência 2377, do Bradesco, na qualidade de procurador e advogado da empresa WCR do Brasil Serviços S/C Ltda. CNPJ: 66.663.196/0001-02, pois a mesma se encontrava impossibilitada de abertura de conta corrente em banco, estava INAPTA perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Conforme Comprovante de Rendimento do Bradesco Vida e Previdência S.A., os saldos de aplicações em VGBL, em nome do contribuinte, em 31/12/2009, era de R\$ 7.362.640,85 e em 31/12/2010, era de R\$ 94.572.614,75, sendo a diferença de R\$ 87.209.973,90. Este valor não foi declarado em sua Declaração de Ajuste Anual do ano-calendário 2010.

Em 09/03/2015, lavramos Termo de Intimação Fiscal, com a finalidade de subsidiar a ação fiscal, solicitando ao Bradesco Vida e Previdência S.A. a documentação da contratação do plano de previdência complementar.

Em resposta o Bradesco enviou as cópias dos documentos do contribuinte, referente a VGBL, como a seguir:

Proposta:

1 - Adesão 0103391. Data: 22/11/2010. Valor do prêmio: R\$ 87.220.000,00. Renda Vitalícia. Beneficiários: Gabriela Lemos Ergas, CPF: 222.899.74803 e Rodolfo Lemos

Ergas, CPF: 275.427.838-90, ambos filhos do contribuinte. Resgate na proporção de 50%. Data prevista para a concessão de indenização: junho de 2.023.

2 - Adicional 0254144. Data: 22/11/2010. Valor do prêmio: R\$ 780.000.00. Valor total da aplicação: R\$ 88.000.000.00.

Em 05/01/2.015, lavramos Termo de Intimação Fiscal, solicitando a apresentação do seguinte:

- acordo entre as partes que extinguiu o processo ajuizado por WCR do Brasil Serviços S.C. Ltda, em face de Telecomunicações São Paulo S.A. 1 LLLSP;

- mandado de levantamento judicial referente ao processo da WTC do Brasil Serviços S. C. Ltda;

- honorários advocatícios recebidos pelos serviços prestados a WCR do Brasil Serviços S. C. Ltda e o respectivo contrato de prestação de serviços profissionais de advocacia entre as partes;

- efetivo repasse do valor referente ao cumprimento da sentença, do contribuinte para a empresa WCR do Brasil Serviços S. C. Ltda.

A ciência se deu em 07/01/2015. Em 24/02/2015, recebemos os seguintes documentos: contrato de prestação de serviços advocatícios entre WCR do Brasil Serviços S. C. Ltda. representada por Carlos Alberto Ergas e Melo & Tognolo Advogados Associados e três páginas de um Instrumento Particular de Transação entre WCR do Brasil Serviços S. C. Ltda c TELESP.

Em 09/03/2015, lavramos Termo de Intimação Fiscal, também, com a finalidade de subsidiar a ação fiscal, solicitando à Telefônica Brasil S.A., a documentação que demonstre a que título foi feito pagamento no valor de R\$ 89.000.000.00, ao contribuinte, em 22/11/2010, na qualidade de representante da empresa WCR do Brasil Serviços SC Ltda. CNPJ: 66.663.196/0001-02.

Como resposta a Telefônica informou que não tinha qualquer tipo de rendimento pago ao Sr Carlos Alberto Ergas, CPF: 107.957.828-53, CNPJ: 66.663.196/0001-02, no período de 2.010.

Diante de tal resposta, entramos em contato com a Telefônica, informamos haver o depósito e ficamos no aguardo de resposta.

Em 01/04/2015, recebemos da Telefônica, cópia da sentença, dos embargos de declaração e do instrumento celebrado entre WCR do Brasil Serviços SC Ltda. representada por Carlos Alberto Ergas e Telecomunicações de São Paulo S.A., TELESP, justificando o pagamento efetuado em 22/11/2010.

Mediante o relatado, em 02/06/2015, lavramos Termo de Intimação Fiscal para que demonstrasse o seguinte:

- efetivo repasse do valor referente ao cumprimento do acordo judicial recebido pelo contribuinte, na qualidade de procurador, para a empresa WCR do Brasil Serviços S. C. Ltda e para os sócios.

Em 22/06/2015, recebemos a resposta de que a única transferência feita à WCR foi em 22/02/2011, no valor de R\$ 23.720.000.00. Que o saldo está aplicado em fundo exclusivo sob a responsabilidade do contribuinte e que não houve transferência direta aos sócios. Anexou o extrato mensal de 21/02/2011 a 22/02/2011, da conta corrente 20.1219, Agência 2377. Bradesco, na qual consta o pagamento autorizado, sem identificação do destinatário.

Em 01/07/2015, lavramos Termo de Intimação Fiscal solicitando:

- Identificar banco, agência e conta da empresa WCR do Brasil Serviços S. C. Ltda, onde se deu o repasse de R\$ 23.720.000,00, em 22/02/2011.

Em resposta, em 10/07/2015, esclareceu que não podia enviar o número da conta corrente solicitada, pois não tinha o comprovante da Ted enviada e também pela negativa do banco em conceder uma cópia, por não manter em arquivo a comprovação da transação bancária. Pesquisando os sistemas da RFB, conseguimos identificar a transferência de R\$ 23.720.000,00 para a conta da empresa WCR do Brasil Serviços S. C. Ltda.

De acordo com o exposto, concluímos que o valor de R\$ 65.280.000,00 permaneceu em poder do contribuinte, porém não foi computado na base de cálculo do imposto ao qual está sujeito, devendo submeter-se às normas de tributação específica, prevista na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos (artigo 37. 38. 45 c 55 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 3.000/99).

(...)” (destaques do original)

A tributação da parcela de R\$ 65.280.000,00 é evidência de que a acusação fiscal repousava sobre a apropriação de parte da receita creditada em favor de WCR. Assim não fosse e a integralidade do depósito promovido (R\$ 89 milhões) seria tributado como rendimento de Carlos Alberto Ergas. Para além disso, os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido afirmam a existência de renda tributável em face da conduta omissiva de Carlos Alberto Ergas em restituir a parcela de titularidade de WCR e ainda dela dispor mediante aplicação em plano de previdência privada que tem seus filhos como beneficiários:

Inobstante o bem fundamentado voto da Relatora, peço vênias para divergir em relação à infração de omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica.

A Fiscalização considerou o valor de R\$ 65.280.000,00 como omissão de rendimentos, resultado da diferença entre o total de R\$ 89.000.000,00 depositado pela empresa TELESP, para liquidação de acordo judicial firmado com a WCR Brasil Serviços S/C Ltda, e o montante de R\$ 23.720.000,00 transferido pelo Contribuinte à empresa WCR.

Em 22/11/2010, foi efetuada TED eletrônica para a conta do contribuinte no montante R\$ 89.000.000,00. Nessa mesma data, houve a contratação de plano de previdência complementar no valor de R\$ 88.000.000,00, pelo contribuinte, cujos beneficiários do plano são os seus filhos Gabriela Lemos Ergas e Rodolfo Lemos Ergas. A data prevista para a concessão do benefício foi junho de 2023.

O art. 43, CTN, assim dispõe sobre o fato gerador do imposto sobre a renda da pessoa física:

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.** (grifei)

No presente caso, o Contribuinte recebeu o referido valor em nome da empresa e não repassou a esta, mesmo decorridos mais de cinco anos do seu recebimento. Os valores foram aplicados em investimento de longo prazo em benefício de seus filhos, confirmando a sua intenção de permanecer na posse dos valores recebidos. Não houve nenhuma comprovação por parte do Contribuinte de que os valores foram repassados à empresa, tampouco esta demonstrou qualquer interesse de reavê-los.

Assim, restou configurada a ocorrência do fato gerador do imposto sobre a renda da pessoa física.

Conforme bem decidiu a DRJ, os argumentos do Contribuinte são frágeis e não são aptos a afastar o lançamento fiscal. A seguir transcrevo excertos do voto vencedor da decisão a quo, com os quais concordo e adoto também como razões de decidir:

O contribuinte justifica o uso deste dinheiro como uma medida de prudência, deixando os valores a salvo de qualquer situação que possa dar causa ao seu perdimento.

O que é possível observar pela análise dos documentos constantes dos autos e do comportamento do contribuinte é a fragilidade de seus argumentos ao justificar o fato de que passados mais de cinco anos da data em que recebeu os valores pagos pela TELESP à empresa WCR Brasil Serviços S/C Ltda, na qualidade de seu procurador, ainda não os tenha repassado em sua integralidade à empresa.

A justificativa do contribuinte para que os valores pagos pela Telesp à WCR Brasil Serviços S/C Ltda tenham sido transferido para a sua conta corrente seria de que na data em que o pagamento ocorreu, 22/11/2010, a empresa encontrava-se inapta junto ao cadastro da Secretaria da Receita Federal do Brasil –RFB e assim impossibilitada de abrir conta em Instituição Financeira. Essa justificativa não mais se sustenta, pois a partir do ano de 2011 essa situação deixou de existir, passando a empresa à situação de ATIVA junto ao cadastro da RFB.

A explicação para aplicação/utilização do dinheiro que não seria seu, mas da empresa, em um plano de previdência privada– VGBL em nome do contribuinte, mas cujos beneficiários são seus filhos e a data de regate está prevista para junho de 2023, como uma medida de prudência é no mínimo absurda. O que tal aplicação comprova é a intenção do contribuinte em se manter na posse dos valores recebidos pela empresa e não a intenção de repassá-los à WCR Brasil Serviços S/C Ltda.

Assim, está afastada qualquer argumentação no sentido de que o contribuinte não possa dispor economicamente da referida renda, uma vez que a aplicação por ele efetuada inclusive tem DF CARF MF Fl. 1072 20 como beneficiários seus próprios filhos, os quais não guardam qualquer relação obrigacional com a referida empresa.

Fato é que em sua impugnação o contribuinte não apresentou qualquer comprovação ou justificativa plausível para permanecer na posse de um valor bastante expressivo (R\$ 65.280.000,00), o qual alega não lhe pertencer.

Dessa forma, entendo como correta a decisão de primeira instância que manteve o lançamento fiscal em sua integralidade. (destaques do original)

Assim, há um *evento econômico* por ocasião do pagamento de R\$ 89 milhões pela devedora *TELESP*, do qual decorre o auferimento de receita pela auтуada, e a este evento agrega-se a conduta de Carlos Alberto Ergas que, oferecendo sua conta bancária para crédito daquele valor de titularidade da auтуada, decide não transferi-lo integralmente a ela, passando a dispor daquele montante sem qualquer objeção da auтуada, do que resulta outro fato gerador de imposto de renda, agora de titularidade da pessoa física.

Caso existisse acordo de pagamento de honorários entre a atuada e Carlos Alberto Ergas, poder-se-ia cogitar de uma despesa, cuja dedutibilidade seria aferida em razão dos critérios legais de usualidade, normalidade e necessidade. Todavia, nada há neste sentido. A atuada permitiu que Carlos Alberto Ergas usufruísse da receita por ela auferida, sem reclamar o valor de sua titularidade, admitindo a inversão do título da posse que Carlos Alberto Ergas detinha sobre aqueles recursos financeiros, sem qualquer ajuste contratual que permitisse a dedução, na apuração do lucro tributável, da parcela que beneficiou Carlos Alberta Ergas.

Logo, se aparentemente há incidência de tributos sobre a renda sobre a base de cálculo de R\$ 154.280.000,00 a partir de um único pagamento de R\$ 89.000.000,00, isto se dá em razão da inexistência de causa que permita à atuada deduzir de sua base tributável o valor apropriado por Carlos Alberto Ergas, e não da identificação, sob duas causas distintas, de rendimentos auferidos pela atuada e por Carlos Alberto Ergas. Ou seja, a incidência aqui veiculada somente alcança a *renda* de R\$ 89 milhões porque a contribuinte não logrou demonstrar a dedutibilidade de despesa ou a possibilidade de exclusão que reduzisse a *receita* de R\$ 89 milhões e minorasse a renda tributável. Inexiste, assim, o alegado *bis in idem*.

Esclareça-se que esta conclusão não evidencia qualquer alteração de critério jurídico ou da motivação do lançamento, vez que a exigência deve subsistir na medida em que inexistente qualquer justificativa para a exclusão glosada. Os demais argumentos acima colacionados se prestam, apenas, a refutar a alegação da recorrente de que a glosa da exclusão evidenciaria, ao final, a *coincidência do fato jurídico tributário apurado* neste lançamento e naquele formalizado nos autos do processo administrativo nº 10437.721034/2015-50.

No mais, como bem exposto pelo Conselheiro Relator, inexistente prova de que a atuada tenha oferecido à tributação, no passado, as receitas auferidas no período atuado, assim como não se pode atribuir, a tal recebimento, a natureza de não tributável, porque de indenização não se trata. Aliás, nem mesmo se correspondesse a indenização poder-se-ia cogitar da exclusão de tal parcela na apuração do IRPJ e da CSLL, tributos incidentes sobre o lucro, correspondente ao resultado líquido das operações da pessoa jurídica em um período de apuração e determinado mediante confronto de receitas e despesas, sem qualquer autorização legal específica para exclusão de parcelas correspondentes a indenização.

Acrescente-se, ainda, que as objeções da contribuinte à incidência tributária sobre correção monetária tem por referência decisões judiciais que analisaram a tributação do lucro inflacionário e da receita de correção monetária de balanço, calculados por determinação legal para melhor evidenciação do valor dos itens patrimoniais permanentes, e não tem qualquer relação com a atualização monetária de recebíveis, caracterizadores de receitas financeiras e indiscutivelmente sujeitos à tributação, conforme consolidado no Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 - RIR/99:

Art 375. Na determinação do lucro operacional deverão ser incluídas, de acordo com o regime de competência, as contrapartidas das variações monetárias, em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis, por disposição legal ou contratual, dos direitos de crédito do contribuinte, assim como os ganhos cambiais e monetários realizados no pagamento de obrigações (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 18, Lei nº 9.249, de 1995, art. 8º).

Parágrafo único. As variações monetárias de que trata este artigo serão consideradas, para efeito da legislação do imposto, como receitas ou despesas financeiras, conforme o caso (Lei nº 9.718, de 1998, art. 9º).

Neste voto também se acompanha o Conselheiro Relator no que tange ao alegado erro na base de cálculo mantida para incidência de Contribuição ao PIS e da COFINS, dado que nenhum documento juntado aos autos se presta a demonstrar que o principal recebido corresponderia, apenas, a R\$ 5.601.680,14.

Assim, com referência ao recurso voluntário da contribuinte, o presente voto é no sentido de NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Com referência à imputação de responsabilidade tributária a Carlos Alberto Ergas, discorda-se da alegação de que necessária seria a aplicação conjunta dos arts. 124 e 135 do CTN porque a jurisprudência mencionada diz respeito a redirecionamento de execução fiscal em casos de extinção irregular da pessoa jurídica, e a estrutura do Código Tributário Nacional não permite interpretar que o art. 124 do CTN não se preste, isoladamente, a autorizar a imputação de responsabilidade tributária.

Referido dispositivo legal, em seu inciso I, autoriza que se figurem como sujeitos passivos, sem benefício de ordem, todos aqueles que tiverem *interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal*, e este interesse é evidenciado, dentre outras hipóteses, no proveito do resultado dos fatos jurídicos tributários para além do que a legislação comercial confere.

Neste sentido, inclusive, é o entendimento expresso por Marcos Vinícius Neder, no artigo *Solidariedade de Direito e de Fato – Reflexões acerca de seu Conceito* (in FERRAGUT, Maria Rita e NEDER, Marcos Vinícius (coords.). Responsabilidade Tributária, Dialética, São Paulo: 2007, p. 46). Depois de abordar a hipótese de interposição de pessoas na prática de fatos jurídicos tributários, e ressaltar que a simulação dos atos constitutivos impõe o afastamento do sujeito passivo aparente para alcançar os reais titulares da renda, o autor observa:

Outra situação completamente distinta é quando o ilícito é promovido por pessoa jurídica ativa e operacional, que, comprovadamente, tenha ocultado ou registrado indevidamente negócios jurídicos realizados em parcela com terceiros (sócios ocultos) para benefício comum. Nessa hipótese, não há falar em fictícia interposição de pessoas, mas em sociedade comum de fato, pois não é possível distinguir a sociedade de fato de seus integrantes (pessoas físicas e jurídicas). Diante dessas condições, é perfeitamente possível evidenciar solidariedade entre as pessoas que compõem a sociedade de fato, eis que, além do patrimônio comum amealhado em razão do ilícito, há interesse comum nos negócios jurídicos realizados em benefício dos envolvidos.

No presente caso, como indicado pela autoridade fiscal, Carlos Alberto Ergas, valendo-se de procuração conferida pelo sócio Ariston Gomes de Oliveira, recebeu em sua conta bancária crédito de titularidade da autuada, mas apropriou-se do valor, aplicando-o em benefício próprio e reduzindo indevidamente o patrimônio da pessoa jurídica, que se prestaria a responder pelo crédito tributário devido em razão da receita e da renda auferida.

Não se trata, assim, de imputar de responsabilidade tributária em face daqueles que auferem lucros em razão das atividades desenvolvidas pela pessoa jurídica, mas sim de atribuir consequências à confusão patrimonial promovida por aquele que detinha procuração para, apenas, receber o crédito em questão, mas, ao final, apropriou-se indevidamente do patrimônio da pessoa jurídica.

Por tais razões, deve-se NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário de Carlos Alberto Ergas, mantendo-o como responsável solidário pelo crédito tributário subsistente neste julgamento.

(assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa - Redatora designada

Declaração de Voto

Conselheira Edeli Pereira Bessa

A autoridade julgadora de 1ª instância cancelou as exigências de Contribuição ao PIS e de COFINS sobre as receitas financeiras computadas no montante de R\$ 89 milhões, e correspondentes a R\$ 68.836.000,00, consoante se verifica no Instrumento Particular de Transação às fls. 131/133, que teria sido homologado conforme decisão de fl. 79. Considerando que a autoridade fiscal não fez qualquer ressalva às informações que lhe foram prestadas, correta a exoneração procedida na decisão de 1ª instância, mas não sob os fundamentos assim expostos:

12.- Por outro lado, para as pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não cumulativa do PIS e da COFINS, fls. 188 e 202, dispunha o Decreto nº 5442/2005(somente revogado pelo art. 3º do Decreto nº 8426/2015):

Art. 1º Ficam reduzidas a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não cumulativa das referidas contribuições.

12.1.- Por via de consequência não se justificam a exigências de ofício sobre valores de receitas meramente financeiros, atualização monetária e juros (R\$ 68.836.000,00). Impõe-se, portanto, a redução de suas bases imponíveis para o valor da receita bruta recebida, R\$ 20.164.000,00.

Isto porque, consoante exposto no Relatório Fiscal, a Contribuição ao PIS e a COFINS foram calculadas no regime cumulativo, com aplicação das alíquotas de 0,65% e 3%, respectivamente, citando-se no enquadramento legal os arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, que determinavam a incidência dessas contribuições sobre o faturamento, entendido à época como a totalidade de receitas auferidas pela pessoa jurídica, conceito este declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 357.950, em face de sua incompatibilidade com a redação original do art. 195, I, "b" da Constituição Federal, antes da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, decisão esta que, inclusive, motivou a revogação do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pela Lei nº 11.941/2009.

Assim, por tais razões, a exoneração deve ser mantida, NEGANDO-SE PROVIMENTO ao recurso de ofício.

A autoridade julgadora de 1ª instância também afastou a qualificação da penalidade, e aqui também deve ser NEGADO PROVIMENTO ao recurso de ofício acolhendo-se os fundamentos assim expostos na decisão:

Quanto à qualificação da penalidade não se sustenta legal e materialmente a proposição da auditoria. Primeiro por não estar objetivamente caracterizada intenção dolosa de sonegação, fraude ou simulação por parte da pessoa jurídica: esta reconheceu a receita em suas apropriações contábeis/fiscais. Sua exclusão, para efeitos de apuração da base imponible do lucro real e da CSLL, per se, não ratifica ação dolosa. Aliás, exatamente por força da exclusão é que a fiscalização concluiu pela autuação fiscal.

13.1.- Outrossim, se o montante recebido em conta corrente do procurador e gestor da recuperação extrajudicial da impugnante, foi aplicado em fundo VGBL, em benefício de seus filhos, tal procedimento não implicou a omissão contábil da apropriação, como receita, do mesmo valor pela pessoa jurídica.

*13.2.- Por outro lado, ante o procedimento antes reportado, nas apropriações contábeis nem o Caixa da pessoa jurídica, nem eventual conta de aplicações financeiras consignou valor recebido em conta corrente de terceiro, porém, não lhe repassado, mesmo que aplicado em nome do mesmo terceiro. Em síntese, eventual ação dolosa, ou não, por parte do gestor da recuperação judicial relativamente ao patrimônio da pessoa jurídica, não implicou, *ipsis litteris*, ação dolosa da impugnante.*

De fato, ao informar a receita em sua DIPJ e indicar a exclusão que entendia pertinente, para fins de apuração do lucro tributário, não se pode admitir que a contribuinte, como entendeu a autoridade lançadora, agiu para impedir o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do Fato Gerador da Obrigação Tributária Principal e modificaram suas características, resultando na redução do montante do imposto devido, mormente tendo em conta a interpretação, expressa em sua defesa, de que o montante recebido não seria tributável porque correspondente a indenização.

Também deve ser NEGADO PROVIMENTO ao recurso de ofício relativamente à exclusão de parte dos responsáveis tributários, sob os seguintes fundamentos:

Finalmente, quanto às responsabilidades passivas solidárias, preliminarmente descarte-se a responsabilidade passiva de EDNEN DE CASTRO ANTUNES, CPF 024.333.388-91, falecido em 25/1/2009, fls. 398/399. Portanto, não participante de qualquer ato da pessoa jurídica no ano calendário de 2010, de apuração dos fatos geradores objetos desta pendenga.

14.1.- Exonere-se, igualmente a responsabilidade passiva solidária da SANTA MAGGIORE COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA, CNPJ 72.796.741/0001-31 com fundamento no artigo 135, III, do CTN, fls. 149/150. Pelos singelos motivos:

14.1.1.- a disposição infraconstitucional citada diz respeito a pessoas físicas especificamente citadas:

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

.....

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

14.1.2- Atente-se à jurisprudência do STJ firmada sob o regime dos recursos repetitivos: REsp 1104900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009 e REsp 1101728/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009, no sentido de que:

1. A responsabilidade solidária só pode ser verificada se presentes os requisitos dispostos no art. 135, III do Código Tributário Nacional.

2. O inadimplemento das obrigações tributárias pela pessoa jurídica não é considerado infração à lei capaz de imputar a responsabilidade pessoal prevista no art. 135, III do Código Tributário Nacional.

14.3.- Por necessária via de consequência, exonero igualmente a responsabilidade passiva solidária de 14.3.1.- ALFREDO ERGAS, CPF 041.502.288-68, sócio administrador da SANTA MAGGIORE COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA, CNPJ 72.796.741/0001-31, visto que a responsabilidade passiva solidária de que trata o artigo 135, III, não é extensiva a pessoas físicas não enquadradas como diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas;

14.3.1.- RODOLFO LEMOS ERGAS, CPF 275.427.83890, sócio administrador da SANTA MAGGIORE COMERCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA, CNPJ 72.796.741/0001-31, com base no artigo 124, I, do CTN, visto que a pessoa jurídica da qual é sócio é exonerada da responsabilidade passiva solidária, e, não há prova de interesse comum da pessoa física nos atos praticados pela atuada.

Além de afastada a acusação de *flagrante violação dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva, das leis civis, comerciais e tributárias*, no que tange à imputação da multa qualificada, não se vislumbra no Relatório Fiscal qualquer abordagem da conduta dos referidos responsáveis que pudesse sustentar evidenciar quais atos foram *praticadas pelos sócios administradores ou em nome deles*.

Registre-se que a autoridade fiscal também indicou o art. 124, I do CTN para fundamentar a atribuição de responsabilidade à Santa Maggiore Comércio e Participações Ltda, porém, ainda assim, o vínculo de responsabilidade se pautou, apenas, na sua figuração como sócia-administradora da atuada, sem evidência de qualquer ocorrência que caracterizasse o interesse comum exigido pela norma legal.

Já com referência ao recurso voluntário de Ariston Gomes de Oliveira, importa observar que a acusação fiscal a ele se reporta nos seguintes termos:

Deste modo, ficou caracterizado o vínculo de responsabilidade, por ação ou omissão, das pessoas físicas e jurídica, abaixo descritas, o que ensejará a lavratura dos respectivos Termos de Sujeição Passiva Solidária:

[...]

2 - ARISTON GOMES DE OLIVEIRA, CPF 214.497.408-04, sócio da WCR do Brasil Veiculação e Publicidade Ltda (Contrato Social de 11/02/2009, Jucesp nº 35223610738), nos termos do artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966);

[...]

O Sr. CARLOS ALBERTO ERGAS, CPF 107.957.828-53, procurador do sócio ARISTON GOMES DE OLIVEIRA, CPF 214.497.408-04, recebeu o valor de R\$89.000.000,00, creditado em sua conta-corrente em 22/11/2010, relativamente ao

TED enviado pela Telecomunicações de São Paulo S/A -TELESP, e não repassou à empresa WCR do Brasil Veiculação e Publicidade Ltda. Conforme extrato bancário, aplicou na mesma data em “VIDA E PREV” o valor de R\$88.000.000,00, em nome do titular da conta corrente, e não no nome da empresa WCR do Brasil Veiculação e Publicidade Ltda. Deste modo, ficou caracterizado seu interesse na situação e vínculo de responsabilidade, por ação ou omissão, nos termos do artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966), o que ensejará a lavratura do respectivo Termo de Sujeição Passiva Solidária:

[...]

Conforme o conjunto de fatos relatados neste relatório, os sócios, ARISTON GOMES DE OLIVEIRA, CPF 214.497.408-04, e SANTA MAGGIORE COMERCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA, CNPJ 72.796.741/0001-31, bem como os sócios desta, ALFREDO ERGAS, CPF 041.502.288-68, RODOLFO LEMOS ERGAS, CPF 275.427.838- 90, e EDNEN DE CASTRO ANTUNES, CPF 024.333.388-91, e o procurador, CARLOS ALBERTO ERGAS, CPF 107.957.828-53, são responsáveis solidários pelos créditos tributários constituídos, assim, serão lavrados Termos de Sujeição Passiva Solidária constituindo-os como Sujeitos Passivos Solidários, sendo que os mesmos receberão cópia do presente Relatório Fiscal e cópias dos demais documentos que vierem compor o lançamento do presente crédito tributário.

Como se vê, a solidariedade tributária lhe foi imputada com base, apenas, no fato de ser sócio da autuada, além da indicação de que ele teria conferido procuração a Carlos Alberto Ergas, de onde a autoridade julgadora de 1ª instância deduziu que *por necessária e legal consequência os atos praticados pelo procurador ocorreram em nome e por conta do outorgante. Inclusive quanto à subtração de recursos legais e legítimos da pessoa jurídica em benefício do mesmo, como antes demonstrado.*

Todavia, nada neste sentido foi apontado pela autoridade lançadora, o que impede a cogitação de outros aspectos presentes nos autos que, eventualmente, poderiam autorizar sua responsabilização.

Assim, deve ser DADO PROVIMENTO ao recurso voluntário de Ariston Gomes de Oliveira para excluí-lo do pólo passivo da obrigação tributária remanescente deste julgamento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa - Conselheira