



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

**Processo n°** 19515.002985/2004-78  
**Recurso n°** 160.611 Voluntário  
**Matéria** IRPF  
**Acórdão n°** 104-23.643  
**Sessão de** 16 de dezembro de 2008  
**Recorrente** LÚCIO BOLONHA FUNARO  
**Recorrida** 3ª.TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

**Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF**

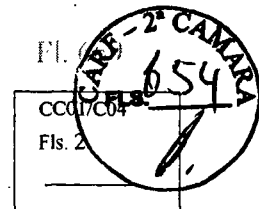
Exercício: 2000

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL - CIÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO - INTIMAÇÃO - O art. 23, do Decreto n.º 70.235, de 1972, impõe que a intimação seja feita por uma das seguintes formas: pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, provada com a assinatura do sujeito passivo; por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; por meio eletrônico; ou por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos anteriormente. Assim, o simples ato de postar a intimação, pelo autor do procedimento, na caixa de correspondência do endereço do domicílio fiscal do sujeito passivo, não valida a intimação, já que não existe a prova de recebimento no domicílio eleito pelo sujeito passivo.

DEPÓSITO BANCÁRIO - DECADÊNCIA - A omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada deve ser apurada em base mensal, mas tributada na base de cálculo anual, cujo fato gerador ocorre no encerramento do ano-calendário (art. 150, § 4º, do CTN).

APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 10.174 DE 2001 E LEI COMPLEMENTAR 105 DE 2001 - POSSIBILIDADE - ART - 144, § 1º - Pode ser aplicar, de forma retroativa, ao lançamento, a legislação que tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, DE 1996 - Caracteriza omissão de rendimentos a existência de 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.

CONTRATOS DE MÚTUO - Contratos Particulares de Mútuo, apresentados de forma isolada, não são documentos hábeis suficientes para justificar a origem de recursos utilizados em operações de depósitos bancários.

Preliminar acolhida.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LÚCIO BOLONHA FUNARO.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de nulidade da intimação do lançamento, considerando-se intimado o Contribuinte somente em 2005. Vencido o Conselheiro Antonio Lopo Martinez (Relator). No mérito, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa, que não acolhia a decadência. Designado para redigir o voto vencedor quanto à preliminar de nulidade da intimação o Conselheiro Nelson Mallmann.

  
MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Presidente

  
NELSON MALLMANN

Redator designado

FORMALIZADO EM: 08 DEZ 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Heloísa Guarita Souza, Rayana Alves de Oliveira França, Pedro Anan Júnior e Gustavo Lian Haddad.



## Relatório

Em desfavor do contribuinte, LÚCIO BOLONHA FUNARO, supra qualificado, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 197/199 e 202, acompanhado dos demonstrativos de fls. 02, 195/196, do Termo de Verificação Fiscal de fls. 189/194 e do Termo de Encerramento de fls. 203, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, ano-calendário 1999, por meio do qual foi apurado crédito tributário no montante de R\$ 6.593.441,82 (seis milhões, quinhentos e noventa e três mil, quatrocentos e quarenta e um reais e oitenta e dois centavos), sendo R\$ 2.594.923,78 referentes ao imposto, R\$ 1.946.192,83, à multa proporcional, e R\$ 2.052.325,21, aos juros de mora (calculados até 30/11/2004).

Segundo a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 199 e 202), a exigência decorreu de **Omissão de Rendimentos Provenientes de Depósitos Bancários**. Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações,

A partir do Termo de Verificação Fiscal (fls. 189/194), constata-se:

- que o procedimento de fiscalização teve início mediante o Termo de Início e Intimação Fiscal, emitido em 01/06/2004 e cientificado ao contribuinte em 15/06/2004, para apurar os rendimentos dos anos-calendário de 1999, 2000, 2001 e 2002, tendo em vista a movimentação financeira informada pelas instituições financeiras à Secretaria da Receita Federal, em conformidade com o § 2º, art. 11, da Lei nº 9.311/96;

- que, o contribuinte realizou movimentações financeiras junto aos bancos: Banespa S/A, BCN S/A, Bradesco S/A, Itaú S/A, Real S/A (anos-calendário de 1999 a 2002), Safra S/A (anos-calendário 2000 a 2002), Banrisul S/A e Brasil S/A (ano-calendário 2002);

- que o contribuinte atendeu parcialmente à intimação, pois faltaram os extratos relativos às contas de poupança do Banco Real, que foram requisitados diretamente ao banco, por meio de RMF;

- que com base nos extratos de conta-corrente e poupança mantidas junto às instituições financeiras acima citadas, foram elaborados demonstrativos, relacionando os depósitos individualizados, por ano e conta, que somaram nos anos-calendário de 1999 a 2002, os respectivos montantes de R\$ 9.436.086,47, R\$ 1.108.169,22, R\$ 3.445.037,65 e R\$ 6.654.799,62, já excluídos os resgates de aplicações financeiras, cujas origens puderam ser identificadas, créditos auto-explicativos e cheques devolvidos;

- que tais demonstrativos foram enviados ao contribuinte juntamente com o Termo de Intimação Fiscal, datado de 04/11/2004, cientificado em 05/11/2004, para comprovação das fontes que deram origem aos depósitos ou créditos bancários;

FL. 4	
CC01/C04 Fls. 4	

- que em 14/07/2004 e 08/12/2004, o contribuinte apresentou uma série de notas de corretagem, que permitiram excluir das planilhas de 2002 o total de R\$ 340.956,54, correspondente a depósitos de valores coincidentes com as notas apresentadas;

- que o contribuinte apresentou também cópias de contrato de mútuo firmado em 14/01/1999, com Moisés Lipnik, no valor de R\$ 1.000.000,00, nota promissória no mesmo valor do contrato, a favor de Moisés Lipnik, com vencimento em 30/12/2000, e a correspondência mencionando dia, conta e valor a ser depositado. Esses documentos foram desconsiderados para comprovação da origem do depósito, pois, além do empréstimo não ter constado da Declaração de Imposto de Renda do exercício de 2000, não houve comprovação de que o depósito mencionado foi efetivamente proveniente dessa operação;

- que havia ainda uma operação de fevereiro de 1999, no valor de R\$1.000.000,00, sendo que R\$ 900.000,00 teria sido objeto de empréstimo junto a José Roberto Funaro, CPF nº 193.959.308-53, e R\$ 100.000,00, a João Alberto Nogueira, CPF nº 028.989.778-53, conforme informações do contribuinte. Embora tenha constado da Declaração de Imposto de Renda de 2000, a referida operação também foi desconsiderada por não ter sido demonstrado o vínculo como o cheque depositado;

- que decorrido o prazo concedido, o contribuinte comprovou apenas parcialmente a origem dos depósitos efetuados em 2002, no valor de R\$ 340.956,54, como anteriormente mencionado, não logrando êxito nas comprovações relativas a 1999, 2000 e 2001;

- que em face da decisão judicial proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.073331-6-6, em trâmite junto à Quarta Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, foi lavrado o Auto de Infração em comento e lançado o crédito tributário referente, tão somente, aos valores apurados no ano-calendário de 1999.

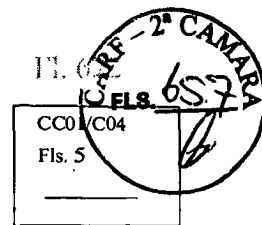
Cientificado em 27/12/2004, mediante termo de fls. 204, em 26/01/2005, o interessado apresentou a impugnação de fls. 207/228, por meio da qual procura demonstrar a improcedência da autuação, nos seguintes termos, extraídos do relatório da decisão recorrida.

***Preliminarmente. Nulidade do Auto de Infração***

4.1. *O presente auto de infração é nulo, na medida em que a autoridade fiscal, supostamente valendo-se da modalidade de intimação prevista no inciso I do artigo 23 do Decreto nº 70.235/72, não intimou o impugnante, seu mandatário ou preposto da sua lavratura (reproduz o art. 23 e incisos do citado Decreto);*

4.2. *De acordo com o Termo de Constatação Fiscal lavrado pela própria Fiscalização, mediante contato telefônico com uma pessoa que supostamente se identificou como empregada doméstica, que nem sequer recebeu pessoalmente a intimação, o autor do procedimento apenas informou o depósito do auto de infração na caixa de correio. Mesmo que fosse, de fato, empregada doméstica, tal pessoa não possuía poderes para representá-lo, não podendo, assim, ser confundida com mandatária ou preposta do contribuinte;*

4.3. *Dessa forma, não se pode admitir que o impugnante tenha sido validamente intimado da lavratura do auto de infração, sendo nulo o*



ato de intimação *in casu*. Transcreve ementa de Acórdão do Terceiro Conselho de Contribuintes referente à intimação através de interposta pessoa;

4.4. Apenas, para fins de argumentação, a autoridade fiscal só poderia ter se valido de uma declaração por escrito, caso o impugnante, seu mandatário ou preposto tivessem se recusado a assinar o auto de infração, hipótese em que a legislação possibilita que se ateste o ocorrido por meio de declaração, como forma de aperfeiçoamento da intimação;

4.5. As formalidades a serem observadas pela Administração Pública para se proceder à intimação do contribuinte (verdadeiro ato administrativo) são requisitos essenciais para que o ato administrativo seja considerado válido. Uma vez desrespeitadas tais formalidades, o ato administrativo torna-se nulo de pleno direito, não gerando os efeitos pretendidos, ou seja, a constituição do crédito tributário do IRPF em face do impugnante. Transcreve ementa de Acórdão do Terceiro Conselho de Contribuintes nesse sentido;

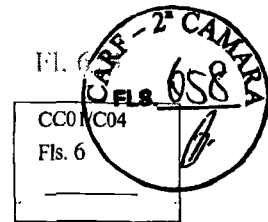
4.6. É pacífica a jurisprudência dos nossos tribunais no sentido de que qualquer ato administrativo que repercuta nos interesses individuais dos administrados, mormente com reflexos patrimoniais, deve ser precedido do devido processo legal, em que se assegure o direito à ampla defesa, com todos os recursos a ela inerentes;

4.7. Traz à colação a Súmula n° 473 do Supremo Tribunal Federal, que determina que a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, além de ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, a respeito da anulação dos atos administrativos;

4.8. Além disso, as supostas testemunhas constantes do Termo de Constatação Fiscal não podem ser consideradas como válidas, na medida em que não presenciaram o diálogo mantido entre a autoridade fiscal e a suposta empregada doméstica, mas, tão somente, as palavras proferidas pela autoridade fiscal. Portanto, a identificação e informações lançadas no referido termo não podem ser atestadas como verdadeiras e efetivamente ocorridas pelas supostas testemunhas;

4.9. Assim, não bastam apenas testemunhas instrumentárias, sendo necessárias testemunhas presenciais. Por essas razões, conclui-se que a tentativa de intimação do impugnante levada a efeito pela autoridade administrativa não está prevista em nenhum dos incisos do artigo 23 do Decreto n° 70.235/72, motivo pelo qual deverá o D. Julgador declarar nula não só a intimação mas também o próprio auto de infração;

4.10. Convém também mencionar que a própria autoridade fiscal consignou no corpo do Termo de Constatação Fiscal que a intimação do contribuinte seria efetuada com fundamento no art. 23, II do Decreto n° 70.235/72, que estabelece que a intimação deverá ser feita por via postal ou telegráfica, com prova de recebimento. O fato de a autoridade fiscal ter deixado o envelope lacrado contendo o auto de infração na caixa de correio do domicílio do impugnante, não implica dizer que houve prova de recebimento, razão pela qual se conclui que a



*intimação, com fundamento no art. 23, inciso II, também não se aperfeiçoou. Reproduz jurisprudência confirmando esse entendimento;*

**Mérito. Quebra do Sigilo Bancário**

*4.11. A suposta omissão de rendimentos apurada pela autoridade fiscal decorreu da utilização dos dados bancários do impugnante de maneira totalmente ilícita, com ofensa aos direitos à intimidade e sigilo bancário previstos, respectivamente, nos incisos X e XII no art. 5º da Constituição Federal. Embora tais direitos sejam relativos e não absolutos, a autoridade fiscal não poderia vasculhar todas as suas movimentações bancárias, sem prévia autorização judicial para tanto;*

*4.12. Segundo o art. 5º, inciso XII da Constituição Federal, a violação de dados bancários por terceiros somente é admitida quando decorrente de ordem judicial, bem como nos casos de processos ou investigação penal. Traz à colação as palavras do Ministro Celso de Mello do Supremo Tribunal Federal, proferidas no julgamento do Agravo Regimental nº 897-DF, do MS nº 21.729-4 e da Petição nº 577, em 25 de março de 1992, publicado na RTJ nº 148/371, que ratificam o seu entendimento;*

*4.13. A Lei Complementar nº 105/2001 e o Decreto nº 3.724/2001, ao possibilitarem a quebra do sigilo bancário pela autoridade fiscal, independentemente de autorização judicial, desrespeitaram as garantias fundamentais estabelecidas na Constituição Federal. Transcreve ementa de Acórdão do Primeiro Conselho de Contribuintes e decisão do Supremo Tribunal Federal nesse sentido;*

*4.14. Até a publicação da Lei nº 10.174, de 09/01/2001, as disposições relativas ao cruzamento das informações no tocante à retenção da CPMF eram disciplinadas pela Lei nº 9.311/96, que, em seu artigo 11, § 3º, expressamente proibia a utilização dos dados por ela obtidos para a constituição de crédito tributário referente a quaisquer outros tributos federais;*

*4.15. Como a revogação da redação original do art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 pela Lei nº 10.174 ocorreu somente em 2001, a faculdade de utilizar as informações referentes aos valores retidos a título de CPMF para fins de confronto com os dados declarados pelos contribuintes ao Fisco Federal, se válida, só poderia ocorrer a partir de janeiro de 2001, ano em que entrou em vigor a nova lei;*

*4.16. Portanto, a utilização da nova redação do artigo 11 da Lei para atingir relações jurídicas ocorridas no ano-calendário de 1999, exercício 2000, configura um absoluto desrespeito aos princípios da irretroatividade das leis e da segurança jurídica, previstos, respectivamente, nos artigos 5º, inciso XXXVI e 150, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, bem como aos artigos 2º e 6º da Lei de Introdução ao Código Civil;*

*4.17. Reproduz ementa de Acórdão do Conselho de Contribuintes, que afastou a possibilidade de a Lei nº 10.174/2001 retroagir para atingir relações jurídicas pretéritas;*



### ***Inexistência da Presunção de Omissão de Receitas***

4.18. *A simples existência de depósitos efetuados nas contas bancárias do impugnante não podem dar ensejo à presunção de auferimento de renda tributável, assim definida como sendo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos ou até mesmo de acréscimos patrimoniais, tal como previsto no art. 43 do Código Tributário Nacional. Por essas razões, não merece prosperar a lavratura do indigitado auto de infração (transcreve jurisprudência do Conselho de Contribuintes que confirmam esse entendimento);*

### ***Comprovação da Origem dos Recursos***

4.19. *No que se refere à suposta omissão de receitas no valor de R\$1.000.000,00, a autoridade fiscal não levou em consideração o contrato de mútuo, firmado em 14/01/1999, com Moisés Lipnik, nem a nota promissória de mesmo valor a favor de Moisés Lipnik e nem a correspondência mencionando dia, conta e valor a ser depositado, sob a alegação de que a operação não constava da Declaração do Imposto de Renda do exercício 2000 e não foi comprovado se o depósito foi efetivamente proveniente da mencionada operação de empréstimo;*

4.20. *Antes da formalização do contrato de mútuo com o Deputado Moisés Lipnik, falecido em 2003, o impugnante, em 21/12/1998, encaminhou àquele correspondência solicitando que a importância de R\$ 1.000.000,00 fosse depositada em sua conta-corrente do Banco BCN, tendo a referida importância ingressado na conta bancária do impugnante em 14/01/1999;*

4.21. *Portanto, a existência de contrato de mútuo, bem como de correspondência, informando o valor, qual seja R\$ 1.000.000,00, data e conta bancária a ser depositada, são provas suficientes para elidir qualquer presunção de omissão de receitas, a despeito de a operação não ter constado da Declaração de Imposto de Renda do impugnante. A ausência dessa informação na declaração poderia, no máximo, implicar na sanção por falta de descumprimento de obrigação acessória, mas nunca na exigência de imposto de renda sob a alegação de omissão de receitas;*

4.22. *Pelo fato de trabalhar com o mercado financeiro, freqüentemente lida com recursos de terceiros, razão pela qual os demais valores depositados e sacados de suas contas bancárias, mediante transferência ou emissão de cheques, eram de titularidade de terceiros;*

4.23. *Em 10/11/1998, firmou contrato de prestação de serviços com a sociedade uruguaia denominada Pentyr Internacional S/A, comprometendo-se a representá-la no Brasil, no que diz respeito ao recebimento de importâncias devidas em favor da sociedade uruguaia, bem como no tocante ao pagamento de importâncias devidas por tal sociedade a terceiros, mediante comissão de 1% (um por cento) sobre todos os valores ingressados em suas contas, conforme faz prova a inclusa cópia da versão em espanhol do contrato firmado entre as partes;*



4.24. *Isso implica dizer que as diversas contas bancárias de titularidade do impugnante funcionaram como veículo para o trânsito de importâncias pertencentes a terceiros, mais precisamente da sociedade uruguaia Pentyr Internacional S/A, que, constantemente, deu instruções expressas ao contribuinte para depositar e retirar recursos de tais contas bancárias;*

4.25. *Além do contrato que, por si só, é mais do que suficiente para refutar a alegação da autoridade fiscal acerca da existência de omissão de receitas, anexa ao presente, cópias de diversos fac-símiles recebidos da sociedade uruguaia, determinando que o próprio impugnante emitisse cheques para serem entregues a um portador que representasse a sociedade uruguaia e também confirmasse se as importâncias especificadas nos fac-símiles efetivamente ingressaram nas contas bancárias;*

4.26. *Se é notório que a mera existência de depósitos bancários não implica em sinais exteriores de riqueza, é mais notório ainda que os depósitos bancários acima mencionados, de titularidade da empresa uruguaia Pentyr Internacional S/A, jamais poderiam ser considerados renda auferida pelo impugnante. Traz à colação ementa de Acórdão do Conselho de Contribuinte nesse sentido;*

4.27. *Por se tratar de pessoa física, jamais esteve obrigado a proceder à escrituração contábil e fiscal de suas receitas e despesas, razão pela qual a existência do contrato firmado com a empresa uruguaia deve servir como justificativa para a origem dos depósitos;*

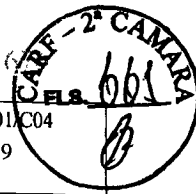
4.28. *Assim, tendo sido cabalmente demonstrado que as contas bancárias de sua titularidade serviram com veículo de recursos pertencentes à sociedade uruguaia, não merece prosperar a alegação de que tais depósitos configuraram omissão de rendimentos tributáveis. Cabe ressaltar que o impugnante, em última análise, somente poderia ser autuado no tocante ao recebimento das comissões de 1% sobre todos os valores ingressados, que, por um lapso, deixaram de ser declaradas para fins de tributação do IRPF;*

#### **Pedido**

4.29. *Requer, caso não seja admitida a preliminar de nulidade do auto de infração, que este seja declarado insubsistente, com os seguintes fundamentos: a) impossibilidade de a autoridade fiscal proceder à quebra do sigilo bancário, sem prévia autorização do Poder Judiciário; b) impossibilidade de a nova redação do artigo 11 da Lei n.º 9.311/96 retroagir para atingir relações jurídicas no ano-calendário de 1999; c) comprovação de que os depósitos não caracterizaram renda tributável pelo IRPF;*

4.30. *Protesta pela posterior apresentação, em até trinta dias, de tradução juramentada de todos os documentos ora anexados, que não foram redigidos no idioma português.*





Em 15/02/2005, o contribuinte fez juntar aos autos cópia simples da versão em espanhol do instrumento de constituição da sociedade uruguaia Pentyr Internacional S/A e cópia autenticada de sua tradução juramentada para o português, além de cópia autenticada da tradução juramentada para o português do contrato firmado entre ele e a Pentyr Internacional S/A (fls. 288/302).

Posteriormente, por intermédio de requerimento protocolado em 14/03/2005 (fls. 313), solicitou a juntada de fac-símiles supostamente recebidos da empresa uruguaia, para que fossem emitidos cheques a serem entregues a um portador que representasse a sociedade uruguaia e fosse confirmado o recebimento em suas contas bancárias de importâncias ali especificadas (fls. 316/399 e 402/554).

Em 15/03/2005, o contribuinte apresenta aditivo à impugnação (fls. 308/310), nos seguintes termos, extraído do relatório da autoridade recorrida:

7.1. *O lançamento tributário do Imposto de Renda da Pessoa Física é por homologação, sendo de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, o prazo para que o lançamento seja homologado e definitivamente extinto o crédito tributário, nos termos do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional;*

7.2. *In casu, os lançamentos ocorrem mensalmente, isto é, a partir de cada mês do ano-calendário (termo inicial) conta-se cinco anos, terminando no mês correspondente do 5º ano;*

7.3. *Assim, o mesmo fato gerador não ocorre em 31 de dezembro de cada ano, mas período a período, considerados estes cada um dos meses do ano-calendário, por se tratar de lançamento por homologação. A declaração anual refere-se a simples ajuste de imposto a pagar ou a ser restituído;*

7.4. *Transcreve jurisprudência administrativa que confirma o entendimento supra;*

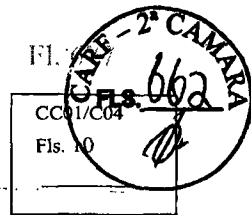
7.5. *Resta, portanto, comprovado que os débitos apurados pela autoridade fiscal durante o período compreendido entre janeiro a novembro de 1999 não poderiam ter sido cobrados face ao fenômeno da decadência, razão pela qual requer o cancelamento do auto de infração, no que se refere aos valores de IRPF relativos ao período citado.*

Em 06 de setembro de 2006, os membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo/SPO II proferiram Acórdão que, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares, e considerou procedente o lançamento, nos termos da Ementa a seguir transcrita.

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF*

*Ano-calendário: 1999*

*Ementa: IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.*



*Tendo em vista a superveniência da preclusão consumativa, são rejeitados os argumentos suplementares e documentos juntados aos autos após a apresentação da peça impugnatória.*

**NULIDADE DO LANÇAMENTO. IRREGULARIDADE NA CIÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO.**

*Descabe a proposição de nulidade do lançamento, ainda que se vislumbre qualquer irregularidade na ciência do lançamento, quando o autuado revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, mediante extensa e substancial impugnação, insurgindo-se não só com relação às questões preliminares, mas com relação ao mérito da autuação em si.*

**INCONSTITUCIONALIDADE. NORMAS LEGAIS. JULGAMENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA.**

*Compete à autoridade administrativa de julgamento a análise da conformidade da atividade de lançamento com as normas vigentes, não podendo decidir, em âmbito administrativo, pela inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis ou atos normativos validamente editados.*

**SIGILO BANCÁRIO.**

*É lícito ao Fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, independentemente de autorização judicial, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.*

**RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174/2001. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO.**

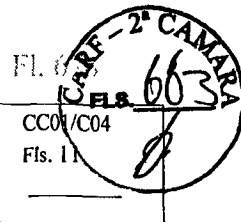
*Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.*

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.**

*Consideram-se rendimentos omitidos, autorizando o lançamento do imposto correspondente, os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. EMPRÉSTIMO. COMPROVAÇÃO.**

*São indispensáveis para a aceitação do empréstimo, a indicação do mútuo na declaração de rendimentos do credor e do devedor e a comprovação da capacidade financeira do mutuante, da efetiva*



*transferência do numerário emprestado e da quitação da dívida pelo mutuário, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, coincidentes nas respectivas datas e valores. A simples apresentação de contrato de mútuo, não registrado, é insuficiente para comprovar a efetiva realização do negócio.*

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. SERVIÇOS DE REPRESENTAÇÃO.**

*Não há que ser acatada a alegação de que os valores depositados nas contas bancárias pertenceriam a terceiros e que o contribuinte seria mero intermediário de negócios efetuados por aqueles, se os elementos constantes do processo não comprovam tal fato.*

**Lançamento Procedente**

Cientificado em 09/05/2007, o contribuinte, se mostrando irresignado, apresentou em 05/06/2007, o Recurso Voluntário, de fls. 593/618, onde reitera os pontos apresentados na impugnação, especialmente os itens a seguir:

- Da Intimação feita de forma irregular e da data da impugnação como aquela em que se deve considerar o contribuinte intimado;
- Da reformulação do pedido de decadência;
- Do contrato de mútuo como ex Deputado Federal Moisés Lipnick;
- Da retroatividade de Lei para prejudicar o contribuinte;
- Do contrato de representação da Petyr Internacional como forma para demonstrar os depósitos.

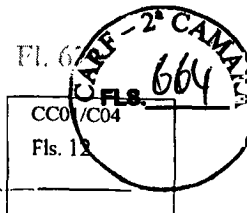
Em 16/05/2008, já com o processo em mão do Conselheiro-relator o recorrente apresenta memorial onde procura apresentar fato superveniente que em sua opinião possui relevância jurídica. Apenas em 28/05/2008, com o processo colocado em pauta para julgamento o Conselheiro relator recebe os memoriais mencionados.

Conforme relatado no memorial o recorrente tomou ciência da sentença judicial proferida em data de 15/12/2007, nos autos do Processo No. 2005.61.00.009329-2 em Ação de Mandado de Segurança, que foi decretada a nulidade da Requisição de Informações Financeiras No. 08.01.90.00-2004-00429-8, bem como de sucessivos atos administrativos praticados em decorrência da referida requisição, sem prejuízo de a autoridade impetrada efetuar a regular e respectiva constituição do crédito do IRPF, sem vícios.

Adicionalmente, o memorial reforça os pontos já apresentados no recurso, tais como a intimação irregular, a decadência do lançamento e a existência de elementos que indicam a origem de parte dos depósitos bancários.

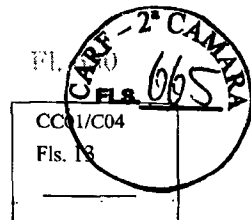
Ciente desses fatos, supervenientes ao protocolo do apelo, particularmente da sentença judicial, o processo é retirado de pauta para que se propicie a ciência da Procuradoria da Fazenda Nacional dos fatos apontados e posterior retorno dos autos para reinclusão em pauta.

Processo n° 19515.002985/2004-78  
Acórdão n.º **104-23.643**



A Procuradoria da Fazenda Nacional, em 17 de junho de 2008, indica a ciência dos mesmos, sem efetuar qualquer manifestação.

É o Relatório.



## Voto Vencido

Conselheiro ANTONIO LOPO MARTINEZ, Relator

O recurso está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

### Da Declaração de Nulidade da Requisição de Movimentação Financeira

Preliminarmente cabe observar os efeitos da sentença judicial proposta nos autos da Ação de Segurança impetrada pelo Recorrente no qual foi declarada a nulidade da Requisição de Movimentação Financeira. Da análise da sentença constata-se que a referida Requisição de Movimentação Financeira destinou-se exclusivamente ao BANCO ABN AMRO REAL, sendo este apenas uma dos Bancos nos quais foram apurados depósitos bancários de origem não comprovada no ano calendário de 1999.

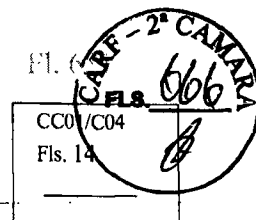
É fundamental enfatizar, que segundo a autoridade julgadora, aquela sentença estaria sujeita a reexame, fato esse que está ocorrendo, tendo em vista que até o momento, a referida matéria ainda encontra-se em discussão na Justiça. Nesse contexto está válido o lançamento baseado nos referidos depósitos até transito em julgado da sentença proferida nos autos.

Urge registrar que a movimentação financeira de Banco ABN AMRO REAL para o ano de 1999 foi também fornecida pelo recorrente tal como se depreende do documento de fls.101, bem como os extratos consolidados às fls. 73 a 98. Em termos práticos as informações requisitadas, no que se refere ao ano calendário de 1999, serviram apenas para complementar as informações que já estavam disponíveis, particularmente no tocante a movimentação das contas de poupança do recorrente na referida instituição.

Diante desses fatos, não encontro qualquer impedimento que comprometa a análise do presente recurso.

### Da nulidade da intimação

Entendo que é válida e eficaz a notificação que chega ao endereço do domicílio tributário do sujeito passivo, ainda que não recebida pessoalmente por este. No documento de fls.204 fica caracterizado esse fato na medida em que está claro que a notificação foi disponibilizada na caixa postal do interessado, quando não foi aceita a sua entrega em mão a preposto no domicílio do recorrente. O termo lavrado reúne todo o rigor formal necessário para confirmar a entrega no domicílio fiscal, na medida em que além de descrição detalhada dos fatos, ainda existe a assinatura de testemunhas, inclusive a de uma advogada. Após todo esse procedimento, o fiscal autuante ainda teve o cuidado de telefonar, para informar a uma pessoa que se identificou como funcionária da casa que teria sido depositado a notificação na caixa postal.



Mesmo que se pudesse vislumbrar alguma irregularidade relativamente ao ato da ciência do lançamento ora analisado, este fato só se revestiria de maior importância, caso houvesse nos autos e, em especial, na impugnação, qualquer evidência de que o contribuinte não tivesse entendido os termos do procedimento de ofício e de que, por conta disto, tenha tido por dificultada a produção de sua defesa. Entretanto o recorrente apresentou sua impugnação dentro do prazo regular de 30 dias, no dia 26/01/2005.

Diante dos fatos, no meu entendimento está claro que o recorrente foi devidamente intimado, ainda no ano de 2004.

### **Da preliminar de Decadência**

O termo inicial para a contagem do prazo decadencial para os rendimentos omitidos que ocorreram ao longo do ano de 1999, previsto no art. 150, parágrafo 4º, do CTN é de 1º de janeiro de 2000, posto que é o 1º dia após a ocorrência do fato gerador. Desta forma, o lançamento poderia ser realizado até a data de 31/12/2004, para que pudesse alcançar os valores percebidos no ano-calendário de 1999.

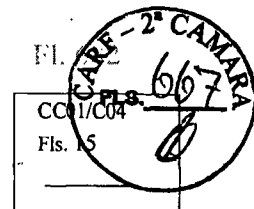
Tendo em vista a descrito anteriormente no relativo a intimação pessoal, o meu entendimento é que o contribuinte teve ciência do auto de infração em 27/12/2004, data em que não havia decaído o direito da fazenda constituir o referido crédito tributário.

Como é sabido, o lançamento é o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, identificar o seu sujeito passivo, determinar a matéria tributável e calcular ou por outra forma definir o montante do crédito tributário, aplicando, se for o caso, a penalidade cabível.

Com o lançamento constitui-se o crédito tributário, de modo que antes do lançamento, tendo ocorrido o fato imponible, ou seja, aquela circunstância descrita na lei como hipótese em que há incidência de tributo, verifica-se, tão somente, obrigação tributária, que não deixa de caracterizar relação jurídica tributária.

É sabido, que são utilizados, na cobrança de impostos e/ou contribuições, tanto o lançamento por declaração quanto o lançamento por homologação. Aplica-se o lançamento por declaração (artigo 147 do Código Tributário Nacional) quando há participação da administração tributária com base em informações prestadas pelo sujeito passivo, ou quando, tendo havido recolhimentos antecipados, é apresentada a declaração respectiva, para o justo final do tributo efetivamente devido, cobrando-se as insuficiências ou apurando-se os excessos, com posterior restituição.

Por outro lado, nos precisos termos do artigo 150 do CTN, ocorre o lançamento por homologação quando a legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, a qual, tomando conhecimento da atividade assim exercida, expressamente a homologa. Inexistindo essa homologação expressa, ocorrerá ela no prazo de 05(cinco) anos, a contar do fato gerador do tributo. Com outras palavras, no lançamento por homologação, o contribuinte apura o montante e efetua o recolhimento do tributo de forma definitiva, independentemente de ajustes posteriores.



Neste ponto está a distinção fundamental entre uma sistemática e outra, ou seja, para se saber o regime de lançamento de um tributo, basta compulsar a sua legislação e verificar quando nasce o dever de cumprimento da obrigação tributária pelo sujeito passivo: se dependente de atividade da administração tributária, com base em informações prestadas pelos sujeitos passivos (lançamento por declaração), hipótese em que, antes de notificado do lançamento, nada deve o sujeito passivo; se, independente do pronunciamento da administração tributária, deve o sujeito passivo ir calculando e pagando o tributo, na forma estipulada pela legislação, sem exame do sujeito ativo - lançamento por homologação, que, a rigor técnico, não é lançamento, porquanto quando se homologa nada se constitui, pelo contrário, declara-se à existência de um crédito que já está extinto pelo pagamento.

Importante frisar que independente do recorrente ter apresentado ou não declaração de ajuste anual, no meu entendimento esse fato não altera a conclusão, uma vez que se homologaria o procedimento. No caso o procedimento de nada fazer, não declarar e não pagar.

Em suma, não há como considerar o lançamento do ano de 1999 como decadente. Diante do exposto, rejeito a preliminar de decadência.

**Porem caso seja vencido na preliminar da nulidade da intimação, passando a considerar-se a ciência do auto de infração a partir de janeiro de 2005, nesse contexto deve-se reconhecer a decadência do lançamento.**

#### **Da Irretroatividade da LC 105/2001 e da Lei nº 10.174/2001.**

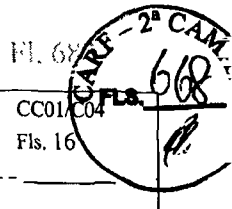
O contribuinte se mostrou inconformado com a aplicação retroativa da Lei Complementar 105/2001 e da Lei 10.174/2001. Entendeu que ao proceder com base em tais instrumentos legais o Fisco acabou por obter provas de origem ilícita.

Não procede tal argumento. O parágrafo 1º do art. 144 do CTN permite a aplicação de legislação posterior à ocorrência do fato gerador, que tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização e ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Desta forma é notória a possibilidade de aplicação dos mencionados instrumentos legais de forma retroativa, uma vez que, tão somente, ampliam os poderes de investigação do Fisco. O STJ já manifestou o seu entendimento neste sentido no RESP 529818/PR e no ERESP 726778/PR.

#### **Da Presunção baseada em Depósitos Bancários**

O lançamento fundamenta-se em depósitos bancários. A presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do sujeito passivo, em instituições financeiras, ou seja, pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, tem-se a autorização para considerar ocorrido o "fato gerador" quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova.



Via de regra, para alegar a ocorrência de “fato gerador”, a autoridade deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a lei presume a ocorrência do “fato gerador” (as chamadas presunções legais), a produção de tais provas é dispensada. Neste caso, ao Fisco cabe provar tão-somente o fato indiciário (depósitos bancários) e não o fato jurídico tributário (obtenção de rendimentos).

No texto abaixo reproduzido, extraído de “Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas” (Justec-RJ; 1979:806), José Luiz Bulhões Pedreira sintetiza com muita clareza essa questão:

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.

Assim, o comando estabelecido pelo art. 42 da Lei nº 9430/1996 cuida de presunção relativa (juris tantum) que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao sujeito passivo a sua produção. Nesse passo, como a natureza não-tributável dos depósitos não foi comprovada pelo contribuinte, estes foram presumidos como rendimentos. Assim, deve ser mantido o lançamento.

Antes de tudo cumpre salientar que a presunção não foi estabelecida pelo Fisco e sim pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Tal dispositivo outorgou ao Fisco o seguinte poder: se provar o fato indiciário (depósitos bancários não comprovados), restará demonstrado o fato jurídico tributário do imposto de renda (obtenção de rendimentos).

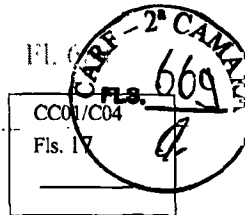
Assim, não cabe ao julgador discutir se tal presunção é equivocada ou não, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais (art. 116, inc. III, da Lei nº 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN). Nesse passo, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal que, de modo inequívoco, estabelece a presunção legal de omissão de receita ou de rendimento sobre os valores creditados em conta de depósito 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 (art. 42, caput, da Lei nº 9.430/1996).

#### **Do contrato de Mútuo com ex Deputado Federal Moisés Lipnick.**

Ao tratar sobre o mútuo realizado que explicaria um dos depósitos em  
14/01/1999

*“64. Alegou o contribuinte, com o intuito de demonstrar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente, que recebeu R\$1.000.000,00 como empréstimo de Moisés Lipnick, CPF nº 908.373.718-72, mediante contrato de mútuo firmado em 14/01/1999, apresentando como prova cópia do citado contrato, nota promissória de mesmo valor, com vencimento em 30/12/2000 e correspondência mencionando dia, conta e valor a ser depositado (fls. 251/252 e 254).*





65. *Há de se ressaltar que o empréstimo entre pessoas físicas deve estar consignado nas declarações de imposto de renda do mutuante e do mutuário, devendo restar comprovadas, por meio de documentação hábil e idônea, a sua contratação, a efetiva transferência de numerário do credor para o tomador, coincidente em datas e valores, e a quitação pelo devedor da dívida contraída. É necessário também que seja compatível com os rendimentos e disponibilidades financeiras declarados pelo mutuante, nas respectivas datas de entrega e recebimento dos valores. Sem nenhum desses elementos para conferir veracidade aos contratos de mútuo, não é possível aceitá-los."*

Os argumentos da autoridade recorrida são irrefutáveis, como não houve a comprovação da efetiva transferência do numerário entre as contas dos supostos mutuantes e mutuários, bem como não há informação sobre o registro nas declarações de ambos, é de se negar provimento as essa parte do recurso.

Acrescente-se, por pertinente, que assim como observado pela autoridade recorrida, a Contrato de Mútuo em questão (fls. 251) foi formalizado por meio de instrumento particular, assinado pelos contraentes e por duas testemunhas, sem que houvesse sequer o reconhecimento de firma das assinaturas do mutuário, do mutuante e das testemunhas. Nem consta que tenha havido sua transcrição no Registro de Títulos e Documentos, pelo que não possui a natureza de documento público, não surtindo efeito em relação a terceiros, consoante dispositivos abaixo reproduzidos.

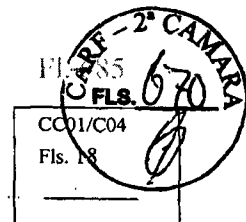
#### **Do contrato de Representação da Pentyr Internacional S.A.**

Ao tratar deste outro ponto questionado pelo recorrente, assim se pronunciou a autoridade recorrida:

73. *Quanto aos demais depósitos, o contribuinte afirma que suas contas bancárias funcionavam como veículo para o trânsito de importâncias pertencentes a terceiros, mais precisamente à sociedade uruguaia Pentyr Internacional S/A, para a qual prestava serviços de representação e recebia comissão de 1% sobre todos os valores ingressados, que, em última análise, tinham como beneficiária a empresa uruguaia.*

74. *Para comprovar tais alegações, o impugnante anexou cópia do contrato particular em espanhol, firmado entre ele e a empresa, e sua transcrição no registro público em Montevideu/Uruguai (fls. 265/270), cópias autenticadas da tradução juramentada dos citados documentos (fls. 297/302), além de cópias de fac-similes supostamente recebidos da sociedade uruguaia solicitando a emissão de cheques para serem entregues a um portador que a representasse, assim como a confirmação do depósito nas contas bancárias de determinadas importâncias (fls. 258/263).*

76. *Os documentos trazidos pela defesa, quando muito comprovariam a prestação de serviços de representação pelo contribuinte à aludida empresa, sendo insuficientes para demonstrar de forma cabal e concludente o vínculo entre esses serviços e os depósitos efetuados em suas contas-corrente.*



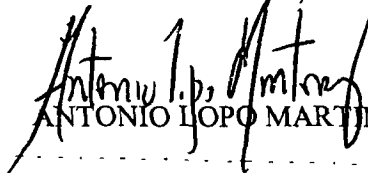
77. *A justificativa do contribuinte, de que se trata de valores que apenas transitaram por suas contas bancárias, somente poderia ser acatada se, de fato, restasse caracterizado o propalado "trânsito" de numerário, ou seja: se o valor que ingressou em determinada data fosse, na mesma data ou em data próxima, transferido para o seu real destinatário. Tal fato não restou demonstrado nos autos.*

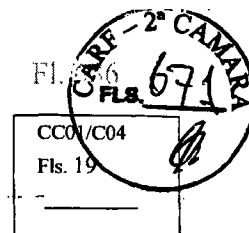
O argumento apresentados pela Autoridade Recorrida, são corretos e oportunos, o que me faz registrar que não tenho nada a retificá-lo os a reformá-los. Efetivamente com a referida relação com a Pentyr Internacional S.A. não fica comprovada a origem dos depósitos bancários questionados no lançamento.

Ante ao exposto, diante do elucidativo voto da autoridade recorrida, bem como pela inexistência de provas habeis para comprovar a origem dos depósitos bancários, voto no sentido de REJEITAR as preliminares e no mérito NEGAR provimento ao recurso.

**Porem caso seja vencido na preliminar da nulidade da intimação, passando a considerar-se a ciência do auto de infração a partir de janeiro de 2005, nesse contexto deve-se reconhecer a decadência do lançamento.**

Sala das Sessões - DF, em 16 de dezembro de 2008

  
ANTONIO LOPO MARTINEZ



## Voto Vencedor

Conselheiro NELSON MALLMANN, Redator-Designado

Com a devida vênia do nobre relator da matéria, Conselheiro Antonio Lopo Martinez, permito-me divergir quanto a preliminar de ciência do Auto de Infração.

Alega o recorrente, que presente auto de infração é nulo, na medida em que a autoridade fiscal, supostamente valendo-se da modalidade de intimação prevista no inciso I do artigo 23 do Decreto nº 70.235/72, não intimou o impugnante, seu mandatário ou preposto da sua lavratura.

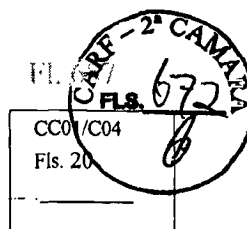
Entende, ainda, o recorrente, que não se pode admitir que tenha sido validamente intimado da lavratura do auto de infração, sendo nulo o ato de intimação *in casu*, já que a autoridade fiscal só poderia ter se valido de uma declaração por escrito, caso o próprio contribuinte ou seu preposto tivessem recusado a assinar o auto de infração, hipótese em que a legislação possibilita que se ateste o ocorrido por meio de declaração, como forma de aperfeiçoamento da intimação.

Por outro lado, entende o nobre relator da matéria, que é válida e eficaz a notificação que chega ao endereço do domicílio tributário do sujeito passivo, ainda que não recebida pessoalmente por este. No documento de fls.204 fica caracterizado esse fato na medida em que está claro que a notificação foi disponibilizada na caixa postal do interessado, quando não foi aceita a sua entrega em mão a preposto no domicílio do recorrente. O termo lavrado reúne todo o rigor formal necessário para confirmar a entrega no domicílio fiscal, na medida em que além de descrição detalhada dos fatos, ainda existe a assinatura de testemunhas, inclusive a de uma advogada. Após todo esse procedimento, o fiscal atuante ainda teve o cuidado de telefonar, para informar a uma pessoa que se identificou como funcionária da casa que teria sido posto notificação na caixa postal.

Entende, ainda, que mesmo que se pudesse vislumbrar alguma irregularidade relativamente ao ato da ciência do lançamento ora analisado este fato, só se revestiria de maior importância, caso houvesse nos autos e, em especial, na impugnação, qualquer evidência de que o contribuinte não tivesse entendido os termos do procedimento de ofício e de que, por conta disto, tenha tido por dificultada a produção de sua defesa.

Do exame dos autos verifica-se que existe uma questão prejudicial à análise do mérito da presente autuação, relacionada com a data da ciência do Auto de Infração, ou seja, a ciência se deu em 27/12/2004, quando o agente fiscal colocou na caixa de correspondência do suplicante o envelope contendo o Auto de Infração e a respectiva intimação ou foi no ano-calendário de 2005 quando o suplicante se manifestou contra a exigência, através da impugnação datada de 26/01/2005.

É de se ressaltar, inicialmente, que concordo com a posição da decisão recorrida no sentido de que não existe a nulidade do Auto de Infração, pois a jurisprudência é mansa e



pacífica no sentido de que não está inquinado de nulidade o auto de infração lavrado por autoridade competente e que não tenha causado preterição do direito de defesa, efetuado em consonância com o que preceitua o art. 142 do Código Tributário Nacional, especialmente se o sujeito passivo, em sua defesa, demonstra pleno conhecimento dos fatos que ensejaram a sua lavratura, exercendo, atentamente, o seu direito de defesa.

Por outro lado, resta evidente nos autos, que o agente fiscal assim procedeu (postar, em 27/12/2004, na caixa de correspondência do contribuinte) o Auto de Infração, do qual deveria ser regularmente cientificado, em razão do prazo decadencial.

Assim sendo, resta necessário se determinar qual seria a data da ciência do lançamento, já que o agente fiscal não procedeu de acordo com que preceitua o artigo 23 do Decreto nº 70.235, de 1972 (Processo Administrativo Fiscal - PAF).

Ora, a legislação que rege a forma de promover as intimações é cristalina, conforme podemos constatar no Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que quando trata de intimação, especificamente no art. 23, com nova redação editada por leis posteriores, diz:

*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 pelo art. 67 da Lei nº 9.532/1997).*

*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 pelo art. 67 da Lei nº 9.532/1997).*

*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. (Redação do inc. III dada pelo art. 113 da Lei nº 11.196/2005).*

*Parágrafo único. A intimação para o sujeito passivo prestar esclarecimentos ou apresentar documentação comprobatória poderá ser efetuada de forma eletrônica, observada a legislação específica.*

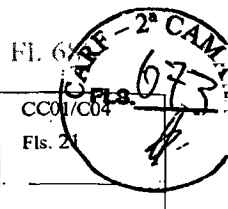
*§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo, a intimação poderá ser feita por edital publicado:*

*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 da imprensa oficial local. (Redação do par. 1º dada pelo art. 113 da Lei nº 11.196/2005).*

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



*(a) intimação pessoal: intimação considera-se efetuada na data da ciência, desde que feita em dia útil;*

*(b) Intimação postal com data de recebimento: intimação considera-se efetuada na data do recebimento, desde que feita em dia útil;*

*(c) Intimação postal sem data de recebimento: intimação considera-se efetuada 15 dias após a data da expedição, independentemente de ser dia útil;*

*(d) Intimação por via eletrônica: intimação considera-se efetuada 15 dias após a data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo ou no meio magnético utilizado pelo sujeito passivo, independentemente de ser dia útil;*

*(e) Intimação por edital: intimação considera-se efetuada 15 dias após a afixação ou publicação, independentemente de ser dia útil (entendimento expresso na Solução de Consulta Interna COSIT nº 5, de 14/11/2002).*

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

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

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

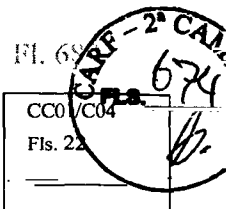
*II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Redação dada pelo art. 113 da Lei nº 11.196/2005)*

*§ 5º O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será implementado com expresso consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção. (Acrescido pelo art. 113 da Lei nº 11.196/2005)*

*§ 6º As alterações efetuadas por este artigo serão disciplinadas em ato da administração tributária. (Acrescido pelo art. 113 da Lei nº 11.196/2005)*

Como se depreende do dispositivo legal acima, se impõe que a intimação seja feita por uma das seguintes formas: pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, provada com a assinatura do sujeito passivo; por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; por meio eletrônico; ou por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos anteriormente.

Assim, o simples ato de postar a intimação, pelo autor do procedimento, na caixa de correspondência do endereço do domicílio fiscal do sujeito passivo, não valida a intimação, já que não existe a prova de recebimento no domicílio eleito pelo sujeito passivo.



É claro nos autos, de que o agente fiscal não tomou as devidas precauções para cientificar o contribuinte do lançamento. Desta forma, é de se considerar como ciência da intimação do lançamento à data em que o suplicante veio se manifestar nos autos, qual seja: a data da protocolização da peça impugnatória (26/01/2005).

Neste aspecto, nada mais há para se discutir e, por via conseqüência, só posso considerar que o contribuinte tomou ciência do lançamento já no ano-calendário de 2005, quando veio a se manifestar no processo.

Nestes termos e tendo em vista a falta da prova de recebimento da intimação no domicílio eleito pelo sujeito passivo, posiciono-me no sentido de aceitar como data da ciência do Auto de Infração a data da interposição da peça recursal que ocorreu durante o ano-calendário de 2005.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 16 de dezembro de 2008



NELSON MAILLMANN



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº: 19515.002985/2004-78  
Recurso nº: 150.611

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 104-23.643.

Brasília/DF, 08 DEZ 2009

\_\_\_\_\_  
EVELINE COÊLHO DE MELO HOMAR  
Chefe da Secretaria  
Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- ( ) Apenas com Ciência  
(  ) Com Recurso Especial  
( ) Com Embargos de Declaração

Data da ciência: 04/05/2010

Procurador(a) da Fazenda Nacional

*Marcos Vieira Sanchez Sampaio*  
Procurador da Fazenda Nacional