



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA TURMA

Processo nº 10680.016796/00-65
Recurso nº 106.143.306 Especial do Procurador
Matéria IRPF
Acórdão nº 04-00.986
Sessão de 04 de agosto de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado JOÃO RENÉ TEIXEIRA

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2002

Ementa: GANHO DE CAPITAL – PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA – ALIENAÇÃO A PRAZO – NEGATIVA DA EXISTÊNCIA DOS PAGAMENTOS – PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO – RECURSO PROVIDO - Não se pode exigir a produção de prova em relação a fato que a parte sustenta que não ocorreu. O que se prova são os fatos que existiram e não aqueles que inexisteram. Entretanto, no caso dos autos, a utilização dos bens recebidos em pagamento para aumento do capital social de empresa do qual o contribuinte é sócio se constitui em meio de prova que demonstra a existência do pagamento realizado.

MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO – CONCOMITÂNCIA – MESMA BASE DE CÁLCULO – A aplicação concomitante da multa isolada (inciso II, a, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação atribuída pela Lei nº 11.488, de 2007) com a multa de ofício (inciso I, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996), não é legítima quando incide sobre uma mesma base de cálculo. Precedentes desta Câmara Superior de Recursos Fiscais (acórdão nº 04.00.890, jul. em 27/05/2008).

Recurso especial parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para restabelecer a exigência tributária, exclusive a multa isolada por falta de recolhimento do carne-leão, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

ANTÔNIO PRAGA
Presidente


MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA
Relator

FORMALIZADO EM: 20 MAR 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo, Gonçalo Bonet Allage, Ana Maria Ribeiro dos Reis, José Raimundo Tosta dos Santos (Substituto Convocado), Gustavo Lian Haddad e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho. Ausente justificadamente a Conselheira Ivete Malaquias Pessoa Monteiro.

Relatório

O auto de infração de que trata este processo, tem como ponto de partida o documento de fls. 68 a 74, datado de 06 de abril de 1995, cujo objeto é o contrato de cessão de quotas sociais em que João Batista Teixeira, pai do recorrente, cedeu a participação que possuía na empresa Irmãos Teixeira Ltda. a Antônio Virgilino Teixeira, sendo que o grau de parentesco entre cedente e cessionário não foi esclarecido.

Em razão do contrato de cessão de quotas, o cedente deveria receber R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais) em bens móveis e imóveis, assim descritos: a) apartamento nº 202 da Rua Carvalho da Silveira nº 225, em Belo Horizonte, b) apartamento nº 302 da Rua Carlos Turner nº 285 em Belo Horizonte, c) imóvel composto de uma garagem na Rua Mariana, nº 1442, em Belo Horizonte, d) imóvel composto de uma garagem e um prédio à Rua Mariana, nº 228, em Belo Horizonte, e) imóvel composto de uma garagem na cidade de Arcos-MG, na Rua Francisco Fernandes nº 105, f) imóvel composto de uma garagem na cidade de Itaúna-MG, na Rua Minas Gerais, nº 197, g) 50% do imóvel composto de uma garagem na cidade de Divinópolis-MG, à Rua Minas Gerais nº 32, e, h) um terreno na cidade de Contagem-MG, à Rua Teobaldo Joaquim dos Santos, nº 574. Sendo que este último imóvel pertence ao cessionário e os demais bens acima relacionados à empresa Irmãos Teixeira Ltda.

Segundo o contrato de fls. 60/72, além dos bens imóveis acima referidos, pelo preço da cessão das quotas, o cessionário recebeu uma aeronave prefixo PT-VFC, registrada em nome da empresa Irmãos Teixeira Ltda. e a integralidade das quotas representativas do capital social da empresa "Queijolândia Agropastoril Ltda.". O valor do negócio, cuja soma foi de R\$ 6.5000,00 (seis milhões e quinhentos mil reais), foi prometido pagar em parcelas especificadas às fls. fls. 69 e 70 dos autos.

Em face da morte de João Batista Teixeira, que figurava na qualidade de cedente no contrato antes referido, a autuação por omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos deu-se nas pessoas dos herdeiros e da viúva meeira, sendo que ao recorrente lhe foi atribuída a responsabilidade de 16,66% do valor do imposto devido, de responsabilidade do espólio e de 100% do ganho de capital obtido após o encerramento do espólio, no período de 06/10/99 a 06/12/99, pela alienação acima referida.

Intimado o adquirente das quotas do capital social da empresa Irmãos Teixeira Ltda., Antônio Virgilino Teixeira, às fl. 112, respondeu que em virtude de ser inexecúvel o "contrato de cessão de quotas sociais por instrumento particular", refere-se a intimação das fls. 110 e 111, o mesmo não foi implementado e não produziu efeitos.



Novamente intimado para apresentar os valores efetivamente pagos no período de 04/09/95 a 31/12/99, tendo em vista o disposto na cláusula segunda, item 2, no contrato de fls. 68 a 72, Antônio Virgilino Teixeira, a fls. 115, volta a repetir que o citado contrato não foi cumprido por ser juridicamente inexecutível, pois teria se comprometido a vender bens da empresa como se fossem seus.

