



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

Processo n° 10803.000076/2008-17
Recurso n° 891.121 Voluntário
Acórdão n° **2102-01.594 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de outubro de 2011
Matéria IRPF - Acréscimo patrimonial a descoberto
Recorrente NAGIB ELIAS ESPER
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003, 2004

CIÊNCIA POR EDITAL. VALIDADE. RECUSA DO RECEBIMENTO DA INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL.

É válida a ciência por edital quando restar comprovado nos autos que a ciência por via postal foi improficua, em razão da recusa no recebimento da correspondência, devidamente atestada pelo agente dos Correios no Aviso de Recebimento.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NÃO CONHECER do recurso, pois intempestivo.

Assinado digitalmente

Giovanni Christian Nunes Campos – Presidente

Assinado digitalmente

Núbia Matos Moura – Relatora

EDITADO EM: 08/11/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Atilio Pitarelli, Carlos André Rodrigues Pereira Lima, Giovanni Christian Nunes Campos, Núbia Matos Moura, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti e Rubens Maurício Carvalho.

Relatório

Contra NAGIB ELIAS ESPER foi lavrado Auto de Infração, fls. 100/105, para formalização de exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), relativa aos anos-calendário 2002 e 2003, exercícios 2003 e 2004, no valor total de R\$ 707.831,86, incluindo multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, e juros de mora, estes últimos calculados até 30/09/2008.

A infração apurada pela autoridade fiscal, detalhada no Auto de Infração e no Termo de Verificação e Conclusão Fiscal, fls. 78/99, foi acréscimo patrimonial a descoberto, nos meses de dezembro de 2002 e dezembro de 2003.

A multa de ofício foi aplicada na sua forma qualificada, no percentual de 150%, pelas razões a seguir extraídas do Termo de Verificação e Conclusão Fiscal:

Durante o procedimento de fiscalização, constatamos a conduta do contribuinte no sentido de declarar em uma única linha os valores de numerário em caixa, saldos bancários, aplicações financeiras, empréstimos e títulos de crédito e instado a detalhar o montante de cada valor, comprovou somente os valores relativos a saldos bancários e aplicações financeiras, não obtendo êxito na diferença apurada na planilha a seguir. Esta prática reiterada não teve outro propósito senão impedir a ocorrência do fato gerador e/ou o não pagamento dos tributos.

Neste diapasão, A multa é pena. É sanção imposta ao autor de um ato ilícito, consistente na agressão a um bem jurídico tutelado pelo Estado.

A habitualidade na prática da infração detectada demonstra a intencionalidade daqueles erros, prejudicando, assim, a hipótese de erro escusável, vez que repetiu-se por mais de um ano calendário.

Isto posto, estando a conduta do fiscalizado, em tese, dentre as situações previstas nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137/90, para os lançamentos do imposto de renda pessoa física, foi aplicada a multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento), prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996 e artigo 957 do RIR/99.

Inconformado com a exigência, o contribuinte apresentou impugnação, fls. 111/126, e a autoridade julgadora de primeira instância julgou, por unanimidade de votos, procedente em parte o lançamento, para reduzir o acréscimo patrimonial a descoberto, relativo

ao mês de dezembro de 2002 para R\$ 368.786,29, conforme Acórdão DRJ/SPOII nº 17-33.669, de 28/07/2009, fls. 479/505.

Cientificado da decisão de primeira instância, por edital, fls. 510, afixado em 10/05/2010, o contribuinte apresentou, em 08/10/2010, recurso voluntário, fls. 517/580, no qual traz as alegações a seguir resumidas:

Da preliminar de admissibilidade do recurso ao CARF - Consultando o processo, observamos a existência de um AR, às fls 509, tendo o destinatário minha pessoa, enviado em 22/04/2010 e data de tentativa de entrega em 26/04/2010. Verificamos que o AR foi devolvido ao remetente com a informação de "recusado", sem minha assinatura. Foi posto, pelo correio, o nome de PEDRO TOLEDO como informante da recusa, sem o número do seu documento e sua assinatura.

Posteriormente a este fato, consta do processo Edital nº 1.121/2010, fls. 510. A motivação do Edital foi pelo fato de o intimado encontrar-se em lugar incerto e ignorado.

O Edital foi feito ao arrepio da Lei. Os atos realizados no processo têm que ser comunicado ao interessado, que deve atuar ou dele tomar conhecimento.

A citação pessoal é a forma mais adequada de comunicação dos atos, embora não haja ordem de preferência entre ela e a realizada por via postal.

Para que seja possível a intimação por Edital é necessária a demonstração de que foi improficua a tentativa de intimação por um dos meios ordinários ou que o sujeito passivo esteja com sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal. A autoridade fiscal somente enviou uma intimação por AR, que voltou como recusada sem a devida identificação de quem a recusou.

Requer-se, pois, que as autoridades julgadoras considerem sem efeito a intimação por Edital, assim como a intimação por AR, considerando intimado o sujeito passivo na data de vista ao processo, 20/09/2010.

Cerceamento do direito de defesa – É nulo o lançamento, pois imputou ao contribuinte a infração de acréscimo patrimonial a descoberto, sem que fosse intimado seu cônjuge, que apresentou Declaração de Ajuste Anual em separado e sem que fossem considerados os rendimentos do cônjuge. Entende, ainda, que do resultado da análise patrimonial de ambos, se houvesse acréscimo patrimonial a descoberto, deveria ser imputado a cada um dos cônjuges 50% da omissão apurada.

Da decadência – Na data do lançamento encontrava-se alcançado pela decadência o crédito tributário referente ao ano-calendário 2002.

Do mérito – A autoridade fiscal incorreu em erro quando do levantamento do acréscimo patrimonial, tais como:

1-Inserção (origem) no item 7 da planilha saldo em aplicações financeiras no início do mês incorretamente;

2- Falta da inserção (origem) os rendimentos mensais da esposa do fiscalizado;

3-Falta da inserção (origem) os resgates das aplicações financeiras constante dos extratos bancários;

4-Inserção (aplicação) no item 9 da planilha saldo em aplicações financeiras no final do mês incorretamente;

5-Falta da inserção (aplicação) o desconto simplificado pleiteado na DAA da esposa, rateado mensalmente; e

6-Falta de inserção (aplicação) de dinheiro novo em operações financeira decorrentes de venda de imóveis.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Núbia Matos Moura, relatora

O prazo estipulado na legislação para apresentação de recurso voluntário é de 30 (trinta) dias, contados da ciência da decisão de primeira instância, conforme disposição expressa do art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, *in verbis*:

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos 30 (trinta) dias seguintes à ciência da decisão.

Colhe-se dos autos que o Acórdão da decisão de primeira instância foi encaminhado para o contribuinte por via postal, Aviso de Recebimento (AR), fls. 509. Do referido AR consta informação prestada pelo agente dos Correios, identificado por nome e matrícula, que a correspondência foi recusada.

Diante de tal fato, a autoridade administrativa procedeu a ciência do Acórdão por Edital, fls. 510, que foi afixado em 10/05/2010.

Nesse ponto, importa observar o disposto no art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:

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)

(...)

§ 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 nº 11.941, de 2009)

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:

(...)

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

(...)

No recurso, o contribuinte afirma que no presente caso a ciência por Edital não é válida por não constar a identificação da pessoa responsável pela recusa. Afirma, ainda, que os atos realizados no processo têm que ser comunicado ao interessado, que deve atuar ou dele tomar conhecimento.

Do artigo acima transcrito, verifica-se que no que se refere à ciência por via postal a recusa em receber a intimação não é mencionada, entretanto, no inciso I, que trata da ciência pessoal, verifica-se que a recusa deve ser registrada mediante declaração escrita de quem intima e, não do intimado.

Ora, se quando a ciência é feita pessoalmente, a recusa deve ser registrada por quem intima, no caso de a ciência se dar por via postal não poderia ser diferente. Logo, a recusa em receber a intimação por via postal deve ser registrada pelo agente dos Correios e não por aquele que se recusa a receber a correspondência.

Importa frisar que no presente caso, a recusa em receber a intimação (correspondência), conforme já mencionado, encontra-se devidamente registrada no AR pelo agente dos Correios, mediante oposição de rubrica e carimbo com nome e matrícula.

E mais, deve-se ter em mente que cabe ao contribuinte diligenciar para que a recepção dos documentos entregues pelos Correios em seu domicílio fiscal seja procedida por si, ou em sua falta, por preposto de sua confiança.

Logo, tal AR comprova que a tentativa de ciência por via postal foi improficua, nos termos do §1º do art. 23, acima transcrito, estando, portanto, correto o procedimento da autoridade administrativa em proceder a ciência por edital.

Nessa conformidade, considerando que o Edital, fls. 510, foi afixado em 10/05/2010, tem-se que o contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância em 25/05/2010 (quinze dias após a publicação do edital). Já o recurso voluntário foi apresentado em 08/10/2010, fls. 517, depois de já ultrapassado o prazo de 30 dias da ciência da decisão de primeira instância.

É forçoso concluir, portanto, pela intempestividade do recurso, o que torna definitiva, na esfera administrativa, a decisão de primeira instância, nos termos do art. 42, I do Decreto nº 70.235, de 1972, *in verbis*:

Art. 42. São definitivas as decisões:

I – de primeira instância, esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto;

Processo nº 10803.000076/2008-17
Acórdão n.º **2102-01.594**

S2-C1T2
Fl. 725

Ante o exposto, voto no sentido de NÃO CONHECER do recurso voluntário,
por intempestivo.

Assinado digitalmente

Núbia Matos Moura - Relatora

CÓPIA