



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18186.006431/2008-80
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2003-003.073 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 23 de março de 2021
Recorrente JOAO DIAS DE TOLEDO ARRUDA NETO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

INTIMAÇÃO DO LANÇAMENTO. VIA POSTAL E POR EDITAL. DATA DA CIÊNCIA.

O extrato de consulta de postagem emitido pelos Correios, por si só, não é suficiente para comprovar que houve a tentativa infrutífera de intimação, via postal, da notificação de lançamento enviada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para afastar a intempestividade da impugnação apontada na decisão recorrida, determinando o retorno dos autos à primeira instância de julgamento para apreciação das demais alegações apresentadas pelo contribuinte em sua impugnação.

(assinado digitalmente)

Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez – Presidente e relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Ricardo Chiavegatto de Lima, Wilderson Botto e Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo (SP) - DRJ/SP2, que não conheceu da impugnação interposta em face da sua intempestividade (fls.173/185). A decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004

CIÊNCIA POR EDITAL. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA.

É válida a intimação por edital, quando resultar improficuo um dos meios de intimações previstos no caput do art. 23 do Decreto 70.235/72 e alterações. Assim, expirado o prazo de trinta dias da ciência do lançamento, deve ser considerada intempestiva a impugnação interposta.

DECISÃO JUDICIAL. EXIGIBILIDADE.

A concessão de medida liminar em mandado de segurança suspende a exigibilidade do crédito tributário constante na notificação de lançamento.

A instância recorrida resumiu os termos do lançamento, da impugnação e das movimentações posteriores dos autos:

Trata-se de Notificação de Lançamento lavrada contra o contribuinte acima identificado, em decorrência de revisão de sua Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda referente ao Exercício 2003, Ano Calendário 2004, tendo sido apurado crédito tributário de R\$ 15.888,84, já acrescido de multa de ofício de 75% e juros de mora.

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal foram constatadas as infrações à legislação tributária, abaixo relacionadas, todas em decorrência do não atendimento à intimação fiscal. O contribuinte foi intimado pelo Edital Malha Fiscal nº 0003, publicado em 09/05/2007, afixado nesta mesma data, com ciência em 28/05/2007, por haverem sido improfícuas as tentativas de notificação por via postal:

Dedução Indevida com Dependentes: glosa de R\$ 1.272,00, referente à Sonia Maria de Almeida Perri Cavalcante (código 11);

Dedução Indevida com Despesa de Instrução: glosa de R\$ 847,00;

Dedução Indevida de Despesas Médicas: glosa de R\$ 35.525,00;

Dedução Indevida de Pensão Alimentícia Judicial: glosa de R\$ 3.550,57.

Inconformado, o contribuinte, por intermédio de procurador qualificado às fls. 16, apresentou a impugnação de fls. 1/14, acompanhada de documentos de fls. 21/65, alegando em síntese que:

- surpreendeu-se com a notificação de lançamento. Não houve qualquer discussão na esfera administrativa-fiscal que precedesse à cobrança do suposto crédito tributário, de forma que o impugnante desconhecia totalmente a existência da suposta irregularidade quanto à sua declaração de IRPF, pois não havia sido devidamente notificado a esse respeito;
- apenas quando do recebimento do Darf emitido pela PGFN é que teve conhecimento das pendências perante o Fisco Federal, tendo acesso ao Termo de Intimação Fiscal anteriormente enviado pela RFB e as razões que fundamentaram o lançamento;
- foi apurado pelo impugnante que na ocasião em que foram constatadas as supostas inconsistências na declaração, a RFB enviou termo de intimação fiscal solicitando alguns esclarecimentos e documentos. O termo foi enviado ao Instituto de Física da USP, seu local de trabalho. Ocorre que, de acordo com o regulamento interno da USP, seus funcionários são instruídos para devolverem todas as correspondências endereçadas a qualquer funcionário, o que de fato ocorreu neste caso, impossibilitando o conhecimento do contribuinte a respeito da notificação enviada e, conseqüentemente, o atendimento dos esclarecimentos solicitados;
- diante disso, a autoridade fiscal decidiu arbitrariamente realizar a intimação por edital, em nítido desrespeito ao rito do PAF, Decreto nº 70.235/72. Em conseqüência da inércia diante do não atendimento à intimação, foi lavrada a notificação de lançamento, a qual também foi encaminhada por correio e devolvida, e o crédito tributário foi considerado devido e encaminhado para

inscrição em dívida ativa na PGFN, que expediu um Darf de cobrança ao impugnante, novamente endereçada à USP. Tal correspondência não seria recebida se não fosse um equívoco do funcionário da USP, o que possibilitou ao impugnante tomar conhecimento da cobrança existente;

- resta evidente que o impugnante só não apresentou sua defesa no prazo devido por exclusiva falta de ciência do lançamento, não podendo ser prejudicado o impugnante que sempre honrou com as obrigações fiscais que lhe foram imputadas, em razão do flagrante cerceamento de defesa ocorrido;

- a lavratura da notificação, da forma como feita, deflagra o completo cerceamento de defesa, em desrespeito ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que não houve uma segunda tentativa de comunicar o contribuinte da necessidade de prestar esclarecimentos, tampouco do lançamento, que deve ter sua nulidade decretada, pois houve desrespeito ao procedimento de intimação, conforme estabelecido pelo Decreto 70.235/72;

- conforme se depreende do art. 23 do Decreto 70.235, é condição para realização de intimação por edital que sejam esgotados todos os meios de intimação possíveis. No presente caso não houve sequer tentativas quanto às outras formas de intimação;

- com relação à intimação por edital, o 2º Conselho de Contribuintes já se manifestou no sentido de que o fisco deve primeiro lançar mão de todos os meios possíveis para localização e intimação do contribuinte, para então, como última alternativa, efetuar a intimação por edital (transcreve ementa fls. 6);

- o 3º Conselho de Contribuintes considerou cerceamento de defesa a notificação por edital antes de tanto a intimação pessoal e quanto à intimação via postal resultarem ineficazes (transcreve ementa fls. 7);

- as decisões nesse sentido não tem sido exclusivas na esfera administrativa, vez que as autoridades judiciárias tem demonstrado entendimento no mesmo sentido (transcreve decisões proferidas pelo STJ fls. 7/8);

- para que os princípios do contraditório, da ampla defesa e da motivação sejam respeitados, é necessário que a autoridade fiscal esgote todas as possibilidades de intimação antes de proceder à intimação por edital, não podendo simplesmente desconsiderar uma das formas de intimação para prontamente notificar o contribuinte por edital;

- a legislação que rege o PAF determina que antes da notificação por via postal/edital, o contribuinte seja intimado pessoalmente, o que não foi respeitado. E mais, a RFB não possuía apenas o endereço do Instituto de Física da USP, mas também dados pessoais do contribuinte, tais como telefone, email e endereço residencial, o que permitira à RFB entrar em contato de diversas outras maneiras;

- ao contrário do alegado, não houve várias tentativas de notificação postal, mas tão somente uma tentativa. Em nenhum momento o fisco tentou a intimação pessoal, ou se valeu de outros dados do contribuinte para tentar localizá-lo;

- não se pode admitir que as autoridades fazendárias apliquem ou deixem de aplicar, ao seu bel prazer, as diretrizes do PAF. A vigência da norma em nosso ordenamento jurídico não pode estar atrelada à conveniência dos atos praticados pelas autoridades fiscais, em detrimento do direito dos contribuintes;

- tendo em vista o prejuízo causado pelo fisco, em razão do total cerceamento de defesa demonstrado, requer a imediata anulação de todos os atos

administrativos praticados; quanto à dedução da dependente Sonia Maria de Almeida Perri Cavalcante, embora não seja civilmente casado com ela, esclarece que o relacionamento caracteriza união estável, pois os conviventes residem na mesma moradia há anos. A fim de comprovar a relação de dependência, junta aos autos as correspondências pertencentes aos dois conviventes, as quais são capazes de comprovar a mesma residência. Além disso, há muito mais de 5 anos o impugnante declara a Srª Sonia como dependente, o que comprova a relação de convivência há mais de 5 anos;

- relativamente às despesas médicas, o impugnante logrou êxito na localização integral dos comprovantes dos pagamentos efetuados à Almar Assistência Médica SC Ltda, no valor de R\$ 35.000,00, bem como à comprovação parcial no valor de R\$ 75,00 do Centro Médico Fisioterápico MMDC SC Ltda, não sendo possível a localização dos comprovantes relativos aos R\$ 150,00 restantes. Não conseguiu localizar comprovantes relativos ao Dr. Carlos Augusto Cauchioli, de R\$ 300,00;

- no que se refere à pensão alimentícia judicial, na ocasião da separação consensual, foi determinado judicialmente o pagamento de pensão alimentícia à filha do contribuinte, devendo esse pagamento ser dirigido à ex-esposa. Além disso, determinou-se que o valor pago deveria ser descontado diretamente dos vencimentos do impugnante, conforme consta no informe de rendimentos anexo;

- como não foram comprovadas as despesas com instrução no valor de R\$ 847,00, pois o impugnante não conseguiu encontrar os comprovantes, bem como as despesas médicas anteriormente mencionadas, no valor de R\$ 450,00, tem-se como devidas, de modo que tal fato ocasiona diminuição do imposto a restituir, passando de R\$ 4.199,94 para R\$ 3.843,26, em valores originais;

Requer a anulação do processo administrativo em face do evidente cerceamento de defesa. Na eventualidade da anulação não ser acolhida, requer a imediata improcedência das despesas glosadas.

Foram anexadas pelo impugnante o Termo de Intimação Fiscal, a Notificação de Lançamento, tela de Consulta Postagem, Darf, correspondências do contribuinte e da Srª Sonia Maria de Almeida P Cavalcante, recibos emitidos pela Almar Assistência Médica, recibo do Centro Médico e Fisioterápico MMDC, cópia do processo de pensão alimentícia, comprovante de rendimentos.

Conforme despacho de fls. 70, a impugnação apresentada foi considerada intempestiva pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em SP - Derat, motivo pelo qual foi emitido o Despacho Decisório nº 893/2010 (fls. 71/72), cuja ciência ocorreu na data de 23/12/2010 (AR de fls. 77), efetivada pela DRF Osasco em face da mudança de domicílio fiscal do contribuinte.

Inconformado com o Despacho Decisório, o impugnante protocolizou o “Recurso Voluntário” de fls. 79/107, requerendo a reforma integral do referido Despacho, com a decretação do reconhecimento da nulidade da intimação por edital e, com isso, a admissão da impugnação outrora apresentada, bem como a improcedência integral do lançamento. Nesta petição, após repetir e ratificar as alegações já apresentadas na impugnação, tanto de direito quanto de mérito, traz outras abaixo sintetizadas:

- o lançamento desrespeitou o direito ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que não houve uma segunda tentativa de comunicar o recorrente acerca da

necessidade de apresentação de documentos, nem a tentativa de notificá-lo pessoalmente e, tampouco, quando da lavratura do auto de infração mudou a fiscalização a sua equivocada postura de enviar o documento pelo correio, muito embora já estivesse ciente de que nada chegaria às mãos do recorrente;

- pelo conteúdo do art. 23 do PAF, confirmado pela jurisprudência citada, antes da intimação por edital devem ser previamente tentadas as intimações postal e pessoal, compreendendo esses meios de intimação do contribuinte, portanto, formalidades essenciais que asseguram o seu direito de defesa no âmbito administrativo;

- na busca da verdade material deveria o autuante, à luz do que preceitua o art. 142 do CTN, empreender uma verificação minuciosa do que ocorreu no caso concreto, uma vez que por força desse dispositivo, é dever do fisco exercer a função fiscalizadora, a fim de atestar a certeza e a liquidez da dívida tributária;

- no presente caso, a fiscalização optou pela negligente e cômoda via da intimação por edital, sem observância das demais formalidades essenciais que devem lhe preceder ao invés de buscar o que realmente aconteceu e quando se deparou com esses documentos preferiu manter-se em sua inércia ao simplesmente alegar que a impugnação era intempestiva;

- mesmo de posse dos documentos perquiridos ao intimar o recorrente, o fisco ainda se negou a analisá-los entendendo por bem manter o lançamento sabidamente improcedente. É nesse ponto que o princípio da verdade material foi olvidado. Transcreve doutrina e ementas da CSRF e do Conselho de Contribuintes;

- o trabalho do fisco por não corresponder à efetiva verdade material dos fatos, está manifestamente prejudicado, comprometendo a liquidez e a certeza do valor exigido;

- pelo princípio da verdade material, ainda que intempestiva a impugnação, se assim entende a fiscalização, de posse dos documentos que fazem prova das deduções, tinha a autoridade fiscal o dever de ofício de cancelá-lo, pois se não há fato gerador não há que se falar em tributo devido.

Requer a imediata anulação do presente processo administrativo em sua totalidade, face ao evidente cerceamento de defesa, o que se fará mediante anulação da decisão recorrida, para que seja determinada a apreciação da impugnação outrora apresentada para que seja proferido julgamento de mérito a respeito de suas alegações em sede de impugnação. Na eventualidade da anulação não ser acolhida, requer o reconhecimento da improcedência do lançamento.

Em vista do “Recurso Voluntário” acima apresentado, o Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário - Secat da DRF Osasco, por meio do despacho de fls. 114, manifestou-se no sentido de não conhecer da petição apresentada por falta de previsão legal para interposição de manifestação de inconformidade em relação à revisão de ofício efetuada nos termos do art. 149 do CTN.

Após ter sido o contribuinte cientificado do despacho acima (AR de fls.121), o contribuinte apresentou nova petição de fls. 117/125, abaixo sintetizada:

- no recurso voluntário o contribuinte suscitou a tempestividade de sua impugnação, já que não foram observados todos os elementos legais prévios à formalização da intimação por edital. Nesse caso, aplica-se a regra contida na parte final do Ato Declaratório Normativo Cosit nº 15/1996, ou seja, suscitada pelo contribuinte a tempestividade de sua petição, deve essa questão ser

previamente analisada antes de ser determinado o prosseguimento da cobrança do débito;

- a decisão de fls. 114 é nula, consoante o dispõe o art. 59 do Decreto nº 70.235/72 pois, além de ter sido feita por autoridade incompetente, desprezou o direito à ampla defesa e ao contraditório, ao ser inviabilizado o acesso à segunda instância administrativa para análise dos fundamentos que autorizam o reconhecimento da tempestividade de sua impugnação e, conseqüente, do seu direito de ver analisados os argumentos referentes à inexigibilidade do crédito tributário. Transcreve ementas do Carf;

Requer a reconsideração do despacho de fls. 114, para que seja determinado o regular processamento do recurso voluntário para apreciação pelo Carf da questão sobre a tempestividade da impugnação.

Tendo em vista a juntada da petição acima, o Secat manifestou-se novamente desconsiderando-a e prosseguindo com a cobrança do crédito tributário (fls. 129), e encaminhou o processo à PGFN para efeito de apuração, inscrição e cobrança da Dívida Ativa da União (fls. 130/132).

O débito foi inscrito em Dívida Ativa conforme mostra o Termo e seus anexos de fls. 134/136.

O contribuinte, por sua vez, impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco, pretendendo seja determinado à autoridade impetrada a adoção das medidas necessárias para o conhecimento do recurso voluntário interposto, remetendo-se os autos do presente processo administrativo ao Carf, e a conseqüente suspensão da exigibilidade do crédito tributário (fls. 142/149).

Em virtude de decisão em apreciação de medida liminar em Mandado de Segurança, proferida pela Juíza Federal da 2ª Vara Federal de Osasco, o Secat, por intermédio do Ofício nº 108/2001 (fls. 139), solicitou à PGFN a suspensão da inscrição e da conseqüente cobrança executiva dos débitos do contribuinte, e encaminhou os autos para esta Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento para prosseguimento.

Cientificado da decisão de primeira instância em 10/12/2011 (fl.191), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 9/1/2012 (fls. 192/223), alegando, em síntese:

- surpreendeu-se com a notificação de lançamento. Não houve qualquer discussão na esfera administrativa-fiscal que precedesse à cobrança do suposto crédito tributário, de forma que o impugnante desconhecia totalmente a existência da suposta irregularidade quanto à sua declaração de IRPF, pois não havia sido devidamente notificado a esse respeito;

- apenas quando do recebimento do Darf emitido pela PGFN é que teve conhecimento das pendências perante o Fisco Federal, tendo acesso ao Termo de Intimação Fiscal anteriormente enviado pela RFB e as razões que fundamentaram o lançamento;

- foi apurado pelo impugnante que na ocasião em que foram constatadas as supostas inconsistências na declaração, a RFB enviou termo de intimação fiscal solicitando alguns esclarecimentos e documentos. O termo foi enviado ao Instituto de Física da USP, seu local de trabalho. Ocorre que, de acordo com o regulamento interno da USP, seus funcionários são instruídos para devolverem todas as correspondências endereçadas a qualquer funcionário, o que de fato ocorreu neste caso, impossibilitando o conhecimento do contribuinte a respeito da notificação enviada e, conseqüentemente, o atendimento dos esclarecimentos solicitados;

- diante disso, a autoridade fiscal decidiu arbitrariamente realizar a intimação por edital, em nítido desrespeito ao rito do PAF, Decreto nº 70.235/72. Em consequência da inércia diante do não atendimento à intimação, foi lavrada a notificação de lançamento, a qual também foi encaminhada por correio e devolvida, e o crédito tributário foi considerado devido e encaminhado para inscrição em dívida ativa na PGFN, que expediu um Darf de cobrança ao impugnante, novamente endereçada à USP. Tal correspondência não seria recebida se não fosse um equívoco do funcionário da USP, o que possibilitou ao impugnante tomar conhecimento da cobrança existente;

- resta evidente que o impugnante só não apresentou sua defesa no prazo devido por exclusiva falta de ciência do lançamento, não podendo ser prejudicado o impugnante que sempre honrou com as obrigações fiscais que lhe foram imputadas, em razão do flagrante cerceamento de defesa ocorrido;

- apresentou sua impugnação tão logo tomou conhecimento dela, questionando a forma de intimação e requerendo a improcedência do feito fiscal, mas o Despacho Decisório nº893/2010 considerou a impugnação intempestiva e manteve a autuação;

- seu recurso apresentado em face dessa decisão foi negado, o que o levou a impetrar o Mandado de Segurança nº 0009498-58.2011.403.6130, tendo obtido decisão favorável para regular processamento de sua impugnação;

- a decisão recorrida apontou o não conhecimento da impugnação, mantendo a cobrança, sem verificar a documentação apresentada;

- caberia a revisão da decisão, visto que sua intimação por edital não foi válida;

- o processo administrativo tem como objetivo a busca da verdade material, mas, no caso, a autoridade administrativa está ignorando os fatos e fundamentos apresentados pelo contribuinte;

- a lavratura da notificação, da forma como feita, deflagra o completo cerceamento de defesa, em desrespeito ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que não houve uma segunda tentativa de comunicar o contribuinte da necessidade de prestar esclarecimentos, a tentativa de notificá-lo pessoalmente ou a mudança da forma de intimação, tendo em vista a devolução das correspondências anteriores;

- a autoridade administrativa teria desrespeitado o conteúdo do artigo 23 do Decreto 70.235/1972, ao insistir em encaminhar a notificação para o mesmo endereço, bem como por proceder a sua intimação por edital, sem exaurir a tentativa de intimação pessoal. Segundo esse dispositivo, as formas de notificação seriam correio, pessoal, eletrônica e por edital, sendo essa última forma excepcional de intimação;

- com relação à intimação por edital, o 2º Conselho de Contribuintes já se manifestou no sentido de que o fisco deve primeiro lançar mão de todos os meios possíveis para localização e intimação do contribuinte, para então, como última alternativa, efetuar a intimação por edital;

- o 1º e o 3º Conselho de Contribuintes consideraram cerceamento de defesa a notificação por edital antes de tanto a intimação pessoal e quanto à intimação via postal resultarem ineficazes;

- as decisões nesse sentido não tem sido exclusivas na esfera administrativa, vez que as autoridades judiciárias tem demonstrado entendimento no mesmo sentido;

- para que os princípios do contraditório, da ampla defesa e da motivação sejam respeitados, é necessário que a autoridade fiscal esgote todas as possibilidades de intimação antes de proceder à intimação por edital, não podendo simplesmente desconsiderar uma das formas de intimação para prontamente notificar o contribuinte por edital;

- a legislação que rege o PAF determina que antes da notificação por via postal/edital, o contribuinte seja intimado pessoalmente, o que não foi respeitado. E mais, a RFB não possuía apenas o endereço do Instituto de Física da USP, mas também dados pessoais do contribuinte, tais como telefone, email e endereço residencial, o que permitira à RFB entrar em contato de diversas outras maneiras;

- a inércia deve ser atribuída ao Fisco, que procedeu à intimação do contribuinte por edital, sem observar as regras do processo administrativo fiscal;

- teria sido violado ainda o artigo 2º, parágrafo único, inciso VIII, da Lei nº 9.784/1999, que prevê a observância das formalidades essenciais à garantias dos direitos dos administrados;

- ao contrário do alegado, não houve várias tentativas de notificação postal, mas tão somente uma tentativa. Em nenhum momento o fisco tentou a intimação pessoal, ou se valeu de outros dados do contribuinte para tentar localizá-lo;

- não se pode admitir que as autoridades fazendárias apliquem ou deixem de aplicar, ao seu bel prazer, as diretrizes do PAF. A vigência da norma em nosso ordenamento jurídico não pode estar atrelada à conveniência dos atos praticados pelas autoridades fiscais, em detrimento do direito dos contribuintes;

- a confirmação da invalidade da intimação por edital se dá consoante precedentes do STF e do STJ, em que foi reconhecido prejuízo que essa forma de intimação causa ao pleno exercício da ampla defesa, de modo que deve se dar preferência à intimação pessoal;

- requer a anulação de todos os atos administrativos praticados e consubstanciados na notificação de lançamento, especialmente a da decisão recorrida, para determinar a apreciação dos fundamentos de mérito apresentados;

- a busca da verdade material deve pautar o processo administrativo. Assim ainda que intempestiva a impugnação, caberia a revisão do lançamento à vista dos documentos apresentados;

- quanto à dedução da dependente Sonia Maria de Almeida Perri Cavalcante, embora não seja civilmente casado com ela, esclarece que o relacionamento caracteriza união estável, pois os conviventes residem na mesma moradia há anos. A fim de comprovar a relação de dependência, junta aos autos as correspondências pertencentes aos dois conviventes, as quais são capazes de comprovar a mesma residência. Além disso, há muito mais de 5 anos o impugnante declara a Srª Sonia como dependente, o que comprova a relação de convivência há mais de 5 anos;

- relativamente às despesas médicas, o impugnante logrou êxito na localização integral dos comprovantes dos pagamentos efetuados à Almar Assistência Médica SC Ltda, no valor de R\$ 35.000,00, bem como à comprovação parcial no valor de R\$ 75,00 do Centro Médico Fisioterápico MMDC SC Ltda, não sendo possível a localização dos comprovantes relativos aos R\$ 150,00 restantes. Não conseguiu localizar comprovantes relativos ao Dr. Carlos Augusto Cauchioli, de R\$ 300,00;

- no que se refere à pensão alimentícia judicial, na ocasião da separação consensual, foi determinado judicialmente o pagamento de pensão alimentícia à filha do contribuinte, devendo esse pagamento ser dirigido à ex-esposa. Além disso, determinou-se que o valor pago deveria ser descontado diretamente dos vencimentos do impugnante, conforme consta no informe de rendimentos anexo;

- como não foram comprovadas as despesas com instrução no valor de R\$ 847,00, pois o impugnante não conseguiu encontrar os comprovantes, bem como as despesas médicas anteriormente mencionadas, no valor de R\$ 450,00, tem-se como devidas, de modo que tal fato ocasiona diminuição do imposto a restituir, passando de R\$ 4.199,94 para R\$ 3.843,26, em valores originais;

Ao final, requer a anulação do processo administrativo em face do evidente cerceamento de defesa, com retorno dos autos à autoridade de primeira instância para apreciação do mérito. Na eventualidade da anulação não ser acolhida, requer a imediata improcedência das despesas glosadas.

Ação judicial e suspensão da exigibilidade

A PFN/SP promoveu a juntada de documentação relativa ao mandado de segurança nº 0009498-58.2011.4.03.6130 (fls.231/410) e informou acerca da manutenção da suspensão da exigibilidade do crédito (fl.411).

Voto

Conselheira Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez – Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, assim, dele tomo conhecimento.

A decisão de primeira instância não conheceu da impugnação, por intempestiva, não tendo sido instaurado o litígio administrativo.

Em seu recurso, o recorrente questiona, entre outras matérias, a intempestividade apontada na decisão recorrida, defendendo que, previamente à intimação por edital, caberia ao Fisco intimá-lo pessoalmente.

As formas de intimações admitidas para ciências de autuações são as previstas no Decreto nº 70.235/72, em seu artigo 23. A escolha da forma da intimação, pessoal ou via postal, é direito potestativo da autoridade lançadora, não existindo ordem de preferência, conforme dispõe o §3º. Por seu turno, o parágrafo 4º estabelece que o domicílio tributário eleito pelo contribuinte é aquele por ele fornecido, para fins cadastrais, à Receita Federal do Brasil - RFB.

O dispositivo prevê ainda que, quando resultar improfícuo um dos meios de intimações previstos no caput do artigo, ela poderá ser feita por edital. Veja-se que o dispositivo aponta que basta um dos meios ser tentado, não impondo que, frustrado um dos meios de intimação, seja tentado outro previamente à intimação por edital. Assim, não obtendo êxito em dar ciência do lançamento ao contribuinte por via postal, a autoridade fiscal pode o fazer por edital.

Feito esse esclarecimento, cabe analisar se no caso destes autos a intimação por edital se deu de forma regular.

A NL foi lavrada em 4/6/2007. Do exame do documento, confirma-se que o endereço consignado no documento era aquele indicado pelo contribuinte como seu domicílio tributário (fl.27).

Nada obstante, é preciso que se veja que a comprovação de tentativa de entrega só resta comprovada nos autos por meio do extrato de fl.71.

Entendo que não é este o documento hábil a fazer prova quanto à tentativa de intimação por via postal. Nesse sentido, deveria ter sido juntada aos autos a imagem do Aviso de Recebimento devolvido, consignando o domicílio tributário do contribuinte e registrando a(s) tentativa(s) de entrega.

Observo ainda que o motivo da devolução indicado nesse extrato consta como “Outros”. Essa devolução decorreu de problema no endereço fornecido pelo contribuinte? Ou de problema na logística dos correios?

Não se pode partir para a intimação por edital sem que fique devidamente comprovada e demonstrada que foi infrutífera uma das outras formas de intimação possível. Sem que haja a perfeita indicação do motivo que ensejou a devolução da correspondência ao Fisco e sem que se anexe aos autos a imagem da correspondência devolvida pelos correios.

Dessa feita, entendo que a intimação por edital não se deu de forma regular, devendo se tomar por tempestiva a impugnação apresentada.

Ainda que se considere o extrato indicado suficiente para fazer prova quanto à tentativa da intimação, entendo que merece reparo a decisão recorrida.

A decisão registra:

Diante desses esclarecimentos, analisa-se, então, a tempestividade da impugnação, apresentada em 26/05/2008, à **Notificação de Lançamento cuja ciência ocorreu por Edital em 28/05/2007, conforme relatado pela autoridade fiscal na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal da Notificação.**

No presente caso verifica-se que a primeira tentativa escolhida pela autoridade fiscal para ciência do contribuinte foi a via postal em detrimento da ciência pessoal, cabendo observar que esta escolha é válida e possível, conforme se depreende da leitura do parágrafo terceiro acima reproduzido.

...

Como se verificou, o primeiro instrumento para ciência do lançamento utilizado pela autoridade local, foi a via postal. Portanto, essa modalidade de intimação deve ser enviada ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo à época da ação fiscal. Nesse sentido, a exigência fiscal foi corretamente encaminhada para o seguinte endereço: Instituto de Física da USP, s/nº, Caixa Postal 66.318, Butantã, São Paulo – SP, CEP 01000000. Note-se que a Empresa de Correios e Telégrafos devolveu a correspondência consignando que não conseguiu efetuar a entrega (Motivo: Outros), conforme tela de fls. 66.

...

É certo, portanto, que apenas não logrando êxito em uma das formas de intimação preconizadas nos incisos I, II e III do art. 23 do Decreto nº 70.235/72, no caso foi utilizada a via postal (inciso II), a autoridade tributária, em cumprimento ao disposto no § 1º, *caput*, do mesmo dispositivo legal, pode utilizar o edital como instrumento para intimação do contribuinte.

Assim, no caso em questão, a ciência do lançamento foi feita por edital, conforme preconizado pela legislação processual, dada a falta de êxito na tentativa de intimar o contribuinte no domicílio por ele eleito, e constante dos sistemas da Receita Federal. É certo que a comunicação por edital é forma de intimação presumida, todavia perfeitamente cabível na hipótese descrita nestes autos.

...

Desta forma, verifica-se que **o contribuinte teve ciência do lançamento por meio do Edital Malha Fiscal nº 0003, publicado e afixado em 09/05/2007, considerando-se efetivada a ciência no 15º dia a contar da publicação, ou seja, 28/05/2007, com consequente expiração do prazo para impugnação em 27/06/2007.** A impugnação, todavia, só foi protocolizada em 26/05/2008 (fls. 01), ou seja, quase um ano após o prazo legal, o que demonstra, de maneira inequívoca, a sua intempestividade.

(destaques acrescidos)

A NL foi lavrada em 4/6/2007 (fl.27), não sendo possível que a ciência do contribuinte tenha se dado por edital publicado em 9/5/2007, como afirma a decisão recorrida. O Edital a que faz referência a decisão, mencionado também na autuação, trata-se do edital relativo ao termo de intimação para apresentação de documentos no curso da ação fiscal, previamente à autuação.

Não consta dos autos o edital pelo qual teria sido dada ciência ao contribuinte da autuação. Consta à fl. 72 apenas um extrato com indicação da existência de edital, mas sem que se possa saber se está relacionado à NL que aqui se aprecia, bem como local, data e prazos de afixação e de vencimento.

Dessa feita, ainda que superada a questão da comprovação da tentativa de ciência por via postal, a ciência por edital não está devidamente demonstrada nos autos, o que pode explicar o equívoco da autoridade julgadora de primeira instância na avaliação da matéria.

Assim, também por este motivo, é de se considerar o contribuinte intimado na data da apresentação da impugnação, que deve ser tomada por tempestiva.

Pelo exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário, para afastar a intempestividade da impugnação apontada na decisão recorrida, determinando o retorno dos autos à primeira instância de julgamento para apreciação das demais alegações apresentadas pelo contribuinte.

(assinado digitalmente)

Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez