



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.008652/2001-51
Recurso nº. : 133.405
Matéria : IRPF - Ex(s): 2000
Recorrente : JAIR SANTOS NETO
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em SALVADOR - BA
Sessão de : 11 DE JUNHO DE 2003
Acórdão nº. : 106-13.367

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - INTIMAÇÃO POR EDITAL - Em razão do direito a ampla defesa, consagrado na Carta Magna no art. 5º, inciso LV e transposto para o procedimento administrativo pelo art. 2º da Lei 9.784/99, a intimação por edital somente pode ser realizada quando restarem infrutíferas as tentativas de intimação via Correio em todos os endereços à disposição da fiscalização.

ARROLAMENTO DE BENS - ART. 33, § 2º do DECRETO 70.235/72 - O arrolamento de bens, como garantia de instância, está limitando ao patrimônio do contribuinte. Em não dispondo o contribuinte de patrimônio alienável e, portanto, penhorável, é de se dar seguimento ao recurso, na forma preconizada no art. 33, §2º do Decreto 70.235/72 (alteração introduzida pelo art. 32 da Lei 10.522/02).

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA E GLOSA DE IRF - Autuação com fulcro em DIRF apresentada pela fonte pagadora, que não logrou o contribuinte infirmar, garantindo a procedência do lançamento, porque calcado em provas.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - Alterações contratuais registradas na Junta Comercial, por sua natureza de documento público, tem força probatória muito superior ao documento particular não registrado em Cartório, em que sequer há reconhecimento de firma.

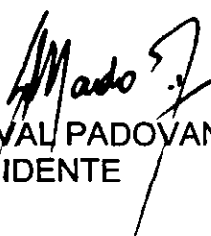
Recurso negado.

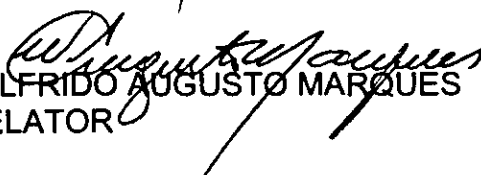
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JAIR SANTOS NETO.

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

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10580.008652/2001-51
Acórdão nº : 106-13.367


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


WILFRIDO AUGUSTO MARQUES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 AGO 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, ROMEU BUENO DE CAMARGO, THAISA JANSEN PEREIRA, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, LUIZ ANTONIO DE PAULA e EDISON CARLOS FERNANDES.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10580.008652/2001-51
Acórdão nº : 106-13.367

Recurso nº : 133.405
Recorrente : JAIR SANTOS NETO

RELATÓRIO

O auto de infração de fls. 11/24 teve origem em ação fiscal envolvendo os anos-calendário de 1997, 1998, 1999 e 2000. A imputação monta o valor de R\$ 653.409,12, apurado a partir da constatação da prática das seguintes condutas infratoras:

- 1) Omissão de Rendimentos recebidos da SANPA no ano-calendário de 1999 – tributação da diferença declarada a menor – valor de R\$ 1.950,00;
- 2) Acréscimo Patrimonial a Descoberto:
30/06/99 – R\$ 990.884,00 – compra de cotas da empresa Millenium Automóveis, Peças, Serviços e Empreendimentos Ltda.- com agravamento da multa de ofício em razão da não apresentação dos documentos solicitados;
30/06/2000 – R\$ 118,74
- 3) Glosa da dedução de dependente nos anos de 1997, 1998, 1999 e 2000, tendo em vista que após separação judicial continuou indicando a ex-esposa como sua dependente;
- 4) Glosa de Despesas Médicas referente apenas a valor não comprovado – no total de R\$ 614,23;
- 5) Compensação Indevida de imposto retido na fonte no ano-calendário de 1999 no importe de R\$ 111,00, tendo em vista DIRF entregue pela SANPA;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10580.008652/2001-51
Acórdão nº : 106-13.367

6) Multa Isolada por falta de recolhimento de carnê-leão.

Em Impugnação o contribuinte restringiu-se a contestar os itens 1, 2 (quanto ao ano de 1999) e 5, concordando expressamente com o lançamento no tocante aos itens 3, 4 e 6, conforme fls. 221.

No tocante aos itens 1 e 5, alegou que não há que se falar em omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica, estando equivocada a DIRF apresentada pela empresa.

Com relação ao acréscimo patrimonial a descoberto no mês de junho de 1999 (item 2), que teve origem na compra pelo sujeito passivo de cotas da empresa Millenium Automóveis, Peças, Serviços e Empreendimentos Ltda., aduziu que a compra de cotas foi, de fato, realizada pela SANPA, sendo apenas utilizado o nome do contribuinte na transação comercial, sendo, de outro lado, inadequada a aplicação de multa agravada com relação a este item.

A 3ª Turma da DRJ em Salvador/BA julgou procedente em parte o lançamento, reduzindo o acréscimo patrimonial a descoberto contestado, bem como afastando o agravamento da multa de ofício.

Com referência as alegações do Impugnante quanto ao acréscimo patrimonial oriundo da aquisição de cotas, elucidou o Relator que a operação de aquisição das cotas da Millenium foi formalizada mediante permuta entre os sócios da Millenium e os sócios da SANPA. No entanto, não decorreu daí o acréscimo patrimonial a descoberto, mas sim da posterior alienação das quotas dos irmãos participantes do negócio (sócios da SANPA) ao contribuinte, conforme cláusulas décima a décima-quarta da 2ª Alteração Contratual da Millenium (fls. 144/150), razão pela qual concluiu que "as referidas transações representaram incremento no patrimônio do autuado no montante de R\$ 874.105,00, diferentemente do valor indicado no Demonstrativo de Fluxo de Recursos (fl. 27 – R\$ 1.000.000,00), o que



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10580.008652/2001-51
Acórdão nº : 106-13.367

diminui o acréscimo patrimonial a descoberto, no mês de junho de 1999, de R\$ 989.146,13 para R\$ 863.251,13, e resulta em imposto a pagar de R\$ 237.394,06”.

Quanto a alegação do sujeito passivo de cessão de quotas a SANPA, entendeu a Turma julgadora que “trata-se de um documento particular, sem registro no órgão competente”, que não pode ser oponível a terceiros. Já a Segunda Alteração Contratual que demonstra a compra das cotas pelo contribuinte foi registrada na JUCEB, “sendo oponível contra terceiros”.

O AR de intimação retornou sem cumprimento (fls. 496), razão pela qual foi formalizada a intimação por edital afixado no período de 03/06/97 a 23/07/97 (fls. 497 e 498).

Em 06.10.2002 foi interposto Recurso Voluntário com alegação preliminar de tempestividade do recurso sob a alegação de que estando indicado no rodapé da peça impugnatória o endereço do patrono do contribuinte, anteriormente à afixação do edital deveria o fiscal proceder à intimação na pessoa do patrono. Ademais, aduziu-se que a intimação do auto de infração e do termo de início de fiscalização foram enviados para o endereço da empresa Millenium, razão pela qual, a par da intimação no endereço do patrono, ainda era possível formalizar a intimação no endereço da empresa (endereço comercial do contribuinte), pelo que inválida a intimação ficta, uma vez que não preenchidos os requisitos do art. 23, inciso III do Decreto nº 70.235/72, já que não esgotadas as tentativas de intimação por outras vias.

Com relação ao arrolamento de bens, aduziu que não o realizou em virtude da inexistência de bens.

No tocante ao mérito, apresentou a DIRF da empresa SANPA – Santos Participações Ltda. que segundo ele comprovaria a correção dos valores declarados como recebidos e retidos na fonte (fls. 515 c/c 549).



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10580.008652/2001-51
Acórdão nº : 106-13.367

Relativamente ao acréscimo patrimonial a descoberto, argumenta que as quotas dos irmãos (sócios da SANPA) lhes foram cedidas gratuitamente (fls. 518, 1º parágrafo) em face de contingência comercial, tanto que restituídas, posteriormente, já que formalizado entre o contribuinte e a SANPA, empresa da qual os irmãos são sócios, "Termo Particular de Cessão de Quotas" juntado às fls. 367/369.

Quanto ao fato de este "Termo Particular de Cessão de Quotas" não ter sido objeto de registro em Cartório, argumenta que "o registro nada mais é do que um instrumento de publicidade cujo valor está longe de ser absoluto", razão pela qual deve ser reconhecido que o contrato é capaz de produzi efeitos jurídicos.

Aludiu, ainda, a inexistência de acréscimo patrimonial a descoberto, uma vez que não teria restado comprovado o efetivo recebimento de soma em dinheiro pelo contribuinte.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10580.008652/2001-51
Acórdão nº : 106-13.367

VOTO

Conselheiro WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, Relator

Cabe examinar, preliminarmente, a admissibilidade do recurso sob os aspectos tempestividade e garantia de instância (art. 33 do Decreto 70.235/72).

1) Juízo de admissibilidade do recurso

1.1) Tempestividade

No tocante a tempestividade, argumenta o contribuinte a invalidade da intimação por edital, porquanto não esgotados os meios para localização por via postal, já que não foram enviadas intimações para o endereço comercial e endereço do patrono.

No nosso sistema Constitucional restou consagrada a ampla defesa como direito supremo de todo o cidadão (art. 5º, inciso LV da Constituição Federal). Este direito já fora incorporado ao procedimento administrativo fiscal por meio do art. 59, inciso II do Decreto nº 70.235/72, todavia a Lei nº 9.784/99 veio trazer novas luzes sobre o tema. Com efeito, esta novel Lei "inseriu no sistema importante referencial princípio lógico de Direito Positivo ao elencar os princípios, critérios, direitos e deveres informativos do processo administrativo federal".¹ Assim sendo, a par de consagrar efetivamente o direito a ampla defesa no *caput* do art. 2º, delimitou a Lei 9.784/99 o exercício de tal direito em diversos artigos, dos quais citamos, por

¹ MARINS - James. *Direito Processual Tributário Brasileiro (Administrativo e Judicial)*. 2ª edição. Editora Dialética, pág. 166.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10580.008652/2001-51
Acórdão nº : 106-13.367

sua peculiar relação com o litígio *in case*, o artigo 2º, incisos VIII e X e art. 3º, inciso I.

De acordo com o artigo 2º, inciso X da Lei nº 9.784/99, corolário do direito a ampla defesa, é o dever de que a intimação de atos decisórios seja ultimada garantindo o efetivo direito à comunicação.

Ora, por efetivo direito a comunicação entenda-se a ciência dos atos por meio que, de acordo com o artigo 26, parágrafo §2º da mesma norma, assegure "a certeza de ciência do interessado". Somente podendo se realizar a intimação por edital quando o interessado tiver domicílio indefinido (art. 26, §3º).

No caso dos autos, frustrada a intimação no endereço fiscal do contribuinte, havia outros meios a disposição da administração para garantir a efetiva comunicação prelecionada na Lei nº 9.784/99, quais sejam, a intimação no endereço comercial do contribuinte e no endereço de seu patrono, ambos constante dos autos. A intimação por edital não poderia se ultimar anteriormente a frustração destas diligências, sob pena de infringência ao princípio da ampla defesa. Assim sendo, conquanto protocolado muito após o prazo de veiculação do edital, reputo tempestivo o recurso, na esteira dos julgados abaixo transcritos:

"IRPJ – PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU – NOTIFICAÇÃO POR EDITAL – Não sendo localizado o contribuinte pelos Correios no endereço constantes dos cadastros da Secretaria da Receita Federal e não comprovado que a repartição fiscal desta secretaria intentou todos os meios para dar ciência da Decisão de Primeira Instância, inclusive com a comunicação aos sócios da empresa, é de ser considerada precipitada a notificação por edital, não ocorrendo a intempestividade na apresentação do recurso, mormente quando a alteração cadastral da mudança de endereço foi apresentada em data anterior a da afixação do edital, quando já estaria o Fisco informado do novo local do exercício das atividades da empresa". (Acórdão 108-06838, Julgamento em 24.01.2002)

"Intimação por edital – Somente se fará intimação por edital quando resultarem improficuos os meios de intimação pelo autor do



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10580.008652/2001-51
Acórdão nº : 106-13.367

procedimento ou por agente do órgão preparador, ou ainda por via postal ou telegráfica". (Acórdão 106-10.716, Julgamento em 17.03.99)

"ITR – NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE POR EDITAL – Embora (...) a legislação preveja intimação por Edital, esta forma de Intimação só se legitima quando resultarem improficuos os meios ordinários. No caso dos autos, trata-se, por sinal, de edital "afixado em dependência franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação", o que, na verdade, é a mesma coisa que nada, pois falsa a presunção de que o contribuinte seja um freqüentador habitual do "órgão encarregado da intimação", razão porque o Edital deve ser o último recurso a ser utilizado pela repartição". (Acórdão 201-73.248, Julgamento em 20.10.99)

1.2) Arrolamento de Bens

Com relação ao arrolamento de bens, a Lei 10.522/2002 previu no artigo 32, *verbis*:

Art. 32. O art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que, por delegação do Decreto-Lei nº 822, de 5 de setembro de 1969, regula o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários da União, passa a vigorar com a seguinte alteração:

"Art. 33.....

§ 1º No caso de provimento a recurso de ofício, o prazo para interposição de recurso voluntário começará a fluir da ciência, pelo sujeito passivo, da decisão proferida no julgamento do recurso de ofício.

§ 2º Em qualquer caso, o recurso voluntário somente terá seguimento se o recorrente arrolar bens e direitos de valor equivalente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal definida na decisão, limitado o arrolamento, sem prejuízo do seguimento do recurso, ao total do ativo permanente se pessoa jurídica ou ao patrimônio se pessoa física.

§ 3º O arrolamento de que trata o § 2º será realizado preferencialmente sobre bens imóveis.

§ 4º O Poder Executivo editará as normas regulamentares necessárias à operacionalização do arrolamento previsto no § 2º." (NR)

O novo dispositivo disciplinou a garantia de instância no estrito limite do patrimônio do contribuinte. Ou seja, não dispondo o contribuinte de patrimônio



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10580.008652/2001-51
Acórdão nº : 106-13.367

não lhe pode ser vedado o seguimento do Recurso Voluntário, não se exigindo a garantia de instância nesta hipótese.

No caso concreto, o Recorrente traz prova de que o veículo declarado na DIRPF/2002 foi alienado em agosto 2002 (fls. 546). Por outro lado, assevera, em relação a sua participação na empresa SANPA (12,5%), que não é possível ofertas as cotas tendo em vista o disposto na Cláusula Sétima do Contrato Social, que impede a cessão de cotas dos sócios a terceiros, sem a concordância expressa de todos os sócios.

Embora não seja o arrolamento de bens uma forma de penhora, mas simples listagem com o intuito de preservar o patrimônio para efeitos de futura ação de execução fiscal, é certo que tendo por fim esta ação de execução, o patrimônio do contribuinte arrolado deve poder ser objeto de penhora, ou seja, deve ser passível de alienação.

Ora, no rol de bens penhoráveis descrito no art. 655 do CPC não se encontram as quotas e isto porque é assente na doutrina e jurisprudência a impossibilidade de alienação destas sem o consentimento de todos os sócios, em razão do disposto no art. 334 do Código Comercial. É que a sociedade por quotas de responsabilidade limitada é do tipo "intuitu personae", pelo que, não sendo alienáveis as quotas deriva a impenhorabilidade destas, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"O art. 591 do CPC, dispondo que o devedor responde, pelo cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens, ressalva as restrições estabelecidas em lei. Entre elas se compreende a resultante do disposto no art. 64, I, do mesmo Código, que afirma impenhoráveis os bens inalienáveis. A proibição de alienar as cotas pode derivar do contrato, seja em virtude de proibição expressa, seja quando se possa concluir, de seu contexto, que a sociedade foi constituída "intuitu personae". Hipótese em que o contrato veda a cessão a estranhos, salvo consentimento expresse de todos os demais sócios. Impenhorabilidade reconhecida". (Resp nº 34.882-5/RS, j. 30.06.93 – RSTJ 50/376)



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10580.008652/2001-51
Acórdão nº : 106-13.367

Desta forma, tendo em vista a ausência de bens passíveis de penhora e, portanto, de arrolamento, é de ser dar seguimento ao recurso, haja vista não ser necessária, nestes casos, a garantia de instância (art. 33, parágrafo 2º do Decreto 70.235/72).

1.3) Conclusão

Concluindo, é de admitir o recurso uma vez que preenchidos todos os pressupostos de admissibilidade.

2) Mérito

Passando à análise do mérito, cabe lembrar que a insurgência do contribuinte atine somente aos itens 1 e 5 do auto de infração, omissão de rendimentos recebidos da SANPA e glosa de imposto retido na fonte pela SANPA e item 2, acréscimo patrimonial a descoberto, no mês de junho de 1999.

3.1) Omissão de Rendimentos recebidos de pessoa jurídica e glosa de imposto retido na fonte

Relativamente as infrações descritas nos itens 1 e 5 da primeira folha do relatório, atinentes a omissão de rendimentos recebidos da SANPA e glosa de imposto declarado como retido na fonte pela SANPA, aduziu o Recorrente que o comprovante de fls. 549 demonstraria a correção de sua declaração, ou seja, que recebera rendimentos no total de R\$ 18.000,00, sendo a retenção na fonte no valor de R\$ 1.020,00 (fls. 515).

O que se constata, no entanto, é a correção da ação fiscal. Subtraído do total de rendimentos recebidos - R\$ 21.950,00 – o valor referente ao 13º salário – R\$ 2.000,00 - , tributado exclusivamente na fonte, encontra-se a soma de R\$ 19.950,00, que ampara omissão de rendimentos no valor de R\$ 1.950,00 (fls.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10580.008652/2001-51
Acórdão nº : 106-13.367

12). De outro lado, do imposto retido na fonte – R\$ 1.020,00 – há de ser subtraído o montante referente ao 13º salário – R\$ 111,00 -, já que esta parcela é sujeita a tributação exclusiva na fonte, pelo que correta a glosa preconizada (fls. 13).

Assim sendo, quanto às infrações acima descritas correto o lançamento, o que se verifica a partir das provas colacionadas aos autos pelo próprio contribuinte (fls. 549).

3.2) Acréscimo Patrimonial a Descoberto – Mês de junho de 1999

Quanto ao acréscimo patrimonial a descoberto no mês de junho de 1999, conforme narrado a exaustão no relatório, deriva da aquisição pelo contribuinte das cotas de seus irmãos na empresa Millenium Automóveis, Peças, Serviços e Empreendimentos Ltda..

Embora aduza o Recorrente tratar-se de cessão gratuita de quotas, não é o que se lê nas Cláusulas Décima a Décima Quarta da Segunda Alteração Contratual (fls. 292/297). Nestas cláusulas fala-se em quitação pelo valor relativo a cessão e transferência de quotas, pelo que evidente que não se trata de negócio do tipo gratuito, cabendo recordar que a cessão pode operar-se nas modalidades gratuita e onerosa, pelo que somente a letra do contrato é que dirá sobre a forma em que foi ultimada.

Assim sendo, pela análise da Segunda Alteração Contratual da empresa Millenium Automóveis, Peças, Serviços e Empreendimentos Ltda. (fls. 282/299) percebe-se que a cessão de quotas dos demais sócios ao Recorrente se deu por meio oneroso e não gratuito, decorrendo daí o acréscimo patrimonial a descoberto que originou a exigência tributária em questão, posto revelar omissão de rendimentos, já que não possuía o contribuinte capital declarado suficiente para absorver o investimento.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10580.008652/2001-51
Acórdão nº : 106-13.367

Relativamente aos argumentos atinentes a aquisição das quotas ter sido de fato promovida pela SANPA, cabe dizer que os documentos juntados aos autos não comprovam esta alegação.

Com efeito, o Termo Particular de Cessão de Quotas, associado a outras provas poderia até servir para comprovar o aduzido pelo contribuinte. Sucede que as demais provas colacionadas infirmam estes documentos. É que se trata de documento particular datado de 15 de julho de 1999, em que sequer as assinaturas têm reconhecimento de firma (fls. 367/369), enquanto que nas alterações contratuais, registradas na Junta Comercial e, portanto, revestidas de todos os requisitos formais para operar efeitos contra terceiros, jamais foi promovida esta suposta cessão de quotas e veja-se que a última alteração contratual anexada aos autos data de 31/08/2001 (fls. 344/348).

Ademais, o Histórico do Livro Diário da empresa SANPA anexado aos autos (fls. 357/364) dá conta de empréstimos realizados provavelmente para a aquisição das cotas da empresa Millenium, mas não fala em pagamento pela aquisição de quotas, pelo que evidente que não foi a empresa quem adquiriu as quotas.

ANTE O EXPOSTO, conheço do recurso e nego-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 11 de junho de 2003.


WILFRIDO AUGUSTO MARQUES