



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

Processo nº 10166.005458/2008-81
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2802-00.619 – 2ª Turma Especial
Sessão de 8 de fevereiro de 2011
Matéria IRPF
Recorrente MARCO ANTÔNIO MUNDIM
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NOTIFICAÇÃO POR EDITAL.

Desde 22 de novembro de 2005, para que seja válida a notificação por edital, basta a demonstração de que foi improficua a tentativa de notificação por apenas um dos meios ordinários (notificação pessoal ou postal ou por meio eletrônico), sem ordem de preferência. Considera-se efetuada a notificação 15 (quinze) dias após a afiação ou publicação do edital, que, por sua vez, pode ser feita no endereço da administração tributária na internet, em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação, ou uma única vez, em órgão da imprensa oficial local, também sem ordem de preferência.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

A impugnação apresentada após o prazo de 30 (trinta dias), contados da ciência do lançamento, não instaura a fase litigiosa do processo. Preliminar de tempestividade da impugnação não acolhida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NÃO ACOLHER a preliminar de tempestividade da impugnação apresentada, suscitada pelo recorrente. Vencida a Conselheira Ana Paula Locoselli Erichsen tão-somente no que tange à falta de necessidade de exaurimento de outras formas de ciência para utilização do edital.

(Assinado digitalmente)

Valéria Pestana Marques - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Assinado digitalmente em 25/03/2011 por VALERIA PESTANA MARQUES, 22/02/2011 por JORGE CLAUDIO DUARTE CARDOSO

Autenticado digitalmente em 22/02/2011 por JORGE CLAUDIO DUARTE CARDOSO

Emitido em 29/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

Jorge Claudio Duarte Cardoso - Relator.

EDITADO EM: 22/02/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Valéria Pestana Marques (presidente da turma), Carlos Nogueira Nicácio (vice-presidente), Jorge Claudio Duarte Cardoso (relator), Ana Paula Locoselli Erichsen, Lúcia Reiko Sakae e Sidney Ferro Barros.

Relatório

Contra o contribuinte foi lavrado Auto de Infração (fls. 69/74), referente ao imposto de renda pessoa física do exercício 2003, por meio do qual foi apurado imposto suplementar de R\$ 454.588,85, mais multa de R\$340.941,63 e juros de mora.

O Auto de Infração originou-se da revisão da Declaração de Ajuste Anual, quando foram alterados os dados nela informados em razão da compensação indevida de imposto de renda, no valor de R\$ 454.588,85, conforme descrição dos fatos e enquadramento legal à fl. 70.

A autoridade lançadora registrou que, intimado, o contribuinte não comprovou a efetiva retenção do imposto de renda pela BMW do Brasil e que referida fonte não informou em DIRF o autuado como beneficiário do imposto glosado.

O contribuinte suscita preliminar de tempestividade da impugnação e de nulidade pela decadência do direito de lançar, para, em seguida, contestar o mérito do lançamento levado a efeito pela autoridade lançadora.

A impugnação não foi conhecida por ter sido apresentada intempestivamente.

Ciente do acórdão de primeira instância em 16/02/2009 (fls. 199), o requerente apresentou recurso voluntário em 11/03/2009 (fls. 202), no qual apresenta os seguintes argumentos:

- 1) que não é mais exigido o arrolamento de bens;
- 2) a impugnação é tempestiva ao contrário do que decidiu a DRJ, pois a data da ciência do auto de infração deve ser considerada como o dia 29 de abril de 2008, quando o recorrente recebeu o aviso de cobrança do débito via postal, somente dessa data foi notificado do lançamento, vencendo o prazo para apresentar impugnação no dia 29/05/2008, tendo a mesma sido apresentada no dia 15 de maio de 2008;
- 3) o edital afixado é nulo, porque esse instrumento somente pode ser utilizado quando não for possível a intimação pessoal ou postal do contribuinte;
- 4) a intimação pessoal ou postal era possível, pois nos autos há o endereço do recorrente, o mesmo em que foram feitas todas as intimações da

fiscalização e também do aviso de cobrança, enviado em data posterior ao auto de infração;

- 5) não se trata de pessoa em local incerto e não sabido, pois foi facilmente localizado pela fiscalização;
- 6) respondeu a todas as intimações, acompanhando e colaborando com a fiscalização, se a intimação postal voltou uma vez, deveria a fiscalização certificar da localização do impugnantes, uma vez que poderia ter havido erro dos correios, poderia ter tentado mais uma vez a intimação pessoal ou postal;
- 7) a notificação por edital fere seu direito de defesa, deve ser procedida de todos os meios possíveis tendentes à localização e intimação pessoal ou por via postal, somente sendo essas improficuas é que se pode empregar o edital;
- 8) o edital afixado em dependência franqueada ao público é uma falsa presunção de que o contribuinte seja freqüentador habitual do órgão;
- 9) havia procurador constituído, Sr. Joaquim Carlos B Rabelo, que assinou as respostas ao fisco, o qual poderia receber as intimações, e o fisco possuía o telefone do procurador;
- 10) cita acórdãos dos Conselhos de Contribuintes (fls. 209/210);
- 11) alega ocorrida a decadência que por ser matéria de ordem pública deve ser conhecida, mesmo que não conhecida a impugnação, cita art. 210 do Código Civil e decisões dos Conselhos de Contribuintes (fls. 212/213);
- 12) mesmo se aceita a intimação por edital, também teria ocorrido a decadência, posto a natureza de lançamento por homologação do imposto de renda pessoa física, cujo fato gerador ocorreu em 31 de dezembro de 2002, e a ciência do edital somente ocorrida em 11 de janeiro de 2009, quinze dias após sua afixação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Claudio Duarte Cardoso, Relator

O recurso é tempestivo, o crédito tributário (principal mais multa de ofício) está dentro do limite que define a competência das Turmas Especiais do CARF.

O juízo de admissibilidade somente se completa com a aferição da existência de instauração do contencioso administrativo e conseqüente delimitação do litígio.

A inconformidade está restrita à validade da notificação por edital e tempestividade da impugnação e, conseqüentemente, a própria instauração do contencioso administrativo tributário e, subsidiariamente, a apreciação da decadência.

A DRJ não conheceu da impugnação por intempestividade.

Vejamos os fatos que permitem aferir a tempestividade ou não da impugnação.

O domicílio tributário do contribuinte, constante na base de dados da Receita Federal do Brasil, desde 08/12/2005 (fls. 160 e 161) é SHIS QL 08 CONJUNTO 01 S/Nº CASA 12, LAGO SUL, CEP 71620-215, BRASILIA-DF.

Em 27/12/2006, foi encaminhada uma intimação (pedido de esclarecimentos) para esse endereço, sendo que o Aviso de Recebimento foi devolvido por motivo de ausência (fls.87, mesmo documento às fls. 182).

Compulsando os documentos de fls. 32/32 e 89/90, conclui-se que foi enviada por via postal, para o mesmo endereço, a Intimação Fiscal nº 671/2007, recebida em 27/04/2007, a qual o contribuinte atendeu com o ofício, de 30 de abril de 2007 (fls. 31).

Em 20/07/2007, o Auto de Infração do IRPF/2003 (fls. 69) foi enviado para o mesmo endereço, tendo sido devolvido por motivo de mudança (fls. 183).

Foi, então, providenciado o Edital 0006/2007, com período de afixação entre 26/12/2007 e 10/01/2008 (fls. 184 a 186), considerando-se o contribuinte notificado no dia 10/01/2008.

A nomeação de procurador pelo contribuinte não altera as regras sobre a notificação e o domicílio tributário, mormente quando não é formulado pedido pelo sujeito passivo nesse sentido.

A matéria é disciplinada pelo art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, cujos dispositivos de interesse direto ao deslinde desse litígio são transcritos abaixo.

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:

(...)

§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a

intimação poderá ser feita por edital publicado: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, sem alteração de conteúdo)

(...)

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

(...)

§ 2º Considera-se feita a 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;

(...)(grifos acrescidos)

O recorrente alega que o edital somente pode ser empregado quando não for possível a intimação pessoal ou postal do contribuinte ou quando se tratar de pessoa em local incerto e não sabido, que deveria ter sido tentada mais uma vez a ciência pessoal ou postal ou pelo procurador ou antecedida de tentativa pelo telefone do procurador.

Ocorre que a Lei n.º 11.196/2005, ao mudar a redação do artigo 23 do Decreto n.º 70.235/1972, trouxe importante alteração em relação ao requisito para o uso da intimação por edital.

Anteriormente, na vigência da redação original do artigo 23, o uso do edital demandava, da autoridade fiscal, a tentativa da intimação por todos os meios ordinários então disponíveis (que eram dois: as intimações pessoal e por via postal). Contudo, a Lei n.º 11.196/2005, além de criar um terceiro meio de intimação ordinária (por via eletrônica), passou a permitir à autoridade fiscal o uso da intimação por edital depois da demonstração de que foi improfícua a tentativa de intimação por apenas um dos meios ordinários.

No caso dos autos, ano de 2008, exige-se tão somente que haja uma tentativa de notificação pessoal ou postal ou por meio eletrônico que reste improfícua, sem ordem de preferência, o que foi demonstrado ter ocorrido com a tentativa de ciência por via postal do Auto de Infração do IRPF/2003, em 20/07/2007, devolvido por motivo de mudança conforme atestado pelos Correios no Aviso de Recebimento (fls. 183).

O recorrente sustenta que o edital afixado em dependência franqueada ao público é uma falsa presunção de que o contribuinte seja freqüentador habitual do órgão.

Entretanto, o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 prevê como uma das opções para a publicação do edital a afixação em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação, sem qualquer outra exigência.

Esse Conselho não é competente para afastar a aplicação da lei, pelo contrário, deve velar para seu estrito cumprimento.

O recorrente alega também que a ciência do Aviso de Cobrança se deu por via postal para o mesmo endereço constante da base de dados da Receita Federal.

Isso não afasta a validade do edital, pois a cada ato processual a ser praticado deve-se repetir o procedimento previsto no art. 23 acima transcrito, não se admitindo, como regra, o uso diretamente do edital nos próximos atos.

Não há reparo a ser feito em relação à notificação que foi realizada por edital.

Ciente do Aviso de Cobrança de fls. 76, o contribuinte protocolou impugnação no dia 16 de maio de 2008, passados bem mais que os trinta dias do prazo legal estatuído pelo art. 15 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Esse Aviso de Cobrança é apenas um instrumento da cobrança administrativa amigável após o crédito tributário já ter sido definitivamente constituído pela perda do prazo para impugnar.

Como acertadamente constou do acórdão recorrido, a peça impugnatória apresentada intempestivamente não instaura a fase contenciosa do procedimento de constituição do crédito tributário (art. 14 do Decreto nº 70.235/1972), logo agiu corretamente ao não conhecer da impugnação.

A jurisdição, tanto administrativa quanto judicial, é regida pelo princípio da legalidade, e as respectivas decisões somente podem ser tomadas pelos Órgãos com competência para tal, sob pena de nulidade. Assim, ao não conhecer da impugnação por não ter sido instaurado o processo, reconhece-se ao mesmo tempo a incompetência da DRJ para apreciar o mérito, logo foi correta a postura de não conhecer do mérito, ainda que tenha sido alegada razão de ordem pública (decadência), pois se houvesse se manifestado sobre essa preliminar de mérito (prejudicial em relação ao mérito) teria praticado ato nulo.

Cabe ao julgador antes de entrar no juízo sobre o mérito (inclusive a preliminar de mérito decadência, espécie de questão prejudicial em relação ao mérito) enfrentar o juízo de admissibilidade contido nas preliminares, que corresponde à idéia de “juízo de mérito” sobre a própria jurisdição, como consequência do princípio da legalidade e do dever de qualquer autoridade de velar pela licitude da sua atividade. Ocorrendo, no caso, a preliminar de intempestividade, o juízo de admissibilidade é negativo, não se instaurou o litígio, logo não se instaura uma relação *processual* válida, não se instaura a jurisdição, então fica o órgão julgador impedido de qualquer consideração a respeito do direito material das partes. (GRECO, Leonardo, O Processo de Execução, vol.II, ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2001, p. 57 e ss. e 71 e ss.)

Não instaurada a fase contenciosa, pelos mesmos fundamentos acima expostos, a competência desse Colegiado restringe-se ao ponto do recurso voluntário em que se insurge contra o acórdão da DRJ. Carece de competência o Colegiado para apreciar o direito material mesmo que seja matéria de ordem pública.

Processo nº 10166.005458/2008-81
Acórdão n.º **2802-00.619**

S2-TE02
Fl. 226

Isto não impede o exercício da competência da Unidade da Receita Federal de origem de avaliar o cabimento da revisão de ofício do lançamento segundos as regras próprias desse instituto (art. 149 do CTN).

Por fim, ressalto que decisões porventura proferidas em outros processos não vinculam esse julgamento, ainda que venham a tratar de situação fática análoga, o que – frise-se - não foi demonstrado pelo recorrente.

Não tendo sido instaurado o contencioso por conta da impugnação intempestiva, não há litígio a justificar o conhecimento do recurso.

Diante do exposto, voto por NÃO ACOLHER a preliminar de tempestividade da impugnação apresentada, suscitada pelo recorrente.

(Assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso