



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

Processo n° 15540.000022/2008-03
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-01.343 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de outubro de 2011
Matéria omissão de rendimentos
Recorrente VLADIMIRO LEOPARDI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2003

Ementa: RECURSO. INTEMPESTIVIDADE. INTIMAÇÃO. DOMICÍLIO FISCAL ELEITO. Não se conhece do recurso apresentado após o prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência da decisão de primeira instância. Considera-se cientificado o contribuinte da decisão com a prova do seu recebimento no domicílio fiscal eleito pelo sujeito passivo ou, no caso de intimação por via postal, ou, sendo esta ineficaz, 15 dias após a afixação de edital, nos termos do PÁF.

Recurso não conhecido.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2003

Ementa:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria, não conhecer do recurso por intempestividade. Vencido o conselheiro Rodrigo Santos Masset Lacombe (relator)

Assinatura digital

Francisco Assis de Oliveira Júnior – Presidente

Assinatura digital

Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator

EDITADO EM: 27/10/2011

Participaram da sessão: Francisco Assis Oliveira Júnior (Presidente), Pedro Paulo Pereira Barbosa (Relator), Eduardo Tadeu Farah, Rodrigo Santos Masset Lacombe, Gustavo Lian Haddad e Rayana Alves de Oliveira França.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo contribuinte acima qualificada em face do acórdão 13-20.068 - 2a Turma da DRJ/RJOII (fls.66/72) que negou provimento à impugnação ao Auto de Infração relativo ao Imposto de Renda da Pessoa Física (fls. 55/61), referente aos exercícios de 2003, no qual foi apurado crédito tributário no valor de R\$ 1.006.909,52, já incluída a multa qualificada de 150% e juros, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada.

O Ilustre Auditor Fiscal autuante narra os fatos da seguinte forma:

“Em 7 de outubro de 2007, comparecemos à Avenida José Bento Ribeiro Dantas, 233, Centro, Armação de Búzios, RJ, que consta do Cadastro de Pessoas Físicas como sendo o domicílio fiscal de WLADIMIRO LEOPARDI, não logrando localizar o contribuinte”.

Em 11 de outubro de 2007, remetemos por meio de Sedex, emitido pelos Correios, a segunda via do Termo de Início de Fiscalização, lavrado em 8 de outubro de 2007, na DRF/Niterói, bem como, em outro Sedex, um Termo de Intimação de mesma data. Os Correios apuseram o carimbo "MUDOU-SE" nas correspondências retornadas.

Em pesquisas na Internet, localizamos estabelecimentos comerciais nos quais o contribuinte figura como sóciocotista, e mantivemos, a partir daí, contatos telefônicos com funcionários de diversos desses estabelecimentos (www.capricciosa.com.br; filiais Ipanema, Jardim Botânico, Barra, Copacabana e Búzios), para, finalmente, localizar e manter contato telefônico com pessoa não identificada que se dizia gerente de um dos estabelecimentos.

Posteriormente, compareceu à repartição o Sr. FRANCISCO ANTÔNIO DE AZEVEDO ROSA, técnico em contabilidade, identidade no. 022767, emitida pelo Conselho Regional de Contabilidade-RJ, CPF 125.768.917-721, que se apresentou na condição de contabilista de uma das sociedades empresárias da qual o Sr. WLADIMIRO LEOPARDI é sócio. Mais tarde, quando da apresentação da procuração solicitada, tendo em vista que o ora Autuado preferiu ser representado por procurador junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil, constatamos que o contribuinte declara que o seu domicílio fiscal na verdade localiza-se na Rua Barão da Torre, 192 apto. 306, Ipanema, Rio de Janeiro, diversamente, portanto, do que consta do Cadastro de Pessoas Físicas.

Em 26 de novembro de 2007, foi instado o contribuinte a apresentar esclarecimentos quanto à origem de quatro depósitos efetuados em 2002 na conta 134646, mantida no Banki Audi nos

Estados Unidos. Em atendimento às exigências fiscais, o procurador do contribuinte trouxe à Fiscalização o esclarecimento formal de que "os valores referidos, ao que tudo indica, dizem respeito a aplicações de money-market, que se assemelham aos Certificados de Depósito Bancário — CDB. No caso, são depósitos remunerados, com o prazo de trinta dias. Neste período, os recursos são retirados da conta e retornam trinta dias após, acrescidos dos juros referentes ao período da aplicação. Portanto, não são novos depósitos (sic) bancários, sendo apenas o mesmo valor, reaplicado mensalmente. (...)"

Deixando, todavia, de responder ao questionamento contido no Termo de Intimação lavrado em em 26/11/2007, lavramos Reintimação, em 4 de dezembro de 2007, ratificando o questionamento quanto à origem do numerário depositado em conta-corrente mantida no exterior. O contribuinte mais uma vez deixou de apresentar quaisquer documentos que comprovassem a origem do dinheiro remetido ao exterior, bem como prova de que o numerário tenha deixado legalmente o país.

Da ação fiscal levada a efeito, restou verificado omissão de rendimentos no ano de 2002, o que se considera, devidamente comprovado, em virtude do que vai nos Termos lavrados e dos elementos de prova efetivos colhidos no curso da ação fiscal, ora descritos, demonstrados e juntados. Convém ressaltar que foram consideradas as intervenções do contribuinte, em atendimento a exigências fiscais, tendo sido suas argumentações cotejadas com dados constantes de declaração de rendimentos.

Assim, foi aplicada alíquota de 27,5% sobre o principal e multa 150%.

O contribuinte apresentou impugnação tempestiva sustentando que:

- 1) o lançamento não teria se fundamentado no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, uma vez que tal dispositivo legal não constaria do auto de infração em referência;
- 2) A Difis II do Rio de Janeiro teria lavrado auto de infração contra o cônjuge do Interessado e, posteriormente, a Delegacia da Receita Federal de Niterói, com base nos mesmos elementos, tributou as aplicações financeiras da mesma conta e não o depósito nela efetuado;
- 3) os quatro valores apontados pela Fiscalização como rendimentos omitidos diriam respeito a aplicações mensais efetuadas em setembro, outubro, novembro e dezembro de 2002;
- 4) o próprio extrato evidencia que tais valores tratam-se de aplicações, haja vista que os créditos estão denominados como *renewal*, que em português significaria renovação;
- 5) o valor da primeira aplicação existiria anteriormente a 31 de dezembro de 2001; tanto assim que o último depósito realizado na conta teria sido objeto de autuação na pessoa do cônjuge, tendo a Fiscalização submetido à tributação não o acréscimo patrimonial, mas o próprio patrimônio;

6) de acordo com o art. 43 do CTN, o elemento fundamental para ocorrência do fato gerador do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza seria a ocorrência de acréscimo patrimonial;

7) por definição, renda sempre seria um acréscimo patrimonial, em razão disso somente poderia incidir imposto sobre a renda em relação a acréscimos patrimoniais e não sobre o próprio patrimônio, não tendo essa tributação previsão legal;

8) a própria autuação revelaria sua precariedade ao não inserir como fundamento legal para o lançamento efetuado a presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, tendo em vista que a origem dos valores creditados seria demonstrada pelo extrato que serviu de base ao auto de infração;

9) o fato de se tratar de tributação baseada em presunção de omissão de receitas por alegada falta de comprovação da origem de depósitos bancários já seria suficiente para afastar a alegada existência de dolo, consoante entendimento do Primeiro Conselho de Contribuintes;

10) a Súmula nº 14 do Conselho de Contribuintes afastaria definitivamente a aplicação da multa qualificada nos casos de omissão de receita pautada em presunção legal;

11) seria indevida a aplicação de multa qualificada nas hipóteses de omissão de rendimentos calcada em depósitos bancários de origem não comprovada, haja vista não estar configurado dolo, fraude ou simulação;

A DRJ/RJOII manteve o crédito tributário sob os seguintes argumentos:

1) O Termo de Esclarecimentos e de Conclusão Parcial de Auditoria Fiscal (fls. 7 a 12), anexo ao auto de infração, fez menção expressa ao art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Ressaltando que o Contribuinte tomou ciência do mencionado termo e do auto de infração, conforme fl. 12;

2) “que o Interessado não trouxe elementos que pudessem elucidar se os valores creditados na conta nº 134646 no Audi Bank (fl. 49) tratavam-se efetivamente de aplicações financeiras no exterior, do tipo "money market";

3) “que Marly Bizinover Leopardi foi efetivamente autuada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil no Rio de Janeiro, processo nº 18471.000957/2007-50. Contudo, o fato gerador objeto de tributação nos citados autos ocorreu em 2001 e os fatos geradores considerados no presente processo são relativos ao ano-calendário 2002”;

4) ficou caracterizada a conduta dolosa do Contribuinte de se eximir do imposto devido, quer pela movimentação de vultosos valores no exterior com natureza desconhecida em conta bancária mantida nos Estados Unidos da América à margem das autoridades fazendárias brasileiras, quer pela omissão de informações à Fiscalização, objetivando impedir ou retardar o conhecimento de fatos geradores por parte do Fisco. Assim, tal conduta do Interessado caracterizaria evidente intuito de fraude, ensejando a aplicação da multa qualificada de 150%”.

Às fls. 73 dos autos houve despacho encaminhando o processo à Agência da Receita Federal em Cabo Frio, para ciência ao interessado, encaminhando-se correspondência em 10 de julho de 2008 e diante da informação da Empresa de Correios e Telégrafos de que o

contribuinte havia se mudado houve a intimação por edital em 19 de agosto de 2008. Em 09 de outubro de 2008 foi certificado às fls. 81 o decurso do prazo para recurso voluntário.

Em 27 de novembro de 2008, após solicitar cópias do processo, o contribuinte recebeu cópia da decisão da DRJ, interpondo recurso voluntário em 09 de dezembro de 2008.

Em recurso voluntário o contribuinte sustenta a tempestividade do recurso, reiterando os argumentos apresentados na impugnação, e acrescentando como argumento a nulidade do auto por falta de intimação de sua cônjuge meeira co-titular da conta bancária localizada no exterior.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Relator Rodrigo Santos Masset Lacombe

Inicialmente deve-se verificar a tempestividade do recurso, bem como a legitimidade da intimação editalícia. Sustenta o contribuinte ser nula a intimação por edital uma vez que o domicílio fiscal do recorrente foi, nos termos do artigo 28 do RIR alterado de ofício para Rua Barão da Torre, 192, apto. 306.

Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999

Art. 28. Considera-se como domicílio fiscal da pessoa física a sua residência habitual, assim entendido o lugar em que ela tiver uma habitação em condições que permitam presumir intenção de mantê-la (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 171).

§ 1ª No caso de exercício de profissão ou função particular ou pública, o domicílio fiscal é o lugar onde a profissão ou função estiver sendo desempenhada (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 171, § 12).

§ 2ª Quando se verificar pluralidade de residência no País, o domicílio fiscal será eleito perante a autoridade competente, considerando-se feita a eleição no caso da apresentação continuada das declarações de rendimentos num mesmo lugar (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 171, § 22).

§ 3ª A inobservância do disposto no parágrafo anterior motivará a fixação, de ofício, do domicílio fiscal no lugar da residência habitual ou, sendo esta incerta ou desconhecida, no centro habitual de atividade do contribuinte (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 171, § 32, e Lei nº 5.172, de 1966, art. 127, inciso I).

Desta feita, ao emitir intimação postal para endereço diverso do domicílio fiscal não haveria justificativa para a intimação editalícia, restando essa nula.

Do compulsar dos autos, verifica-se que ao impugnar a autuação fiscal o contribuinte indicou o endereço para o qual foi encaminhada a intimação da decisão. Contudo, já era de conhecimento da administração que tal endereço não correspondia ao domicílio fiscal do contribuinte, pois lá não foi encontrado para início da ação fiscal.

Ora, não me parece adequado aos princípios da ampla defesa e da finalidade, bem como da boa-fé da administração pública que esta escolha entre todas as formas de intimação legalmente permitidas justamente aquela que sabidamente seria ineficaz. Embora legítima a intimação postal¹ a opção por esta forma configura abuso de direito, principalmente

¹ 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; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo, a intimação poderá ser feita por edital publicado: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

I - no endereço da administração tributária na internet; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

III - se por meio eletrônico, 15 (quinze) dias contados da data registrada: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo; (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 5º O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será implementado com expresse consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 6º As alterações efetuadas por este artigo serão disciplinadas em ato da administração tributária. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 7º Os Procuradores da Fazenda Nacional serão intimados pessoalmente das decisões do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda na sessão das respectivas câmaras subsequente à formalização do acórdão. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

§ 8º Se os Procuradores da Fazenda Nacional não tiverem sido intimados pessoalmente em até 40 (quarenta) dias contados da formalização do acórdão do Conselho de Contribuintes ou da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda, os respectivos autos serão remetidos e entregues, mediante protocolo, à Procuradoria da Fazenda Nacional, para fins de intimação. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

por ser de conhecimento prévio que o ato não atingiria a sua finalidade em flagrante ofensa a esse princípio constitucional.

Neste mesmo sentido é a jurisprudência do TRF da primeira região, bem como do STJ.

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. INTIMAÇÃO EFETUADA EM ENDEREÇO DISTINTO DO FORNECIDO PELO EMBARGANTE. NULIDADE. CITAÇÃO PO EDITAL DE PARATE COM ENDEREÇO CONHECIDO. IMPOSSIBILIDADE.

I – A embargada tinha em seu poder o endereço correto do embargante, razão pela qual havia a possibilidade de efetuar a intimação pessoal do embargante.

II – Se havia a possibilidade de intimação pessoal, não se justifica a intimação por edital; ao agir desta forma, a administração pública retirou do embargante a possibilidade de defesa na esfera administrativa, sendo, portanto, nulo o título executivo.

III – A citação referente à ação de execução foi feita por edital, o que da mesma forma se mostra impossível, visto que tal modalidade somente é legítima quando não se consegue efetuar a citação pessoal, por via postal ou telegráfica.

IV – Apelação e remessa oficial improvidas.

(AC 1998.01.00.0575279/MG, Rel. Juiz Federal Moacir Ferreira Ramos (Conv.), DJ de 5.2.2004).

PROCESSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO. NOTIFICAÇÃO AO LANÇAMENTO POR EDITAL.

1. A notificação por edital no processo administrativo tributário tem caráter subsidiário, porquanto somente se legitima quando resultarem improficuas a intimação pessoal, por via postal ou telegráfica (Decreto 70.235/72, art. 23, I, II e III).

Precedentes desta Corte e do STJ.

2. Assim sendo, é nula a notificação do lançamento ao contribuinte por edital, tendo ele endereço conhecido e no qual foi regularmente citado para a execução fiscal (Decreto 70.235/72, arts. 23, III; e 59, II). Precedentes desta Corte.

3. Remessa oficial não provida.

§ 9º Os Procuradores da Fazenda Nacional serão considerados intimados pessoalmente das decisões do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda, com o término do prazo de 30 (trinta) dias contados da data em que os respectivos autos forem entregues à Procuradoria na forma do § 8º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

(REO 96.01.079270/PA, Rel. Juiz Federal Carlos Alberto Simões de Tomaz (Conv.), DJ de 20.11.2003).

Dessa forma, uma vez que era de conhecimento da Fiscalização tanto o endereço em que poderia o contribuinte ser intimado como os seus procuradores, a intimação editalícia não preenche os requisitos de validade, principalmente se considerarmos que era de conhecimentos da autoridade lançadora endereço onde seria possível a intimação pessoal.

Assim, entendo tempestivo o recurso e dele conheço.

No mérito a questão cinge-se em saber se a documentação e argumentos carreados aos autos são suficientes a comprovar a origem dos depósitos na conta mantida no exterior, principalmente considerando que tais documentos foram juntados pelo Auditor Fiscal Autuante.

Contudo, devo registrar que em princípio as provas juntadas às fls. 42/49, que fundamentam a autuação, parecem-me ilícitas. Isso porque não há nos autos a sua origem. De certo somente há que foram juntadas pelo Auditor fiscal que expressamente afirma isso às fls. 38/40, *in verbis*:

“O Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil signatário desse Termo concedeu no ato de ciência ao citado Termo, ao procurador de VLADIMIRO LEOPARDI (sob ação fiscal), Sr. FRANCISCO ANTONIO DE AZEVEDO ROSA, vista não só do extratos bancários, que contêm tais lançamentos, entre outros referentes a períodos posteriores, como também do Opening of Account (documento de abertura de conta de no. 134646, no Bank Audi de Nova Iorque, assinados pelo casal VLADIMIRO LEOPARDI e MARLI BIZINOVER LEOPARDO, do Certificate of Foreign Status (Certificado de Condição de Estrangeiro, assinado pelo ora Fiscalizado), entre outros”.

Não há nos autos qualquer documento que justifique como Senhor Auditor Fiscal teve acesso a informações bancárias protegidas nos Estados Unidos da América por sigilo.

Da análise dos autos, verifica-se duas hipóteses; na primeira tais documentos foram legitimamente obtidos no processo 18471-000.957/2007-50, em que é parte a cónyuge do Contribuinte e neste caso deveria o Senhor Auditor Fiscal registrar tal fato sob pena de nulidade do auto de infração; na segunda hipótese, defendida pela autoridade lançadora, bem como pela DRJ, a origem dos depósitos não seria a mesma, neste caso a prova carreada aos autos seria ilícita conduzindo a nulidade material do auto de infração. Mesmo considerando que nos termos do artigo 6º da Lei Complementar seja em tese permitida a quebra do sigilo fiscal, a mesma deve ser precedida de requerimento à instituição financeira, o que também não há nos autos.

Contudo, a ilicitude da prova não foi argüida pelo contribuinte. Além disso, nos termos do §2º do artigo 249 do Código de Processo Civil², cuja aplicação subsidiária ao processo administrativo fiscal é pacífica, podendo decidir o mérito a favor da parte a quem aproveita o reconhecimento da nulidade, no caso concreto em prol do contribuinte, deixo de

² Art. 249 - O juiz, ao pronunciar a nulidade, declarará que atos são atingidos, ordenando as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos, ou retificados.

§ 1º - O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte.

§ 2º - Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveita a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.

manifestar sobre a nulidade do auto de infração, em que pese o meu entendimento de que a matéria em questão seja de ordem pública.

Assim, passo a analisar o mérito.

As fls 34, a fiscalização intimou o contribuinte em 26 de novembro de 2007, a prestar esclarecimentos quanto à origem de quatro valores depositados, no ano de 2002, pelo contribuinte na conta de número 134646, mantida no Bank Audi, nos Estados Unidos da América, conta-corrente essa aberta em 20 de setembro de 1992, conjuntamente com MARLI BIZINOVER LEOPARDI.

Em resposta datada de 30 de novembro de 2007, juntada às fls 41, o contribuinte se manifesta nos seguintes termos:

Acuso o recebimento do termo de intimação fiscal, datado de 28 de novembro de 2.007, o qual solicita esclarecimentos quanto a origem de quatro supostos depósitos bancários, que teriam sido realizados na conta n° 134646 do Bank Audi, em New York, USA.

*Com efeito, apesar de não ter sido fornecida com a intimação a "cópia fotostática autenticada" mencionada, os valores referidos, ao que tudo indica, dizem respeito a aplicações de **money-market**, que se assemelham aos Certificados de Depósito Bancário — CDB. No caso, são depósitos remunerados, com o prazo de trinta dias. Neste período, os recursos são retirados da conta e retomam trinta dias após, acrescidos dos juros referentes ao período da aplicação. Portanto, não são novos depósitos bancários, sendo apenas o mesmo valor, reaplicado mensalmente*

Às fls. 38/40, o contribuinte é reintimado a prestar esclarecimentos por meio de termo datado de 4 de dezembro de 2007.

Ao que tudo indica, os documentos juntados aos autos foram obtidos no processo administrativo 18471-000.957/2007-50 se assim foi a origem do saldo em 31 de dezembro de 2001 está comprovada.

Do contrário, o próprio documento de fls 43 demonstra haver disponibilidade financeiro de \$ 260,972.99 em 15 de novembro de 2001, e que o contribuinte não movimentou a conta até então. Note-se que no campo comments do documento de fls.43 consta a seguinte observação “*this client did not have movement for a while til, She (utd) one of the properties*”, que traduzido para o vernáculo significa que o contribuinte não movimentou a conta até aquela data. Desta forma, o próprio fiscal traz prova da origem do dinheiro, pois havia saldo em conta em 2001.

Por outro lado, às fls. 49, consta no extrato da conta bancária que fundamentou a autuação o termo “time deposits” ao lado do termo “Type” no cabeçalho, que no vernáculo significa “depósito a prazo”, que nada mais é, no nosso sistema financeiro que CDB e RDB.

Desta forma, por entender que a origem dos depósitos estão comprovadas pelas próprias provas trazidas aos autos pelo auditor fiscal para fundamentar o lançamento, dou provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Relator Rodrigo Santos Masset Lacombe - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa – Relator

Divergi do relator quanto à tempestividade do recurso. Sustenta o Relator que, como era do conhecimento da Administração Tributária o local onde o Contribuinte e seu procurador poderia ser encontrado, a intimação por via postal, encaminhada ao domicílio eleito pelo sujeito passivo, que resultou ineficaz, e a posterior intimação por edital, não seriam adequadas, implicando em cerceamento do direito de defesa.

Ocorre que a definição do domicílio fiscal dos contribuintes é regida por dispositivos do Código Tributário Nacional – CTN, senão vejamos:

Art. 127. Na falta de eleição, pelo contribuinte ou responsável, de domicílio tributário, na forma da legislação aplicável, considera-se como tal:

I - quanto às pessoas naturais, a sua residência habitual, ou, sendo esta incerta ou desconhecida, o centro habitual de sua atividade;

II - quanto às pessoas jurídicas de direito privado ou às firmas individuais, o lugar da sua sede, ou, em relação aos atos ou fatos que derem origem à obrigação, o de cada estabelecimento;

III - quanto às pessoas jurídicas de direito público, qualquer de suas repartições no território da entidade tributante.

§ 1º Quando não couber a aplicação das regras fixadas em qualquer dos incisos deste artigo, considerar-se-á como domicílio tributário do contribuinte ou responsável o lugar da situação dos bens ou da ocorrência dos atos ou fatos que deram origem à obrigação.

§ 2º A autoridade administrativa pode recusar o domicílio eleito, quando impossibilite ou dificulte a arrecadação ou a fiscalização do tributo, aplicando-se então a regra do parágrafo anterior.

Por outro lado, as relações entre o Fisco, os órgãos julgadores administrativos e os Contribuinte, no que diz respeito ao processo administrativo tributário, são regidas pelo Decreto nº 70.235, de 1972 e este define as formas de intimação, a saber:

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 do recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

III – por meio eletrônico, com prova de recebimento mediante:

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

§ 1º. Quando resultar improficuo um dos meios previsto no caput ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado:

I – no endereço da administração tributária na internet;

II – em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou

III – uma única vez, em órgão de imprensa oficial;

§ 3º Considerar-se-á feita a intimação:

I – na data a ciência da intimação ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II – no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, 15 (quinze) dias após a data da expedição da intimação;

[...]

IV – 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado;

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência;

§ 4º Para fins de intimação, considerar-se-á domicílio tributário do sujeito passivo:

I – o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e

II – o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo;

[...]

Pois bem, neste caso, foi seguida rigorosamente a orientação legal. E o fato de que, durante a ação fiscal se teve notícia do endereço real do Contribuinte e de seu procurador é irrelevante para o desfecho do processo. A Administração tributária não poderia modificar, de ofício, o domicílio fiscal do Contribuinte fora das hipóteses referidas na Lei. Aliás, se o fizesse, o Contribuinte poderia questionar que não foi intimado porque a intimação foi encaminhada para endereço diverso do de seu domicílio.

Portanto, agiu com acerto a autoridade preparadora ao encaminhar a decisão de primeira instância para o domicílio Fiscal constante do cadastro do Contribuinte o que implica na intempestividade do recurso, pois, conforme relatado, data a ineficácia da intimação por via postal, o Contribuinte foi intimado por edital, em 19/08/2008 e somente apresentou recurso em 09/12/2008.

Conclusão

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de não conhecer do recurso por intempestivo.

Assinatura digital

Pedro Paulo Pereira Barbosa