



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

**Processo n°** 10840.003842/2004-17  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2201-003.632 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 10 de maio de 2017  
**Matéria** IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA FÍSICA  
**Recorrente** JORGE LUIZ ARMBRUST FIGUEIREDO  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF**

Ano-calendário: 1999, 2000

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO.

A Autoridade Administrativa deve fazer publicar edital, em respeito às determinações do artigo 23 do Decreto nº 70.235/72, quando restarem infrutíferas as tentativas de intimação pessoal e por via postal.

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

O prazo decadencial para o lançamento tributário para os tributos que a lei determina antecipação de pagamento é de 5 anos a contar da data da ocorrência do fato gerador, salvo nos casos de fraude, dolo ou simulação.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO. OCORRÊNCIA

A existência de retenção do Imposto de Renda devido na Fonte, pela fonte pagadora não desobriga o contribuinte do cumprimento de suas obrigações tributárias, no caso, de informar e ajustar o imposto devido via DAA.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE IMÓVEIS. OCORRÊNCIA.

A comprovação dos valores de aquisição e alienação de imóveis, imprescindíveis para a apuração do ganho de capital, é ônus do contribuinte, nos casos em que o Fisco os obtém por meio de escrituras públicas e utiliza tais valores para embasar o lançamento tributário.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. AFASTAMENTO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

A Lei nº 9.430/96 presume que os depósitos bancários cuja origem não seja comprovada, por meio de documentação hábil e idônea, pelo Contribuinte devidamente intimado para tal fim, são rendimentos que devem ser tributados.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICADORA. CABIMENTO.

Tendo a Autoridade Lançadora comprovado que o sujeito passivo praticou, dolosamente, sonegação, fraude ou conluio é cabível a alíquota de 150% no lançamento de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário, rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, negar-lhe provimento.

*(assinado digitalmente)*

CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA - Presidente e Relator.

EDITADO EM: 22/05/2017

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

## **Relatório**

Trata-se de Recurso de Voluntário interposto contra acórdão da 7ª Turma da DRJ São Paulo II que manteve na integralidade o lançamento tributário relativo ao IRPF supostamente devido nos anos-calendário de 1999 e 2000, em razão omissão de rendimentos recebidos a título de previdência privada, ganho de capital e decorrentes de depósito bancário de origem não comprovada. Importante ressaltar que houve encerramento parcial da Auditoria Fiscal desenvolvida em face do contribuinte, decorrente do mesmo procedimento, relativa ao ano-calendário 1998, em 11 de dezembro de 2003.

Tal crédito foi constituído por meio do auto de infração (fls. 16 do processo digitalizado), devidamente explicitado no Termo de Verificação Fiscal (folhas 25), pelo qual foi apurado o crédito tributário de R\$ 2.365.874,86, que compreende imposto (R\$ 725.928,14), juros de mora (R\$ 551.054,52), multa proporcional (R\$ 1.088.892,20), valores consolidados em dezembro de 2004.

A ciência presumida do auto de infração, que contém o lançamento referente ao IRPF dos anos-calendário 1999 e 2000, ocorreu em 30 de dezembro de 2004, por meio de edital publicado na Delegacia da Receita Federal (fls. 709).

Em 28 de janeiro de 2005 (fls 712), foi apresentada impugnação ao lançamento. A decisão da 7ª Turma da DRJ São Paulo II, que entendeu totalmente procedente

o lançamento tributário foi proferida em 29 de junho de 2005, por meio do Acórdão 12.825 (fls. 792).

O contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância que contrariou seus interesses em 11 de julho de 2005 (AR fls. 829), tendo apresentado tempestivamente recurso voluntário em 09 de agosto seguinte, cujas alegações serão analisadas no voto.

Em 04 de julho de 2007, o Primeiro Conselho de Contribuintes, por meio de sua Segunda Câmara, resolveu converter o julgamento em diligência (Resolução de fls. 869). Tal determinação foi cumprida pela Autoridade Lançadora em 29 de outubro de 2009, sendo produzido Termo de Enceramento de Diligência (fls. 923), do qual o contribuinte teve ciência em 09 de novembro de 2009 (AR. de fls. 927).

Por fim, em 15 de agosto de 2012, por meio da Resolução nº 2102-000.085, a extinta 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara desta 2ª Seção de Julgamento, decidiu sobrestar o presente julgamento em face da repercussão geral reconhecida pelo STF no RE 601.314/SP.

Utilizo, pela concisão e clareza, o relatório constante de tal Resolução (fls. 2 do processo digitalizado)

*Ao contribuinte foram imputadas as seguintes infrações, todas apenadas com multa de ofício de 150% sobre o imposto lançado:*

*1. omissão de rendimentos recebidos a título de previdência privada/Fapi, no importe de R\$ 1.347,84, no ano-calendário 1999; 2. omissão de rendimentos provenientes de ganho de capital, em alienação efetuadas no ano-calendário 2000; 3. omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, nos anos-calendário 1999 e 2000, nos importes de R\$ 2.064.121,09 e R\$ 532.360,34, respectivamente, a partir de extratos obtidos via as RMFs que foram expedidas em 30/06/2004 (fls. 127 a 133).*

*Mais à frente se detalhará a motivação das imputações acima.*

*Inconformado com a autuação, o contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento.*

*A 7ª Turma de Julgamento da DRJ São Paulo II (SP), por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 12.825, de 29 de junho de 2005 (fls. 745 e seguintes).*

*Notificado da decisão acima em 11/07/2005 (fl. 782), o contribuinte, irresignado, interpôs recurso voluntário em 09/08/2005 (fl. 785).*

*Em sessão plenária de 04 de julho de 2007, a Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria, converteu o julgamento em diligência, pela Resolução nº 0202.381 (fls. 821 e seguintes).*

*Para evitar repetições desnecessárias, toma-se o relatório da diligência acima (fls. 822 a 832) como se aqui estivesse transcrito e faz-se a leitura dele nesta sessão, no qual se detalha com minúcias a motivação da autuação e as defesas trazidas no recurso voluntário.*

***O objetivo da conversão em diligência foi identificar o desenvolvimento de uma pretensa atividade de factoring informal por parte do recorrente, em decorrência da presença de um número expressivo de cheques devolvidos nas contas auditadas, o que levaria à equiparação da tributação da pessoa física à da pessoa jurídica, na forma do art. 150, § 1º, II, do Decreto nº 3.000/99.***

*Dessa forma, o Colegiado determinou que a autoridade fiscal tomasse as seguintes providências (fl. 838):*

*"a) Selecione, por amostragem, os dois cheques de maior valor devolvidos sem provisão de fundos, no ano-calendário de 1999, realizando diligências, inclusive junto às instituições financeiras, para identificar seus emitentes;*

*b) Selecione, por amostragem, os dois cheques de menor valor devolvidos sem provisão de fundos, no ano-calendário de 2000, realizando diligências, inclusive junto às instituições financeiras, para identificar seus emitentes.*

*c) Selecione o cheque de maior valor, de origem não comprovada, regularmente compensado em cada um dos primeiros três meses do ano de 1999 e em cada um dos últimos três meses do ano de 2000, realizando diligências, inclusive junto às instituições financeiras, para identificar seus emitentes.*

*d) Identificados os emitentes dos cheques especificados nas letras anteriores, sejam estes intimados para informarem qual a natureza do negócio realizado, e com quem foi realizado, que justificou a emissão dos referidos cheques;*

*e) No caso de ser constatado que alguns dos cheques não foram emitidos, diretamente, em favor do contribuinte e sim em benefícios de terceiros, procure a fiscalização, pelos meios que dispõe, obter informações sobre o tipo de negócio realizado entre o contribuinte e a pessoa ou empresa que lhe repassou os cheques; f) Caso entender necessário, realize a fiscalização outras diligências que julgar cabíveis para apurar a verdade sobre a alegação do contribuinte de que exercia atividade de troca de cheques.*

*g) Seja, ao final, emitindo parecer conclusivo acerca da alegada existência de atividade de troca de cheques invocada, com sua respectiva intimação do contribuinte." (grifos do original)*

*A autoridade que presidiu a diligência intimou o contribuinte a comprovar a materialidade das operações de "troca de cheques", pretensamente oferecidas pelo fiscalizado, a partir dos créditos acima de R\$ 1.000,00 ocorridos nas contas auditadas, bem como identificar, para cada devolução de cheque depositado em suas contas correntes bancárias relacionado no DEMONSTRATIVO DEVOLUÇÃO DE CHEQUES*

*DEPOSITADOS, o nome completo ou a razão social, o CPF ou o CNPJ das pessoas emitentes destes cheques (fls. 843 e 844).*

*Em petição de fls. 847 e seguintes, o recorrente informou que os cheques depositados no Unibanco decorriam de operações de troca de cheques com a empresa Passalacqua, que atua no ramo de tapeçaria, estabelecida na cidade de Ribeirão Preto (SP), já os depositados no banco Itaú provinham de inúmeras pessoas, sendo impossível identificá-las.*

*Ainda registro que todos os cheques trocados eram identificados com um nome ou sinal no verso para a devida identificação, caso fossem devolvidos. Por fim, autorizou a Fiscalização a solicitar diretamente todos os documentos especificados na diligência diretamente às instituições financeiras.*

*A fiscalização intimou a empresa Passalacqua Administradora de Bens Ltda. a especificar as operações comerciais que eventualmente tivesse com o recorrente, tendo tal pessoa jurídica afirmado que não mantinha qualquer operação comercial ou financeira com o fiscalizado (fls. 850 a 852). Ainda, intimou o próprio fiscalizado a comprovar documentalmente suas operações comerciais com a empresa Passalacqua (fl. 853), quando aquele afirmou que recebia os cheques dessa empresa em uma fita impressa, com valor de face superior ao da troca, não tendo como comprovar a operação, exceto se a fiscalização viesse a intimar alguns dos emitentes dos cheques depositados em sua conta corrente, quando se clarificariam as operações dos emitentes com a empresa Passalacqua (o mesmo esclarecimento poderia ser obtido a partir dos cheques devolvidos – fls. 854 a 857).*

*Indo mais além, a fiscalização resolveu circularizar a existência de operações comerciais do recorrente com as empresas do Grupo Passalacqua, obtendo do responsável deste a seguinte resposta (fls. 858 a 863):*

*Reportando-nos a intimação 0026, vimos pela presente para informar que as empresas Maresias Empreendimentos e Negócios Ltda — CNPJ 00.091.860/000191, S3SS Administradora de Bens Ltda — CNPJ 01.001.906/000193, Samuel Passalacqua Imóveis — CNPJ 01.542.897/000148, Passalacqua & Cia Ltda — CNPJ 55.973.366/000139 e Passalacqua Indústria e Comércio Ltda — CNPJ 74.404.278/000160, não tiveram qualquer relacionamento comercial com o Senhor Jorge Luiz Ambrust Figueiredo, muito mais qualquer transação de desconto financeiro de cheques ou recebimentos proveniente do mesmo.*

*A autoridade que presidiu a diligência confeccionou relatório conclusivo de suas investigações (fls. 984 a 878), ratificando a tributação imposta ao recorrente, pois não se conseguiu desvendar as atividades desenvolvidas por estes, bem como juntou aos autos cópia de Consulta Interna da Coordenação-Geral de Fiscalização COFIS para a Coordenação-Geral de Tributação COSIT, na qual a primeira defende a impossibilidade*

de emissão de RMF a partir de diligências da DRJ e dos Conselhos de Contribuintes (fls. 864 a 867), e cópia da Solução de Consulta Interna COSIT nº 37/2008 (fls. 868 a 873), que impede as autoridades fiscais de emitir RMFs em desfavor de bancos para obter cópias de cheques de terceiros depositados na conta do contribuinte fiscalizado (o acesso às informações bancárias pelos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, mediante RMF, restringe-se ao sujeito passivo sob procedimento de fiscalização autorizado mediante Mandado de Procedimento Fiscal —Fiscalização).

*O contribuinte foi notificado do encerramento da diligência (fl. 878), sendo o processo devolvido para esta instância para prosseguimento, quando se registrou a impossibilidade de execução da diligência como proposta na Resolução nº 0202.381.*

*Juntou-se cópia de Ofício Judicial, proveniente da 6ª Vara Federal da 2ª Subseção Judiciária da Justiça Federal de São Paulo (SP), solicitando informação incontinenti do encerramento do julgamento do recurso voluntário.*

O recurso foi distribuído por sorteio eletrônico para este Conselheiro, em razão do Conselheiro Relator prevento não mais integrar este Conselho Administrativo.

É o relatório do necessário.

## **Voto**

Conselheiro Relator Carlos Henrique de Oliveira

Presente os requisitos de admissibilidade, passo a apreciar o Voluntário na ordem de suas alegações.

Considerando o sobrestamento determinado pela extinta 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara desta 2ª Seção, inicio a análise do presente recurso voluntário pela análise da legalidade da quebra do sigilo bancário pelo Fisco, tendo em vista a requisição dos extratos das contas correntes do Contribuinte, feita diretamente aos bancos, com fulcro na Lei Complementar nº 105/01. Vejamos.

Em recentíssimo julgamento, ocorrido em 24 de fevereiro passado, examinando as Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade, ADI's 2859, 2390, 2386 e 2397, além do Recurso Extraordinário (RE) 601314 SP, este sob o rito da repercussão geral, o Pleno do STF decidiu pela constitucionalidade das disposições da Lei Complementar nº 105/01.

Consulta ao sitio do Supremo Tribunal Federal ( ), contém a decisão final proferida no curso da ADI 2390, representativa do entendimento da Corte Suprema:

***Decisão Final***

*Após o relatório e as sustentações orais, pelo requerente Partido Social Liberal - PSL, do Dr. Wladimir Reale, e, pela Advocacia Geral da União, da Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Secretária-Geral de Contencioso, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski.*

**- Plenário, 17.02.2016.**

*Após o voto do Ministro Dias Toffoli (Relator), que conhecia da ação e a julgava improcedente, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Teori Zavascki, Rosa Weber e Cármen Lúcia; o voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava em parte o Relator, conferindo interpretação conforme ao art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, para estabelecer que a obtenção de informações nele prevista depende de processo administrativo devidamente regulamentado por cada ente da federação, em que se assegure, tal como se dá com a União, por força da Lei nº 9.784/99 e do Decreto nº 3.724/2001, no mínimo as seguintes garantias: a) notificação do contribuinte quanto à instauração do processo e a todos os demais atos; b) sujeição do pedido de acesso a um superior hierárquico do requerente; c) existência de sistemas eletrônicos de segurança que sejam certificados e com registro de acesso, d) estabelecimento de mecanismos efetivos de apuração e correção de desvios; e o voto do Ministro Marco Aurélio, que dava interpretação conforme aos dispositivos impugnados de modo a afastar a possibilidade de acesso direto aos dados bancários pelos órgãos públicos, o julgamento foi suspenso. Impedido o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Ministro Luiz Fux. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski.*

**- Plenário, 18.02.2016.**

*O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou improcedente o pedido formulado na ação direta, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Reajustou o voto o Ministro Roberto Barroso para acompanhar integralmente o Relator. Impedido o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski.*

**- Plenário, 24.02.2016."**

(destaques não são originais)

Mister realçar que o RE 601.314/SP, expressamente, versa sobre a possibilidade de aplicação dos dispositivos constantes da Lei Complementar para fato pretéritos a sua edição, além da da quebra de sigilo bancário pelo Fisco, mesmo tema da ADI 2390. São os termos da decisão proferida no mencionado recurso extraordinário submetido a sistemática da repercussão geral:

*"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 225 da repercussão geral, conheceu do recurso e a este negou provimento, vencidos os Ministros Marco*

*Aurélio e Celso de Mello. Por maioria, o Tribunal fixou, quanto ao item “a” do tema em questão, a seguinte tese: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”; e, quanto ao item “b”, a tese: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 24.02.2016.” (negritamos e sublinhamos)*

Ora, a clareza da decisão tomada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no curso de ação declaratório de inconstitucionalidade, e no âmbito de um recurso extraordinário com repercussão geral, extingue de maneira definitiva qualquer dúvida sobre a lisura e legalidade do procedimento fiscal relativo a requisição às instituições financeiras dos dados referente a movimentação financeira dos contribuintes, quando tomados nos termos da Lei 10.174/01 e do Decreto nº 3724/01, com suas alterações posteriores.

Nesse sentido, mister verificar no caso em apreço, o cumprimento das disposições constantes do Decreto nº 3724/01, especialmente quanto à exigência da existência de procedimento fiscalizatório prévio a requisição dos dados bancários e da indispensabilidade de tal solicitação.

Observo o cumprimento de tais requisitos. Encontro às folhas 11 e seguintes a instauração, por meio do competente Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), de procedimento fiscalizatório, bem como sua prorrogação tempestiva sempre que necessário. Ressalto a ciência do contribuinte nos mencionados documentos.

Instaurado o devido processo de fiscalização, verifico também que houve a requisição, pelo Fisco, dos dados necessários para a verificação do cumprimento das obrigações tributárias diretamente ao contribuinte (TVF, folhas 33 e 34), sendo que as requisições de movimentação financeiras (RMF's), somente foram enviadas às instituições após a comprovada inércia do sujeito passivo, consubstanciada na intimação e reintimação do mesmo, ainda que houvesse apresentação parcial dos documentos solicitados (fls. 56 a 65; 66 e 67; 69 a 149).

Diante do exposto, forçoso considerar que o procedimento fiscal respeitou o sigilo bancário do Contribuinte, consoante as recentes determinações do Supremo Tribunal Federal.

Com essas considerações, passo a analisar o apelo do Contribuinte na ordem de suas alegações.

#### **NULIDADE DE INTIMAÇÃO**

Como preliminar, o Recorrente alega nulidade na ciência do Auto de Infração ocorrida por meio de edital. Considera que a ciência por edital não poderia ter ocorrido, posto que (fls. 835):

*“(...) o Recorrente na data de 10 de dezembro de 2.004 esteve a trabalho em São Paulo, tendo de lá retornado na noite do dia*

*seguinte. Já a partir do dia 12 de dezembro de 2.004, juntamente com sua esposa, realizou uma viagem de férias, aproveitando a ocasião das festas de final de ano, como costumeiramente faz, tendo retornado a esta cidade no dia 04 de janeiro de 2.005.*

*Ao chegar em sua residência, deparou-se com alguns avisos do correio, sem indicação de conteúdo, para que comparecesse junto à agência dos correios, a fim de receber tais correspondências direcionadas à sua pessoa, e que somente poderiam ser retiradas pessoalmente pelo mesmo. Desta sorte, cuidou de imediatamente comparecer nas dependências do correio, ocasião em que foi informado que as referidas correspondências já haviam sido devolvidas ao remetente, que era a Secretaria da Receita Federal.*

*Mediante tal informação, no dia seguinte, ou seja, em 05 de janeiro de 2.005, o Recorrente esteve nas dependências desse D. Órgão, e procurou saber o conteúdo das referidas correspondências, tendo sido informado que tratava do presente Auto de Infração, e que o mesmo já se encontrava no setor competente.*

*Foi sustentado ainda ao Recorrente, que em face das tentativas frustradas de intimação pelo correio, o mesmo teria sido intimado através de edital afixado nas dependências da Secretaria da Receita Federal com prazo de 15 (quinze) dias, conseqüentemente, a intimação foi considerada como efetivada na data de **29 de dezembro de 2.004.***

*No corpo do auto de infração consta como forma de ciência, a via postal.*

*Ora, conforme o exaustivamente exposto, tal ciência não ocorreu na forma apontada.*

*Inexiste nos autos, qualquer comprovante com a ciência do Recorrente através da forma indicada, o que não poderia ser diferente, em face da ausência do mesmo desta cidade em razão de sua viagem de férias, fato que por si só serve para macular o auto de infração em questão.*

*Ainda que não fosse este o entendimento, o que se admite apenas a título de argumentação, jamais se poderia admitir a intimação do Recorrente através de edital porque não ocorreu qualquer das hipóteses que pudesse autorizar a intimação editalícia.*

*Com efeito, a intimação por edital somente é válida se estivesse o Recorrente em **local incerto e não sabido**, o que não é o caso, haja vista que o mesmo possui residência fixa, tendo **em seu endereço sido regularmente intimado de todos os atos praticados ao longo do processo de fiscalização.***

*A simples ausência do Recorrente de seu domicílio em virtude de férias pelo período de aproximadamente duas semanas não serve para justificar a ocorrência da intimação editalícia."*

A decisão de piso muito bem enfrentou a questão e assim se pronunciou sobre o tema (fls. 808):

*"Observe-se que, após tentativas frustradas, por parte da fiscalização, para dar ciência pessoal do Auto de Infração ao contribuinte, foi o mesmo encaminhado por via postal -SEDEX, tendo os Correios feito a primeira tentativa de entrega em 10/12/2004 (14:30h), depois em 10/12/2004 (19:25h), 11/12/2004 (8:40h) e 13/12/2004 (8:50), registrando sempre mesma resposta: NA - não atendido.*

*Destaque-se que consta do corpo do Auto de Infração (AI) "encaminhado p/ ciência - via postal c/ AR" porque, efetivamente, o AI foi encaminhada aos correios, entretanto, em razão de resultar infrutíferas as tentativas de entrega, o mesmo retornou à Receita Federal. Este fato, ao contrário do que pretende o impugnante, não macula, em absoluto, o Auto de Infração, não ferindo qualquer aspecto formal. Correto, portanto, o Auto de Infração também sob os aspectos formais.*

***Nessa esteira, há de se destacar que a Autoridade Pública não pode ficar à mercê da "sorte", aguardando passivamente que um dia, quem sabe, possa encontrar o contribuinte que se busca, para daí, então, dar continuidade ao seu trabalho. Um dos princípios reguladores do processo administrativo é o princípio da Oficialidade pelo qual compete à Administração impulsionar o processo até seu ato-fim. Hely Lopes Meirelles (in Processo Administrativo e em Especial o Tributário, Malheiros, São Paulo, p. 16) entende que "o princípio da oficialidade atribui sempre a movimentação do processo administrativo à Administração, ainda que instaurado por provocação do particular: uma vez iniciado passa a pertencer ao poder Público, a quem compete o seu impulsionamento, até a decisão final. Se a Administração o retardar, ou dele se desinteressa, infringe o princípio da oficialidade, e seus agentes podem ser responsabilizados pela omissão".***

***Também não se sustenta a alegação de que a intimação por edital somente é válida se estivesse o impugnante em local incerto e não sabido com fulcro na legislação processual civil, pois, como se sabe, o processo administrativo fiscal tem rito próprio previsto no Decreto 70.235/1972, aplicando-se-lhe, apenas subsidiariamente, os preceitos da Lei 9.784/1999 e do Processo Civil, e, como se viu, o processo administrativo fiscal - Decreto 70.235/1972 - autoriza a intimação por Edital, nas condições ali prescritas, e atendidas, no presente caso."***

(negritei)

A simples leitura da lei que regula o processo administrativo fiscal, Decreto nº 70.235/72, espanca qualquer dúvida e legitima o procedimento fiscal, como apontado pela decisão vergastada. Vejamos o que determina o artigo 23 do Decreto nº 70.235/72, com a redação vigente à época dos fatos:

*"Art. 23. Far-se-á a intimação:*

*I -pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a*

*assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;*

*II -por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;*

*III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II"*

Ora, como reconhecido pelo próprio recorrente, a citação pessoal e a realizada por via postal restaram infrutíferas, posto que ausente o Contribuinte de seu domicílio.

Exsurge a determinação legal para o uso do edital como forma de cientificação do contribuinte da existência de lançamento tributário em seu desfavor. Correto o procedimento da autoridade administrativa.

Rejeito a preliminar de nulidade apontada.

#### **DECADÊNCIA**

Segundo o Recorrente, ocorreu o perecimento do direito do Fisco em constituir o crédito tributário referente a renda auferida no ano-calendário 1999. São seus argumentos (fls 839):

*"Com efeito, o Auto de Infração reporta sobre eventual crédito tributário relativos aos exercícios de 1.999 e 2.000, razão pela qual conseqüentemente, com relação ao exercício de 1.999, o mesmo poderia ser regularmente lançado somente até 31 de dezembro de 2.004, ou seja, cinco anos após, e não em 31 de dezembro de 2.005, como equivocadamente entende a DD. Relatora do V. Acórdão.*

***Destarte, tendo o Recorrente tomado conhecimento da lavratura do Auto de Infração objeto da presente, somente no dia 05 de janeiro de 2.005, ou seja, após o decurso de cinco anos do exercício a que se refere, temos como certa a ocorrência da decadência.***

*Com efeito, nos tributos sujeitos à homologação, não declarada a obrigação tributária, nem efetuado o pagamento, caberá ao Fisco, no prazo decadencial de 05 (cinco) anos, efetuar o lançamento, sob pena de decaimento do direito." (negritos não constam do recurso)*

A decisão de piso não acata os argumentos do Contribuinte. Abaixo a motivação da decisão quanto ao tópico que aqui se discute (fls 809):

*"Quanto à preliminar de decadência levantada é de se observar que o impugnante, em sua argumentação, parte de premissa equivocada, já que, diversamente do que pretende, como acima se demonstrou, o contribuinte tomou ciência do auto de*

*infração em questão em 29/12/2004, ficando o mesmo, nesta data, regularmente notificado dá autuação, nos termos da legislação pertinente elencada e dentro, portanto, do prazo decadencial preconizado pelo próprio impugnante - 31/12/2004 (destaque-se que este não é o entendimento desta julgadora que considera findo o prazo para lançar em 31/12/2005)." (destaquei)*

Novamente a decisão de piso, concisa porém precisa, exprime a decisão mais acertada. Não obstante o prazo decadencial previsto na lei para os tributos sujeitos ao pagamento antecipado seja de 5 anos a contar da data da ocorrência do fato gerador, quando houver o efetivo pagamento antecipado, o que - no caso concreto - nos remete ao dia 31 de dezembro de 2004, o lançamento tributário que aqui se discute se aperfeiçoou - como dito acima - em 30 de dezembro de 2004, data da ciência presumida pela lei para os casos de cientificação por edital.

Assim, imperativo reconhecer que o crédito tributário foi constituído pelo lançamento de ofício dentro do prazo legal previsto no artigo 150, § 4º, do CTN, aplicável no caso em análise.

Recurso voluntário negado nessa parte.

## **NO MÉRITO**

Constam do recurso as seguintes alegações genéricas de mérito (fls 842):

*"Inicialmente o Recorrente quer deixar consignada a sua irredesignação no tocante a descrição dos fatos apresentadas pelo Ilustre Sr. Auditor Fiscal.*

*Vale dizer, inobstante todo o respeito que o zeloso Auditor Fiscal merece, in casu, é inegável o esforço do mesmo em tentar somar argumentos para alocar a absurda multa de 150% aplicada, trazendo situações totalmente distorcidas de qualquer realidade, situação esta que faz com que milite com indisfarçáveis contradições.*

*Vale dizer, com a máxima vênia o mesmo se reporta de forma distorcida sobre fatos totalmente pretéritos, que sequer fazem parte do auto de infração em questão, pois são relativos a dois outros autos de infração, tendo no primeiro caso o Recorrente realizado parcelamento e no segundo, interposto Recurso contra o mesmo, pendente de decisão, como comprova em anexo.*

*Outrossim, ao contrário do alegado pelo zeloso Auditor Fiscal jamais houve pelo Recorrente qualquer intenção em ocultar qualquer informação solicitada, mesmo porque o Fisco possui meios próprios para obter as informações de qualquer contribuinte, como é notoriamente sabido, tendo inclusive o Recorrente autorizado expressamente que tais pedidos fossem feitos diretamente pela Receita Federal.*

*Como se vê, a totalidade da documentação requisitada não foi prontamente apresentada, porque o Recorrente dependia de terceiros, mormente de instituições financeiras, tendo, porém,*

*naquilo que não pode atender, por motivos inerentes a sua vontade, considerando a sua dependência junto a terceiros, apresentado suas dificuldades e facultado à fiscalização, a liberdade de acesso direto aos documentos e informações não alcançadas.*

*Destarte não se pode admitir como caracterizada qualquer recusa do Recorrente em apresentar extratos das contas e demais documentos mencionados no corpo do auto de infração.*

*Houve sim pedidos de dilação de prazo pelo Recorrente, o que não poderia ser diferente diante da vasta documentação que lhe foi solicitada ao longo do processo de fiscalização deparada com os exíguos prazos que lhe eram assinalados pelo Fisco, tendo inclusive indeferidas algumas dilações de prazo solicitadas que culminaram inclusive no cerceamento de sua defesa.*

*Tendo o Sr. Auditor Fiscal repelido a pretensão do Recorrente na produção de provas, frente ao indeferimento das últimas dilações de prazo requeridas, jamais poderia fundamentar sua posição no auto de infração sob a justificativa de ausência de provas pelo mesmo."*

Não observo a ocorrência da alegações genéricas formuladas no apelo.

A uma porque, como visto, o procedimento fiscalizatório foi conduzido no sentido da procura pela comprovação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo, por meio da intimação e reintimação para apresentação de documentos. A inércia do contribuinte, ou mesmo sua incapacidade de comprovação para alguns fatos, ensejaram as consequências previstas na lei, ou seja, a constituição do crédito devido, restando o processo administrativo tributário como oportunidade para a comprovação de fatos modificativos, extintivos ou impeditivos do direito de crédito comprovado pelo Fisco.

A duas, porque a remissão feita pela Autoridade Lançadora a fatos pretéritos apurados em outro procedimento fiscal, deveu-se a contextualização do procedimento fiscal, a sua motivação original, em nada comprometendo a fiscalização que resultou no crédito tributário que aqui se discute.

Afasto as alegações genéricas produzidas nesta parte.

#### **OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS A TÍTULO DE RESGATES DE CONTRIBUIÇÕES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA"**

Segundo o recorrente a ausência de declaração do resgate do título de previdência privada torna-se desnecessária diante da retenção de IRF ocorrida.

Sobre o tema, assim se pronunciou a decisão de piso:

*Quanto ao alegado cumprimento da obrigação tributária, relativamente ao pagamento do IR, em razão da retenção do mesmo pela fonte pagadora, cabe lembrar que com a edição da*

*Lei nº 8.134, de 27 de dezembro de 1990, o imposto é devido mensalmente, porém a título de antecipação. Criou-se uma exigência provisória do tributo, ou seja, o valor pago poderia não ser definitivo.*

***O fato de o contribuinte antecipar o pagamento do imposto no curso do ano-calendário não tem o condão de caracterizar a definitividade do pagamento, isso porque, com a entrega da declaração é que o imposto se torna ostensivo ou definitivo, podendo inclusive resultar em imposto a restituir, e, com base nos dados fornecidos pelo contribuinte, pode a autoridade administrativa aceitá-los ou exigir eventual diferença de tributo.***

(...)" (destaquei)

Correta a decisão objeto do presente recurso. Nada tenho a acrescentar. A existência de retenção do IRF pela fonte pagadora não desobriga o contribuinte do cumprimento de suas obrigações tributárias, no caso, de informar e ajustar o imposto devido via DAA, sob pena do lançamento de ofício, o que de fato ocorreu.

Recurso negado nessa parte.

#### **OMISSÃO DE GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE IMÓVEIS**

Quanto ao suposto ganho de capital ocorrido com a venda do imóvel da Rua São José, matrícula 79.753, adquirido da Encol, o Recorrente argumenta que (fls.844):

*"O valor de R\$312,02, decorre de valor lançado pela Associação dos Adquirentes de Unidades, constituída após a falência da ENCOL, após consolidação de valores que o Recorrente não sabe precisar.*

*Importante esclarecer que os valores dos créditos dos adquirentes das unidades existentes no referido edifício, eram variáveis, vale dizer, assim como o Recorrente teria pago o valor de R\$62.139,72, outros adquirentes haviam quitado o valor total da unidade adquirida, e outros ainda havia pago apenas um pequeno sinal, porém, por força da escritura efetivada entre a referida Associação e a Massa Falida da Encol, em razão de consolidação de valores encontrados por ambas, todos os condôminos receberam através de uma única escritura, a consignação de sua unidade no mesmo valor de R\$312,02.*

*Inicialmente importante asseverar que jamais e em momento algum a Fiscalização solicitou qualquer esclarecimento acerca do valor constante da escritura pública e tal valor certamente não justificaria em hipótese alguma o valor correspondente ao bem em questão.*

*A própria data da escritura pública evidencia que a lavratura da mesma foi efetivada muito após a aquisição do imóvel assim como da própria decretação da falência da ENCOL.*

*Como se vê, pelo Recorrente inexistiu qualquer lesão ou omissão de valores ao Fisco, porque apresentou o valor real da aquisição de R\$62.139,72, como também o valor da venda, R\$60.000,00, valor este devidamente comprovado, e reconhecido pelo próprio Sr. Auditor Fiscal."*

Sobre tais alegações, a decisão recorrida se manifesta nos seguintes termos (fls. 812):

"Analisando os elementos constantes do processo, tem-se que, a aquisição do referido imóvel ocorreu em 19/12/1997, no valor de R\$ 312,02, retratada pela Escritura Pública de Venda e Compra, lavrada no 1º Serviço Notarial de Ribeirão Preto-SP, no valor de R\$ 312,02, conforme registro R3 da matrícula 79.753, fls. 643 vº. O impugnante, a fim de comprovar seus argumentos, defende que em suas declarações de ajuste anuais apresentou o valor real da aquisição de R\$ 62.139,72, como também o valor da venda de R\$ 60.000,00, valor este devidamente comprovado e reconhecido pelo próprio fiscal.

**Por ocasião da impugnação ao Auto de Infração, mais uma vez o contribuinte não apresentou documentos que comprovassem suas alegações.**

*O conteúdo das DIRPF deve estar amparado por documentação hábil e idônea. O art. 800 do Decreto 3.000/1999 prescreve que os bens serão declarados discriminadamente pelos valores de aquisição em reais, constantes dos respectivos instrumentos de transferência de propriedade ou da nota fiscal. Não cabe, para efeito de se eximir da obrigação tributária, pretender, contra as provas dos autos, que o valor de aquisição de determinado imóvel seja diferente do que consta da Escritura Pública.*

*Para este fim, ou seja, para se considerar um valor diferente do constante do Instrumento Público, é preciso que sejam carreadas aos autos provas que não deixem dúvidas da ocorrência do fato alegado.*

*A escritura pública é o instrumento formal, previsto no art. 134 do Código Civil Brasileiro, abaixo transcrito, para a transmissão da propriedade de bem imóvel e os elementos ali contidos têm fé pública atestada pela autoridade competente.*

(...)

*A lavratura da escritura pública presume verdadeiro o fato e os demais elementos nela contidos, salvo se a ela se opuser prova em contrário, **que há de possuir, no mínimo, a mesma força probante**" (destaquei)*

Mais uma vez acerta o julgador de primeira instância. Verificando o cumprimento das obrigações tributárias pelo Recorrente, a Autoridade Lançadora observa uma divergência entre os valores declarados na alienação de bens e os comprovados pelos documentos hábeis. Comprova do direito de crédito do Fisco e efetua o correspondente lançamento tributário.

Cabe ao sujeito passivo, aqui Recorrente, comprovar a ocorrência de fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito da Fazenda Nacional. No caso em comento, ao declarar um custo de aquisição distinto do constante da escritura, caberia ao Recorrente comprovar, pelos meios admitidos, o valor da aquisição do bem nos termos de sua declaração, conforme bem apontado pela decisão 'a quo'..

Não soube, ou não pode, afastar tal ônus.

Recurso voluntário negado também nessa parte.

Prossegue o Recorrente (fls. 846):

***"No tocante ao imóvel situado na RUA CERQUEIRA CÉSAR, 1565 — matrícula 18.386 — adquirido pelo valor constante da declaração apresentada em 1.999, relativa ao ano de 1.998, com valor de R\$8.617,48, que com os acréscimos de benfeitorias declaradas no ano de 1.999 no valor de R\$15.000,00 e de 2.000, no valor de R\$19.800,00, passou a valer R\$44.417,48, tendo sido objeto de arrematação pelo valor de R\$44.100,00, não tendo conseqüentemente gerado qualquer lucro imobiliário, conforme exposto e provado***

***O V. Acórdão, chancelando as ponderações trazidas pelo Sr. Fiscal justifica a autuação sustentando que o Recorrente não comprovou as referidas benfeitorias.***

*Ora, absurda a colocação, considerando que jamais e em momento algum houve pelo Sr. Auditor Fiscal qualquer pedido de comprovação das referidas benfeitorias, o que se verifica pela simples leitura do presente procedimento, e jamais e em momento algum houve qualquer impugnação pelo Fisco aos valores das benfeitorias apresentados nas declarações de renda relativas aos anos de 1.999 e 2.000.*

*Reitera-se que referido imóvel foi objeto de arrematação pelo valor de R\$44.100,00, não tendo conseqüentemente gerado qualquer lucro imobiliário, conforme exposto e provado. "*  
(destaquei)

Ao examinar este ponto, a DRJ assevera (fls 813):

*"Pelo exame dos autos, verifica-se que não há, no presente processo, por parte do litigante, qualquer discussão sobre a efetividade, ou não, da ocorrência de operação caracterizável como alienação de bem imóvel - registros do imóvel de fls. 648 a 649. Nem mesmo sobre o valor tomado pela autoridade fiscal como correspondente à venda do bem em tela-R\$ 44.100,00.*

*O cerne do presente litígio se prende, então, à discussão sobre a forma de determinação do custo do imóvel alienado.*

*No que tange ao tema, há que ser observado, além da Instrução Normativa SRF nº 48, de 26/05/1998, o que consta do RIR/99 que cuida da matéria:*

*O artigo 128, § 7º, do RIR/1999, dispunha que:*

**"Podem integrar o custo de aquisição de imóveis, desde que comprovados com documentação hábil e idônea e discriminados na declaração de bens:**

**I - os dispêndios com a construção, ampliação, reforma e pequenas obras, ... "(grifei)**

*Pela análise dos normativos transcritos, resta claro que gastos efetuados com construções, ou quaisquer outros dispêndios admitidos pela lei fiscal, devem, sim, ser comprovados mediante documentação hábil e idônea, se objetivar o contribuinte incluí-los no custo de aquisição de seus imóveis, com o fito de utilizá-los na apuração de posterior ganho de capital tributável.*

*O fiscalizado, na fase do procedimento fiscal, não apresentou documento algum que comprovasse o efetivo gasto com as alegadas benfeitorias. O impugnante argumenta que não apresentou porque a fiscalização não solicitou, entretanto, conforme se observa da legislação transcrita, a comprovação da benfeitoria é inerente à alegação de que houve a benfeitoria, assim, quando o contribuinte foi intimado a comprovar os valores efetivamente desembolsados com o imóvel em causa (Intimação 013, item B3.2), se interesse tivesse, deveria ter apresentado todos os comprovantes relativos aos gastos com benfeitorias, a fim de comprovar o aumento no custo do imóvel.*

*Por outro lado, repita-se, é na fase impugnatória que o contribuinte tem a oportunidade de apresentar seus motivos de fato e de direito e as razões e provas que possuir (art. 16 do Decreto nº 70.235/1972), dessa forma, se o interessado perdeu a oportunidade de fazer prova a seu favor durante o procedimento fiscal, não há prejuízo algum para ele, pois, após a ciência da lavratura do Auto de Infração é que inicia a contagem do prazo para sua defesa. Contudo, não o fazendo adequadamente, com apresentação de provas, não se pode aceitar a simples alegação.*

*A comprovação, para se impor ao Fisco, tem como única forma, no presente caso, a apresentação de documentação que conduza à efetividade dos gastos com as benfeitorias do imóvel, como por exemplos, notas fiscais de compra de material, notas fiscais de prestação de serviços de mão-de-obra, etc. Os valores relativos a essas despesas devem estar discriminados na declaração de bens do ano-calendário em que foram incorridos, devem ser comprovados com documentação hábil e idônea e a construção tem que ter projeto aprovado pelos órgãos municipais competentes.*

*Ou seja, havia de ser apresentada documentação incontestada, que demonstrasse **os gastos efetuados com benfeitorias no imóvel em comento**, tudo isso em consonância com a acumulação de tais valores nas declarações de bens concernentes aos anos durante os quais foi levado a cabo o empreendimento em questão, em caso de as benfeitorias levar mais de um ano-calendário, para se ter, enfim, a formação do custo final da obra. Destaque-se, não é suficiente fazer constar das DIRPF, anos-calendário 1999 e 2000, a informação de que houve benfeitorias no imóvel.*

*O que se tem de concreto em relação às operações negociais com o imóvel em causa são os registros efetuados no 1º **CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS**, fls. 648 e 649, onde se vê sob a identificação R.05/18.396 - **Data: 30/04/1992**, o*

*registro da escritura de venda do imóvel em causa, a JORGE LUIZ ARMBRUST FIGUEIREDO, pelo valor de Cr\$ 12.000.000,00. Referido valor, corrigido segundo a legislação de regência, foi declarado corretamente pelo contribuinte (fl. 653) no valor de R\$ 8.617,48.*

*Cabe destacar que a escritura pública é dotada de fé pública e, apesar de não gozar de presunção absoluta de veracidade, seus conteúdos só se enfraquecem por prova inequívoca produzida por quem os contesta.*

*Isto posto, positivada a norma legal no ordenamento jurídico nacional, é dever da autoridade fiscal simplesmente aplicá-la. Dessa forma, o tratamento tributário dispensado ao contribuinte segue estritamente os preceitos legais pertinentes à espécie, os quais devem ser fielmente observados pela autoridade lançadora, cuja "atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional", conforme preceitua o art. 142, § único, do CTN."*

(destaques originais)

Novamente sem reparos a decisão de piso. Faço da motivação da decisão e de seus fundamentos os meus motivos para decidir.

