



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

Processo nº 10680.725173/2010-66
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2202-01.881 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de junho de 2012
Matéria IRPF
Recorrente HONÓRIO TOMELIN
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2006, 2007, 2008

VALIDADE DE NOTIFICAÇÃO POR VIA POSTAL. ENDEREÇO INDICADO PELO CONTRIBUINTE. RECURSO VOLUNTÁRIO. INTIMPESTIVIDADE.

Considera-se válida a intimação fiscal por meio de aviso postal com prova de recebimento, na data de sua entrega no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor, ainda que este não seja o próprio destinatário. Assim, intimado o contribuinte por AR sem divergência de identificação e domicílio fiscal, conforme determina o artigo 23, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 1972, sem consideração de quem tenha recebido e assinado o correspondente Aviso de Recebimento, há de se ratificar a perempção, já que não se conhece de apelo à Segunda instância, contra decisão de autoridade julgadora de Primeira Instância, quando formalizado depois de decorrido o prazo regulamentar de trinta dias da ciência da decisão.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso, por intempestivo, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Rafael Pandolfo, Odmir Fernandes, Pedro Anan Junior e Nelson

Mallmann. Ausentes justificadamente, os Conselheiros Antonio Lopo Martinez e Helenilson Cunha Pontes.

CÓPIA

Relatório

HONORIO TOMELIN, contribuinte inscrito no CPF/MF 001.375.616-87, com domicílio fiscal na cidade de Belo Horizonte, Estado de Minas Gerais, na Avenida Raja Gabaglia, nº 4055A, Conjunto 308 - Bairro São Bento, jurisdicionado a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Belo Horizonte - MG, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls. 400/4095, prolatada pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte - MG, recorre, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 418/428.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 17/12/2010, Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 03/14), com ciência através de AR, em 18/12/2010 (fls. 202/203), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 2.060.050,63 (padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de Renda Pessoa Física, acrescidos da multa de lançamento de ofício qualificada de 150% e dos juros de mora de, no mínimo, de 1% ao mês, calculados sobre o valor do imposto de renda, relativo aos exercícios de 2006 a 2008, correspondentes aos anos-calendário de 2005 a 2007, respectivamente.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização de Imposto de Renda, onde a autoridade lançadora entendeu haver omissão de ganhos de capital obtidos na alienação de ações ou quotas, conforme Termo de Verificação Fiscal que é parte integrante e inseparável do presente Auto de Infração. Infração capitulada nos arts. 1º ao 3º e §§, 18 a 22, da Lei nº 7.713, de 1988 e arts. 1º e 2º, da Lei nº 8.134, de 1990.

O Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pela constituição do crédito tributário lançado esclarece o conteúdo do Auto de Infração através do Termo de Verificação Fiscal de fls. 15/23.

Irresignado, tendo sido cientificado em 18/12/2010 (fl. 202), o contribuinte impugnou o feito fiscal em 17/01/2010, apresentando o arrazoado de fls. 225/239, acompanhado dos documentos de fls. 240/366, com documentos aditados às fls. 367/398. Na oportunidade, o autuado fez-se representado por instrumento de procuração firmado para advogados do escritório Lopes & Bedran Sociedade de Advogados.

Ressalte-se que a competência para o lançamento de tributos, privativa da autoridade administrativa, é parte das atribuições do Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB). Assim, o presente auto de infração foi lavrado pelo AFRFB Carlos Alberto Vieira Júnior, servidor público devidamente legitimado para tal ato. O teor da peça impugnatória está sintetizado adiante. Solicita que as intimações referentes ao feito sejam encaminhadas para o endereço dos advogados.

O autuado informa que a Sociedade Empresária Santa Antonieta Ltda. foi constituída em 28/04/03, tendo sido levada a registro em 08/05/03 (doc. 2).

À Cláusula V do referido contrato, constou que o capital social da empresa foi formado por 900.000 (novecentas mil) cotas, no

valor unitário de R\$ 1,00 (um real), perfazendo um total de R\$ 900.000,00 (novecentos mil reais), de modo que 99,9% (noventa e nove por cento e nove décimos) pertencia ao Sr. Honório Tomelin (ora Recorrente) e 0,1% (um décimo por cento) à empresa VC Network Brasil LTDA.

Ainda nos termos do Contrato Social em exame, o parágrafo primeiro rezou que o sócio Honório Tomelin (Recorrente) integralizaria sua participação no capital social através da cessão da totalidade das quotas por ele possuídas na sociedade UNA — União de Negócios e Administração LTDA.

Cumprе salientar que, em momento algum, o Recorrente cedeu dinheiro em espécie para a integralização do capital social da empresa Santa Antonieta LTDA., mas tão somente C E D E U as respectivas cotas que possuía na sociedade UNA. (...)

Pois bem. Aos 29/04/2003 o Recorrente cedeu (Termo de Cessão anexo Doc. 4) à empresa VC Network Brasil LTDA. 449.100 (quatrocentos e quarenta e nove mil e cem) de suas 899.100 (oitocentos e noventa e nove mil e cem) cotas que possuía da empresa Santa Antonieta Participações LTDA.

Para tanto, a VC Network Brasil LTDA. pagou ao Recorrente o exato valor nominal das cotas cedidas, qual seja: R\$ 449.100,00 (quatrocentos e quarenta e nove mil e cem reais), conforme consta do respectivo Termo de Cessão (Doc. 4).

(...)

Posteriormente, aos 07 de janeiro de 2005, as partes entabularam um acordo, que culminou na assinatura de um Instrumento Particular de Cessão (Doc. 5), onde o Recorrente cedeu o restante das cotas que detinha na empresa Santa Antonieta LTDA. à empresa VC Network LTDA., pelo valor de R\$ 5.057.000,00 (cinco milhões e cinquenta e sete mil reais).

Eis aqui, portanto, o momento fático crucial que fundamenta a insubsistência da presente Autuação Fiscal, visto que, embora tenha havido um aparente ganho de capital entre o valor nominal das cotas da empresa Santa Antonieta LTDA. e o valor efetivo da venda, o Recorrente estava amparado pela isenção prevista no Decreto Lei nº 1.510/76 (...)

É o que se extrai da interpretação dos artigos 1º e 4º, abaixo transcritos:

Art. 1º O lucro auferido por pessoas físicas na alienação de quaisquer participações societárias está sujeito à incidência do imposto de renda, na cédula "H" da declaração de rendimentos.

Art. 4º Não incidirá o imposto de que trata o artigo 1º: (...)

d) nas alienações efetivadas após decorrido o período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação.

Nos idos de 23 de dezembro de 1988, sobreveio a Lei Federal nº 7.713/88, que, entre outras disposições, revogou os **supracitados** artigos do Decreto-lei nº 1.510/76, de modo que, **a partir de então, haveria incidência normal de Imposto de**

Renda sobre o lucro eventualmente auferido na alienação de participações societárias.

A revogação do Decreto-Lei nº 1.510/76 trouxe muita polêmica ao mundo jurídico, lançando-se aos tribunais pátrios a indagação referente à situação dos contribuintes que, quando da revogação do referido dispositivo legal, já teriam completado o período de 5 (anos) com as respectivas participações societárias devidamente subscritas.

Nestes casos, haveria configurado o direito adquirido de se alienar as participações societárias com o abrigo da isenção do Imposto de Renda? (...)

Poderia haver a livre revogação do Decreto-Lei nº 1.510/76, considerando tratar-se de uma isenção condicional e, portanto, onerosa (art. 178, do CTN)?

Passados alguns anos de discussão, hodiernamente o tema já se encontra pacífico, tendo sido reconhecido, inclusive, pela própria Administração Pública, representada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (hoje denominado Conselho Administrativo de Recursos Fiscais), que consolidou o entendimento de que o contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos (art. 4º, "d", do Dec. Lei nº 1.510/76) está amparado pela isenção fiscal do IR, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei nº 7.713/88, porquanto configurado na espécie o DIREITO ADQUIRIDO. (...)

Com efeito, entenderam as cortes administrativas e judiciais que a isenção trazida pelo DL. 1.510/76 possuía caráter oneroso, porquanto somente outorgada ao contribuinte se as ações fossem negociadas após 5 (cinco) anos da data de aquisição, de modo que não poderia ser livremente revogada, nos estritos termos do art. 178 do Código Tributário Nacional.

Não obstante, o direito adquirido conferido na espécie decorre da própria Constituição da República de 1988, que preceitua em seu art. 5º, inciso XXXVI, que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Trata-se exatamente da situação fático jurídica que envolvia o contribuinte à época da alienação de suas participações societárias na sociedade UNA.

Isto porque, conforme já relatado alhures, embora o pretense fato gerador do "IR – Ganho de Capital" tenha surgido com as vendas das cotas da sociedade Santa Antonieta Participações LTDA., o que, de fato, estava sendo alienado eram as equivalentes e correspondentes cotas da sociedade U N A de titularidade do Recorrente desde 1.961 (Estatuto a ser juntado) até 2003 (data em que foi constituída a Santa Antonieta, com cotas integralizadas pelas cotas da UNA Doc. 2). (...)

Nesta senda, tem-se que o Recorrente estava amparado pela isenção outorgada pelo DL 1.510/76, eis que as cotas da empresa Santa Antonieta eram representadas, em sua totalidade, por cotas da sociedade UNA, de titularidade direta do Recorrente por 42 (QUARENTA E DOIS ANOS) e titularidade indireta por 44 (QUARENTA E QUATRO ANOS).

Destarte, considerando que a isenção é causa de EXCLUSÃO do crédito tributário (art. 175, I, do CTN) e tendo restado configurada a atuação da norma isentiva (DL 1.510/76) no caso em voga, requer seja dado provimento à presente Impugnação administrativa, declarando insubsistente a obrigação tributária levada a efeito no objurgado Auto de Infração, bem como os consectários advindos da obrigação principal: multa e juros.

Pelo princípio da eventualidade, na peça impugnatória, à fl. 234, o contribuinte afirma que o custo de aquisição das cotas era de R\$4.672.000,00 (doc. 2), havendo ganho de capital de R\$834.100,00, com incidência de imposto de R\$125.115,00. Alternativamente ainda, conforme cálculos de fls. 234/235, o autuado, partindo do custo de aquisição de R\$450.000,00 x R\$5,20 (R\$4.672.000,00/R\$899.000,00) = R\$2.340.000,00, chega a um ganho de capital de R\$2.717.000,00, com imposto de R\$407.550,00.

Ainda com esopeque no princípio da eventualidade, o contribuinte afirma que por equívoco enviou a DIRPF 2006/2005 com a mesma situação correspondente ao ano anterior, não informando a venda de sua participação das cotas da empresa Santa Antonieta, bem como a baixa nas cotas da empresa UNA.

Contudo, embora o Recorrente tenha, de fato, errado no preenchimento de sua declaração de bens, não houve dolo na ocultação do fato, eis que a transação referente ao contrato de cessão de 07/01/2005, bem como os respectivos ATIVOS A RECEBER foram devidamente relacionados na DIRPF 2007/2006 (...)

Não obstante, o Recorrente ainda foi relacionando em suas declarações o recebimento ano a ano de todos os valores constantes do instrumento de cessão, conforme se infere das declarações seguintes 2007/2006; 2008/2007 e 2009/2008 (Doc. 9).

Ora, Srs. Julgadores, o Recorrente admite que ERROU quanto ao preenchimento de suas declarações de IR. Erro, inclusive, escusável em vista do volume de bens e rendimentos que o contribuinte declara todos os anos. Contudo, D O L O e M Á F É nunca houve em suas condutas!

Até porque se o Recorrente estivesse, de fato, mal intencionado, não teria sequer informado acerca da existência do INSTRUMENTO DE CESSÃO datado de 07/01/2005 nas suas DIRPF's dos anos 2007/2006, 2008/2007 e 2009/2008.

Em 22/07/2010, o contribuinte apresentou Termo de Resposta (fls. 38 a 42) e diversos outros documentos. Dentre esses documentos, apresentou Instrumento Particular de Transação (fls. 43 a 61) no valor de R\$5.057.000,00 (cinco milhões e cinquenta e sete mil reais).

Com efeito, indaga-se novamente: o contribuinte sonegador e que tenha a intenção de omitir dados à fiscalização teria apresentado ao fiscal o documento que relata exatamente toda a transação que teria gerado o pretenso ganho de capital?

É óbvio que NÃO! (...)

Resta evidente, portanto, que a eventual omissão ocorrida quando da entrega da DIRPF 2006/2005 não estava impregnada da mais grave das formas de culpabilidade, o D O L O.

Assim, a declaração nas DIRPF 2007/2006, 2008/2007 e 2009/2008 espelham a real intenção do recorrente, qual seja: informar a existência do negócio jurídico datado de 07/01/2005, bem assim declarar TODAS as receitas advindas daquela negociação na medida de seus respectivos recebimentos. Portanto, as sucessivas condutas do Recorrente, retratadas nos fatos acima demonstram a boa vontade e a intenção de declarar todo o negócio jurídico que fundamentou o presente Auto de Infração, restando ausente qualquer indício de dolo em sua conduta.

IV CONCLUSÃO

EX POSITIS, e considerando os áureos suplementos por parte do (a) **Ínclito (a) Julgador (a)**, requer o Peticionário seja a presente **IMPUGNAÇÃO** recebida em sua integralidade, porque a tempo e modo produzida, e que da análise sempre criteriosa de V.Sa. possam entender em **JULGÁ-LA TOTALMENTE PROCEDENTE**, no seguinte sentido:

1) **RECONHECER** que a alienação das cotas da empresa Santa Antonieta Participações LTDA. estava amparada pela isenção do Imposto de Renda sobre o ganho de capital, na forma do Decreto-Lei nº 1.510/76;

2) **DECLARAR N U L O** o Auto de Infração vergastado, nos termos do art. 175, I, do Código Tributário Nacional, bem como anular todos os consectários advindos da obrigação principal: multa e juros;

3) **SUBSIDIARIAMENTE**, em caso de não se entender por aplicável o Decreto-Lei nº 1.510/76, requer seja a Autuação Fiscal revista por esta colenda autoridade julgadora, de modo a adequar a base de cálculo do Imposto de Renda mediante análise do **REAL CUSTO DE AQUISIÇÃO** das cotas alienadas, considerando o valor das cotas da empresa UNA quando da integralização das cotas da empresa Santa Antonieta;

4) **SUBSIDIARIAMENTE**, ainda no caso de não se entender por aplicável a norma isentiva em referência, requer seja reduzida a multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) para 75% (setenta e cinco por cento), porquanto ausente o **D O L O** na conduta do Recorrente.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante a Quinta Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte - MG conclui pela procedência parcial da ação fiscal e pela manutenção, em parte, do crédito tributário, em síntese, com base nas seguintes considerações:

- que se observe que o PAF, que regula o processo administrativo na área federal e tem *status* de lei, trata sobre as intimações no seu art. 23. Tem-se que, da sua leitura, não há previsão legal para que as intimações sejam encaminhadas diretamente aos advogados do contribuinte conforme havia sido solicitado ao início da peça impugnatória;

- que o art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que trata das hipóteses de nulidade do processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários da União, dispõe que são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, não se constatando, no presente caso, quaisquer elementos capazes de amparar essa pretensão do contribuinte;

- que a prova inequívoca de que não ocorreu o cerceamento do direito de defesa é que a exigência foi impugnada e está sendo examinada por esta autoridade julgadora;

- que os ganhos de capital são apurados e tributados em separado, não integram a base de cálculo do imposto de renda na declaração de ajuste anual e o imposto pago não pode ser deduzido do devido na declaração;

- que a ocorrência de uma das hipóteses de incidência previstas no art. 3º, § 3º da Lei nº 7.713, de 1988, permite ao Fisco constituir o respectivo crédito tributário. Saliente-se que é irrelevante, para a apuração do ganho de capital, perquirir se houve disponibilidade de renda ou acréscimo patrimonial;

- que para combater o lançamento sustenta o interessado, em síntese, que não há falar em ganho de capital, eis que amparado pela isenção prevista no Decreto-lei nº 1.510, de 1976, e em extensa jurisprudência, administrativa e judicial. A presente autoridade julgadora não questiona a isenção prevista no referido decreto-lei, mas acontece que a sua aplicação não cabe ao caso em tela, conforme a seguir demonstrado;

- que o ato constitutivo da empresa Santa Antonieta (fls. 107 a 113), de 28 de abril de 2003, estabeleceu que o capital social da mesma era de R\$900.000,00, sendo que 899.100 quotas no valor unitário nominal de R\$1,00 pertenciam ao Sr. Honório Tomelin, integralizado via cessão da totalidade das quotas por ele possuída na sociedade Una – União de Negócios e Administração Ltda. (fl. 109);

- que no dia seguinte, 29 de abril de 2003, foi realizada a 1ª alteração do contrato social da Santa Antonieta Participações Ltda., quando o autuado cedeu e transferiu 449.100 de suas 899.100 quotas sociais à sócia VC Ltda.. Pela cessão e transferência recebeu o valor de R\$449.100,00 (fls. 115 e 116). Observe-se que nesse momento não há ganho de capital, pois vendeu as quotas pelo mesmo valor que foram integralizadas;

- que ao final do ano de 2003, então, o contribuinte tinha, de acordo com o contrato social e alterações, 450.000 quotas da Santa Antonieta Participações Ltda., perfazendo um valor de R\$450.000,00. Tais informações constam, inclusive, da DIRPF/2004 do contribuinte (fl. 187);

- que, posteriormente, em 07/01/2005, conforme Instrumento Particular de Transação (fls. 43 a 56), o Sr. Honório Tomelin cedeu o restante das cotas que detinha da empresa Santa Antonieta Ltda. à empresa VC Network Ltda. pelo valor de R\$5.057.000,00;

- que, portanto, em 07/01/2005, o contribuinte vendeu suas 450.000 quotas contabilizadas até então em sua declaração de pessoa física por R\$450.000,00 e no contrato social e alterações da Santa Antonieta Ltda. pelo mesmo valor (não se tem nos autos qualquer documentação indicativa de que o capital social da referida empresa era diferente de 900.000 quotas no valor de R\$900.000,00). Assim, conforme legislação pertinente e indicada no TVF, a Fiscalização lavrou o auto de infração, calculando devidamente o imposto de renda sobre o ganho de capital na alienação das quotas da empresa Santa Antonieta Ltda.;

- que o contribuinte argumenta que de fato o que ocorreu foi a alienação de quotas na realidade “equivalentes e correspondentes” às quotas da sociedade Una de titularidade do recorrente desde 1.961 até 2003. Sendo assim, teria direito à isenção do Decreto-lei, de 1976. Ademais, pelo princípio da eventualidade, alega que o custo de aquisição das cotas vendidas era de R\$4.672.000,00 ou, na pior das hipóteses, R\$2.340.000,00;

- que não é isso que sobressai dos autos. Claro está que a alienação que aconteceu foi de quotas da empresa Santa Antonieta Ltda., quotas essas no valor de R\$450.000,00 e vendidas por R\$5.057.000,00, de acordo com toda documentação contida nos autos. Portanto, o custo de aquisição a se considerar é de R\$450.000,00, e não de R\$2.340.000,00, tampouco de R\$4.672.000,00;

- que se as quotas vendidas tivessem sido da Una (frise-se, não foram), aí sim, se poderia verificar a aplicação do mencionado decreto-lei para considerar ou não a incidência do imposto no caso em tela. Por mais que o contribuinte discorde da presente autuação, deve-se ter em mente que a atividade administrativa, sendo plenamente vinculada, não comporta apreciação discricionária no tocante aos atos que integram a legislação tributária, cabendo à Administração apenas fazer cumpri-los;

- que a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN), estabelece em seu art. 111 que deve ser interpretada literalmente a legislação tributária que disponha sobre a outorga de isenção. No caso posto a Fiscalização lavrou o presente auto de infração, pois a alienação ocorrida foi de quotas de empresa criada em 2003, portanto quando o referido decreto-lei já não estava mais em vigor. Logo, toda a jurisprudência trazida à baila não se enquadra no caso enfeixado;

Quanto à multa de ofício qualificada, a autoridade fiscal justificou a mesma sob a alegação de que o autuado teria de forma dolosa repetido no campo “Situação em 31/12/2005” do Quadro de Bens e Direitos de sua DIRPF/2006 o valor informado no campo “Situação em 31/12/2004” de um bem alienado no curso do ano calendário (no caso, a alienação de 450.000 quotas da empresa Antonieta Participações Ltda.) com o intuito de retardar o conhecimento, por parte da Fazenda Pública Federal, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

As ementas que consubstanciam a presente decisão são as seguintes:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
IRPF*

Exercício: 2006, 2007, 2008

NULIDADE.

Inexistindo incompetência ou preterição do direito de defesa, não há como alegar a nulidade do lançamento.

GANHO DE CAPITAL.

Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.

MULTA.

No caso de lançamento de ofício, o autuado está sujeito ao pagamento de multa sobre os valores do tributo devido, nos percentuais definidos na legislação de regência.

JURO.

As normas reguladoras do juro de mora que determinam a aplicação do percentual equivalente à taxa Selic encontram-se disciplinadas em lei.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Cientificado da decisão de Primeira Instância em 28/09/2011, conforme documentos de fls. 413/417, e, com ela não se conformando, o contribuinte interpôs, fora do prazo legal, em 31/10/2011 (fls. 418), o recurso voluntário de fls. 418/428, sem instrução de documentos adicionais, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra, baseado, em síntese, nos mesmos argumentos apresentados na fase impugnatória.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Nelson Mallmann, Relator

Do exame dos autos verifica-se que existe uma questão prejudicial à análise do mérito da presente autuação, relacionada com a preclusão do prazo para interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Impõe-se, assim, necessário verificar se, em verdade, houve ou não apresentação tempestiva do recurso voluntário, bem como se existe alguma justificativa razoável para se processar o recurso voluntário em outra data, senão aquela original prevista na legislação de regência.

Ao tratar da intimação o Processo Administrativo Fiscal (Decreto nº 70.235, de 1972 e suas alterações posteriores) se manifesta da seguinte forma:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 2º Considera-se feita a intimação:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Pela análise preliminar das peças processuais é possível se inferir, a primeira vista, que os fatos ocorreram da forma abaixo discriminada, e por via de consequência com o resultado previsível ali exposto. Senão, vejamos.

A decisão de Primeira Instância foi encaminhada para o endereço indicado pelo contribuinte (Avenida Raja Gabaglia, nº 4055 CJ 308 – Bairro São Bento – Belo Horizonte - MG), via correio, com emissão de A R, tendo sido recebido em 28/09/2011, uma quarta-feira, conforme atesta o Aviso de Recebimento de fls. 416/417.

O marco inicial para a contagem do prazo se deu em 29/09/2011, uma quinta-feira, dia de expediente normal na repartição fiscal jurisdicionada. Portanto, o prazo final para apresentação da defesa encerrar-se-ia no dia 28/10/2011, uma sexta-feira, dia de expediente normal na repartição fiscal.

A peça recursal, somente, foi protocolizada em 31/10/2011, uma segunda-feira, portanto, fora do prazo fatal.

Ora, não há mais nada para se discutir, o recorrente foi cientificado em 28/09/2011 da decisão. É indiscutível que o prazo para apresentar a peça recursal é de trinta dias, contados na forma do disposto no artigo 5º, parágrafo único, do Decreto nº 70.235, de 1972, combinado com o art. 33 do mesmo Decreto.

Por tal imposição legal o termo final seria 28/10/2011, sendo que o suplicante apresentou a sua peça recursal em 31/10/2011, fora do prazo regulamentar, desta forma não se instaurou a fase litigiosa do processo na Segunda Instância, como dispõe o artigo 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, e, após isto, qualquer ato de defesa ou decisória é ineficaz.

Nestes termos, posiciono-me no sentido de não conhecer do recurso voluntário, por extemporânea a peça recursal.

É o meu voto.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann

Declaração de Voto