



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

Processo nº 18471.000021/2008-18
Recurso nº 174.085 Voluntário
Acórdão nº 2102-00.443 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de dezembro de 2009
Matéria IRPF
Recorrente ALFREDO SEVERINO CAREGNATO
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-Rio de Janeiro II/RJ

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003

INTIMAÇÃO. VIA POSTAL. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO.

O domicílio tributário, para fins de intimação por via postal, é aquele fornecido pelo sujeito passivo, para fins cadastrais, à administração tributária.

DECADÊNCIA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

Configurado o evidente intuito de fraude, o prazo para constituir o crédito tributário é de 5 (cinco) anos, contados do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado nos termos do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA Nº 02.

Incabível aos órgãos administrativos, o controle difuso de constitucionalidade, sendo que o Primeiro Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula nº 02 estabelecendo que não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

FALTA DE RECOLHIMENTO. CABIMENTO DO LANÇAMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento do tributo, apurado em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas proferidas pelos órgãos colegiados não se constituem em normas gerais, posto que inexistente lei que lhes atribua eficácia normativa, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA E AGRAVADA. CABIMENTO

Presente a intenção de deixar de cumprir a obrigação tributária e retardar a sua apuração, a falta deve ser punida de ofício com a penalidade de maior ônus financeiro.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, RECONHECER que a ciência do lançamento se aperfeiçoou em 02/01/2008, vencido os Conselheiros Rubens Maurício Carvalho (relator) e Giovanni Christian Nunes Campos, e, no mérito, DAR parcial provimento para reduzir a multa de ofício de 225% para 150%, vencido o relator. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Núbia Matos Moura.

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS - Presidente.

RUBENS MAURÍCIO CARVALHO - Relator.

NÚBIA MATOS MOURA – Redatora-designada

EDITADO EM: 07/05/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Giovanni Christian Nunes Campos – Presidente da Turma, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti – Vice-presidente da Turma, Núbia Matos Moura, Vanessa Pereira Rodrigues Domene, Sandro Machado dos Reis e Rubens Maurício Carvalho.

Relatório

Para descrever a sucessão dos fatos deste processo até o julgamento na Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), adoto o relatório do acórdão de fls. 183 a 193 da instância *a quo*, *in verbis*:

Contra o contribuinte em epígrafe foi lavrado o Auto de Infração de fls. 123 a 127, 129 a 131 e 133 em virtude da apuração da seguinte infração:

- a) OMISSÃO DE RENDIMENTOS – omissão de rendimentos, no montante de R\$123.896,78, a título de aluguéis de imóveis do contribuinte.

é sócio, Caregnato Advogados (ano-calendário 2002). Também foi apurada omissão de rendimentos, na quantia de R\$ 2.043.198,15, por serviços prestados à empresa SIMAB S/A, depositados em contas bancárias particulares do contribuinte, por meio de cheques nominativos (ano-calendário 2002).

O enquadramento legal consta às fls. 129 e 131.

Sobre o imposto apurado, no montante de R\$ 591.001,04, foi aplicada multa qualificada, agravada e juros de mora regulamentares, alcançando um total de R\$ 2.340.068,61.

Considerando as circunstâncias da infração apurada, foi lavrada Representação Fiscal para Fins Penais, processo nº 18471.000045/2008-69, que se encontra apensado ao presente processo.

Após cientificado do Auto de Infração em referência, em 28/12/07 (fl. 132 e 176), o interessado apresentou a impugnação de fls. 143 a 172, valendo-se, em síntese, dos seguintes argumentos:

- 1) descreve em sua peça defensiva o trâmite desenvolvido durante o procedimento fiscal, como intimações, resposta do contribuinte, entre outros;
- 2) a intimação foi entregue em endereço diferente daquele declarado como domicílio do contribuinte, sendo inválida e não produzindo qualquer efeito. O impugnante somente tomou ciência da autuação no ano de 2008. Assim, o lançamento deveria ser cancelado;
- 3) alega a decadência do direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento, haja vista o que dispõe o art. 150, parágrafo 4º, do CTN, devendo ser excluídos valores decorrentes de fatos geradores ocorridos antes de 28/12/2002;
- 4) o agente fiscal teria fundamentado a autuação desconsiderando contratos celebrados pela empresa Caregnato Advogados, que o contribuinte é sócio, contratos do próprio impugnante, tendo inclusive reclassificado diversos lançamentos contábeis da escrita fiscal da referida sociedade;
- 5) ao tributar as receitas de aluguéis, o fiscal não levou em consideração o fato de que os imóveis estavam na posse da sociedade. O contribuinte teria celebrado, com a referida sociedade, contrato de comodato, de modo que a posse e disposição dos imóveis passaram para a sociedade;
- 6) as receitas teriam sido tributadas na pessoa jurídica. O contribuinte não pode ser obrigado a tributar receitas que por força de contrato não lhe pertencem;
- 7) os cheques emitidos pela SIMAB S/A teriam sido depositados na conta do impugnante a pedido deste, pois se trataria de lucros que o sócio recolheu antecipadamente, haja vista que tais receitas teriam sido tributadas na pessoa jurídica Caregnato Advogados. Afirma que depósito em conta não pode ser considerado receita tributável, conforme decisões judiciais e administrativas juntadas aos autos;
- 8) o Fisco teria ferido o princípio da força obrigatória dos contratos. Não caberia a tributação com base na presunção. A tributação do imposto de renda estaria limitada à aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda. Além

disso, com o advento da lei nº 9.430/96, o lucro distribuído pelas empresas não estão sujeitos a nova tributação nos beneficiários;

- 9) contesta a qualificação e o agravamento da multa, tendo em vista que a verdade dos fatos teria sido distorcida. O Fisco inventou fato gerador, desconsiderou contratos e exigiu do contribuinte informações que não poderiam ser apresentadas, por dizerem respeito a terceiros. Argumenta que teria apresentado as declarações de rendimentos e escrituras dos imóveis. O fiscal teria cometido confusão entre pessoa física e jurídica;
- 10) a fiscalização quer transferir para o contribuinte a produção de prova negativa. Tais penalidades estariam contrariando o princípio constitucional do não confisco. Argüir que se a multa tivesse que ser aplicada, não poderia ultrapassar os vinte por cento. Não teria sido comprovada a fraude para a qualificação da multa;
- 11) cita diversas decisões administrativas e judiciais, bem como vários entendimentos doutrinários, com o objetivo de rechaçar todo o lançamento;
- 12) pede o cancelamento do auto de infração.

Considerando esses fatos, as alegações da impugnação e demais documentos que compõem estes autos, o órgão julgador de primeiro grau, ao apreciar o litígio, em votação unânime, não acatou as preliminares de nulidade e no mérito, considerou procedente o lançamento, mantendo o crédito consignado no auto de infração, pela falta de apresentação de provas, já que os argumentos da recorrente foram improcedentes, no entender do colegiado, diante dos fatos postos nos autos.

Resume-se o entendimento do relator do voto recorrido na seguinte ementa:

DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I).

OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Restando configurado que o contribuinte omitiu rendimentos recebidos por serviços prestados, bem como aluguéis de imóveis, há que se manter a infração tributária imputada ao sujeito passivo, ainda que a pessoa jurídica de que seja sócio, tenha contabilizado equivocadamente tais recursos.

CITAÇÕES DOUTRINÁRIAS NA IMPUGNAÇÃO.

Não compete à autoridade administrativa apreciar alegações mediante juízos subjetivos, uma vez que a atividade administrativa deve ser exercida de forma plenamente vinculada, sob pena de responsabilidade funcional.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aplicam a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

MULTA QUALIFICADA.



É cabível a aplicação da multa qualificada quando restar caracterizado o intento doloso do contribuinte de se eximir do imposto devido.

MULTA AGRAVADA.

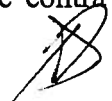
É cabível a aplicação da multa agravada em respeito ao art. 44, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO.

A vedação quanto à instituição de tributo com efeito confiscatório é dirigida ao legislador e não ao aplicador da lei.

Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, de fls. 196 a 226, repisando os argumentos da instância anterior, apresentando o seguinte:

- a) Inicia resumindo as descrições do Auto de Infração e ementa do acórdão recorrido;
- b) Protesta preliminarmente pelo cancelamento da exigência por duas razões:
 - b.1) falha na intimação da ciência da autuação, feita no endereço comercial do contribuinte, com base no art. 23 do Processo Administrativo Fiscal e
 - b.2) decadência do lançamento, com base no Código Tributário Nacional (CTN), art. 150, § 4º em função de ter tomado ciência da autuação somente em 2008, vez que a intimação foi entregue em endereço postal distinto daquele declarado como domicílio tributário do contribuinte;
- c) Alega que celebrou com a sua sociedade advocatícia contratos de comodato cujo objeto foram os imóveis cujos aluguéis foram lançados como sua omissão de rendimentos. Assim, a fiscalização cometeu abuso ao desconsiderar os contratos celebrados pela sociedade e pelo contribuinte, não obstante, a própria fiscalização ter reconhecido que os valores foram depositados e tributados sob responsabilidade da sociedade, ferindo o disposto no art. 110 do CTN;
- d) Justifica que os cheques percebidos da SIMAB S/A foram registrados na contabilidade da sociedade e repassados ao recorrente a pedido deste, pois se tratam de parcelas de lucros recolhidos antecipadamente. Discorre em seguida, pela ilegalidade do lançamento como se esse tivesse sido feito exclusivamente com base em depósitos bancários, protestando pela impossibilidade de tributação, via presunção;
- e) A verdade dos fatos foi distorcida pelo agente fiscal, inventando fatos geradores pela reclassificação dos lançamentos, desconsiderando os contratos e documentos necessários, p.ex. escrituras dos imóveis, e que foram exigidas informações que não poderiam ter sido fornecidas pelo contribuinte por dizerem a respeito a terceiros. Observa que assim que solicitado, foram entregues as declarações de rendimentos, assim, a aplicação das multas qualificadas e agravadas é descabida e contra a



jurisprudência deste Conselho e ferindo o princípio do não confisco, requerendo que as multas aplicadas não ultrapassem 20% do valor da exigência tributária e

f) Requer ao final, pelo provimento ao recurso e cancelamento da exigência.

Dando prosseguimento ao processo este foi encaminhado para o para julgamento de segunda instância administrativa.

É O RELATÓRIO.

Voto Vencido

Conselheiro RUBENS MAURÍCIO CARVALHO

ADMISSIBILIDADE

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Assim sendo, dele conheço.

PRELIMINARES. ENDEREÇO DA CIÊNCIA. DECADÊNCIA.

Reclama o interessado que houve falha no endereço de envio da autuação para que ele tomasse ciência do que lhe está sendo imputado. Ocorre, que foi enviado ao endereço do escritório de advocacia do interessado e o próprio interessado, à fl. 15, elege o endereço onde recebeu a ciência do Auto de infração. Perfeita, portanto, a ciência em 28/12/2007, fls. 132 e 176, especialmente considerando que foi apresentada tempestivamente a impugnação e o recorrente inconformado com o julgamento *a quo*, apresentou o recurso que, ora se julga, demonstrando o conhecimento pleno das acusações que lhe são imputadas, referente ao auto de infração, afastando, assim, a proposição de nulidade do lançamento por vício formal ou por cerceamento do direito de defesa.

Nesse sentido, não há como se acatar as alegações do interessado nessa matéria.

Em relação à decadência, a autuação refere-se ao ano-calendário 2002 e foi lavrada com multa qualificada e agravada, uma vez que, a autoridade lançadora entendeu que estava presente no ilícito o evidente intuito de fraude e falta repetitiva no atendimento das intimações, dificultando propositalmente os trabalhos de auditoria fiscal. Assim, seguindo o que dispõem o Código Tributário Nacional (CTN), art. 171, inciso I, a decadência começaria a fluir a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ser constituído, ou seja, 01/01/2004 com data final para o lançamento em 31/12/2008.

Ainda, mesmo que fosse feita a contagem pelo art. 150, §4º, do CTN, considerando-se ocorrido o fato gerador em 31/12/2002, seguindo pacífica jurisprudência desse órgão, conclui-se que o direito de o Fisco efetuar o lançamento também não seria alcançado pela decadência.

Dessa forma não merece prosperar nenhuma tese da decadência do lançamento.

MÉRITO. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Acerca desse tema, em sede de recurso, não foram apresentados novos elementos de prova para contestar os argumentos utilizados pelo relator do voto do acórdão da DRJ, apenas foi solicitada novamente que fosse aceita a tese que os alugueres percebidos de JB Comercial Ltda. e Alda, Cortes e Noronha Advogados Associados, foram depositados e tributados na pessoa jurídica da sociedade que é sócio o sujeito passivo, com base nos contratos de comodato de fls. 178 a 181. De outro lado, repete que os valores recebidos em sua conta-corrente, da SIMAB S/A, não se tratam de rendimentos recebidos de jurídica mas recebimentos de lucros da sua própria sociedade.

Importante aclarar que o contribuinte ataca a fiscalização de confundir os negócios da pessoa física e jurídica mas, na realidade, a confusão foi provocada pelo contribuinte e a fiscalização somente agiu no sentido de restabelecer os fatos geradores na forma da legislação vigente.

O acórdão recorrido, foi minucioso acerca da impossibilidade legal e fática para que sejam aceitas as teses da defesa, impedindo o provimento ao recurso, conforme se vê nos seguintes excertos do julgado de primeira instância que transcrevo livremente:

(...)

Para análise do caso em questão, primeiramente se faz necessário ressaltar que o fato de a empresa do autuado ter tributado rendimentos que não lhe pertencem, inclusive emprestando a conta bancária para recebimento dos valores, não exime o interessado de sua obrigação tributária perante a Fazenda Nacional, tendo em vista que quem define a figura do sujeito passivo é a lei.

O inciso I, do parágrafo único, do art. 121, do CTN, dispõe que o sujeito passivo da obrigação principal diz-se contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador.

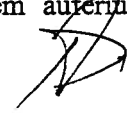
Restou demonstrado no processo que os imóveis alugados pertencem ao impugnante e não a empresa na qual ele é sócio, conforme escrituras de fls. 16 a 25.

Além disso, importa destacar que o suposto contrato de comodato entre o impugnante e a sua empresa, não tem o condão de transferir para a referida empresa a responsabilidade pela obrigação tributária relativa aos rendimentos de alugueis, tendo em vista que o supracitado contrato não se reveste de formalidades para que possa servir como instrumento hábil de prova diante do Fisco.

Observa-se às fls. 180 e 181, que o mencionado contrato de comodato não foi sequer registrado no Cartório de Ofício de Notas para que o mesmo pudesse estar revestido de fé pública perante terceiros. De tal sorte não restou comprovado nos autos se o mencionado contrato já existia de fato e de direito no ano-calendário de 2002, ou seja, quando do efetivo recebimento dos respectivos rendimentos a título de alugueis de imóveis.

O Fisco também lançou omissão de rendimentos relativos a serviços prestados pagos pela empresa SIMAB S/A. Tais recursos foram depositados em conta corrente própria do impugnante, por meio de cheques nominativos a pessoa do contribuinte. Os mencionados rendimentos somaram a quantia de R\$ 2.043.198,15.

A título de esclarecimento, vale destacar que a fiscalização logrou comprovar que a empresa cujo autuado é sócio, Caregnato Advogados, também auferiu



rendimentos da SIMAB S/A, todavia esses recursos não possuem qualquer relação com os valores recebidos pelo interessado.

É mister salientar que o sujeito passivo não juntou aos autos nenhuma documentação capaz de comprovar que os valores depositados em sua conta bancária pertenceriam a sua empresa. Ademais, cabe frisar que a fiscalização intimou a empresa do contribuinte, durante o procedimento fiscal, para que apresentasse as suas justificativas, entretanto a mesma não atendeu à intimação.

Apesar de o impugnante também afirmar que os recursos depositados em sua conta diriam respeito a lucros recebidos antecipadamente, mais uma vez não foi trazido ao processo qualquer elemento de prova que justificasse tais alegações.

É imperioso ressaltar que, no que diz respeito ao ônus da prova na relação processual tributária, a idéia de *onus probandi* não significa, propriamente, a obrigação, no sentido da existência de dever jurídico de provar, tratando-se antes de uma necessidade ou risco da prova, sem a qual não é possível se obter o êxito na causa. Sob esta perspectiva, a pretensão da Fazenda deve estar fundada na ocorrência do fato gerador, cujos elementos configuradores se supõem presentes e comprovados, atestando a identidade de sua matéria fática com o tipo legal. Se um desses elementos se ressentir de certeza, ante o contraste da impugnação, incumbe à Fazenda, o ônus de comprovar a sua existência. Da mesma forma, o sujeito passivo, não tem a obrigação de produzir as provas, tão só incumbe-lhe o ônus. Contudo, à medida que ele se omite na produção de provas contrárias às que ampararam a exigência fiscal, compromete suas possibilidades de defesa.

Assim sendo, é imprescindível que as provas e argumentos sejam carreados aos autos, no sentido de refutar o procedimento fiscal, se revistam de toda força probante capaz de propiciar o necessário convencimento e, conseqüentemente, descaracterizar o que lhe foi imputado pelo fisco.

No presente processo verifica-se que os contratos de comodato, apresentados somente com a impugnação - não obstante as várias intimações durante a fiscalização - são falhos na robustez mínima para que lhe sejam emprestados capacidade de prova a que se propõem, qual seja, registro público. De outro lado, em relação aos rendimentos da SIMAB, está evidente que os pagamentos feitos pelos cheques, de folhas 109 a 118, nominais ao interessado e depositados em sua conta, não se confundem com os demais pagamentos feitos à sua sociedade, de tal forma que as provas consubstanciadas no processo levaram a autoridade fiscal, em função da seu dever de ofício, a promover o lançamento atendendo a legislação tributária vigente.

Ainda, cumpre dizer que se o contribuinte tributou na pessoa jurídica, rendimentos próprios da pessoa física, o fez equivocadamente e, se for o caso, deve requerer a restituição dos pagamentos indevidos em procedimento próprio no órgão local da RFB.

Assim, constatadas as irregularidades descritas nos autos de infração, tendo sido observadas na autuação as respectivas legislações regentes das matérias e não tendo a contribuinte apresentado qualquer prova ou argumento capaz de elidir o que lhe foi imputado, devem ser mantidas as exigências à título de omissão de rendimentos.

Aclaramos ainda, que são equivocadas todas as alegações de ilegalidade no lançamento com base exclusivamente em depósitos bancários e presunções. Todas as omissões

de rendimentos, foram identificadas com vasta documentação e não há como se considerar tais alegações por falta de objeto.

MULTAS APLICADAS. QUALIFICADAS E AGRAVADAS.

Em função dos fatos descritos, atesta o Auto de Infração, fl.125 e a Representação Fiscal (fl.04 do processo apenso) que os atos praticados pelo sujeito passivo estabelecendo a confusão proposital feita entre os rendimentos da sua empresa e seus próprios rendimentos, tem como objetivo único gerar vantagens fiscais indevidas, especificamente, obter rendimentos submetidos à incidência do Imposto de Renda sem gerar as respectivas obrigações fiscais, caracterizado o intento doloso do contribuinte de se eximir do imposto devido, encobrendo os verdadeiros fatos geradores do imposto de renda.

Ainda, corrobora de forma cabal a qualificação, o fato que o contribuinte para suprir a omissão de declaração, apresentou DIRPF somente em 07/03/2005, fls.04 a 07, após termo de fiscalização da sociedade que participa o sujeito passivo e foi apresentada na forma Simplificada, incompleta, sem declaração de qualquer rendimento tributável ou isento num primeiro momento e depois apenas com rendimentos isentos.

Ressalte-se que os contratos de locação foram solicitados, via intimações de fls. 08/09, 12/13, 66/67, 69/70, contudo, nunca foram apresentados. Registre-se que a apresentação dos contratos de comodato na fase de impugnação, configura uma abuso de forma e prova a intenção continuada de se manter a vantagem tributária indevida.

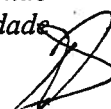
Isso posto, fica evidente que o contribuinte pela sua notória condição, advogado tributarista, patrimônio e valores percebidos e omitidos, teve inequívoca intenção de fraudar a apuração do imposto devido e retardou a auditoria com as suas omissões.

Outro questionamento tem por objeto o teórico caráter confiscatório da multa de ofício qualificada, com fundamento na norma do artigo 150, IV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 - CF/88. Afirmar a defesa sobre o dever do julgador manifestar-se a respeito da constitucionalidade da norma. Pedido pelo conhecimento das normas constitucionais, com fundamento no princípio da legalidade e na observância deste pelos funcionários públicos (art. 37, da CF/88). Jurisprudência STJ no MS 8.810-DF (Revista Dialética de Direito Tributário nº 104, p.27).

Decidir sobre a característica da norma e se esta se encontra conformada com a CF/88 não é competência do julgador administrativo, justamente porque, conforme afirmado pela defesa, a ação deste é "vinculada", isto é, somente pode exigir ou deixar de fazê-lo mediante a correspondente autorização normativa. Como inexistente autorização normativa para não considerar a ordem punitiva posta na norma do artigo 44, da Lei nº 9.430, de 1996, defeso ao julgador afastá-la por considerá-la inconstitucional.

A confirmar o raciocínio, a Súmula nº 2, do Primeiro Conselho de Contribuintes:

"Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."



Salientamos que uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la. A base legal para a multa e juros aplicados está indicada no anexo do auto de infração. Assim engana-se a impugnante ao reclamar da multa aplicada, pois ela é consequência pelo não recolhimento da contribuição, apurada em procedimento de fiscalização, conforme mandamento legal vigente.

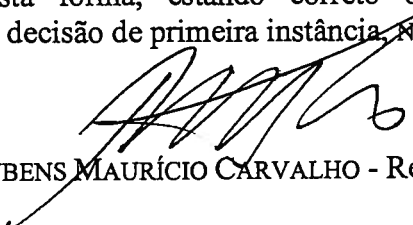
Quanto à multa agravada, esta decorre da aplicação do parágrafo 2º. do artigo 44 da Lei 9430 de 1.996. Considerando que o interessado não atendeu às intimações e, também julgou melhor não prestar os esclarecimentos solicitados pela fiscalização, restam caracterizadas as circunstâncias prevista na legislação mencionada. Correta portanto, a aplicação da penalidade.

Na pertinente aplicação da multa qualificada e agravada, repito que convencido de dolo – aqui caracterizada como o intuito deliberado de obter benefício de redução fiscal omitindo rendimentos – e pela contumaz falta de atendimento das intimações, imponho a sua manutenção. A multa de lançamento de ofício foi aplicada com fundamento na legislação pertinente, como se observa pelo enquadramento legal informado no auto de infração. Já a vedação ao confisco, expressamente contida no art. 150, IV, da Constituição da República, restringe-se aos tributos, não é extensiva às multas. Sobre o tema, ensina objetivamente Hugo de Brito Machado¹:

“Em síntese, qualquer que seja o elemento de interpretação ao qual se dê ênfase, a conclusão será contrária à aplicação do princípio do não-confisco às multas fiscais. Se prestigiarmos o elemento literal, temos que o art.150, inciso IV, refere-se apenas aos tributos. O elemento teleológico não nos permite interpretar o dispositivo constitucional de outro modo, posto que a finalidade das multas é exatamente desestimular as práticas ilícitas. O elemento lógico-sistêmico, a seu turno, não leva a conclusão diversa, posto que a nãoconfiscatoriedade dos tributos é garantida para preservar a garantia do livre exercício da atividade econômica, e não é razoável invocar-se qualquer garantia jurídica para o exercício da ilicitude.”

Saliento que julgados administrativos ou judiciais somente tem efeito vinculantes às partes e não vinculam o presente processo, especialmente, pelo fato que estamos diante de análise de provas que são distintas em cada caso.

Desta forma, estando correto o lançamento e, por conseguinte, não merecendo reparos a decisão de primeira instância, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.


RUBENS MAURÍCIO CARVALHO - Relator

¹ “Os Princípios Jurídicos da Tributação na Constituição de 1988”, Dialética, 4ª edição, página 107.

Voto Vencedor

Conselheira Núbia Matos Moura

Com a devida vênia, discordo do ilustre Conselheiro Relator apenas no que diz respeito à data da ciência do Auto de Infração.

Do exame dos documentos que compõe o processo não resta dúvida de que, na data do lançamento, o domicílio fiscal do contribuinte era Rua Bulhões de Carvalho, nº 513, apartamento 1001, Copacabana, Rio de Janeiro/RJ.

Contudo, a autoridade fiscal ao encaminhar o Auto de Infração, para cientificar o contribuinte por via postal, o fez para o endereço profissional do contribuinte, conforme infere-se dos comprovantes, fls. 132.

É bem verdade que, em algumas correspondências encaminhadas à autoridade lançadora durante o procedimento fiscal o contribuinte indicou possuir escritório profissional na Av. Rio Branco, nº 110, 30º andar, Centro, Rio de Janeiro/RJ. Contudo, a indicação de endereço profissional em correspondências encaminhadas à autoridade lançadora não pode ser tomada como intenção de o contribuinte alterar seu domicílio fiscal.

A intimação postal é plenamente válida à luz do que estabelece o art. 23, II, § 2º, II e §4º do Decreto nº 70.235, de 1972, abaixo transcritos. Todavia, a correspondência deve ser encaminhada para o domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo e não pela autoridade fiscal.

Art. 23. Far-se-á a intimação:

(...)

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 pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997)

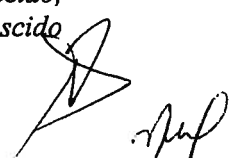
§ 2.º. Considera-se feita a intimação:

(...)

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 pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997)

(...)

§ 4º. Considera-se domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo o do endereço postal, eletrônico ou de fax, por ele fornecido, para fins cadastrais, à Secretaria da Receita Federal. (Acrescido pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997).



No presente caso, a autoridade lançadora ao optar pelo endereço profissional do contribuinte deixou de obedecer ao preceito legal. Logo, a data que consta no Aviso de Recebimento, 28/12/2007, fls. 132, não pode ser tomada como data da ciência do lançamento.

Por outro lado, o próprio contribuinte juntou aos autos cópia de página do livro de protocolo do condomínio de seu escritório, fls. 177, da qual infere-se que o recorrente recebeu o Auto de Infração em 02/01/2008. Observe-se que a rubrica aposta no livro de protocolo é semelhante às rubricas do contribuinte apostas na impugnação.

Assim, há de se concluir que a ciência ao lançamento se deu em 02/01/2008.

Ademais, vale destacar que o contribuinte apresentou sua impugnação em 29/01/2008, tempestivamente, demonstrando ter total conhecimento das infrações que lhe foram imputadas no Auto de Infração.

Ante o exposto, voto por reconhecer que a ciência do lançamento se aperfeiçoou em 02/01/2008.



Núbia Matos Moura – Redatora-designada

