



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 19515.000574/2007-91
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-004.533 – 2ª Turma
Sessão de 26 de outubro de 2016
Matéria IRPF - Decadência
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado DUÍLIO NOCCIOLI MONTEIRO ALVES

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002

DECADÊNCIA. DECISÃO DEFINITIVA DO STJ SOBRE A MATÉRIA.
APLICAÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

O Superior Tribunal de Justiça STJ, em acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC (Recurso Especial nº 973.733 SC) definiu que o prazo decadencial para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) “*conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito*”(artigo 173, I do CTN); e da data do fato gerador, quando a lei prevê o pagamento antecipado e este se dá (artigo 150, § 4º, do CTN).

INTIMAÇÃO ELETRÔNICA. VALIDADE. ACEITAÇÃO DAS REGRAS PARA CRIAÇÃO DE ENDEREÇO ELETRÔNICO.

Não é porque as primeiras intimações ao sujeito passivo tenham sido de forma pessoal via AR, que no decurso do processo administrativo, não possam ser encaminhadas eletronicamente. A criação de endereço eletrônico pelo sujeito passivo, presumi sua concordância com o encaminhamento de intimações eletrônicas a partir de sua criação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de conversão do julgamento em diligência, vencidas as conselheiras Patrícia da Silva (relatora) e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri. No mérito, por unanimidade de votos, acordam em negar

provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor quanto a não conversão em diligência a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

Patrícia da Silva - Relatora.

(assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira. - Redatora designada.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor De Souza Lima Junior, Gerson Macedo Guerra, Rita Eliza Reis Da Costa Bacchieri e Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente em exercício).

Relatório

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional em face do Acórdão nº 2201-002.081, fls. 1.630/1.638 do e-processo, que, por unanimidade, deu provimento parcial ao Recurso Voluntário, acolhendo a preliminar de decadência relativamente ao ano-calendário de 2001, aplicando o art. 150, §4º do CTN, como regra de contagem do prazo decadencial.

A decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Exercício: 2002, 2003

REQUISICÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE. Havendo procedimento fiscal em curso, os agentes fiscais tributários poderão requisitar das instituições financeiras registros e informações relativos a contas de depósitos e de investimentos do contribuinte sob fiscalização, sempre que essa providência seja considerada indispensável por autoridade administrativa competente.

DECADÊNCIA. DECISÃO DEFINITIVA DO STJ SOBRE A MATÉRIA. APLICAÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

O Superior Tribunal de Justiça STJ, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC (Recurso Especial nº 973.733 SC) definiu que o prazo decadencial para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) “conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a

despeito da previsão legal, o mesmo inócorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito”(artigo 173, I do CTN); e da data do fato gerador, quando a lei prevê o pagamento antecipado e este se dá (artigo 150, § 4º, do CTN).

Por força do art. 62-A do anexo II do RICARF, as decisões definitivas proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL.

Desde 1º de janeiro de 1997, caracteriza-se como omissão de rendimentos a existência de valores creditados em conta bancária, cujo titular, regularmente intimado, não comprove, com documentos hábeis e idôneos, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA DE OFÍCIO. ALEGAÇÃO DE CONFISCO.

A multa de ofício por infração à legislação tributária tem previsão em disposição expressa de lei, devendo ser observada pela autoridade administrativa e pelos órgãos julgadores administrativos, por estarem a ela vinculados.

JUROS MORATÓRIOS. SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais. (Súmula CARF nº 4).

Preliminar rejeitada

Decadência acolhida

Recurso parcialmente provido

Na origem, trata-se de Auto de Infração de fls. 1.462/1.465 do e-processo, em que o lançamento foi à omissão de rendimento apurada com base em depósitos bancários sem origem comprovada, conforme descrito no auto de infração e no Termo de Verificação constante nos autos, para exigência de IRPF, referente aos exercícios de 2001 e 2002, acrescidos de multa de ofício e de juros de mora, totalizando o valor de R\$ 10.491.837,05.

A 5ª Turma da DRJ em São Paulo/SP julgou procedente o lançamento fiscal, conforme Acórdão nº 17-28.716 de fls. 1.571/1.583 do e-processo, mantendo integralmente o crédito tributário apurado.

O Contribuinte, inconformado com tal decisão, interpôs Recurso Voluntário de fls. 1.596/1.622 do e-processo, o qual foi julgado parcialmente procedente pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção, no dia 17 de abril de 2013, conforme Acórdão nº 2201-002.081 de fls. 1.630/1.638 do e-processo.

Inconformada, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial com fundamento no art. 67, do Anexo II, da Portaria MF nº 256/2009 (vigente a época dos fatos), alegando que o referido acórdão merece reforma, entendendo pela aplicação do art. 173, I do

CTN, citando como paradigmas os Acórdãos ns. 2301-01.079 e 9202-01.967, cujas ementas transcrevo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/05/1999 a 31/12/2004

RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES. RELAÇÃO DE CO-RESPONSÁVEIS. AFASTAMENTO.

Sem que haja a configuração nos autos dos requisitos dos arts. 134 e 135 do CTN, não pode prevalecer a responsabilização dos sócios.

NULIDADE NA FASE FISCALIZATÓRIA. NATUREZA INQUISITORIAL DO PROCEDIMENTO. INAPLICABILIDADE DOS IMPERATIVOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

No rito do procedimento administrativo fiscal, a fase de investigação, preliminar à lavratura do Auto de Infração, é inquisitória, sendo o contraditório e a ampla defesa exercidos quando da instauração do devido processo legal, mediante a apresentação de impugnação instruída com os argumentos e provas de que disponha o sujeito passivo.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. LANÇAMENTO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há nulidade no auto de infração lavrado com observância do art. 142 do CTN e 10 do Decreto 70.235 de 1972, mormente quando a descrição dos fatos e a capitulação legal permitem ao autuado compreender as acusações que lhe foram formuladas no auto de infração, de modo a desenvolver plenamente suas peças impugnatória e recursal.

DECADÊNCIA. PRAZO DE CINCO ANOS. DISCUSSÃO DO DIES A QUO NO CASO CONCRETO.

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional (CTN). O prazo decadencial, portanto, é de cinco anos. O dies a quo do referido prazo é, em regra, aquele estabelecido no art. 173, inciso I do CTN (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado), mas a regra estipulativa deste é deslocada para o art. 150, §4º do CTN (data do fato gerador) para os casos de lançamento por homologação nos quais haja pagamento antecipado em relação aos fatos geradores considerados no lançamento. Constatando-se dolo, fraude ou simulação, a regra decadencial é reenviada para o art. 173, inciso I do CTN. Na ausência de pagamentos relativos ao fato gerador em discussão, é de ser aplicada esta última regra.

CARACTERIZAÇÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. PRESENÇA DE PESSOALIDADE, SUBORDINAÇÃO, CONTINUIDADE E ONEROSIDADE.

O negócio jurídico é reconhecido juridicamente por sua causa objetiva, sua finalidade prático-social, e não pela forma que lhe é, artificialmente, atribuída. Cabe à fiscalização promover a qualificação jurídica dos fatos para atribuir ao real negócio jurídico celebrado, identificado segundo sua causa objetiva, as consequências tributárias que lhe são próprias segundo os desígnios da lei. As diferenças entre um contrato de trabalho e um contrato de prestação de serviço residem na pessoalidade, subordinação e continuidade que estão fortemente presentes no primeiro. Havendo provas da presença de tais elementos, correta a qualificação jurídica de contrato de trabalho proposta pela fiscalização, o que resulta em considerar os pagamentos feitos os

prestador como parcela remuneratória sujeita à incidência das contribuições previdenciárias e de terceiros.

APLICAÇÃO DE LEI SUPERVENIENTE AO FATO GERADOR. AUSÊNCIA DE CARÁTER INTERPRETATIVO.

Inaplicável o art. 129 da Lei nº. 11.196, de 2005, a fatos geradores pretéritos, uma vez que dito dispositivo legal não possui natureza interpretativa.

LANÇAMENTOS REFERENTES FATOS GERADORES ANTERIORES A MP 449. MULTA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DA ALÍNEA “C”, DO INCISO II, DO ARTIGO 106 DO CTN. LIMITAÇÃO DA MULTA MORA.

A mudança no regime jurídico das multas no procedimento de ofício de lançamento das contribuições previdenciárias por meio da MP 449 enseja a aplicação da alínea “c”, do inciso II, do artigo 106 do CTN. No tocante à multa mora, esta deve ser limitada ao percentual previsto no art. 61 da lei 9.430/96, 20%.

Recurso de Ofício Negado.

Recurso Voluntário Provido em Parte. (Acórdão nº 2301-003.079, referente ao processo 11831.002357/2007-41).

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

Inexistindo a comprovação de ocorrência de dolo, fraude ou simulação por parte do contribuinte, o termo inicial será: (a) o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) o Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

DECADÊNCIA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

No caso dos autos, o auto de infração apurou omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. A omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada deve ser apurada em base mensal, mas tributada na base de cálculo anual, cujo fato gerador ocorre no encerramento do ano-calendário, já que o fato gerador do IRPF é complexivo. Para os exercícios de 2000 e 2001, anos calendários de 1999 e 2000, constam na Declaração de Ajuste Anual (fls. 210/218) rendimentos com tributação exclusiva, que se referem a valores do imposto de renda retido na fonte, oriundos de aplicações financeiras. Ocorre que, não se prestam a ser considerados como antecipação de pagamento para definição da regra decadencial a ser aplicada, os valores retidos na fonte decorrentes de aplicações financeiras, posto que a tributação é realizada em separado, já que são submetidas ao regime de tributação exclusiva na fonte, não integrando o ajuste anual. Portanto, verifica-se que não houve pagamento antecipado, conforme consta da Declaração de Ajuste Anual dos exercícios de 2000 e 2001, anos calendários de 1999 e 2000 (fls. 210/218). Em inexistindo pagamento a ser homologado, a regra de contagem do prazo decadencial aplicável deve ser a regra do art. 173, inciso I, do CTN. Isto é, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial para o período mais remoto, ano

calendário 1999, dá-se no dia 01/01/2001 e o termo final no dia 31/12/2005.

Considerando que o contribuinte foi cientificado do auto de infração, em 07 de abril de 2005, portanto, antes de transcorrido o prazo de cinco contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não há que se falar em decadência.

Recurso especial provido. (Acórdão nº 9202-01.967, referente ao processo 10660.000863/2005-80).

Conforme despacho de admissibilidade de fls. 1.656/1.660, foi dado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, sendo o Contribuinte intimado via intimação eletrônica, conforme fls. 1.664/1.665.

De acordo com o Termo de Ciência por Decurso de Prazo de fls. 1.667, não houve a apresentação de contrarrazões pelo Contribuinte. O Despacho de Encaminhamento de fls. 1.670 comprova a ausência de contrarrazões do Contribuinte.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Patrícia da Silva - Relatora

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional cumpre os requisitos gerais de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

A Fazenda Nacional, em seu Recurso Especial, insurge com relação a aplicação do art. 150, §4º do CTN ao invés do art. 173, I do CTN para fins de contagem do prazo decadência, conforme transcrevo:

Com a devida vênia, não obstante a argumentação do r. voto-condutor, o aresto merece reforma, visto que negou vigência ao art. 173, I, do CTN, bem como aplicou indevidamente o art. 150, § 4.º, do CTN, situação que implica manifesta violação dos aludidos preceitos legais e ao entendimento esposado pelo CARF. Isso porque a aplicação dessas normas está umbilicalmente associada à verificação do pagamento parcial antecipado das contribuições objeto de cobrança, e tal exame foi realizado de maneira equivocada na espécie, promovendo distorções inaceitáveis, consoante será demonstrado doravante.

A respeito do prazo para o lançamento do tributo em comento, o entendimento jurisprudencial que fundamenta o presente recurso diverge do adotado pela e. Câmara a quo, pois se considera o pagamento antecipado em relação aos fatos geradores objeto do lançamento, de forma individualizada, a considerar cada fato gerador. Assim, diante da ausência de pagamento em relação aos fatos geradores objeto do lançamento, aplica-se o art. 173, inc. I do CTN, não sendo o caso de incidir a norma do art. 150, §4º do CTN. (Fls. 1.643)

Contudo, antes de adentrar na presente discussão apresentada pela Fazenda Nacional em seu Recurso Especial, **devemos verificar a ausência de Contrarrazões por parte do Contribuinte.**

Verifica-se nos autos que todas as intimações e comunicações ao Contribuinte **foram realizadas de forma física via aviso de recebimento – AR,** conforme os constantes nas fls. 07, 10, 35, 53, 56, 60, 1.466, 1.564 e 1.592.

Com efeito, o art. 23 do Decreto nº 70.235/72 estabelece 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;

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)

(...)

§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 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)

(...)

§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) (Grifei)

Neste sentido, a Portaria SRF nº 259/2006 - que dispõe sobre a prática de atos e termos processuais, de forma eletrônica, no âmbito da Secretaria da Receita Federal – que estabelece:

Art. 1º O encaminhamento, de forma eletrônica, de atos e termos processuais pelo sujeito passivo ou pela Secretaria da Receita Federal

do Brasil (RFB) será realizado conforme o disposto nesta Portaria. (Redação dada pelo(a) Portaria RFB nº 574, de 10 de fevereiro de 2009)

(...)

§ 3º Para efeito do disposto no caput, a RFB informará ao sujeito passivo o processo no qual será permitida a prática de atos de forma eletrônica. (Incluído(a) pelo(a) Portaria RFB nº 574, de 10 de fevereiro de 2009) (Grifei)

Assim, percebe-se que a validade da intimação eletrônica necessita (i) do expresso consentimento do sujeito passivo quanto à implementação do seu endereço eletrônico e (ii) da informação ao contribuinte, a ser realizada pela Receita Federal, acerca do processo em que será permitida a prática de atos de forma eletrônica.

Dessa forma, a E. 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção, no voto proferido pelo Ilmo. Conselheiro Benedito Celso Benício Júnior nos autos do processo nº 16561.720036/2011-59, que restou assim ementado:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA
IRPJ*

Ano-calendário: 2006

*RECURSO VOLUNTÁRIO. INTIMAÇÃO FICTA REALIZADA NOS
AUTOS. NULIDADE. TEMPESTIVIDADE.*

O fato de que o sujeito passivo estava a receber intimações neste processo em meio físico aliado à necessidade de o Fisco informar ao sujeito passivo o processo em que serão realizadas intimações eletrônicas revelam que a súbita alteração na forma de proceder no que tange às comunicações é geradora de insegurança.(...) (Grifei)

Em seu voto o Ilmo. Conselheiro destaca:

Esse raciocínio revela-se ainda mais apropriado num caso como o vertente, em que as prévias intimações dirigidas ao contribuinte tiveram lugar em meio postal – ver, por exemplo, o Aviso de Recebimento constante da fl. 156 –, de modo que o sujeito passivo tinha legítima expectativa de que as demais comunicações atinentes a este feito também ocorressem pela mesma via.

Ora, o fato de que o sujeito passivo estava a receber intimações neste processo em meio físico aliado à necessidade de o Fisco informar ao sujeito passivo o processo em que serão realizadas intimações eletrônicas revelam que a súbita alteração na forma de proceder no que tange às comunicações é geradora de insegurança.

Essa insegurança não pode estar presente quando se está diante de intimação de ato de órgão julgador a respeito do qual é latente o interesse de recorrer do contribuinte, mormente diante da disposição inserta no §3o do art. 26 da Lei n. 9.784 – diploma legal que regula os processos administrativos no seio da Administração Pública Federal –, que prevê que as intimações devem ser feitas de modo a assegurar a certeza de que o interessado teve ciência do conteúdo do respectivo ato.

Frise-se que o que tem lugar no vertente processo é apenas um exemplo dos bastantes casos em que contribuintes altamente aparelhados e familiarizados com procedimentos fiscais – sujeitos passivos esses que por sua vez são assessorados por respeitáveis bancas de advogados e de profissionais da ciência contábil – têm problemas relacionados a intimações eletrônicas, cenário esse que ratifica as conclusões atinentes à insegurança ínsita ao sistema em apreço.

Outro elemento que corrobora a existência dessa inaceitável insegurança repousa na informação trazida a esse Conselheiro pelo ilustre patrono da ora Recorrente, no sentido de que o sistema passou por alterações recentemente. De fato, narrou o advogado do contribuinte que, até o fim de 2013, o ambiente eletrônico do eCAC permitia que seu usuário acessasse sua conta sem que mandatoriamente tivesse que abrir as intimações que lhe tinham sido remetidas pela Receita Federal, quadro esse alterado a partir de janeiro de 2014, quando o sistema passou a não permitir o manejo de outras funcionalidades antes que os documentos que encerram intimações fossem abertos pelos contribuintes.

Ou seja, essa alteração sugere que a própria Administração, ciente dos problemas por que passavam os contribuintes, com muita propriedade promoveu alteração no ambiente eletrônico com vistas a assegurar a certeza quanto ao recebimento efetivo das intimações.

Essa alteração, contudo, teve lugar após a discutida intimação eletrônica realizada neste processo.

Assim sendo, pelas razões acima declinadas, entendo nula a intimação eletrônica (ficta) em apreço, razão pela qual finco a intimação do acórdão recorrido no momento em que o contribuinte pessoalmente teve acesso ao aresto vergastado – em 30 de abril de 2013 -, de modo que tempestivo o Recurso Voluntário interposto em 17 de maio de 2013. (Grifei – fls. 18 do acórdão nº 1101-001.077, referente ao processo nº 16561.720036/2011-59).

Assim, voto no sentido de **anular a intimação eletrônica de fls. 1.664/1.665**, para que o contribuinte seja novamente intimado via física (AR) e seja reaberto o prazo para contrarrazões e interposição de Recurso Especial por parte do Contribuinte.

DECADÊNCIA

No caso dos autos, o Contribuinte antecipou pagamento de imposto em ambos os exercícios autuados, conforme se verifica das cópias das DIRPF às fls. 36/40.

Portanto, em ambos os casos, o prazo decadencial consta-se da data do fato gerador. Assim procedendo, relativamente ao ano calendário de 2001, o lançamento poderia ser efetuado até 31/12/2006 e, relativamente, ao ano calendário de 2002, até 31/12/2007. E, conforme Aviso de Recebimento – AR às fls. 1466, a ciência do auto de infração ocorreu em 27/03/2007. Conclui-se, portanto, pela decadência relativamente ao ano calendário de 2001 e a não decadência relativamente ao ano calendário de 2002.

Assim, nego provimento Recurso Especial da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Patrícia da Silva

Voto Vencedor

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Redatora designada.

Peço licença a ilustre conselheira relatora, para divergir do seu entendimento com relação a necessidade de conversão do julgamento em diligência.

Para que possamos melhor elucidar os fundamentos da divergência apresentada, trago a baila trecho do próprio voto vencido, senão vejamos:

*Contudo, antes de adentrar na presente discussão apresentada pela Fazenda Nacional em seu Recurso Especial, **devemos verificar a ausência de Contrarrazões por parte do Contribuinte.***

*Verifica-se nos autos que todas as intimações e comunicações ao Contribuinte **foram realizadas de forma física via aviso de recebimento – AR,** conforme os constantes nas fls. 07, 10, 35, 53, 56, 60, 1.466, 1.564 e 1.592.*

Com efeito, o art. 23 do Decreto nº 70.235/72 estabelece 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;

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)

(...)

§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 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)

(...)

§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) (Grifei)

Neste sentido, a Portaria SRF nº 259/2006 - que dispõe sobre a prática de atos e termos processuais, de forma eletrônica, no âmbito da Secretaria da Receita Federal – que estabelece:

Art. 1º O encaminhamento, de forma eletrônica, de atos e termos processuais pelo sujeito passivo ou pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) será realizado conforme o disposto nesta Portaria. (Redação dada pelo(a) Portaria RFB nº 574, de 10 de fevereiro de 2009)

(...)

§ 3º Para efeito do disposto no caput, a RFB informará ao sujeito passivo o processo no qual será permitida a prática de atos de forma eletrônica. (Incluído(a) pelo(a) Portaria RFB nº 574, de 10 de fevereiro de 2009) (Grifei)

Assim, percebe-se que a validade da intimação eletrônica necessita (i) do expresso consentimento do sujeito passivo quanto à implementação do seu endereço eletrônico e (ii) da informação ao contribuinte, a ser realizada pela Receita Federal, acerca do processo em que será permitida a prática de atos de forma eletrônica.

Ao contrário do que trazido pela relatora, não é porque as primeiras intimações ao sujeito passivo deram-se de forma pessoal, por meio de AR, que não possa no

decurso do processo administrativo se adotar a sistemática de cientificação eletrônica. Diga-se que o endereço eletrônico não é criado e imposto pela administração tributária de forma compulsória. Pelo contrário, faculta-se ao sujeito passivo a abertura do endereço eletrônico, contudo, com a aceitação de regras de que a abertura importará a aceitação de recebimento de todas as intimações eletronicamente.

Dessa forma, entendo que não há que se falar em ausência de intimação, tendo em vista que nos autos consta fls. 1664, o encaminhamento da intimação eletrônica.

Face o exposto, voto pela desnecessidade de conversão em diligência, tendo em vista a intimação eletrônica suprir a ciência pessoal ou postal.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.