



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13837.720455/2012-04
Recurso Embargos
Acórdão nº 2001-003.511 – 2ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 25 de junho de 2020
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado RICARDO VIEIRA DE SOUZA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)
Exercício: 2010

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CABIMENTO.

Cabem embargos de declaração quando o acórdão se omitir sobre ponto em relação ao qual deveria ter se pronunciado a Turma.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO VIA POSTAL. SUJEITO PASSIVO AUSENTE DE SEU DOMICÍLIO FISCAL. INÍCIO DA CONTAGEM DE PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO.

O início da contagem do prazo previsto no artigo 15 do Decreto nº 70.235/72, nos casos em que for devidamente comprovada a ausência do sujeito passivo de seu domicílio fiscal, começa a partir da data de seu efetivo retorno ao domicílio.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e acolher os Embargos sem efeitos infringentes para sanar a omissão apontada pela embargante, acrescentando o voto vencedor ao decidido no Acórdão nº 2001-000.788, de 27/09/2018.

(documento assinado digitalmente)

Honório Albuquerque de Brito - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Rocha Paura - Relator

Participaram das sessões virtuais, não presenciais, os conselheiros Honório Albuquerque de Brito (Presidente), Fabiana Okchstein Kelbert, André Luís Ulrich Pinto e Marcelo Rocha Paura.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração (e-fls. 103/105) opostos pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN em face do Acórdão nº 2001-000.788, proferido em sessão

virtual, não presencial, de 27/09/2018, pela 1ª Turma Extraordinária da 2ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais CARF (e-fls. 99/101), assim ementado:

PROCESSO ADMINISTRATIVO. IMPUGNAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

Uma vez reconhecida, em sede de recurso voluntário, a tempestividade da impugnação, deve o processo ser devolvido à primeira instância de julgamento, para que esta proceda à análise do mérito, com o fim de se evitar supressão de instância.

Os embargos de declaração foram admitidos parcialmente pelo Presidente desta Turma Extraordinária (e-fls. 108/110), nos termos do Anexo II, art. 65, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, tendo em vista a ocorrência de omissão do voto vencedor.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Rocha Paura, Relator.

Admissibilidade

Os embargos preenchem os pressupostos de admissibilidade e, portanto, devem ser conhecidos.

Escopo do julgamento

A delimitação deste Acórdão de Embargos é a confecção do voto vencedor, conforme comando do §1º, do art.63 do RICARF.

Da alegada omissão

Cientificada da decisão, a PGFN opôs, tempestivamente, embargos de declaração, no qual destacamos os seguintes trechos:

A DRJ não conheceu a impugnação por intempestividade.

O colegiado a quo, analisando o feito, conheceu o recurso voluntário e, reconhecendo a tempestividade da impugnação, determinou o retorno à DRJ para análise do mérito.

...

Além disso, considerando que o relator foi vencido quanto à tempestividade da impugnação, há omissão no presente acórdão quanto à fundamentação desse entendimento. Nesse caso, deveria haver um voto vencedor apresentando os fundamentos para se reconhecer a tempestividade da impugnação.

Desse modo, necessário *se faz que este colegiado apresente fundamentação sobre a tempestividade da impugnação para que a Fazenda Nacional identifique, com retidão, o fundamento a ser combatido em eventual recurso.*

Inicialmente Ressalvo que, apesar da pertinência dos argumentos expendidos nos embargos de declaração opostos pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (e-fls. 103/105), bem como a sua admissão (e-fls. 108/110), pelo Presidente desta Turma Extraordinária, a questão acerca da arguição de tempestividade foi devidamente enfrentada por aquele Colegiado no acórdão CARF nº 2001-000.788 (e-fls. 99/101), havendo somente, por lapso, a ausência do voto vencedor e respectivos fundamentos.

Isto posto, considerando a essência dos fatos apontados e considerando, ainda, que os Conselheiros, à época do julgamento, não mais integram esta Turma de Julgamento, entendo que a minha atuação neste feito se amolda melhor como se uma designação para redator ad hoc fosse.

Dentro desta linha de raciocínio, ressalvo que o posicionamento abaixo esposado não necessariamente tem a aquiescência deste Conselheiro.

Do Voto Vencedor

Não obstante as considerações trazidas no voto do i. Relator, dele divirjo quanto ao conhecimento do presente recurso voluntário pelas razões de fato e de direito que exponho a seguir.

Inicialmente, vemos que o recorrente argumenta, em apertada síntese, que a r. decisão atacada é nula de pleno direito, pois não observou tratar-se de situação "excepcional" que, via de regra, afasta a interpretação originada pela aplicação do texto puro do Decreto nº 70.235/72, em seus artigos 15 e 23.

Informa que reside em edifício de apartamentos, pelo que, os "AR" s" são sempre assinados pelo porteiro do local e, assim, ainda que ausente do país, a correspondência foi recebida "no local", no dia 20/03/2012, porém, não por ele.

Assevera que teria comprovado estar ausente do país no período compreendido entre 07/03/2012 e 12/04/2012, somente tendo ciência da notificação no dia 13/04/2012. Assim, após sua ciência, formalizou legítima impugnação no prazo do artigo 15, do Decreto nº 70.235/72, protocolando-a, tempestivamente, no dia 09/05/2012, instruindo-a com os documentos necessários.

Frisa que a comprovada ausência é ponto capaz de mitigar o aludido entendimento acerca da validade da intimação postal recebida por terceiros, pois estava o contribuinte "impossibilitado" de exercer o seu direito à Ampla Defesa no processo administrativo.

Bem, a questão apresentada a ser enfrentada no presente recurso voluntário é se a intimação, realizada por meio postal, deve ser considerada efetivada na medida em que o interessado comprova (e-fls. 36/46) que encontrava-se ausente e, portanto, impossibilitado de tomar conhecimento da respectiva notificação.

A impugnação e a intimação, no âmbito do processo administrativo fiscal, estão consubstanciadas nos artigos 15 e 23 do Decreto nº 70.235/72, in verbis:

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) (Produção de efeito)

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) (Produção de efeito)

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 improfícuo 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: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

a) 15 (quinze) dias contados da data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

b) na data em que o sujeito passivo efetuar consulta no endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, se ocorrida antes do prazo previsto na alínea a; ou (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

c) na data registrada no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo; (Incluída pela Lei nº 12.844, de 2013)

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)

É de conhecimento público a notória diferença entre as sistemáticas de cientificação de atos processuais e as do processo administrativo fiscal.

Neste, a necessidade da ciência efetiva do contribuinte ou, no máximo, de terceiro que legalmente o represente **é relativizada**. Tais diferenças consideram as singularidades do processo administrativo fiscal e se justificam pela perspectiva da supremacia do interesse público sobre o particular e pela necessidade de se limitar os formalismos jurídicos e a criação de obstáculos artificiais para afastar as responsabilidades pelo cumprimento de obrigações tributárias.

De acordo com aquelas regras, pode-se concluir que a ciência da notificação de lançamento (e-fls. 10/14) foi executada de forma assertiva.

Porém, as singularidades de cientificação do processo administrativo fiscal **não possuem caráter absoluto** não estando sujeitas a posições inexoráveis ou mesmo impedindo toda sorte de ponderações em casos específicos.

A presunção da ciência do sujeito passivo, recebida em seu domicílio fiscal, pode ser alvo de considerações diante de circunstâncias especialíssimas, como a desta lide, na qual **o interessado comprova a ineficácia da intimação postal na data de seu recebimento por terceiro, em 20/03/2012, somente cumprindo o objetivo a que destina, em 12/04/2012, data de seu retorno ao domicílio fiscal.**

A ausência do sujeito passivo, devidamente justificada nos autos, impediu-o de tomar conhecimento imediato da intimação, restringindo seu tempo em menos de 10 (dez) dias para a tomada de medidas necessárias, por óbvio que este fato limitou sua defesa administrativa.

Entendo que, este caso concreto, não se amolda ao enunciado consubstanciado na Súmula CARF nº 9, abaixo transcrita, por conseguinte não se aplicando aqui o seu entendimento:

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

A particularidade apresentada nesta lide, ou seja, o fato de o contribuinte estar impossibilitado de tomar conhecimento da intimação fiscal, enquanto seu prazo recursal esvaía-se, demonstra não ser razoável negar a admissibilidade recursal por intempestividade.

Com efeito, se observado o padrão legal, via presunção de ciência, estaremos consagrando uma iniquidade. Não pode a praticidade presente na legislação ser transmutada em profunda e nítida injustiça, sendo nossa obrigação, ao reconhecê-las, impedi-las de se perpetrarem.

Por todo exposto, voto no sentido de **acatar** a preliminar de tempestividade suscitada.

Conclusão

Ante o exposto, **CONHEÇO** dos embargos e, no mérito, **ACOLHO** os aclaratórios, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada pela embargante, acrescentando o voto vencedor ao decidido no Acórdão nº 2001-000.788, de 27/09/2018.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Rocha Paura