



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

Processo n° 16004.000866/2007-03
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-002.510 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de setembro de 2014
Matéria IRPF
Recorrente ALESSANDRO PERES FAVARO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003, 2004, 2005, 2006

RECURSO VOLUNTÁRIO. INTEMPESTIVIDADE.

Recurso voluntário apresentado após decorridos 30 (trinta) dias da data da ciência da decisão de primeira instância é intempestivo e não deve ser conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso, por intempestividade.

Assinado Digitalmente

MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Presidente.

Assinado Digitalmente

NATHÁLIA MESQUITA CEIA - Relatora.

EDITADO EM: 05/10/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARIA HELENA COTTA CARDOZO (Presidente), VINICIUS MAGNI VERCOZA (Suplente convocado), GUILHERME BARRANCO DE SOUZA (Suplente convocado), FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA, EDUARDO TADEU FARAH e NATHALIA MESQUITA CEIA. Ausente,

justificadamente, o Conselheiro GUSTAVO LIAN HADDAD. Presente ao julgamento o Procurador da Fazenda Nacional, Dr. JULES MICHELET PEREIRA QUEIROZ E SILVA.

Relatório

Por meio do Auto de Infração, de fls. 817 e seguintes, lavrado em 30/10/2007, exige-se do Contribuinte - **ALESSANDRO PERES FAVARO** - o montante de R\$ 1.138.845,37 de imposto sobre a renda da pessoa física (IRPF), R\$ 480.022,84 de juros de mora e R\$ 1.708.268,04 de multa de ofício qualificada, totalizando o crédito tributário em R\$ 3.327.136,25 (atualizado até a data da autuação), referente ao exercício de 2003, 2004, 2005 e 2006 decorrente de Omissão de Rendimentos por Depósitos Bancários de Origem não Comprovada e por Variação Patrimonial a Descoberto.

O Termo de Constatação Fiscal, de fls. 788 e seguintes, relata:

- Omissão de rendimentos tendo em vista variação patrimonial a descoberto, onde se verificou excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados. Os valores tributáveis, as datas dos fatos geradores e o enquadramento legal estão relacionados à fl. 730.
- Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas correntes ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação as quais o Contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Os valores tributáveis, data dos fatos geradores e enquadramento legal encontram-se descritos às fls. 731/733
- Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas correntes ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em nome do cônjuge da Contribuinte, Sra. Juliana Saud Maia Favaro, em relação aos quais não foram comprovados, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Os valores tributáveis, data dos fatos geradores e enquadramento legal encontram-se descritos às fls. 733/734.
- A multa de ofício foi aplicada no percentual de 150%, com base no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996 (fl. 739).
- Haja vista a não apresentação das contas bancárias solicitadas, foi requerida a Solicitação de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira – RMF.
- Foi lavrado Termo de Declaração de Sujeição Passiva Solidária por interesse comum (art. 124 do Código Tributário Nacional - CTN), fls. 726/728, identificando a Sra. Juliana Saud Maia Favaro como sujeito passivo solidário no crédito tributário resultante da movimentação bancária atribuída de fato ao Sr. Alessandro Peres Favaro, cuja origem dos depósitos bancários não foi comprovada.
- Aponta que a Sra. Juliana tinha interesse comum nas atividades desenvolvidas pelo marido, venda de medicamentos controlados via Internet, tomando parte efetiva dessas atividades, uma vez que, confeccionava os envelopes que continham os comprimidos e que eram remetidos aos clientes, através dos correios. As contas bancárias da Sra. Juliana foram utilizadas para receber pagamentos de clientes de seu esposo, em virtude das vendas de medicamentos.
- Uma vez que a Sra Juliana não possuía emprego e somente sua conta do Banco do Brasil movimentou R\$1.482.937,89 entre setembro de 2002 e novembro de 2003 compreendeu que as contas bancárias mantidas junto aos Bancos do Brasil, Rural e Sudameris do Brasil (c/c nº 12.456-7, c/p nº 12.456-7, c/c nº 80.000072-0, c/c nº 64602011-4200-8), de titularidade da Sra. Juliana Saud Maia Favaro, cônjuge do Sr. Alessandro Peres Favaro,

de fato pertencem ao Sr. Alessandro Peres Favaro, considerando assim como recursos e origens deste.

- Foram consideradas, também, como recursos e origens do Sr. Alessandro Peres Favaro as receitas líquidas declaradas nas DIRPF 2005 e 2006 da Sra Juliana Saud Maia Favaro.
- O auditor fiscal alega que o Contribuinte praticava a venda de medicamentos controlados via Internet, mas não o equipara à pessoa jurídica. Afirma que o Contribuinte praticou com habitualidade a atividade de venda de medicamentos proibidos, Entretanto estas vendas não representam uma atividade profissional e nem uma atividade mercantil, na forma do art. 150 §2º, II do RIR/99. Desse modo as receitas auferidas com esta atividade serão tributadas na pessoa física.
- Desconsiderou as doações realizadas pelo pai do Contribuinte, uma vez que não foram comprovadas a efetiva entrega dos valores declarados, através de contratos de mútuo ou documentação bancária. Assim, tais valores não foram considerados nos demonstrativos de evolução patrimonial do Contribuinte.

A Sra. Juliana Saud Maia Favaro, em 06/11/2007, tomou ciência do lançamento (AR de fl. 833) e em 30/11/2007, a Sra. Juliana Saud Maia Favaro apresentou Impugnação de fls. 747/748, solicitando o cancelamento da sujeição passiva solidária, alegando que:

- é incabível o lançamento de imposto e multas, tendo como suporte os valores dos depósitos bancários por não se caracterizarem disponibilidade econômica e jurídica de renda e proventos e, portanto, não são geradores do imposto de renda.
- o auditor fiscal alega que o Contribuinte praticava a venda de medicamentos controlados via Internet, mas não o equipara a pessoa jurídica, assim, questiona que se a venda de drogas não pode ser tributada na pessoa jurídica como pode o tráfico internacional de drogas ser tributado na pessoa física? Complementa que o auditor fiscal afirma que o Contribuinte praticou com habitualidade a atividade de venda de medicamentos proibidos. Entretanto estas vendas não representam uma atividade profissional e nem uma atividade mercantil. Assim, como pode admitir a existência da profissão de traficante internacional e nacional de substâncias proibidas.

O Contribuinte tomou ciência do lançamento por edital afixado em 26/11/2007 (fl. 836) e, em 09/01/2008, o Contribuinte e sua esposa (Sra. Juliana) apresentaram, conjuntamente, a Impugnação de fls. 847, na qual trouxeram as seguintes alegações:

- **CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.** Alegam que houve cerceamento do direito de defesa pois, estando preso e tendo sido arrecadados pela Polícia Federal todos os seus documentos, não poderia justificar depósitos efetuados na sua conta corrente e na de sua esposa, sendo a prova solicitada pela fiscalização humanamente impossível, ainda mais por se tratar de operações realizadas há mais de cinco anos, não estando a pessoa física obrigada a manter rígido controle de suas operações. Para que se conseguisse a apresentação da comprovação solicitada haveria que ser liberada pelo menos em cópia, os documentos em poder da polícia federal. Transcrevem ementa de acórdão do Conselho de Contribuintes.
- **DA DECADÊNCIA — FATOS GERADORES OCORRIDOS DE 01/01 A 11/2002 E MULTA QUALIFICADA.** Alegam que o imposto de renda das pessoas físicas, a partir da Lei nº 7.713/88, passou a ser devido mensalmente e sujeito ao procedimento de lançamento por homologação e, portanto, a ação fiscal, cuja ciência se deu em dezembro de 2007 não mais podia alcançar os fatos geradores ocorridos entre 01/01/2002 e 31/11/2002 Transcreve doutrina e jurisprudência administrativa. O possível argumento de que não se aplica a contagem do artigo 150, § 4º, do CTN, ao presente caso porque foi

aplicada multa qualificada de 150%, não pode ser aceito, porque o dolo e a fraude não se presumem, e a definição do evidente intuito de fraude tem sido delimitada pela jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, restando claro que simples omissão de receita e falta de registro de notas fiscais na escrituração, não ensejam a aplicação de penalidade agravada. Provado que não existiu motivo ou justificativa suficiente para aplicação da multa majorada, já que nenhuma situação de falsidade se configurou nem qualquer situação de evidente intuito de fraude se caracterizou, é de se cancelar, *a priori*, a penalidade exacerbada, por indevida, e, afastada a penalidade agravada, a regra de decadência desloca-se para o artigo 150, § 4º do CTN e é assim que tem que ser analisada.

- **PROVAS OBTIDAS POR MEIO ILEGAIS.** As provas que embasaram o lançamento — extratos bancários — foram obtidas pelo fisco com quebra de sigilo bancário sem autorização judicial em procedimento ilegal e inconstitucional tornando nulo o lançamento posto que fundado em provas ilícitas. A alegação de que se agiu sob o pálio da Lei Complementar nº 105/01, não procede, pois se mostra inconstitucional lei complementar autorizar que agentes do Fisco possam, à revelia de qualquer autorização judicial, promover a quebra de sigilo bancário violando direitos e garantias que nem mesmo por Emenda à Constituição poderiam ser alterados. Defendem que qualquer lei que pretenda ultrapassar as vedações referidas nos incisos X e XII do artigo 5º da Constituição Federal, retirando do Poder Judiciário a análise da necessidade ou não da quebra de sigilo bancário é inválida e inconstitucional Transcrevem jurisprudência e doutrina.
- **ERRO DE IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.** Transcrevem alguns trechos do Termo de Constatação Fiscal para concluir que o agente do Fisco justifica o lançamento na pessoa física do Contribuinte reconhecendo de maneira clara e explícita que a atividade por ele exercida é comercial apenas não efetuando o lançamento na pessoa jurídica por entender que quem exerce uma atividade ilícita não poderá ser enquadrado como tal, contudo sendo a atividade comercial, mesmo ilícita, teria sim que ter o seu imposto de renda apurado como pessoa jurídica. Invocando diferentes doutrinadores, discorre sobre o conceito de fato gerador, fato gerador e base de cálculo, funções da base de cálculo, fato gerador e capacidade contributiva, classificações do fato gerador, ausência do elemento de vontade na formação do fato gerador tributário (art. 114 do CTN), e o momento da ocorrência do fato gerador e tributação de atos ilícitos, para concluir, em síntese, que os rendimentos auferidos em atividade ilícita são tributáveis porque o fato gerador do imposto de renda não agasalha a ilicitude do ato praticado pelo infrator, a hipótese normativa vê aquele "ato" como um "fato", um fato avolitivo para fins tributários praticado o ato jurídico ou celebrado o negócio que a lei tributária erigiu em fato gerador está nascida a obrigação tributária para com o Fisco que subsiste independentemente da validade ou invalidade do ato, pouco importando a circunstância de ser ilegal, imoral ou contrário aos bons costumes (reproduzem o inteiro teor de dois acórdãos do Conselho de Contribuintes e quatro ementas de outros acórdãos da mesma instância administrativa). Complementam que resta evidente o erro na eleição do sujeito passivo que não poderia ser o Contribuinte como pessoa física mas sim equipará-lo a empresa individual, já que o próprio Fisco imputou a ele a totalidade dos depósitos bancários efetuados e tributá-lo como pessoa jurídica exigindo dela os impostos atinentes a tal atividade, tais como IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.
- **FALHAS INCORRIDAS NA ELABORAÇÃO NA EVOLUÇÃO PATRIMONIAL.** Falhas ocorridas na elaboração dos mapas de origem e aplicações de recursos, quais sejam, **(1)** glosas indevidas dos valores das doações efetuadas pelo pai do Contribuinte — foram feitas em dinheiro e informadas tempestivamente nas declarações do doador e do beneficiário, além do fato de que as declarações do doador foram verificadas pelo fiscal autuante que não constatou nenhuma irregularidade, protesta pela juntada posterior de documentos comprovando os depósitos em suas contas bancárias; **(2)** não aproveitamento como recurso no mês de janeiro do ano subsequente das sobras apuradas no mês de dezembro do ano anterior, que se consideradas não restará acréscimo patrimonial a descoberto em nenhum dos anos-calendário. Transcreve jurisprudência administrativa.
- **EXCLUSÃO DOS DEPÓSITOS DA CONTA DA SRA. JULIANA FAVARO -** Os depósitos bancários efetuados em conta de titularidade de sua esposa Sra. Juliana Saud Maia Favaro, foram atribuídos ao Contribuinte sem que se tenha dado uma explicação,

sendo que no ano-calendário de 2002, como era solteira, e mesmo nos anos-calendário de 2003 a 2005, já casada, sempre apresentou Declaração de Ajuste Anual (DAA) em separado. Se houvesse comprovantes de que realmente a movimentação financeira pertencesse ao Contribuinte, este é que teria que ser intimado para comprovar a origem dos depósitos/créditos, o que não foi feito, caracterizando cerceamento do direito de defesa o que anula todo o procedimento fiscal adotado.

- **EXIGÊNCIA DE IMPOSTO COM BASE EM PRESUNÇÃO** – Alegam que o que o Fisco está a exigir é um crédito tributário fundado em presunções, ficções e indícios, os quais se incompatibilizam com os princípios da legalidade e da tipicidade, o Código Tributário Nacional define o fato gerador do imposto de renda como sendo a aquisição da disponibilidade econômica e jurídica de renda ou provento de qualquer natureza, sendo que o legislador não pode através de ficções elaborar regras que não poderia expedir de forma direta porque em desacordo com as disposições constitucionais e também com as leis complementares. Na dúvida, e sempre há parcela de dúvida nas presunções, deve-se aplicar a interpretação mais favorável ao contribuinte.

Na sessão de 25/03/2009, a 4ª Turma da DRJ/SPOII através do Acórdão 17-30.811, de fls. 942 e seguintes, julgou procedente o lançamento nos seguintes termos:

DECADÊNCIA.

Tratando-se de lançamento ex officio, a regra aplicável na contagem do prazo decadencial é a estatuída pelo art. 173, I, do Código Tributário Nacional, iniciando-se o prazo decadencial no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Pelos elementos constantes dos autos, fica sem fundamento a alegação de cerceamento do direito de defesa, na medida em que o contribuinte, teve oportunidade, tanto na fase da autuação quanto na fase impugnatória, de juntar aos autos documentos, informações e/ou esclarecimentos, no sentido de elidir a tributação contestada.

Os documentos apreendidos pela polícia federal ou pela justiça podem ser obtidos mediante pedido de cópias.

ILICITUDE DE PROVAS. SIGILO BANCÁRIO.

São lícitas as provas obtidas com respaldo na legislação vigente à época da ocorrência do procedimento de fiscalização.

O acesso às informações bancárias não configura quebra do sigilo bancário, haja vista ser imposto às autoridades administrativas, seu resguardo durante todo o procedimento. Há, na verdade, mera transferência do sigilo, que antes vinha sendo assegurado pela instituição financeira, e passa a ser mantido também pelas autoridades administrativas.

A apreciação e decisão de questões que versem sobre a constitucionalidade de atos legais são de competência exclusiva do Poder Judiciário, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, hipótese em que compete à autoridade julgadora afastar a sua aplicação.

ERRO DE IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. EQUIPARAÇÃO PESSOA JURÍDICA.

A equiparação da pessoa física à pessoa jurídica, para os efeitos do imposto de renda, pleiteada sob alegação de exercício de atividade mercantil, só tem lugar quando demonstrado que a atividade tem caráter comercial e é exercida com habitualidade e profissionalmente.

Os rendimentos derivados de atividades ou transações ilícitas ou percebidos com infração à lei, são tributáveis na pessoa física beneficiária, independentemente das sanções que couberem.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

O acréscimo patrimonial, não justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis ou isentos e tributados exclusivamente na fonte só é elidido mediante a apresentação de documentação hábil que não deixe margem a dúvida.

Os saldos porventura apurados na análise da evolução patrimonial no mês de dezembro só serão considerados como recursos no ano seguinte, se constantes da declaração de bens ou mediante comprovação da efetiva existência dos mesmos em 31 de dezembro.

A alegação da existência de doações de terceiros deve vir acompanhada de provas inequívocas da efetiva transferência do numerário emprestado, não bastando a simples informação nas declarações do doador e donatário.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997.

A Lei nº 9430/96, que teve vigência a partir de 01/01/1997, estabeleceu, em seu art. 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito ou investimento.

MULTA QUALIFICADA.

A conduta reiterada do contribuinte em omitir rendimentos tributáveis decorrentes de depósitos bancários de origem não comprovada evidência a intenção de reduzir o montante do imposto devido, o que dá ensejo à aplicação da multa qualificada.

SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA

Comprovado, mediante provas documentais obtidas na ação fiscal, o interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal mantém-se a obrigação solidária tributária imputada.

DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. EXTENSÃO.

As decisões judiciais, a exceção daquelas proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade de normas legais, e as administrativas não têm caráter de norma geral, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência senão àquela objeto da decisão.

Para fins de intimação do Contribuinte foi encaminhada intimação postal (AR – fl. 968) que retornou como “negado” (fls. 969 e 970). Assim, foi afixado Edital nº 056/09 (fls. 971) fixado em 04/05/2009 para fins de intimação do Contribuinte. Em relação a responsável solidária (Sra. Juliana), foi encaminhada intimação postal (AR – fls. 972) que retornou como “negado” (fls. 973 e 974). Assim, foi afixado e Edital nº 64/09 (fls. 975) fixado em 19/05/2009. Em 11/08/2009 (fl. 976), o procurador do Contribuinte e da Sra. Juliana (responsável tributária) teve vista do processo administrativo, vindo a apresentar Recurso Voluntário conjunto em 04/09/2009, (fls. 980 e seguintes), aduzindo:

- Erro no procedimento uma vez que a intimação do Acórdão, deveria ter sido promovida ao procurador credenciado nos autos e não por edital, tendo em vista que esta modalidade de intimação somente poderá ser utilizada em caso resultem improficuos os demais meios de intimação previstos em lei. Desta feita, requer que seja considerada para efeitos contagem de prazo recursal a data da ciência do Acórdão pelo procurador, 11/06/2009.
- Quanto aos argumentos, reproduz aqueles apresentados na peça de Impugnação.

Pela da Resolução nº 2202-000.299 de 15/08/2012 às fls. 1.065 a 2ª Câmara/2ª Turma Ordinária do CARF decidiu sobrestar o Processo Administrativo Tributário com base no art. 62-A, § 1º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, uma vez que o presente tema encontra-se em sede de Recurso Repetitivo no Supremo Tribunal Federal (STF) através do Recurso Extraordinário nº 601.314/SP, de 22/10/2009, onde o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral, nos termos do art. 543-A, § 1º do CPC, combinado com art. 323, § 1º do Regimento Interno do STF, no que diz respeito à constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105/01, no tocante ao fornecimento de informações sobre a movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial, assim como a aplicação retroativa da Lei nº 10.174/01, que alterou o art. 11, § 3º da Lei no 9.311/96, e possibilitou que as informações obtidas, referentes à CPMF, também pudessem ser utilizadas para apurar eventuais créditos relativos a outros tributos, no tocante a exercícios anteriores a sua vigência.

Posteriormente, a Portaria MF nº 545/13 revogou os dispositivos que determinavam o sobrestamento dos autos nos termos já referidos possibilitando o prosseguimento do feito.

É o relatório.

Voto

Conselheira Nathália Mesquita Ceia.

I. Da Tempestividade do Recurso Voluntário

Conforme se depreende dos fatos, tanto Contribuinte quanto a responsável tributária (Sra. Juliana) foram intimados por via postal. Entretanto, as intimações postais restaram improficuas. Desta feita, a autoridade fiscal procedeu à intimação por edital. Porém, o Recurso Voluntário não foi apresentado dentro de 30 (trinta) dias contados da data que o edital foi retirado, mas sim, foi apresentado dentro de 30 dias após a ciência do processo pelo procurador (11/08/2009), qual seja em 04/09/2009.

Em sede recursal é alegado que o Recurso Voluntário deve ser recebido como tempestivo, tendo em vista que do momento da autuação até a apresentação do Recurso Voluntário, o Contribuinte se encontrava detido no C.D.P. de São José do Rio Preto, e portanto, é óbvio não poderia ter recebido a intimação do Acórdão recorrido. Logo, defende que o termo inicial para apresentação do Recurso Voluntário deve ser a data que o procurador teve vista do processo, qual seja, 11/08/2009.

O Art. 23 do Decreto nº 70.235/72 determina que:

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;

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

(...)

§ 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:

I - no endereço da administração tributária na internet;

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local

§ 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;

(...)

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado.

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência.

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo:

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária;

Desta feita, verifica-se que o processo de intimação ocorrido no presente processo administrativo observou o disposto no art. 23 do Decreto nº 70.235/72. Ou seja, efetuou-se a intimação postal do Contribuinte com base no endereço fornecido pelo mesmo à Receita Federal e, restando improficua intimação postal, recorreu à intimação editalícia. Note-se que não cabe preferência entre os meios de intimação possíveis.

Logo, como o edital de intimação do Contribuinte foi afixado em 04/05/2009, o termo inicial para apresentação do Recurso Voluntário se inicia 15 (quinze) dias depois, ou seja, em 19/05/2009 (data da desafixação). No tocante à Sra. Juliana (responsável solidária), o edital foi afixado em 19/05/2009, logo o termo inicial para apresentar Recurso Voluntário se iniciou em 03/06/2009 (data da desafixação). Porém, o Recurso Voluntário de ambos foi protocolado em 04/09/2009.

A argumentação para conhecimento, ainda que intempestivo do Recurso Voluntário, baseia-se no fato de o Contribuinte restar detido desde a data da lavratura do Auto de Infração até o momento da entrega do Recurso Voluntário. Confira-se trecho da explicação ofertada pelo Contribuinte em sede recursal (fl. 985):

Em princípio é de se colocar diante do possível entendimento que o presente recurso é intempestivo por ter decorrido mais de 30 (trinta) dias do edital de não se aceita tal argumentação, porque o sujeito passivo encontra-se desde a época da lavratura do auto de infração até a presente data no C.D.P. de São José do Rio Preto, e portanto, é óbvio não poderia ter recebido a intimação do Acórdão recorrido.

Não obstante a argumentação do Contribuinte, entendo que o Recurso Voluntário resta intempestivo, a um porque o trâmite de intimação processual foi corretamente executado e a dois porque há procurador constituído nos autos do processo administrativo que poderia ter diligenciado junto ao órgão administrativo tributário a intimação do Contribuinte para que pudesse ter apresentado tempestivamente o Recurso Voluntário.

Por fim, cumpre ressaltar que, apesar de já ter havido Resolução prolatada por essa Corte em relação ao presente processo administrativo, o § 6º do art. 63 da Portaria nº 256 do Ministério da Fazenda já determinou que em caso de Resolução as questões preliminares ou prejudiciais serão apreciadas quando do julgamento do Recurso. Confira-se:

§ 6º No caso de resolução, as questões preliminares ou prejudiciais já examinadas serão reapreciadas quando do julgamento do recurso, após a realização da diligência.

Desta feita, o correto momento para se apreciar o conhecimento do Recurso é quando do presente julgamento devido ao retorno do processo à pauta.

Logo, entendo que o Recurso Voluntário é intempestivo e, portanto, dele não conheço.

Conclusão

Diante do exposto, oriento meu voto no sentido de não conhecer do Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente
Nathália Mesquita Ceia

CÓPIA