



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

Processo nº 11065.001577/2006-02
Recurso nº 154.498 Voluntário
Acórdão nº 2101-00.332 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de outubro de 2009
Matéria Imposto sobre a Renda de Pessoa Física
Recorrente ROBERTO TESSMANN
Recorrida 4ª Turma/DRJ-PORTO ALEGRE - RS

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

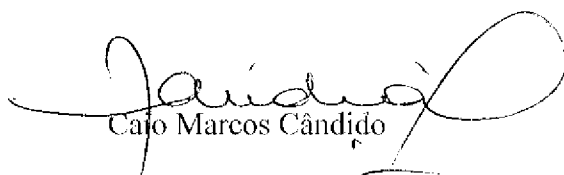
Exercício: 2002, 2003, 2004, 2005

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. Notas fiscais emitidas por pessoa jurídica sem a correspondente prestação de serviços ou pagamento dos mesmos. Ingresso fictício de receitas na pessoa jurídica cujo quadro social é formado pelo contribuinte e filhas menores de idade. Correta desconsideração da personalidade jurídica da pessoa jurídica com os valores dos bens adquiridos em nome da sociedade compondo o fluxo do acréscimo patrimonial a descoberto da pessoa física do sócio, único interessado no feito fraudulento. Desvirtuamento de finalidade da pessoa jurídica permite a desconsideração de seus atos. Fundamento encontrado no artigo 116 parágrafo único do CTN combinado com o artigo 50 do CPC, artigos 1011 e 1016 do Código Civil, artigos 117, 153, 158 e 165 da Lei das Sociedades Anônimas e Lei 4729 de 1965, esta última definindo o crime de sonegação fiscal.

Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.


Caio Marcos Cândido
Presidente

30 JUL 2010



Silvana Mancini Karam

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Ana Neyle Olímpio Holanda, José Raimundo Tosta Santos, Alexandre Naoki Nishioka e Gonçalo Bonet Allage.

Relatório

Em 02.06.2006 o contribuinte foi autuado no valor total de R\$ 773.209,47 sendo R\$ 267.571,84 de imposto de renda pessoa física, R\$ 104.279,88 de juros de mora e R\$ 401.357,75 de multa proporcional.

De acordo com o Auto de Infração de fls. 1899 – v.X. em diante, houve omissão de rendimento em razão de acréscimo patrimonial a descoberto – APD.

Inconformado com o lançamento de ofício levado a efeito pelo Fisco, o contribuinte apresentou sua defesa (Impugnação ao Auto de Infração) às fls. 1914, v.X. em diante, sendo que em análise à referida defesa sobreveio decisão de primeira instância administrativa (fls. 1937, v. X. em diante), que considerou o **lançamento procedente** pelos motivos sucintamente expostos a seguir :

- O acréscimo patrimonial a descoberto é uma presunção legal decorrente dos artigos 806 e 807 do RIR/1999;
- Por se tratar de legítima presunção legal relativa, o ônus da prova cabe ao contribuinte;
- A origem dos incrementos patrimoniais não foi comprovada;
- O apto. de n. 501, da Rua Imperatriz Leopoldina n. 82 foi adquirido pelo contribuinte de José Mora pelo valor de R\$ 80.000,00. A avaliação fiscal foi de R\$ 132.000,00. As condições de aquisição foram R\$ 2.000,00 de entrada e o saldo parcelado em 39 prestações mensais de R\$ 2.000,00 cada uma. Intimado, o contribuinte apresentou apenas 39 notas promissórias sem qualquer referência relativa à data de quitação (fls. 137 a 156);
- Intimado, o contribuinte informou que os pagamentos ao vendedor do imóvel acima indicado foram feitos em dinheiro, com recibos auferidos junto à Prefeitura Municipal de Novo Hamburgo, COMUSA S/A, COMUR S/A, FENAC S/A e pró-labore e dividendos auferidos junto a sociedade Termann Assessoria Empresarial Ltda.
- Apresentada relação de valores pagos (fls. 104/105) e contrato respectivo, a autoridade fiscal verificou junto aos extratos bancários das contas do contribuinte mantidas no Banco Santander, Banco do Brasil,

Santander Meridional e Caixa Econômica Federal do contribuinte que não houve saques que justificassem os pagamentos.

- De igual modo com relação ao imóvel situado na Rua Karl W. Schinke, 688, em Novo Hamburgo adquirido da empresa Termann Assessoria, pelo valor de R\$ 27.036,20.
- Não há motivo para realização da perícia requerida.

O Relatório da Ação Fiscal de fls. 1822 em diante, registra a ação fiscal teve origem no ofício da Procuradoria da República no Rio Grande do Sul que solicitou a instauração de processo administrativo em face do contribuinte, ex-Secretário de Planejamento da Prefeitura de Novo Hamburgo no período de 1997 a 2004.

Os trabalhos fiscais tiveram início na empresa Termann, da qual o contribuinte é sócio majoritário. O contribuinte exerceu trabalho remunerado na Cia. Municipal de Urbanismo - COMUR, na FENAC - Feiras e Empreendimentos Turísticos e na Cia. Municipal de Saneamento - COMUSA, além de exercer o cargo remunerado de Secretário do Planejamento da Prefeitura Municipal de Nova Hamburgo.

Nos exercícios fiscalizados ofereceu à tributação os valores de R\$ 96.342,57 (2001), R\$ 99.882,14 (2002), R\$ 118.208,50 (2003) e R\$ 151.165,35 (2004).

Retificou em 04.08.2005 as declarações do ano calendário de 2001 e 2002 para R\$ 107.860,57 e R\$ 114.990,14, respectivamente.

A autoridade fiscal afirma que, em diligências realizadas nas empresas para as quais a sociedade Termann emitira notas fiscais de prestação de serviços de assessoria, não foram confirmados os mencionados serviços e nem tampouco os pagamentos destes. Informa ademais, que a sociedade, ao contrário do contabilizado em seus livros, não tinha recursos financeiros. Conclui assim que, a emissão das notas fiscais de prestação de serviços tinha como objetivo aparentar a existência de saldo de conta caixa da Termann, de tal modo que pudesse justificar a origem dos recursos utilizados na aquisição dos imóveis e demais gastos, em benefício de seu titular.

Prossegue a autoridade fiscal explicando que a quebra do sigilo bancário foi determinada pelo Juiz Federal Criminal de Novo Hamburgo e que as seguintes origens foram devidamente consideradas na composição do fluxo mensal do APD: rendimentos auferidos junto à Prefeitura de Nova Hamburgo e demais empresas acima mencionadas (COMUSA, COMUR e FENAC). O pró-labore auferido junto a empresa Termann apesar de não conferir com os livros da empresa, foram considerados no fluxo. Foram considerados ainda, os valores auferidos junto ao INSS pela senhora sua mãe, sua dependente, bem como, os valores auferidos junto às pessoas físicas, objeto das mencionadas retificadoras.

Foram entretanto, desconsiderados os dividendos recebidos da empresa Termann, posto que comprovada a ausência de recursos da sociedade para esse fim.

No que se refere às aplicações financeiras registraram-se os saldos, posto que os montantes não foram resgatados ou disponibilizados ao contribuinte. Os valores decorrentes de venda de veículos compuseram regularmente o fluxo. A pensão alimentícia paga pelo contribuinte foi objeto de cotejo com aqueles do extrato bancário e realizados alguns ajustes

para maior. As aplicações financeiras praticadas quase que mensalmente foram consideradas na composição do fluxo do APD como aplicação de recursos.

Às fls. 1833 e seguintes, a autoridade fiscal expõe em detalhes, a análise e o critério adotado para composição do fluxo do APD relativo às despesas com transferências realizadas pelo contribuinte para empresa Construtermo, os valores com aquisição de imóveis, aquisição de veículos, gastos com IPVA, gastos com cartão de crédito e despesas com instrução dos filhos. Relata quais os meios utilizados para concluir que os serviços supostamente prestados pela empresa Terrmann, na realidade, não foram realizados, conforme diligência feita em cada uma das sociedades beneficiárias, fato permite à autoridade fiscal concluir que os dispêndios da Terrmann na realidade, foram afinal suportados pelo contribuinte e por esta razão, passam a compor o fluxo do APD atribuído ao contribuinte (fls. 1895 em diante).

A multa aplicada é a qualificada de 150%.

No Recurso Voluntário o recorrente reitera as razões já expostas e ainda, alega em síntese que:

- As conclusões da autoridade fiscal baseiam-se em meras presunções;
- Não foram observadas as regras constitucionais e o artigo 43, II do CTN;
- Não há como tributar os rendimentos com base em acréscimo patrimonial a descoberto;
- Não há fundamento para que a fiscalização se utilize de presunção legal para constituir o crédito em discussão;
- Deve ser realizada a perícia negada pela decisão recorrida, sob pena de cerceamento de defesa,
- Pugna enfim, pela nulidade do auto e, no mérito, pela sua improcedência.

É o relatório.



Voto

Conselheira Silvana Mancini Karam, Relatora.

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto nº. 70.235, de 06 de março de 1972, foi interposto por parte legítima e está devidamente fundamentado.

Inicialmente rejeito o pedido de perícia posto que a autoridade fiscal realizou profundo trabalho de investigação na empresa da qual o contribuinte é sócio, nas suas contas bancárias e nos documentos relativos às despesas incorridas, tais como, cartões de crédito e outras concluindo pelo acréscimo patrimonial a descoberto de fls. 1895 em diante. O resultado

da investigação se encontra detalhadamente descrito no Relatório de Ação Fiscal, apensado às fls. 1822 e seguintes, fato que torna totalmente despicienda nova perícia.

O que chama mais a atenção é a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade da qual o contribuinte é sócio, juntamente com duas filhas menores, denominada Ternann Assessoria Empresarial Ltda. Ocorre que, realizadas as investigações, concluiu a autoridade fiscal que as notas fiscais de serviço emitidas pela sociedade não correspondiam a efetiva prestação destes. Ao contrário, foram emitidas apenas com o objetivo de justificar ingresso fictício de receitas para respaldar a aquisição de bens em nome da sociedade. Considerando que os sócios da empresa são apenas o contribuinte e suas duas filhas menores de idade, concluiu a autoridade fiscal que o único interessado na aquisição dos bens e na emissão das notas era o próprio contribuinte. Ademais, se os serviços da empresa foram fictícios e não houve qualquer pagamento pelos mesmos, conforme comprovou a diligência, diz a autoridade fiscal que o único interessado na aquisição dos bens da sociedade era o próprio contribuinte. Por esta razão, os valores dos bens adquiridos pela sociedade compuseram o fluxo do acréscimo patrimonial a descoberto da pessoa física do contribuinte.

Em outras palavras, a autoridade fiscal aplicou o artigo 50 do Código de Processo Civil, utilizado subsidiariamente por todos os ramos do direito, inclusive o tributário, que determina:

“Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.”

O Superior Tribunal de Justiça se manifestou a respeito desta matéria, nos termos da ementa a seguir transcrita, “in verbis”:

“Está correta a desconsideração da personalidade jurídica da Sociedade Anônima falida quando utilizada por sócios controladores, diretores e ex-diretores para fraudar credores. Nesse caso, o juiz falimentar pode determinar medida cautelar de indisponibilidade de bens daquelas pessoas, de ofício, na própria sentença declaratória de falência, presentes os requisitos do fumus boni iuris e os do periculum in mora.” (Resp 370068/GO; Recurso Especial 2001/0148303-5, 3a. Turma, Relatora Min. Nancy Andrigli, 16/12/03).

Em análise à figura do administrador judicial, instituída pela nova Lei de Falências (Lei 11.101/05), Maria Odete Duque Bertasi afirma:

“De se considerar, ainda, que com a inclusão, no ordenamento civil pátrio, da teoria da desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine), albergada anteriormente no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), artigo 28, tudo indica que poderá haver a constrição de bens particulares dos administradores não-sócios sempre que tiver havido uso abusivo da empresa, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial imputável ao administrador.” (in DIVERSOS, Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas, Quartier Latin, São Paulo, 1a ed., 2005, p. 126)

Na legislação civil, o artigo 1.011 do Código Civil estatui que “o administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios”. De igual modo o artigo 1.016 do mesmo diploma legal, cominando sanção àquela infração determina: “Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.”

Na Lei das Sociedades Anônimas encontramos os artigos 117, 153, 158 e 165 determinando aos sócios e administradores em geral dever de obediência aos preceitos de boa administração e lisura nos negócios e atos praticados.

Assim, se o sócio de uma sociedade faz uso do manto da personalização para perpetrar fraude contra credores (e o Estado é um dos principais deles) desviando a função do instituto da personalidade jurídica é correto que a autoridade fiscal descortine o véu que encobria o patrimônio daquele sócio administrador para torná-lo devedor ou co-devedor do passivo da sociedade. Ou vice-versa. O intuito lesivo permite a imputação em comento.

Nesse sentido, trazemos à colação acórdão prolatado em sede de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, “in verbis”:

“Processo civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Desconsideração da personalidade jurídica de sociedade empresária. Sócios alcançados pelos efeitos da falência. Legitimidade recursal.

- A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentemente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens particulares de seus sócios, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros.

- O sócio alcançado pela desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária torna-se parte no processo e assim está legitimado a interpor, perante o Juízo de origem, os recursos tidos por cabíveis, visando a defesa de seus direitos. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento.” (RMS 16.274/SP; Recurso ordinário em Mandado de Segurança 2003/0060927-0; 3a. Turma, Relatora Min. Nancy Andrighi, publicado em 02/08/04)

De se mencionar ainda o artigo 116 do CTN que em seu parágrafo único dispõe:

“A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária”

Parece-me que, o conjunto de normas positivas acima indicado, somado à Lei 4729 de 1965 que define o crime de sonegação fiscal e preceitua o comportamento que a atinge, dentre eles, o de prestar declarações falsas, inscrever elementos inexatos, etc. atendem ao pressuposto de lei ordinária previsto parágrafo único do artigo 116 do CTN, retromencionado.

Com estas considerações, entendo que o lançamento é integralmente procedente e que o recorrente não trouxe qualquer elemento de prova que pudesse afastar as conclusões de acréscimo patrimonial a descoberto presentes no auto de infração.

Nestas condições **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Sala das Sessões, em 29 de outubro de 2009.



Silvana Mancini Karam