



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.726708/2011-81
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2002-008.078 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 26 de outubro de 2023
Recorrente JOSÉ BEZERRA DE MENEZES NETO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Exercício: 2009

NULIDADE, CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA.

Tendo a autuação demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo conforme prevê o art. 10 do Decreto n. 70.235/72, não há que se falar em nulidade do lançamento.

IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. AUSÊNCIA DE LIDE.

Somente a impugnação tempestiva instaura a fase litigiosa, não cabendo análise das demais alegações se verificada a intempestividade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo de Sousa Sateles - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator(a)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcelo Freitas de Souza Costa, Thiago Alvares Feital, Marcelo de Sousa Sateles (Presidente).

Relatório

Por bem retratar os fatos ocorridos desde a constituição do crédito tributário por meio do lançamento até sua impugnação, adoto e reproduzo o relatório da decisão ora recorrida:

Contra o(a) contribuinte retro identificado(a) foi emitida a Notificação de Lançamento – IRPF de fl(s). 62/66, que lhe exige o recolhimento do crédito tributário no montante de R\$74.234,83, sendo R\$38.493,56 de imposto suplementar e o restante de acréscimos legais correspondentes, consoante ali discriminado.

O lançamento decorreu da revisão efetuada na Declaração de Ajuste Anual – DAA IRPF/2009 apresentada à RF pelo(a) contribuinte, apensada a fls. 33/39, cujo resultado era de imposto a pagar no valor de R\$8.874,46 - fl. 65. De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 63/64 a autoridade fiscal constatou ocorrências de deduções indevidas a títulos de: 1) despesas médicas, no valor de R\$3.976,56; 2) pensão alimentícia judicial, no valor de R\$136.000,00; ambas sob a justificativa: "regularmente intimado, o contribuinte não atendeu à intimação até a presente data".

Cientificado(a) da exigência o(a) interessado(a) apresentou a impugnação/solicitação de revisão de ofício de fls. 2/7, instruída com os elementos de fls. 8/61. Nessa oportunidade, contesta o feito fiscal, trazendo suas razões de mérito, apresentando os documentos que as fundamentaram, e discutindo a tempestividade de sua defesa, argumentando que "embora dirigida ao endereço do contribuinte, a referida notificação foi recebida por terceira pessoa, chegando às mãos do interessado somente após decorrido o prazo de impugnação".

Cientificado da decisão de primeira instância em 14/10/2016, o sujeito passivo interpôs, em 14/11/2016, Recurso Voluntário, alegando a improcedência da decisão recorrida, sustentando, em apertada síntese, que:

- a) violação ao princípio do devido processo legal
- b) a impugnação à decisão de primeira instância foi entregue tempestivamente
- c) as despesas médicas estão comprovadas nos autos
- d) a dedução de pensão alimentícia está comprovada nos autos
- e) cerceamento de defesa por nulidade da intimação

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Freitas De Souza Costa - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

DAS PRELIMINAR DE NULIDADE

Inicialmente há de se constatar que todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/ 1972, que regula o processo administrativo fiscal, foram observados quando da lavratura do auto de infração, a saber:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

No tocante aos aspectos relativos à nulidade dos atos que compõem o processo fiscal, destaque-se o estabelecido pelo artigo 59, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:

Art. 59. São nulos.

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, conclui-se que o Auto de Infração só poderá ser declarado nulo se lavrado por pessoa incompetente ou quando não constar, ou nele constar de modo errôneo, a descrição dos fatos ou o enquadramento legal de modo a consubstanciar preterição do direito de defesa. No caso em tela, observa-se que o auto de infração contém os elementos necessários e suficientes para o atendimento do art. 10 do Decreto nº 70.235/72, bem como Acórdão restou devidamente fundamentado, não ensejando declaração de nulidade por cerceamento do direito de defesa.

Desta forma, o litígio recai sobre a tempestividade ou não da impugnação apresentada pelo contribuinte, já que as demais questões de mérito não foram analisadas pelo órgão julgador.

Tendo em vista que a recorrente trouxe em sua peça recursal basicamente os mesmos argumentos deduzidos na impugnação, nos termos do art. 57, § 3º do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, com a redação dada pela Portaria MF nº 329, de 04/06/2017, reproduzo no presente voto a decisão de 1ª instância com a qual concordo e que adoto:

Na hipótese dos autos torna-se necessário verificar, de plano, a tempestividade da impugnação apresentada, isso porque entendeu a autoridade preparadora, conforme despacho de fl. 73, ter o notificado apresentado preliminar nesse sentido.

Assim, na presente circunstância, passa-se à análise se a defesa de fls. 2/7 foi apresentada dentro do prazo legal, ou não.

A legislação vigente sobre o tema, especificamente os artigos 5º, 14, 15 e 23, do Decreto nº 70.235, de 1972, com as alterações posteriores, a seguir transcritos, estabelece:

“Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.”

“Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento”.

*“Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, **será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.**”*

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 improfícuo 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)

I - no endereço da administração tributária na internet; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

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

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Incluído 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, 15 (quinze) dias contados da data registrada: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

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

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

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Redação dada 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) [destaques não originais]

Como se vê, os dispositivos legais transcritos determinam que a impugnação instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo fiscal, devendo ser apresentada no prazo fatal e peremptório de 30 (trinta) dias da ciência do Auto de Infração lavrado.

O supra transcrito art. 23, autoriza, no seu caput, a intimação: por via postal, pessoal, e por meio eletrônico. Esclareça-se, por oportuno, que sendo esse um direito potestativo da autoridade lançadora, não existe ordem de preferência, é o que dispõe o §3º do mesmo artigo.

Ao contrário da intimação pessoal, onde apenas o sujeito passivo e seu preposto estão habilitados a tomar ciência, o Decreto nº 70.235/1972, em seu art. 23, II, não especifica a quem deve ser entregue a intimação **por via postal**, considerando tal fato irrelevante, ou seja, é o bastante, quando a intimação é feita por via postal, para se dar por cientificado o sujeito passivo, que tenha havido a entrega da intimação em seu domicílio tributário, independentemente da pessoa que a recebeu.

Cabe comentar que na Notificação de Lançamento de fls. 62/66, emitida em 09/03/2011, consta o domicílio tributário eleito pelo contribuinte à época, conforme inclusive consta da defesa apresentada, fl. 2, Rua Ana Bilhar, 867, apto 1401, Meireles, Fortaleza - CE, CEP 60160-110, para o qual foi enviada.

Sobre a questão, então, do acolhimento ou não da defesa apresentada, de pronto, não há hesitação deste relator em afirmar que a impugnação de fls. 2/7 se deu realmente a destempo, visto que o AR – Aviso de Recebimento de fl. 68 mostra que a referida Notificação foi recebida em seu domicílio fiscal em **23/03/2011**.

Sendo assim, e levando em conta que a legislação transcrita anteriormente é clara no sentido de que os prazos são contínuos e peremptórios, no caso presente, a defesa do contribuinte deveria ter sido apresentada até **25/04/2011 (segunda-feira)**, ou seja, 30 (trinta) dias da ciência via postal que lhe foi dada, 23/03/2011 (quarta-feira); no entanto, o interessado a apresentou somente em **13/07/2011**.

Em face disso, cumpre esclarecer que nos casos de impugnação apresentada a destempo não é cabível o julgamento de primeira instância, salvo para apreciar preliminar de tempestividade, conforme dispõe o Ato Declaratório Normativo nº 15 de 12/07/1996 da COSIT, in verbis:

“O COORDENADOR GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso de suas atribuições...

.....
Declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de julgamento, e aos demais interessados que, expirado o prazo para impugnação da exigência, deve ser declarada a revelia e iniciada a cobrança amigável, sendo que eventual petição, apresentada fora do prazo, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar.” (grifei)

Essa determinação também está estabelecida no art. 28 do Decreto no 70.235/1972: *“Na decisão em que for julgada questão preliminar, será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis, e dela constará o indeferimento fundamentado do pedido de diligência ou perícia, se for o caso”.* (grifei)

Isso quer dizer que quando não for superada a preliminar argüida, seja de tempestividade, nulidade, decadência e etc..., ocorre preclusão processual, **ficando impedido o julgador de apreciar demais preliminares e razões de mérito, além de conhecer os documentos de defesa.**

Posto isso, conclui-se por não acolher a preliminar de tempestividade argüida pelo contribuinte e, quanto ao mérito, por não conhecer da impugnação apresentada, por incompatível, a teor do disposto no art. 28 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.748/93.

Por outro lado, a autoridade fiscal competente poderá, se entender cabível, rever de ofício o lançamento, nos termos do art. 145, III c/c art. 149, do Código Tributário Nacional – CTN.

Voto, pois, por considerar improcedente a impugnação de fls. 2/7.

Heimar Rezende Marcello

Relator

Conclusão

Por todo o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, Rejeitar a preliminar de cerceamento do direito de defesa e, no mérito, Negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Freitas De Souza Costa