



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 16707.008482/99-04
Recurso nº : 134.042
Matéria : IRPJ e OUTROS – Exs: 1995 a 1997
Recorrente : JOSÉ JÚLIO VARELA (Firma individual)
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ - RECIFE/PE
Sessão de : 18 de fevereiro de 2004.
Acórdão nº : 108-07.699

FIRMA INDIVIDUAL – NOTA FISCAL CALÇADA – SUJEITO PASSIVO
– A alegação, após constatada fraude na emissão de nota fiscal por firma individual (omissão de receita com nota fiscal calçada), de que o tributo seria devido pela pessoa física, que era, na verdade, a pessoa contratada, sem qualquer questionamento da fiscalização a respeito, não pode ser acatada.

Preliminar rejeitada.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JOSÉ JÚLIO VARELA (Firma individual).

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de cerceamento de direito de defesa e, no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Luiz Alberto Cava Maceira (Relator). Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro José Henrique Longo.

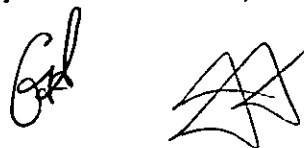

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


JOSÉ HENRIQUE LONGO
REDATOR DESIGNADO

Processo nº. : 16707.008482/99-04
Acórdão nº. : 108-07.699

FORMALIZADO EM: 24 MAR 2004

Participaram ainda do presente julgamento, os Conselheiros: IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, FERNANDO AMÉRICO WALTHER (Suplente convocado), KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR. Ausente, justificadamente, o Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO.

Two handwritten signatures in black ink. The signature on the left is a cursive 'G' followed by a vertical line. The signature on the right is a stylized 'Z' or 'A' with a horizontal line through it.

Processo nº. : 16707.008482/99-04

Acórdão nº. : 108-07.699

Recurso nº : 134.042

Recorrente : JOSÉ JÚLIO VARELA (Firma individual)

RELATÓRIO

JOSÉ JÚLIO VARELA (Firma Individual), pessoa jurídica de direito privado, com inscrição no C.N.P.J. sob o nº 40.995.821/0001-20, estabelecida na Rua Juventino Cabral, 1.755, Natal, RN, inconformada com a decisão de total procedência da exigência proferida em primeira instância, relativa ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, anos-calendário de 1994 a 1996, vem recorrer a este Egrégio Colegiado.

De acordo com a descrição dos fatos, a matéria corresponde à omissão de receitas da atividade de prestação de serviços decorrentes de adulteração de notas fiscais, configurando, no entender do Fisco, fraude à administração tributária. Como enquadramento legal: arts. 523, parágrafo 3º, 739 e 892, todos do RIR/94; arts. 15 e 24 da Lei nº 9.249/95.

O lançamento principal deu origem à tributação reflexa, em razão da relação de causa e efeito, abaixo relacionadas:

- PIS (fls. 22/24) – art. 3º, alínea “b”, da Lei Complementar 07/70 c/c art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar 17/73; art. 69, inciso IV, “b”, da Lei 7.799/89;

- PIS-REPIQUE (fls. 31/33) – art. 3º, § 2º da Lei Complementar 7/70 e Título 5, Capítulo 1, Seção 6, itens I e II do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado p/ MP142/82;

Processo nº. : 16707.008482/99-04
Acórdão nº. : 108-07.699

- COFINS (fls. 40/45) – arts. 1º, 2º, 3º, 4º e 5º, da Lei Complementar nº 70/91;

- IRRF (fls. 54/57) - art. 44 da Lei nº 8.541/92 c/c art. 3º da Lei 9.064/95 e art. 62 da Lei nº 8.981/95;

- CSLL (fls. 68/71) – arts. 38, 39 e 43 da Lei nº 8.541/92 c/c art. 3º da Lei 9.064/95; art. 2º e parágrafos da Lei 7.689/88; art. 57 da Lei nº 8.981/95; art. 2º e parágrafos da Lei nº 7.689/88; art. 19 e 20 da Lei 9.249/95; art. 57 da Lei 8.981/95 com redação do art. 1º da Lei nº 9.065/95.

Tempestivamente impugnando (fls. 384/404), a empresa alega, em síntese, o seguinte:

Em preliminar, alega cerceamento de defesa, tendo em vista que somente após a constituição do lançamento fiscal é que foi dado vista à autuada sobre as provas carreadas nos autos decorrentes da fiscalização realizada, ferindo o princípio do contraditório e da ampla defesa.

No mérito, aduz a inexistência do fato gerador, eis que efetivamente a autuada não chegou a realizar qualquer operação comercial, esta existia apenas de direito.

Salienta que o Sr. José Júlio Varela, pessoa física, antes e durante a fiscalização, era empregado não comissionado da empresa Grande Moinho Cearense S/A, recebendo salário fixo e não intermediação de negócio, conforme todos os comprovantes de pagamento juntados aos autos.

Assim, inexistindo qualquer tipo de intermediação de negócio ou qualquer forma de participação ou de relação jurídica entre a impugnante (Pessoa

Processo nº. : 16707.008482/99-04
Acórdão nº. : 108-07.699

Jurídica) e a empresa Grande Moinho Cearense S/A, não haveria de existir o fato gerador da obrigação tributária o qual deu ensejo ao presente lançamento contestado.

Traz jurisprudência para corroborar com sua tese.

Refere a Lei nº 7.256/84, segundo a qual é assegurada às microempresas (tipo societário da impugnante) a isenção referente ao pagamento do imposto sobre a renda e do PIS, sendo que a categoria de representante comercial não se encontra incluído no rol de exclusões elencadas na referida legislação, o que impede seja realizada a extensão dos efeitos da norma objetivando atingi-los, sob o pretexto de similitude com a classe de corretores.

Por fim, aduz que o Fisco não logrou comprovar os fatos alegados e imputados à autuada, pois a singela indicação de fatos chamados indícios limitados apenas ao núcleo do fato indicado, não somente se afigura insuficiente para estabelecer com certeza a aquisição de receita, como envolve a observância de técnica inadequada para o procedimento administrativo fiscal, que isenta a Administração do ônus que naturalmente lhe incumbe.

Contesta a multa de 150% em razão do seu caráter confiscatório, vedada pelo art. 150, inciso IV, da Constituição Federal, transformando-se em valor muito maior do que o principal, muitas vezes, sendo invertida a regra de que o acessório deve seguir o principal.

Sobreveio a decisão do juízo de primeira instância (fls. 411/422), que decidiu de forma a dar procedência integral ao lançamento fiscal, *in verbis*:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Anos-calendário: 1994, 1995, 1996.

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA:



Processo nº. : 16707.008482/99-04
Acórdão nº. : 108-07.699

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa durante a ação fiscal, posto que se trata de fase pré-processual em que se verifica o cumprimento das obrigações tributárias e, se for o caso, efetua-se o apropriado lançamento.

MEIOS DE PROVA. A prova de infração fiscal pode realizar-se por todos os meios admitidos em direito. O lançamento deve ser mantido quando os elementos probatórios apresentados permitem firmar convicção e certeza indispensáveis à constituição do crédito tributário.

ÔNUS DA PROVA – Na relação jurídico-tributária o ‘ônus probandi incumbit ei qui dicit’. Inicialmente, salvo no caso das presunções legais, cabe ao Fisco investigar, diligenciar, demonstrar e provar a ocorrência, ou não, do fato jurídico tributário, no sentido de realizar o devido processo legal, a verdade material, o contraditório e a ampla defesa. Ao sujeito passivo, entretanto, compete, igualmente, a posterior, apresentar os elementos que provem o direito alegado, bem assim elidir a imputação da irregularidade apontada.

ENQUADRAMENTO COMO MICROEMPRESA. GOZO DE ISENÇÃO. A contingência de ter-se as características necessárias para o enquadramento como microempresa não tem o condão de conferir ao contribuinte o benefício da isenção adstrito a este tipo de empresa.

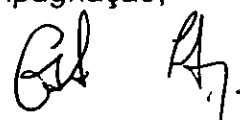
FATO GERADOR. OCORRÊNCIA. Acontecendo no plano fático o descrito em hipótese de incidência, consubstanciada em norma tributária em vigor e eficaz, não há falar em não ocorrência de fato gerador.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO. As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade de leis e ilegalidade de atos regularmente editados.

LANÇAMENTOS REFLEXOS: PIS/REPIQUE, PIS, COFINS, IRRF e CSLL. O decidido no imposto sobre a renda de pessoa jurídica, por basear-se nos mesmos argumentos e provas da impugnação, alcança as tributações reflexas dele decorrentes.

Lançamento Procedente.”

Irresignada com a decisão do juízo singular, o contribuinte apresenta recurso voluntário (fls. 460/472), ratificando as razões apresentadas na impugnação,



Processo nº. : 16707.008482/99-04
Acórdão nº. : 108-07.699

ressaltando que, caso persista o entendimento de que a tributação deve incidir sobre a pessoa jurídica, afastando a alegação de fato jurídico fictício, cabe aqui considerar que o representante comercial autônomo, caso dos autos, deve ser tributado na pessoa física e não na pessoa jurídica. Assim, o lançamento na pessoa jurídica, padece de legalidade.

Tocante ao depósito recursal equivalente a 30% do crédito fiscal, a recorrente informa que inexistem bens em nome da pessoa jurídica, razão pela qual deixa de efetuar o arrolamento previsto no art. 32 da Lei nº 10.522/02.

É o relatório.



Processo nº. : 16707.008482/99-04
Acórdão nº. : 108-07.699

VOTO VENCIDO

Conselheiro LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, Relator

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

Inicialmente merece ser rejeitada a preliminar de cerceamento do direito de defesa, uma vez que o sujeito passivo sempre foi cientificado quando cabível, dos procedimentos do Fisco e também exerceu na plenitude seu direito de defesa conforme resulta comprovado nos autos.

Quanto ao mérito melhor sorte lhe assiste, pois tenho para mim que a natureza dos serviços prestados pelo Recorrente podem ser caracterizados como representação comercial, já que o Fisco não acolheu sua alegação de que corresponderia a remuneração por vínculo empregatício como Diretor Comercial conforme induzem alguns elementos que constam dos autos e, na condição de remuneração percebida por serviços prestados de representação comercial mereceriam tributação na pessoa física, na linha de reiterada jurisprudência deste Colegiado, *verbis*:

"FIRMA INDIVIDUAL (REPRESENTANTE COMERCIAL) – Os rendimentos percebidos pelos representantes comerciais são tributados na declaração de rendimentos da pessoa física. O registro de firma individual, para efeitos tributários, não tem o condão de transferir para a pessoa jurídica a tributação incidente sobre rendimentos percebidos pelo exercício de atividade elencada, em caráter exemplificativo, no artigo 30 do RIR/80. (Ac.CSRF/01-1.289/92 a 1.292/92 – DO 10/01/95 e 1.471/92 a 1.473/92 – DO 19/01/95)"

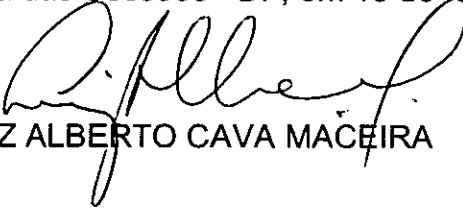
Processo nº. : 16707.008482/99-04
Acórdão nº. : 108-07.699

"IRPF – FIRMA INDIVIDUAL – As comissões recebidas por agentes ou representantes comerciais são tributadas na pessoa física, independente de a firma individual estar ou não registrada na Junta Comercial e no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ." (Ac 102-44.855, de 19/06/2001)

Relativamente à tributação reflexa, tendo em vista a insubsistência da exigência principal do IRPJ, idêntica decisão estende-se aos procedimentos decorrentes.

Diante do exposto, voto por rejeitar a preliminar de cerceamento do direito de defesa e, quanto ao mérito, por dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 18 de fevereiro de 2004.


LUIZ ALBERTO CAVA MACÊIRA



Processo nº. : 16707.008482/99-04
Acórdão nº. : 108-07.699

VOTO VENCEDOR

Conselheiro JOSÉ HENRIQUE LONGO, Relator

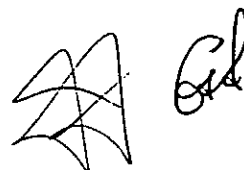
Peço vênia para discordar do ilustre Relator Dr. Luiz Alberto Cava Maceira, especificamente no aspecto de reconhecer a alegação do recorrente de que a tributação não deveria ser exigida da pessoa jurídica, mas sim da pessoa física.

Como consta do relatório, alegou-se que o Sr. José Júlio Varela, antes e durante a fiscalização, era empregado da empresa Grande Moinho Cearense S.A., de quem recebia salário.

Essa argumentação foi utilizada para desviar da ora recorrente a acusação de ter calçado diversas notas fiscais, comportamento exaustivamente comprovado.

Vejo a situação da seguinte forma: a firma individual – que na prática do dia-a-dia se confunde com a própria pessoa física – foi organizada para que houvesse diminuição da carga tributária incidente se o serviço fosse prestado por pessoa física. Além dessa providência, cuja regularidade a fiscalização não questiona, essa firma individual sonegou comprovadamente tributos devidos, com prática fraudulenta. Uma vez descoberta a prática ilegal – fraude na emissão de notas fiscais com valores diversos nas vias – procurou esquivar da exigência apontando para a pessoa física como efetivo sujeito passivo de eventual falta de tributação.

Ora, esse argumento não pode ser acatado.



Processo nº. : 16707.008482/99-04
Acórdão nº. : 108-07.699

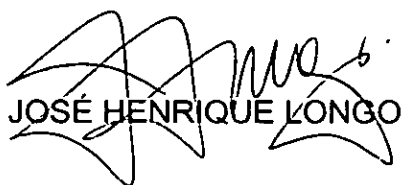
O Sr. José Júlio organizou, como se disse, a firma individual, a qual, agora, se diz indevida pois sua atividade não deveria ser objeto de relação jurídica com a cliente/empregadora. Ou seja, o sujeito passivo, após de autuado, se diz como indevidamente participante da relação jurídica de direito privado, de modo que o devedor do tributo seria a pessoa física.

Sua pretensão é de que se reconheça que o AFRF errou porque não desconsiderou a firma individual (pessoa jurídica) para tributar a pessoa física. Contudo, a firma individual sempre se declarou como prestadora de serviço e sujeito passivo da obrigação tributária – enquanto acatado o valor da 4ª via da nota fiscal. Portanto, a mudança corresponde nitidamente alegação contra sua própria torpeza.

Não há contraditório, assim, sobre essa questão que a recorrente pretende incluir como mérito. Desse modo, não acompanho a legitimidade desse argumento, como feito pelo d. Relator.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 18 de fevereiro de 2004


JOSÉ HENRIQUE LONGO