Reitero as considerações do tópico anterior. Não comprovou o Recorrente suas alegações enquanto o Fisco prova seu direito de crédito.

Crédito tributário hígido neste ponto, recurso voluntário negado nesta parte.

#### **DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA**

Assim justifica, o Recorrente, sua movimentação bancária (fls 848):

*Quanto aos exames das contas bancárias do Recorrente, reitera-se que por força da troca de cheques que realizava na época, podendo ser comparado a uma factoring informal, o volume de cheques em suas contas eram bastante significativos, o que justifica a dificuldade no levantamento individualizado dos mesmos, conforme o exaustivamente exposto e provado.*

*Todavia, pela simples leitura dos extratos fica evidenciado que os valores das entradas em confronto com os das saídas são sempre muito próximos, o que corrobora que os juros praticados pelo Recorrente eram os admitidos pela legislação de regência, fato que por si só serve para justificar a ausência de qualquer aumento patrimonial.*

*Destarte, ainda que não se reconheça a total nulidade do auto de infração objeto do presente, frente às nulidades que maculam o mesmo, o que se admite apenas a título de argumentação, mister se faz à retificação do mesmo para considerar a tributação apenas sobre os juros legais auferidos pelo Recorrente, que deverão ser calculados à razão de 1% ao mês sobre as trocas dos cheques."*

Em acréscimo, o Apelante reitera os argumentos que simples depósitos bancários não denotam sinais de riqueza, que não houve demonstração do valor da renda tributável, sendo tomado o valor dos depósitos como tal, que não foi observado, pela Autoridade Fiscal, os limites estabelecidos pela legislação de regência para o lançamento. Cita jurisprudência e doutrina que, entende, militam em seu favor.

Nesse ponto, mister realçar que a resolução de folhas 869, tomada pela 2ª Câmara do 1ª Conselho de Contribuintes, determinou diligência com o fito de comprovar a alegada atividade de factoring informal pelo Contribuinte.

Assim se pronunciou a Autoridade Lançadora sobre a questão (fls.

*Ainda que mais uma vez nada foi provado pelo sujeito passivo, esta Fiscalização diligenciou no sentido de obter da empresa Passalacqua Administradora de Bens Ltda., CNPJ nº 66.644.196/0001-65, quaisquer elementos que pudessem trazer, ao menos, o menor sopro de verdade quanto a alegação de troca de cheques com a empresa, os quais teriam sido creditados na conta-corrente bancária 104.535-7 do Unibanco S/A . — Termo de Diligência Fiscal/Solicitação de Documentos nº 0024, de 14/02/2008 — ciência em 16/02/2008 — (fls. 850 e 851).*

*A resposta do Sr. Samuel Passalacqua, responsável pela empresa intimada, foi taxativa (fls.852):*

***"... Reportando-nos ao Termo de Diligência Fiscal/Solicitação de documentos nº 0024, servimo-nos da presente para informar que nossa empresa nunca teve qualquer relacionamento com o Senhor Jorge Luiz Armbrust Figueiredo — CPF nº 002.779.688-44, muito menos qualquer transação financeira que importe no desconto de cheques e recebimentos de valores do mesmo..."***

*Novamente o sujeito passivo foi intimado a, pelo menos, comprovar a atividade própria (ainda que ilícita) de instituição financeira, qual seja a de troca de cheques com a empresa Passalacqua, que, em tese, explicaria os depósitos ocorridos em sua conta bancária do Unibanco S/A - Termo de Intimação Fiscal nº0025, de 15/02/2008 (fls. 853).*

*Em 19/02/2008, o Sr. Jorge Luiz Armbrust Figueiredo afirmou o que durante toda a ação fiscal ficou demonstrado pela Fiscalização (resposta protocolizada em 20/02/2008 - fls. 854 a 857)*

***" Não tenho nenhum documento hábil e idôneo que comprove a troca de cheques porque eles nunca existiram. ..."***

*Em que pese a convicção do acerto demonstrado durante a ação fiscal, no que pertine às infrações cometidas pelo sujeito passivo relacionadas com a milionária e obscura movimentação financeira do sujeito passivo, esta Fiscalização perseverou na busca de informações.*

*O Sr. Samuel Passalacqua, CPF nº 310.858.900-82, tem/teve seu nome relacionado como responsável por 06 (seis) empresas perante a RFB (fls. 858 a 860 - incluindo aquela intimada em 16/02/2008), no período objeto da fiscalização do sujeito passivo — 1999 e 2000.*

*Assim, através do Termo de Intimação Fiscal nº 0026 (fls. 861 e 862), de 05/03/2008, o contribuinte Samuel Passalacqua foi intimado a, nos mesmos moldes da Intimação nº 0024, apresentar quaisquer elementos que pudessem evidenciar relacionamento financeiro/comercial com o sujeito passivo, mantido por outras 05 (cinco) empresas do grupo Passalacqua, a saber:*

*- Maresias Empreendimentos e Negócios Ltda.;*

*- S3SS Administradora de Bens Ltda.;*

*Samuel Passalacqua Imóveis;*

*- Passalacqua & Cia. Ltda.;*

*- Passalacqua Indústria e Comércio Ltda.*

*Ao Sr. Samuel foram disponibilizadas as informações do sujeito passivo, no sentido de que a Passalacqua seria a responsável pelas trocas de cheques que resultaram em depósitos bancários havidos no Unibanco S/A.*

*Em 14/03/2008, mais uma vez, o Sr. Samuel, agora em nome das outras empresas do grupo Passalacqua negou qualquer relacionamento comercial destas com o Sr. Jorge Luiz Armbrust Figueiredo e qualquer transação de desconto financeiro de cheques ou recebimentos provenientes do mesmo (fls. 863)."*

*(destaques originais)*

A simples leitura do termo de encerramento da diligência determinada pelo antigo Conselho de Contribuintes demonstra que, uma vez mais, as alegações do contribuinte não podem, ou não conseguem, ser comprovadas.

Sem provas, não se afasta a presunção legal, como mencionado pela decisão recorrida (fls. 818)

*"Em se tratando de atividade comercial, deverão ser observados as seguintes disposições legais: parágrafo único, do art. 195 do CTN; art. 210 do Decreto 1.040/1994 e art. 264 do decreto 3.000/1999, que cuidam, igualmente, da guarda e conservação dos documentos fiscais, até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.*

*O auto de infração foi lavrado em 10/12/2004, sem que a referida documentação comprobatória tivesse sido apresentada; a impugnação foi protocolizada em 28/01/2005, fundamentando-se, basicamente, em questões de direito (nulidade do auto de infração, decadência, cerceamento de defesa), praticamente não se manifestando quanto às questões de fato, deixando de apresentar, também nesta fase impugnatória, as provas da origem dos recursos dos depósitos em suas contas correntes,'*

*sendo que são estas, tão-somente, que podem afastar a procedência do lançamento.*

*Destarte, não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de autuar a omissão no valor dos depósitos bancários recebidos. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do princípio da legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente tão-somente a inquestionável observância das normas vigentes.*

*Assim, a fiscalização cumpriu perfeitamente o seu papel ao apresentar os elementos necessários para a constituição do crédito tributário, cabendo, num segundo momento, a critério do contribuinte, apresentar documentação hábil e idônea que comprove os fatos modificativos ou extintivos do ato promovido pela autoridade fiscal, o que não ocorreu."*

Novamente a omissão do contribuinte quanto à comprovação do alegado. A decisão de piso, desfavorável ao impugnante, se funda na ausência de provas, tornando perfeitamente aplicável a presunção constante da Lei nº 9.430/96, quanto à consideração de renda dos depósitos bancários de origem não comprovadas.

Segunda constatação da inércia do contribuinte quanto à comprovação dos seus argumentos. Apresentou-se recurso voluntário.

Nenhum documento acostado. Nada que comprove as alegações constantes do recurso, da impugnação e das respostas às intimações da Fiscalização.

Mister aplicar-se a presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Sobre o tema, importante recordarmos as lições de Florence Haret, que em obra decorrente da brilhante tese de doutorado na Faculdade de Direito do Largo São Francisco, explicitou (*Teoria e Prática das Presunções no Direito Tributário*, Ed. Noeses, pag.622):

*"Ademais, cabe lembrar, a presunção relativa, assim chamada pela doutrina tradicional, é o lugar por excelência em que se deve aplicar o contraditório. Nela, a parte interessada, deve movimentar o processo, requerendo e apresentando provas da ocorrência ou inoocorrência do fato presumido em tempo útil. Não se opondo de forma conveniente ao prosseguimento do feito, a relatividade da presunção se torna verdade jurídica do fato, produzindo a partir daí efeitos de direito. O não pronunciamento da parte a favor ou em contrário à presunção equivale a renúncia do direito ao contraditório "in concreto", o que, em termos de efeito prático, significa a preclusão em rediscutir sobre a verdade instituída pelo enunciado presuntivo"*

Ora, a lição da jovem doutrinadora cabe à perfeição ao caso concreto. A inércia do sujeito passivo em se livrar do ônus probatório, tornou verdade jurídica do fato produzindo a partir daí, efeitos de direito, ou seja, o efeito previsto na norma presuntiva, o artigo 42 da Lei nº 9.430/96:

*"Art.42.Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações."*

Não cabe razão ao Recorrente. Não houve comprovação, por documentos hábeis e idôneos, da origem dos recursos. Em acréscimo, ressalto que as demais alegações recursais, idênticas às constantes da impugnação, afasto pelas mesmas razões e pelos mesmos fundamentos da decisão de piso.

### **MULTA DE OFÍCIO**

O Recorrente se opõe a multa qualificada aplicada pelo Fisco. Entende não ter praticado nenhuma das condutas previstas na lei para sofrer tal punição. Alega que atendeu, na medida de suas possibilidades e de acordo com a obtenção das informações junto às fontes que as continham, todas as intimações da Autoridade Fiscal.

Argui que o Fisco, no afã de comprovar a conduta que enseja a majoração da multa de ofício, incorre em contradições, posto que visa amoldar a multa imposta em face das operações realizadas com a corretora Fator Dória Atherino S/A.

Argumenta, o Recorrente, nos seguintes termos (fls. 857):

*"Sem estar de posse da documentação exigida, pelos motivos expostos, ou seja, sua dependência junto a terceiros e as conseqüentes dificuldades na obtenção dos mesmos, mormente a Corretora Fator Dória e Instituições Financeiras, o Recorrente consignou a impossibilidade no preenchimento do resumo de apuração de ganhos de renda variável.*

*A Fiscalização utilizando-se de dispositivos legais e ainda de própria autorização do Recorrente, **autorização esta omitida no termo em questão**, elaborou requisições as instituições financeiras UNIBANCO, BANESPA, Banco baú e Fator Dória Atherino S/A — Corretora de Valores.*

*Os extratos foram apresentados pelas referidas instituições financeiras, ressaltando-se que como exposto no auto de infração, a Corretora Fator Dona Atherino sustentou que não estava apresentando toda documentação, necessitando de maior prazo, fato este que justifica as dificuldades apresentadas pelo Recorrente em suas manifestações.*

*Importante ressaltar que antes da expedição de requisição da Fiscalização à referida Corretora, ou seja, logo que instado a apresentar os documentos em questão, o Recorrente prontamente apresentou cópias das notas de corretagem que conseguiu obter envolvendo as transações realizadas junto à referida Corretora de valores FATOR DORIA ATHERINO S/A., ressaltando por ocasião da apresentação, que não podia afirmar com plena certeza se as notas apresentadas eram ou não referentes a todas as transações ocorridas nos referidos exercícios, considerando que referida corretora fundiu-se com outra, fato que implica em conseqüentemente dificuldade na localização dos documentos pela empresa sucessora.*

O Recorrente considerou ainda que não dispunha de qualquer documentação que pudesse servir ou dar elementos para a relação solicitada com a posição das participações societárias — ações, discriminadas separadamente por tipo, nome/especificação e CNPJ da pessoa jurídica, quantidade e valores, existentes em seu nome em 31/12/1998 (saldo/estoque inicial), em 31/12/1999 (saldo/estoque inicial/final) e em 31/12/2000 (saldo/estoque final), tendo, porém, para atendimento da intimação em questão solicitado à Corretora FATOR DORIA ATHERINO mediante notificação através de carta com aviso de recebimento na data de 05 de outubro de 2.004, conforme comprovado documentalmente, informando inclusive que a solicitação em questão decorria da fiscalização em questão, não tendo recebido qualquer resposta.

**Em conseqüência do informado acima, foi sustentado que dependia do atendimento da FATOR DORIA ATHERINO ao conteúdo da solicitação/notificação endereçada à mesma para apresentar a documentação hábil e idônea comprobatória dos saldos/estoques das participações societárias e dos investimentos em 31/12/1998, 31/12/1999 e em 31/12/2000.**

*Importante consignar que para apresentar as apurações corretas, necessitaria das operações dos exercícios anteriores a 1.999, para definição de resultado das operações apresentadas nos exercícios de 1.999 e 2.000, razão pela qual o Recorrente inclusive solicitou cópias das ordens de compra e venda de ações do período de 01 de janeiro a 31 de dezembro de 1.998, conforme comprovado documentalmente, através da referida notificação endereçada a FATOR DORIA ATHERINO, representada pelo doc. 01 acostado com a resposta dada a intimação fiscal n o 013.*

*Em suma, impossível se completar um resumo de apuração de ganho sem a existência de notas de compra de datas anteriores a 31 de dezembro de 1.998 eventualmente vendidas nos exercícios de 1.999 e 2.000, o que provavelmente importaria na apuração de um resultado equivocado e distante da realidade.*

**A dificuldade apresentada pelo Recorrente encontra-se comprovada com a dificuldade encontrada pelo Ilustre Auditor Fiscal que dispendo de meios legais valiosos não conseguiu obter a documentação na totalidade, conforme reportado pelo mesmo, tendo inclusive deixado de apresentar qualquer trabalho no tocante as referidas notas de corretagem, fato este que inclusive denuncia a não conclusão dos trabalhos de fiscalização realizados.**

*Vale dizer, o auto de infração restou inconcluso, ante a falha de apuração das transações realizadas com a citada corretora Fator Dona, portanto incompleto, o que por si só macula o ato.*

*Em outras palavras, o Sr. Auditor Fiscal no afã de concluir seu trabalho, deixa de apurar fatos que em contra-partida (sic), inclusive serviram para justificar a absurda multa imposta."*

A imposição da multa foi justificada pela Autoridade Lançadora por meio de relatório fiscal minudente, onde demonstrou a situação fática ocorrida durante o desenvolvimento da ação fiscal, inclusive trazendo aos autos, informações do envolvimento do sujeito passivo com operações financeiras objeto de processos judiciais com vistas a apurar crimes de "lavagem de dinheiro" (TVF, fls. 25/33).

Em acréscimo, o Auditor Fiscal alega (fls 44):

23- A multa de ofício qualificada, aplicada ao presente caso, está definida no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, e será de 150% sobre a totalidade do Imposto de Renda, a ser apurado no Auto de Infração, em função do evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, pelos seguintes motivos:

O contribuinte nos anos-calendário 1999 e 2000, remeteu à corretora Fator Dória Atherino S/A valores equivalentes a R\$ 406.503,56 e R\$ 803.689,27, respectivamente, em função de aquisição de ativos financeiros - ações (fls. 505 e 506).

No mesmos períodos, recebeu da corretora, respectivamente, R\$ 538.746,84 e 254.836,92, em virtude da venda de parte dos ativos financeiros.

23.3- Além de não ter preenchido o Resumo de Apuração dos Ganhos - Renda Variável na época em que confeccionara suas Declarações de Ajuste Anual - Imposto de Renda Pessoa Física - exercícios 2000 e 2001 (que estava obrigado em função das operações realizadas e intermediadas pela corretora), o contribuinte deixou de declarar os saldos de seus ativos financeiros, conforme se depreende dos demonstrativos remetidos pela corretora à Fiscalização (fls. 502 a 504), em confronto com os valores declarados pelo fiscalizado (fls. 653 e 656):

<b>Ações</b>	<b>Saldo em 31/12 de</b>	<b>Demonstrativo da Fator Dória - corretora</b>	<b>Informação da DIRPF bens/direitos</b>
Petrobrás	1998	200.000	0
Telebrás	1998	600.000	0
Aracruz	2000	24.000	24.000
Célese	2000	500.000	0
Cemig	2000	4.500.000	4.500

23.4- Não é só em relação às participações societárias (operações de compra e venda e saldos) que o contribuinte omite informações. Saldos de valores expressivos de aplicações financeiras, mantidas nos bancos Itaú (fls. 135 a 142) e Unibanco (fls. 145 a 148), também não foram discriminadas nas relações de bens e direitos, constantes das Declarações de Ajuste Anual - Imposto de Renda Pessoa Física - exercícios 1999 a 2001, anos-calendário 1998 a 2000, conforme demonstrativo abaixo:

<b>Saldos - Ativos financeiros</b>	<b>Saldos em 31/12 de</b>	<b>Informes Rendimentos Financeiros - ITAÚ</b>	<b>Saldos declarados nas relações de bens e direitos - DIRPFs</b>
contas correntes	1998	112,71	0,00
poupanças	1998	10.593,60	83.741,12

aplicações/investimentos	1998	56.296,11	0,00
<b>Totais dos saldos</b>	<b>1998</b>	<b>67.002,42</b>	<b>83.741,12</b>
contas correntes	1999	29.492,67	622,97
poupanças	1999	11.913,54	0,00
aplicações/investimentos	1999	11.768,50	11.768,50
<b>Totais dos saldos</b>	<b>1999</b>	<b>53.174,71</b>	<b>12.391,47</b>
contas correntes	2000	8,79	8,32
Poupanças	2000	13.359,86	0,00
aplicações/investimentos	2000	59.937,69	4.382,49
<b>Totais dos saldos</b>	<b>2000</b>	<b>73.306,34</b>	<b>4.390,81</b>
<b>Saldos - Ativos financeiros</b>	<b>Saldos em 31/12 de</b>	<b>Informes Rendimentos Financeiros — ITAÚ</b>	<b>Saldos declarados nas relações de bens e direitos -DIRPFs</b>
<b>Totais dos saldos</b>	<b>1998</b>	<b>67.002,42</b>	<b>83.741,12</b>
<b>Totais dos saldos</b>	<b>1999</b>	<b>53.174,71</b>	<b>12.391,47</b>
<b>Totais dos saldos</b>	<b>2000</b>	<b>73.306,34</b>	<b>4.390,81</b>
	<b>Soma dos três anos-</b>	<b>193.483,47</b>	<b>100.523,40</b>

(...)

*Diante das informações acima, não é razoável supor que o fiscalizado, pessoa que operou valores expressivos na Bovespa - Bolsa de Valores de São Paulo, no mercado à vista, com compra e venda de ações, e ainda, acostumado às aplicações financeiras e investimentos mantidos em instituições financeiras, também em valores relevantes, tenha, inadvertidamente, se equivocado em suas Declarações de Ajuste Anual - IRPF, por três exercícios consecutivos.*

*Há imensa discrepância entre os rendimentos tributáveis declarados (R\$ 32.400,00 - trinta e dois mil e quatrocentos reais - soma dos três anos-calendário) e o que restou evidenciado como rendimentos omitidos no período fiscalizado 0998 a 2000 - R\$ 4.883.512,94).*

*23.10-Portanto, são fortes as evidências que atestam ter o contribuinte a intenção de, conscientemente, cometer a fraude, caracterizando o dolo: relevância de valores omitidos, reincidência de conduta, restando comprovado a absoluta impossibilidade de mero equívoco, de simples erro material de pequena monta.*

*As cópias das Declarações de Ajuste Anual - IRPF - exercícios 2000 e 2001, anos-calendário 1999 e 2000, encontram-se às fls. 651 a 656."*

Recordemos o texto legal, vigente à época da autuação, no tocante a aplicação da multa qualificada:

*"Art.44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:*

*I- de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de*

*declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;*

***II- cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis***

(...)" (destaquei)

Recordemos o texto dos artigos mencionados da Lei 4.502/64:

***"Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:***

***I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;***

***II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.***

***Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.***

***Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72."*** (negritei)

Mister perquirirmos os conceitos mencionados na legislação, para a correta interpretação da norma e da aplicação do caso concreto ao seus comandos.

O dolo, leciona Luiz Regis Prado (*Curso de Direito Penal Brasileiro*, 6ª ed. Ed. Revista dos Tribunais, p. 113), se observa quando

***"(...) age dolosamente o agente que conhece e quer a realização dos elementos da situação fática ou objetiva, sejam descritivos, sejam normativos, que integram o tipo legal do delito."***  
(negritamos)

Transportando para a seara tributária, podemos dizer que age dolosamente o contribuinte que conhecendo a incidência tributária, sabendo que determinada conduta enseja o fato gerador, dela procura se afastar, não com vista a não praticar o fato ensejador da incidência, mas sim, buscando de alguma forma, se escusar ao cumprimento da obrigação tributária.

Nesse sentido a dicção da Lei nº 4.502/64, que conceitua fraude como sendo toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador ou a reduzir as suas características essenciais de modo a reduzir o montante do tributo devido.

Já a sonegação, nos dizeres legais, é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária

da ocorrência do fato gerador ou das condições pessoais do contribuinte ou do crédito tributário.

Claro resta que a intenção do agente, do contribuinte é determinante para caracterização da fraude e da sonegação nos termos da Lei nº 4.502/64. E mais, deve ser provada pela Fisco.

Mas como a Autoridade Fiscal pode verificar a intenção do contribuinte, se a verificação do cumprimento das obrigações tributárias é realizada, praticamente sempre, tempos após o surgimento dessas obrigações?

Luís Eduardo Schoueri (*Direito Tributário*, 3ªed., Saraiva, pág. 790), ensina que sonegação, nos dizeres da Lei 4.502, pressupõe:

*"falsidade: nesses casos, o que se pune não é o não pagamento, mas a declaração falsa, a omissão de informação ou declaração, (...)*

No tocante à fraude, a lição de Vasco Branco Guimarães, reproduzida por Paulsen (*Direito Tributário Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência*, 15ª ed., Livraria do Advogado Editora, p. 1117), nos auxilia:

*"A fraude fiscal pode ser definida como a conduta ilegítima tipificada que visa a obtenção indevida de vantagem mediante: - não liquidação, entrega ou pagamento de prestação tributária; - aquisição de benefício fiscal indevido; - aquisição de qualquer outra vantagem patrimonial à custa de receitas tributárias"*

Ora, patente no relatório fiscal que as condutas do Recorrente visavam, por meio de declarações falsas, ou declarações com omissão de informações, impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador ou reduzir suas condições essenciais com vista a obtenção de vantagem por meio da postergação ou não pagamento do tributo devido.

Sem número de situações foram comprovadas pelo Fisco quanto às condutas, as mais diversas, desde a ocultação de sua atividade econômica e remessa de valores para o exterior, até a simples omissão de bens e valores de suas declarações por anos consecutivos, contribuíram para o convencimento deste julgador da ocorrência das condições legais ensejadoras da qualificação da multa de ofício.

Acertada a decisão de piso (item 115, fls. 826), que mantém a qualificadora da multa de ofício em face da conduta dolosa de sonegação e fraude praticada pelo Recorrente.

Recurso voluntário negado também nessa parte.

## CONCLUSÃO

Por todo o exposto, e com base nos fundamentos apresentados, voto por conhecer do recurso voluntário, rejeitar as preliminares e no mérito, negar-lhe provimento.

*(assinado digitalmente)*

Relator Carlos Henrique de Oliveira