



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

Processo n° 19515.004215/2003-89
Recurso n° 154.592 Voluntário
Matéria IRPF - Ex(s): 2001 a 2002
Acórdão n° 102-49.191
Sessão de 06 de agosto de 2008
Recorrente ANTONIO CARLOS MESQUITA SIQUEIRA
Recorrida 7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001, 2002, 2003

OMISSÃO DE RENDIMENTOS DO TRABALHO RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA. No caso dos autos a caracterização, como próprios, de rendimentos recebidos em nome de pessoa jurídica, somente pode ser feita a partir da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, que impõe a obtenção de decisão judicial para tanto, a teor do que dispõe o art. 50 do Código Civil.

Pretensão fiscal que não encontra, no ordenamento jurídico pátrio, fundamento de validade.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Vencidos os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos, Rubens Maurício Carvalho (Suplente Convocado) e Eduardo Tadeu Farah.


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA
Presidente em exercício


VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE
Relatora

FORMALIZADO EM: 14 OUT 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Raimundo Tosta Santos, Silvana Mancini Karam, Núbia Matos Moura, Alexandre Naoki Nishioka, Rubens Maurício Carvalho (Suplente convocado) e Eduardo Tadeu Farah. Ausente, justificadamente, a Conselheira Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Presidente).

Relatório

Em 13/11/2003 foi lavrado contra o contribuinte o Auto de Infração de fls. 135/137, exigindo o recolhimento do crédito tributário de R\$ 239.117,95, sendo R\$ 113.780,07 de imposto de renda pessoa física, R\$ 85.335,04 de multa de ofício e R\$ 40.002,84 de juros de mora calculados até 31/10/2003.

O auto de infração decorreu da verificação de **omissão de rendimentos** do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoa jurídica, nos seguintes valores:

Fato gerador	Valor tributável	Multa
31/12/2000	R\$ 168.500,00	75%
31/12/2001	R\$ 334.200,00	75%

Em breve síntese a fiscalização apurou a existência de prestação de serviços de caráter individual mediante a celebração de contrato de prestação de serviços entre pessoas jurídicas, com a finalidade de evitar a incidência do Imposto sobre a Renda na pessoa física do prestador, pois que mais onerosa se comparada à tributação incidente sobre os rendimentos de pessoa jurídica.

Devidamente notificado do auto de infração o contribuinte apresentou impugnação (fls. 141/178), na qual alegou:

- a) De acordo com o trabalho realizado pela própria fiscalização restou incontroverso que a pessoa jurídica MESCA CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA. foi constituída em 09/06/2000, ou seja, quase um mês antes da assinatura do contrato de prestação de serviços entre esta e a empresa ASMAE;
- b) Também consta do trabalho da fiscalização que todas as notas fiscais emitidas pela empresa MESCA CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA. foram devidamente escrituradas na contabilidade, bem como no Livro do ISS;
- c) Não devem prosperar as alegações da fiscalização no sentido de que, muito embora os serviços prestados estivessem contemplados no objeto social da empresa MESCA CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA., assim o foram de forma pessoal e insubstituível, não estando os demais sócios habilitados a tanto;
- d) Quanto aos depósitos realizados diretamente na conta corrente do contribuinte, e não da empresa MESCA CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA., não se pode exigir de uma pessoa, seja ela física ou jurídica, que consigne seu dinheiro em banco; ademais, a fiscalização não apontou

quaisquer irregularidades na atuação e cumprimento das obrigações da sociedade;

- e) A tese da “desconsideração da personalidade jurídica”, em que se apóia a fiscalização, deve ser afastada, por não estarem presentes os requisitos necessários à sua aplicação;
- f) Isto porque a desconsideração da personalidade jurídica deve ser fundamentada em prova concreta de que a finalidade da pessoa jurídica foi desviada, ou seja, desde que comprovado o abuso de direito ou fraude;
- g) A fraude resta afastada pelo fato de que o próprio trabalho fiscal reconheceu a existência de uma pessoa jurídica formalmente constituída, que estabeleceu contrato comercial com outra pessoa jurídica (ASMAE), sendo que todas as obrigações contratuais foram satisfatoriamente cumpridas;
- h) A empresa MESCA CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA. atendeu preponderantemente a ASMAE em um determinado período, teve seu contrato rescindido e continua atuando no ramo de consultoria em tecnologia e informática;
- i) A favor do contribuinte há as disposições do art. 5º, incisos III, XIII e XVII, e art. 170, incisos IX e parágrafo único, todos da Constituição Federal;
- j) O abuso de direito resta afastado face ao fato de que o capital social da MESCA CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA. foi integralizado em sua totalidade, não havendo como se imputar inexistência da referida autonomia patrimonial;
- k) Desta maneira o contribuinte efetivamente destacou parcela de seu patrimônio e destinou às atividades da MESCA CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA., tratando de concentrar neste patrimônio separado todas as obrigações sociais assumidas;
- l) Não restou comprovado pelo Sr. Agente Fiscal a presença de mau uso da personalidade jurídica, eis que em nenhum momento foi apresentada prova no sentido de que o contribuinte tenha lesado terceiro de boa-fé;
- m) Não há qualquer prova nos autos que ateste a existência de confusão patrimonial;
- n) A imputação objetiva de responsabilidade dos sócios, constante da legislação de regência, não pode ser confundida com despersonalização, pois tanto o art. 135 do CTN como o art. 2º, parágrafo 2º, da CLT atribuem, tão-somente, responsabilidades solidárias dos sócios quanto às obrigações sociais;
- o) O fato de que o CNPJ provisório da empresa MESCA CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA. ter sido despachado três dias antes da contratação pela ASMAE não indica qualquer irregularidade, pois o próprio art. 179 da Lei nº. 6.404/76, como a Instrução Normativa RFB nº. 79/00 prevêem a

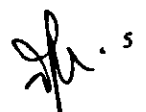
 4

- contabilização de despesas pré-operacionais, reconhecendo que o processo de formação de uma pessoa jurídica poderá suplantar a sua formalização, gerando apenas conseqüências de responsabilidade ilimitada dos sócios quanto às obrigações assumidas em nome da sociedade;
- p) É imprópria a argumentação no sentido de que o contribuinte, por intermédio da empresa MESCA CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA., prestava trabalho pessoal;
 - q) Isto porque, em se tratando de empresa prestadora de serviços especializados, é usual que parte dos serviços sejam prestados por técnico, que, no mais das vezes, pode ser auxiliado por sócios ou funcionários de qualificações diversas;
 - r) Ademais, não existe qualquer vedação legal de prestação de serviços de consultoria em tecnologia e informática por meio de sociedade terceirizada;
 - s) A fiscalização omitiu o fato de que a empresa MESCA CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA. firmou contrato com a Câmara Interbancária de Pagamentos – CIP, em 06/07/2001, período em que ainda prestava serviços para a ASMAE;
 - t) A desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica, no caso concreto, reveste-se, de nulidade absoluta, eis que não pode ser decretada administrativamente, e sim, judicialmente;
 - u) O percentual de 1,5% a título de IRRF foi computado indevidamente na base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Física;
 - v) Os tributos pagos pela empresa MESCA CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA. também deveriam ter sido deduzidos do montante total devido pela pessoa física;
 - w) A tributação fundada em presunção é ilegal e, portanto, deve ser afastada;
 - x) A fiscalização não logrou comprovar que o contribuinte tenha apresentado sinais exteriores de riqueza, nos termos do art. 43 do CTN, incompatíveis com sua atividade;
 - y) A aplicação da taxa SELIC no cômputo do débito deve ser afastada.

Às fls. 202/227 a 7ª Turma da DRJ-SÃO PAULO/SP II julgou o lançamento **procedente em parte**, para excluir, da base tributável, os valores de Imposto de Renda já retidos na fonte pela empresa ASMAE, ainda que à alíquota imprópria.

Em suma, sustentou a autoridade julgadora de primeira instância administrativa que:

(i) a preliminar de nulidade do auto de infração – em razão da alegada ausência de fundamento à autuação, que aplicou, ilegitimamente, a teoria da desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica – deve ser afastada, pois os requisitos do art. 10 do PAF (Decreto nº.



70.235/72) foram preenchidos e, ainda, nos termos do art. 50 do mesmo diploma legal, são nulos apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;

(ii) ao contrário do alegado pelo contribuinte a fiscalização não desconsiderou a personalidade jurídica da empresa MESCA CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA., tampouco negou sua existência, mas apenas descaracterizou as quantias recebidas pela empresa MESCA CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA., pagas pela empresa ASMAE, pois que oriundas do exercício da atividade individual do contribuinte como consultor em tecnologia e informática, que devem ser tributados na pessoa física;

(iii) assim, apenas as quantias recebidas pela prestação de serviços individual e pessoal do contribuinte, pagas pela ASMAE, foram consideradas como rendimentos do próprio contribuinte, ficando caracterizada a disponibilidade econômica ou jurídica da renda;

(iv) o lançamento funda-se nos termos da Lei nº. 7.713/88, arts. 1º, 2º e 3º, parágrafos 1º e 4º;

(v) desta forma a fiscalização não negou a existência da empresa MESCA CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA., tampouco adotou qualquer procedimento no sentido de efetivar a desconsideração da personalidade jurídica – o que seria, inclusive, desnecessário, em razão do disposto no art. 3º, § 4º da Lei nº. 7.713/88, bem como nos arts. 118 e 123 do CTN; o que houve foi apenas o deslocamento dos rendimentos indevidamente contabilizados e tributados na pessoa jurídica para a pessoa física, computando-se as notas fiscais efetivamente recebidas em cada mês conforme escriturado nos livros-caixa dos períodos correspondentes;

(vi) por tal motivo não há que se analisar os aspectos levantados pelo contribuinte sobre a “inaplicabilidade da teoria da desconsideração da personalidade jurídica”;

(vii) a autuação não se deu com base em presunções, mas sim em fatos, documentos e provas de que os rendimentos atribuídos ao contribuinte foram, de fato, recebidos por este, individualmente, em razão da prestação de serviços personalíssimos;

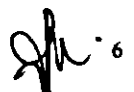
(viii) a terceirização é lícita, conforme o item III do Enunciado 331 do TST, se ausente de subordinação jurídica e de pessoalidade entre os trabalhadores terceirizados e a empresa tomadora de serviços;

(ix) no caso dos autos, embora as cláusulas contratuais apontassem para a inexistência de “vínculo empregatício”, os serviços contratados estavam diretamente vinculados ao contribuinte;

(x) neste sentido é certo que os contratos firmados entre as empresas MESCA e ASMAE (o primeiro, rescindido em 19/04/2001 e o segundo firmado em 20/04/2001, um dia após) apontavam o nome do contribuinte como a pessoa responsável pela prestação dos serviços e, ademais, que em caso de falecimento deste o contrato seria extinto;

(xi) reforça tal constatação o fato de o contribuinte ter assumido, em 09/08/2000 a Diretoria de Tecnologia de Informação da ASMAE, em caráter pessoal, conforme consta da Ata da Comissão de Conselheiros desta empresa e do Termo de Posse;

(xii) por tais motivos, resta afastada a alegada licitude da terceirização;

 6

(xiii) a ilicitude da terceirização é reforçada, também, em razão da constatação da subordinação jurídica direta com o tomador dos serviços (empresa ASMAE);

(xiv) a motivação para a celebração do contrato entre ASMAE e MESCA se pautou justamente na possibilidade de significativa redução do Imposto de Renda devido;

(xv) outro aspecto significativo é o fato de que o contribuinte detém 99% das quotas sociais da empresa MESCA, sendo que a Sra. Sandra Alcântara Bravo de Siqueira, cônjuge do contribuinte, detém 1%, e não está habilitada a prestar os serviços previstos no objeto social da empresa;

(xvi) ademais, os rendimentos pagos pela ASMAE eram depositados diretamente nas contas bancárias do contribuinte, não tendo sido aplicados na empresa MESCA, maculando o “princípio da entidade”, uma vez que não há separação entre o patrimônio da empresa e o patrimônio dos proprietários;

(xvii) sobre a regularidade da empresa MESCA, esta não é contestada, mas apenas a impossibilidade de tributação, na pessoa jurídica, de rendimentos que não decorrem da atividade produtiva da pessoa jurídica;

(xviii) as convenções particulares relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos não podem ser opostas à Fazenda Pública para modificar a definição legal do sujeito passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 123 do CTN;

(xix) a desconsideração de atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária é autorizada pelo art. 116 do CTN;

(xx) desta feita os serviços prestados pelo contribuinte o foram de forma individual e pessoal, devendo ser tributados na pessoa física, independentemente da constituição regular da empresa MESCA CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA., bem como da correção de sua escrituração, que continua a existir, com CNPJ ativo e regular;

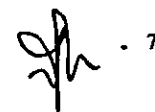
(xxi) não cabe à fiscalização o dever de comprovar os sinais exteriores de riqueza, eis que a hipótese dos autos não cuida de *presunção* de omissão de rendimentos, mas sim, da verificação concreta da omissão de rendimentos recebidos da fonte pagadora;

(xxii) quanto ao Imposto de Renda retido pela ASMAE por ocasião dos pagamentos realizados à empresa MESCA, tais valores devem acompanhar os rendimentos classificados como direito personalíssimo do contribuinte;

(xxiii) isto porque o IRRF incide sobre os rendimentos auferidos, independentemente de a pessoa beneficiária ser jurídica ou física;

(xxiv) por este motivo, deve ser reduzido em R\$ 2.527,50, relativo ao ano-calendário 2000 e em R\$ 5.013,00, relativo ao ano-calendário 2001, o imposto de renda pessoa física apurado no auto de infração;

(xxv) a mesma sorte não recebem os valores pagos pela empresa MESCA a título de tributos, eis que não podem ser compensados com os valores devidos pelo contribuinte, face ao “princípio da entidade”;

 . 7

(xxvi) por fim, é correto o cálculo dos juros de mora fixados a partir da taxa SELIC, pois que de acordo com a legislação vigente.

A ciência do referido acórdão ocorreu em 14/06/2006 (fls. 232) e o contribuinte apresentou seu recurso em 13/07/2006 (fls. 236/273), oportunidade em que ratificou todos os argumentos apresentados em sede de impugnação, acrescentando, ademais, que muito embora a decisão recorrida afirme que a autuação não tenha se pautado na desconsideração da personalidade jurídica da empresa MESCA, em última análise foi o que de fato ocorreu, pois não há fundamento legal para o "*deslocamento dos rendimentos indevidamente contabilizados e tributados na pessoa jurídica para a pessoa física*", especialmente estando a pessoa jurídica devidamente constituída.

É o relatório.

jh.
8

Voto

Conselheira Vanessa Pereira Rodrigues Domene, Relatora

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

Em análise aos autos, em especial ao Termo de Verificação Fiscal acostado às fls. 122/131, observo que o procedimento de fiscalização, que culminou na autuação do Recorrente sob a rubrica "*omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoa jurídica*", apontou os seguintes fundamentos legais:

Art. 150 do RIR/99:

"Art. 150 - As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas.

Parágrafo 1º - São empresas individuais:

(...)

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços;

Parágrafo 2º - O disposto no inciso II do parágrafo anterior não se aplica às pessoas físicas que, individualmente, exerçam as profissões ou explorem as atividades de:

I - médico, engenheiro, advogado, dentista, veterinário, professor, economista, contador, jornalista, pintor, escritor, escultor e de outras que lhes possam ser assemelhadas.

(...)."

Parecer Normativo nº. 38/75:

"Os rendimentos do trabalho percebidos por pessoa física em decorrência de atividade profissional não podem ser incluídos em declaração de pessoa jurídica, mesmo quando a pessoa física possui estabelecimento no qual desenvolve suas atividades e emprega auxiliares; a opção é incabível por carência de direito."

Art. 38 do RIR/99:

"Art. 38 - A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do

imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.”

Art. 37 do RIR/99:

“Art. 37 - Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

Parágrafo único - Os que declararem rendimentos havidos de quaisquer bens em condomínio deverão mencionar esta circunstância.”

Foi com base nestes dispositivos legais que os valores recebidos pela empresa MESCA CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA. foram considerados como rendimentos do Recorrente.

Primeiramente, quanto à aplicação do art. 150 do RIR/99, observo que tal dispositivo trata da equiparação das empresas individuais (hoje, “empresário individual”, a teor do que dispõe o art. 966 do Código Civil) à pessoa jurídica.

No entanto, a alusão ao dispositivo legal em comento é, no caso dos autos, equivocada, pois a empresa MESCA CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA. é sociedade limitada, regida pelo art. 1.052 e seguintes do Código Civil.

Nestas sociedades prevalece o princípio da autonomia patrimonial, ou seja, não se confundem os patrimônios da sociedade e os particulares de cada sócio. Assim, os sócios respondem com seu patrimônio pessoal pelas obrigações sociais de forma subsidiária e limitada.

A fim de fundamentar a tributação dos rendimentos recebidos pela empresa MESCA CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA. na pessoa física do sócio majoritário (o Recorrente), a fiscalização se pauta na determinação constante do art. 150, § 2º, I, do RIR/99, que dispõe que o exercício de determinadas profissões ou atividades, a exemplo dos médicos, engenheiros, advogados, dentistas, etc., não se sujeita à tributação das pessoas jurídicas, ante a ausência do caráter eminentemente comercial.

O dispositivo, atualmente, pode ser encontrado nas determinações constantes do já citado art. 966 do Código Civil, “*verbis*”:

“Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.”

Todavia, o dispositivo não se aplica ao caso concreto, pois, como já explanado, a empresa MESCA é sociedade limitada, com objetivo eminentemente comercial.

Equivoca-se a fiscalização, neste sentido, ao afirmar, às fls. 130, o quanto segue:

“Com efeito, a atividade para a qual foi nomeado e empossado o Contribuinte (diretor de tecnologia na área de informática) é uma prestação de um serviço eminentemente não comercial, uma ocupação técnica de planejamento, gerenciamento de informática. Não há, no exercício da função de programação e gerenciamento de informática, nenhum traço que a identifique com fim especulativo.”

Desta forma, verifico que a equiparação pretendida pela fiscalização carece de fundamento legal, motivo pelo qual não se pode acatá-la.

Ademais, observo que o Parecer Normativo nº. 38/75, além de não se tratar de lei em sentido estrito, não apresenta disposições fortes o bastante para estabelecer o vínculo pretendido pela fiscalização.

Assim não há, no ordenamento jurídico pátrio vigente, fundamento legal para tanto.

Insta destacar que o art. 3º, § 4º da Lei nº. 7.713/88 não autoriza o lançamento perpetrado contra o Recorrente. Veja-se:

“Art. 3º - O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.

(...)

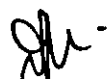
§ 4º - A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.”

Ora. O dispositivo em comento, muito embora tenha como objetivo evitar a transmutação de determinada renda tributável em razão de sua denominação, por exemplo, ou outros fatores relacionados, não traduz uma “carta em branco” à autoridade fiscalizadora, que a permite, inclusive, a desprezeitar a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, também fixada por lei.

O mesmo se diz dos arts. 118 e 123 do Código Tributário Nacional. Quanto ao art. 118 do CTN, até que se prove o contrário (de acordo com os procedimentos devidos, conforme será exposto adiante), não há que se falar em invalidade jurídica dos atos praticados pelo Recorrente ou mesmo pela empresa MESCA. Já no tocante ao art. 123 do mesmo diploma legal, no caso dos autos não se está diante de “convenções entre particulares”, mas sim, de empresa devidamente constituída, nos termos da legislação de regência.

No mais, contrariamente ao exposto pela autoridade julgadora de primeira instância, entendo que o “deslocamento dos rendimentos” efetivado pela autoridade lançadora partiu, sim, da desconsideração da personalidade jurídica da empresa MESCA.

Veja-se o que restou consignado na decisão recorrida (fls. 217):

 11

“Conclui-se, assim, que a fiscalização não negou a existência da empresa MESCA CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA., tampouco adotou qualquer procedimento no sentido de efetivar a desconsideração da personalidade jurídica, (...). O que houve foi apenas o deslocamento dos rendimentos indevidamente contabilizados e tributados na Pessoa Jurídica para a Pessoa Física, computando-se as notas fiscais efetivamente recebidas em cada mês conforme escriturado nos livros-caixa dos períodos correspondentes”.

No entanto, a desconsideração da personalidade jurídica da empresa não importa na negação de sua existência, mas tão-somente na sua desconsideração para fins dos atos ilícitos praticados. Em nenhum momento a desconsideração da personalidade jurídica importa na extinção ou dissolução da empresa. Neste sentido, veja-se:

“A grande vantagem dessa teoria é que sua aplicação é pontual. Demonstrada a fraude, a desconsideração da personalidade da sociedade ocorrerá apenas sobre os atos ilícitos praticados. Não será dissolvida ou extinta a empresa, nem se declarará inválidos seus atos constitutivos. Todos os atos por ela praticados antes e depois dos ilícitos permanecem válidos. A teoria apenas ignora a personalidade da empresa e sua independência patrimonial naquela situação de fraude em particular, atingindo, sem limites, e de forma direta, os bens pessoais dos sócios. Para outros fins, a sociedade continua válida, com personalidade distinta de seus membros, bem como patrimônio próprio, resguardando-se todos os interesses que a circundam, como o dos demais sócios não envolvidos na fraude; dos trabalhadores da empresa; do Fisco pela arrecadação; e da própria coletividade, pela produção de bens ou prestação de serviços úteis.”

(Gonçalves, Maria Gabriela Venturoti Perrota Rios. Direito Comercial: direito de empresa e sociedades empresárias / Maria Gabriela Venturoti Perrota Rios Gonçalves, Victor Eduardo Rios Gonçalves – São Paulo: Saraiva, 2005, pg. 97/98).

Estando diante de hipótese de desconsideração da personalidade jurídica vale destacar que esta somente pode ser decretada judicialmente, a teor do que dispõe o art. 50 do Código Civil, “*verbis*”:

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

O dispositivo em comento espanca qualquer dúvida a respeito da necessidade de decisão judicial para fins de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

A teoria em comento, antes prevista expressamente somente no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº. 8.078/90) e na Lei nº. 8.884/94, foi definitivamente incorporada ao ordenamento jurídico pátrio com a edição do novo Código Civil.

Por fim, quanto à aplicação do art. 116, parágrafo único, do CTN, este não é auto-aplicável, conforme nossa melhor doutrina. Veja-se:

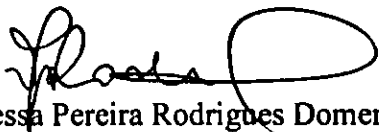
“Se constitucional fosse – que não é – a referida norma não tem eficácia imediata, pois depende de regulamentação procedimental por lei ordinária. A única tentativa de regulamentação deu-se por meio dos arts. 13 a 19 da MP 66/00, que, entretanto, foi repelida pelo Congresso Nacional, ainda em sua Comissão de Constituição e Justiça. ... a eficácia da norma é futura e condicionada, não podendo, pois, dar suporte a qualquer ação fiscal para fazê-la efetiva, sem lei que crie os procedimentos pertinentes para tal fim.”

(Paulsen, Leandro. Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência. 8ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006).

Desta forma, não há que se invocar tal dispositivo com vistas à manutenção da autuação perpetrada contra o Recorrente que, partindo da desconsideração da personalidade jurídica da empresa MESCA sem ordem judicial, não pode ser levada adiante.

Assim, pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso do contribuinte.

Sala das Sessões-DF, em 06 de agosto de 2008.



Vanessa Pereira Rodrigues Domene