



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA TURMA ESPECIAL**

Processo n° 13808.002245/00-29
Recurso n° 155.479 Voluntário
Matéria IRPF - Ex(s): 1998 e 1999
Acórdão n° 196-00048
Sessão de 21 de outubro de 2008
Recorrente TONY MARCELO GONZALEZ RIVIERA
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-CAMPO GRANDE(MS)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

EXERCÍCIO: 1997, 1998

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PROVA PELO FISCO.

No processo administrativo fiscal predomina o princípio de que as afirmações sobre omissão de rendimentos devem ser provadas pelo Fisco, afora tão-só os casos das presunções formal e legalmente estabelecidas.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TONY MARCELO GONZALEZ RIVIERA

ACORDAM os Membros da Sexta Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
Presidente


VALÉRIA PESTANA MARQUES
Relatora

FORMALIZADO EM: 11 FEV 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Ana Paula Locoselli Erichsen e Carlos Nogueira Nicácio.



Relatório

Conforme relatório constante do Acórdão proferido na 1ª instância administrativa de julgamento, fl. 216:

Tony Marcelo Gonzalez Rivera, acima qualificado, foi autuado a recolher o Imposto de Renda Pessoa Física no total do crédito tributário de R\$ 35.206,17, conforme auto de infração (fls. 184-186) e demonstrativos (fls. 180-183), tendo em vista a apuração das seguintes infrações: a) omissão de rendimentos de trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas jurídicas durante os anos-calendário de 1997 e 1998; e b) acréscimo patrimonial a descoberto apurado em 31/12/1996.

A par dos fundamentos expressos no aludido decisório, fls. 216/217, foi o lançamento questionado considerado procedente, por unanimidade de votos, consoante o fragmento do voto condutor a seguir transcrito:

6. *Quanto às preliminares de inconstitucionalidade e ilegalidade argüidas, notadamente quanto à aplicação dos acréscimos legais, é de se indeferir de plano, vez que é defeso em sede administrativa questionar sobre a legalidade e constitucionalidade das leis em vigor, cabendo sua fiel aplicação, sob pena de responsabilidade funcional, mesmo porque tal declaração é de competência do Poder Judiciário, nos termos do art. 97 da Constituição Fed.*

7. *Quanto aos rendimentos que teriam sido distribuídos pela empresa em seu nome (firma individual), na modalidade de microempresa regida pela Lei nº 9.317, de 1996, não procede a argumentação do impugnante.*

8. *De fato, não obstante ter o contribuinte constituído a microempresa por meio da declaração de firma individual datada de 25/11/1996 (fls. 55), verifica-se que o fez tão-somente para fugir ao pagamento do imposto de renda, pois não poderia constituir tal empresa para a exploração do trabalho sem vínculo empregatício de advogado.*

9. *Com efeito, o contribuinte sempre foi advogado (v. declaração de ajuste anual, fls. 35) e cópias de contratos sociais de fls. 72, 97, 158, etc., onde figurou como advogado. Aliás, foi sócio da empresa Foco Assessoria em Negócios Tributários S/C Ltda. (fls. 97 e segs.) e representante legal da Cedar Holdings Management Ltd. (fls. 86 e segs.).*

10. *Na microempresa que constituiu (fls. 55) consta como objeto da atividade econômica: Edição e comércio de periódicos na área de recursos humanos e prestação de serviços administrativos que não dependam de habilitação profissional legalmente exigida.*

11. *Contudo, em que pese essa declaração, emitiu como comprovantes dos serviços prestados dezenas de notas fiscais, nelas constando tão-*



somente: "prestação de serviços referente ao mês..." (v. fls. 107 a 141). Ou seja, não caracterizou a natureza dos serviços que teria prestado, e como sempre exerceu a advocacia, inclusive sendo sócio de escritório tributário (fls. 97 e segs.), não há outra conclusão a tirar de que se trata de serviços profissionais de advogado.

12. Acresce, mais, que a microempresa que constituiu praticamente não teve despesas, exceto quanto aos impostos recolhidos pelo Simples, facultando-lhe "distribuir" quase toda a receita a título de "rendimentos distribuídos". Aliás, o próprio contribuinte afirmou que a pessoa jurídica e a física se confundiam, tendo todas as receitas desta sido destinadas para meu custeio pessoal, não possuindo a empresa sequer conta corrente, razão pela qual eventuais despesas também saíam de minha receita pessoal (v. fls. 42).

13. Logo, não se trata de uma microempresa que distribuiu lucros a seu titular, mas do exercício da advocacia por meio de uma microempresa irregularmente constituída, salvo prova inequívoca em contrário, da qual o impugnante se utiliza para furtar-se a recolher o imposto de renda pessoa física, pretendendo fazer jus à isenção outorgada nas distribuições das microempresas de que trata o art. 25 da Lei nº 9.317/1996.

14. Em face do exposto e considerando tudo mais que dos autos consta, rejeito as preliminares de inconstitucionalidade e ilegalidade argüidas e, no mérito, julgo procedente o lançamento, cabendo à DRF de origem fazer a alocação do pagamento efetuado da parte incontroversa (fls. 205), prosseguindo-se na cobrança do crédito tributário devido.

.....

A ciência de tal julgado, em 10/03/2006, foi dada pessoalmente ao representante legal do autuado, conforme instrumento de mandato de fl. 211, como consta do "Termo de Ciência e Recebimento de Intimação" de fl. 223.

À vista disso foi protocolizado, em 10/04/2006, recurso voluntário dirigido a este colegiado, fls. 228/240, no qual o pólo passivo, representado por seus bastantes procuradores, conforme o instrumento de mandato de fl. 211, novamente juntado à fl. 242, questiona a exação procedida.

Na peça recursal, o pólo passivo, depois de tecer comentários acerca do arrolamento de bens para garantia de instância e após proceder a um breve resumo fático dos autos, apresenta suas razões de defesa centradas, em apertadíssima síntese, na vedação existente à desconsideração da personalidade jurídica de sua microempresa visando tributar suas receitas como rendimentos auferidos pela pessoa física do sócio.

Foram colacionados ao processo pelo recorrente os documentos de fls. 243/271.

No julgamento dos autos nesta 2ª instância administrativa foi apresentada sustentação oral por representante legal do contribuinte.

É o relatório. 



Voto

Conselheira Valéria Pestana Marques, Relatora

O recurso de fls. 259/277 é tempestivo, mediante o despacho de fl. 274. Estando dotado, ainda, dos demais requisitos formais de admissibilidade, dele conheço.

De plano, cumpre registrar o descabimento da análise de qualquer premissa que vincule o direito dos contribuintes de interpor recurso voluntário a este colegiado ao arrolamento de bens em valor equivalente a 30% (trinta por cento) do montante em lide por constituir tema totalmente superado de acordo com decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.976, de 2007, acolhida pela então Secretaria da Receita Federal por meio do Ato Declaratório Interpretativo nº 9, também de 2007.

Isto posto, passo a análise das razões de defesa do autuado.

De pronto, cabe ressaltar que já em 1ª instância não foi o acréscimo patrimonial a descoberto levantado pela Fiscalização objeto de contestação por parte do requerente.

Já, contra a omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas jurídicas, *in casu*, auferidos de microempresa de propriedade do autuado, rebela-se o fiscalizado.

Registre-se que, na espécie, não está se tratando de desconsideração da personalidade jurídica da empresa do contribuinte, mas da construção, pela Fiscalização, da presunção de que as receitas daquela corresponderiam na verdade a rendimentos do recorrente.

Para tanto, tomo como necessário analisar a utilização de presunções simples dentro do Direito Tributário.

A respeito do emprego de indícios e presunções no ato administrativo do lançamento, sejam estas últimas relativas, absolutas, ou mesmo simples, vale transcrever Alberto Xavier em “DO LANÇAMENTO - TEORIA GERAL DO ATO, DO PROCEDIMENTO E DO PROCESSO TRIBUTÁRIO”, Ed. Forense, pg.133, 2ª edição:

A questão está em saber se os métodos probatórios indiciários, aí aonde são autorizados a intervir, são, em si mesmos, compatíveis com o princípio da verdade material.

Nos casos em que não existe ou é deficiente a prova direta pré-constituída, a Administração fiscal deve também investigar livremente a verdade material. É certo que ela não dispõe agora de uma base probatória fornecida diretamente pelo contribuinte ou por terceiros; e por isso deverá ativamente recorrer a todos os elementos necessários à sua convicção.

Tais elementos serão, via de regra, constituídos por provas indiretas, isto é, por fatos indiciantes, dos quais se procura extrair, com o auxílio de regras da experiência comum, da ciência ou da técnica, uma ilação quanto aos fatos indiciados. A conclusão ou prova não se obtém diretamente, mas indiretamente, através de um juízo de relação



normal entre o indício e o tema da prova. Objeto de prova em qualquer caso são os fatos abrangidos na base de cálculo (principal ou substitutiva) prevista na lei: só que num caso a verdade material se obtém de um modo direto e nos outros de um modo indireto, fazendo intervir ilações, presunções, juízos de probabilidade ou de normalidade. Tais juízos devem ser, contudo, suficientemente sólidos para criar no órgão de aplicação do direito a convicção da verdade.

Em qualquer caso, está-se sempre perante o mesmo objetivo: a descoberta da verdade material, variando apenas os métodos probatórios predominantemente utilizados pela Administração fiscal, métodos esses que exprimem, afinal, as dificuldades e limitações que a natureza do caso concreto suscita à fixação da verdade.

Como se vê, não há qualquer antinomia entre a busca da verdade material – fundamento de qualquer procedimento administrativo fiscal - e a utilização, até mesmo, de provas indiciárias ou de presunções simples. Estas bem podem ser empregadas para a descoberta daquela. Usa-se o indício, ou a presunção simples, como fonte de formação de juízo de probabilidade, expediente perfeitamente cabível e legal tanto em se tratando de Direito Tributário, quanto de outros ramos do Direito.

Por outro lado, o artigo 332 do Código de Processo Civil - CPC - fonte subsidiária que é do Direito Tributário, estabelece que todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados naquele código, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação ou a defesa, valendo dizer da propriedade e da legitimidade, até mesmo, dos indícios e das presunções simples, como um dos meios de obtenção da verdade material no curso dos procedimentos fiscais.

Contudo, a utilização de tais presunções não, para fundamentar o lançamento do crédito tributário, de restar devidamente provadas pela autoridade fiscal.

Ou seja, como leciona Antônio da Silva Cabral (Processo Administrativo Fiscal, Ed. Saraiva, 298):

.....
Uma das regras que regem as provas consiste no seguinte: toda afirmação de determinado fato deve ser provada. Diz-se freqüentemente: “a quem alega alguma coisa, compete prová-la. (...)”

Em processo fiscal predomina o princípio de que as afirmações sobre omissão de rendimentos devem ser provadas pelo fisco, enquanto as afirmações que importem redução, exclusão, suspensão ou extinção do crédito tributário competem ao contribuinte. (grifos não originais)

.....
Melhor ainda, via de regra, para alegar a ocorrência de fato gerador, a autoridade fiscal deve estar munida de provas. Tão-só nas situações em que a lei presume a ocorrência do fato gerador - as chamadas presunções legais *juris tantum* – é que a produção de contra-provas é transferida ao autuado. Mas não é esse o caso dos autos.

Assim sendo, considero que a autoridade lançadora, na espécie, levantou apenas indícios e fez suposições, incapazes de sustentar efetivamente o feito fiscal.

Processo nº 13808.002245/00-29
Acórdão n.º 196-00048

CC01/T96
Fls. 280

Poderia ter envidado maiores esforços no sentido de robustecer suas investigações, “circularizando”, por exemplo, correspondência oficial dirigida aos que pagaram os rendimentos em questão, no sentido de verificar a que serviços realmente remuneravam tais valores, como, a quem e porque foram pagos, tudo logicamente acompanhado de documentação correspondente comprobatória. E a partir daí, tentar demonstrar o ilícito tributário.

Mas, nesse sentido nada consta dos autos.

Por outro lado, a consecução de qualquer verificação adicional sobre o item em lide na presente fase de julgamento, além de representar agravamento da exigência, se torna inviável em decorrência do interstício decadencial.

Isto posto, não há o contribuinte que ser prejudicado na verificação de seu pleito, em face da inércia e da morosidade da atuação da própria administração tributária.

Em assim sendo, **voto** no sentido de dar provimento ao recurso interposto, no que tange a omissão de rendimentos apontada pela autoridade fiscal relativamente a valores presumivelmente percebidos pelo contribuinte de pessoas jurídicas.

Brasília/DF, Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2008



Valéria Pestana Marques