



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

Processo n° 19515.001651/2009-91
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-003.683 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de junho de 2017
Matéria Omissão de Receita
Recorrente PAULO AFONSO ANTUNES JUNIOR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004

REEXAME DE PERÍODO JÁ FISCALIZADO. AUTORIZAÇÃO. AUTORIDADE LEGAL COMPETENTE. POSSIBILIDADE. EXAME DE FATOS NÃO EXAMINADOS ANTERIORMENTE. NOVO LANÇAMENTO. REGULARIDADE.

É possível o reexame de período já fiscalizado, mediante autorização expressa do Superintendente da Receita Federal do Brasil, na forma do quanto dispõe o artigo 906 do RIR/99, mesmo quando a fiscalização inicial não tenha resultado em lançamento de ofício.

Ao recair esse novo exame sobre fatos já examinados por ocasião do primeiro exame, e sendo apuradas irregularidades tributárias, correto o procedimento do Fisco de constituir o crédito tributário mediante lançamento, não se podendo cogitar de revisão do lançamento anterior, nem de erro de direito, muito menos de alteração do critério jurídico do lançamento.

DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. Em conformidade com o entendimento do STJ, no recurso repetitivo REsp 973.733/SC, o *dies a quo* do prazo quinquenal da regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação.

SUJEIÇÃO PASSIVA. PRIMAZIA DA REALIDADE.

O Fisco está autorizado a descaracterizar a relação formal existente, com base nos artigos 142 e 149, VII, do CTN, e considerar, para efeitos do lançamento fiscal, quem efetivamente possui relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador, identificando corretamente o sujeito passivo da relação jurídica tributária.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA -
NATUREZA JURÍDICA. NULIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL
ERRO NA FUNDAMENTAÇÃO

Nulidade da autuação, higidez do acordo judicial homologado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar as preliminares e, no mérito, em dar provimento ao recurso voluntário. Vencido o Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo, que negava provimento. Votaram pelas Conclusões os Conselheiros Carlos Henrique de Oliveira, Daniel Melo Mendes Bezerra, Dione Jesabel Wasilewski, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e José Alfredo Duarte Filho.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso - Relator.

EDITADO EM: 25/06/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Dione Jesabel Wasilewski, José Alfredo Duarte Filho, Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 321/349) interposto contra decisão da DRJ-SPO-II (fls. 301/312) que julgou improcedente a Impugnação e manteve o crédito tributário relativo a IRPF lançado através do Auto de Infração (fls. 266/271) - *no valor de R\$ 17.509.626,53, sendo R\$ 5.493.905,60 de principal, R\$ 8.240.858,40 de multa de ofício (150%), e R\$ 3.774.862,53 de juros de mora;* - lavrado em decorrência da fiscalização autorizada pelo MPF 08.1.12.00-2009-00175-4 em 03/04/2009 (fls. 01) que, em sede de reexame de período já fiscalizado, apurou omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoa jurídica do ano calendário de 2003.

Intimado a comprovar o recolhimento do imposto de renda incidente sobre o valor de RS 19.984.000,00, creditado na conta poupança nº 6.347-9, agência 2393-0, mantida no Banco Bradesco, em 28 de novembro de 2003, o Recorrente alegou que tal rendimento se refere a indenização recebida da Coca-Cola, por força de decisão judicial nos autos do processo

nº 000.96.900.606-9-002, que tramitou na 32ª Vara Cível Central da Comarca de São Paulo-Capital.

Os fatos reportados no relatório do Acórdão proferido pela DRJ precisam mais detalhada e sucintamente o ocorrido, conforme abaixo transcrito:

“Segundo informações extraídas da cópia integral dos autos, a autoridade fiscal assim descreve o objeto da ação judicial:

"O contribuinte moveu ação contra a empresa Coca-Cola, em 14/03/1996, alegando que ele, Paulo Afonso Antunes Júnior, havia criado um projeto publicitário de sua exclusiva criação e autoria, então inédito e de concepção Original, que denominou de Copa União/Coca-Cola.

O referido projeto publicitário (fls. 42/47) consistia no patrocínio das equipes que viessem a disputar o campeonato brasileiro de futebol profissional, como pagamento da divulgação do nome comercial do patrocinador Coca-Cola nos uniformes de todos os participantes dessas competições, atletas e respectivas comissões técnicas, bem como em locais estrategicamente escolhidos nos estádios onde se desenrolassem as competições.

(...)

A contratação do patrocínio com o Clube dos Treze, necessariamente, deveria ser intermediada pelo autor, Sr. Paulo Afonso Antunes Júnior, dentre outras razões, para proteger a autoria do projeto e resguardar sua originalidade, a quem caberia, também, a celebração do respectivo contrato.

A alegação na ação judicial foi de que, embora o prazo de vigência do contrato de 24 de setembro de 1987 fosse de cinco anos (fls. 48/53), a verdade é que estava sempre vinculado aos prazos de vigência dos contratos que a Coca-Cola celebrasse com o Clube dos Treze, prorrogáveis, independente de qualquer aviso, até o final de 10 anos.

Em 14 de maio de 1991, Paulo Afonso recebeu a comunicação de que não seria renovado o contrato, recebendo a última parcela contratual 2 dias depois.

Entretanto, a Coca-Cola já havia reformado com o Clube dos Treze o contrato para exploração comercial do seu projeto publicitário, edições 1991 a 1995, nos moldes idênticos ao projeto elaborado por Paulo Afonso.

Em 15/02/2000, foi proferido o Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo dando ganho de causa ao Sr. Paulo Afonso Antunes Junior nos atos da ação ordinária movida contra a Coca-Cola."

O pagamento efetuado pela Coca-Cola foi de R\$ 19.984.000,00, por meio de cheque administrativo em nome de ISPM Inter Sports Promoções Desportivas S/C Ltda. (fls. 116/118), com quem o contribuinte havia celebrado contrato de cessão e transferência de direito resultante do título executivo objeto da ação judicial em tela.

Assim, tendo em vista que o valor obtido por meio da ação judicial não foi declarado nem pela pessoa jurídica, nem pela pessoa física e que o real

beneficiário do ganho foi o contribuinte, a ação fiscal é encerrada com a lavratura do auto de infração, tendo em vista que foi apurada a seguinte infração à legislação tributária:

1 - Omissão de Rendimentos Recebidos de Pessoa Jurídica. Omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica, decorrente de trabalho sem vínculo empregatício, constante em DIRF e não declarado, no valor de R\$ 125.770,45, no ano-calendário 2000. Fundamentação legal: artigos 1º ao 3º e parágrafos e artigo 6º da Lei 7.713/88, artigos 1º e 3º da Lei 8.134/90, artigo 1º, da Lei 9.887/99.

Sobre o valor do imposto apurado foi, ainda, aplicada a multa qualificada de que trata o art. 44, I, § 1º, da Lei 9.430/96, por entender a autoridade fiscal presentes as hipóteses previstas nos arts. 71, 72 e 73, da Lei 4.502/64.

O contribuinte toma ciência do auto de infração 01/06/2009, e inconformado com o lançamento, apresenta impugnação, em 26/06/2009 de fls. 282/297, em que alega, em síntese, que:

1 - no ano de 1996, o impugnante ingressou com a Ação Judicial denominada Ação Anulatória de Documentos e Indenização contra a empresa Coca-Cola Indústrias Ltda, pois mantinha com a referida empresa contrato de projeto publicitário que, após cinco anos, a empresa decidiu rescindir tal contrato alegando não haver mais interesse no projeto;

2 - no entanto, a Coca-Cola continuou a utilizar o projeto, nos exatos moldes criados pelo impugnante, porém sem o pagamento de seus direitos contratuais. Descoberta a utilização indevida e não autorizada, o impugnante ingressou em juízo buscando indenização pelos danos causados pela empresa;

3 - o ganhos obtido na ação foram repassados a ISPM Inter Sports Promoções Desportivas, com base em contrato de cessão de direitos, homologada judicialmente em 27 de novembro de 2003;

4 - com o falecimento do pai do impugnante, sócio da SPM Inter Sports, o valor recebido da indenização ficou com o impugnante, que era a quem pertencia o direito decorrente da Ação;

5 - contrariamente ao que consta no auto de infração, o rendimento decorrente da ação judicial não é relativo a trabalho sem vínculo empregatício, até porque se fosse esse o caso a ação não teria transitado na Justiça Cível, mas sim na Justiça Trabalhista;

6 - o valor recebido da empresa Coca-Cola não corresponde a qualquer serviço prestado nos cinco anos posteriores ao contrato; pelo contrário, o valor recebido foi proposital e cabalmente qualificado como indenização;

7 - isso se comprova em vários trechos do Acórdão do TJ do Estado de São Paulo que trata o contrato como de cessão de direitos de obra intelectual ou, ainda, como fornecimento de tecnologia do ramo publicitário, porém em momento algum trata a questão como relação do trabalho sem vínculo empregatício;

8 - resta claro que o valor recebido decorrente da referida ação tem natureza indenizatória e, como tal, não representa acréscimo patrimonial para efeito de aplicação dos incisos I e II, do art. 43, do Código Tributário Nacional;

9 - ainda que se admitisse a possibilidade de eventual incidência de imposto de renda seria outra a exigência fiscal, cogitando-se a aplicação do art. 68, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000 de 1999, não fosse a não incidência reconhecida no §5º;

10- há evidente erro na eleição do sujeito passivo, na medida em que os documentos oficiais e judiciais atestam que a titularidade dos direitos da ação judicial não pertenciam ao autuado, e sim, à pessoa jurídica que era sua real beneficiária;

11- no caso em tela, a administração tributária praticou a condenada mudança de critério jurídico no lançamento, isto porque no exercício regular da atividade de fiscalização iniciada em 03/2008, há ato administrativo homologando expressamente todas as atividades praticadas pelo fiscalizado no ano de 2003;

12- é visível a falta de fundamentação para o indevido agravamento da penalidade na medida em que a auditora limita-se a transcrever todos os dispositivos legais indicados, sem qualquer iniciativa para tipificar a conduta;

13- o auto de infração exige crédito tributário abarcado por período já decaído, vez que o prazo previsto no §4º, do art. 50, do Código Tributário Nacional, estava consumado, uma vez que não há que se falar em fraude, simulação ou conluio;

14- requer que não sejam aplicados juros moratórios sobre a multa lançada de ofício, por falta de amparo legal.”

A DRJ-SPO-II julgou improcedente a Impugnação, afastando a alegação de decadência e mantendo o crédito lançado, conforme ementa abaixo transcrita:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004

DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

LANÇAMENTO - REEXAME DE PERÍODO JÁ FISCALIZADO.

É possível a realização de novo procedimento fiscal quando expressamente autorizado pelo Superintendente da Receita Federal do Brasil, mesmo quando o primeiro não tenha resultado em lançamento de ofício.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA - NATUREZA JURÍDICA.

Rendimento recebido em decorrência de ação judicial em que se pleiteava o pagamento de “indenização” a título de pagamento pela utilização de projeto desenvolvido pelo contribuinte após rescisão contratual caracteriza-se como rendimento tributável decorrente de trabalho sem O vínculo empregatício. A incidência do imposto independe da denominação do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - APLICAÇÃO.

Correta a aplicação da multa de ofício qualificada de 150% quando restar evidenciado nos autos o intuito de fraude do contribuinte nos termos dos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64.

JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

Desde 1º de janeiro de 1997, as multas de ofício que não forem recolhidas dentro dos prazos legais previstos estão sujeitas à incidência de juros de mora equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC).

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Cientificado da decisão de primeira instância em 26/02/2014 (fls. 1.709), o Recorrente interpôs tempestivamente, em 08/12/2009, Recurso Voluntário (fls. 321/349), nos seguintes termos:

- a. É impertinente o questionado lançamento tributário, que somente foi mantido pela decisão de primeira instância pelo evidente corporativismo e falta de neutralidade e de independência da maioria dos Auditores-Fiscais que funcionaram como membros da 3ª Turma de Julgamento da DRJ-São Paulo;
- b. É tão evidente a precariedade do questionado lançamento tributário que o próprio relator da DRJ-São Paulo, em manifesto ato falho, concluiu seu voto fazendo juízo pela “IMPROCEDÊNCIA do lançamento”, sendo que, em verdade, manteve o lançamento fiscal;
- c. **Impossibilidade de reexame a destempo do mesmo fato, já submetido à homologação anterior, com atestado de inexistência de “crédito tributário devido”:** O primeiro procedimento fiscal aberto contra o Recorrente, iniciado em 07/03/2008 através do MPF nº 08.1.90.00-2008-01436-0, concluiu pela regularidade da sua conduta e deixou de tributar o valor da indenização recebida, conforme se extrai do expresso atestado de inexistência de crédito tributário a ser formalizado, como consta do "Termo de Encerramento" lavrado em 23/12/2008, que assim dispôs: “*Encerramos, nesta data, a Ação Fiscal levada a efeito no contribuinte acima identificado, tendo sido verificado o cumprimento das obrigações tributárias relativas ao IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA dos Anos-Calendário 2003 e 2005/Exercícios 2004 e 2006, em que não foram constatadas irregularidades que demonstrassem lançamento de Crédito Tributário devido.*”;
- d. Ao contrário do que menciona o contraditório voto condutor do Acórdão da DRJ-São Paulo, há legítimo ato administrativo retratado nesse "Termo de Encerramento", ato administrativo qualificado como válido e eficaz, porque praticado por servidora pública competente e dentro do prazo reservado ao Fisco (5 anos) para homologar ou não homologar os atos praticados pelo contribuinte (atividade de auto-apuração). Portanto, sendo válido e eficaz, há que se reconhecer os efeitos desse legítimo ato administrativo;

-
- e. A certificação da não incidência do imposto de renda, por ato administrativo lavrado em 23/12/2008, não pode ser ignorada pelos julgadores, porque consumou os efeitos da homologação expressa, realizada tempestivamente (dentro dos 5 anos), sendo forma de extinção do Crédito tributário, nos termos do artigo 156, inciso VII, do CTN;
- f. Com essa natureza de ato administrativo válido e eficaz, não poderia ser sumariamente substituído por outro ato administrativo com divergente qualificação, sem a observância do rito adequado para revogação do primeiro, sendo a motivação o primeiro dos requisitos;
- g. No entanto, nada disso foi observado no novo procedimento de fiscalização, pois não há qualquer indicativo da motivação, do porquê da reabertura de procedimento fiscal para reexame da mesma matéria fática já expressamente fiscalizada. Contrariamente ao que consta no Acórdão da DRJ-São Paulo, a existência de novo "Mandado de Procedimento Fiscal" (de nº 08.1.12.00-200900175-4), contendo a necessária "autorização para reexame" (art. 906 do RIR/99) assinada pelo Sr. Superintendente da Receita Federal (fls. 01 e 04), em nada socorre para encobrir o insanável vício. Isto porque, é inválido e ineficaz o novo MPF, uma vez que a autorização foi expedida a destempo (26/03/2009), ou seja, quando já ultrapassados os 5 anos regulamentares, contrariando não só o artigo 150, § 4º, do CTN, mas principalmente a norma interna concebida pela Portaria-RFB nº 11.37107, que regula a expedição do MPF, especialmente seu artigo 7º, § 1º que limita o seu período de abrangência "nos cinco anos que antecedem a emissão do MPF";
- h. Portanto, emitido o novo MPF em 26/março/2009, só poderia alcançar os fatos geradores ocorridos a partir do ano de 2004 (5 anos anteriores), jamais o ano de 2003 como indevidamente consignado no irregular e imprestável MPF. Além desse insanável Vício de afronta à norma interna, o ato também é ineficaz porque não se apontou a imprescindível motivação para o reexame, nem qualquer vício formal do ato administrativo regular anterior que já havia reconhecido a não incidência do imposto de renda sobre a indenização e expressamente homologado o procedimento da não-tributação;
- i. É contraditória a decisão recorrida, pois está comprovada, a mudança de critério jurídico, que fica caracterizada pela divergente qualificação do fato em diferentes momentos da fiscalização (não incidência, na primeira fiscalização; fato tributado, no reexame), constatação que prescinde da existência ou inexistência do ato do lançamento nas duas oportunidades;

- j. Ainda que se admitisse que o valor da indenização pudesse ser tributado, é deplorável verificar que o novo ato abusivo de indevida exigência do IR sobre fato ocorrido em novembro de 2003 venha acompanhado de imposição de multa de 150%, com esdrúxula e genérica acusação de prática de sonegação, fraude e conluio. É preciso registrar que a acusação é grave e o Recorrente tem motivos para estar indignado, porque há excesso de exação e indevida denúncia de prática de crime comprovadamente inexistente;
- k. Há obstáculo legal que inviabiliza o exame de mérito, visto que o questionado Auto de Infração foi lavrado quando já extinta a possibilidade de lançamento pela Fazenda Nacional, porque já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos previsto no artigo 150, § 4º, do CTN, uma vez que o lançamento se refere a pretense fato gerador ocorrido em 30/11/2003 e a ciência do Auto de Infração operou-se por via posta somente em 01/06/2009 (fls. 272);
- l. Assim, o *termo a quo* do prazo decadencial independe do fato de o contribuinte ter ou não efetuado o pagamento do tributo, pois o que a Administração Tributária homologa é a atividade exercida pelo sujeito passivo, e não o ato do pagamento. Essa confirmação está expressa no *caput* do artigo 150, do CTN, ao consignar que a homologação “*opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa*”. Fosse a homologação dirigida ao pagamento, a norma do CTN viria com o artigo masculino “o”, e não o artigo feminino “a” que só pode se referir à atividade;
- m. **Natureza de indenização do valor recebido:** É contraditória e não encontra qualquer fundamento nos documentos acostados aos autos a conclusão da autoridade fiscal de que a natureza jurídica do pagamento recebido pelo Recorrente se trata de rendimentos recebidos de pessoa jurídica decorrente de trabalho sem vínculo empregatício. Essa tese sustentada pela fiscalização é precária e foi levemente homologada pela DRJ-São Paulo. Do contrário, sua interpretação não pode ser simplória, afoita, ou ao talante da fiscalização, pois é ônus do Fisco comprovar que se trata de rendimento decorrente de trabalho. Assim, não se pode exigir a prova negativa do autuado, o qual já produziu a prova positiva que lhe cabia e que merece fé pública;
- n. Contrariamente ao que consta do Auto de Infração, não se trata de ação decorrente de rendimento do trabalho sem vínculo empregatício, como alega a AFRF, até mesmo porque, se fosse esse o caso, a ação não teria tramitado na Justiça Cível, mas sim na Justiça Trabalhista. Em nenhum momento a decisão judicial faz referência à remuneração por qualquer trabalho. Dessa forma, a reparação financeira por ato ilícito, determinada pelo Poder Judiciário, não pode ser trasmudada pelo Fisco em remuneração do trabalho, em afronta aos artigos 109 e 110 do CTN, que vedam a alteração do conteúdo de institutos de direito privado (indenização), com o objetivo de atribuir-lhes efeitos tributários. Aquilo que o Poder Judiciário concedeu como “reparação de danos”, com base em preceitos do Código Civil, não pode ser rotulado

pelo Fisco como "remuneração de trabalho sem vínculo empregatício", mormente quando o valor fixado na decisão judicial não cogita da existência de qualquer trabalho, ao contrário, tem a ver com o a indevida exploração de projeto sem o trabalho ou autorização do seu autor;

- o. O auto de infração é imprestável pois, se o valor recebido fosse tributável, a fundamentação legal seria, quando muito, diversa daquela utilizada pelo lançamento, qual seja de “multa por rescisão de contrato” (RIR/99, Art. 681 e § 1º), que nem mesmo poderia ser pois o § 5º do artigo 681 do RIR/99 não tributa as indenizações;
- p. Como os direitos da referida ação judicial foram transferidos à pessoa jurídica SPM Inter Sports Promoções Desportivas S/C Ltda., se percebe que há evidente erro na eleição do sujeito passivo do lançamento, na medida em que os documentos oficiais e judiciais atestam que a titularidade dos direitos da ação judicial não pertencia ao Recorrente, mas sim à pessoa jurídica que era a real beneficiária;
- q. Se houve endosso do cheque, pela pessoa jurídica, como indica a fiscalização, é porque era a única titular do direito e efetivamente o recebeu. Se assim não fosse, seria desnecessário o endosso que se qualifica como ato jurídico pelo qual se transmite direitos (cessão);
- r. Se pretende o Fisco tributar o resultado dessa cessão de direitos, o fato gerador teria ocorrido em 11/08/2003 (data da cessão) e a forma de tributação seria outra (art. 117 do RIR/99), pela modalidade instantânea de "ganho de capital", sujeita à alíquota fixa de 15% e, igualmente alcançada pela decadência;
- s. Mesmo que se force em considerar que o valor recebido pelo Recorrente deva sofrer algum tipo de tributação, aquela realizada de uma só vez sobre o valor recebido acumuladamente não pode se pautar pela tabela progressiva do IR do período do seu recebimento, devendo o referido valor ser distribuído pelos períodos a que competirem e, dessa forma, ocorrer a tributação;
- t. Há norma geral expedida pelo Ministério da Fazenda propugnando pela imprestabilidade de lançamento que tributa via imposto de renda, de uma única vez, os chamados rendimentos recebidos acumuladamente. Dessa forma, ainda que tributável fosse o valor da indenização, o cancelamento do Auto de infração é medida que se impõe em atendimento à orientação do próprio ministério, ao qual está vinculado CARF;

- u. Como inexistente prova nos autos que aponte para o “evidente intuito de fraude”, não deve ser aplicada a multa qualificada de 150%, que somente se sustenta pela demonstração da tipicidade do ocorrido;

- v. **Impossibilidade de incidência de Juros SELIC sobre a multa de ofício:** O Recorrente manifesta sua repulsa contra a prática de aplicação da taxa SELIC sobre a multa lançada de ofício, procedimento este que, muito embora não encontre qualquer respaldo no ordenamento jurídico, vem sendo teimosamente adotado pelas autoridades administrativas;

- w. Ao estabelecer a incidência de juros de mora sobre os débitos de que trata o caput do artigo 61, que devem ser calculados à taxa Selic, o legislador tributário previu remuneração ante a demora no recebimento de receita pública esperada pelo sujeito. Não é o caso da multa de ofício, que tem caráter penal, cujo ingresso não é esperado pela Fazenda Pública. Por essa razão, não é pertinente a incidência de juro remuneratório sobre a multa de ofício, que sequer é mencionada no referido dispositivo, assim como também não é devido o juro sobre a multa de mora, que permanece fixa até a liquidação do principal, a despeito dos longos anos transcorridos;

- x. Da mesma forma que não incidem juros de mora sobre a multa de mora, não devem incidir os mesmos juros sobre a multa de ofício, por absoluta ausência de previsão legal, pois a expressão "débitos", a que faz referência a lei, só pode referir-se a tributo e não à multa, como se comprova pela não incidência sobre a multa de mora que também compõe o crédito tributário, conforme jurisprudência do antigo Conselho de Contribuintes;

- y. Ao final, requer a reforma da decisão guerreada, para julgar totalmente improcedente a equivocada exigência fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Ilegalidade e Nulidade - Reabertura de Fiscalização

Inicialmente, aduz o Recorrente que o primeiro procedimento fiscal aberto contra ele, iniciado em 07/03/2008 através do MPF nº 08.1.90.00-2008-01436-0, concluiu pela regularidade da sua conduta e deixou de tributar o valor da indenização recebida, conforme se extrai do "Termo de Encerramento" lavrado em 23/12/2008, que assim dispôs: *"Encerramos, nesta data, a Ação Fiscal levada a efeito no contribuinte acima identificado, tendo sido verificado o cumprimento das obrigações tributárias relativas ao IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA dos Anos-Calendário 2003 e 2005/Exercícios 2004 e 2006, em que não foram constatadas irregularidades que demonstrassem lançamento de Crédito Tributário devido."*

Assim, sustenta ser ilegal e nulo o novo expediente fiscal.

Com efeito, o artigo 906 do RIR/99 determina ser legalmente possível o exame de período já fiscalizado, bastando para tanto que decorra de ordem escrita do Superintendente, do Delegado ou do Inspetor da Receita Federal, senão vejamos:

"Reexame de Período já Fiscalizado

Art. 906. Em relação ao mesmo exercício, só é possível um segundo exame, mediante ordem escrita do Superintendente, do Delegado ou do Inspetor da Receita Federal."

Este não deixa de ser o entendimento deste E. CARF:

"PERÍODO FISCALIZADO. REEXAME.

O fato de o contribuinte ter sido objeto de fiscalização em períodos anteriores ou o fiscalizado, não significa a homologação de todas as suas ações, nesses períodos, sendo que há previsão de eventual segunda fiscalização, devidamente autorizada." (Ac. 1402-002.144. Primeira Seção de Julgamento. 4ª Câmara. 2ª Turma. Rel. Fernando Brasil de Oliveira Pinto. Sessão: 05/04/2016)

"REEXAME DE PERÍODO JÁ FISCALIZADO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O Mandado de Procedimento fiscal MPF é documento emitido pelo Delegado da Receita Federal do Brasil, que determina a execução do procedimento fiscal, e assim cumpre a determinação de ordem escrita para o segundo exame de período já fiscalizado, nos termos do art. 906 do RIR/99." (Ac. 2202-002.782. Segunda Seção de Julgamento. 2ª Câmara. 2ª Turma. Rel. Carlos André Ribas de Mello. Sessão: 09/09/2014)

No caso em apreço, se se verificar a Autorização para Reexame de Período Fiscalizado acostada às fls. 05, perceber-se-á que aludido documento foi assinado pelo Superintendente Adjunto Roberto Duarte Alvarez (matrícula Sjapecad 00023053).

Outrossim, não há que se falar na aplicação do artigo 146 do CTN, pois este se relaciona à modificação promovida nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento e, como não ocorreu lançamento do procedimento fiscal anterior, não se pode aventar a aplicação do mencionado artigo.

Isto posto, entendo pela legalidade da reabertura da fiscalização ou do reexame de período já fiscalizado, como ocorre nos autos, afastando, por isso, toda a alegação do Recorrente relativa à ilegalidade e nulidade, e contrárias ao que dispõe a lei.

Decadência

Alega o Recorrente que o novo MPF é inválido e ineficaz, uma vez que a sua autorização foi expedida a destempo (26/03/2009), ou seja, quando já superado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contrariando não só o artigo 150, § 4º, do CTN, mas principalmente a norma interna concebida pela Portaria-RFB nº 11.37107, que regula a expedição do MPF, especialmente seu artigo 7º, § 1º que limita o seu período de abrangência “nos cinco anos que antecedem a emissão do MPF”.

Aduz que, ao contrário do que menciona o contraditório voto condutor do Acórdão da DRJ-São Paulo, há legítimo ato administrativo retratado nesse "Termo de Encerramento de Fiscalização", lavrado em 23/12/2008, que é um ato administrativo qualificado como válido e eficaz, porque praticado por servidora pública competente e dentro do prazo reservado ao fisco (5 anos) para homologar ou não homologar os atos praticados pelo contribuinte (atividade de auto-apuração). Portanto, sendo válido e eficaz, há que se reconhecer os efeitos desse legítimo ato administrativo.

Portanto, emitido o novo MPF em 26/03/2009, só poderia alcançar os fatos geradores ocorridos a partir do ano de 2004 (5 anos anteriores), jamais o ano de 2003 como indevidamente consignado no irregular e imprestável MPF. Além desse insanável vício de afronta à norma interna, o ato também é ineficaz porque não se apontou a imprescindível motivação para o reexame.

Dito isso, mister se faz trazer à colação o julgado do STJ que norteia o tema da “decadência” no âmbito tributário, consubstanciado no REsp 973.733/SC, Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.9.2009, submetido ao art. 543C do CPC, nos excertos abaixo transcritos:

“3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs.. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 183/199)”

Em seguida, posto que já analisado este tema na decisão de piso, passo a transcrever os fundamentos daquela decisão, que servirão para embasar este voto, pela sua clareza e pontualidade, senão vejamos:

“(…)

Em relação à decadência suscitada, esta Terceira Turma, por maioria, já firmou o entendimento que, nos casos de lançamento de ofício, a contagem do prazo dá-se, sempre, seguindo as regras estabelecidas no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, (...)

O artigo 150, S4º, do mesmo diploma legal, trata da homologação tácita do pagamento, no prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento e este tenha sido corretamente recolhido. Tal norma é reproduzida abaixo, in verbis:

“Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento Sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(…)

§ 4º Se a lei não fixar praco à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a Ocorrência de dolo, fraude ou Simulação.”

Conforme descrito no artigo 150, caput, o lançamento por homologação ocorre somente nos casos de tributos em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento e opera-se pelo ato em que a autoridade fiscal, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

Apesar de existir alguma divergência sobre o assunto, pode-se afirmar que a atividade a ser “expressamente homologada” pela autoridade administrativa, conforme prevista pela citada norma, é a apuração e posterior recolhimento do imposto, ou seja, é o pagamento do tributo. Sacha Calmon Navarro Coelho (in Curso de Direito Tributário Brasileiro, Editora Forense, 6º Edição, Rio de Janeiro, 2002, pág.672) assim leciona sobre a questão:

“A homologação é mera acordância relativa a ato de terceiro, no caso o contribuinte, de natureza satisfativa, i.e., pagamento. Por isso, o §1º diz que o pagamento extingue o crédito, mas sob a condição resolutória de ulterior homologação do lançamento. Que lançamento? O que a Fazenda homologa é o pagamento.” (grifos nossos)

Assim, não havendo recolhimentos antecipados, não se pode falar em lançamento por homologação e o termo inicial da contagem do prazo decadencial segue o artigo 173, I. Da mesma forma, ou seja, remete-se à contagem do artigo 173, I, quando sujeito passivo efetua recolhimento incorreto, pois, em relação à diferença de tributo não paga, o lançamento será de ofício, por meio de lavratura de auto de infração, nos termos do artigo 149, V, do Código Tributário Nacional, e não mais “lançamento por homologação” que se restringiu à parcela apurada e paga pelo sujeito passivo. Reproduzo, abaixo, a citada norma:

Art. 149 - O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte, " (grifou-se)

O Como o que se homologa é o pagamento, não se pode considerar ocorrida a dita “homologação tácita” quando o contribuinte nada recolheu ou quando houve recolhimento insuficiente, pois não se pode reputar homologado o que não foi pago. Assim, quando há pagamento a menor, opera-se a homologação tácita apenas do pagamento efetuado e, quanto ao restante, à diferença, cabe o lançamento de ofício nos termos do artigo 149, V, do Código Tributário Nacional, segundo a contagem decadencial do artigo 173, I.

Pode-se afirmar, portanto, que, nos casos de lançamento de ofício, a contagem decadencial sempre segue a forma estabelecida pelo artigo 173, I e nunca a do artigo 150, S4º do Código Tributário Nacional.

Por oportuno, reproduzo abaixo excerto do Acórdão CSRF/01-01.994:

“O lançamento por homologação pressupõe o pagamento do crédito tributário apurado pelo contribuinte, prévio de qualquer exame da autoridade lançadora. Segundo preceitua o art. 150 do Código Tributário Nacional, o direito de homologar o pagamento decai em cinco anos, contados da data da ocorrência do fato gerador, exceto nos casos de fraude, dolo ou simulação, situações previstas no 4º do referido artigo 150.

O que se homologa é o pagamento efetuado pelo contribuinte, consoante dessume-se do referido dispositivo legal. O que não foi pago não se homologa, porque nada há a ser homologado.

Se o contribuinte nada recolheu, se houve insuficiência de recolhimento e estas situações são identificadas pelo Fisco, estamos diante de uma hipótese de lançamento de ofício. (gn)

Trata-se de lançamento ex officio cujo termo inicial da contagem do prazo de decadência é aquele definido pelo artigo 173 do Código Tributário Nacional, ou seja, O primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. ”.

Portanto, em relação ao ano-calendário 2003, para fins de contagem do prazo decadencial, toma-se o termo inicial conforme determinado pelo art. 173, inciso I do O CTN, isto é, 01/01/2005, com termo final em 31/12/2009. Como o lançamento de ofício foi efetuado dentro do prazo (em 26/03/09), não há que se falar em decadência.

Colocado isso, entendo por afastar a preliminar de decadência aventada pelo Recorrente e aplicável o artigo 173 em vista da apuração de fraude por parte da fiscalização, inclusive com aplicação de multa qualificada.

Ilegitimidade Passiva

Sustenta o Recorrente que, como os direitos da ação judicial que proporcionaram os rendimentos obtidos foram transferidos à pessoa jurídica SPM Inter Sports Promoções Desportivas S/C Ltda., se percebe que há evidente erro na eleição do sujeito passivo do lançamento, na medida em que os documentos oficiais e judiciais atestam que a titularidade dos direitos da ação judicial não lhe pertencia, mas sim à mencionada pessoa jurídica, que era a real beneficiária.

Não assiste razão ao Recorrente nesse tópico, pois pela análise dos fatos e dos documentos acostados aos autos, se verifica que este possui relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador do crédito em cobro e, assim, é considerado como o responsável pelo crédito exigido, em homenagem ao princípio da primazia da realidade.

No caso em análise percebe-se que o contribuinte cedeu a título gratuito o seu direito aos valores da ação judicial em face da Coca-Cola para a empresa ISPM Inter Sports Promoções Desportivas S/C Ltda., inclusive a empresa adentrou aos autos do processo e o crédito foi homologado para si.

Tais valores eram para serem utilizados para capitalizar a empresa ISPM, contudo, por conta da morte do pai do contribuinte, esse plano não foi concebido e o cheque foi depositado diretamente através de endosso na conta bancária do contribuinte tendo sido o beneficiário da disponibilidade jurídica e econômica do bem.

Rendimentos recebidos de pessoa jurídica decorrente de trabalho sem vínculo empregatício

Acusa o Recorrente que é contraditória e não encontra qualquer fundamento nos documentos acostados aos autos a conclusão da autoridade fiscal de que a natureza jurídica do pagamento recebido por ele se trata de rendimentos recebidos de pessoa jurídica decorrente de trabalho sem vínculo empregatício. Essa tese sustentada pela fiscalização é precária e foi levemente homologada pela DRJ-São Paulo.

Contrariamente ao que consta do Auto de Infração, aduz que não se trata de ação decorrente de rendimento do trabalho sem vínculo empregatício, como alega a AFRF, até mesmo porque, se fosse esse o caso, a ação não teria tramitado na Justiça Cível, mas sim na Justiça Trabalhista.

Sustenta que em nenhum momento a decisão judicial faz referência à remuneração por qualquer trabalho.

Entende que a reparação financeira por ato ilícito, determinada pelo Poder Judiciário, não pode ser trasmudada pelo Fisco em remuneração do trabalho, em afronta aos artigos 109 e 110 do CTN, que vedam a alteração do conteúdo de institutos de direito privado (indenização), com o objetivo de atribuir-lhes efeitos tributários.

Pela análise dos fatos e dos documentos, se percebe que a questão principal no caso em tela refere-se à natureza do rendimento pago ao Recorrente pela Coca-Cola, por força de decisão judicial, nos autos da ação Anulatória de Documentos e Indenização.

Diz a decisão da DRJ:

“De acordo como narrado pela autoridade fiscal e confirmado na impugnação, o contribuinte celebrou, no ano de 1987, com a Coca-Cola contrato de projeto publicitário de sua exclusiva autoria denominado “Copa União-Coca-Cola” que tinha o objetivo de patrocinar as equipes de futebol participantes do campeonato nacional.

Após o cumprimento do contrato pelo prazo de cinco anos, a Coca-Cola decidiu rescindir o contrato alegando não haver mais interesse no projeto desenvolvido pelo impugnante. Entretanto, a mesma empresa continuou a utilizar nos campeonatos seguintes a mesma fórmula publicitária desenvolvida pelo autor.

“Segundo as alegações apresentadas pelo contribuinte na petição inicial da ação, ele foi afastado “do negócio por ele mesmo criado para, absolutamente só (a empresa). locupletar-se, às suas custas, das vantagens decorrentes da exploração comercial do seu projeto publicitário”.

No item 27, da mesma Petição Inicial, o contribuinte alega que:

"Em consequência e á evidência que pertencendo ao autor o direito de utilização comercial do projeto que concebeu (...)somente ele poderia autorizar o uso de sua obra. Como esta utilização foi feita com finalidade comercial, como retro ficou demonstrado, esta circunstância, por si só, comprova o prejuízo, uma vez que ao mesmo autor cabe participar dos benefícios econômicos decorrentes do aproveitamento comercial do seu trabalho intelectual. "(grifei)

Já no item 28, da peça mencionada, o contribuinte afirma que teve prejuízo decorrente da renovação do contrato celebrado entre a Coca-Cola e o Clube dos Treze “objetivando a desautorizada repetição da utilização do projeto da concepção do autor, por mais cinco anos, sem a menção do seu nome, bem como da falta do pagamento da remuneração contratualmente ajustada.” (grifei)

No voto constante do Acórdão do Tribunal da Justiça do Estado de São Paulo, o relator desembargador Ênio Santarelli Zuliani assim expressa seu entendimento (fls. 47/76):

"De posse de todo este banco de dados jurídicos, voltemos ao contrato epistolar firmado pelas partes. O autor almejava remuneração pelo trabalho que apresentou por dez anos. O que equivale a dizer que pretendeu ceder. Os direitos de sua obra intelectual, transferindo a titularidade para a Coca-Cola, desde que respeitado o prazo decenal. (...)

Não resta dúvida, portanto, que a denominada indenização requerida na ação descrita acima não era outra coisa senão o pagamento pelo trabalho desenvolvido pelo contribuinte de um projeto publicitário inovador para ser utilizado nos campeonatos brasileiros de futebol.

O direito de ser ressarcido pela Coca-Cola foi decorrente da proteção jurídica dos trabalhos intelectuais, semelhante à garantia do criador de um bem objeto de direito autoral, conforme didática redação da ementa do Acórdão do Tribunal de Justiça de fls. 65. É o direito patrimonial relacionado com a reprodução de sua criação que foi tutelada pelo direito e não uma reposição de perdas como defende o impugnante.

O fato de estes rendimentos terem sido pleiteados na justiça e de terem sido denominados "indenização" não lhes subtrai a sua verdadeira natureza de rendimentos provenientes do trabalho. A leitura, ainda, do voto demonstra cabalmente que o relator também teve este entendimento, já que a indenização teve como base o valor monetário que o autor da ação deixou de receber nos anos em que seu trabalho foi utilizado pela Coca-Cola sem o seu consentimento.

"A Coca-Cola comprou o plano por cinco anos, mas não tomou posse dos direitos morais do autor. Este o prazo comum de exploração econômica da idéia inédita e original, muito bem aceita e assimilada pela empresa. (...)

Resulta que, decorrido o quinquênio de execução fiel do contrato, o continuísmo da utilização da obra do autor dependeria de novo consentimento e, obviamente, de outra rodada de negociação sobre valores de comissões. Como isso não ocorreu, abre-se o campo para a responsabilidade civil (...).

A indenização que o Estado-juiz mentaliza para buscar o equilíbrio monetário deve sopesar o único argumento válido, qual seja, a medida exata do valor que o autor exigiria para determinar aquela modalidade de execução. E isso ficou claro no contrato firmado."

Vê-se que a dita "indenização" não é nada mais nada menos que a remuneração que teria sido paga pela Coca-Cola ao contribuinte (autor do projeto) se o contrato tivesse sido renovado na forma como ocorrido nos anos anteriores. Assim, a natureza jurídica do pagamento recebido pelo contribuinte foi corretamente identificada pela autoridade fiscal como rendimentos recebidos de pessoa jurídica decorrente de trabalho sem vínculo empregatício.

No que concerne ao sujeito passivo, com base nas conclusões apresentadas pela autoridade fiscal e pelos documentos que as fundamentam, verifica-se que é de fato o impugnante o real beneficiário dos rendimentos recebidos da Coca-Cola.

Como se depreende pela leitura do contrato firmado entre o impugnante e a Coca-Cola (fls. 42/53) e como defendido nos autos do processo judicial, o autor do projeto publicitário e o beneficiário do pagamento era Paulo Afonso Antunes Júnior. O autor da demanda judicial em face da Coca-Cola foi o impugnante.

Na própria impugnação, o contribuinte reconhece que o cheque de R\$ 19.984.000,00 deveria ser depositado em sua conta pois “era a quem pertencia o direito decorrente da ação”.

O contrato de Cessão de Direitos, datado de 11 de agosto de 2003, em que foi transferido o direito resultante do título executivo decorrente do Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, longe de demonstrar o erro cometido na eleição do sujeito passivo, ratifica a intenção dolosa do contribuinte de omitir tais rendimentos à tributação.

Contrariamente a que o impugnante alega, o Termo de Verificação Fiscal enumera exaustivamente todas as provas coletadas que demonstram o intuito fraudulento do contribuinte nos termos dos artigos, 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64.

A autoridade fiscal relata que:

1- o cheque emitido pela Coca-Cola foi depositado diretamente na conta do impugnante;

2- em diligência efetuada na pessoa jurídica ISPM foi solicitada a apresentação de livros contábeis, porém nada foi entregue;

3- a situação cadastral da empresa ISPM é de inatividade no ano-calendário 2003;

4- o valor da ação judicial não foi declarado nem na pessoa jurídica, nem na pessoa física;

Ora, o cheque nem sequer transitou pelas contas da pessoa jurídica e, além de não ter apresentado nenhum livro contábil, encontrava-se inativa. E o mais relevante é que o contribuinte, apesar de haver recebido tamanha quantia, nada informou em sua declaração. Deve ser levado em conta que não é verossímil que tenha ocorrido apenas um lapso ou equívoco para justificar a falta de declaração destes rendimentos.

Concatenando todos estes atos, percebe-se, claramente, que o contribuinte buscou interpor a ISPM no recebimento destes rendimentos para que seu nome restasse oculto e pudesse livremente omiti-los em sua declaração.”

Entendo equivocada a análise por parte da DRJ e da autoridade autuante ao desconsiderar os documentos e o acordo judicial homologado entendendo que o real beneficiário do valor sempre foi o contribuinte, explico.

Verifica-se da ação judicial promovida pelo contribuinte e que foi favorável ao mesmo, que tinha o título judicial tendo sido condenada a Coca-Cola a pagar-lhe a título de indenização um valor expressivo constante dos autos. Veja às fls. 97 mandado de execução de 2001 contendo um valor de R\$ 27.027.555,54.

O contribuinte cedeu em 11/08/2003 (fls. 118/120) seus direitos de forma gratuita à empresa ISPM, cujos sócios, na época eram sua esposa e mãe. Veja que a empresa ISPM (de acordo com prova nos autos) entrou no processo substituindo o contribuinte com base no termo de cessão de direitos e em petição (fls. 121/123) conjunta com a Coca-Cola pediram a homologação de acordo em Juízo para o recebimento do valor de R\$ 19.984.000,00 que foi homologado pela Justiça às fls. 124 em 27/11/03.

Não vejo que houve tentativa de fraude ou dolo por parte do contribuinte, na medida em que caso fosse o contribuinte que recebesse tais rendimentos diretamente na ação, provavelmente fossem considerados isentos ou não tributados na medida em que decorre de uma indenização concedida pela Justiça, sendo que os motivos que levaram o particular a efetuar tal procedimento, entendo que são irrelevantes, na medida em que houve a devida homologação judicial.

O fato do cheque ter sido depositado diretamente na conta do contribuinte foi esclarecido às fls. 252/253 pela ISPM através de sua sócia esposa do contribuinte, que diz que a ideia organizada pelo então pai do contribuinte e advogado da causa, quando do recebimento da indenização fosse recebido através da empresa ISPM a fim de gerar novos negócios para a empresa e capitalizá-la, contudo não houve tal acerto em decorrência do falecimento do pai do contribuinte dias antes do recebimento da indenização (certidão de óbito às fls. 254).

Com o falecimento do advogado e pai do contribuinte, assevera a sócia da ISPM que houve o depósito do cheque através de endosso direto na conta do contribuinte.

A meu ver o fato de ter ocorrido a cessão gratuita entre o direito do contribuinte e a ISPM tira do valor recebido a sua natureza indenizatória, pois tal valor passou a ser patrimônio da ISPM a partir do momento em que houve a homologação judicial e cujo cheque estava nominal à empresa (fls. 217) sendo receita da pessoa jurídica.

O fato de não ter sido depositado na conta da ISPM pouco importa pois se trata de receita da mesma (que não fora tributada) mas que fora transferida a qualquer outro título para o patrimônio do contribuinte que efetuou o depósito em sua conta e omitiu tais rendimentos de sua declaração.

A meu ver o fundamento da autuação, por esse motivos acima, são equivocados, pois não se trata de omissão de rendimentos do trabalho recebidos de pessoa jurídica, sem vínculo de emprego. A fiscalização desconsiderou uma sentença judicial (homologação do acordo) e não fundamenta de forma clara e precisa a causa, apenas alega que quem seria o real beneficiário do rendimento proveniente da ação judicial seria o contribuinte, por isso do lançamento indicando omissão de rendimento de trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoa jurídica (o contribuinte recebendo da Coca-Cola, entendendo que a ISPM era interposta pessoa fraudulenta).

Contudo, repito, tais valores provavelmente seriam isentos ou não tributados devido ao fato de ter natureza indenizatória conforme leitura da sentença e acórdão (fls. 98/117), mas a fiscalização sequer chegou nesses detalhes.

De todo modo, entendo pela higidez dos acordos entabulados entre as partes tanto contribuinte e ISPM (cessão gratuita do crédito) e ISPM e Coca-Cola (acordo judicial homologado), pois a ISPM teve que se utilizar de tal documento para substituir processualmente o contribuinte na ação judicial e até mesmo a Coca-Cola não iria se arriscar e fechar um acordo com parte ilegítima sem qualquer segurança jurídica, em valores de tal monta, conforme adágio jurídico: “quem paga mal paga duas vezes”.

Apenas não considero que tais rendimentos são de natureza indenizatória na medida do que já exposto acima e portanto, no caso entendo ser nulo o lançamento por erro na fundamentação, pois não se trata de crédito tributário por omissão de rendimento oriundo do trabalho, sem vínculo empregatício recebido de pessoa jurídica e sim mera omissão de rendimento, posto que houve o endosso do cheque ao contribuinte.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por conhecer e DAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO anulando o lançamento fiscal.

(assinado digitalmente)

Processo nº 19515.001651/2009-91
Acórdão n.º **2201-003.683**

S2-C2T1
Fl. 401

Marcelo Milton da Silva Risso - Relator