



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

Processo n° 10680.000766/2008-00
Recurso n° 931.260 Voluntário
Acórdão n° **2801-02.509 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 20 de junho de 2012
Matéria IRPF
Recorrente ADRIANA MARTINS BARBOSA FUJIOKA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003

NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO. EXTRAVIO DE AR. EDITAL DE NOTIFICAÇÃO. TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO.

A inexistência nos autos do AR consubstanciando a tentativa da ciência da notificação de lançamento invalida a ciência via edital, considerando-se ocorrida a ciência quando da apresentação da impugnação.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para afastar a intempestividade da impugnação apresentada, determinando a devolução dos autos à DRJ para enfrentamento do mérito, nos termos do voto do Relator.

Assinado digitalmente

Antônio de Pádua Athayde Magalhães - Presidente.

Assinado digitalmente

Carlos César Quadros Pierre - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antônio de Pádua Athayde Magalhães, Luiz Cláudio Farina Ventrilho, Carlos César Quadros Pierre, Marcelo Vasconcelos De Almeida, Tânia Mara Paschoalin, Sandro Machado Dos Reis.

Relatório

Adoto como relatório aquele utilizado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, 7ª Turma da DRJ/BHE (Fls. 39), na decisão recorrida, que transcrevo abaixo:

Exige-se através do auto de infração, fls. 30 a 34, imposto de renda pessoa física - suplementar, acrescido de multa de ofício e juros de mora, no valor total de R\$4.664,71, referente ao exercício 2003, ano calendário 2002.

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 31, a autoridade lançadora apurou dedução indevida de imposto de renda retido na fonte, embasada no artigo 723 do Regulamento do Imposto de Renda. Relata a fiscalização que a contribuinte é sócia de Fujiyama Cine Foto Ltda, CNPJ 00.803.717/0001-71, que não efetuou o recolhimento do imposto retido informado em DIRF e pretendido na DIRPF.

• Inconformada com o referido lançamento, a contribuinte apresentou impugnação em 24/01/2008, acostada às fls. 01/02, alegando que a defesa foi apresentada com amparo no artigo 15 do Decreto 70.235/72.

No mérito, traz argumentos para a desconstituição do auto de infração.

Passo adiante, a 7ª Turma da DRJ/BHE entendeu por bem não conhecer da impugnação, em decisão que restou assim ementada:

INTEMPESTIVIDADE. IMPUGNAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

Impugnação apresentada fora do prazo não instaura a fase litigiosa do procedimento, nem comporta julgamento de primeira instância.

Cientificada em 23/11/2011 (Fls. 55), a Recorrente interpôs Recurso Voluntário em 21/12/2011 (fls. 60 e 62), argumentando basicamente que:

(...), venho interpor recurso ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, quanto a Preliminar de intempestividade; motivo este p/ não ter recebido o auto de infração em 2007 porque a correspondência foi frustrada conforma AR, passando assim do prazo para a devida defesa.

A defesa foi protocolizada em 24.01.2008 p/ não estar ciente anteriormente da devida intimação, pois no exercício tal não se conhecia débito algum.

Nesse sentido, assim venho pedir que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais revise os prazos quanto a intempestividade,

uma vez que a declaração do ex. 2003 ano base 2002 foi entregue no prazo previsto pela legislação (02.04.2003) neste período o acompanhei p/ internet a situação de m/ declaração conforme doc. Anexo. Posteriormente não foi verificado nenhuma outra situação que demonstrasse estar em débito c/ a Receita Federal.

Anexa no conjunto:

- Consulta de postagem de AR Comum, com indicação de devolução em 21/05/2007 (fls. 65);
- AR de 23/11/2011 (fls.66);
- Consulta da Declaração na base de dados da SRF (fls 67 a72.)

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Carlos César Quadros Pierre, Relator.

Conheço do recurso, posto que tempestivo e com condições de admissibilidade.

A DRJ, mediante o acórdão recorrido, considerou intempestiva a impugnação interposta pela interessada (fls. 01/02), utilizando como base a data da entrega da notificação de lançamento constante da pesquisa ao sistema da RFB "Consulta Postagem" (fls. 24) e o edital de notificação (fls. 23).

Segundo a "consulta postagem" o AR da notificação de lançamento teria sido devolvido por motivo "desconhecido"; razão pela qual teria sido realizado o edital de notificação.

A recorrente, por sua vez, contrapõe-se a tal alegação, afirmando ser tempestiva a dita impugnação.

Diante disso, cumpre analisar, preliminarmente, a regularidade da intimação feita por via postal, com posterior edital, visando a ciência da Notificação de Lançamento.

Necessário se faz, para o deslinde da questão, lembrar dos mandamentos contidos no art. 23 do Decreto nº 70.235/1972 (Processo Administrativo Fiscal):

"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 que o intimar;
(Redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 1997)

II- por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pelo art. 67 da Lei nº9.532, de 1997) (grifei)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº11.196, de 2005)

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

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº11.196, de 2005)

(..)

§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado: (Redação dada pela LEI Nº11.941, DE 27 DE MAIO DE 2009 - DOU DE 28/5/2009)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

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

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pelo art. 67 da Lei nº9.532 de 1997)

(...)

§ 4 Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo:(Redação dada pela Lei nº11.196, de 2005)

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais,a administração tributária; e (Incluído pela Lei nº11.196, de 2005)

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº11.196, de 2005)"

Tratando-se, pois, de intimação por via postal, o documento hábil que comprova o recebimento da intimação é o Aviso de Recebimento do Correio (AR), devolvido diretamente pelo Correio à repartição fiscal.

Havendo extravio do AR, deve o julgador entender que o prazo não se perdeu, isto é, a solução deve ser a favor de quem sofrerá o castigo da perda duvidosa, mediante presunção de que o prazo não foi ultrapassado, pois não há como exigir do contribuinte a produção de prova negativa, ou seja, provar que não a recebeu em determinada data.

O aviso de recebimento assinado pelo destinatário da intimação é a prova da ciência e fica em poder da repartição fiscal que enviou a correspondência.

Também entendo que a falta do AR da notificação de lançamento invalida o edital de notificação, na medida em que tal edital só deve ser realizado se restar improficua a tentativa de notificação via postal.

Ora, o AR da notificação é justamente a prova da tentativa de notificação via postal; não havendo tal AR é de se entender que não há prova da tentativa de notificação via postal.

No caso em pauta, a Notificação de Lançamento foi emitida, mas não consta nos autos a prova da tentativa de ciência do lançamento via notificação postal (Aviso de Recebimento - AR).

As pesquisas ao sistema de informação da RFB denominada "Consulta Postagem", embora sejam documentos subsidiários, não podem, a meu ver, ser utilizadas isoladamente para provar a ciência da autuação e, assim, servirem de base para considerar válido o Edital de Notificação e a intempestividade da impugnação apresentada.

Desse modo, tendo em vista os princípios da ampla defesa e do contraditório materializados no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 e a inexistência do AR consubstanciando a ciência da notificação de lançamento em questão, considera-se ocorrida a ciência quando da apresentação da impugnação, ou seja, em 24/01/2008.

Assim sendo, deve-se considerar tempestiva a impugnação apresentada e dela se tomar conhecimento.

Ante tudo acima exposto, e tudo mais que constam nos autos, voto por dar provimento ao recurso, afastando a intempestividade da impugnação apresentada, e determinando o retorno dos autos a DRJ para enfrentamento do mérito.

Assinado digitalmente

Carlos César Quadros Pierre