

Processo n.º 7.798/78

Impugnação aos Embargos do Devedor

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 4.^a Vara Cível de S. G.

A *Fazenda Nacional*, nos autos da execução fiscal que move contra *Ângelo Vecchi*, vem, por seu representante legal, oferecer *impugnação* aos embargos do devedor, aduzindo razões de direito, consoante passa a expor:

Nenhuma razão assiste ao embargante, uma vez que contrapõe-se aos seus argumentos todo o ordenamento jurídico-fiscal.

Do receituário de ilegalidades prescritas nas razões dos embargos e atribuídas à exequente, não há uma sequer que encontre a mínima possibilidade de aviamento.

Diga-se, de plano, que o executado, a seu talante, procura modificar o objetivo da ação, arguindo preliminares, inteiramente descabidas, servindo-se, ora de palavras adremente arrumadas, ora omitindo expressão contida no texto legal, em autêntico jogo de cena, objetivando confundir o julgador.

Levada a cotejo com a norma legal, a visão caleidoscópica apresentada pelo embargante não resiste ao menor movimento.

À face do aduzido, traz o impugnante, a enfoque, as preliminares levantadas, contrapondo-se, a cada uma, as razões da impugnação.

a) *Quanto à nulidade do Processo Fiscal Administrativo*

Ressalta dessa preliminar, dois tipos de nulidades apregoadas pelo embargante:

1) O comprometimento de todo o processo administrativo fiscal, por desatenção à norma estatuída nos artigos 7.º e seus incisos, 9.º e seus incisos, 9.º e 10.º itens III e V, da Lei 70.235/72;

2) A falta de intimação ou notificação do executado, face aos diversos endereços constantes do processo, com esbanjadora citação jurisprudencial ilustrativa.

Quanto à primeira (1)

Prima facie, não é Lei n.º 235/72 e sim, Decreto n.º 70.235/72.

Em segundo, citando o artigo 7.º e seus incisos e descrevendo dispositivo do texto do Decreto, omitiu o embargante, o inciso I e alterou substancialmente, a redação do inciso II, trocando *ou* por *em* (v.g. apreensão dos documentos em livros).

O artigo 7.º e seus incisos, do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972 (Processo Administrativo Fiscal), está assim redigido:

"Art. 7.º — O procedimento fiscal tem início com:

I — O primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II — A apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III — O começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

Consoante estabelece o dispositivo citado, o procedimento fiscal tem início, através de três formas distintas, ou seja: I) *ex-officio*, por escrito, praticado por servidor competente; II) apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III) por despacho aduaneiro de mercadorias importadas.

No caso vertente, o processo fiscal contra a pessoa física de Angelo Vecchi, decorreu do procedimento *ex-officio*, escrito, praticado por servidor competente, havendo sido cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto (art. 7.º, inciso I do Decreto n.º 70.235/72).

Tal fato se dera, em virtude de ação fiscal realizada na pessoa jurídica da *Auto Viação ABC Ltda.*, da qual, o executado, era um dos sócios, cabendo-lhe, por conseguinte, como reflexo, a diferença do lucro apurado e distribuído, mediante classificação na cédula "F", da declaração de rendimentos da pessoa física nos exercícios de 1970, 1971 e 1973, anos-base de 1969, 1970 e 1972 (Documento junto — processo administrativo fiscal a que respondeu o executado — *xerox*).

A par do ordenamento estatuído no citado Decreto, o Regulamento do Imposto de Renda em conexão com a norma geral, estabelece especificamente em seu artigo 407 (Decreto 58.400, de 10 de maio de 1966).

"Art. 407 — O lançamento ex-officio será efetuado quando o contribuinte:

a) não apresentar declaração de rendimentos;

b) deixar de atender ao pedido de esclarecimentos que lhe for dirigido, recusar a prestá-los ou não os prestar satisfatoriamente;

c) fizer declaração inexata, considerando-se como tal não só a que omitir rendimentos, como também a que contiver dedução de despesas não efetuadas ou abatimentos indevidos (grifei).

Desta forma, na conjugação do preceito de ordem geral (inciso I do artigo 7.º do Dec. 70.235/72) com a norma especial do artigo 407 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto n.º 58.400/66), fora iniciado o procedimento fiscal contra o executado.

Não há, como se pode verificar qualquer ilegalidade ou nulidades do procedimento do fisco na apuração do tributo, cujo os rendimentos foram omitidos na declaração.

Por seu turno, o embargante por ser pouco versado em matéria fiscal ou procurando semear dúvida, através de superfetações sucessivas, confunde as formas iniciais do procedimento fiscal, referidas nos incisos I, II e III do artigo 7.º, fazendo alusão desordenada à *apreensão dos documentos em livros* do sujeito passivo da obrigação tributária (item II) formalizando-se a exigência com o *auto de infração ou notificação do lançamento* (art. 9.º) etc.

In casu, não há “auto de infração” e não houve “apreensão dos documentos em livros” (*sic*), uma vez que o procedimento fiscal fora feito por ato de ofício, em vista da omissão de rendimentos da declaração dos exercícios de 1970, 1971 e 1973, constatada pela fiscalização do Imposto de Renda, na empresa *Auto Viação ABC Ltda.*, da qual o executado era sócio.

Contra o executado não fora lavrado auto de infração e sim lançamento por ato de ofício (*ex-officio*), na forma do artigo 407 do Regulamento do Imposto de Renda, citado, dada a apuração de lucro tributável, considerado para efeito fiscal distribuído ao sócio Angelo Vecchi, como reflexo da tributação da pessoa jurídica (*Auto Viação ABC Ltda.*).

Iniciado o procedimento fiscal, fora o embargante intimado por despacho na forma do artigo 408 do Regulamento do I.R., (Decreto citado) — (fls. 29 do processo administrativo fiscal junto) — para prestar esclarecimentos.

Prestados os esclarecimentos — fls. 32/45 — foram feitas as papeletas de cálculo — fls. 51 a 53 — cálculos aprovados por despacho de fls. 54 — foi o executado regularmente intimado, conforme A.R. — fls. 55 a 57 — datado e assinado por preposto em 19-08-75, expediente encaminhado para a Rua Francisco Neto, 136, Alcântara, São Gonçalo (Processo Administrativo Fiscal junto).

Antes da inscrição da dívida para efeito de execução judicial, foi o executado intimado novamente a saldar o débito (fl. 59), para o mesmo endereço — Rua Francisco Neto n.º 136 — segundo se vê no A.R. (fls. 60), endereço esse, fornecido pelo próprio devedor, em suas declarações. Nova tentativa (fls. 62) fora feita visando o recolhimento do débito antes de sua inscrição em dívida ativa (Processo Administrativo Fiscal junto).

Desta forma, apurado o débito, todas as oportunidades legais, foram dadas ao contribuinte-devedor, intimado regularmente, por meio de via postal, com aviso de recepção (AR) devidamente assinado, *para o endereço indicado na declaração de rendimentos*.

Pelo exposto, não houve qualquer ilegalidade na cobrança, tendo o embargante, tomado conhecimento de todas as fases administrativas do processo a que respondeu perante o Imposto de Renda.

Quanto à segunda (2)

Alardeando a nulidade da *intimação*, e citando o artigo 23 do Decreto 70.235/72, o embargante afirma que esta "*tem que ser **prova**da com a assinatura do sujeito passivo*" ou "*pelos formas contidas nos incisos e parágrafos do mencionado artigo 23, mas sempre em condições legais de comprovação do conhecimento do devedor*",

Entre as formas contidas no citado artigo 23: Far-se-á a intimação: I — Pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, *prova*da 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 ou telegráfica, com prova de recebimento*; III — Por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos Incisos I e II — havendo a repartição fiscal, face à forma inicial de procedimento (lançamento *ex-officio*), intimado o contribuinte-devedor consoante o inciso II (via postal), em perfeita sintonia com o ordenamento jurídico, e em condições legais de comprovação, pela assinatura do AR, que não precisa ser do próprio contribuinte, mas de qualquer preposto, dado que a intimação fora expedida para o domicílio fiscal indicado na declaração.

Vencida esta etapa, volta-se o embargante para o Código Tributário Nacional (arts. 201 e 202-I) afirmando que "*o termo de inscrição deve indicar obrigatoriamente: o *domicílio* ou *residência* do devedor*".

O Código Tributário Nacional, **não diz isso**, mas simplesmente que o **domicílio** ou a **residência**, será indicado obrigatoriamente no termo de inscrição **sempre que possível** (*vide* I do artigo 202 do CTN).

Ato contínuo, rebela-se contra a divergência de endereços, declarando que a par de todos os endereços citados, em nenhum deles poderia o embargante ter recebido qualquer *intimação* ou *notificação*, porque corretamente o seu domicílio fiscal era na **Rua Francisco Neto**

136, 2.º Distrito do Município de São Gonçalo conforme inequívoca e hábil comprovação que ora faz, através do documento n.º 1 em anexo (Sétima Alteração Contratual da Auto Viação ABC Ltda.).

Ora, todas as intimações e notificações do processo administrativo fiscal (junto) são justamente para a Rua Francisco Neto n.º 136.

O que ocorreu, na certidão de dívida ativa, fora a omissão da palavra Neto, constando apenas Rua Francisco n.º 136.

Os demais endereços constantes dos autos são verdadeiros de que se serviu o representante legal da exequente, como também o senhor oficial de justiça, buscando a sua localização para citá-lo como intimá-lo da penhora.

Assim, temos que o endereço da Rua Francisco Portela n.º 136 consta da procuração e da petição oferecendo bens à penhora; o da Rua Capitão Juvenal Figueiredo n.º 1.501, aonde fora encontrado e citado o executado; o da Rua Coronel Moreira César n.º 129, apto. 503, Niterói, é onde reside o executado com sua esposa Nilea Campos Vecchi, havendo, aí, ambos sido intimados da penhora.

Por final, alega o executado que até o dia 14 de abril de 1975, seu domicílio fiscal continuava sendo a Rua Francisco Neto n.º 136, Alcântara, S.G. e que a partir deste dia, face à sétima alteração contratual da Auto Viação ABC Ltda. não mais poderia aí ser encontrado, uma vez que, cedeu e transferiu suas cotas ao sócio Humberto Barbosa da Silva, retirando-se da empresa.

Evidentemente, em nada lhe aproveita essa argumentação, tendo em vista o que dispõe o artigo 488 do Decreto 58.400/66, então vigente, que determina a comunicação obrigatória no caso de mudança de residência.

“Quando o contribuinte transferir de um município para outro ou de um para outro ponto do mesmo município a sua residência ou a sede do seu estabelecimento, fica obrigado a comunicar essa mudança às repartições competentes dentro do prazo de 30 (trinta) dias (Decreto-Lei 5.844, artigo 195).”

Desta forma, a decantada mudança, sem a necessária comunicação, face à legislação citada, não encontra apoio legal.

Destarte, a pretensa nulidade argüida está inteiramente ao desamparo da lei (artigo 243 do C.P.C.) e da jurisprudência.

“Notificação de lançamento entregue no endereço indicado na declaração. Falta de prova de o executado não a ter recebido. Não há nulidade” (TRF Ag. de Pet. n.º 29.897, D.F. “Resenha Tributária” n.º 162, ano 1972, pág. 1.121).

"A notificação de lançamento ou a intimação para prestar esclarecimentos feita por registrado postal, com direito a recibo de recepção (A.R.), quando entregue no local indicado pelo contribuinte em sua declaração de rendimentos, é válida e perfeita. Inexiste obrigatoriedade legal para sua entrega em mãos do próprio destinatário" (2.^a Câm. do 1.^o CC, Ac. n.^o 8.095/69, "Resenha Tributária" n.^o 225, ano de 1970, pág. 1.012).

"A lei não determina que a correspondência seja obrigatoriamente entregue em mãos do próprio destinatário e com a "cautela da comprovação da identidade" (2.^a Câm. do 1.^o CC, Ac. n.^o 8.529/70, "Resenha Tributária" n.^o 21, ano 1972, pág. 135).

"A entrega no endereço indicado pelo contribuinte é prova suficiente de que foi notificado regularmente" (2.^a Câm. do 1.^o CC, Ac. n.^o 10.156/72, "Resenha Tributária" n.^o 197, ano 1973, pág. 1.411).

Assim sendo, face aos argumentos supra e retro expendidos, a nulidade do processo administrativo fiscal, levantada pelo embargante, não encontra qualquer suporte legal.

b) Quanto à inexigibilidade do título. Da remição da Dívida

Evidencia-se, nos argumentos suscitados nesta preliminar, a má fé do embargante, uma vez que o ato declaratório n.^o 265, de 27 de dezembro de 1977, diz respeito à suspensão de sanção de devedor remisso, tão-somente, quanto ao Processo n.^o 730.5565/70, e que nada tem a ver com o Processo n.^o 0720-50.886/75, que originou, a inscrição da dívida ativa, em 27 de janeiro de 1976, suporte legal da presente execução fiscal.

A exigência do § 3.^o do artigo 21 do Decreto n.^o 70.235/72 fora cumprida através do Ato Declaratório n.^o 40, de 28 de novembro de 1975, onde o executado Angelo Vecchi foi declarado **devedor remisso**, publicado no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro em 25 de fevereiro de 1976, tendo sido a dívida inscrita em 27 de janeiro de 1976, junto à Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado do Rio de Janeiro.

Para efeito de comprovação junta o impugnante o referido Ato Declaratório n.^o 40, de 28 de novembro de 1975.

Desta forma, o embargante mais uma vez, esqueceu-se da preciosidade do silêncio.

c) *Quanto à nulidade da Penhora*

Destaca esta preliminar:

- 1) *ilegitimidade processual do órgão do Ministério Público Estadual;*
- 2) *desigualdade de tratamento em prejuízo do embargante.*

A legitimidade do Ministério Público Estadual para a cobrança da dívida ativa da União está contida no artigo 1.212 do Código de Processo Civil.

Não houve, por outro lado, desigualdade de tratamento, tendo em vista que os bens penhorados foram tantos quantos bastaram (*a priori*) para garantir a execução.

Os bens ofertados em nomeação de garantia da execução, dado aos valores constantes da escritura que fez juntar, foram considerados insuficientes.

Assim, sem o menor sentido legal e prático a arguição da presente preliminar.

d) *Quanto à prescrição*

A derradeira preliminar não encontra melhor sorte das que as antecederam.

Confunde o embargante os dois institutos — Decadência e Prescrição — transcrevendo longos trechos e citando acórdãos, que em nada lhe socorrem.

Diferente do Direito Civil, existe em Direito Tributário um evento significativo, estabelecendo como que um *divortium aquarium* entre os períodos de decadência e prescrição! É o “lançamento”, na avehantada assertiva de *Ernst Blumensteins*, emérito tributarista suíço (*apud* Sacha Calmon Navarro Coelho — “Res. Tributária”, vol. 2.º, seção 1.3, pág. 17 — 1976).

O lançamento é de fundamental importância na delimitação dos dois institutos, conforme determina o Código Tributário Nacional — art. 173, seus incisos e parágrafo único e art. 174 e seus incisos.

O primeiro diz respeito à decadência:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I — do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II — da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado;

Parágrafo único — O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento”.

O texto supra-referido, que rege a extinção do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, é bastante claro: marca dois termos iniciais diferentes (itens I e II) modificáveis ambos por um terceiro marco inicial, definitivo, irremovível (parágrafo único). Este terceiro ponto de partida, baseado na data da notificação ao sujeito passivo, interrompe clara e definitivamente o decurso do prazo decadencial, quando venha sendo contado por qualquer das duas formas previstas nos itens I e II, do art. 173 do C.T.N.

De acordo com o item I do artigo 173, o prazo para a constituição do crédito tributário, ou seja, o prazo depois do qual decai o direito de a Fazenda Pública exigir o agamento do que lhe for devido, tem seu termo inicial no primeiro dia do exercício subsequente àquele em que o lançamento do imposto poderia ter sido efetuado.

Trazendo o caso a enfoque, contando o prazo de cinco anos, somente a partir de 1.º de janeiro de 1976, decairia a Fazenda Pública do direito de exigir o pagamento de seu crédito, uma vez que, procedido ao lançamento fora o contribuinte-devedor notificado para o endereço, pois infringido esse dispositivo legal, *reputar-se-ão válidas* procedido em 19 de agosto de 1975 — data do recebimento do A.R. *vide* fls. 55 a 57 do processo administrativo junto).

A partir desta data, é de se contar o prazo de prescrição do art. 174 do referido Código Tributário.

As razões invocadas pelo embargante de que não recebeu a comunicação da Repartição Fiscal, em vista de ter cedido e transferido sua cota, não encontra amparo na lei e na jurisprudência já citadas.

Dispositivo similar é encontrado no Código de Processo Civil — Compete ao advogado, ou parte quando postular em causa própria, comunicar ao escrivão do processo qualquer mudança de endereço, pois infringido esse dispositivo legal, *reputar-se-ão válidas as intimações enviadas, em carta registrada, para o endereço constante dos autos.* (art. 39, inciso II e parte final do parágrafo único).

Desta forma, contando-se o prazo inicial da constituição definitiva a partir do lançamento *ex-officio*, fixando-a na notificação para a cobrança do tributo, ocorrida em 19 de agosto de 1975 (data

em que fora assinado o A.R. por preposto), somente a partir de 1.º de janeiro de 1981 estaria prescrita a ação de execução fiscal pela Fazenda Pública.

Havendo a inicial da presente execução despachada a 28 de março do corrente ano de 1978 cai por terra a última cidadela do embargante.

Quanto ao Mérito

Em igualdade de condições com as preliminares, as razões de mérito não encontram respaldo na lei, na doutrina e na jurisprudência.

Evidenciam essas razões o seguinte:

a) *que o embargante apresentou declarações dos exercícios 1970, 1971 e 1973.*

b) *que nenhuma razão assiste à Fazenda Pública face à efetiva comprovação do pagamento dos tributos, dentro dos próprios anos dos exercícios fiscais.*

Não têm sentido essas afirmações, uma vez que, havendo nessas declarações omitido rendimentos, obrigou o embargante a que o Imposto de Renda, através de seu órgão próprio, procedesse ao lançamento *ex-offício* das referidas declarações, incluindo os rendimentos omitidos e aplicando as penalidades cabíveis, pela omissão e aplicando a correção monetária, como forma de atualização do débito que não fora pago na época devida.

c) *que tem aplicabilidade o que dispõe o inciso IV, art. 156 c/o inciso VIII do artigo 149, ambos do CTN.*

O disposto no artigo 156, inciso IV reza — art. 156: *Extinguem “o crédito tributário”. IV — a remissão — e o art. 149 inciso VIII diz: 149 — O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos: VIII — quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior.”*

Com efeito, não houve remissão e a citação do artigo 149, inciso VIII não tem a mínima razão de ser, dada a sua incoerência.

d) *que ao tempo em que se dera o processo administrativo fiscal o embargante já não mais participava da sociedade comercial da pessoa jurídica.*

Pouco importa que o executado houvesse cedido e transferido as suas cotas a outra pessoa.

O que importa é que omitiu rendimentos nas declarações de pessoa física, de lucros recebidos da pessoa jurídica Auto Viação ABC Ltda., nos anos referidos.

e) que havendo sucessão, que pela sucessão assumiu os direitos e obrigações o sucessor, isto é, o ativo e o passivo comercial da empresa, que exonera o embargante de quaisquer obrigações perante o fisco, pelo fato de terem essas obrigações decorrido da revisão procedida nos livros comerciais da Auto Viação ABC Ltda.

Não há, *in hypotesis*, sucessão e apenas a retirada de um sócio que vende as suas cotas ao outro.

f) requerer na forma do art. 71 do C.P.C. a citação da Auto Viação ABC Ltda., para, na condição de denunciada, integrar a relação jurídica processual, na posição de litisconsorte.

A denunciação da lide e o litisconsórcio são figuras jurídicas distintas, não sendo possível requerer a citação para integrar a relação processual na condição de denunciada e na posição de litisconsorte.

Todavia, mesmo que, por dedução, se admita que a pretensão do embargante é a denunciação à lide, e não o litisconsórcio, o requerimento feito, esconde propósito procrastinatório, pelo que deve ser indeferido.

Desta forma, à face do aduzido, não trouxe o embargante, em suas razões — quer em preliminares, quer no mérito — nada, absolutamente nada, que pudesse ilidir a certeza e liquidez da certidão da Dívida Ativa, sustentáculo da presente execução.

Por disposição contida no Código Tributário Nacional, a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, e que somente através de *prova inequívoca* poderá ser ilidida (art. 204, parágrafo único).

Por seu turno, a contrário senso da regra geral — que o ônus da prova incumbe a quem faz a alegação — no Direito Tributário, dá-se a inversão do ônus da prova, dada a uma das características do privilégio do crédito tributário. Ao contribuinte cabe comprovar, em sentido contrário ao do alegado pelo Fisco, para não ser alcançado pelo ônus tributário. A única possibilidade dessa não-inversão surge da existência ou da exigibilidade de prova negativa, isto pela

sua impossibilidade teórica, como já se pronunciou a 4.^a Câm. do T.I.T.S.E.SP.

Assim sendo, pela "rejeição" total dos embargos oferecidos dada a sua total improcedência.

São Gonçalo, 13 de junho de 1978.

FRANCISCO JOSÉ VAZ
Promotor de Justiça