



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.010751/2005-21
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-005.740 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de setembro de 2021
Recorrente PRONTUR TURISMO E CAMBIO LIMITADA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Ano-calendário: 2000

CIÊNCIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. INTIMAÇÃO POR EDITAL.

AUSÊNCIA DE REQUISITOS. NULIDADE.

Não tendo se configurado a tentativa frustrada de intimação do sujeito passivo, seja pela via postal, seja pela tentativa de intimação pessoal, revela-se precipitada a publicação do Edital, visando a dar ciência da autuação, antes que tivessem sido preenchidos os requisitos para a sua afixação, impondo-se a decretação de sua nulidade.

IRRF. PRAZO DECADENCIAL. SÚMULA CARF Nº 114

O Imposto de Renda incidente na fonte sobre pagamento a beneficiário não identificado, ou sem comprovação da operação ou da causa, submete-se ao prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, acolher a preliminar de decadência, e, em consequência, dar provimento ao recurso voluntário, vencidos os conselheiros Lizandro Rodrigues de Sousa e Rafael Taranto Malheiros, que rejeitavam a preliminar.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior – Presidente e Redator ad hoc

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, José Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Bianca Felícia Rothschild, Rafael Taranto Malheiros, Lucas Esteves Borges, Marcelo José Luz de Macedo e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente).

Relatório

Inicialmente, adota-se parte do relatório da decisão recorrida, o qual bem retrata os fatos ocorridos e os fundamentos adotados até então:

Trata-se de apreciar impugnação ao lançamento formalizado em 13/12/2005 constituindo crédito tributário de imposto de renda retido na fonte no valor de R\$795.744,47, incluídos juros e multa (fls. 03 a 13).

Segundo o relatório da ação fiscal que integra o auto de infração (fl. 15 a 26), o lançamento decorreu, em síntese, das seguintes irregularidades:

a) que no curso do inquérito instaurado para apuração de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e contra a Ordem Tributária decorrente dos trabalhos promovidos pela Comissão Parlamentar de Inquérito que investigou as operações do Banco do Estado do Paraná (CPI do Banestado), foram identificadas operações praticadas pelo contribuinte, nas quais figura como ordenante ou remetente de divisas no exterior;

b) que as remessas de divisas eram efetuadas por meio de contas bancárias da Lespan S.A, nos Estados Unidos da América, totalizando US\$298.485,25;

c) que o contribuinte, regularmente intimado a informar a natureza das movimentações de divisas no exterior, informou, após dilação do prazo inicial, não existir na sua contabilidade registro que permitisse identificar a natureza das operações, acrescentando ser possível tratar-se de transferência de recursos de terceiros efetuadas com indicação, não reconhecida, da Prontur;

g) que ante a falta de comprovação da operação, foi exigido o imposto devido nos termos do art. 674 do Decreto nº 3.000, de 26/03/99 (Regulamento do Imposto de Renda de 1999 — RIR99), calculado sobre os valores das operações em dólar, convertidos para reais com base em atos declaratórios da Cosit. A exigência foi calculada com o reajustamento da base de cálculo do imposto nos termos do art. 725 do RIR99.

A ciência do lançamento deu-se por edital afixado em 15/12/05, considerando-se notificado o contribuinte em 30/12/05. Em 26/01/06 o contribuinte apresentou impugnação ao lançamento calcada, resumidamente, nos seguintes argumentos (fls. 352 a 384):

1. Preliminarmente:

a) que o lançamento é nulo frente às irregularidades formais concernentes a intimação, pois não foi obedecido o rito previsto no art. 10, V, do PAF, dado que, ao mesmo tempo, foi utilizado o encaminhamento postal do auto de infração e a afixação de edital, procedimento vedado por lei, uma vez que a intimação por edital só pode prevalecer se improfícuos os demais meios. Assim, sendo nulo o edital, não houve intimação, levando à nulidade o lançamento;

b) que, mesmo admitindo-se válida a notificação, entende que o lançamento apenas foi efetuado em 10/01/06, data da entrega da cópia do processo, ou seja, após cinco anos do fato gerador, quando já ocorrido o hiato decadencial a teor dos art. 150, § 4º, e 156, inciso V, do Código Tributário Nacional. Adianta, neste sentido, ser inaplicável o art. 173 do CTN por incomprovada fraude, que sequer foi alegada pelo Fisco. Também entende imprestável a tese dos "cinco anos mais cinco", suplantada pelo art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005;

c) que houve cerceamento de defesa pois a comprovação dos fatos sobre os quais está construída a exigência não foi trazida aos autos, calcada unicamente em planilha elaborada pelo Fisco, sem mostrar a documentação-fonte dessas informações. Desta forma, os elementos comprobatórios são frágeis, não servindo para estribar as conclusões do Fisco;

d) alega que o fato de a impugnante constar nos documentos como "originator" não autoriza inferir que os valores são receitas omitidas pela empresa. Formula, nesse sentido, uma série de questões que entende não ser possível responder com base nos autos, configurando cerceamento de defesa;

e) questiona se houve conferência, no nascedouro dos documentos, de que o "originator" era efetivamente a litigante. Exemplifica a fragilidade dos elementos utilizados no fato de a autoridade, questionada no curso do procedimento fiscal, não ter declinado a qual moeda correspondiam os valores referidos nos documentos;

f) por fim, entende cerceada sua defesa tendo em vista que os documentos trazidos ao processo não foram traduzidos, concluindo estarem ausentes provas mínimas para escorar o lançamento, em prejuízo de sua defesa, do que restaria, como única solução, a decretação da nulidade do feito.

2. No mérito:

a) que os valores apresentados pelo Fisco, foram obtidos de fontes externas, não sendo responsabilidade da litigante;

b) por argumento, mesmo que os valores obtidos de fontes externas fossem vinculados à litigante, não poderiam ser erigidos à condição de receita bruta e subseqüentemente serem utilizados em pagamentos sem causa, por falta de previsão legal;

c) por fim, não há comprovação da ocorrência dos pagamentos, pressuposto material para incidência do imposto de renda na fonte, não reconhecendo a imputação do seu nome nas pretensas operações apresentadas pela autoridade, colhidas em extratos de origem duvidosa. Postula não se poder inferir que transferências interbancárias possam ser tachadas de operações sem causa ou a beneficiário não identificado;

d) que não se trata de alegar "presunção de veracidade e fé pública" dos documentos como alegado pela autoridade administrativa, mas sim de se presumir de que, a partir de uma falsa imputação da condição de "originator", sem qualquer outra evidência, que houve omissão de receita e pagamento sem causa;

e) reforça a inconsistência das provas pelo fato de que se robustas fossem o Fisco não perderia a oportunidade para qualificar a multa e lavrar representação criminal.

A impugnante menciona, ainda, a existência de lançamento calcado em omissão de receitas, escorados mesmos elementos de prova, formalizado no processo 11080.010535/2005-15, entendendo que este deve ser julgado em consonância com aquele.

Com isto, requer o cancelamento integral da exigência.

A decisão da autoridade de primeira instância julgou improcedente a defesa da contribuinte, cuja ementa encontra-se abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2000

INTIMAÇÃO POR EDITAL Demonstrada nos autos a tentativa de intimação pessoal, que resultou improfícua, cabível a intimação mediante afixação de edital.

DECADÊNCIA. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Demonstrado nos autos a origem regular das informações que embasaram a exigência, descabe a arguição de cerceamento de defesa. A falta de tradução dos documentos em língua estrangeira, cujas expressões de interesse para o feito foram traduzidas no relatório da ação fiscal, não inquinam o feito de nulidade, sobretudo considerando que a atividade exercida pelo contribuinte pressupõe domínio mínimo da língua inglesa.

IRRF. OPERAÇÃO OU CAUSA NÃO COMPROVADA.

Demonstrada a realização de pagamentos à ordem do contribuinte, não contabilizados e em relação aos quais não se logrou comprovar as operações que lhes deram causa, correta a exigência do imposto de renda exclusivamente na fonte.

Cientificado da decisão de primeira instância, o contribuinte apresentou recurso voluntário, repisando os argumentos levantados em manifestação anterior, acrescentando razões para reforma na decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior, Redator ad hoc designado.

Considerando que a relatora, Conselheira Bianca Felicia Rothschild, não adotou qualquer providência relativa à formalização do presente Acórdão, o Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior, nos termos do artigo 17, inciso III, do RICARF, foi designado redator ad hoc responsável pela citada formalização.

Reproduz-se, assim, a seguir as razões de decidir adotadas pela Conselheira Relatora e acompanhadas pela maioria do Colegiado (aqui incluso este Redator), de forma, a, ao final, ter-se acordado, por unanimidade de votos, em acolher a preliminar de decadência e, assim, dar provimento ao Recurso Voluntário.

Recurso Voluntário

O recurso voluntário é **TEMPESTIVO** e, uma vez atendidos também às demais condições de admissibilidade, merece, portanto, ser **CONHECIDO**.

Fatos

Em 12 de setembro de 2005, iniciou-se fiscalização, relativamente ao AC 2000, na empresa Prontur Turismo e Câmbio Ltda. (Prontur).

A ação fiscal foi instaurada a partir de um conjunto de apontamentos realizados por uma Equipe Especial de Fiscalização constituída nos termos da Portaria SRF 463/04 em exame a CD-ROM produzido nos Estados Unidos, a partir de autorização expedida por um Juiz da Suprema Corte do Estado de Nova York/EUA .

Nessa mídia eletrônica estariam resumidas operações financeiras, integralmente desenvolvidas no exterior, consistentes em transferências de valores de uma instituição financeira para outra, as quais teriam sido operacionalizadas, em parte, à ordem da litigante.

Neste panorama, a auditoria fiscal concluiu que houve:

- a) Pagamentos sem causa - pagamentos efetuados ao exterior à ordem da Recorrente, sobre os quais foi cobrado IRRF de 35% - presente processo

IRRF	R\$ 301.101,04
Juros de Mora (até 31/11/05)	R\$ 268.817,77
Multa de Ofício	R\$ <u>225.825,66</u>
TOTAL	R\$ 795.744,47

- b) Omissão de receita - falta de contabilização das remessas ao exterior, sobre as quais foi cobrado na modalidade do SIMPLES, IRPJ/CSLL/PIS/CONFINS e o INSS – PAF 11080.010535/2005-85.

O Processo “principal” (PAF 11080.010535/2005-85) foi julgado de forma definitiva favoravelmente ao contribuinte com base nas preliminares nulidade da intimação por edital e de decadência. A decisão da Turma Ordinária foi unânime (Acórdão nº 1302-002.905 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da 1ª Seção). O Recurso Especial da Procuradoria (aceito em relação à matéria de decadência) foi negado (Acórdão nº 9303-010.634 – CSRF / 3ª Turma) por terem verificado que teve pagamento antecipado atraindo a regra do Art. 150, p. 4º do CTN.

Preliminar

Nulidade do Lançamento por Falta de Intimação

A recorrente apresenta, inicialmente, três preliminares que invalidariam a atuação.

A primeira alegação aponta para a necessidade de decretação da nulidade da intimação do lançamento, que teria sido efetuada irregularmente por meio de Edital, ou ainda, alternativamente que seja reconhecida como data de ciência do lançamento o dia 10/01/2006, quando o sócio da empresa teria sido formalmente notificado do lançamento.

Transcrevo trechos do recurso voluntário em que a recorrente apresenta suas razões, verbis:

Inicialmente, requer-se a decretação da nulidade deste lançamento por falta de intimação, por desatendido o disposto no art. 23 do Decreto no 70.235/72.

Segundo se infere do relatado pelo próprio Fisco (fl. 344 e 345), ao mesmo tempo em que ele utilizou a via postal para encaminhar a notificação ao Fiscalizado, também utilizou a forma de notificação por edital. Além, ainda convocou o Contribuinte para comparecer à Repartição para ser notificado.

Este procedimento simultâneo é vedado pela Lei, conforme se infere do disposto no parágrafo 10 do art. 23, que admite a forma por edital, que no pensamento do Fisco e da DR3 acabou prevalecendo, mas somente após se demonstrar improfícua uma das modalidades previstas nos incisos do caput do art. 23.

Então, considerando que a intimação pessoal, bem como a por via postal (Anexo II da Impugnação) ainda não haviam se mostradas improfícuas em 15/12/2005, o edital poderia ter sido publicado a partir do dia 19 de dezembro, o que levaria a notificação, válida, para o dia 03 de janeiro de 2006, em vista da contagem de prazo prevista no § 2º, inciso IV, do art. 23 do Dec. 70.235/72, acima referido.

Assim, sendo nulo o edital, não houve intimação, o que contraria o disposto no art. 10, inciso V, do Dec. 70.235/72, levando à nulidade o lançamento em vista do contido no art. 59, inciso II, do mesmo diploma legal.

Ainda, é necessário esclarecer que a Litigante somente tomou conhecimento da atuação em janeiro de 2006, quando, após o recesso de festas de fim de ano da Recorrente, procurou informações na Repartição Autuante. Foi aí que o mandaram requerer cópias dos processos, no que foi atendido em 10 de janeiro de 2006 (Anexo I da Impugnação). Foi nessa data que tomou conhecimento dos Autos de Infração.

Por fim, é de repisar, caso não seja acolhida a tese da nulidade aqui pleiteada, seja considerado como termo final, para fins de contagem do hiato decadencial por homologação, o dia 10/01/2006.

Ademais, as irregularidades aqui argüidas têm amplo apoio na jurisprudência administrativa, como se pode observar pelas ementas a seguir transcritas:

[...]

Ante o exposto, pede a Recorrente seja declarado nulo o lançamento em face das irregularidades na notificação, acima expostas. Todavia, caso não seja acolhida tal tese, requer seja aceita como data da notificação o dia 10/01/2006, por ser esta a data em que o Recorrente efetivamente tomou conhecimento do lançamento, e não a data de 30/12/2005 data do edital, como quer a DRJ e o Fisco.

Para melhor compreensão dos fatos relacionados à ciência do auto de infração, transcrevo a íntegra do Termo de Constatação Fiscal nº 001, lavrado em 30/12/2005, pela autoridade fiscal autuante (fls. 347/348), verbis:

No exercício das funções de Auditor Fiscal da Receita Federal, no curso da ação fiscal no contribuinte acima identificado e de acordo com o disposto nos art. 904, 905, 910, 911 e 927 do Decreto no. 3.000/99.

CONSTATAMOS os fatos abaixo discriminados:

- No dia 12/12/2005 a Auditora-Fiscal da Receita Federal, Maria Cláudia P. Silveira, entrou em contato telefônico com a empresa Prontur Turismo e Câmbio, pelo número 3221.6566, para tentar agendar com o procurador da empresa, Sr. Pietro Predebon, um horário para entregar-lhe os autos de infração relativo ao encerramento da fiscalização MPF 10.1.01.00-2005-00600-3 e MPF complementar 10.1.01.00-2005-00600-3-1. A auditora foi informada, por uma pessoa da empresa, de que ele não se encontrava. A auditora, então, solicitou que lhe fosse enviado recado para entrar em contato com SRF o mais breve possível.

- No dia 13/12/2005, o Sr. Pietro Predebon, entrou em contato com a auditora e disse que estava viajando, encontrando-se fora da cidade de Porto Alegre, e que só retornaria a Porto Alegre na sexta-feira, dia 16/12/2005. A auditora comunicou-lhe da necessidade de entregar os documentos relativos ao final da fiscalização. O Sr. Pietro comprometendo-se a comparecer nesta delegacia da SPE no dia 16/12/2005, às 14h para receber os documentos relativos ao encerramento da fiscalização.

- Em 14/12/2005 esta fiscalização enviou, via postal, os autos de infração para o endereço da matriz da empresa, sito à Av. Independência, 1211/sala 06, em Porto Alegre, e para a filial, sito à Rua Borges de Medeiros, n 445, em Porto Alegre. Todos os dois documentos retornaram ao remetente com a observação de que a empresa estava fechada.

- Na ausência de representante da empresa para ciência pessoal e frustrada a tentativa de ciência via postal, foi publicado em 15/12/2005 o edital número garantindo a ciência ainda dentro do ano de 2005, sob risco de decadência para constituição do crédito tributário.

-O Sr. Pietro Predebon não compareceu conforme combinado no dia 16/12/2005, às 14h, nem em outro dia e horário, nem realizou contato telefônico com esta fiscalização.

- Ainda que já esgotadas as tentativas pessoais e postais, e já publicado o edital, tentamos novos contatos para que o contribuinte pudesse receber cópia dos autos de infração, mas novamente ficou caracterizada a intenção de não receber os documentos. No dia 19/12/2005, os auditores-fiscais Maria Cláudia Silveira e Paulo Sérgio

Quintela, foram até o endereço da matriz e filial da empresa e encontraram ambas fechadas com um aviso de que retornariam em janeiro. No endereço da matriz, foram informadas por um homem que estava na frente da empresa, de que havia outra empresa no shopping Moinhos de propriedade do Sr. Pietro Predebon. Os auditores foram até a empresa, de propriedade do irmão do Sr. Pietro, Sr. Rodrigo. Foi perguntado se o Sr. Pietro se encontrava e foi-lhes informado que não se encontrava.

-No dia 21/12/2005, foi enviado via postal os documentos a Sr. Rejane Predebon, sócia da empresa e mãe do Sr. Pietro Predebon, para seu endereço residencial, constante da base CPF, à rua Potiguara, n 174, em Porto Alegre/RB. Os documentos retornaram ao remetente com o aviso de "destinatário ausente". No dia 30/12/2005 esgotou-se o prazo do edital, sem que tenha comparecido qualquer representante da empresa para tomar ciência dos autos de infração.

O art. 23 do Decreto nº 70.235/1972, na redação vigente à época da ciência do lançamento, estabeleci, verbis:

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 no domicílio tributário do sujeito passivo ou mediante registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo, de acordo com regulamentação da Administração Tributária. (Redação dada pela Medida Provisória nº 232, de 2004)

III por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo, a intimação poderá ser feita por edital publicado: (Redação dada pela Medida Provisória nº 232, de 2004)

I no endereço da Administração Tributária na internet; (Incluído pela Medida Provisória nº 232, de 2004)

II em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou (Incluído pela Medida Provisória nº 232, de 2004)

III uma única vez, em órgão da imprensa oficial ou local. (Incluído pela Medida Provisória nº 232, de 2004)

§ 1º O edital será publicado, uma única vez, em órgão de imprensa oficial local, ou afixado em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

§ 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: (Redação dada pela Medida Provisória nº 232, de 2004)

a) quinze dias após a data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluído pela Medida Provisória nº 232, de 2004)

b) na data registrada no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo; (Incluído pela Medida Provisória nº 232, de 2004)

III quinze dias após a publicação ou afixação do edital, se este for o meio utilizado. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos I e II deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

(destaques nossos)

Analisando a sequência de eventos, relatadas pela autoridade fiscal, que tiveram por objetivo dar ciência ao contribuinte do auto de infração, me parece ter razão a recorrente.

Permito-me reproduzir trechos do voto condutor do acórdão do processo principal (PAF 11080.010535/2005-85), cujo relator foi o ilustre Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado, então Presidente da 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara desta Seção:

A autoridade fiscal relata que entrou em contato telefônico com a empresa fiscalizada, no dia 12/12/2005, visando "agendar com o procurador da empresa, Sr. Pietro Predebon, um horário para entregar-lhe os autos de infração", tendo sido informada por funcionários que o mesmo não se encontrava, tendo, então, solicitado que aquele procurador da empresa entrasse em contato com a SRF.

No dia 13/12/2005, segundo relato da autoridade fiscal, o procurador, Sr. Pietro Predebon, entrou em contato informando que estava ausente da cidade de Porto Alegre até a sexta-feira, dia 16/12/2005, tendo se comprometido, dito representante da empresa, a comparecer na repartição no dia 16/12/2005, às 14, para receber os documentos. Relata, mais adiante, que o Sr. Pietro não compareceu ao órgão no dia e horário marcados, nem tampouco realizou novo contato telefônico.

Não obstante os contatos relatados e o compromisso agendado com o contribuinte para o dia 16/12/2005, a autoridade fiscal relata que já no dia 14/12/2005 enviou, via postal, os autos de infração para os endereços da matriz e filial da empresa. Informa que, "todos os dois documentos retornaram ao remetente com a observação de que a empresa estava fechada."

Na sequência, relata que, diante da "ausência de representante da empresa para ciência pessoal e frustrada (sic) a tentativa de ciência via postal, foi publicado em 15/12/2005 o edital número (sic) garantindo a ciência ainda dentro do ano de 2005, sob risco de decadência para constituição do crédito tributário.

Examinando as cópias dos envelopes de envio e AR's juntado às fls. 371 a 375, verifica-se que a ECT realizou diversas tentativas de entrega dos autos de infração nos dois endereços indicados (matriz e filial), nos dias 15/12/05, 16/12/05 e 19/12/05, que restaram frustradas, tendo devolvido as correspondências a remetente (SRF) com a indicação "Fechado/Férias".

De todo este relato, se constata que a autoridade fiscal, preocupada, com razão, com o prazo decadencial, desencadeou uma série de iniciativas buscando cientificar a contribuinte em tempo hábil.

Ocorre que, antes mesmo de concluir e ver frustradas as tentativas de intimação pessoal (art. 23, inc. I do PAF) e por via postal (art. 23, inc. II do PAF), a autoridade fiscal decidiu publicar o Edital nº 127/05, de 14/12/2005 (fls. 379), e afixá-lo a partir

do dia 15/12/2005 nas dependências da DRF Porto Alegre, visando a suprir eventuais falhas nas tentativas de intimação já iniciadas (pessoal e postal).

O procedimento do Fisco, neste caso, não atendeu ao que dispõe expressamente o inc. III do art. 23 do Decreto nº 70.235/1972, que transcrevo novamente, verbis:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

[...]

III por edital, quando resultarem improfícuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

(destaque nosso)

O que se verifica no presente caso é que, sequer havia se consumado a tentativa de intimação pessoal da contribuinte, fato que só viria a ocorrer alguns dias depois de afixado o edital, conforme relata a autoridade fiscal, verbis:

Ainda que já esgotadas as tentativas pessoais e postais, e já publicado o edital, tentamos novos contatos para que o contribuinte pudesse receber cópia dos autos de infração, mas novamente ficou caracterizada a intenção de não receber os documentos. No dia 19/12/2005, os auditores fiscais Maria Cláudia Silveira e Paulo Sérgio Quintela, foram até o endereço da matriz e filial da empresa e encontraram ambas fechadas com um aviso de que retomariam em janeiro. No endereço da matriz, foram informadas por um homem que estava na frente da empresa, de que havia outra empresa no shopping Moinhos de propriedade do Sr. Pietro Predebon. Os auditores foram até a empresa, de propriedade do irmão do Sr. Pietro, Sr. Rodrigo. Foi perguntado se o Sr. Pietro se encontrava e foi-lhes informado que não se encontrava.

(destaque nosso)

Melhor sorte não teve a opção de intimação pela via postal, cuja última tentativa pelo agente da ECT ocorreu, conforme relatado, no dia 19/12/2005.

A autoridade fiscal relata ainda que, também posteriormente à publicação do edital, enviou correspondência ao endereço de uma das sócias da pessoa jurídica, mas a entrega também não se concluiu, verbis:

No dia 21/12/2005, foi enviado via postal os documentos a Sr. Rejane Predebon, sócia da empresa e mãe do Sr. Pietro Predebon, para seu endereço residencial, constante da base CPF, à rua Potiguara, n 174, em Porto Alegre/RS. Os documentos retornaram ao remetente com o aviso de "destinatário ausente".

(destaque nosso)

De fato, consta às fls. 376/378 cópia do envelope de envio e AR devolvido, nos quais se verifica a tentativa frustrada de entrega pela ECT no dia 22/12/2005, por ausência da destinatária, e a observação de que o AR foi devolvido à remetente em 26/12/2005 (fls. 378).

Diante dos dados relatados pela própria autoridade fiscal, resta evidenciado que foi precipitada a publicação do referido Edital, sem que tivessem sido preenchidos os requisitos para a sua afixação.

De fato, apenas no dia 19/12/2005 restou configurada a tentativa frustrada de intimação do sujeito passivo, tanto pela via postal, como pela tentativa pessoal, intentada posteriormente à afixação do Edital.

Neste caso, apenas no dia 20/12/2005 poderia ter sido publicado/afixado o edital nas dependências da unidade da Receita Federal, dando-se início, no dia seguinte, à contagem do prazo de 15 dias para a consumação da intimação, nos termos do art. 23,

§ 2º, inc. III do Decreto nº 70.235/1972, diante do que a intimação somente considerar-se-ia efetivada no dia 04/01/2006.

Desta feita, entendo que assiste razão à recorrente, impondo-se reconhecer como nula a intimação feita por edital, ante ao descumprimento dos requisitos essenciais à sua utilização.

O contribuinte informa, por sua vez que só tomou ciência, de fato, do lançamento no dia 10/01/2006, quando recebeu cópia dos documentos contidos nos autos, conforme correspondência juntadas às fls. 422. Nesta correspondência, o contribuinte relata que tomou ciência no dia 04/01/2006, por edital, dos processos administrativos nº 11080.010751/2005-21 e 11080.010535/2005-85.

Suscita que seja considerada a data de 10/01/2006, como a data de ciência da autuação para todos os efeitos legais, em especial, para a contagem do prazo decadencial.

À míngua de outros elementos nos autos que apontem outra data de ciência e do recebimento da cópia dos autos, e, considerando, que o próprio contribuinte afirma ter tomado ciência do Edital no dia 04/01/2006, entendo que esta deve ser considerada a data da ciência, o que, aliás coincidiria, com a data de desanexação do Edital, caso este tivesse sido corretamente publicado.

Diante do exposto, considerando, que o próprio contribuinte afirma ter tomado ciência do Edital no dia 04/01/2006, entendo que esta deve ser considerada a data da ciência (e não 10.01.06), o que, aliás coincidiria, com a data de desanexação do Edital, caso este tivesse sido corretamente publicado.

Da decadência do lançamento

A recorrente requereu, repetindo-se ao que já havia alegado na impugnação, a decretação da extinção integral das exigências lançadas em face da omissão de receitas apurada no ano calendário 2000, com base no art. 150, § 4º do CTN.

Alega que, considerando-se que o lançamento teria se consumado em 10/01/2006, já teria transcorrido o prazo decadencial, uma vez que não foi aplicada multa qualificada e tendo em vista a existência de pagamentos em todos os meses do ano calendário 2000 e, ainda, considerando-se que o Simples tem fato gerador mensal.

Vejamos os respectivos trechos do Recurso Voluntário (e-fl. 422):

A decadência, no caso, independentemente da data da notificação discutida, alcança todos os valores de 2000, pois o lançamento, consumado em 10/01/2006 (ou mesmo em 30/12/2005) arca os geradores ocorridos em 2000, considerando que o último pretensão pagamento ocorreu em 08/12/2000 (fi. 71 e 116).

É de lembrar que o processo em tela trata de Imposto de Renda na Fonte (IRRF) exigido nos termos do art. 61 da Lei no 8.981/95. E conforme o parágrafo segundo deste artigo, "no caso de pagamento a beneficiário não identificado ou em que não for comprovada a operação ou a sua causa, **o imposto de renda na fonte é considerado vencido no dia do pagamento da importância**".

Portanto, se o pagamento mais recente, autuado, teria ocorrido em 08/12/2000, a partir de 08/12/2005 não mais poderia ter havido lançamento, em

vista da homologação tácita. É o que está previsto no § 4º do art. 150 do CTN, combinado com o art. 156, inc. VII, do mesmo código.

Tal determinação, sem dúvida, é do conhecimento da i Turma da DRJ de Porto Alegre. Todavia, exercendo a costumeira parcialidade nos julgamentos, ela, por unanimidade, apoiou o voto condutor que diz: "*Lembro que esta Turma de Julgamento já consolidou entendimento de que as hipóteses de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário estão previstas, exclusivamente, no art. 173 do Código Tributário Nacional*" (fl.429).

Neste panorama, é importante frisar que até seria admissível o hiato decadencial de que trata o art. 173 do CTN pretendido pela DRJ se comprovado dolo, fraude ou simulação. Todavia, esta sequer foi alegada pelo Fisco. Assim, se ausente a fraude, o prazo decadencial é aquele previsto no artigo 150, § 40, do CTN, e não o do artigo 173 do mesmo Código.

Em relação a preliminar de decadência, a decisão da DRJ (e-fl 406), determinou que:

Preliminar de decadência

Sobre o alegado decurso de prazo para a constituição do crédito tributário em exame, lembro que esta Turma de Julgamento já consolidou entendimento de que as hipóteses de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário estão previstas, exclusivamente, no art. 173 do Código Tributário Nacional, sendo que o § 4º do art. 150 do Código trata tão-somente do prazo para homologação do lançamento.

Em decorrência, como os fatos geradores em análise ocorreram no ano calendário de 2000, a contagem do prazo quinquenal iniciou-se, por força do disposto no inciso I do art. 173 do CTN, em **01/01/2001, findando-se em 31/12/2005**. Logo, o lançamento efetuado no dia 30/12/05 encontra-se dentro deste prazo, não cabendo cogitar decadência.

De fato, este Conselho, já se posicionou em relação ao tema, findando qualquer discussão acerca do tema, conforme estabelecido na Sumula CARF 114:

Súmula CARF nº 114

O Imposto de Renda incidente na fonte sobre pagamento a beneficiário não identificado, ou sem comprovação da operação ou da causa, submete-se ao prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN.

Considerando, portanto, como regra válida o Art. 173, I do CTN o fim do prazo decadencial seria em 31.12.2005, conforme bem pontuado pela DRJ.

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;

Com efeito, considerando-se a conclusão do tópico anterior, no qual manifestei meu entendimento de que a ciência efetiva do lançamento teria ocorrido no dia **04/01/2006**, há que se considerar tal data para a aferição do prazo decadencial.

Em decorrência, os fatos geradores em análise ocorreram no ano calendário de 2000 (ultimo pagamento teria ocorrido em 08/12/2000 – AI e-fl. 6), a contagem do prazo quinquenal iniciou-se, por força do disposto no inciso I do art. 173 do CTN, em 01/01/2001, findando-se em 31/12/2005.

Logo, o lançamento efetuado no dia 04.01.06, revela-se decaído.

Diante do que foi apreciado até este ponto, resta prejudicada a análise dos demais pontos do recurso.

Ante ao exposto, voto no sentido de acolher a preliminar de nulidade do Edital de ciência da autuação, reconhecer a decadência do lançamento e, em consequência, dar provimento ao recurso voluntário.

Conclusão

Desta forma, voto por **CONHECER** do Recurso Voluntário e **ACOLHER** a preliminar de decadência, e, em consequência, dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior