



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13657.001373/2007-18
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-005.504 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de setembro de 2019
Recorrente JOSE CARLOS DOS REIS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Exercício: 2002

NULIDADE. SUPERAÇÃO. MÉRITO FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE.

Nos termos do § 3º do artigo 59 do Decreto 70.235/1972, quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

INTEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO. ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

Decisão de primeiro grau que reconhece prazo *a posteriori* de ciência pessoal do lançamento em detrimento do edital promovido pela autoridade lançadora e não conhece da impugnação apresentada. Reconhecimento de ofício da decadência do crédito tributário com a contagem do prazo do art. 150§ 4º do CTN a teor da Súmula CARF 123.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, de ofício, reconhecer que o crédito tributário lançado está fulminado pela decadência.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Fl. 2 do Acórdão n.º 2201-005.504 - 2ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13657.001373/2007-18

Relatório

01- Adoto inicialmente como relatório a narrativa constante do V. Acórdão da DRJ (e- fls. 72/77) por sua precisão e as folhas dos documentos indicados no presente são referentes ao e-fls (documentos digitalizados):

Para o contribuinte retro qualificado, foi lavrado em 29/09/2006 o Auto de Infração - IRPF de fls. 21/27, que lhe exige o recolhimento do crédito tributário no montante de R\$27.701,63. Decorreu o citado lançamento da revisão efetuada na Declaração de Ajuste Anual em nome do contribuinte, relativa ao exercício financeiro de 2002, ano calendário de 2001, fls. 43/44, cujo resultado era de saldo de imposto a restituir de R\$557,67.

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fl. 24, foram constatadas omissão de rendimentos e dedução indevida de despesas médicas, por falta de atendimento à intimação.

Inconformado com a exigência, o interessado, por meio de seu representante legal nomeado conforme instrumento de fl. 19, apresenta, em 26/11/2007, a peça impugnatória de fls. 1/18, instruída com os documentos de fls. 28/36. Nessa oportunidade, contesta o lançamento arguindo as preliminares de nulidade do feito fiscal por vício formal, de ofensa a princípios constitucionais e de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o lançamento acima descrito com base no disposto no art. 150 do CTN. Ao final, solicita que as decisões proferidas no presente processo sejam encaminhadas ao seu procurador.

Foram apensadas aos autos, para fins de sua instrução, as telas de fls. 65/66 obtidas em pesquisas realizadas no Sistema On-line “CPF” da RFB.

02- A impugnação do contribuinte não foi conhecida de acordo com decisão da DRJ abaixo ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002

IMPUGNAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. PRELIMINAR.

A discussão administrativa do crédito tributário regularmente constituído está condicionada, nesta instância de julgamento, à apresentação de impugnação tempestiva, pois somente ela instaura a fase litigiosa do procedimento fiscal.

INTIMAÇÕES NO ESCRITÓRIO DO PROCURADOR. IMPOSSIBILIDADE.

No processo administrativo fiscal, a ciência dos atos processuais se dá na forma estabelecida no Decreto n.º 70.235/72, devendo, no caso de utilizada a via postal, ocorrer no domicílio tributário do sujeito passivo.

Impugnação Não Conhecida

Crédito Tributário Mantido

03 - Houve a interposição de recurso voluntário pelo contribuinte às fls. 82/99, refutando os termos do lançamento.

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso, Relator.

04 – Conheço do recurso por estarem presentes as condições de admissibilidade.

05 – A decisão da DRJ não conheceu da impugnação do recorrente afirmando que a mesma está intempestiva, sendo que abaixo segue a justificativa da decisão de piso, com grifos do original, *verbis*:

Assim, na presente circunstância, passa-se à análise se a defesa de fls. 1/18 foi apresentada dentro do prazo legal, ou não.

A legislação vigente sobre o tema, especificamente os artigos 5º, 14, 15 e 23, do Decreto nº 70.235, de 1972, com as alterações posteriores, a seguir transcritos, estabelece:

Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, **será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.**

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 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:

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) (Produção de efeito)

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 expresso 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)

Como se vê, os dispositivos legais transcritos determinam que a impugnação instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo fiscal, devendo ser apresentada no prazo fatal e peremptório de 30 (trinta) dias da ciência do Auto de Infração lavrado.

O supra transcrito art. 23, autoriza, no seu caput, a intimação: por via postal, pessoal, e por meio eletrônico. Esclareça-se, por oportuno, que sendo esse um direito potestativo da autoridade lançadora, não existe ordem de preferência, é o que dispõe o § 3º do mesmo artigo. O parágrafo **1º permite a intimação por edital, a qual deve ser utilizada quando improficuo um dos meios previstos no caput desse artigo.**

Cabe comentar que no Auto de Infração de fls. 21/27, consta o domicílio tributário eleito pelo autuado, Rua Coronel José Goulart Santiago Brum, 43, Centro, Natércia/MG. Embora na defesa conste outro endereço de residência do interessado, **até a presente data**, conforme tela de fl. 65, o domicílio tributário do contribuinte não foi alterado no cadastro da RFB; suas declarações de rendimentos IRPF entregues no período, inclusive para o exercício financeiro de 2009, informam o mesmo endereço que constou do citado Auto de Infração.

No caso em pauta, não há nos autos prova de ter havido alguma tentativa de dar ciência ao contribuinte do Auto de Infração, pessoal, por via postal, ou por meio eletrônico, até a data de publicação do Edital de fls. 37/38, 26/03/2007. Assim, infere-se que a ciência ocorrida em 10/05/2007 pelo referido Edital não atendeu ao prescrito pela legislação de regência, uma vez que esse modal de ciência deve ser utilizado somente quando resultar improficuo um daqueles meios acima mencionados. Por essa razão, tanto o mencionado Edital, quanto o Termo de Revelia de fl.39, devem ser desconsiderados na presente análise. (Destaque desse relator no CARF)

Não obstante isso, posteriormente, compareceu o contribuinte à ARF/Pouso Alegre/MG, Órgão da RFB que jurisdiciona seu domicílio fiscal, tendo ele tomado ciência do Auto de Infração em foco, pessoalmente, em **24/10/2007 (quarta-feira)**.

Sobre a questão, então, do acolhimento ou não da defesa apresentada, de pronto, não há hesitação deste relator em afirmar que a impugnação de fls. 1/18 se deu realmente a destempo.

A afirmação do impugnante de que sua defesa está dentro do prazo de 30 (trinta) dias da ciência, consoante estabelecido pelo art. 15 do Decreto nº 70.235, de 1972, não se confirmou nos autos.

A legislação transcrita anteriormente é clara no sentido de que os prazos são contínuos e peremptórios e no caso presente a defesa do contribuinte deveria ter sido apresentada **até 23/11/2007 (sexta-feira)**, ou seja, 30 (trinta) dias da ciência pessoal que lhe foi dada; no entanto, o interessado a apresentou somente em **26/11/2007 (segunda-feira)**.”

06 – No recurso voluntário, por mais que o contribuinte não tenha de forma contundente se manifestado a respeito da questão relativa à intempestividade, mencionando apenas o seguinte às fls. 83 abaixo indicado, além de fls. 88 formulando matéria sobre o direito ao contraditório e ao devido processo legal, entendo que é possível verificar de ofício o cerceamento ao direito de defesa:

Fls. 83“Ocorre que a matéria ventilada inicialmente não foi apreciada na defesa administrativa inicial, por ser intempestiva, conforme julgou a Egrégia 4ª Turma da DRJ, sendo apenas analisada a questão da tempestividade do recurso.

(...)

Fls. 88 Diante da ilegalidade na constituição do crédito tributário/lançamento e afronta acerca dos princípios constitucionais, o ora impugnante, verificando a conformidade do ato com o ordenamento jurídico vigente sob a égide do controle da legalidade em tomo da regularidade dos atos da administração pública.”

07 – Na análise dos autos e até mesmo da decisão recorrida, verifico que não houve o devido processo legal ocorrendo o cerceamento do direito de defesa do recorrente uma

vez que sequer há provas de tentativa de intimação do contribuinte no endereço indicado nos cadastros da RFB, por um dos meios indicados no art. 23, I, II ou III do Decreto 70.235/72 para corroborar a intimação por edital ocorrida.

08 – A própria decisão de piso reconhece tal fato no item 05 acima destacado por esse Relator, e destacado novamente:

“No caso em pauta, não há nos autos prova de ter havido alguma tentativa de dar ciência ao contribuinte do Auto de Infração, pessoal, por via postal, ou por meio eletrônico, até a data de publicação do Edital de fls. 37/38, 26/03/2007. Assim, infere-se que a ciência ocorrida em 10/05/2007 pelo referido Edital não atendeu ao prescrito pela legislação de regência, uma vez que esse modal de ciência deve ser utilizado somente quando resultar improficuo um daqueles meios acima mencionados. Por essa razão, tanto o mencionado Edital, quanto o Termo de Revelia de fl.39, devem ser desconsiderados na presente análise.”

09 – Portanto, por mais que a decisão de piso tenha considerado que o contribuinte tenha obtido ciência do lançamento *a posteriori* do edital e informado esse fato em defesa, nada justifica o não reconhecimento da nulidade ocorrida anteriormente, que foi a falta de tentativa de intimação através de intimação pessoal, postal ou eletrônica antes da utilização da via editalícia a teor do estabelecido no art. 23§ 1º do Decreto 70.235/72.

10 – Veja que o prazo do edital de fls. 40 contem o vencimento para apresentação de defesa o dia 10/05/2007, e, portanto, a partir daí, em tese, qualquer defesa apresentada não seria conhecida em decorrência de sua intempestividade.

11 – Contudo, não é justificável a decisão de piso mencionar que a defesa do contribuinte está fora do prazo ao mencionar que o contribuinte teve ciência pessoal no dia 24/10/07, bem posterior ao prazo do edital, e, portanto, o prazo de 30 (trinta) dias se iniciaria a contar dessa data, não há lógica alguma nessa premissa, pois, foi reconhecido que uma das modalidades do art. 23, I, II e III do Decreto do PAF, não fora implementada antes da intimação editalícia.

12 – Apesar de entender que há a possibilidade de se considerar a nulidade do presente processo, contudo, com base no art. 59, § 3º¹ do Decreto 70.235/72 passo a análise de ofício do mérito diante da decadência que deve ser reconhecida ao presente caso, vejamos.

13 - A teor do estabelecido pela DRJ, que entendeu como data de ciência pessoal do lançamento do contribuinte o dia 24/10/2007, e em vista de que o lançamento trata do ano calendário de 2001 e havendo recolhimento antecipado de IRPF, a teor do reconhecido no próprio lançamento às fls. 25, a título de IRRF, atraindo os termos da Súmula CARF nº 123, *verbis*:

Súmula CARF nº 123

¹ Art. 59. São nulos:
(Omissis)

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Imposto de renda retido na fonte relativo a rendimentos sujeitos a ajuste anual caracteriza pagamento apto a atrair a aplicação da regra decadencial prevista no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

14 – Com isso, com a aplicação dos termos do art. 150§ 4º do CTN tendo a contagem do prazo decadencial iniciado no exercício seguinte ao lançamento, ou seja, em 2002, o lustro decadencial do presente lançamento ocorreu em 2006, e portanto, fulminado pela decadência o respectivo crédito, e por se tratar de matéria de ordem pública, de ofício a reconhecido com base na fundamentação ora apresentada.

Conclusão

15 - Diante do exposto, conheço e DOU PROVIMENTO ao recurso voluntário, para de ofício reconhecer a decadência do crédito tributário, nos termos da fundamentação.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso