



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº	13629.001279/2005-26
Recurso nº	152.385 Voluntário
Matéria	IRPF - Exs.: 2003 a 2005
Acórdão nº	102-48.432
Sessão de	25 de abril de 2007
Recorrente	LINDBERG COELHO
Recorrida	1ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

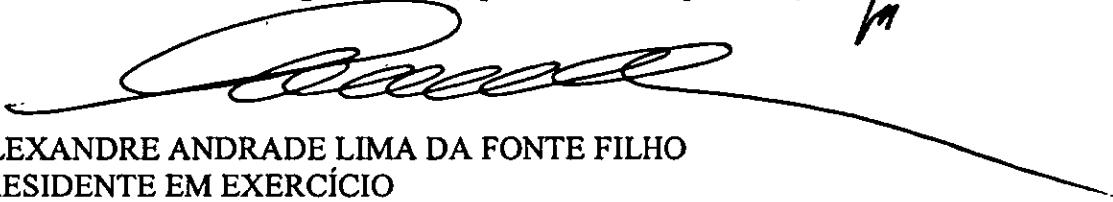
Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

Ementa: RENDIMENTOS DE ALUGUEIS - TRIBUTAÇÃO NA PESSOA FÍSICA - Correta a reclassificação dos rendimentos auferidos pela pessoa física, quando resta comprovada nos autos a efetividade dessa percepção. Não basta a vontade do contribuinte para que esses rendimentos sejam tratados como receitas de pessoa jurídica da qual detém participação majoritária e a gerência.

APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA POR EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - Consoante art. 44, inciso II, da Lei 9.430/996, à aplicação da multa qualificada de 150% faz-se necessário a plena configuração de uma das hipóteses estabelecidas nos art. 71 a 73 da Lei 4.502/1964. In casu, as omissões e propósitos do contribuinte chegaram ao conhecimento do fisco por meio de DIRF apresentadas pelas fontes pagadoras, o que descaracteriza a intenção dolosa.

Recurso parcialmente provido.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para desqualificar a multa de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Antônio José Praga de Souza, que mantinha a qualificação.


ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO


LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 09 NOV 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM e MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA. Ausente, justificadamente, a Conselheira LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO (Presidente).

Relatório

LINDBERG COELHO recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância proferida pela 1ª. TURMA DA DRJ JUIZ DE FORA/MG, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Na oportunidade, por bem narrar os fatos do processo, transcrevo o relatório da decisão recorrida, *verbis*:

"Para LINDBERG COELHO, já qualificado nos autos, foi lavrado, em 14/10/2005, o Auto de Infração, fls. 05 a 13, que lhe exige o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$87.244,04 (oitenta e sete mil, duzentos e quarenta e quatro reais e quatro centavos), sendo R\$32.442,77 de imposto sobre a renda de pessoa física, R\$6.239,27 de juros de mora, calculados até setembro/2005, e R\$48.562,00 de multa proporcional, passível de redução.

Decorreu o citado lançamento de fiscalização levada a efeito no contribuinte, referente aos exercícios financeiros de 2003 a 2005, anos-calendário de 2002 e 2004, quando foram apuradas as omissões de rendimentos de aluguéis recebidos de pessoas jurídicas e de pessoas físicas, conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 07/08, e Termo de Verificação Fiscal, fls. 14 a 28, no qual a autoridade autuante afirma, em síntese e entre outros aspectos que:

O contribuinte informou que:

- o apartamento nº 1.206, bl. 1, na Rua João Chagas, 65, Cidade Nova, BH, foi alugado em setembro/2003;*
- o imóvel situado na Rua São Vicente, 319, Cel Fab/MG, embora esteja registrado em sua declaração de bens é de propriedade da Sociedade Muriaense – Empreendimentos e Participações Ltda e que a efetiva integralização no capital da pessoa jurídica ocorreu em 03/05/2004;*
- o imóvel situado na Rua Esmeralda, nº 30, Bairro Bom Jesus, Cel Fab/MG é de propriedade da Sociedade Muriaense – Empreendimentos e Participações Ltda e que a efetiva integralização no capital da pessoa jurídica ocorreu em 03/05/2004;*
- o imóvel situado na quadra 111, Bairro Iguaçu, Ipatinga/MG, permaneceram como de propriedade dos cônjuges Lindberg Coelho e Teonilia Coelho até 10/08/2004, data em que foi averbada transferência para a Sociedade Muriaense – Empreendimentos e Participações Ltda;*
- além dos imóveis já citados constam no contrato social da Sociedade Muriaense – Empreendimentos e Participações Ltda como integralizados pelos sócios Lindberg Coelho e Teonilia Coelho os imóveis situados no terreno 100, quadra 50, setor 1, bairro Santa Rita, Timóteo/MG, no lote 21, quadra 01 em Joaripe, Praia Grande, Fundão/ES, na Av. JK, nº 955, Vila Bretas;*
- o imóvel situado no lote 21, quadra 01 em Joaripe, Praia Grande, Fundão/ES, foi alienado em 25/05/05 por Lindberg Coelho e Teonilia Coelho, conforme informado pelo Cartório de Notas e Registro Civil da Comarca de Fundão/ES, decorrendo assim que não foi efetivamente integralizado;*
- embora a partir de 2002 os contratos de aluguel tenham sido alterados no que diz respeito ao locador, em ação de despejo movida com relação a um dos imóveis citados, figura como autor o sr. Lindberg Coelho;*

- o autuado, inicialmente, e a Sociedade Muriaense – Empreendimentos e Participações Ltda após, contrataram para a administração dos imóveis a administradora SEJUR Empreendimentos Imobiliários Ltda;
- os lançamentos no Livro Caixa, conta 1001, e os extratos bancários confirmam que os valores dos aluguéis passaram a ser depositados na conta corrente em nome da pessoa jurídica a partir de agosto/2002. Desde então são registradas no Livro Caixa retiradas diárias a título de distribuição de lucros, correspondentes aos cheques compensados e aos saques efetuados na conta corrente nº 7719301-2 mantida pela Sociedade Muriaense – Empreendimentos e Participações Ltda no Banco Real;
- embora em nome da empresa, essa conta corrente mantida no Banco Real é de fato utilizada como conta pessoal dos sócios instituidores. Os registros de saídas (créditos na conta banco 1001 do livro Caixa) se subsumem, na grande maioria dos casos, à distribuição de lucros. Nos poucos registros de saídas restante são registradas as despesas com a manutenção da conta e com a CPMF, além de algumas saídas referentes a pagamento de financiamentos. Não há registros de saídas relacionados à atividade empresarial;
- apesar de a sociedade ter sido constituída em set/96, a inscrição no CNPJ só foi providenciada em jan/2002. Também nos registros imobiliários não houve alterações, permanecendo os bens registrados como de propriedade dos sócios;
- só após o início dos procedimentos fiscais, em mar/2004, é que o contrato social da empresa foi levado a registro em alguns cartórios imobiliários;
- o contrato social registra que a finalidade da sociedade é o investimento e participação em empresas, contudo, desde sua constituição, em set/96, não houve desenvolvimento de atividades empresariais relacionada com seu objeto ou qualquer outra atividade empresarial. Nem mesmo a administração dos imóveis arrolados no contrato social foi por ela desenvolvida. Essa atividade à administradora de imóveis SEJUR. Assim foi no período em que o contribuinte entendeu serem os rendimentos de aluguéis tributáveis nas pessoas físicas como no período em que entendeu serem tributáveis na pessoa jurídica. E, ainda, as rendas dos imóveis constantes do contrato social beneficiaram diretamente os cônjuges, jamais foram alocadas em investimentos ou participações em empresas;
- há confusão entre o patrimônio da pessoa jurídica e o patrimônio dos cônjuges, corroborando com esta ilação, o fato de a escritura de compra e venda de imóvel supostamente integralizado ser datada de 25/05/2005 e constar como proprietários os cônjuges;
- consta do rol de bens integralizados o imóvel (com todas as suas benfeitorias, instalações, pertences e acessórios) utilizado como residência dos cônjuges e da família de um de seus filhos. De que maneira o aporte deste capital beneficia economicamente a sociedade por ele constituída? O capital é um dos fatores de produção a ser gerido pela sociedade na busca do lucro, no desenvolvimento de sua atividade econômica. Se o imóvel de fato fosse propriedade da sociedade, a utilização gratuita por sócios ou parentes até 3º grau implicaria na distribuição disfarçada de lucros (RIR/99, art. 464, VI);
- mesmo raciocínio se aplica à casa de praia localizada em Praia Grande, no município de Fundão/ES. Como imóvel da sociedade, seria utilizado em prol de sua finalidade econômica. Poderia até mesmo ser utilizado em benefício de seus empregados, contudo, a sociedade jamais contratou mão-de-obra. A utilização como casa de férias e de seus familiares (doc. fls. 82, demonstra o desvio de finalidade e a confusão patrimonial;

- a ausência dos elementos de empresa autonomia patrimonial e fim econômico, bem como a falta de articulação dos fatores de produção como capital e mão de obra, evidenciam o abuso da personalidade jurídica e demonstram que a utilização da pessoa jurídica visou apenas alcançar efeito tributário, qual seja, supressão de tributos.

Registre-se a existência do processo de representação fiscal para fins penais nº 13629.001280/2005-51.

O contribuinte apresenta a impugnação, fls. 213 a 258, da qual transcreve-se parte:

'Mais, certo é que o lançamento tributário em comento, ao que se percebe, decorreu, em sua essência, da deliberada e imprópria desconsideração por parte da Autoridade Tributária respectiva, da integralização de bens imóveis, que eram de posse e propriedade do ora Impugnante e de sua esposa, descritos no Relatório Fiscal que acompanha esse Auto de Infração, no capital social da sociedade MURIAENSE - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., pelos mesmos constituída em 06 de setembro de 1996, consoante se pode depreender do instrumento de contrato social respectivo, cuja cópia segue em anexo (Anexo 4), bem como, ainda, da posterior manutenção da posse desses mesmos bens imóveis pelo Impugnante e sua esposa até janeiro e maio de 2002 (dependendo da data dos termos aditivos dos contratos de locação dos imóveis), quando, efetivamente, transferiram esses a posse de parte daqueles mesmos bens imóveis que eram de sua propriedade para a citada sociedade da qual foram sócios até a data de 16 de setembro de 1996, quando então transferiram as quotas de capital social de sua titularidade para seus filhos, com reserva de usufruto dessas quotas, o que, no entender da citada Autoridade Tributária, autorizaria, por um lado, o integral desconhecimento ou desconsideração da tributação dos rendimentos dos aluguéis desses bens imóveis por parte da sociedade MURIAENSE - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. A partir de janeiro e maio de 2002 (quando lhe foi transmitida a posse desses mesmos bens imóveis), e, por outro, o seu lançamento e reconhecimento como rendimento tributável na pessoa física do ora Impugnante e de sua esposa no mesmo período, consoante se pode inferir do contido no Relatório Fiscal que acompanha esse Auto de Infração.

Nesse ponto, permissa máxima vénia, exsurge evidente a ilegalidade e improriedade jurídica plena dos lançamentos tributários ora combatidos, eis que, a par de terem sido formalizados com base em mera presunção imaginativamente adotada pela Autoridade Tributária que presidiu aquele procedimento tributário administrativo, igualmente o foram formalizados através da aplicação subreptícia e indevida da norma antielisiva contida no art. 116, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, ainda pendente de regulamentação por nosso sistema positivo-jurídico, conforme veremos, de forma detalhada e minudente, nos articulados que se seguem.

Para tanto, e no intuito de traçarmos uma breve narrativa de todos os aspectos que emolduram e compõem o quadro fático em análise, imprescindível, no nosso entender, para uma correta compreensão da 'quaestio' em voga, cumpre-nos destacar que, em 06 de setembro de 1996, o ora Impugnante e sua cônjuge-virago, Sra. Teonília Coelho, determinaram-se em constituir uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada então denominada MURIAENSE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., da qual figuravam como únicos e exclusivos sócios, cujo objeto social ou finalidade compreendia, essencialmente, "investimentos e participação em empresas", contrato social esse que restou sendo devidamente registrado junto ao Cartório de Registro de Títulos e Documentos e Civil das Pessoas Jurídicas da Comarca de Coronel Fabriciano, Estado de Minas Gerais, para os efeitos contidos no art. 114, inciso I, da Lei nº 6.015/73.

fm

Naquela oportunidade, o capital social da sociedade, fixado no valor de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais), foi integralmente subscrito pelo ora Impugnante e sua esposa, tendo sido naquele mesmo ato integralizado pelos mesmos através da conferência ao capital social da mesma sociedade de bens imóveis de sua propriedade, na forma e modo como admitido pelo art. 1.055, do atual Código Civil Brasileiro, descritos e individualizados como: i) terreno nº 100 da quadra nº 50, setor 01, com prédio industrial, situado na Rodovia BR 381, nº 2.470, bairro Santa Rita, no Município de Timóteo - MG; ii) Lote 21 da quadra 01 legitimado medindo a área de 401,00 m² do loteamento de Praia Grande, situado em Joaripe do Município de Fundão - ES; iii) lote de terreno de nº 23 da quadra 23, com área total de 360 m², com todas as suas benfeitorias, instalações, pertences e acessórios, situado na Rua São Vicente, nº 319, bairro Giovaninni, no Município de Coronel Fabriciano - MG; iv) casa residencial com 8 cômodos e galpão comercial, situados na Avenida JK, nº 955, bairro Vila Bretãs, no Município de Governador Valadares - MG; v) lotes de terreno de nºs 06, 07, 08, 09 e 10 da quadra 111, situados nas ruas Tupinambás e Carijós, bairro Iguaçu, no Município de Ipatinga - MG; vi) lote nºs 1 e 2 da quadra nº 4, situados no bairro Bom Jesus, do lado direito da Rodovia MG 04, 1901.

Todavia, certo é que se esqueceu a Autoridade Tributária que presidiu o procedimento tributário administrativo em comento de informar e considerar que a integralização de capital promovida pelo Impugnante e sua esposa dos bens imóveis de sua titularidade acima informados no capital social da sociedade MURIAENSE - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. contemplou, inicialmente, apenas a transferência do domínio (ou direito real de aquisição) desses mesmos bens imóveis para a citada sociedade, remanescendo, assim, o Impugnante e sua esposa ainda com a posse plena daqueles bens imóveis, em toda sua extensão (gozo e fruição), conforme prerrogativa contida no próprio artigo 1.204 do Código Civil Brasileiro, que trata da posse em nosso sistema jurídico-positivo, a saber:

Art. 1.204, DO CCB - adquire-se A POSSE DESDE O MOMENTO EM QUE SE TORNA POSSÍVEL O EXERCÍCIO, EM NOME PRÓPRIO, DE QUALQUER DOS PODERES INERENTES À PROPRIEDADE.

Assim, e bem firmadas essas premissas, que balizarão grande parte de nossos articulados e que, consequentemente, colocarão por terra as fantasiosas alegações assumidas pela Autoridade Tributária que presidiu esse procedimento tributário administrativo, certo é que logo em 16 de setembro do mesmo ano de 1996, o Impugnante e sua esposa determinaram-se em ajustar a 1a Alteração do contrato social da sociedade MURIAENSE - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. (Anexo 4), via e através da qual os mesmos transferiram a totalidade das cotas de capital social de que eram legítimos titulares e proprietários desta sociedade, de forma isonômica ou equânime, para seus filhos, quais sejam, Sra. Sara Regina Coelho Alves, Sra. Sandra Lúcia Coelho Zappi, Sra. Silvia Helena Coelho Menezes, Sr. Samuel Lindberg Coelho, Sr. Lindberg Coelho Júnior e Sr. Carlos Abraão Coelho, isso, a título de adiantamento de legítima, transferência essa que, entretanto, o foi gravada com cláusula de reserva de usufruto dessas mesmas cotas de capital social então doadas para seus doadores, isso, nos exatos termos em que admitido no art. 544 e 1.395, ambos do Código Civil Brasileiro.

Ou seja, a sociedade em comento foi constituída, sim, com a finalidade de gerir e administrar esse patrimônio imobiliário que antes era de propriedade do Impugnante e de sua esposa, na busca de uma melhor performance administrativa e financeira desse mesmo patrimônio, haja vista ser o objeto social da mencionada sociedade ser 'investimento e participação em empresas'.

Para tanto, é bem de ver que a autuação em comento promovida pela Autoridade Tributária que presidiu esse procedimento tributário administrativo partiu de uma premissa simplória, qual seja, a de que a transferência dos bens imóveis acima descritos e individualizados de posse e propriedade do Impugnante e de sua esposa para a sociedade pelos mesmos constituída, denominada MURIAENSE - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., não teria sido efetivamente formalizada, seja, por um lado, pelo erro cometido pelo contador do Impugnante e por sua esposa quando do preenchimento de suas Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física, ao não informar a transferência desses imóveis para a citada sociedade, seja pela mesma sociedade não ter promovido de forma incontinenti o registro do contrato social respectivo junto à matrícula dos citados imóveis, para os efeitos aquisitivos previstos no art. 1.245 do Código Civil Brasileiro.

Mais, a autuação em comento entendeu que aquele negócio jurídico societário, exatamente por esse motivo, seria simulado, até porque o Impugnante e sua esposa continuaram a receber, reconhecer e tributar regularmente os aluguéis desses mesmos bens imóveis em sua pessoa física até janeiro e maio de 2002, quando esses mesmos aluguéis foram transferidos para a citada pessoa jurídica MURIAENSE - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., o que, no entender da Autoridade Tributária, teria ocorrido com flagrante desvio de finalidade, a justificar sua desconsideração.

Para sustentar seus articulados, invoca ainda a mesma Autoridade Tributária a existência de eventos que pretensamente dariam sustentáculo àquela pretensão, em especial, a manutenção do Impugnante e de sua esposa na posse da casa residencial aonde residem, que teria sido incorporada na mesma sociedade, a existência de distribuição contínua da mesma sociedade de lucros para o Impugnante e sua esposa, bem como, pasmem, a utilização de cheque emitido pela sociedade em pagamento de lucros ao Impugnante, por ele endossado e usado para pagamento de despesas de dependente seu, posteriormente glosada pelo Fisco.

Em síntese, desconsiderou a Autoridade Tributária todas as alegações e provas carreadas aos autos pelo Impugnante e sua esposa para um único fim, qual seja, promover verdadeira desconsideração da pessoa jurídica MURIAENSE - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., e arguir simulação na espécie que supostamente autorizaria os lançamentos suplementares em comento, tudo, pontue-se insistente, com base em presunções frágeis, pueris e imaginativas, até contraditórias, como demonstraremos adiante.

Bem, exatamente aqui é que começam as incongruências e paradoxismos incorridos pelo lançamento tributário em comento, que lhe fulminam de ilegalidade 'ab radice', haja vista que, seguindo aquele mesmo raciocínio assumido pela Autoridade Tributária em comento, de que o propósito da constituição da sociedade MURIAENSE - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. pelo Impugnante e sua esposa seria apenas de elidir ou minimizar o Imposto de Renda Pessoa Física incidente sobre as rendas de aluguéis desses imóveis, pergunta-se: porque então o Impugnante e sua esposa somente transferiam a posse dos referidos para a sociedade em comento quase 06 (seis), ressalte-se, 06 (seis) anos contados da data de sua transferência ou incorporação ao capital social da mesma sociedade???

Ou seja, porque será então que o Impugnante e sua esposa não se beneficiaram desde logo desse suposto negócio simulado, somente o tendo feito estranhamente apenas 06 (seis) anos depois, como pretende fazer crer a Autoridade Tributária em comento???

Mais, o que se verifica da análise de todos os documentos e afirmações efetivadas pela Autoridade Tributária respectiva em seu Relatório Fiscal é de que apenas a afirmação acerca da ausência de declaração pelo Impugnante e sua esposa da transferência do

domínio desses bens imóveis dos quais eram titulares em suas respectivas Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física - DIRPF, decorrente de simples erro de preenchimento do contador dos mesmos, que simploriamente, esqueceu-se de lançar a transferência desses imóveis para a sociedade MURIAENSE - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. em operação de integralização de capital, seria verdadeira e verossímil, haja vista todas as demais afirmações ali contidas terem sido formuladas em caráter absolutamente atécnico e presuntivo, conforme veremos adiante.

In casu, o que verdadeiramente não conseguiu (sou, não quis) entender e enxergar a Autoridade Tributária competente é que dentro daquele objetivo díplice assumido pelo Impugnante e sua esposa quando da constituição da sociedade MURIAENSE - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., absolutamente lícito e legal, por óbvio, e dada a condição (muito comum, ressalte-se) do Impugnante e de sua esposa serem os únicos sócios da mesma sociedade, esses tiveram por bem em permanecer na posse - através de relação jurídica comodatária, que independe de forma escrita e prova-se por meio da prática de atos que lhe alcancem ou lhe caracterizem como dono, consoante prevêem os arts. 1.204 e seguintes do Código Civil Brasileiro - desses mesmos bens imóveis -, quais sejam, i) terreno nº 100 da quadra nº 50, setor 01, com prédio industrial, situado na Rodovia BR 381, nº 2.470, bairro Santa Rita, no Município de Timóteo - MG; iii) lote de terreno de nº 23 da quadra 23, com área total de 360 m2, com todas as suas benfeitorias, instalações, pertences e acessórios, situado na Rua São Vicente, nº 319, bairro Giovaninni, no Município de Coronel Fabriciano - MG; iv) casa residencial com 8 cômodos e galpão comercial, situados na Avenida JK, nº 955, bairro Vila Bretãs, no Município de Governador Valadares - MG; v) lotes de terreno de nºs 06, 07, 08, 09 e 10 da quadra 111, situados nas ruas Tupinambás e Carijós, bairro Iguaçu, no Município de Ipatinga - MG; vi) lote nºs 1 e 2 da quadra nº 4, situados no bairro Bom Jesus, do lado direito da Rodovia MG 04, 1901, motivo pelo qual os frutos decorrentes dos referidos imóveis foram percebidos pelo mesmo - Impugnante e sua esposa) - e declarados como rendimentos auferidos pelos mesmos como pessoas físicas, no período compreendido entre setembro de 1996 e julho de 2002, oportunidade em que ofereceu esses rendimentos à tributação normal. (...)

Por sua vez, nosso Código Civil Brasileiro teve por bem em acolher a teoria objetiva da posse, ao agasalhar, no seu art. 1.196, o seguinte princípio, a saber:

ART. 1.196. CONSIDERA-SE POSSUIDOR TODO AQUELE QUE TEM DE FATO O EXERCÍCIO, PLENO OU NÃO, DE ALGUM DOS PODERES INERENTES À PROPRIEDADE. (...)

Ou seja, QUE DESVIO DE FINALIDADE HÁ OU HAVERIA EM UMA PESSOA, AO PROMOVER A INTEGRALIZAÇÃO DE BENS IMÓVEIS DE SUA POSSE E PROPRIEDADE NO CAPITAL SOCIAL DE SOCIEDADE, RESGUARDAR PARA SI, ATÉ NA CONDIÇÃO DE SÓCIO CONTROLADOR DAQUELA SOCIEDADE, A POSSE DESSES MESMOS BENS PARA SOMENTE TRANSFERI-LA A POSTERIORI, ASSUMINDO, DURANTE ESSE INTERREGNO, SEUS FRUTOS CIVIS, TAL E QUAL JUROS, DIVIDENDOS, ALUGUÉIS E RENDAS EM GERAL QUE PODERIAM SER PERCEBIDOS EM RAZÃO DA EXPLORAÇÃO ECONÔMICA DO BEM PELO SEU POSSUIDOR?

Obviamente, nenhum desvio de finalidade haveria nesse caso, não sendo demais ressaltar que o Impugnante e sua esposa sempre externaram, para aqueles efeitos comprobatórios de seu exercício de posse, estarem efetivamente usufruindo desses mesmos bens como se seus donos fossem, pagando os impostos e taxas devidos sobre os mesmos, e administrando-os dentro de sua conveniência, mantendo, até, os contratos de locação dos mesmos em seu nome e titularidade, conforme afirmado pela própria Autoridade Tributária em seu Relatório Fiscal.

Nesse ponto, é interessante notar que apenas após a transferência da titularidade da posse desses mesmos bens imóveis do Impugnante e de sua esposa para a sociedade em comento, é que se promoveu a alteração dos contratos de locação desses mesmos bens, quando então assumiu a sociedade a condição de locadora dos mesmos junto aos terceiros em questão, aspecto esse que mais que evidencia a boa fé e legalidade desses atos jurídicos, realizados, ressalte-se mais uma vez, quase 06 (seis) anos após a constituição da sociedade em comento.

Assim, jamais seria dado à Autoridade Tributária em questão ignorar a existência de verdadeira relação comodatária entre a sociedade em tela e o Impugnante e sua esposa, tendo por objeto aqueles mesmos bens imóveis, por não exigir o contrato de comodato forma especial para sua constituição e para sua prova, haja vista não haver em lei qualquer exigência afeita às formalidades quando de sua celebração, podendo sê-lo, inclusive, realizado sob a forma oral, como, de fato, o foi. (...)

O fato é que, remanescendo o Impugnante e sua esposa na posse desses bens imóveis até janeiro/maio de 2002, os mesmos reconheceram e tributaram como rendimento pessoal seu todas as rendas de aluguéis dos mesmos até então, tendo cessado de assim fazê-lo exatamente quando transmitiram a posse desses mesmos bens para a MURIAENSE - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., transferência possessória essa comprovada, inclusive, pela cessão dos contratos de locação desses para a mesma sociedade que, a partir de então, passou a reconhecer aquelas rendas de aluguel como receita OPERACIONAL SUA, DADO SEU OBJETO SOCIAL, QUE COMPREENDE ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS PRÓPRIOS. (...)

De fato, somente após o Impugnante e sua esposa terem transmitido a titularidade da posse dos bens imóveis para a sociedade MURIAENSE - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., ocorrida apenas em janeiro/maio de 2002, é que se promoveram os devidos aditamentos dos contratos de aluguel respectivos, passando, doravante, a constar nos referidos contratos a sociedade como locadora dos bens imóveis que já eram de sua propriedade, tendo sido tais alterações procedidas, portanto, somente a partir do momento no qual a sociedade assumiu a posse e administração de seus próprios bens. (...)

Ora, a temerosa ocorrência de situação descrita pelo citado autor é aquela que efetivamente se observa no caso em comento, aonde o Fisco busca considerar o negócio jurídico legítimo realizado, qual seja, a constituição da MURIAENSE - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., em setembro de 1996, como simulado (fraudulento), isso porque, no cumprimento de seu dever legal, a sociedade ofereceu à tributação os rendimentos por ela auferidos (e, de fato, a ela devidos) referentes ao pagamento de aluguéis de imóveis de sua propriedade, cuja posse somente lhe foi transferida a posteriori pelos seus antigos sócios fundadores, e atuais usufrutuários de todas as suas quotas de capital social.

Mais, dentre os argumentos utilizados pela Autoridade Tributária que presidiu esse procedimento, encontra-se aquele afeito à suposta ausência de integralização desses bens imóveis pelo Impugnante e sua esposa para a sociedade MURIAENSE - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., pela postergação da transcrição nos Cartórios de Registro de Imóveis respectivos dos referidos títulos aquisitivos, por parte da mesma sociedade, que somente os efetivou no ano de 2004. (...)

Prosseguindo, argumenta ainda a Autoridade Fiscal que o ora Impugnante e sua esposa teriam vendido, em nome próprio, bem imóvel que anteriormente teriam integralizado no capital social da sociedade MURIAENSE - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., o que, no seu entender caracterizaria a simulação pelo mesmo defendida ocorrente na espécie.

11

Ora, mais uma vez aqui se verifica que a mencionada Autoridade Fiscal, na sua afoita e intempestiva atuação exatória, olvidou de perquirir que, de simples análise dos documentos, postos à sua disposição, ver-se-ia que referido bem imóvel foi entregue pela sociedade MURIAENSE - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. ao ora Impugnante e sua esposa, na qualidade de usufrutuários da totalidade de suas cotas de capital social, em pagamento de lucros acumulados da referida sociedade, operação essa extremamente corriqueira e que se encontra devidamente lançada nos registros contábeis da mencionada sociedade.

Assim, nenhuma irregularidade ou simulação houve naquele ato de alienação desse bem imóvel pelo Impugnante e sua esposa a terceiros, pois, tendo retornado esse imóvel à sua propriedade, como pagamento de lucros acumulados pela sociedade nesse exercício aos seus titulares usufrutuários, àqueles transmitido foi o direito de disposição desse mesmo bem imóvel, aspecto que põe pá de cal em mais essa indevida ilação da Autoridade Tributária em comento.

OCORRÊNCIA DE RETIRADAS CONTÍNUAS

Mais, em sua desesperada tentativa de conferir suporte ao que não se sustenta, argumenta ainda que a sociedade MURIAENSE - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. pratica conduta, pela Autoridade Fiscal, tida como comum, consistente na ocorrência de várias retiradas a título de distribuição de lucros em favor do Impugnante e de sua esposa, cujos valores são utilizados por esses para pagamento de despesas suas pessoais.

Nesse ponto, e concessa vénia, mais uma vez se excede a Autoridade Fiscal que presidiu esse procedimento tributária administrativo, ao cometer afirmações até pueris, pois a mesma, pasmem, questiona o fato do Impugnante e de sua esposa utilizarem-se dos recursos aos mesmos distribuídos a título de pagamento de lucros acumulados para pagamento de suas despesas pessoais!

Ora, que problema ou ilicitude haveria nesse ato, pergunta-se?

Nenhum, por óbvio, na medida em que, independentemente da periodicidade dessa distribuição, que pode ser diária, mensal ou anual, dependendo da conveniência de seus titulares, sua necessidade de caixa e seu ramo de atividade, a destinação a que seus titulares conferem a esses recursos é absolutamente impertinente para os efeitos exatórios ora absurdamente pretendidos pela Autoridade Fiscal em comento, pois, se assim o fosse, também esse, na qualidade de assalariado, poderia ser questionado acerca da destinação que confere aos seus proventos salariais, o que entendemos não seja crível. (...)

Prosseguindo, ao arguir a ilegitimidade de determinadas deduções promovidas pelo Impugnante em sua Declaração Anual de Ajustes referente ao ano calendário 2002, afirmou a Autoridade Fiscal respectiva que, além do Impugnante não comprovar a guarda judicial de seu neto, que legitimaria a dedução de despesas médicas pelo citado Impugnante em sua Declaração de Ajuste, o mesmo teria usado cheque emitido pela sociedade MURIAENSE - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. para pagamento de parte dessas despesas.

Ora, novamente aqui a mencionada Autoridade Fiscal, em seu múnus arrecadatório, distorce a realidade dos fatos, ao desconsiderar que aquele pagamento efetivado pelo Impugnante de despesas médicas de seu neto foi efetivado com recursos decorrentes de distribuição de lucros da sociedade MURIAENSE - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. ao mesmo, liquidadas através de título de crédito, que foi ENDOSSADO para terceiros em pagamento daquelas despesas médicas.

fm

Pergunta-se então: não se pode endossar título de crédito para transferência a terceiros, ou somente admitir-se-ia para efeitos fiscais que todo e qualquer título de crédito somente venha a ser recebido pelo seu primeiro destinatário, abolindo-se o instituto da cartularidade no sistema jurídico brasileiro?? (...)

Pretende o Impugnante provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, pugnando, desde logo, pela baixa do processo em diligência, para fins de apuração e análise material e pessoal da documentação contábil e tributária da sociedade MURIAENSE - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., bastante a comprovar a legitimidade dos negócios jurídicos tido como simulados pela Autoridade Fiscal competente.

Informa, ainda, o Impugnante que parte dos documentos acostados à presente impugnação encontram-se sem a devida autenticação em razão de já terem sido fornecidos anteriormente (nessa oportunidade, apresentados nos originais ou devidamente autenticados), tendo instruído os autos do presente Procedimento Fiscal, e ora estão sendo juntados somente para fins de facilitar sua consulta. (...)

A DRJ proferiu em 28/03/2006 o Acórdão nº 12756 (fls. 708-727), assim entendido:

"PEDIDO DE DILIGÊNCIA. A impugnação mencionará, dentre outros, as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito, considerando-se não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender ao previsto no citado dispositivo legal.

SIMULAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. Configura simulação a prática fictícia de ato jurídico com o intuito de criar a impressão de que se alterou determinada situação jurídica, quando na realidade permaneceu na mesma situação anterior.

RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS. RENDIMENTOS DE ALUGUÉIS RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS. Mantém-se o lançamento efetuado quando o contribuinte não lograr provar de forma incontestável não ter sido ele o beneficiário dos rendimentos de aluguéis considerados como omitidos pela autoridade autuante.

LANÇAMENTO PROCEDENTE"

Aludida decisão foi cientificada em 20/04/2006 (AR de fl. 729-verso), sendo que no recurso voluntário, interposto em 19/05/2006 (fl. 730-786), o contribuinte repisa as alegações da peça impugnatória, acrescentando ainda (verbis):

"(...) Fundamental pontuar-se, nesse tocante, que a r. decisão proferida pela 1a Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Juiz de Fora/MG NÃO FOI PROFERIDA DE FORMA UNANIME, tendo em vista o ilustre julgador Luiz Venâncio Guida ter proferido voto dissonante, vencido em parte, aonde o mesmo bem pontuava a irregularidade inarredável que contaminava o lançamento tributário em comento, decorrente exatamente da impossibilidade de se promover a desconsideração da personalidade jurídica de determinada sociedade para efeitos exatórios sem prévia prolação de decisão judicial desse jaez, como de ver-se:

'Comungo com o entendimento do nobre relator do VOTO CONDUTOR DO ACÓRDÃO, DANDO ENSEJO A QUE TENHA HAVIDO CONFUSÃO PATRIMONIAL, OU AINDA DESVIO DE FINALIDADE DA EMPRESA MURIAENSE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, CNPJ 04.854.795/0001-56, na qual o contribuinte figura COMO REPRESENTANTE LEGAL. ESSES VÍCIOS, MATERIALIZADOS NO VAREJO PELA FISCALIZAÇÃO, MERECERAM O DEVIDO ENFRENTAMENTO NAQUELE VOTO, CUJA ANÁLISE TANGBNCIOU A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.'

Dada a pertinência, transcrevo o artigo 50 do Novo código civil (lei nº 10.406/2002), que assim dispõe:

'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.'

COM A DEVIDA VÉNIA, MINHA COMPREENSÃO É DE QUE O VOTO CONDUTOR DO ACÓRDÃO CONCLUIU POR APPLICAR, NA PRÁTICA, A TEORIA ACIMA, SEM QUE ESTIVESSE PRESENTE NOS AUTOS A NECESSÁRIA DECISÃO JUDICIAL E OS EFEITOS DELA DECORRENTES.

É COMO VOTO.'

III - preliminarmente, da indevida aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica na espécie, efetivada sem a adoção do devido processo legal, conforme preceitua o art. 50 do CCB.

7. *Nesse ponto, e absolutamente alinhado com o entendimento esboçado pelo voto divergente proferido em sede do julgamento ora hostilizado, e abstraindo-nos de adentrarmos, nesse momento, à discussão do mérito do lançamento ora recorrido, objeto de considerações próprias em capítulo distinto dessa peça, cumpre-nos desde logo suscitar preliminar invencível à subsistência dos lançamentos ora combatidos, afeita à impossibilidade legal de se promover a desconsideração da personalidade jurídica de determinada sociedade para efeitos exatórios sem prévia prolação de decisão judicial desse jaez, conforme bem salientado o foi pelo julgador Luiz Venâncio Guida, eis que 'sem que estivesse presente nos autos a necessária decisão judicial e os efeitos dela decorrentes', impossível ficaria a aplicação da mencionada teoria exceptiva, conforme demonstraremos a seguir.*

8. *De fato, não pode passar despercebido in casu que, para fins de promover os lançamentos ora hostilizados, teve por bem a Autoridade Tributária em assumir e aplicar a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, para assumir, assim, a suposta existência de negócio simulado no caso em tela, consubstanciado na constituição da sociedade MURIAENSE - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, pelo Recorrente e sua esposa, acompanhado da integralização de seu capital social em bens imóveis de propriedade comum dos sócios, que, no entender da mesma Autoridade Fiscal, bastaria para caracterizar eventual omissão de rendimentos, passível de tributação da pela exação IRPF, conforme se pode depreender dos próprios fundamentos do lançamento em discussão, a saber:*



'Desse dispositivo decorre que as sociedades, sejam empresárias ou simples, devem sempre visar fins econômicos, o que as diferencia das associações. não se ADMITE A CONSTITUIÇÃO DE UMA SOCIEDADE QUE APARENTEMENTE VISE O EXERCÍCIO DE UMA ATIVIDADE ECONÔMICA, PORÉM, DE FATO, TENHA O FIM EXCLUSIVO DE FUGIR AOS TRIBUTOS. ESTE COMPORTAMENTO CARACTERIZA DESVIO DE FINALIDADE, QUE É CONDUTA RECHAÇADA PELO DIREITO BRASILEIRO (ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, ART. 50 DO CC/02).

Contudo, a autonomia patrimonial, elemento indispensável às sociedades, também não está presente na sociedade constituída pelos cônjuges Lindberg Coelho e Teonília Coelho. Há confusão entre o patrimônio da pessoa jurídica e o patrimônio dos cônjuges. embora no contrato de constituição conste a integralização total do capital social, efetivamente os bens não foram integralizados. o sr. Lindberg Coelho e a sra. Teonília Coelho continuaram com a propriedade e a administração dos bens, conforme exposto nos itens III E VI.

A AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS DE EMPRESA AUTONOMIA PATRIMONIAL E FIM ECONÔMICO, BEM COMO A FALTA DE ARTICULAÇÃO DOS FATORES DE PRODUÇÃO COMO CAPITAL E MÃO-DE-OBRA, EVIDENCIAM O ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E DEMONSTRAM QUE A UTILIZAÇÃO DA PESSOA jurídica visou apenas alcançar efeito tributário, qual seja: supressão de tributos.

Os cônjuges contrataram a sociedade com o objetivo único de deixar de pagar ou de reduzir o pagamento de tributos, manipularam formas jurídicas visando exteriorizar uma realidade (aparente) na qual é menor a incidência tributária, agiram com uma vontade deliberada em obter benefícios não alcançados na via normal, e essa prática fictícia de ato jurídico, com o intuito de criar a impressão de que se alterou determinada situação jurídica, quando na realidade permaneceu na mesma situação anterior, configura simulação de negócio jurídico presente no art. 102 do CC/ 1916 E NO § 1º DO ART. 167 DO CC/2002.'

9. Mais, certo é que teve por bem aquela 1a Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora em admitir - ainda que paradoxalmente negando-a - a aplicação da referida Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica ao caso em tela, sob o fundamento de que:

'quanto ao lançamento propriamente dito, primeiramente, há que se destacar que não houve por parte da fiscalização a desconsideração da pessoa jurídica MURIAENSE - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, CNPJ 04.854.795/0001-56, COMO AFIRMADO PELO CONTRIBUINTE, TANTO QUE, CONFORME O EXTRATO, FLS. 707, A SITUAÇÃO CADASTRAL DA EMPRESA NO âmbito da receita federal aparece como 'ATIVA'. ocorreu, isso sim, a descaracterização de quantias recebidas pela MURIAENSE - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, CONSIDERANDO-AS RECEBIDAS PELAS PESSOAS FÍSICAS (AUTUADO E ESPOSA).

ASSIM, DEVE FICAR CLARO QUE APENAS AS QUANTIAS RECEBIDAS POR ALUGUÉIS DE IMÓVEIS DO AUTUADO E SUA ESPOSA, DIGA-SE, À TOTALIDADE DAS RECEITAS AUFERIDAS PELA PESSOA JURÍDICA, É QUE FORAM CONSIDERADAS COMO RENDIMENTOS DO

CONTRIBUINTE, FICANDO CARACTERIZADA A DISPONIBILIDADE ECONÔMICA OU JURÍDICA DA RENDA, CUJA TRIBUTAÇÃO DEVERIA SER FEITA NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE DAS PESSOAS FÍSICAS.'

10. *Todavia, conforme bem pontuado o foi pelo ilustre julgador Luiz Venâncio Guida, não há como se admitir seja aplicada referida Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica sem prévia prolação de decisão judicial nesse sentido, isso, sob pena de frontal e absoluto desrespeito ao devido processo legal, formal e positivamente agasalhado no art. 50, do CCB, que prescreve; (...)*

11. *Ou seja, emerge evidente da análise do art. 50, supra transcrito, que em casos de eventual confusão patrimonial, como alegado o foi na r. decisão recorrida, somente admitir-se-ia a desconsideração da personalidade jurídica após a prolação de prévia decisão judicial nesse sentido, não se admitindo essa venha a ocorrer sem a adequada observância daquele preceito normativo, ainda mais considerando- se que:*

'NUMA LIGEIRA ANÁLISE, AINDA QUE SEM MAIORES APROFUNDAMENTOS, PERCEBE-SE QUE ESSA NORMATIZAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA É, EM MUITO, SUPERIOR ÀS PROPOSTAS QUE A ANTECEDERAM, CARACTERIZANDO-SE PELA ADEQUAÇÃO E PRECISÃO NO TRATAMENTO DISPENSADO À MATÉRIA. CABE ANOTAR AINDA QUE A PREVISÃO NÃO É LIMITATIVA, PERMITINDO A UTILIZAÇÃO DO INSTITUTO NOS DIVERSOS RAMOS DO DIREITO.'

O TEXTO MANTÉM-SE APEGADO À UTILIZAÇÃO EXCEPCIONAL DA TEORIA, SUBMETENDO-A AO PRUDENTE CRITÉRIO DO Judiciário. O fenômeno da desconsideração É inserido NO PLANO DA EFICÁCIA, SEGUINDO O ENTENDIMENTO DA MELHOR DOUTRINA SOBRE A QUESTÃO, E HÁ EXTENSÃO DA RESPONSABILIDADE NÃO SOMENTE AOS SÓCIOS, MAS TAMBÉM AOS ADMINISTRADORES DA SOCIEDADE.' (A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA NO NOVO CÓDIGO CIVIL: - José Tadeu Neves Xavier, publicada no júris síntese Nº 44 - NOV/DEZ de 2003)

12. *In casu, apresenta-se patente que nada disso foi observado pela Autoridade Tributária na espécie que, olvidando do devido processo legal, ignorou a necessidade (melhor. obrigatoriedade) da anterior prolação de decisão judicial que acatasse, a seu requerimento, a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade em comento, para que, só então, pudesse promover a tributação direta do patrimônio social da sociedade, assumindo a presunção absurda desse ainda pertencer esse ao ora Recorrente, tudo, pontue-se inconsistentemente, em frontal, inexorável e direta afronta ao disposto no art. 50, do CCB e, por esse, ao devido processo legal.*

17. *Em assim sendo, e por tudo quanto exposto, propugna o Recorrente pela declaração de nulidade absoluta do lançamento tributário ora hostilizado, bem como, ainda, da r. decisão ora recorrida, haja vista aquele lançamento ter sido efetivado com base na desconsideração da personalidade jurídica da sociedade Muriaense Empreendimentos e Participações Ltda., levada a efeito por parte da Autoridade Tributária competente ao total arrepião da regra constante do art. 50, do CCB, que positiva, para tal finalidade, a obediência ao devido processo legal, expressamente assegurada ao Recorrente pelo art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal de 1988, bem como pelo disposto no art. 2º, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 9.784/99.*

IV - AP ARGUMENTADUM, NO MÉRITO - DA MERA PRESUNÇÃO NA QUAL SE BASEOU A AUTORIDADE TRIBUTÁRIA PARA EFEITOS DE PROMOVER O LANÇAMENTO ORA COMBATIDO - DA INTEGRALIZAÇÃO DE BEM IMÓVEL

UTILIZADO COMO CASA DE MORADA NO CAPITAL SOCIAL DA SOCIEDADE MURIAENSE - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. E SEU POSTERIOR USO PELO RECORRENTE - DA POSTERGAÇÃO DO REGISTRO IMOBILIÁRIO DOS BENS RECEBIDOS EM INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL POR AQUELA SOCIEDADE - DA VENDA DE IMÓVEL INTEGRALIZADO ANTERIORMENTE NO CAPITAL SOCIAL DAQUELA SOCIEDADE POR PARTE DO RECORRENTE E SUA ESPOSA - DAS RETIRADAS CONTÍNUAS - DA UTILIZAÇÃO DE CHEQUE ENDOSSADO PARA PAGAMENTO DE DESPESAS DE DEPENDENTE

Prosseguindo, acaso ultrapassada seja a preliminar argüida no capítulo anterior, por absurdo apenas, e ao mérito dessa se chegar, certo é que ainda assim não galgaria a r. decisão recorrida condições jurídicas de subsistir, haja vista fundar- se essa decisão em mera presunção relativa assumida pela Autoridade tributária que formalizou os lançamentos ora combatidos, totalmente elidida pelo Recorrente, conforme demonstraremos a seguir.

Para tanto, não pode passar despercebido que o lançamento tributário em comento decorreu, em sua essência, I. da deliberada e imprópria desconsideração, por parte da Autoridade Tributária respectiva, de operação societária típica referente à integralização de bens imóveis que eram de posse e propriedade do ora Recorrente e de sua esposa, descritos no Relatório Fiscal que acompanha esse Auto de Infração, no capital social da sociedade MURIAENSE - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., pelos mesmos constituída em 06 de setembro de 1996, consoante se pode depreender do instrumento de contrato social respectivo, bem como, ainda, II. da efetiva manutenção da posse desses mesmos bens imóveis integralizados ao capital social daquela sociedade pelo Recorrente e sua esposa até janeiro e maio de 2002, quando, efetivamente, os mesmos transferiram a posse de parte daqueles bens imóveis para a citada sociedade.

Ou seja, os lançamentos ora combatidos constituídos o foram com base na presunção de que aquela operação de integralização de capital social teria sido simulada pelo Recorrente e sua esposa, autorizando, no entender da citada Autoridade Tributária, o integral desconhecimento ou desconsideração da tributação dos rendimentos dos aluguéis desses bens imóveis por parte da sociedade MURIAENSE - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. a partir de janeiro e maio de 2002 (quando lhe foi transmitida a posse desses mesmos bens imóveis), por um lado, e, por outro, o lançamento e o reconhecimento dessa mesma receita de locação de bens imóveis como rendimento tributável da pessoa física do ora Recorrente e de sua esposa no mesmo período, consoante se pode inferir do contido no Relatório Fiscal que acompanha esse Auto de Infração.

Nesse ponto, permissa máxima vénia, exsurge evidente a ilegalidade e impropriedade jurídica plena dos lançamentos tributários ora combatidos, eis que, a par de terem sido formalizados com base em mera presunção imaginativamente adotada pela Autoridade Tributária que presidiu aquele procedimento tributário administrativo, igualmente o foram formalizados através da aplicação subreptícia e indevida da norma antielisiva contida no art. 116. parágrafo único, do Código Tributário Nacional, ainda pendente de regulamentação por nosso sistema positivo- jurídico, conforme veremos, de forma detalhada e minudente, nos articulados que se seguem.

De mais a mais, o que se verifica é que todos os demais elementos ou afirmações adotadas pela Autoridade Tributária em comento para sustentar seu posicionamento emergem, como já dito, ainda mais frágeis, conforme veremos, de forma itemizada, nos itens a seguir:

(I) INTEGRALIZAÇÃO DE BEM IMÓVEL UTILIZADO COMO CASA DE MORADA NO CAPITAL SOCIAL DA SOCIEDADE MURIAENSE - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. E SEU POSTERIOR USO PELO RECORRENTE

In casu, dentro do escopo e propósito assumido pelo Recorrente e sua esposa quando da constituição da sociedade MURIAENSE - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., essa sempre teve por objetivo viabilizar uma gestão profissional de seus ativos imobiliários e, ainda, propiciar uma estrutura administrativa mais palatável sob ponto de vista sucessório desses mesmos bens, evitando possíveis ingerências pessoais na administração desses quando do falecimento do Recorrente e de sua esposa, por parte de seus herdeiros.

Exatamente dentro desse contexto tiveram por bem o Recorrente e sua esposa em também transferirem a titularidade de seu bem imóvel de morada para a sociedade em comento, não obstante tenham continuado, como ainda continuam, na sua posse exclusiva, haja vista que, com o eventual falecimento desses - Recorrente e sua esposa - a esse bem imóvel deverá ser dado destinação específica empresarial, em especial, para fins de construção de empreendimento imobiliário naquele lote de terreno.

De mais a mais, é prática usual, comum, que sócios usufruam de bens imóveis pelos mesmos transferidos ou integralizados ao capital social de sociedade da qual são controladores ou participantes, sem que haja qualquer pecha de simulação ou ilegalidade nesse tipo de operação, à luz da legislação vigente.

(II) POSTERGAÇÃO DO REGISTRO IMOBILIÁRIO DOS BENS RECEBIDOS EM INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL PELA SOCIEDADE MURIAENSE - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.

Mais, dentre os argumentos utilizados pela Autoridade Tributária que presidiu esse procedimento, encontra-se aquele afeito à suposta ausência de integralização desses bens imóveis pelo Recorrente e sua esposa para a sociedade MURIAENSE - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., pela postergação da transcrição nos Cartórios de Registro de Imóveis respectivos dos referidos títulos aquisitivos, por parte da mesma sociedade, que somente os efetivou no ano de 2004.

Nesse ponto, mais uma vez ignora deliberadamente a Autoridade Tributária que presidiu esse procedimento que a simples integralização desses bens imóveis ao capital social da sociedade, através de competente instrumento de contrato social arquivado junto ao Registro Público competente, por si só já confere ao seu titular, in casu, a MURIAENSE - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., o que se define como sendo 'direito real de aquisição', assim entendido como sendo: (...)

Ou seja, ao se comprometerem, em caráter irrevogável e irretratável, a transferirem a propriedade daqueles bens imóveis pelos mesmos integralizados no capital social da sociedade MURIAENSE - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., o Recorrente e sua esposa constituíram efetivo direito real de aquisição em favor dessa última, que se aperfeiçoa com a posterior transcrição desse título aquisitivo no registro imobiliário respectivo.

Assim, vê-se que completamente desmesurada e despropositada juridicamente a assertiva da Autoridade Tributária nesse ínterim, na medida em que aquele ato translativo de propriedade - contrato social - conferiu à sociedade MURIAENSE - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. direito real de aquisição sobre aqueles bens, que a legitima a exercer atos de disposição sobre referidos direitos

imobiliários a terceiros, sem qualquer direito de oposição, bem como a transferir sua propriedade para si, através de registro imobiliário, PASSÍVEL, POR SUA VEZ, DE SER REALIZADO QUANDO MELHOR LHE CONVIER.

Ou seja, em se admitindo o entendimento da Autoridade Tributária, qualquer ato volitivo translático de propriedade nenhum efeito geraria assim ao seu titular, o que, em verdade, estaria a negar validade à própria Teoria das Obrigações, que permeia e sustenta nosso ordenamento jurídico.

(III) VENDA DE IMÓVEL INTEGRALIZADO ANTERIORMENTE NO CAPITAL SOCIAL DA SOCIEDADE MURIAENSE -EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. POR PARTE DO RECORRENTE E SUA ESPOSA

Prosseguindo, argumenta ainda a Autoridade Fiscal que o ora Recorrente e sua esposa teriam vendido, em nome próprio, bem imóvel que anteriormente teriam integralizado no capital social da sociedade MURIAENSE - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., o que, no seu entender, caracterizaria a simulação pelo mesmo defendida ocorrente na espécie.

Ora, mais uma vez aqui se verifica que a mencionada Autoridade Fiscal, na sua afoita e intempestiva atuação exatória, olvidou de perquirir que, de simples análise dos documentos, postos à sua disposição, ver-se-ia que referido bem imóvel foi entregue pela sociedade MURIAENSE -EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. ao ora Recorrente e sua esposa, na qualidade de usufrutuários da totalidade de suas cotas de capital social, em pagamento de lucros acumulados da referida sociedade, operação essa extremamente corriqueira e que se encontra devidamente lançada nos registros contábeis da mencionada sociedade.

Assim, nenhuma irregularidade ou simulação houve naquele ato de alienação desse bem imóvel pelo Recorrente e sua esposa a terceiros, pois, tendo retornado esse imóvel à sua propriedade, como pagamento de lucros acumulados pela sociedade nesse exercício aos seus titulares usufrutuários, àqueles transmitido foi o direito de disposição desse mesmo bem imóvel, aspecto que põe pá de cal em mais essa indevida ilação da Autoridade Tributária em comento.

(IV) OCORRÊNCIA DE RETIRADAS CONTÍNUAS

Mais, em sua desesperada tentativa de conferir suporte ao que não se sustenta, argumenta ainda que a sociedade MURIAENSE - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. pratica conduta, pela Autoridade Fiscal, tida como comum, consistente na ocorrência de várias retiradas a título de distribuição de lucros em favor do Recorrente e de sua esposa, cujos valores são utilizados por esses para pagamento de despesas suas pessoais.

Nesse ponto, e concessa vénia, mais uma vez se excede a Autoridade Fiscal que presidiu esse procedimento tributário administrativo, ao cometer afirmações até pueris, pois a mesma, pasmem, questiona o fato do Recorrente e de sua esposa utilizarem-se dos recursos aos mesmos distribuídos a título de pagamento de lucros acumulados para pagamento de suas despesas pessoais!!!

Ora, que problema ou ilicitude haveria nesse ato, pergunta-se?

Nenhum, por óbvio, na medida em que, independentemente da periodicidade dessa distribuição, que pode ser diária, mensal ou anual, dependendo da conveniência de seus titulares, sua necessidade de caixa e seu ramo de atividade, a destinação a que seus titulares conferem a esses recursos é absolutamente impertinente para os efeitos exatórios ora absurdamente pretendidos pela Autoridade Fiscal em comento, pois, se assim o fosse, também esse, na qualidade de assalariado, poderia ser questionado

acerca da destinação que confere aos seus proventos salariais, o que entendemos não seja crível.

A bem da verdade, não se pode deixar de consignar que o Recorrente e sua esposa são pessoas de idade, que praticamente sobrevivem dos resultados auferidos pela sociedade MURIAENSE - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., utilizando, assim, o lucro pela mesma distribuído aos mesmos para sua manutenção e sobrevivência diária.

Mais, como pessoas de idade, usualmente preferem não sacar grandes quantidades de dinheiro a título de distribuição de lucros, o fazendo na medida de suas necessidades e da existência de disponibilidades da sociedade para tanto, por isso a ocorrência de distribuições em periodicidade.

De mais a mais, não pode passar despercebido que a sociedade em questão foi constituída exatamente para otimizar a administração desses imóveis, atividade que vem sendo exercida por seus administradores com afinco, viabilizando uma maior agilidade em seus processos internos.

Assim, o que se verifica é que mais uma vez arvora-se a Autoridade Fiscal em tela em fantasiosas especulações, para pretensamente suportar seu procedimento exatório, imiscuindo-se em questões impertinentes que, contudo, acabam por desmascarar sua evidente fragilidade jurídica.

(V) UTILIZAÇÃO DE CHEQUE ENDOSSADO PARA PAGAMENTO DE DESPESAS DE DEPENDENTE

Prosseguindo, ao argüir a ilegitimidade de determinadas deduções promovidas pelo Recorrente em sua Declaração Anual de Ajustes referente ao ano calendário 2002, afirmou a Autoridade Fiscal respectiva que, além do Recorrente não comprovar a guarda judicial de seu neto, que legitimaria a dedução de despesas médicas pelo citado Recorrente em sua Declaração de Ajuste, o mesmo teria usado cheque emitido pela sociedade MURIAENSE - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. para pagamento de parte dessas despesas.

Ora, novamente aqui a mencionada Autoridade Fiscal, em seu múnus arrecadatório, distorce a realidade dos fatos, ao desconsiderar que aquele pagamento efetivado pelo Recorrente de despesas médicas de seu neto foi efetivado com recursos decorrentes de distribuição de lucros da sociedade MURIAENSE - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. ao mesmo, liquidadas através de título de crédito, que foi ENDOSSADO para terceiros em pagamento daquelas despesas médicas.

Pergunta-se então: não se pode endossar título de crédito para transferência a terceiros, ou somente admitir-se-ia para efeitos fiscais que todo e qualquer título de crédito somente venha a ser recebido pelo seu primeiro destinatário, abolindo-se o instituto da cartularidade no sistema jurídico brasileiro???

60. Em síntese, da análise de tudo quanto exposto o foi na anterioridade, exsurge estreme de dúvidas que os lançamentos tributários ora combatidos, ademais de carecerem de substrato ou supedâneo autorizativo positivo-normativo - a determinar, desde logo, clara e frontal violação ao princípio da estrita legalidade e da tipicidade tributária cerrada e, também, ao princípio da motivação dos atos fundaram, em verdade, em meros indícios ou presunções relativas assumidas unilateralmente pela Autoridade Tributária, de que o Recorrente 'deveria' oferecer a tributação os rendimentos decorrentes do pagamento de aluguéis em sua declaração de Imposto de Renda de Pessoa Física, uma vez que a sociedade MURIAENSE - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. pelo mesmo constituída com sua

esposa teria como fim exclusivo objetivar o pagamento de menos tributo, presunção esta, diga-se de passagem, imprestável os efeitos constitutivos tributários pela mesma pretendidos, haja vista que, conforme nos lembra Luis Eduardo Schoueri, em seu artigo 'Presunções Simples e Indícios no Procedimento Administrativo Fiscal', presente na obra 'Processo Administrativo Fiscal', 2º volume, Editora Dialética, 1997: (.)

61. *Assim, por tudo quanto exposto e com base nas considerações precedentes, requer o Recorrente seja então esse Recurso Voluntário conhecido e, ao final, provido por esse Egrégio Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, para efeitos de que seja reformado integralmente o r. acórdão recorrido, e, por esse, restarem desconstituídos os ilegais lançamentos tributários formalizados em face do Recorrente, para todos os efeitos de direito. (...)"*

A unidade da Receita Federal responsável pelo preparo do processo, efetuou o encaminhamento dos autos a este Conselho em 22/06/2006 (fls. 791), tendo sido verificado atendimento à Instrução Normativa SRF nº 264/2002 (arrolamento de bens).

É o Relatório.



Voto

Conselheiro LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, Relator

O recurso é tempestivo e assente em lei, devendo ser conhecido.

Conforme relatado, trata-se de recurso voluntário contra auto de infração que reclassificou os rendimentos de alugueis recebidos pelo contribuinte e sua esposa, relativos a bens comuns do casal, que haviam sido oferecidos a tributação como receitas da empresa Sociedade Muriaense – Empreendimentos e Participações Ltda.

Tais rendimentos até o ano-calendário de 2001 eram oferecidos à tributação pelas pessoas físicas. A partir de 2002, buscando uma incidência tributária menor, o contribuinte passou a classificá-los com receitas da empresa (constituída no ano de 1996).

Em sua defesa, o recorrente alega, em síntese, que o procedimento fiscal descharacterizou a personalidade jurídica da empresa, ato de competência ao poder judiciário, conforme disposto no art. 50 do Código Civil Brasileiro (CCB/2002) em vigor; ademais, o parágrafo único do art. 116 do Código Tributário Nacional - CTN (incluído pela Lei Complementar nº 104/2001), carece de regulamentação, logo, também é vedado ao fisco a desconsideração do ato jurídico formalmente válido, para fins tributário. Conclui, então, que o procedimento adotado pelo contribuinte estaria correto, do ponto de vista tributário.

Assim não entendo. De início, cumpre esclarecer que o procedimento fiscal não envolveu desconsideração da personalidade jurídica da empresa, muito menos dos atos realizados. A fiscalização simplesmente constituiu o crédito tributário observando os efeitos dos atos jurídicos válidos, efetivamente praticados. A autoridade lançadora não fundamentou o seu entendimento de simulação e desconsideração do ato jurídico na norma geral anti-elisão, e sim no Código Civil e Código Tributário contemporâneos ao fato gerador. Afasto, pois a prejudicial que o recorrente tratou como preliminar.

Em verdade, o contribuinte buscou realizar um planejamento tributário, sem qualquer revestimento formal prévio. Isso porque, os atos que dariam respaldo ao redirecionamento das receitas para a empresa foram praticados a posteriori (aditivos nos contratos de aluguel, por exemplo).

O principal elemento denunciador da simulação é a divergência entre a vontade das partes e as declarações externadas nos diversos atos societários e demais negócios jurídicos implementados para a consecução do suposto planejamento tributário.

Aliado à melhor doutrina, não vejo ilicitude na escolha de um caminho fiscalmente menos oneroso, desde que a menor onerosidade seja a única razão da escolha desse caminho, sob pena de se ter de admitir o absurdo de que o contribuinte seria sempre obrigado a escolher o caminho de maior onerosidade fiscal.

LM

Todos os meios e formas lícitas de que se vale o contribuinte para evitar a ocorrência do fato gerador do tributo, reduzindo ou impedindo o surgimento de dever ou da obrigação tributária são designados pelo nome de elisão fiscal, cuja distinção básica da evasão ilícita reside nos meios empregados

O exame da licitude ou não dos meios empregados conduz necessariamente à apreciação do fato concreto e de sua correspondência com a forma estabelecida na legislação. Se a forma não reflete o fato concreto, é aparente, e aí estamos diante da simulação.

A simulação pressupõe, em regra, uma declaração bilateral de vontade; resulta, sempre, de um conluio, um concerto, entre as partes, de tal sorte que nenhuma das partes é iludida, uma e outra têm conhecimento da busca urdida para prejudicar terceiro e traduz, invariavelmente, uma proposital divergência entre a vontade interna ou real e a vontade declarada no ato, que não corresponde à verdadeira intenção das partes. Na simulação, ocorrem dois negócios: um real, encoberto, dissimulado, destinado a operar e valer entre as partes, e um outro, ostensivo, aparente, simulado, destinado a operar e valer perante terceiros.

Quando os atos simulados são praticados com o objetivo de ludibriar, escondendo os atos dissimulados e efetivos, a prova da simulação é difícil, árdua, às vezes impossível, pois divergência psicológica de intenção das partes que é, escapa a uma prova direta. Não é o caso dos autos, haja vista que as evidências da simulação de vontade são robustas, consoante destacado na decisão recorrida, cujos fundamentos, nessa parte, são irretocáveis. Alie-se, ainda, os seguintes fatos destacados pela fiscalização:

- apesar de a empresa ter sido constituída em set/96, a inscrição no CNPJ só foi providenciada em jan/2002. Também nos registros imobiliários não houve alterações, permanecendo os bens registrados como de propriedade dos sócios;
- só após o inicio dos procedimentos fiscais, em mar/2004, é que o contrato social da empresa foi levado a registro em alguns cartórios imobiliários;
- o contrato social registra que a finalidade da sociedade é o investimento e participação em empresas; contudo, desde sua constituição, em set/96, não houve desenvolvimento de atividades empresariais relacionada com seu objeto ou qualquer outra atividade empresarial. Nem mesmo a administração dos imóveis arrolados no contrato social foi por ela desenvolvida. Essa atividade à administradora de imóveis SEJUR. Assim foi no período em que o contribuinte entendeu serem os rendimentos de aluguéis tributáveis nas pessoas físicas como no período em que entendeu serem tributáveis na pessoa jurídica. E, ainda, as rendas dos imóveis constantes do contrato social beneficiaram diretamente os cônjuges, jamais foram alocadas em investimentos ou participações em empresas;
- há confusão entre o patrimônio da pessoa jurídica e o patrimônio dos cônjuges, corroborando com esta ilação, o fato de a escritura de compra e venda de imóvel supostamente integralizado ser datada de 25/05/2005 e constar como proprietários os cônjuges;
- consta do rol de bens integralizados o imóvel (com todas as suas benfeitorias, instalações, pertences e acessórios) utilizado como residência dos cônjuges e da família de um de seus filhos. Se o imóvel de fato fosse propriedade da

sociedade, a utilização gratuita por sócios ou parentes até 3º grau implicaria na distribuição disfarçada de lucros (RIR/99, art. 464, VI);

- a casa de praia, que também foi objeto de integralização na empresa, localizada em Praia Grande, no município de Fundão/ES, continuou sendo utilizada como casa de férias do contribuinte e seus familiares, (doc. fls. 82), demonstra o desvio de finalidade e a confusão patrimonial.

Conforme bem ressaltou o voto condutor da decisão recorrida, os fatos narrados *“isoladamente, não se apresentam contrários à lei, mas, interligados e considerados em conjunto, revelam as verdadeiras intenções das partes e os verdadeiros negócios que praticaram, ou não praticaram.”*

Portanto, há que ser mantida a tributação dos rendimentos de aluguel nas pessoas físicas do contribuinte e sua esposa.

Outrossim, ainda que a simulação de vontade esteja bem caracterizada nos autos, verifica-se, *in casu*, que os procedimentos do contribuinte além de não surtirem os efeitos desejados, sequer foram capazes de ocultar do fisco a ocorrência do fato gerador. Eis que, a meu ver, não restou concretizado o evidente intuito de fraude de que trata o art. 44 da Lei 9.430 de 1996, que remete aos art. 71 a 73 da Lei 4.502/1964.

Ora, foi justamente essa precariedade dos atos praticados pelo contribuinte que possibilitou ao fisco tomar conhecimento das irregularidades. Explico: as empresas locatárias dos imóveis do Sr. Lindberg continuaram prestando informações à SRF dos alugueis pagos a ele (isso na DIRF).

A toda evidência o contribuinte não buscou ocultar do fisco a ocorrência do fato gerador, inexistindo motivação suficiente para aplicar a multa de ofício qualificada.

No que tange aos tributos efetivamente recolhidos pela pessoa jurídica, incidentes sobre os rendimentos de aluguel do contribuinte, quais sejam: PIS, COFINS, IRPJ e CSLL, cumpre a autoridade fiscal, encarregada da execução desse acórdão, subtrair tais valores (principal) do IRPF ora mantido. A multa de ofício e os juros de mora devem incidir apenas sobre a diferença de tributos não recolhidos.

Conclusão

Diante do exposto, oriento meu voto no sentido de DAR provimento PARCIAL ao recurso, para desqualificar a multa de ofício.

Sala das Sessões - DF, em 25 de abril de 2007.


LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA