



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10860.000750/2010-95
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-007.255 – 2ª Turma
Sessão de 27 de setembro de 2018
Matéria PAF - Intimação por edital
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MARCOS MIHAIL ANDROULIDAKIS

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2006

CIÊNCIA DO CONTRIBUINTE. TENTATIVA IMPROFÍCUA POR VIA POSTAL. INTIMAÇÃO POR EDITAL VÁLIDADE.

Com base no art. 23, § 1º, do Decreto nº 70.235/1972, uma única tentativa frustrada de intimação pessoal ou por via postal autoriza a intimação por edital.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencida a conselheira Patrícia da Silva, que lhe negou provimento.

Assinado digitalmente

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em exercício.

Assinado digitalmente

Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patrícia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho (suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional em face do Acórdão nº 2102-01.535, proferido na Sessão de 27 de setembro de 2011, assim ementado:

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

Exercício: 2006

INTIMAÇÃO POSTAL DA AUTUAÇÃO AO CONTRIBUINTE EM ÚNICA OPORTUNIDADE. FRUSTRAÇÃO. CONTRIBUINTE QUE AGE DE BOA FÉ E VEM AOS AUTOS NA PRIMEIRA OPORTUNIDADE. IMPOSSIBILIDADE DA INTIMAÇÃO EDITALÍCIA DO LANÇAMENTO. CIÊNCIA DO LANÇAMENTO APERFEIÇOADA QUANDO O CONTRIBUINTE VEM AOS AUTOS NA IMPUGNAÇÃO.

A intimação postal frustrada em uma única oportunidade da notificação de lançamento, com devolução da correspondência por ausência do residente, não pode dar ensejo à imediata intimação editalícia, sem haver pelo menos nova tentativa de intimação postal ou pessoal, notadamente quando o contribuinte já havia sido notificado validamente no mesmo endereço pela Administração em procedimento preparatório ao lançamento. Entretanto, o contribuinte deve ser considerado cientificado do lançamento quando vem aos autos na impugnação, devendo aí deduzir todas as matérias de defesa.

PAGAMENTO FEITO APÓS O INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL E ANTES DA CIÊNCIA DA NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. PERTINÊNCIA DA REDUÇÃO PELA METADE DA MULTA LANÇADA EM FACE DOS VALORES EFETIVAMENTE PAGOS.

O pagamento efetuado após o início do procedimento fiscal não tem o condão de elidir a multa de ofício lançada, bem como o próprio lançamento para constituir todo o crédito tributário apurado. Entretanto, sobre os valores efetivamente pagos após o início do procedimento fiscal e antes do termo final para impugnação, cabível a redução da multa de ofício na forma do art. 6º, I, da Lei nº 8.218/91. Recurso provido.

A decisão foi assim registrada:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de colegiado, em DAR provimento ao recurso, para considerar o contribuinte cientificado da notificação de lançamento em 30/07/2009, devendo o pagamento de fls. 17/56 ser considerado com a redução da multa de ofício prevista no art. 6º, I, da Lei nº 8.218/91

O recurso visa rediscutir a seguinte matéria: Condições de validade da intimação por edital.

Em exame preliminar de admissibilidade, o Presidente da Primeira Câmara, da Segunda Seção do CARF deu seguimento ao apela na Fazenda Nacional, nos termos do Despacho de e-fls. 118/119.

Em suas razões recursais a Fazenda Nacional aduz, em síntese, que o art. 23, § 1º do Decreto nº 70.235, de 1.972 prescreve que, restando ineficaz tentativa de intimação pelas vias tradicionais (pessoalmente ou por via postal) poderá ser feita a intimação por edital; que tal dispositivo não prevê ordem de preferência; que tão pouco determina a reiteração de tentativas; que o Fisco não pode ser reduzido a um mero fiscalizador da atividade praticada pelos Correios; que não se trata de um ou outro processo administrativo, mas de vários, e não se pode decidir com base em meros casuísmos; que no caso a intimação por edital revela-se plenamente válida e legítima.

Cientificado do Acórdão Recorrido, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do Despacho que lhe deu seguimento em 18/03/2013 (AR, e-fls. 122) o contribuinte apresentou em 02/04/2013, portanto, tempestivamente, as contrarrazões de e-fls. 124 a 129 na qual defende, em síntese, a manutenção do acórdão recorrido, com base em seus próprios fundamentos.

Voto

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Quanto ao mérito, como se colhe do relatório, a questão cinge-se em definir a data em que o contribuinte foi notificado. Os fatos, em síntese, são os seguintes: Houve uma tentativa de intimação por via postal, sem sucesso, com devolução em 06/02/2009 (e-fls. 14); em 25/05/2009 até 09/06/2009 foi afixado Edital, abrindo-se prazo para impugnação com vencimento em 09/07/2009 (e-fls. 41); em 26/09/2010 o Contribuinte fez pagamento referente ao crédito tributário objeto da autuação (e-fls. 18); em 30/07/2010 o Contribuinte apresentou impugnação (e-fls. 2).

A DRJ-São Paulo/SP não conheceu da impugnação por ter sido apresentada intempestivamente; no julgamento do Recurso voluntário a turma *a quo* deu provimento ao recurso, “para considerar o contribuinte cientificado da notificação de lançamento em 30/07/2009, devendo o pagamento de fls. 17/56 (*sic*) ser considerado com a redução da multa de ofício prevista no art. 6º, I, da Lei nº 8.218/91”.

Como se vê, embora considerando como data da ciência do lançamento aquela em que o Contribuinte protocolou a impugnação, a Turma *a quo* não afastou a decisão de primeira instância quanto à intempestividade da impugnação.

Sobre a ciência por edital o voto condutor do acórdão recorrido assim se pronunciou:

Dessa forma, parece-me draconiana a aplicação pura e simples das normas acima, quando apenas se intimou a contribuinte uma única vez, que estava ausente de sua residência, como pode ocorrer a qualquer jurisdicionado fiscal de boa fé, daí partindo-se direto para o edital, com clara violação do devido processo legal e da ampla defesa. Seria absolutamente razoável esperar a repetição da intimação postal, quiçá se efetuando um contato telefônico, tudo a garantir que o contribuinte tivesse ciência da autuação, o que não ocorreu nestes autos, aqui ressaltando que o contribuinte já tinha atendido intimação preparatória deste procedimento por parte da Administração, ou seja, seu endereço era certo e a Administração não poderia se utilizar uma única negativa de ciência postal, com ausência do fiscalizado de sua residência, daí concluindo que um dos meios de notificação da cabeça do art. 23 do Decreto nº 70.235/72 (ciência pessoal ou postal) tinha restado infrutífero.

Em meu entendimento, o procedimento perpetrado pela Malha Fiscal, que foi chancelado pela decisão recorrida, desprestigia a Administração Fiscal, pois o cidadão não consegue compreender como a Administração o intima em seu endereço, em apenas uma oportunidade, sendo que sua ausência momentânea da residência pode levar ao infortúnio de uma intimação editalícia, trancando com isso toda a via do contencioso fiscal, quando se sabe, repita-se, que dificilmente o contribuinte terá conhecimento da intimação editalícia.

Dirirjo desse entendimento. Penso que a função do julgador administrativo é verificar, à luz do contraditório, a conformidade do ato administrativo do lançamento à lei e não questionar a própria lei. E o art. 23, § 1º do Decreto 70.235, de 1.972, com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.532, de 1.991 e 11.196, de 2006, é claro quanto às condições e possibilidade de intimação por edital. Confira-se:

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)

II - 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 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)

Como se vê, a lei é clara: quando restar improficuo um dos meios (intimação pessoal ou por via postal), e apenas um. A devolução de AR é prova cabal que a intimação por esta via não logrou êxito, restou improficua. E se é assim, poderia a Autoridade Administrativa, como fez, lançar mão da via editalícia. E se é assim, não é possível se imputar ao procedimento a eiva de inconformidade com a lei.

Reitero que, a meu juízo, compete aos órgãos julgadores administrativos a verificação da legitimidade do ato administrativo de lançamento, que consiste na verificação de sua conformidade com as normas abstratas que a orientam, e não o questionamento sobre a conveniência e oportunidade de aplicação da norma no caso concreto.

Ante o exposto, conheço do recurso interposto pela Fazenda Nacional para, no mérito, dar-lhe provimento.

Como, apesar do provimento ao recurso voluntário, a Turma *a quo* aplicou o efeito da decisão apenas ao reconhecimento do direito à redução da multa de ofício sobre os valores pagos pelo contribuinte em 26/09/2010, em razão da espontaneidade, esta decisão apenas reverte esse efeito, afastando a redução da multa.

Assinatura digital

Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator