



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



<b>PROCESSO</b>	<b>15940.720069/2013-33</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	3002-003.831 – 3ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	25 de setembro de 2025
<b>RECURSO</b>	VOLUNTÁRIO
<b>RECORRENTE</b>	DERNEVAL PINGO ALVES DE BRITO
<b>INTERESSADO</b>	FAZENDA NACIONAL

**Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins**

Data do fato gerador: 11/02/2009, 02/12/2009

COFINS. INDENIZAÇÃO. LUCROS CESSANTES. INCIDÊNCIA. As indenizações recebidas por pessoas jurídicas, a título de lucros cessantes, integram a base de cálculo para fins de incidência da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins de apuração no regime cumulativo

COFINS. INDENIZAÇÃO. DANO PATRIMONIAL. NÃO INCIDÊNCIA.

As indenizações recebidas por pessoas jurídicas, destinadas à recomposição de perdas patrimoniais, não integram a base de cálculo para fins de incidência da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins de apuração no regime cumulativo.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

As pessoas mencionadas no artigo 134 do CTN 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. PROVA INDICIÁRIA. ADMISSIBILIDADE. É admissível, na instrução do processo administrativo fiscal, a prova indiciária enquanto uma prova indireta que visa demonstrar, a partir da comprovação da ocorrência de vários fatos secundários, indiciários, tomados em conjunto, a existência do fato cuja materialidade se pretende comprovar.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

*Assinado Digitalmente*

**GISELA PIMENTA GADELHA DANTAS – Relator**

*Assinado Digitalmente*

**Renato Câmara Ferro Ribeiro de Gusmão – Presidente**

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Adriano Monte Pessoa, Gisela Pimenta Gadelha Dantas, Luiz Felipe de Rezende Martins Sardinha, Marcelo Enk de Aguiar (substituto[a] integral), Neiva Aparecida Baylon, Renato Câmara Ferro Ribeiro de Gusmão (Presidente)

## RELATÓRIO

Por relatar de forma minuciosa os fatos objeto da presente autuação, adoto, na íntegra, o relatório do Acórdão de Manifestação de Inconformidade:

“Cuida o processo de ação fiscal instaurada em face do contribuinte Derneval Pingo Alves de Brito, CPF 103.876.288-00, conforme Termo de Início de fls. 3 a 5, cuja ciência do sujeito passivo ocorreu em 29/02/2012, por via postal.

A aludida ação fiscal foi aberta para verificação de movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados pela pessoa física de Derneval Pingo Alves de Brito, resultando em lavratura de autos de infração conexos, conforme segue:

- relativos Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, objeto do processo 15940.720067/2013-44;
- relativo à contribuição para o PIS/Pasep, objeto do processo 15940.720068/2013-99;
- relativo à Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, objeto do presente processo 15940.720069/2013- 44.

Em cada um destes processos, os autos de infração inicialmente lavrados foram declarados nulos mediante Declaração de Nulidade de Ato de Ofício, de lavra da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Presidente Prudente/SP, em razão de incorreções formais. Foram substituídos por novos autos de infração, aduzidos aos mesmos processos.

Pela razão exposta, consta às fls. 421 a 427 deste processo, auto de infração relativo à Contribuição para o PIS/PASEP, lavrado em face do sujeito passivo Derneval Pingo Alves de Brito e declarado nulo de ofício, nos termos do artigo 53, da Lei 9.784/1999 e conforme Declaração de Nulidade de Ato de Ofício de fl. 432.

Em 26/04/2013 o sujeito passivo foi cientificado da referida Declaração de Nulidade por via postal, conforme Termo de Ciência de fls. 433 a 434 e Aviso de Recebimento (AR) de fls. 435 a 436.

Para saneamento de ofício, lavrou-se em 29/04/2013 novo auto de infração alusivo à Contribuição para o PIS/PASEP, aduzido às fls. 460 a 466. A ciência do novo feito foi dada ao atuado em 10/05/2013, conforme fl. 467.

Registre-se que, em vista dos elementos fáticos e jurídicos apurados no decorrer da ação fiscal, a fiscalização da RFB concluiu pela lavratura de auto de infração com proposta de responsabilização pessoal de Derneval Pingo Alves de Brito, CPF 103.876.288-00, pelos créditos tributários apurados em face da pessoa jurídica de Mineração Taquaruçu Ltda, CNPJ 03.921.111/0001-29, conforme detalhado em tópico ulterior.

Portanto, cuida este Relatório do auto de infração saneador referente à Contribuição para o PIS/PASEP, aduzido às fls. 460 a 466.

O mencionado auto de infração foi lavrado para exigência do crédito tributário nos termos abaixo demonstrados:

Contribuição para o financiamento da seguridade social - Cofins	R\$ 531.275,21
Juros de mora	R\$ 166.947,83
Multa proporcional	R\$ 398.456,41
<b>Valor do crédito tributário</b>	<b>R\$ 1.096.679,45</b>

A descrição dos fatos e o enquadramento legal consta do auto de infração, de onde se extrai:

#### **Descrição das infrações imputadas:**

Os autuantes, no corpo do auto de infração e no termo de verificação fiscal, atribuem ao atuado o cometimento da seguinte infração:

#### **OMISSÃO DE RECEITA SUJEITA À COFINS- INCIDÊNCIA CUMULATIVA PADRÃO**

Há no auto de infração o lançamento da Cofins com a adoção do regime não-cumulativo, nos termos do inciso II, do artigo 8º, da Lei 10.637/2002, c/c inciso II, do artigo 10, da Lei 10.833/2003.

Tal lançamento resulta da atuada ter sido tributada pelo IMPOSTO DE RENDA incidente sobre o LUCRO ARBITRADO, com base no que se considerou espelhar o faturamento da empresa, nos termos narrados no processo 15940.720067/2013-44.

O enquadramento legal proposto foi o disposto a seguir:

Auto de infração	Enquadramento
------------------	---------------

COFINS	<p>a) Fatos geradores ocorridos entre 01/02/2009 e 28/02/2009: Artigo 1º da Lei Complementar nº 70/91</p> <p>Artigo 2º, inciso I e 9º da Lei nº 9.715/98 Artigo 2º da Lei 9.718/1998</p> <p>Artigo 8º, inciso I da Lei nº 9.715/98</p> <p>Artigo 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95, com as alterações introduzidas pelo artigo 28 da Medida Provisória nº 449/08</p> <p>Artigo 3º da Lei 9.718/1998, com as alterações introduzidas pelo artigo 2º da Medida Provisória n.º 2.158-35/01, pelo artigo 41 da Lei n.º 11.196/05 e pelo artigo 7º da Medida Provisória 451/08</p> <p>b) Fatos geradores ocorridos entre 01/12/2009 e 31/12/2009: Artigo 1º da Lei Complementar nº 70/91</p> <p>Artigo 2º, inciso I e 9º da Lei nº 9.715/98 Artigo 2º da Lei 9.718/1998</p> <p>Artigo 8º, inciso I da Lei nº 9.715/98</p> <p>Artigo 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95, com as alterações introduzidas pelo artigo 29 da Lei n.º 11.941/09</p> <p>Artigo 79, da Lei n.º 11.941/2009</p> <p>Artigo 3º da Lei 9.718/1998, com as alterações introduzidas pelo artigo 2º da Medida Provisória n.º 2.158-35/01, pelo artigo 41 da Lei n.º 11.196/05 e pelo artigo 15 da Lei n.º 11.945/09</p>

#### Do relato da ação fiscal

O relato das circunstâncias da ação fiscal e a motivação do lançamento são apresentados pela fiscalização da Receita Federal no Termo de Constatação e de Verificação Fiscal, de folhas 438 a 459, cuja síntese é a seguinte:

Trata-se reexame de matéria.

A autorização para o segundo exame consta formalizada à fl. 432, tendo este segundo procedimento se iniciado em 26/04/2013, conforme consta nas 433 a 435;

Os procedimentos fiscais tiveram por motivação a detecção de movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados pelo contribuinte Derneval Pingo Alves de Brito, em sua Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física, ano-calendário 2009;

Ao analisar os extratos bancários da parte, a fiscalização da RFB verificou a existência de lançamento bancários de maior vulto, representando ingressos de valores cuja origem cuidou de investigar, nos termos previstos no artigo 42, da Lei 9.430/1996;

Dentre os mencionados lançamentos bancários destacam-se os havidos em 11/02/2009, no valor de R\$ 2.101.704,52 e em 02/12/2009, no valor de R\$ 11.864.515,06;

A fiscalização elaborou planilha com os depósitos detectados e intimou o contribuinte a se manifestar acerca da origem deles;

Em atendimento, a parte apresentou diversos documentos vinculados aos ingressos de recursos em sua conta.

**Dentre o apresentado, destaca-se a informação de que parte dos depósitos teriam como origem o processo judicial 026.04.00848-2/003, com trâmite perante o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul.**

**No referido processo a empresa Mineração Taquaruçu Ltda, da qual o fiscalizado é sócio, obteve direito de ser indenizado pela Companhia Energética de São Paulo – CESP, em virtude de inundação de um porto de areia, em decorrência de construção de uma usina hidrelétrica.**

A sentença inicial fixou os valores de indenização valendo-se de laudo pericial para quantificação dos prejuízos. Esta quantificação e natureza foram resumidos da seguinte forma no relatório fiscal:

*Sumariamente, observamos a fixação pelo perito dos seguintes valores indenizatórios: 1) R\$ 1.185.516,92, pelo estoque de areia existente na data do evento; 2) R\$ 4.926.760,53, em virtude dos custos de realocação e 3) R\$11.282.583,40, a título de lucros cessantes. Entende-se os dois primeiros valores como a indenização pelos danos emergentes, portanto configuradores de mera recomposição patrimonial; ao passo que o valor do terceiro item corresponde aos lucros que a empresa deixou de auferir em razão do encerramento compulsório de suas atividades.*

Considerou a fiscalização incontestada a tributação dos valores indenizatórios **a título de lucros cessantes**, com fulcro no artigo 680 do Decreto 3.00/99 (RIR):

*Art. 680. Estão sujeitas ao desconto do imposto na fonte, à alíquota de cinco por cento, as importâncias pagas às pessoas jurídicas a título de juros e de indenizações por lucros cessantes, decorrentes de sentença judicial (Lei nº 8.981, de 1995, art. 60, inciso 1).*

*Parágrafo único. O imposto descontado na forma deste artigo será deduzido do imposto devido no encerramento do período de apuração (Lei nº 8.981, de 1995, art. 60, parágrafo único).*

Além disso, assentou seu entendimento de que, por se tratar de adiantamento do montante de imposto devido pela pessoa jurídica ao final do respectivo período de apuração, tal tributação estará sujeita a ajuste ao final desse período.

Assim, fica claro que a incidência de IR na fonte possui a natureza de antecipação do imposto a ser apurado pelo contribuinte, que no caso é a Mineração Taquaruçu, sujeitando-se a referida tributação a ajuste no momento da apuração do IRPJ (e CSLL) por este contribuinte.

Neste sentido, ampara seu raciocínio no Parecer Normativo COSIT nº 1, de 24 de setembro de 2002, publicado no DOU de 25/09/2002, que estabelece:

**IRRF. ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO APURADO PELO CONTRIBUINTE. RESPONSABILIDADE.**

*Quando a incidência na fonte tiver a natureza de antecipação do imposto a*

*ser apurado pelo contribuinte, a responsabilidade da fonte pagadora pela retenção e recolhimento do imposto extingue-se, no caso de pessoa física, no prazo fixado para a entrega da declaração de ajuste anual, e, no caso de pessoa jurídica, na data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual.*

(...)

*Responsabilidade tributária na hipótese de não-retenção do imposto*

*Como o dever do contribuinte de oferecer os rendimentos à tributação surge tão-somente na declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, ou, na data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica, ao se atribuir à fonte pagadora a responsabilidade tributária por imposto não retido, é importante que se fixe o momento em que foi verificada a falta de retenção do imposto: se antes ou após os prazos fixados, referidos acima.*

*Assim, se o fisco constatar, antes do prazo fixado para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, ou, antes da data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica, que a fonte pagadora não procedeu à retenção do imposto de renda na fonte, o imposto deve ser dela exigido, pois não terá surgido ainda para o contribuinte o dever de oferecer tais rendimentos à tributação. Nesse sentido, dispõe o art. 722 do RIR/1999, verbis:*

*Art. 722. A fonte pagadora fica obrigada ao recolhimento do imposto, ainda que não o tenha retido (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 103).*

*Nesse caso, a fonte pagadora deve arcar com o ônus do imposto, reajustando a base de cálculo, conforme determina o art. 725 do RIR/1999, a seguir transcrito.*

*" Art. 725. Quando a fonte pagadora assumir o ônus do imposto devido pelo beneficiário, a importância paga, creditada, empregada, remetida ou entregue, será considerada líquida, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto, sobre o qual recairá o imposto, ressalvadas as hipóteses a que se referem os arts. 677 e 703, parágrafo único (Lei nº 4.154, de 1962, art. 5º. e Lei nº 8.981, de 1995, art. 63, § 2º)."*

*Por outro lado, se somente após a data prevista para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, ou, após a data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica, for constatado que não houve retenção do imposto, tal tributação estará sujeita a ajuste ao final desse período. Com efeito, se a lei exige que o contribuinte submeta os rendimentos à tributação, apure o imposto efetivo, considerando todos os rendimentos, a partir das datas referidas não se pode mais exigir da fonte pagadora o imposto.*

Porém, no presente caso, não ocorreu o recolhimento por antecipação por

parte da fonte pagadora, implicando nas seguintes consequências,

Não tendo ocorrido a antecipação do imposto devido, a responsabilidade da fonte pagadora em fazê-lo extingue-se na data prevista para o encerramento do período de apuração pertinente ao evento de Mineração Taquaruçu; como constatou-se tal falta após a data prevista para o encerramento do período de apuração do IRPJ e da CSLL de Mineração Taquaruçu Ltda, esta posou a ser a destinatária da exigência;

Portanto, deveria a empresa Mineração Taquaruçu ter oferecido tais rendimentos à tributação, submetendo os valores recebidos a título de lucros cessantes ao regime de tributação para o IR do lucro real, presumido ou arbitrado, no encerramento de seu período de apuração. Tal fato também não ocorreu.

Do arbitramento

Não oferecidos tais rendimentos à tributação por parte do contribuinte Mineração Taquaruçu, coube à fiscalização da RFB exigí-lo. A este respeito, as verificações fiscais detectaram ainda que a própria escrituração contábil da empresa não merecia ser acolhida:

*O contribuinte, em atendimento ao Termo de Início de Procedimento Fiscal, apresentou suposta escrituração contábil da empresa Mineração Taquaruçu para o ano-calendário 2009 que não merece ser acolhida.*

(...)

***O Livro Diário apresentado pelo contribuinte não possui autenticação pelo órgão de Registro de Comércio competente (Junta Comercial do Estado de Mato Grosso do Sul - JUCEMS). Corrobora tal fato tanto a inexistência de autenticação aposta nos termos de abertura e de encerramento quanto a inexistência de indicação de registro no próprio sítio da JUCEMS, haja vista que, através de consulta efetuada em 04/04/2013, verificou-se que o último arquivamento referente à Mineração Taquaruçu Ltda – ME data de 06/05/2002.***

Posto isto, em razão da descaracterização da escrituração contábil para o período em exame, restou configurada a hipótese de **arbitramento** do IR contida no artigo 530, inciso I e II do RIR/99:

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

*I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;*

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

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

Portanto:

- a) os tributos que deveriam ter sido recolhidos antecipadamente, não o foram pelo responsável;
- b) por determinação legal e pelo momento da detecção do não recolhimento, a obrigação de fazê-lo passou a ser do contribuinte propriamente dito;
- c) o contribuinte propriamente dito também não o fez;
- d) o contribuinte propriamente dito sequer apresentou escrituração contábil apta à apuração do lucro pela tributação com base no lucro real, o que tornou imperativo o arbitramento, nos termos previsto nos incisos I e II do artigo 530, do RIR/99.

**Ressalte-se ainda que o contribuinte declarou estado de inatividade durante o período correspondente à indenização recebida, não lhe sendo possível, também por este motivo, apurar receitas e despesas que, quando confrontadas pudesse resultar na apuração do resultado pelo método do lucro real.**

Para o aludido arbitramento, a fiscalização considerou como base imponible, tanto para o IRPJ quanto para a CSLL, o lucro cessante fixado na decisão judicial, na proporção dos valores efetivamente recebidos pelo contribuinte;

Considerou-se que a fixação do lucro cessante já caracteriza modalidade fática de arbitramento (judicial) do resultado, ainda que não prevista no RIR.

É proposta ainda a aplicação da multa prevista no artigo 44, inciso I e parágrafo 10, da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, mais a taxa de juros do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic).

Entendeu a fiscalização que quanto às datas base para a imposição tributária, devem ser observadas as datas de 11/02/2009, data em que Derneval de Brito recebeu em sua conta corrente o montante de R\$ 2.101.704,52, e, 02/12/2009, data do depósito de R\$ 11.864.515,06.

#### **PROCEDIMENTOS ADOTADOS QUANTO AO PIS E À COFINS**

Em razão do arbitramento o IR, a fiscalização considerou que, em relação ao PIS e à Cofins, enquadra-se o contribuinte no regime de apuração cumulativo, para o mesmo período. Tal conclusão decorreu do disposto no inciso II, artigo 8º, da Lei 10.637/2002, c/c inciso II, artigo 10, da Lei 10.833/2003, que versam *in verbis*:

Lei 10.637/2002:

"Art. 9- Permanecem sujeitas às normas da legislação da contribuição para o PIS/Pasep, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 6º:

II - as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado; (Vide Medida Provisória nº 497, de 2010)"

Lei 10.833/2003:

"Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º:

(-)

II - as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado; (Vide Medida Provisória nº 497, de 2010)"

Amparando ainda a tese de sujeição ao regime cumulativo do PIS e da Cofins, acrescentam os autuantes também o disposto no artigo 219 do RIR/99. Postulam os representantes do fisco que, nos termos do artigo 2º e 3º da Lei 9.718, de 27 de novembro de 1998, que as contribuições para a Cofins e o PIS/PASEP serão calculadas com base no faturamento, que compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977:

*Art. 2º - As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei. (Vide Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)*

*Art. 3º - O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)*

Prosseguem concluindo que o conceito de faturamento, base de cálculo de ambas as contribuições, consiste no total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, excetuando as rubricas citadas nos parágrafos 2º e seguintes do artigo 3º:

*§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:*

*as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos; (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)*

*as reversões de provisões e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimento pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de participações societárias, que tenham sido computados como receita bruta; (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)*

*- (Revogado pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)*

*- as receitas de que trata o inciso IV do caput do art. 187 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, decorrentes da venda de bens do ativo não circulante, classificado como investimento, imobilizado ou intangível; e (Redação dada pela Lei nº 13.043 de 2014) (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014)*

*a receita reconhecida pela construção, recuperação, ampliação ou*

*melhoramento da infraestrutura, cuja contrapartida seja ativo intangível representativo de direito de exploração, no caso de contratos de concessão de serviços públicos. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)*

*§ 3º (Revogado pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*§ 4º Nas operações de câmbio, realizadas por instituição autorizada pelo Banco Central do Brasil, considera-se receita bruta a diferença positiva entre o preço de venda e o preço de compra da moeda estrangeira.*

*§ 5º Na hipótese das pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão admitidas, para os efeitos da COFINS, as mesmas exclusões e deduções facultadas para fins de determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP.*

*§ 6º Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no § 5º, poderão excluir ou deduzir: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)*

*I - no caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil e cooperativas de crédito: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)*

*a) despesas incorridas nas operações de intermediação financeira; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)*

*b) despesas de obrigações por empréstimos, para repasse, de recursos de instituições de direito privado; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)*

*c) deságio na colocação de títulos; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)*

*d) perdas com títulos de renda fixa e variável, exceto com ações; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)*

*e) perdas com ativos financeiros e mercadorias, em operações de hedge; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)*

*- no caso de empresas de seguros privados, o valor referente às indenizações correspondentes as recebidas a título de cosseguro e resseguro, salvados e outros ressarcimentos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)*

*- no caso de entidades de previdência privada, abertas e fechadas, os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao*

*pagamento de benefícios de aposentadoria, pensão, pecúlio e de resgates; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)*

*- no caso de empresas de capitalização, os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de resgate de títulos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)*

*§ 7o As exclusões previstas nos incisos III e IV do § 6o restringem-se aos rendimentos de aplicações financeiras proporcionados pelos ativos garantidores das provisões técnicas, limitados esses ativos ao montante das referidas provisões. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)*

*§ 8o Na determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, poderão ser deduzidas as despesas de captação de recursos incorridas pelas pessoas jurídicas que tenham por objeto a securitização de créditos: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)*

*- imobiliários, nos termos da Lei no 9.514, de 20 de novembro de 1997; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)*

*- financeiros, observada regulamentação editada pelo Conselho Monetário Nacional. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)*

*- agrícolas, conforme ato do Conselho Monetário Nacional. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*§ 9o Na determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, as operadoras de planos de assistência à saúde poderão deduzir: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)*

*- co-responsabilidades cedidas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)*

*- a parcela das contraprestações pecuniárias destinada à constituição de provisões técnicas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)*

*- o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, transferência de responsabilidades. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)*

*§ 9o-A. Para efeito de interpretação, o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos de que trata o inciso III do § 9o entende-se o total dos custos assistenciais decorrentes da utilização pelos beneficiários da cobertura oferecida pelos planos de saúde, incluindo-se neste total os custos de beneficiários da própria operadora e os beneficiários de outra operadora atendidos a título de transferência de responsabilidade assumida. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)*

*§ 9o-B. Para efeitos de interpretação do caput, não são considerados receita bruta das administradoras de benefícios os valores devidos a*

*outras operadoras de planos de assistência à saúde. (Incluído pela Lei nº 12.995, de 2014)*

*§ 10. Em substituição à remuneração por meio do pagamento de tarifas, as pessoas jurídicas que prestem serviços de arrecadação de receitas federais poderão excluir da base de cálculo da Cofins o valor a elas devido em cada período de apuração como remuneração por esses serviços, dividido pela alíquota referida no art. 18 da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)*

*§ 11. Caso não seja possível fazer a exclusão de que trata o § 10 na base de cálculo da Cofins referente ao período em que auferida remuneração, o montante excedente poderá ser excluído da base de cálculo da Cofins dos períodos subseqüentes (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)*

*§ 12. A Secretaria da Receita Federal do Brasil do Ministério da Fazenda disciplinará o disposto nos §§ 10 e 11, inclusive quanto à definição do valor devido como remuneração dos serviços de arrecadação de receitas federais. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)*

*§ 13. A contribuição incidente na hipótese de contratos, com prazo de execução superior a 1 (um) ano, de construção por empreitada ou de fornecimento, a preço predeterminado, de bens ou serviços a serem produzidos será calculada sobre a receita apurada de acordo com os critérios de reconhecimento adotados pela legislação do imposto sobre a renda, previstos para a espécie de operação. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)*

*§ 14. A pessoa jurídica poderá excluir da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita decorrente da alienação de participação societária o valor despendido para aquisição dessa participação, desde que a receita de alienação não tenha sido excluída da base de cálculo das mencionadas contribuições na forma do inciso IV do § 2o do art. 3o.*

Informam as autoridades fiscais que o contribuinte apresentou como justificativa dos depósitos em sua conta bancária, “supostos” contratos de empréstimo, datado de 11/02/2009 e 25/11/2009.

Segundo a fiscalização “tais operações de mútuo não ficaram configuradas”, em vista dos seguintes motivos:

Por representarem infração à cláusula 5ª do contrato social da empresa, pois um dos gerentes, o Sr. Lourival de Brito, não subscreve os documentos;

Pela tese de que:

*-se compararmos as assinaturas apostas nos supostos contratos de mútuo com aquelas que surgem na alteração do contrato social datada de 10 de março de 1990 e com a constante do documento de identificação (RG) do Sr. Derneval de Brito, vemos que a assinatura aposta por procuração (PP) em nome do Sr. Teodomiro Alves.*

**A fiscalização da RFB considerou configurada a responsabilidade pessoal do Sr. Derneval de Brito pelos créditos tributários apurados também em face da empresa Mineração Taquaruçu Ltda – ME, pelos motivos fáticos e jurídicos que a seguir apresentados:**

- A modalidade societária adotada pela empresa Mineração Taquaruçu Ltda – ME foi a de uma Sociedade por Cotas de Responsabilidade Limitada, passando, através de alteração datada de 01/03/1990, o sócio Derneval P. Alves de Brito a deter vinte e cinco por cento das cotas.
- Apesar de estabelecido na Cláusula 5ª do contrato social da empresa Mineração Taquaruçu Ltda. – ME, que, após 01/03/1990, a gerência da sociedade passaria a ser exercida exclusivamente pelos dois outros sócios, Teodomiro de Brito e Lourival de Brito, com especificação de ser incumbência privativa destes a representação judicial e extrajudicial da sociedade, a condução da demanda judicial foi executada pelo Sr. Derneval de Brito.
- Tal ato, ao ver da fiscalização “já demonstra infração ensejadora da aplicação dos artigos 134, inciso VII, e 135, inciso I, do Código Tributário Nacional, Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966”.
- O citado Art. 134, inciso VII do Código Tributário Nacional - Lei 5172/66 reza *in verbis*:

*Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:*

Além disso observam que não há registro dos empréstimos na Declaração de Imposto e Renda da Pessoa Física (DIRPF) do Sr. Derneval de Brito, nem tampouco na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) da Mineração Taquaruçu Ltda. verifica-se que os empréstimos simplesmente não foram declarados ao fisco, nem pelo mutuante, tampouco pelo mutuário.

Neste sentido, informa que o fiscalizado apresenta sua declaração de dívidas e de ônus reais "sem informações".

Por sua vez, a empresa literalmente afirma: *A PESSOA JURÍDICA ACIMA IDENTIFICADA, POR SEU REPRESENTANTE LEGAL, DECLARA QUE PERMANECEU, DURANTE TODO O PERÍODO DE 01/01/2009 A 31/12/2009 SEM EFETUAR QUALQUER ATIVIDADE OPERACIONAL, FINANCEIRA OU PATRIMONIAL.*

**E em razão do exposto postula “trata-se de operações de empréstimo absolutamente inverossímeis”.**

Concluindo ao final que:

***Após o explanado, resta clara a incidência do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição***

***para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), cujo detalhamento monetário consta do Auto de Infração e de seus respectivos anexos.***

No que diz respeito ao conteúdo da impugnação de fls. 472 a 478 apresenta a parte as seguintes razões de fato e de direito:

Apresenta questionamento acerca da legitimidade da pessoa física do Sr. Derneval para fins de responder pelos tributos *in casu*, posto serem devidos pela pessoa jurídica Mineração Taquaruçu, e serem tributos próprios de pessoa jurídica.

Em reforço à argumentação anterior, acrescenta que foi dado à Receita Federal conhecimento nos autos de que as verbas que serviram de base de cálculo são decorrentes de ação judicial movida pela Mineração Taquaruçu em face da CESP. A empresa CESP, em razão de sentença judicial, efetuou pagamento diretamente para a empresa Mineração Taquaruçu.

Alega que, ao receber e emprestar dinheiro de Mineração Taquaruçu, Derneval de Brito agiu dentro da legalidade, porque praticou tal ato subsidiado por Procuração emitida pelos sócios administradores.

Contesta e reputa equivocada a consideração do Sr. Derneval como responsável tributário, e requer sua exclusão do pólo passivo, em razão de:

ser a Mineração Taquaruçu uma sociedade por cotas de responsabilidade limitada, na qual o Sr. Derneval é detentor somente de 25% das cotas. As demais cotas pertencem a Lourival de Brito e Teodomiro de Brito, este último falecido e cuja identificação do inventariante relata ter sido informada à Receita Federal;

considerar legal o ato praticado por Derneval de Brito ao receber e emprestar dinheiro da pessoa jurídica Mineração Taquaruçu, sob o argumento de que o mesmo “praticou tal ato subsidiado por Procuração emitida pelos sócios administradores”; considerar “pura balela” a alegação de que o Sr Derneval teria emitido contratos de empréstimos da Mineração Taquaruçu para si, assinando como mútuo e mutuante para ludibriar o fisco. Acrescenta que “a própria Receita Federal verificou que a assinatura se deu mediante ‘p.p.’, demonstrando que esse foi feito em razão de procuração que o mesmo possuía, portanto, ato absolutamente legal”;

considerar os contratos de empréstimos verídicos, pois foram apresentados a Receita Federal, que sequer os impugnou;

entender irrelevante que os contratos apresentados não tenham reconhecimento de firma, posto não haver exigência legal neste sentido;

considerar que, em vista da Receita não haver solicitado a apresentação das Procurações, entende que esta “não pode utilizar-se de sua inércia para fundamentar alegações vazias”;

entender que somente a justiça (e não a Receita Federal) poderia determinar a desconsideração da pessoa jurídica;

que na hipótese de aplicada a desconsideração da pessoa jurídica, esta

deveria incluir no pólo passivo a pessoa física de todos os sócios da empresa e não apenas o Sr. Derneval;

considera que a desconsideração da pessoa jurídica da Mineração Taquaruçu é indevida, por não encontrar prova nos autos de que a mesma não possa pagar os tributos.

Argumenta que, em vista da empresa CESP ter sido a fonte pagadora, caberia à Receita Federal “buscar seu crédito com a CESP”, que entende ter a “obrigação legal de reter os impostos e repassar a Fazenda e não o fez”. Posto isto, requer que o crédito tributário seja cobrado diretamente da CESP, extinguindo-se o processo.

Argumenta que o Sr. Derneval de Brito não responde pela Mineração Taquaruçu e que os demais sujeitos passivos (referindo-se aos demais componentes do quadro societário da empresa) não foram notificados. Requer a notificação desses, postulando a nulidade do processo caso isto não ocorra.

Reputa ilegal a cobrança de tributos em face das verbas recebidas pela Mineração Taquaruçu no processo que moveu em desfavor da CESP. Requer seja considerado não tributável as indenizações decorrentes do estoque de areia no valor de R\$ 1.185.513,92 e dos custos de realocação no valor de R\$ 4.926.760,53, por serem mera recomposição patrimonial. Apresenta quanto a este tópico os seguintes argumentos:

que o estoque de areia no valor de R\$ 1.185.513,92 e os custos de realocação no valor de R\$ 4.926.760,53 foram pagas na ação judicial a título de indenização, portanto não cabe tributação alguma;

que a própria Receita Federal reconhece ser temerária a cobrança sobre tais verbas, fazendo *mea culpa* no seguinte trecho do Relatório Fiscal:

Alguma polêmica poderia ser aventada, contudo, quanto à indenização pelos 48.200m<sup>3</sup> de areia e quanto ao custo de realocação.

que a alegação de que o estoque seria vendido e posteriormente tributável, não é fundamento legal para a tributação;

que “como se extrai dos documentos fornecidos à Receita”, a área de mineração foi alagada. Em vista deste fato, tal estoque ainda não minerado, jamais seria extraído e vendido;

que não cabe à fiscalização fazer adivinhação do futuro;

que raciocínio análogo seria aplicável ao valor referente à indenização pela realocação;

Pugna também pela não cobrança de tributos sobre a indenização pelo lucro cessante, requerendo sua consideração como “não tributável”. Argumenta que o mesmo foi pago a título de indenização, portanto não é tributável, visto ser “uma recomposição do patrimônio da Mineração Taquaruçu”. Reforça seu argumento acrescentando:

Tanto não é tributável, que a CESP, fonte pagadora, não efetuou qualquer retenção do mesmo.

Ao final, requer que sua impugnação seja acatada em todos seus termos e pedidos, absolvendo o Sr Derneval Pingo Alves de Brito da responsabilidade pelos alegados tributos, postulando o reconhecimento de que não são devidos os tributos em razão de sua base de cálculo ter origem em verbas indenizatórias de recomposição patrimonial.

Considerando a impugnação apresentada, o processo foi encaminhado à DRJ para apreciação do litígio.”

A despeito dos argumentos de defesa do Contribuinte, a Manifestação de Inconformidade foi julgada procedente em parte, para excluir o valor referente à Indenização pela realocação, em acórdão assim ementado:

Data do fato gerador: 11/02/2009, 02/12/2009

COFINS. INDENIZAÇÃO. LUCROS CESSANTES. INCIDÊNCIA.

As indenizações recebidas por pessoas jurídicas, a título de lucros cessantes, integram a base de cálculo para fins de incidência da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins de apuração no regime cumulativo.

COFINS. INDENIZAÇÃO. DANO PATRIMONIAL. NÃO INCIDÊNCIA.

As indenizações recebidas por pessoas jurídicas, destinadas à recomposição de perdas patrimoniais, não integram a base de cálculo para fins de incidência da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins de apuração no regime cumulativo.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

As pessoas mencionadas no artigo 134 do CTN 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.

PROVA INDICIÁRIA. ADMISSIBILIDADE.

É admissível, na instrução do processo administrativo fiscal, a prova indiciária enquanto uma prova indireta que visa demonstrar, a partir da comprovação da ocorrência de vários fatos secundários, indiciários, tomados em conjunto, a existência do fato cuja materialidade se pretende comprovar.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Irresignada, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário reiterando os argumentos de defesa apresentados em sede de Manifestação.

É o relatório

**VOTO**

Gisela Pimenta Gadelha Dantas, Conselheira Relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

**Preliminar de nulidade da atuação em nome dos sócios e nulidade da atuação pela não existência de fato gerador prevista no artigo 43 CTN**

Alega o Recorrente que a atuação em seu nome seria nula em razão da sua ilegitimidade passiva, assim como também pela inexistência de fato gerador do artigo 43 do CTN. Contudo, conforme destacado no acórdão ora recorrido, tal alegação não merece prosperar.

A incidência, na fonte, da tributação legalmente prevista sobre os valores de natureza indenizatória possui caráter de antecipação do imposto a ser apurado pelo contribuinte, conforme disposto no Parecer Normativo COSIT nº 1, de 24 de setembro de 2002. Nos termos do parágrafo único do artigo 680 do RIR/1999, combinado com o parágrafo único do artigo 60 da Lei nº 8.981/1995, o imposto retido na fonte “será deduzido do imposto devido no encerramento do período de apuração”.

Trata-se, portanto, de um adiantamento do valor do imposto devido pela pessoa jurídica ao final do respectivo período de apuração, sujeitando-se a posterior ajuste. Assim, caso não ocorra a retenção na fonte no momento devido, e a constatação dessa omissão se dê apenas após o encerramento do período de apuração, não é mais possível exigir da fonte pagadora a realização dessa retenção.

No caso em análise, existiu o fato gerador previsto no artigo 43 do CTN e a constatação da ausência de retenção ocorreu apenas após o encerramento do período de apuração da empresa Mineração Taquaruçu. Diante disso, conforme interpretação respaldada no mencionado Parecer Normativo COSIT nº 1/2002, a responsabilidade pela apuração e recolhimento do tributo recai, necessariamente, sobre a própria contribuinte.

Desse modo, agiu corretamente a fiscalização da Receita Federal do Brasil ao direcionar a exigência tributária à empresa Mineração Taquaruçu, sendo descabida a pretensão da parte de imputar tal responsabilidade à empresa CESP.

Isto posto, rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

**Do Arbitramento do Lucro**

Intimada por meio do Termo de Início do procedimento fiscal, a empresa apresentou o Livro Diário, contudo, sem a devida autenticação perante o órgão de registro competente, qual seja, a Junta Comercial do Estado de Mato Grosso do Sul (JUCEMS).

Adicionalmente, a fiscalização constatou que os termos de abertura e encerramento do referido livro também não possuem autenticação registrada no sítio oficial da JUCEMS na internet.

Diante desses elementos, restou descaracterizada a escrituração contábil da empresa no período em exame, ensejando a aplicação do arbitramento, nos termos do artigo 530, inciso I, do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999), por força da legislação aplicável.

Portanto, também não assiste razão ao Recorrente ao impugnar o arbitramento do lucro.

### **Do Sr Derneval como responsável tributário**

No que se refere ao questionamento acerca da inclusão do Sr. Derneval de Brito como responsável tributário, cumpre esclarecer que não assiste razão à parte ao sustentar que “somente o Poder Judiciário (e não a Receita Federal) poderia determinar a desconsideração da pessoa jurídica”. Tal alegação não possui amparo legal, tendo em vista o disposto no artigo 135, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN), **o qual autoriza a responsabilização pessoal dos sócios por atos praticados com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto.**

Quanto aos demais pontos levantados pela parte, destacam-se as seguintes considerações:

### **Da inexistência de dissolução irregular da pessoa jurídica:**

Não se verifica nos autos a configuração da dissolução irregular da empresa, nos termos do artigo 1.034 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002). O encerramento irregular caracteriza-se pela cessação das atividades da empresa sem a devida comunicação aos órgãos competentes. No caso concreto, constatou-se que a empresa manteve a regular entrega de suas declarações fiscais no período analisado, o que afasta, por si só, a presunção de dissolução irregular.

Por outro lado, restou caracterizada nos autos a hipótese prevista no artigo 135, inciso I, do CTN, apta a ensejar a responsabilização pessoal do sócio Derneval de Brito, em razão da prática de atos em afronta a cláusula expressa do contrato social da empresa.

Tal irregularidade foi evidenciada nos contratos de mútuo juntados às fls. 401 e 402, apresentados pela parte com o intuito de justificar os depósitos bancários creditados ao referido sócio. Os documentos estão assinados pelo Sr. Derneval de Brito e por uma rubrica não identificada, acompanhada da sigla “p.p.” (por procuração), sem, contudo, que tenha sido juntado qualquer instrumento procuratório que comprove a existência, validade ou regularidade da outorga, tampouco a identidade e os poderes do suposto mandatário.

Ressalte-se que o “Instrumento Particular de Alteração de Contrato Social”, acostado às fls. 110 a 112, dispõe expressamente, em sua cláusula 5ª, que:

A gerência da sociedade passará a ser exercida pelos sócios Teodomiro Alves de Brito e Lourival Alves de Brito, que se incumbirão de todas as operações e representarão a sociedade ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente

Dessa forma, verifica-se que a prática de quaisquer atos de gestão ou representação da sociedade, inclusive a celebração de contratos como os ora analisados, **exigia a assinatura conjunta dos dois sócios-gerentes mencionados. A ausência da assinatura do sócio Lourival Alves de Brito nos contratos apresentados viola frontalmente essa cláusula contratual, configurando infração ao contrato social.**

**Além disso, o Sr. Derneval de Brito igualmente infringiu as disposições do contrato social ao promover, em nome próprio, demanda judicial contra a empresa CESP, ato para o qual não detinha poderes de representação.**

Diante do exposto, entendo que restaram suficientemente comprovadas as circunstâncias que ensejam a responsabilização tributária pessoal do Sr. Derneval de Brito, nos termos do artigo 135, inciso I, do CTN. Voto, portanto, pela manutenção da responsabilização tributária imputada ao referido sócio.

#### **Da extensão aos demais sócios**

Cabe ressaltar que a responsabilidade tributária pessoal do agente somente se configura quando o ato de gestão for praticado com **excesso de poderes ou em infração à lei ou ao contrato/estatuto social**, nos termos do artigo 135, inciso I, do CTN. Trata-se, portanto, de responsabilidade subjetiva e individual, que não se transfere a terceiros que não tenham participado de atos em desconformidade com as disposições legais ou contratuais.

Dessa forma, não há respaldo jurídico para a pretensão da parte de estender a responsabilidade fiscal a terceiros que não tenham praticado, direta ou indiretamente, atos contrários ao contrato social.

#### **Da desconsideração dos “contratos de mútuo” apresentados pela parte**

Também não assiste razão à Recorrente ao alegar que a apreciação fiscal estaria “amparada em suspeitas ou meros indícios” ao desconsiderar os supostos contratos de mútuo apresentados pela como justificativa para os depósitos bancários recebidos em seu nome.

A alegação de que o Sr. Derneval teria celebrado contratos de empréstimo consigo próprio, assinando como mutuante e mutuário, é absolutamente inverossímil e desprovida de respaldo documental mínimo. Não se trata, portanto, de mera suposição ou presunção isolada, mas sim de um conjunto robusto de indícios graves, precisos e concordantes, cuja análise conjunta leva à convicção de que tais documentos não correspondem a negócios jurídicos reais.

Importa ressaltar que o ordenamento jurídico brasileiro, por meio do art. 369 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), adota o sistema de prova ampla, permitindo a

utilização de todos os meios legais e moralmente legítimos, inclusive indícios e presunções, para demonstrar a verdade dos fatos.

**Art. 369 do CPC:** *"As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz"*

A prova indiciária — espécie de prova indireta — é legítima e plenamente aceita, especialmente em casos em que os fatos relevantes estão ocultos por estruturas artificiais ou simuladas. Em situações como a presente, onde se identificam elementos típicos de simulação, é comum a ausência de prova direta, sendo necessário valer-se de indícios concatenados que, de forma lógica e convergente, conduzam à verdade substancial dos fatos.

No caso concreto, os seguintes indícios foram apurados pela fiscalização:

a) O Sr. Derneval teria assinado os contratos de mútuo em nome da empresa mutuante, supostamente como procurador de seu pai, o Sr. Teodomiro Alves de Brito, mas não apresentou qualquer procuração válida que comprove essa outorga;

b) A mencionada procuração não foi apresentada nem no momento da intimação, nem em qualquer outro momento processual;

c) O signatário dos contratos utilizou assinaturas distintas, inclusive uma rubrica de difícil identificação, o que reforça a suspeita de tentativa de dissimulação da autoria dos documentos;

d) Nenhuma das assinaturas apostas nos contratos foi submetida à autenticação com fé pública, fator que compromete ainda mais sua credibilidade;

e) Tanto na Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Física (DIRPF) do Sr. Derneval de Brito quanto na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) da empresa Mineração Taquaruçu Ltda., não consta qualquer menção aos referidos empréstimos, nem como valor a pagar, nem como valor a receber.

Tais elementos evidenciam, de forma objetiva, a ausência de veracidade nos contratos apresentados, não se tratando, pois, de meras suspeitas infundadas. Ao contrário, os indícios apurados são consistentes, convergentes e suficientes para sustentar a conclusão de que os referidos contratos são simulados e inidôneos como meio de prova.

### **Da incidência de PIS e Cofins sobre as verbas indenizatórias**

A Recorrente apresenta objeções à tributação pelo PIS e pela Cofins sobre os valores recebidos a título de indenização, com base nos seguintes argumentos:

**Argumento I** – Que os valores de R\$ 1.185.513,92 (estoque de areia) foram pagos judicialmente como indenização, e, portanto, não configuram receita tributável;

**Argumento II** –Que a **possibilidade futura de tributação da venda do estoque** não constitui fundamento legal para a tributação no momento da indenização.

Em relação aos fatos geradores ocorridos antes de 28 de maio de 2009, objeto da presente autuação, cumpre observar a jurisprudência vinculante do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o conceito de faturamento ou receita bruta no âmbito das contribuições ao PIS e à Cofins, regime cumulativo.

No julgamento do **Recurso Extraordinário nº 585.235/MG**, submetido à sistemática da repercussão geral (art. 543-B do CPC/1973), o STF fixou entendimento no sentido de que:

“É inconstitucional o alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins promovido pelo §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, que incluiu outras receitas que não se enquadram no conceito de faturamento.”

Contudo, o mesmo julgado também assentou que receitas decorrentes da atividade empresarial típica da pessoa jurídica integram o conceito de faturamento/receita bruta, ainda que auferidas sob a forma de indenização.

Assim, se a indenização recebida pela empresa guarda nexos diretos com a atividade operacional ou com a compensação por receitas não auferidas, poderá configurar receita tributável, a depender da natureza jurídica do valor recebido e da comprovação de sua destinação compensatória.

A Nota PGFN/CRJ nº 1.114/2012, em seu Anexo I, estabeleceu os limites de aplicação da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 585.235/MG, no âmbito da administração tributária federal. Vejamos o trecho relevante:

Como visto, o STF entendeu que a COFINS/PIS somente pode incidir sobre receitas operacionais das empresas (ligadas às suas atividades principais), sendo inconstitucional a sua incidência sobre as receitas não operacionais (p.ex.: aluguel de imóvel). Sendo assim, percebe-se que a COFINS/PIS incidem sobre as receitas oriundas dos serviços financeiros prestados pelas instituições financeiras (serviços remunerados por tarifas e atividades de intermediação financeira), eis que as mesmas possuem natureza de receitas operacionais. Ou seja, a declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, do art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, não impede que a COFINS/PIS incidam sobre as receitas decorrentes dos serviços financeiros prestados pelas instituições financeiras

Esse entendimento já havia sido adotado anteriormente no Parecer PGFN/CAT nº 2.773/2007 e reiterado nas Notas PGFN/CRJ nº 178/2009 e nº 842/2009, consolidando a interpretação de que as contribuições ao PIS e à Cofins incidem sobre receitas operacionais, ou seja, aquelas decorrentes da atividade típica da pessoa jurídica

### **Da natureza jurídica da indenização por lucros cessantes**

É incontestável que a indenização recebida a título de lucros cessantes corresponde às receitas que a empresa deixou de auferir em virtude da paralisação ou cessação de suas atividades. Trata-se de receitas frustradas, que seriam naturalmente obtidas no curso regular da atividade empresarial, relacionada ao seu objeto social.

Nesse caso, a indenização tem a mesma natureza da receita substituída e, portanto, integra a base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme reiteradamente decidido pela jurisprudência administrativa e judicial. Em outras palavras, a indenização por lucros cessantes é tributável, pois possui natureza substitutiva de receitas operacionais, ainda que auferida sob a roupagem de compensação.

Para fins de apuração do valor efetivamente recebido pelo sujeito passivo a título de verba indenizatória por lucros cessantes, a fiscalização, conforme consta no Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 438 a 459, apresentou a composição detalhada do montante indenizatório, nos seguintes termos:

RUBRICA	VALOR
A. Indenização pelos 48.200m <sup>3</sup> de areia	1.185.516,92
B. Indenização pela realocação	4.926.760,53
C. Lucros cessantes	11.282.583,40
D. Valor Total da Indenização (A+B+C)	17.394.860,85
E. Honorários de sucumbência s/o total da indeniz. (Dx10%)	1.739.486,09
F. Honorários contratuais s/ o total da indeniz. (Dx20%)	3.478.972,17

Para fins de apuração da base de cálculo do PIS e da Cofins, a fiscalização apresentou, em seu Termo de Verificação Fiscal (fls. 438 a 459), o detalhamento da composição do valor indenizatório recebido pelo sujeito passivo, com foco na parcela correspondente a **lucros cessantes**.

Segundo consignado no referido termo, a análise das rubricas integrantes da indenização fixada judicialmente revelou que os lucros cessantes corresponderam a R\$ 11.282.583,40, o que representa 64,86% do valor total da indenização, que alcançou R\$ 17.394.860,85. Essa proporção foi adotada como critério para identificar, dentro dos valores efetivamente levantados pela empresa, a parcela correspondente à compensação por lucros cessantes, conforme descrito a seguir:

#### a) Cálculo proporcional

A fiscalização aplicou o percentual de **64,86%** sobre os **valores efetivamente levantados** por meio de guias judiciais de pagamento, de modo a identificar, proporcionalmente, o montante referente à indenização por lucros cessantes em cada levantamento.

#### b) Dedução dos honorários contratuais

Para fins de correta apuração da quantia efetivamente recebida, considerou-se que os honorários advocatícios contratuais, suportados pela própria autora, também integram o valor da indenização levantada. Assim, no levantamento realizado em 30/11/2009, foi emitida guia de pagamento no valor de R\$ 11.864.515,06, coincidente com o montante depositado na conta bancária da contribuinte.

Entretanto, a mesma decisão judicial que determinou o referido pagamento também fixou os honorários advocatícios contratuais no valor de R\$ 3.742.953,97, a serem pagos pela autora. Considerando que tais honorários não foram descontados judicialmente, mas, sim, pagos diretamente, a fiscalização entendeu que a indenização efetivamente levantada nesta data corresponde à soma desses dois valores, totalizando R\$ 15.607.469,03.

### **c) Base de cálculo do PIS/Cofins cumulativos**

A partir da aplicação do critério de proporcionalidade (64,86%) sobre o total da indenização recebida, deduzidos os honorários, a fiscalização determinou o valor efetivamente recebido a título de lucros cessantes, que serviu de base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins no regime cumulativo.

A composição final dos valores foi apresentada em tabela específica, demonstrando a consolidação dos levantamentos judiciais e os respectivos percentuais aplicados, resultando na base tributável da contribuição sobre a parcela de indenização relativa a lucros cessantes.

Por todas as razões acima expostas, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

*Assinado Digitalmente*

**GISELA PIMENTA GADELHA DANTAS**