



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

Processo n° 10166.012091/2008-52
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2101-001.266 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de agosto de 2011
Matéria IRPF
Recorrente OSIVAL DANTAS BARRETO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO-FISCAL. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO PARA FINS DE INTIMAÇÃO. ENDEREÇO CADASTRAL FORNECIDO PELO CONTRIBUINTE.

Para fins de intimação, o domicílio tributário do sujeito passivo é, regra geral, aquele por ele fornecido, para fins cadastrais, à Secretaria da Receita Federal.

FASE DE FISCALIZAÇÃO. CONTRADITÓRIO.

A fase investigatória do procedimento, realizada antes do lançamento de ofício, é informada pelo princípio inquisitorial, sendo descabido falar-se em violação da garantia ao contraditório até então.

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário - Súmula CARF nº 46.

CONCOMITÂNCIA DAS VIAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial (Súmula CARF nº 1).

Preliminar Rejeitada

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: (a) conhecer parcialmente do recurso, no tocante à preliminar de nulidade suscitada, para negar-lhe provimento; e (b) não conhecer do restante, por concomitância de discussão do objeto nas vias administrativa e judicial.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Evande Carvalho Araujo- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente), José Evande Carvalho Araujo, Gilvanci Antônio de Oliveira Sousa, José Raimundo Tosta Santos, Gonçalo Bonet Allage, Alexandre Naoki Nishioka.

Relatório

AUTUAÇÃO

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrada a Notificação de Lançamento de fls. 14 a 16, referente a Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 2004, para glosar compensação indevida de imposto de renda retido na fonte, cancelando o imposto a restituir de R\$23.680,411 e formalizando a exigência de imposto suplementar no valor de R\$48.556,34, acrescido de multa de ofício e juros de mora.

IMPUGNAÇÃO

Cientificado do lançamento, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 1 a 9), acatada como tempestiva. O relatório do acórdão de primeira instância (fls. 85 a 86) descreveu o recurso da seguinte maneira:

Em 05/09/2008, no pedido de impugnação, o contribuinte informa que:

- não recebeu intimação;
- a partir de 09/06/2007 passou a residir no endereço no qual recebeu a Notificação de Lançamento;
- alterou o endereço por meio da Declaração de Ajuste Anual, exercício 2008;
- o não recebimento da intimação é hipótese de nulidade;
- em 20/03/2003, aderiu ao Programa de Demissão Voluntária do Banco do Brasil, resgatando junto a Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil os valores decorrentes das contribuições pessoais, sendo informado da retenção de imposto de renda de R\$ 72.236,75;
- ajuizou Mandado de Segurança, sendo o referido valor depositado em juízo;

- resta inconteste que o valor declarado foi efetivamente retido na fonte, estando correta sua Declaração de Ajuste Anual.

Requer:

- seja declarada nula a intimação e, por consequência, seja acolhida a nulidade do crédito tributário em questão;

- seja determinada nova intimação ao contribuinte para apresentação da documentação comprobatória das informações constantes de sua declaração de ajuste;

- caso necessária a apresentação de qualquer outro documento, seja concedido prazo razoável.

ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou procedente o lançamento, em julgamento consubstanciado na seguinte ementa (fls. 83 a 89):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004

Ementa:

PRELIMINAR. NULIDADE.

Apenas ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

A propositura de ação judicial contra a Fazenda Nacional, antes ou posteriormente ao lançamento, com o mesmo objeto, importa em renúncia as instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto, tornando definitivo o lançamento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

RECURSO AO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS (CARF)

Cientificado da decisão de primeira instância em 6/9/2010 (fl. 95), o contribuinte apresentou, em 5/10/2010, o recurso de fls. 96 a 108, onde alega:

a) preliminarmente, a nulidade da Notificação de Lançamento, pois a descrição dos fatos afirma que o contribuinte fora regularmente intimado, mas que, na verdade, ele não recebeu esse documento, que foi enviado para seu endereço antigo. Afirma que a ciência do lançamento se deu em seu endereço correto, informado na sua declaração de ajuste do exercício de 2008;

b) que, em 20/03/2003, então empregado do Banco do Brasil, aderiu a Plano de Demissão Voluntária, vindo, por conseguinte, a resgatar a sua poupança e parte da reserva matemática junto à Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil;

c) que, quando do resgate dos valores, a Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil informou a incidência de imposto de renda retido na fonte sobre o valor a ser resgatado, exceção feita aos valores decorrentes das contribuições pessoais do contribuinte, vertidas no período de 01.01.89 a 31.12.95, o que acarretaria a retenção e recolhimento a essa Receita da importância de R\$ 72.236,75;

d) que, após efetuada retenção, mas antes do recolhimento a essa Receita, ajuizou Mandado de Segurança perante a Justiça Federal (processo 2003.34.00.013861-5, distribuído para a 9ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal), sob a alegação de que os valores resgatados têm natureza indenizatória, estando, portanto, isentos de tributação, tendo sido deferida liminar ordenando o depósito judicial desse tributo;

e) que resta incontestado que houve retenção do imposto de renda pela fonte pagadora, no valor de R\$ 72.236,75, e que a consequência do depósito judicial será que, se vencedor na demanda, o contribuinte levantará de pronto o valor, e, se perdedor, a Receita Federal levantará o valor depositado, com os acréscimos legais;

f) que, na declaração de ajuste, considerou como rendimentos tributáveis os valores resgatados, deduzindo, por óbvio, o valor do imposto de renda retido a eles pertinentes, pois, a despeito de depositados em juízo, o valor do imposto de renda foi efetivamente retido do contribuinte;

g) que a Receita Federal, entretanto, em suposta intimação para prestar informações/documentos, considerou que o contribuinte não poderia ter deduzido/compensado tal valor em sua declaração de ajuste;

h) que a Receita entende que o resgate efetuado deve ser considerado como rendimentos tributáveis, o que se mostra acertado, mas não admite que o imposto retido do contribuinte possa ser por ele considerado na declaração de ajuste;

i) que não existe concomitância com o processo judicial, pois o objeto do mandado de segurança, impetrado em 2.003, é a legalidade ou não da incidência de imposto de renda sobre o resgate de contribuições vertidas à entidade de previdência privada, ao passo que o objeto do presente processo administrativo é a correção do lançamento, que desconsiderou a informação de que o imposto de renda lançado na declaração de ajuste do contribuinte foi efetivamente retido, encontrando-se depositado à disposição do Poder Judiciário.

O processo foi distribuído a este Conselheiro, numerado até a fl. 111, que também trata do envio dos autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, contendo ainda a fl. 112, sem numeração, referente ao Despacho de Encaminhamento dos autos do SECOJ/SECEX/CARF para a 1ª Câmara da 2ª Seção.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Evande Carvalho Araujo, Relator.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

Preliminarmente, o recorrente defende a nulidade da autuação, pois a intimação para que prestasse esclarecimentos foi enviada para seu endereço antigo, enquanto a notificação de lançamento foi postada para seu domicílio correto. Como a descrição dos fatos afirma que o contribuinte foi regularmente intimado, então estaria todo o lançamento viciado.

O julgador de 1ª instância considerou que a intimação foi enviada corretamente para o endereço cadastral do contribuinte.

Irreparável a decisão recorrida.

A intimação de fl. 79 foi enviada, em 28/11/2007 (fl. 80), para o endereço cadastral do fiscalizado, como comprova o extrato de fl. 81, que demonstra que a alteração do domicílio se deu apenas em 10/05/2008.

O Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que regulamenta o processo administrativo fiscal, traz as regras para a intimação em seu art. 23, abaixo transcrito:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Quando resultar 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:

(...)

§ 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)

(...)

Assim, para fins de intimação, o domicílio tributário do sujeito passivo é, regra geral, aquele fornecido por ele, para fins cadastrais, à Administração Tributária.

Tendo a intimação de fl. 79 sido postada para o endereço informado pelo próprio contribuinte, se algum prejuízo houve pelo envio a sua residência antiga, com ele deve o recorrente arcar, pois era seu o ônus da atualização de seus dados cadastrais.

E mesmo que tivesse ocorrido algum problema na intimação, este CARF firmou o entendimento de que o procedimento administrativo de fiscalização é orientado pelo princípio inquisitorial, não se exigindo o contraditório na fase investigatória, que passa a ser obrigatório após a impugnação, com a instauração da lide.

Nesse sentido foi recentemente publicada a Súmula CARF nº 46: “O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário”.

Desta forma, rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

Passo à análise do mérito.

O contribuinte informou, em sua declaração de ajuste do exercício de 2004 (fls. 65 a 68), ter recebido rendimentos tributáveis de R\$210.641,52 da Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil, CNPJ nº 33.754.482/0001-24, com Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF de R\$72.236,75.

Entretanto, essa fonte pagadora informou que o IRRF foi depositado judicialmente (fl. 72), o que ocasionou a presente autuação, que glosou a fonte não recolhida.

O sujeito passivo informou que recebeu os rendimentos em 2003, quando aderiu ao plano de demissão voluntária do Banco do Brasil. Mas, com a informação de que o banco iria efetuar a retenção na fonte referente à parte desse valor, ingressou com o Mandado de Segurança nº 2003.34.00.013861-5, alegando a natureza indenizatória dos valores resgatados, tendo sido deferida liminar ordenando o depósito judicial desse tributo (fls. 17 a 59).

Diante do fato do imposto de renda, apesar de depositado judicialmente, ter sido efetivamente retido pela fonte pagadora, o recorrente questiona os fundamentos da autuação.

O julgador de 1ª instância manteve o lançamento por concomitância de processo judicial e administrativo versando sobre a mesma matéria.

O contribuinte afirma não existir a alegada concomitância, pois a ação judicial versa sobre a natureza isenta do resgate de contribuições à entidade de previdência privada, enquanto o processo administrativo cuida de glosa de imposto de renda retido na fonte, tendo os rendimentos sido declarados como tributáveis.

Sem razão o recorrente. Não há dúvidas de que a matéria jurídica discutida na ação judicial é a mesma que embasa o presente lançamento. Tanto isso é verdade, que o depósito judicial do imposto de renda suspende a exigibilidade do presente crédito.

Deve o recorrente entender que o destino deste processo está diretamente ligado ao resultado da ação judicial.

Observe-se que, na declaração de ajuste do exercício de 2004, o contribuinte apurou um imposto a restituir de R\$23.680,411, e que esse valor decorre justamente do imposto depositado judicialmente, que não pode lhe ser devolvido enquanto não ingressar de fato no patrimônio da União.

Por sua vez, o presente lançamento consistiu no cancelamento do imposto a restituir de R\$23.680,411 e na cobrança do principal de R\$48.556,34, o que importa na exigência total de R\$72.236,75, exatamente o valor depositado judicialmente.

Assim, caso o contribuinte tenha sucesso na ação judicial, por ocasião da execução da sentença, será feito o cálculo do tributo devido considerando os rendimentos recebidos na ação judicial como isentos, e apurado o novo valor a restituir.

E se o provimento judicial concluir pela tributação dessas verbas, o tributo depositado será convertido em renda para a União, e a exigência do principal será suprida pelo valor depositado, podendo o sujeito passivo levantar o valor a restituir declarado.

Mas tudo isso só pode ocorrer após o Poder Judiciário decidir de forma definitiva sobre a natureza dos rendimentos discutidos.

É por isso que não se admite a discussão do mesmo assunto nas esferas administrativas e judicial, pois a decisão da última obriga o cumprimento pela primeira.

Desta forma, o art. 38 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, assim estabelece:

Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer

na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto. (grifei)

Do mesmo modo, a Súmula CARF nº 1 tem o seguinte enunciado:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Assim, a simples propositura de ação judicial com o mesmo objeto de processo administrativo implica imediata desistência do recurso administrativo interposto.

Diante do exposto, voto por (a) conhecer parcialmente do recurso, no tocante à preliminar de nulidade suscitada, para negar-lhe provimento; e (b) e não conhecer do restante, por concomitância de discussão do objeto nas vias administrativa e judicial.

(assinado digitalmente)
José Evande Carvalho Araujo