A viúva meeira à fls. 116, foi intimada para apresentar as notas promissórias ainda não resgatadas pelo devedor, e apresentar os valores dos extratos bancários, cópias de cheques e recibos de depósito dos valores recebidos em razão do contrato de cessão de quotas do contrato de fls. 68/74.

Em atenção à citada correspondência, diz que não recebeu o valor correspondente as notas promissórias citadas no contrato e sequer sabe da existência das mesmas.

A fl. 123, foi intimado para apresentar documentos que comprovassem que Antônio Virgilino Teixeira não cumpriu com as obrigações especificadas no contrato de cessão de quotas sociais, em atenção a este item, apresentou a resposta de fls. 125 e 126 ratificando as alegações anteriores dizendo, por exemplo que João Batista Teixeira jamais foi titular das quotas sociais da empresa Queijolândia Ltda., que lhe fora atribuída no contrato de cessão de quotas. Diz ainda que o imóvel sito à Rua Teobaldo Joaquim dos Santos, 574, igualmente citado como forma de pagamento pelas quotas cedidas, também não passou a pertencer à João Batista Teixeira e seus herdeiros à qualquer época ou tempo.

Lavrado o auto de infração, o sujeito passivo apresentou impugnação ao lançamento alegando que somente a cláusula referente a cessão da empresa tinha sido implementada, não havendo assim a ocorrência do fato gerador do imposto de renda, pois a mera celebração do contrato não caracteriza disponibilidade de renda e que a mesma jamais se concretizou, cabendo assim à Fazenda Nacional provar que os pagamentos se realizaram, pois não pode fazer prova negativa, isto é, de que o fato não ocorreu.

A Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, deu provimento ao recurso com base no entendimento de que a fiscalização não comprovou a efetiva ocorrência do fato gerador, não podendo o auto de infração se alicerçar em presunção, sem provar a ocorrência do fato gerador. Sustentou a Câmara, pela douta maioria, que não se pode presumir a ocorrência do fato gerador quando todas as partes envolvidas no negócio afirmam que o mesmo não se concretizou.

Intimada, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial (fls. 256-262), alegando que deve se presumir que os pagamentos indicados no contrato de cessão de quotas ocorreram e que não basta a singela alegação verbal de que os pagamentos não se realizaram para se presumir que o contrato celebrado entre as partes não foi cumprido.

Em 1º de março de 2007, o contribuinte apresentou contra razões (fls. 272-290), alegando que a prova da ocorrência do fato gerador é exclusivamente da fiscalização, já que o mesmo não tem como provar que um fato que não ocorreu.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 15 do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria nº 147 de 25 de junho de 2007, do Ministro da Fazenda. Foi interposto por parte legítima e está devidamente fundamentado. Assim, conheço do recurso e passo ao exame do mérito.

Esta Turma já apreciou matéria idêntica quando do julgamento do recurso Nº 106-128475, interposto pela mãe do recorrente, em que foi relatora a ilustre Conselheira LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO e, por maioria de votos, assim decidiu:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – O sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro são responsáveis pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da partilha, limitada a responsabilidade ao montante do quinhão ou da meação.

GANHO DE CAPITAL – PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA – ALIENAÇÃO A PRAZO – CONTRATO – A cessão de cotas de capital mediante “Contrato de Cessão de Quotas Sociais por Instrumento Particular”, com registro em Cartório, com baixa na participação societária na respectiva DIRPF implica reconhecer a efetividade da negociação, exigindo-se o correspondente imposto sobre o ganho de capital relativo a cada parcela. Insuficientes meras alegações de não recebimento das parcelas quando ausente qualquer documento probante, como distrato ou alteração contratual.

Ao se analisar a declaração de imposto de renda do espólio, referente ao ano calendário de 1997, que consta das fls. 58 a 65, não se localiza dentre os bens discriminados nenhum dos imóveis que supostamente teriam sido entregue ao “de cujus” como pagamento da cessão de suas quotas de participação na empresa Irmãos Teixeira Ltda.

Tal fato a primeira vista, quando analisado isoladamente, está a confirmar que o cedente das quotas, quer por que faleceu pouco tempo depois do negócio, quer por outra razão não esclarecida, efetivamente não recebeu os bens descritos no contrato de fls. 58 a 65. Não tendo recebido os bens, seria possível em se admitir que igualmente não fora pago o valor em dinheiro previsto no item 2 do citado contrato.

Antes de prosseguir, não desconheço da impossibilidade dos autores fazer prova de que não receberam os recursos. Tal prova seria juridicamente impossível, pois não há como provar o que não ocorreu. O que se prova são os fatos que existiram e não aqueles que inexistiram.

Conforme disse anteriormente, nenhum dos bens imóveis mencionados como entregue em pagamento na cessão das quotas sociais que João Batista Teixeira fez à Antônio Virgilino Teixeira, constam relacionado na discriminação dos bens pertencentes ao espólio. No entanto, na referida discriminação de bens, de fls. 63 e 64 constam 113.670 quotas da empresa JN EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., que nos termos do contrato social de fls. 75 a 79, foi constituída em 28 de abril de 1995 e levado a registro na Junta Comercial

em 11 de agosto de 1995, tem como únicos sócios João Batista Teixeira e sua esposa Neuza Aguiar Teixeira.

Pois bem, prosseguindo na análise dos autos verifica-se que em 30 de maio de 1995, isto é, pouco mais de um mês após da celebração do contrato de cessão de quotas sociais da empresa Irmãos Teixeira Ltda., João Batista Teixeira e Neuza Aguiar Teixeira realizaram aumento do capital social na empresa JN EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., utilizando para tal os imóveis descritos como objeto de pagamento das quotas sociais. Se confrontarmos a descrição de bens de fls. 96 e 97 que fazem parte da alteração contratual de aumento do capital social na empresa antes nominada, com aquela que consta a fls. 69, veremos exatamente que, os mesmos bens estão relacionados num e noutro documento, fato que para este Relator, se constitui em prova inarredável de que o negócio jurídico descrito no contrato de fls. 68 a 74, que tem por objeto a cessão de quotas sociais da empresa Irmãos Teixeira Ltda. que gerou o ganho de capital que foi objeto de lançamento efetivamente ocorreu, razão pela qual concluo que, neste ponto, deve ser dado provimento ao recurso Recurso interposto pela Fazenda Nacional.

Apesar de dar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, destaco que o provimento não inclui o restabelecimento da do valor de R\$ 2.568,91, exigido a título de multa isolada.

Em relação à exigência cumulativa de multa de ofício e multa isolada, por falta de recolhimento do Carnê-Leão, há que se ter presente as disposições da Lei nº. 9.430, de 1996, no seu art. 44, com a redação dada pela Medida Provisória 351, de 27 de janeiro de 2007, que foi convertida na Lei nº 11.488, de 15/06/2007, *in verbis*:

Lei nº 9.430, de 1996.

....

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15.06.2007, DOU 15.06.2007 - Ed. Extra, conversão da Medida Provisória nº 351, de 22.01.2007, DOU 22.01.2007 - Ed. Extra)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada ao inciso pela Lei nº 11.488, de 15.06.2007, DOU 15.06.2007 - Ed. Extra, conversão da Medida Provisória nº 351, de 22.01.2007, DOU 22.01.2007 - Ed. Extra)

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

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Redação dada ao inciso pela



Lei nº 11.488, de 15.06.2007, DOU 15.06.2007 - Ed. Extra, conversão da Medida Provisória nº 351, de 22.01.2007, DOU 22.01.2007 - Ed. Extra).

§1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I - prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991;

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38.

Da leitura da lei, conclui-se que existem três modalidades de multa impositivas ao contribuinte: (a) multa de 75% nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos casos de declaração inexata; (b) multa de 50% nos casos de não recolhimento do valor do pagamento mensal, carnê-leão; e (c) a multa qualificada de 150% em casos de evidente intuito de fraude.

Verificado que a contribuinte deixou de efetuar o recolhimento mensal obrigatório (Carnê-Leão) efetua-se o lançamento e aplica-se a multa de ofício que incide sobre o tributo não recolhido. Entretanto, feito o lançamento com a multa de ofício não se pode aplicar sobre a mesma base de cálculo a multa isolada, sob pena de dupla incidência de penalidade em relação ao mesmo fato. Neste sentido é a interpretação desta Câmara Superior de Recursos Fiscais:

"MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO – CONCOMITÂNCIA – MESMA BASE DE CÁLCULO – A aplicação concomitante da multa isolada (inciso III, do § 1º, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996) e da multa de ofício (incisos I e II, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996) não é legítima quando incide sobre uma mesma base de cálculo." (Câmara Superior do Conselho de Contribuintes / Primeira turma, Processo 10510.000679/2002-19, Acórdão nº 01-04.987, julg. em 15/06/2004).

MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO – CONCOMITÂNCIA – MESMA BASE DE CÁLCULO – A aplicação concomitante da multa isolada (inciso II, a, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação atribuída pela Lei nº 11.488, de 2007) com a multa de ofício (inciso I, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996), não é legítima quando incide sobre uma mesma base de cálculo. Precedentes desta Câmara Superior de Recursos Fiscais (acórdão nº 04.00.890, julg. em 27/05/2008).

Pelos fundamentos aqui expostos, exclui-se da exigência tributária a multa isolada.

ISTO POSTO, voto no sentido de DAR provimento PARCIAL ao Recurso da Fazenda Nacional para restabelecer a exigência do crédito tributário nacional, a exceção da multa isolada.

Sala das Sessões, em 04 de agosto de 2008.


MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA

