



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

Processo nº 15586.720579/2013-97
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-004.026 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de novembro de 2017
Matéria Imposto sobre a Renda da Pessoa Física
Recorrente TARCISIO FIGUEIREDO GIESEN NUNES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2009

NULIDADE DE DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DAS PARTES NO JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. INOCORRÊNCIA.

O princípio da ampla defesa não é ofendido pela impossibilidade de acompanhamento, pelas partes, do julgamento de primeira instância. O contraditório e a ampla defesa são assegurados pelas legislação de regência do processo administrativo fiscal e controlados pelas instâncias superiores.

GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE QUOTAS NÃO NEGOCIADAS EM BOLSA. DOCUMENTO HÁBIL PARA APURAÇÃO.

O contrato de compra e venda de quotas da sociedade empresária, quando revestido das formalidades legais, é documento hábil para a apuração do ganho de capital ensejador do imposto sobre a renda da pessoa física.

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO. FATO MODIFICATIVO DO DIREITO DO FISCO. NECESSIDADE DE PROVA. ÔNUS DO SUJEITO PASSIVO.

Os fatos modificativos do direito de crédito do Fisco, devidamente constituído pelo lançamento tributário, exigem provas a serem produzidas pelo sujeito passivo, e que devem acompanhar a impugnação ao lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA - Presidente e Relator.

EDITADO EM: 04/12/2017

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

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra a decisão de primeiro grau que manteve o crédito tributário constituído por meio de auto de infração (folhas 372 do processo digitalizado), referente ao imposto sobre a renda da pessoa física decorrente do ganho de capital obtido pela alienação de quotas de capital não negociadas em bolsa de valores.

Os motivos ensejadores do lançamento tributário se encontram no Termo de Constatação Fiscal (fls. 360). Foi constituído um crédito tributário de R\$ 99.138,82 referente ao imposto (R\$ 34.502,75), juros de mora (R\$ 12.882,94), e multa de ofício (R\$ 51.754,13), atualizados até agosto de 2013.

O crédito constituído refere-se aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário 2009 e se aperfeiçoou com a ciência pessoal do contribuinte em 13 de agosto de 2013 (AR fls. 380).

Irresignado, o contribuinte apresenta, tempestivamente, impugnação ao lançamento (fls. 384), em 12 de setembro de 2013. A 6ª Turma da DRJ em Brasília/DF, em 27 de agosto de 2014, dá procedência parcial à impugnação apresentada, proferindo a decisão consubstanciada no Acórdão de Impugnação 03-063.162 (fls. 409). Tal decisão restou assim ementada:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2010

PROVA. MOMENTO DA APRESENTAÇÃO.

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; b) refira-se a fato ou a direito superveniente; c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

IMPOSTO DE RENDA. FATO GERADOR.

O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, de renda, do trabalho, da combinação de ambos, ou de proventos de qualquer natureza.

GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS.

Estão sujeitas à apuração de ganho de capital as alienações de participações societárias não negociadas em Bolsa de Valores, correspondente à diferença entre o valor de alienação e o valor de aquisição.

GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO A PRAZO.

Quando o valor da alienação é recebido parceladamente, o ganho de capital é apurado como alienação à vista e o imposto deve ser pago de acordo com o recebimento das parcelas.

GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE BENS COMUNS DECORRENTES DO REGIME DE CASAMENTO.

Nas alienações de bens comuns, decorrentes do regime de casamento, o ganho de capital é apurado em relação ao bem como um todo e o imposto é recolhido em nome de cada cônjuge, na proporção de cinquenta por cento para cada um, ou em nome de um deles, pela totalidade.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. SIMPLES OMISSÃO.

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte"

O acórdão cuja ementa reproduzimos, tem o seguinte relatório, que adoto por sua clareza e precisão (fls. 410):

"Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado, em 06/08/2013, o Auto de Infração de fls. 372 a 379, relativo ao IRPF do exercício 2010, ano-calendário 2009, em que foi apurado um crédito tributário de R\$ 99.139,82, decorrente do ganho de capital na alienação de ações/quotas não negociadas em Bolsa de Valores, conforme descrito no Termo de Constatação e Encerramento de Ação Fiscal de fls. 360 a 371. O lucro refere-se à alienação de sua participação societária na pessoa jurídica Endovix Importação e Comércio de Materiais Hospitalares, tendo lhe sido tributado 50% do ganho, em virtude de a Contribuinte ser casada em regime de comunhão parcial de bens. A multa de ofício foi qualificada.

A ação fiscal foi decorrente daquela realizada em nome de sua esposa e teve início em 09/07/2013, por meio do Termo de Início

de Ação Fiscal de fls. 10 e 11, em que foram solicitados os documentos e esclarecimentos ali especificados. Como resposta, foram apresentados os documentos de fls. 13 e 14.

Foram juntados aos autos os documentos de fls. 23 a 359, relacionados com a operação de compra e venda de quotas de capital da pessoa jurídica Endovix Importação e Comércio de Materiais Hospitalares por sua esposa, Bianca Ricco Bermudes.

Conforme Termo de Constatação e Encerramento Fiscal de fls. 360 a 371, de 09/08/2013, com base nos elementos contidos nos autos, a autoridade lançadora entendeu que houve omissão de rendimentos de ganho de capital, decorrente da alienação de 5.000 quotas da esposa do Contribuinte, relativas à empresa Endovix Importação e Comércio de Materiais Hospitalares, com custo de aquisição de R\$ 5.000,00, integralizados em maio 2008.

A venda ocorreu em março de 2009 pelo valor de R\$ 465.059,26, não tendo sido acatada a alegação de que parte do valor de alienação se refere a distribuição de lucros à Contribuinte, por ausência de provas nesse sentido.

Para fins de esclarecimento de como ocorreu o lançamento em face de Bianca Ricco Bermudes, oportuno transcrever trecho do relatório do acórdão referente ao processo administrativo nº 15586.720562/2013-30, em nome dela, em que foi apurado o crédito tributário decorrente da operação mencionada no parágrafo anterior.

“O procedimento fiscal teve início em 11/05/2012, por meio do termo de Início de Ação Fiscal de fls. 08 a 10, em que a Contribuinte foi cientificada que a fiscalização dispunha de documentos comprovando que sua participação societária na empresa Endovix Importação e Comércio de Materiais Hospitalares havia sido adquirida por R\$ 5.000,00 e vendida por em março de 2009 pelo montante de R\$ 465.059,26, de forma parcelada, sem, contudo, constar nos sistemas da Receita Federal do Brasil quaisquer pagamentos a título de ganho de capital. Solicitou-se, ainda, a apresentação de esclarecimentos e documentos sobre tais fatos.

A Interessada apresentou a resposta de fls. 13 a 17, alegando que a operação em questão não se trata de venda de participação societária, mas sim de resolução de sociedade em relação a sócio, ou seja, de sua retirada da sociedade. E que o sócio remanescente, ao invés de reduzir o capital da empresa, preferiu adquirir as quotas que eram suas. Sustenta que os balancetes patrimoniais de 2008 e 2009 atestam a existência de lucros acumulados e que foram distribuídos a ela quando de sua saída da sociedade. Ressalta que não se recorda dos valores tampouco detém os demonstrativos contábeis que os informam. Com isso, solicitou prorrogação do prazo com fins de obter a documentação faltante, que foi deferido por intermédio do Termo de Intimação Fiscal de fls. 18 a 19, de 11/06/2012.

Em 09/07/2012, a Contribuinte juntou os esclarecimentos e documentos de fls. 22 a 34, afirmando haver recebido R\$ 269.406,36 referente a lucros distribuídos, oriundos do ano-calendário de 2008 e do primeiro trimestre de 2009, e que tais

valores fazem parte do montante recebido quando de sua retirada da sociedade, R\$ 465.059,26. Anexa cópia do balanço de 2008 e do balancete do primeiro trimestre de 2009 da empresa para corroborar suas alegações.

Por meio do Termo de Diligência Fiscal lavrado em 13/05/2013 (fls. 77 a 78), o Sr. Antônio Marcos Pitanga, adquirente das quotas alienadas pela Contribuinte, e também sócio da pessoa jurídica Endovix Importação e Comércio de Materiais Hospitalares, foi intimado a apresentar documentos e esclarecimentos relativos à aquisição da participação societária da Interessada na referida empresa.

Como resposta, em 24/05/2013, foram apresentados os esclarecimentos de fls. 80 a 83, juntamente com a documentação de fls. 84 a 120. O Sr. Antônio informa que a Contribuinte era apenas sócia de direito, sendo que o esposo dela, Tarcísio Figueiredo Giesen Nunes, era o sócio de fato, mas que, devido a problemas de cunho sócio-político-econômico, não poderia participar de uma nova sociedade empresarial. Afirma como foram realizados os pagamentos e suas datas, e que os recursos utilizados foram provenientes da distribuição de lucros da empresa, que teve ele como único beneficiário, por se tratar do único sócio. Assevera que o dinheiro saiu diretamente da conta da empresa para a Sra. Bianca para evitar o “bandeamento desnecessário de recursos” da conta da empresa para sua conta bancária. Como provas de suas alegações, junta Contrato de Compra e Venda das quotas da sociedade, realizada entre ele e a Contribuinte, extratos bancários e alterações contratuais da sociedade. Informa que não foi repassado à alienante o valor constante do Contrato, devido à amortização de dívidas que a Contribuinte e o esposo dela haviam feito em nome da empresa Endovix.

Em 13/05/2013 foram lavrados os Termos de Diligência Fiscal de fls. 121 a 125, em que foram solicitados à pessoa jurídica Endovix Importação e Comércio de Materiais Hospitalares diversos documentos relacionados aos lucros acumulados e distribuídos em 2008 e 2009, tendo sido apresentados os documentos de fls. 131 a 349.”

Cientificado do lançamento em 13/08/2013 (Aviso de Recebimento de fls.

380), o Interessado apresentou, em 12/09/2013, a impugnação de fls. 384 a 402, em que alega o seguinte:

a) no Termo de Constatação e Encerramento da Ação Fiscal consta que os eventos que motivaram a autuação basearam-se em confissão de sua esposa, quando prestou esclarecimentos à Alfândega do Porto de Vitória-ES relativos a sua situação patrimonial com vistas à habilitação no sistema Siscomex. Entretanto, a confissão de dívida não tem o condão de vincular o contribuinte se o fato gerador da exação não ocorreu. Cita decisão do STJ

nesse sentido, e os arts. 113, § 1º, 114, 116 e 139, do CTN, e 150, I, da Constituição Federal;

b) a confissão do contribuinte de que omitiu rendimentos tributáveis não exime a fiscalização de investigar a ocorrência e os contornos do fato jurídico tributário;

c) a auditoria fiscal pretende fazer crer que em dez meses foi auferido um lucro de quase 1.000%, decorrente de um investimento de R\$ 5.000,00, que teria dado um retorno de R\$ 465.059,26. Não existe tal investimento. Ou se está diante de uma investigação fiscal falha ou de uma auditoria preocupada não com a verdade dos fatos, mas com a colheita de elementos probatórios para justificar as bases do lançamento;

d) recebeu tão-somente R\$ 236.711,74, que é a soma dos valores comprovados nos extratos bancários de fls. 91 (R\$ 12.657,06), 92 (R\$ 12.136,36), 95 (R\$ 48.100,00) e 97 (R\$ 48.100,00), acrescidos de R\$ 20.000,00, R\$ 49.539,66 e R\$ 46.141,66, por ela assumidos como recebidos;

e) jamais recebeu a importância de R\$ 81.183,28, como sugere o Sr. Antônio Marcos Pitanga. Desafia o Fisco a apresentar provas em sentido contrário;

f) jamais fez qualquer dívida com a empresa Endovix tampouco usufruiu de seus planos de saúde e de telefonia móvel, a dar ensejo a dedução dos valores que tinha a receber do Sr. Antônio. Na verdade, o que ocorreu foi que não recebeu as diferenças que foram denominadas como débitos descontados do montante a receber. Cita a declaração de fls. 87/90 para ratificar sua alegação e demonstrar que os sócios é que emprestaram dinheiro à pessoa jurídica, que se converteu em favor da sociedade, à guisa de aumento de capital;

g) as quotas de capital da empresa Endovix foram adquiridas por no mínimo R\$ 100.000,00, que foi o valor do empréstimo que contraiu com seu avô paterno para custear a referida operação. Requer a realização de diligência para apurar os fatos que comprovam essa alegação;

h) a relação entre os sócios da Endovix era conflitante, razão pela qual a adoção de medidas unilaterais, tal como a distribuição de lucros acumulados apenas para o Sr. Antônio;

i) não há que se falar que sua esposa não foi beneficiária da distribuição dos lucros, no montante de R\$ 221.548,14, haja vista o disposto no art. 2º da alteração contratual firmada em 17/03/2009. A resolução da sociedade em relação à Contribuinte sempre teve por base essa condição (distribuição dos lucros);

j) como alguém, tendo direito a lucros a lhe serem distribuídos, trocaria-os pelo mesmo valor em pecúnia, mas sujeitos à tributação;

k) não cabimento da qualificação da multa, pelo fato de o caso não se amoldar às hipóteses previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº

4.502, de 1964. Cita a Súmula CARF nº 14 que pacificou o entendimento no sentido de que a simples omissão de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo. Aduz que, no caso em pauta, o Fisco não realizou essa comprovação.

Diante do exposto, requer a improcedência do auto de infração ou que o valor da alienação seja redimensionado para R\$ 236.711,74 e seja cancelada a multa qualificada. Solicita ainda a aceitação de juntada posterior de documentos e realização de diligência com os seguintes objetivos: a) concessão de prazo para entrega de extratos bancários e microfilmes de cheques seus para comprovar o valor da aquisição de suas quotas da sociedade; b) tomada de depoimento de seu esposo; e c) realização de perícia contábil na empresa Endovix para fins de verificação do real valor da aquisição de suas quotas. Por fim, requer que seja notificado de todos os atos praticados neste processo, assim como de seu envio ao órgão de julgamento, de sua distribuição ao julgador e da designação da data de julgamento, pleiteando, ainda, a realização de sustentação oral."

Ciente da decisão que contrariou parcialmente seus interesses, em 22 de setembro de 2014 (AR fls. 424), o Contribuinte apresenta recurso voluntário em 20 de outubro seguinte (fls. 426), do qual constam, em regra, os mesmos argumentos.

Por sorteio eletrônico realizado em sessão pública, o presente processo foi para mim distribuído.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira, Relator.

O recurso voluntário preenche os requisitos de admissibilidade e por isso, passo a apreciá-lo na ordem de sua alegações,

NULIDADE DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA: INDEFERIMENTO DE REQUERIMENTO DE PROVIDÊNCIAS TENDENTES A ASSEGURAR AMPLA DEFESA AO RECORRENTE.

Alega o Recorrente a nulidade da decisão de piso por cerceamento do direito à ampla defesa, posto que seus pedidos para que houvesse a determinação de produção de provas necessárias a comprovação dos fatos alegados; para que lhe fosse informado a data de distribuição do feito e do julgamento não foram acatados. Tal omissão impediram a não só a comprovação de suas alegações como também a apresentação de memoriais e realização de sustentação oral.

Não cabe razão ao Recorrente. Não houve supressão do direito de defesa.

Em que pese a opinião pessoal deste Conselheiro sobre a ausência das partes no julgamento de primeira instância, não verifico que tal prática ofenda qualquer princípio constitucional garantidor de direitos do administrado no curso do processo administrativo fiscal.

Ao reverso do alegado, o princípio da ampla defesa e do contraditório é totalmente assegurado, e devidamente controlado pela instância superior, no curso de todo o processo administrativo. Tal afirmação encontra amparo não só na lei que rege o processo administrativo fiscal (PAF), Decreto nº 70.235/72, como também no próprio regimento interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Mister recordar que a própria impugnação, representante de toda manifestação de inconformidade do contribuinte com o lançamento, instaura o contencioso e contém as provas necessárias a impedir, modificar ou extinguir o direito do Fisco ao crédito tributário constituído pelo lançamento controvertido. A partir da impugnação, expressão da insurgência do contribuinte, a todo novo pronunciamento do Fisco será dada ciência ao Contribuinte e oportunidade de nova manifestação, garantindo assim a dialética processual.

Se por um lado, seria desejável - na opinião pessoal deste Conselheiro - a presença do Contribuinte no julgamento de piso, também deveria ser possível a presença do Fisco, por meio de sua Procuradoria. A restrição, por óbvio, afeta ambos.

Quanto ao pedido de que o julgador de piso "*determinasse a produção de elementos probatórios indispensáveis à comprovação dos fatos por ela apresentados*" (sic, fls. 428), não observo a nulidade arguída.

A uma porque, se a comprovação referida no trecho reproduzida fosse referente aos fatos apresentados pelo Fisco, tal comprovação a posteriori não pode ser admitida em razão de expressa determinação do artigo 9º do Decreto nº 70.235/72 de que os autos de infração devem ser instruídos com todos elementos de prova do crédito constituído.

A duas, pois se a pedido se referisse aos fatos alegados pela impugnante, não cabe a autoridade julgadora determinar que o contribuinte apresente provas de suas alegações.

Diante do exposto, não se observa a nulidade arguída, ainda mais ao se recordar que as nulidades no processo administrativo tributário se encontram elencadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, e não foram verificadas no caso concreto.

Portanto, rejeito a preliminar de nulidade.

SIMPLES MANIFESTAÇÃO DE VONTADE, AINDA QUE CONSCIENTE, NÃO GERA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Alega o Recorrente que o fato do Contribuinte ter confessado a ocorrência do fato gerador não tem o condão de criar a obrigação tributária. São seus argumentos (fls. 430):

"Como anunciado em sede de impugnação administrativa, faz-se mister destacar, antes de mais nada, que confissão de dívida não tem o condão de vincular contribuinte se o fato gerador da exação não se sucedeu, consoante infere-se de aresto do então Tribunal Federal de Recursos (TFR) lavrado por Carlos Mário Velloso, secundado na sua diretriz por julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ) de autoria do ministro Luiz Fux

(...)

*De ver está, portanto, que a despeito de aos olhos do auditor-fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB) que lavrou o auto de infração questionado a defendente "confessou" ter omitido rendimentos tributáveis, isso, por si só **não** isenta a fiscalização de executar satisfatoriamente seu trabalho investigativo sobre a ocorrência e os contornos do fato jurídico tributário"* (destaques originais)

Novamente não cabe razão ao Recorrente. Não foi a 'confissão de dívida' que embasou o lançamento tributário. Observo no Termo de Constatação Fiscal a menção ao contrato de alienação das quotas da sociedade, firmado pela sua cônjuge, como a prova da ocorrência do fato gerador e da determinação da base de cálculo do tributo devido. Recordemos (fls. 364):

"A alteração contratual de transferência de quotas encontra-se registrada na Junta Comercial do Estado do ES.

Diligenciamos, então, tanto a empresa ENDOVIX como o sócio remanescente ANTONIO MARCOS PITANGA. ANTONIO MARCOS PITANGA reforçou que na qualidade de único sócio promoveu a distribuição de lucros da empresa ENDOVIX para ele mesmo com a finalidade de fazer face aos valores acordados com Bianca Ricco Bermudes no Contrato de Compra e Venda de Quotas da referida empresa (fls 80 a 83). A empresa ENDOVIX em sua resposta informou que apresentava os documentos contábeis que fazem prova do lucro distribuído em nome de cada sócio (fls 121 a 349). Não há, dentre tais lançamentos, qualquer informação de distribuição de lucro em nome da fiscalizada.

Assim, todas as provas nos autos atestam uma OPERAÇÃO DE COMPRA E VENDA DE QUOTAS efetivada mediante PAGAMENTO PARCELADO.

E mais, a data do Contrato de Compra e Venda firmado é de 17/março/2009 e os pagamentos em sua maioria foram efetivados a posteriori, quando, na verdade, a contribuinte BIANCA RICCO BERMUDES nem era mais sócia da empresa ENDOVIX o que inviabilizaria a alegação de "distribuição de lucros" apresentada pela fiscalizada.

Lucros são distribuídos aos sócios. Se na data dos recebimentos dos valores ela já não era mais sócia da empresa, o que de fato recebeu não foram os lucros, mas tão somente os pagamentos pela quotas que alienou." (destaques originais)

A mera leitura do relatório fiscal espanca qualquer dúvida. O lançamento tributário consubstanciado no Auto de Infração lavrado se apóia em prova documental obtida durante o procedimento fiscalizatório instaurado, o que em tudo e por tudo, afasta a alegação recursal.

Logo, nego provimento ao recurso nessa parte.

OS EVENTOS SOBRE OS QUAIS ARRIMADA A AUTUAÇÃO FISCAL SE APRESENTAM INVEROSSÍMEIS A PONTO DE DESQUALIFICÁ-LA POR COMPLETO OU DE, NO MÍNIMO, RETIRAR-LHE A CREDIBILIDADE, DADA A PARCIALIDADE E TENDENCIOSIDADE COM QUE FORMALIZA FATOS EM PREJUÍZO DO CONTRIBUINTE E EM PROL DO ERÁRIO

Consta do recurso (fls. 432):

"A fiscalização e a instância de piso pretendem fazer crer que:

a) em 10 (dez) meses⁸;

b) investimento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);

c) em Empresa de Pequeno Porte (EPP);

*d) fomentou retorno sobre o capital investido no valor de **R\$ 465.059,26** (quatrocentos e sessenta e cinco mil, cinquenta e nove reais e vinte e seis centavos); ou seja,*

*e) de nada mais nada menos que **9.300%** (nove mil e trezentos por cento); ou melhor,*

Com toda deferência possível, não existe um tal investimento, razão pela qual órgão de julgamento comprometido com a imparcialidade de suas decisões não pode fazer vista grossa a esse fato, quiçá para efeito de justificar a cobrança de tributo⁹.

Destarte, ou se está diante de investigação fiscal falha, equivocada, ou de auditoria preocupada não com a verdade dos fatos (verdade material), mas com a colheita de elementos probatórios bastantes para (e tão-somente para) justificar, "pro forma", as bases do lançamento tributário, a fim de conferir ares de legitimidade aos interesses do fisco.

O que se está a apontar ecoa ainda mais intensamente quando verifica-se que a autuação toma por base o recebimento, pela dependente, de R\$ 465.059,26, desconsiderando que:

(1) em verdade, ele percebeu tão-somente R\$ 236.711,74

(duzentos e trinta e seis mil, setecentos e onze reais e setenta e quatro centavos), que são a soma dos valores comprovados nos extratos de conta corrente bancária apostos nas folhas 101 (R\$ 12.657,06), 102 (R\$ 12.136,36), 105 (R\$ 48.100,00) e 107 (R\$ 48.100,00), acrescidos de R\$ 20.000,00, 49.539,66 e de R\$ 46.141,66, cujo recebimento pelo impugnante, a despeito de não comprovado¹⁰ e de encampado pelo Fisco a partir de declaração¹¹ prestada por advogado cuja atuação nem sequer é acompanhada de instrumento de mandato outorgado por seu pretense constituínte¹², ora se assume voluntariamente:

(...)"

Novamente se pode concordar com a argumentação do Recorrente.

Como dito acima, o lançamento tributário encontrou seu suporte fático no contrato de compra e venda de quotas da empresa Endovix Importação e Comércio de Materiais Hospitalares (acostado às folhas 87 do processo conexo 15586.720562/2013-30). Dele constam as partes, o objeto o preço e os prazos avençados, tudo utilizado pelo Fisco como

fonte para determinação do crédito tributário decorrente do fato gerador de renda da pessoa física, ocorrido.

Logo não se pode admitir as alegações do Recorrente quanto aos valores de apuração do ganho de capital serem inverossímeis.

Ademais, também foram acostados aos autos os documentos relativos aos demais valores percebidos pelo cônjuge do Recorrente e descontados dos valores entabulados no contrato de alienação das quotas da empresa Endovix (Fls 65 e seguintes deste processo e fls. 86 e seguintes do processo conexo, 15586.720562/2013-30).

Assim, a discussão quanto aos valores efetivamente percebidos pelo Recorrente, deve ocorrer no plano fático, restando o ônus da prova à parte que dela necessita. Como dito, soube o Fisco comprovar os valores que embasaram o lançamento.

Ao recorrente não basta desafiar quem quer que seja para que comprove que ela recebeu, posto que isto - como mencionado - já ocorreu.

A modificação do direito de crédito do Fisco, exige que o Contribuinte comprove suas alegações, pois como dito e repetido, os documentos acostados ao processo embasam o procedimento fiscal. Nada há no processo que comprove as alegações recursais.

Recurso negado também nesta parte.

AS COTAS DE ENDOVIX IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE MATERIAL HOSPITALAR LTDA-EPP NÃO FORAM ADQUIRIDAS POR R\$ 5.000,00, MAS, NO MÍNIMO, POR R\$ 100.000,00 (CEM MIL REAIS)

São argumentos constantes do recurso (fls. 437):

*"Se a fiscalização houvesse se interessado em perquirir qual teria efetivamente sido o valor de aquisição das 5.000,00 (cinco mil) cotas de Endovix Importação e Comércio de Material Hospitalar Ltda-EPP, cujo valor unitário **DE FACE** corresponde a R\$ 1,00 (um real); ou mesmo desconfiado que o ganho de capital por ela proposto implicava a existência de um **investimento absolutamente surreal**, constataria que, longe de singelos R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), **elas custaram, no mínimo. R\$ 100.000,00 (cem mil reais)**, que se trata do valor do empréstimo que o esposo da impugnante contraiu com seu avô paterno (Tarcicio Goncalves Nunes [CPF/MF 379.566.477-20]) para custear as operações da encimada sociedade contemporaneamente ao seu ingresso em seu quadro societário.*

Tal valor, assim como diversos outros dos quais à impugnante não é dado recordar exatamente (haja vista o decurso de tempo embaçar a memória) foram direta e indiretamente¹⁰ integralmente aplicados em Endovix Importação e Comércio de Material Hospitalar Ltda-EPP à guisa de condição à obtenção do status de sócio.

Desse modo, não há falar em ganho de capital equivalente a R\$ 460.059,26 in casu, motivo pelo qual o lançamento posto em xeque se apresenta totalmente divorciado da realidade, a qual, inclusive e como bem o diz a declaração de folhas 90/93 não era "... tão ortodoxa quanto a letra fria do Contrato de Compra e Venda..." (folha 91).

Em razão disso, faz-se imprescindível baixar os autos em diligência, a fim de que:

(...)"

Novamente a Recorrente busca alterar o lançamento com base em argumentações sem nada comprovar, e pior, contra fatos comprovados por meio de documentos aptos a tal fim.

Os valores de apuração do ganho de capital obtido pela Recorrente foram obtidos com base no contrato de compra e venda das quotas do capital social da empresa, por óbvio, documento apto, devidamente registrado e formalizado, para tal fim.

Não se pode concordar que um negócio jurídico entabulado com terceiro, com finalidade de obter recursos pode - sem nenhum tipo de prova - servir para comprovar o custo de aquisição das quotas alienadas.

Não pode, também, admitir que a Recorrente, praticamente dois anos após a autuação, peça para que se baixe o processo em diligência para que ela tenha prazo para produção de provas. Ora, sendo tal prova fundante de suas alegações, porque não se buscou produzi-las para apresentação junto com a impugnação, ou no mínimo, no interregno entre a impugnação e o recurso voluntário?

Quanto à perícia contábil requerida, mister realçar as disposições do Decreto nº 70.235/72, especificamente as do artigo 16, IV, sobre o tema. Não houve a devida formalização de tal pedido, nem em sede de impugnação, tampouco em grau recursal. Forçoso o indeferimento.

Meras alegações não tem o condão de alterar o lançamento tributário. Fato modificativo do direito do autor, deve ser provado!

Recurso negado nessa parte.

LUCRO RESERVADO NA SOCIEDADE

Argumenta o Recorrente (fls.439):

*"O presente ponto deve ser precedido de esclarecimento de que, desde o início, a convivência e a relação entre os sócios de Endovix Importação e Comércio de Material Hospitalar Ltda-EPP¹⁷ **já** foram amistosas. **Muito pelo contrário**, sempre se apresentou **tumultuada** e **conflitante** ao ponto, inclusive, de culminar não só na resolução da sociedade em relação ao dependente¹⁸ mas de implicar também **ruptura de***

relacionamento, inimizade, rancor e malquerença entre os antigos parceiros de negócio.

Esse fator, aliás, explica os porquês quanto (a) à adoção de procedimentos contábeis unilateralmente determinados pelo sócio remanescente (Antonio Marcos Pitanga Gonçalves) em detrimento não só da verdade mas especialmente de Bianca Ricco Bermudes e de Tarcísio Figueiredo Giesen Nunes¹⁹: e quanto à

(b) Inviabilidade de se tomar as declarações de folhas 90/93 - ainda que guardassem pertinência à pessoa de Antonio Marcos Pitanga Gonçalves - como prova boa e fiel dos eventos alegados pela fiscalização (com efeito, está-se a tratar de pessoa suspeita, nos termos exatos do inciso III do § 3º do artigo 405 da Lei Federal n. 5.869/1973²⁰).

Com efeito, a resolução de Endovix Importação e Comércio de Material Hospitalar Ltda-EPP em relação à peticionária tinha e sempre teve por base/condição (a) a distribuição dos lucros de RS 221.548.14 (duzentos e vinte e um mil, quinhentos e quarenta e oito reais e quatorze centavos) a ela pertencentes; e (b) o pagamento de importância arbitrada pelos sócios em conjunto com vista a fazer frente a lucros futuros que a sociedade auferiria com base no esforço financeiro e pessoal do defendente - neste sentido, aliás, o instrumento de alteração contratual assinado aos 17/03/2009 cujo artigo 2º²¹ prescreve a forma como à época o contribuinte esperava receber pela resolução da empresa em relação a si²².

Não há falar, pois, em não-distribuição de lucros ao contribuinte, tampouco na existência de débitos dele e/ou de sua esposa para com a sociedade ou sócio remanescente, especialmente a fim de justificar "deduções" promovidas em valores a receber.

Nesta vereda, dos RS 465.059,26 (quatrocentos e sessenta e cinco mil, cinquenta e nove reais e vinte e seis centavos) estampados no documento de folhas 90/93, o peticionário efetivamente recebeu (e em parcelas[!]) RS 236.711,74 (duzentos e trinta e seis mil, setecentos e onze reais e setenta e quatro centavos), dos quais RS 221.548,14 (duzentos e vinte e um mil, quinhentos e quarenta e oito reais e quatorze centavos) correspondem aos lucros que lhe foram distribuídos, consoante participado ao Fisco durante o curso da auditoria fiscal (folhas 23/25 e 32/34)."

(destaques originais)

Sobre a questão da suposta distribuição de lucros, assim se pronunciou a autoridade lançadora (fls. 364)

"Em seu novo atendimento (fls 22 a 34), a fiscalizada informou que o dinheiro recebido se tratava de distribuição de lucros e de resolução de sociedade e não de venda que quotas.

Acrescentou ainda que apresentava balanços e balancetes para fazer prova de sua alegação. Registre-se, todavia, que os documentos contábeis apresentados pela fiscalizada não fazem prova de tal afirmação, visto que não consta qualquer lançamento de distribuição de lucros. Por outro lado os documentos apresentados pela empresa ENDOVIX, no curso de diligência efetuada por esta fiscalização, demonstram que não há registro de distribuição de lucro em nome de BIANCA RICCO BERMUDEZ. Os lucros distribuídos estão todos lançados em nome de MARCOS ANTONIO PITANGA e tais lançamentos foram efetivados com data posterior à data de saída da fiscalizada do quadro societário da empresa. Ademais os balanços/balancetes apresentados pela autuada e levantados na data de sua saída da sociedade demonstram a existência de reserva de lucros de R\$ 443.096,29. Tendo em vista que a autuada só era detentora de 50% do capital social da empresa não poderia ela ter recebido, sozinha, R\$ 465.059,26 a título de distribuição de lucros.

(destaques originais)

Não obstante as alegações fiscais, especialmente quanto à escrituração contábil relativa ao tema, mister ressaltar o próprio contrato de alienação das quotas empresariais assevera em cláusula 1ª (fls. 87 do mencionado processo conexo):

Cláusula 1ª - O presente contrato tem como OBJETO a venda 5.000 quotas de capital no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) da empresa **Endovix Importação e Comercio de Material Hospitalar Ltda.** inscrita no CNPJ sob o nº 08.695.837/0001-04, situado na Rua Cabo Allison Simões, 560, sala 704, Centro, Vila Velha-ES, CEP 29.100-320.

§ 1º - A empresa compreende além dos valores das quotas acima identificado as mercadorias em estoque, os móveis e os utensílios, os saldos em conta correntes e os valores em espécie na empresa, bem como os valores a receber a de clientes, constantes dos anexos, que passa a fazer parte deste instrumento.

§ 2 - A presente transação compreende todos os bens, direitos e obrigações da empresa relativo as quotas em negociadas.

Patente a avença entre as partes. O valor negociado contemplava todas os bens e direitos relativo à empresa negociada.

Não cabe razão à Recorrente. Uma vez mais sua argumentação é desacompanhada de provas.

Nego provimento ao recurso também nessa parte.

Processo nº 15586.720579/2013-97
Acórdão n.º **2201-004.026**

S2-C2T1
Fl. 454

CONCLUSÃO

Diante do exposto e com base nos fundamentos apresentados, voto por rejeitar a preliminar de nulidade arguída e no mérito, por negar provimento ao recurso voluntário.

Carlos Henrique de Oliveira - Relator