



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

Processo nº 10384.004227/2009-67
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-002.127 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de maio de 2013
Matéria IRPF
Recorrente JOSE ANTAO DE SOUSA FILHO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2008

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. CIÊNCIA POR EDITAL.

Não sendo localizado o contribuinte pelos Correios, no endereço constante dos cadastros da Secretaria da Receita Federal, é de ser considerada válida a notificação por edital.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente.

Assinado Digitalmente

Eduardo Tadeu Farah - Relator.

EDITADO EM: 11/06/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente), Marcio de Lacerda Martins, Odmir Fernandes, Eduardo Tadeu Farah, Gustavo Lian Haddad, Ricardo Anderle (Suplente convocado). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Rodrigo Santos Masset Lacombe.

Relatório

Trata o presente processo de lançamento de ofício relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 2008, consubstanciado no Auto de Infração, fls. 02/08, pelo qual se exige o pagamento do crédito tributário total no valor de R\$ 1.341.327,79.

A fiscalização apurou omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

Cientificado do lançamento, o interessado apresentou tempestivamente Impugnação, alegando, conforme se extrai da leitura de parte do relatório de primeira instância, *verbis*:

02) PRELIMINARMENTE: DA TEMPESTIVIDADE.

Mudança de Endereço no Decorrer do Ano de 2009. Da Faculdade do Contribuinte de Comunicá-la Por Ocasão da Entrega da Declaração de Rendimentos (Art. 30, par. un. do RIR/99). Da Irregularidade da Notificação por Edital e da Insubsistência do "Termo de Revelia"

01. Preliminarmente, em face do "Termo de Revelia" que repousa as fls. 164 dos autos, impõe-se, antes de se avançar sobre os vícios da exigência fiscal, demonstrar a tempestividade da presente impugnação, elidindo, portanto, o conteúdo daquele termo.

2. Registre-se, desde logo, que a competência para a apreciação da presente preliminar é privativa da autoridade administrativa julgadora, que, a teor do art. 25, I do Dec. n. 70.235/72, e a Delegacia da Receita Federal de Julgamento com jurisdição sobre a área em que se localiza o domicílio fiscal do contribuinte.

3. Com efeito, tendo sido suscitada aquela questão - que, sublinhe-se, não é deduzida de forma gratuita ou vazia, mas, ao contrário, é levantada, bem ou mal, de forma fundamentada pelo impugnante -, é irrecusável que ela deverá ser apreciada, quer para considerá-la procedente, quer para reputá-la improcedente, pela autoridade competente para o julgamento da defesa. Assim, ainda que aquela preliminar, eventualmente, se mostre improcedente, ela devera ser fundamentadamente rejeitada, e esta providência, a toda evidencia, é privativa da autoridade julgador.

4. O que é absolutamente inaceitável, por aviltar a garantia do art. 5º, LVI da Carta da República, e que esta questão vital - por ser prejudicial a própria análise da sua defesa seja solenemente ignorada, quer pela omissão da autoridade julgadora em apreciá-la, quer, com muito mais razão, pela recusa da autoridade (meramente) preparadora em encaminhar a defesa pertinente ao Órgão competente, para os devidos fins.

5. Assim, tendo sido, bem ou mal, suscitada a tempestividade da presente impugnação descabe a autoridade meramente preparadora recusar-se a dar processamento a presente

impugnação, remetendo-a a quem de direito, sob pena de estar se imiscuindo em questão afeta exclusivamente ao plexo de atribuições da autoridade julgadora, usurpando-lhe a competência privativa.

6. E esta diretriz tem sido acolhida pelos Órgãos administrativos julgadores do Ministério da Fazenda.

7. Com efeito, o Conselho de Contribuintes já teve a oportunidade de pontificar, a contrario sensu, com fundamento no Ato Declaratório Normativo n. 15/1996 e no Parecer COSIT n. 8/1999, que mesmo a impugnação em este intempestiva e conducente a instaurar a fase litigiosa do processo administrativo fiscal caso suscitada, em preliminar, a sua tempestividade, sendo veja-se:

20. A despeito disso, a autoridade lançadora, não satisfeita - nem convencida - com a (da) informação dada pelos Correios, resolveu checar in loco a sua veracidade, e lavrou o "Termo de Constatação Fiscal n. 0001" (fl. 161), do qual se pinça, no que interessa, o seguinte:

"No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no curso da ação fiscal no contribuinte acima identificado e de acordo com o disposto nos arts. 904, 905, 910, 911 c 929 do Decreto n. 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/99), CONSTATAMOS os fatos abaixo discriminados:

1- a alteração de endereço do fiscalizado no cadastro do CPF, por isso remetemos o auto de infração e o termo de encerramento ao novo endereço;

2 — a correspondência enviada retornou pelo motivo apontado 'mudou-se';

3 — comparecemos nessa data (02/09/2009) ao endereço do destinatário e, de acordo com as informações colhidas junto a portaria do prédio, fomos informados que o contribuinte efetivamente reside no endereço indicado, mas que havia orientado a portaria do edifício a devolver todas as correspondências a ele encaminhadas.

A vista do exposto, optamos por efetuar a ciência do fiscalizado via edital."

21. Ora, é no mínimo temerário que a adoção de medida tão grave e drástica seja justificada de forma tão lacônica e sumaria.

28. Com efeito, como poderia o Impugnante confrontar o suposto declarante, protestando, inclusive, por uma possível "acareação", sem sequer conhecer a sua identidade? A falta de identificação do suposto informante, alias, pré-elimina a possibilidade de ser ele ouvido judicialmente, para reiterar ou não o que, alegadamente, dissera autoridade fiscal.

29. *Sublinhe-se que, por não ter o auditor-fiscal se dignado a sequer indicar o horário e as circunstâncias em que se deu a diligência, não poderia o Defendente nem mesmo se informar sobre quem seria o porteiro - se é que foi, de fato, um porteiro a fonte anônima daquela autoridade - que estaria trabalhando naquele momento.*

30. *Analogamente, a prova da improcedência de uma informação logicamente pressupõe, no mínimo, que se saiba o seu teor.*

31. *E justamente em razão da gravidade das consequências decorrentes da afirmação de ocorrência de circunstâncias que autorizem a dispensa da cientificação do destinatário do ato - tendo sido, no caso em pauta, a suposta informação passada pelo informante anônimo o motivo determinante para que se lançasse mão da via do edital que a mais esclarecida jurisprudência tem se mostrado particularmente rigorosa na aferição do seu preenchimento in concreto, como evidenciam, ilustrativamente, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:*

“(ver fls. 175)”

32. *Mutatis mutandis, em face da semelhança das consequências emergentes da certidão que atesta a tentativa do jurisdicionado de se evadir a comunicação de um ato processual, o mesmo critério também deve, por paridade de razões, orientar o excepcional recurso a via da notificação "ficta" (por edital) em sede de processo administrativo fiscal.*

33. *In casu, a autoridade lançadora não se pautou pelo cuidado e pela cautela sugeridos por aquela orientação, tendo atuado com açodamento e precipitação, lavrando um termo excessivamente enxuto, e, ato contínuo, publicando, já no dia seguinte, o famigerado edital.*

(...)

43. *Assim, ainda que as declarações vindas da autoridade-fiscal sejam dotadas de presunção de legitimidade, é primário que esta presunção agasalha, exclusivamente, as suas próprias declarações, referentes aquilo que ele viu ou presenciou. Mas, absolutamente, não torna presumidamente verídico aquilo que terceiros, que não gozem da mesma prerrogativa, porventura lhe reportem, como se a pena do agente público tivesse o dom "alquimista" de, ao leve toque, transformar em certo o que era duvidoso ou em verdadeiro o que era inverídico.*

(...)

47. *Já o conteúdo destas declarações que lhe foram feitas, seguramente, não podem ser, nem mesmo em tese, revestidas daquela presunção, pela singela razão de que não partiram do próprio agente mas de fonte anônima, que, ainda que tivesse sido formalmente identificada - o que não ocorreu continuaria sendo um mero particular, e, como tal, não teria aquela prerrogativa insita aos agentes públicos. Diferente seria caso o próprio agente fiscal afirmasse que teria presenciado o Impugnante*

entrando ou saindo do edifício, ou, ainda, ouvido-lhe passando a suposta orientação para que os porteiros devolvessem as suas correspondências.

48. Tudo se passaria, modus in rebus, como com as declarações prestadas em sede de processo judicial, que, no máximo, prestam-se a provar a própria declaração, jamais o fato declarado, conforme enuncia abertamente o Código de Processo Civil, verbis:

“(ver fls. 179)”

49. Em uma palavra: no máximo, deve-se ter como provada a só prestação de informação pela pessoa (desconhecida) da portaria do prédio, jamais aquilo que ela informou.

50. Noutro giro, aquele "termo de constatação" não se presta a provar, em absoluto, que o Defendente continuaria a residir no imóvel nem, muito menos, que ele estaria tentando se ocultar as comunicações da ação fiscal.

51. A imprestabilidade daquele "termo de constatação" decorre, ainda, da preterição das exigências legais pertinentes.

52. Com efeito.

53. Nada impede que a autoridade fiscal valha-se de informações colhidas junto a terceiros para formar sua convicção acerca de elementos relevantes para a ação fiscal. Alias, é até recomendável que isso ocorra com frequência, em obséquio ao princípio da verdade real, que conduz o processo administrativo fiscal.

54. Todavia, estas informações não poderão ser obtidas a la diable ou acriteriosamente.

55. Justamente em razão da gravidade das conseqüências que qualquer ação fiscal e capaz de trazer para a esfera jurídica do contribuinte, o legislador houve por bem disciplinar a iniciativa instrutora dos agentes fiscais, cercando-a de exigências mínimas para garantir a fidedignidade das informações e, principalmente, a possibilidade de aquele contra quem a prova e produzida elidi-la, essencial para o exercício a contento do seu direito de defesa.

(...)

59. Ubi cômodo, ibi incomodo: se o Fisco pretende se beneficiar das conseqüências virtualmente decorrentes dos fatos atestados pela declaração colhida, deve, imperiosamente, observar a disciplina gizada para a sua coleta.

60. In casu, é manifesta a inobservancia daquelas exigencias, porquanto as supostas declaracoes nao foram tomadas por termo, nem, muito menos, assinadas pelo declarante. Alias, repise-se exaustao, nem mesmo se sabe quem é o suposto declarante.

61. Assim, sendo inegável a preterição das formalidades legais pertinentes, resulta flagrante a ilegalidade do "termo de constatação lavrado pela autoridade fiscal, e, portanto, a sua 'Imprestabilidade para os fins com base nele pretendidos, qual seja, legitimar o recurso excepcional via do edital.

(...)

65. In casu, o Fisco se desincumbiu, neste particular, do seu ônus probandi?

66. A toda evidencia que NÃO. Com efeito, o motivo determinante do recurso à via elitalícia, como visto, residiu na suposta tentativa do Defendente de se ocultar para obviar a comunicação dos atos relativos ação fiscal.

67. Ora, como esta afirmação está comprovada nos autos?

68. Através de: (i) supostas declarações prestadas com preterição ao art. 927 do RIR/99, em relação as quais sequer houve identificação do declarante, (ii) declarações que, no máximo, provariam a só prestação da declaração, jamais o fato declarado, de acordo com o ratio do art. 368, par. Un., do CPC, aplicável, por analogia, a espécie, máxime porque o declarante (anônimo), por ser mero particular, não teria sua declarações garantidas com presunção o de veracidade; e, finalmente, (iii) declarações cujo fonte e desconhecida e cujo contendo, além de lacônico, e mesmo inconclusivo, impondo-se ao sujeito passivo uma contraprova impossível.

69. Por tudo isso, não se desincumbiu o Fisco, do ônus de comprovar as razões invocadas para justificar a utilização do edital, o que conduz, irrecusavelmente, a insubsistência daquele motivos determinantes e, a fortiori, a nulidade daquela intimação ficta.

(...)

72. E o impugnante, conquanto a princípio isso fosse mesmo dispensável, porquanto a só preterição as exigências pertinentes já seria conducente a descortinar a irregularidade da intimação ficta, não se escusou de se esforçar para elidir a afirmação fiscal (rectius, da fonte anonima ouvida pelo Fisco).

73. Com efeito, como antecipado, na data da diligencia levada a efeito pela autoridade fiscal no Edf. "Palazzo Maggiore", antigo endereço do Defendente, ele não mais residia no local.

74. Como evidencia a declaração em anexo, fornecida pelo síndico daquele condomínio, o Defendente deixou de ocupar o seu antigo apartamento Lá localizado em 05/08/2009, tendo passado a residir no Edf. "Hibisco", localizado Rua Visconde da Parnaíba, 2340, apt. 301, bairro Horto Florestal, Teresina.

75. Isso é corroborado pelo fato de que o seu antigo apartamento no Edf. "Palazzo Maggiore", para o qual foi remetida, na segunda oportunidade, a notificação de lançamento, já havia sido colocado venda bem antes do seu envio, precisamente em 10/08/2009, tendo o Defendente,

inclusive, contratado os serviços de imobiliária para que ela agenciasse possíveis interessados, intermediando o contato com potenciais compradores, conforme atestado pelo contrato em anexo, celebrado com aquela empresa.

(...)

78. *E os serviços da imobiliária contratada tiveram êxito, tendo o Defendente celebrado em 10/09/2009 contrato de "Promessa de Compra e Venda" tendo por objeto o seu antigo apartamento no Edf. "Palazzo Maggiore".*

79. *Certo, este contrato e posterior a data do envio da notificação de lançamento (26/08/2009, fl. 159) e a da "diligência" empreendida pelo auditor-fiscal naquele endereço (02/09/2009, fl. 161).*

80. *Isso, todavia, não se presta a evidenciar que somente a partir daí o Impugnante teria se movimentado para vender o seu apartamento.*

81. *De fato, além de ser, quando pouco, um flagrante despautério sugerir-se que o Defendente teria se apressado em se desfazer de sua moradia apenas e tão-somente para frustrar a sua notificação acerca da exigência fiscal contra ele lançada - o que, no máximo, levaria a que ele "ganhasse tempo", já que, certamente, esta medida evasiva não teria o condão de elidir a própria pretensão fiscal - não seria crível para dizer o mínimo - que ele tivesse conseguido, em meros 8 (oito) dias, encontrar um comprador - que, destaque-se, sequer integrava o seu círculo de amizades, sendo, até então um completo estranho exibir-lhe o apartamento, chegar a um consenso em relação o preço e, finalmente, formalizar um contrato.*

82. *Com efeito, constitui inequívoca máxima de experiência (CPC, art. 335) que nenhum imóvel, por mais singelo e de pretensioso que seja, vendido da noite para o dia. Muito pelo contrário: pouquíssimos negócios jurídicos inspiram tanto cuidado e cautela quanto uma operação imobiliária, que passa, necessariamente, por um minucioso estudo prévio da situação do imóvel, através da obtenção de inúmeras certidões imobiliárias - que também não são fornecidas "num passe de mágica" e do levantamento de possíveis ônus reais eventualmente pendentes sobre a coisa, principalmente quando o seu valor aproxima-se da barreira do meio milhão de reais, como se deu na espécie em pauta*

83. *A concretização deste negócio envolvendo o apartamento do Defendente no Edf. "Palazzo Maggiore" poucos dias após a "visita" do auditor-fiscal, ao contrário do que se poderia supor sob um vies mais tendencioso, presta-se a comprovar que, no mínimo, aquele imóvel já se achava a venda bem antes daquela data, como, de resto, atestado pela declaração passada pela imobiliária incumbida da respectiva intermediação.*

84. *Alias, a "prova dos nove" de que a intenção do Defendente de se mudar para o Edf. "Hibisco" é antiga e não surgiu abrupta e convenientemente em razão da ação fiscal contra ele empreendida é que já na "Declaração de Ajuste Anual" relativa ao ano-base 2007 (exercício 2008) ele informou a aquisição dos direitos de crédito relativos aquele apartamento, que, a época, ainda se achava em construção, conforme se vê fl. 40.*

85. *Todos os elementos ora colocados em destaque (i) contratação dos serviços de imobiliária tendo por objeto a venda do apartamento do Edf. "Palazzo Maggiore" em 10/08/2009, achando-se em posse dos corretores daquela empresa as respectivas chaves; (ii) declaração do síndico daquele condomínio reconhecendo que o Impugnante havia se mudado de lá em 05/05/2009, (iii) contrato de compra e venda do apartamento no Edf. "Palazzo Maggiore" formalizado poucos dias após o encaminhamento da notificação de lançamento. e (iv) aquisição dos direitos relativos ao apartamento no Edf. "Hibisco" muito antes da ação fiscal subjacente convergem no mesmo sentido, qual seja: o Defendente já estava morando no Edf. "Hibisco" no momento da notificação do lançamento e que, portanto, não mais residia Edf. "Palazzo Maggiore".*

(...)

88. *Como se trata do máximo que se poderia exigir do Defendente, já que *ad impossibilia nemo tenetur*, é irrecusável a sua aptidão para debelar a "presunção" do que restou "constatado" pela autoridade fiscal.*

89. *Assim, tem-se por satisfatoriamente comprovado que o Impugnante não mais residia no Edf. "Palazzo Maggiore" por ocasião do envio da notificação de lançamento - embora, tecnicamente, fosse do Fisco o ônus probandi de que ele lá residia.*

90. *Por mais essa razão, resulta caracterizada a ilegalidade da utilização, per saltum, da via editálicia e, portanto, a nulidade da intimação ficta do Defendente.*

91. *Nem se alegue, no afã de salvar a qualquer custo da exigência fiscal combatida, que o fato de não ter o Fisco sido, ao tempo da notificação sob comento, comunicado pelo sujeito passivo da mudança de endereço viabilizaria o recurso a via rarefeita do edital.*

92. *Em primeiro lugar, porque o motivo determinante da utilização pelo Fisco daquela forma excepcional de intimação, como visto, não foi o fato de ele ter se mudado, mas sim a (improcedente e inverídica) suposição de que ele estaria tentando se ocultar para fugir a intimação.*

93. *Ao depois, porque o contribuinte não se acha obrigado a comunicar incontinenti ao Fisco a mudança do seu domicílio fiscal.*

94. *Com efeito, o fundamento legal desta obrigação acessória (RIR/99, art. 30) dispõe o seguinte:*

"Art. 30. O contribuinte que transferir sua residência de um município para outro ou de um para outro ponto do mesmo município fica obrigado a comunicar essa mudança as repartições competentes dentro do prazo de trinta dias (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 195).

Parágrafo único. A comunicação será feita nas unidades da Secretaria da Receita Federal, podendo ser também efetuada quando da entrega da declaração de rendimentos das pessoas físicas".

95. A regra do caput, segundo a qual a mudança de domicílio fiscal deve ser comunicada ao Fisco em até 30 (trinta) dias, abre o parágrafo Único uma exceção, destinada basicamente as pessoas físicas, as quais se franqueia que a referida alteração seja comunicada por ocasião da declaração de rendimentos (declaração anual de ajuste).

(...)

106. In casu, tendo o Defendente comprovadamente mudado de endereço no curso do ano em que levada a efeito a ação fiscal e, dispondo ainda de prazo para, tempestiva e regularmente, comunicar essa mudança ao Fisco, não se pode ter como válida a notificação dirigida ao seu antigo endereço, nem, muito menos, a utilização, per saltum, da via editalícia, não pode ser reputada extemporânea a presente impugnação, porquanto deve ser considerada intimada na data do seu comparecimento espontâneo aos presentes autos.

107. Por tudo isso, e manifesta e irrecusável a tempestividade da presente defesa, que, portanto, deve ser processada e julgada, através da apreciação dos argumentos a seguir esgrimidos.

“(ver fls. 190/248)”

12) DO PEDIDO

Do exposto, vem o Defendente REQUERER:

A) que seja ANULADO o lançamento combatido, em razão da:

(a.1) irregularidade da sua intimação para comprovar a origem dos valores depositados em suas contas-correntes, providência exigida pelo art. 42 da Lei n.º 9.430/96; (a.2) erro na identificação do sujeito passivo, já que grande parte dos cheques depositados decorriam das atividades da NACIONAL FACTORING, sociedade de fato da qual ele é sócio; (a.3) equívoco no regime de tributação aplicável, por ser o Impugnante, no tocante as operações de factoring, equiparado a pessoa jurídica, na forma do art. 150 do RIR/99; e (a.4) erro na definição da matéria tributável, já que a receita das atividades de factoring corresponde apenas ao deságio equivalente à diferença entre o valor de face dos cheques pré-datados adquiridos e o montante pago ao faturizado/cessionário;

B) sucessivamente, que seja julgado IMPROCEDENTE o auto de infração impugnado, em razão da: (b.1) impossibilidade de a exigência de imposto de renda lastrear-se apenas em depósitos bancários, (b.2) inaplicabilidade do art. 42 d.a Lei 9.430/96 aos créditos lançados em conta-corrente, (b.3) impossibilidade de procedimentos fiscais iniciados a partir de 31/12/2007 serem instaurados a partir de dados relativos as movimentações bancárias decorrentes das informações concernentes arrecadação da CPMF, mercê da ineficácia do art. 11, §3º da Lei 9.311/96, (b.4) revogação do art. 42 da Lei 9.430/96 pela LC n. 105/2001, reconhecendo-se, em consequência, a insubsistência do lançamento;

C) sucessivamente, que seja julgado PARCIALMENTE PROCEDENTE o auto de infração impugnado, de forma a: (c.1) adequar a pretensão fiscal ao regime tributário das pessoas jurídicas e, principalmente, limitar a base tributável receita das atividades de factoring, na forma da IN/SRF n. 247/2002; (c.2) deduzir da base de calculo remanescente do imposto a importar cia correspondente a R\$80.000,00 (Lei 9.430/96, art. 42, §3º., "II"), (c.3) deduzir da base de calculo remanescente do imposto os valores correspondentes aos rendimentos isentos e já tributados do contribuinte, notadamente do valor relativo à indenização por dano moral por ele recebida, e daqueles originários de contas-correntes da sua titularidade ou da empresa da qual ele é sócio; (c.4) reduzir o percentual da multa aplicada para 50%, em razão da retroatividade da Lei 11.488/2007 (CTN, art. 106, II, "c").

A 1ª Turma da DRJ em Fortaleza/CE não conheceu da Impugnação por intempestividade, conforme se constata das ementas abaixo transcritas:

DADOS CADASTRAIS - ALTERAÇÃO DE ENDEREÇO - OBRIGATORIEDADE.

O contribuinte que transferir sua residência fica obrigado a comunicar essa mudança às repartições competentes dentro do prazo de trinta dias. Não o fazendo, assume o ônus desta inobservância, qual seja, a de serem consideradas válidas as intimações realizadas por meio de edital, inclusive para fins de ciência de exigência tributária.

INTIMAÇÃO - EDITAL AFIXADO NA REPARTIÇÃO.

É válida a ciência da exigência tributária por meio de Edital afixado na repartição de origem quando restar improficua a ciência por via postal.

IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA - NÃO CONHECIMENTO.

Expirado o prazo para impugnação da exigência, a 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.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e as judiciais não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência senão àquela objeto da decisão, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação.

EXAME DA LEGALIDADE E DA CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS.

Não compete à autoridade administrativa o exame da legalidade/constitucionalidade das leis, porque prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

Impugnação Não Conhecida

Crédito Tributário Mantido

Intimado da decisão de primeira instância em 04/01/2012 (fl. 642), Jose Antão de Sousa Filho apresenta Recurso Voluntário, sustentando, exatamente, os mesmos argumentos defendidos em sua Impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Tadeu Farah

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Cuida o presente lançamento de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, relativamente a fatos ocorridos no ano-calendário 2007.

As razões de defesa apresentadas contra a exigência não foram conhecidas pela 1ª Turma da DRJ em Fortaleza/CE, uma vez que o contribuinte foi considerado revel por ter apresentado sua Impugnação apenas em 23/12/2009, fls. 167/249, fora, portanto, do prazo legal de trinta dias, contados da ciência do lançamento, que teria ocorrido em 20/10/2009, por meio do Edital, fls. 162/163, o qual foi afixado na Delegacia da Receita Federal do Brasil em Teresina-PI no período de 03/09/2009 a 18/09/2009.

Em seu Recurso Voluntário, o interessado repisa, em preliminar, todos os argumentos lançados em sua Impugnação, ou seja, que não havia sido regularmente notificado, pois, na data da diligência levada a efeito pela autoridade fiscal no Edf. "Palazzo Maggiore", não mais residia no local. Portanto, no momento da notificação do lançamento já estava morando no Edf. "Hibisco", conforme se verifica dos inúmeros documentos carreados aos autos. Por fim, alega que alterou seu endereço no cadastro da Secretaria da Receita Federal do Brasil por meio da Declaração de Rendimentos apresentada imediatamente após o fato.

Pois bem, os requisitos de validade exigidos pela lei, para que a intimação seja considerar regular, estão detalhadamente identificados no art. 23 do Decreto nº 70.235/1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal (PAF):

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) (Produção de efeito)

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)

[...]

§ 1.º 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)

[...]

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. (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) (grifei)

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, depreende-se que a lei admite diversos meios pelos quais o sujeito passivo pode ser cientificado da intimação feita no âmbito do Processo Administrativo Fiscal. Dentre eles, a intimação por edital afixado em dependência franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação, nas hipóteses em que um dos meios previstos no caput do artigo tenha resultado improficuo. Além do mais, a lei considera válida apenas a intimação enviada ao domicílio tributário fornecido pelo sujeito passivo à administração tributária (art. 23, § 4º, inciso I).

Feitas as considerações legais, reproduzo a cronologia dos fatos que levaram a cientificação do recorrente pela via editalícia e a consequente intempestividade da Impugnação apresentada:

1. Em 26/08/2009 a autoridade remeteu o auto de infração e o termo de encerramento no endereço do fiscalizado no cadastro do CPF, qual seja, Rua Senador Candido Ferraz nº 1770 - apto. 103, bairro Jóquei Clube - Teresina - PI (fls. 159/160);

2. Em 27/08/2009 correspondência enviada retornou pelo motivo apontado “mudou-se” (fl.160);

3. Em 02/09/2009 a fiscalização lavrou o Termo de Constatação Fiscal nº 0001, informando que compareceu ao endereço do destinatário e, de acordo com as informações colhidas junto à portaria do prédio, foi informado que o contribuinte efetivamente reside no endereço indicado, mas que havia orientado a portaria do edifício a devolver todas as correspondências a ele encaminhadas (fl. 161).

4. Em 03/09/2009 procedeu-se a regular intimação do autuado por edital (Edital nº 42/2009), o qual foi afixado na Delegacia da Receita Federal do Brasil em Teresina-PI, iniciando-se o prazo para apresentação da Impugnação em 18/09/2009. Portanto, a data limite para apresentação da Impugnação foi o dia 20/10/2009 (fls. 162/163).

5. Em 23/10/2009 foi lavrado o Termo de Revelia (fl. 164)

6. Em 23/12/2009 o recorrente protocolou a Impugnação (fls. 167/249).

Do exposto, verifica-se que a tentativa de intimação ao recorrente no endereço postal por ele fornecido ao cadastro da Secretaria da Receita Federal do Brasil não obteve êxito. Ato contínuo, compareceu a fiscalização ao domicílio tributário escolhido e, de acordo com as informações colhidas junto à portaria do prédio, foi informado que o contribuinte de fato residia no endereço indicado, mas que havia orientado a portaria do edifício a devolver todas as correspondências a ele encaminhadas (Termo de Constatação Fiscal nº 0001 - fl. 160). Diante dessas ocorrências, a intimação foi feita por meio de Edital (Edital nº 42/2009 - fls. 162/163), nos termos do § 1.º do artigo 23 do Decreto n.º 70.235, de 1972, e o interessado foi considerado cientificado do lançamento quinze dias após a publicação (artigo 23, § 2.º, inciso IV). Neste caso, a data limite para apresentação da Impugnação foi o dia 20/10/2009. Contudo, o recorrente protocolou sua Impugnação em 23/12/2009, portanto, intempestivamente.

Com efeito, apesar de todo o apelo do contribuinte está baseado na ilegitimidade do edital, quer pela insubsistência dos motivos consignados no Termo de

Constatação e/ou pelo fato de a autoridade fiscal proceder a intimação no endereço que não era mais o local de sua residência, infelizmente todo o argumento lançado esbarra no comando legal expedido pelo artigo 30 do Decreto 3.000/1999:

Art.30. O contribuinte que transferir sua residência de um município para outro ou de um para outro ponto do mesmo município fica obrigado a comunicar essa mudança às repartições competentes dentro do prazo de trinta dias (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 195).

Parágrafo único. A comunicação será feita nas unidades da Secretaria da Receita Federal, podendo ser também efetuada quando da entrega da declaração de rendimentos das pessoas físicas. (grifei)

A regra do caput do artigo 30 do Decreto 3.000/1999 é taxativa no sentido da obrigatoriedade de comunicação em até 30 (trinta) dias da mudança do endereço. A ressalva contida no parágrafo único se refere, basicamente, a um procedimento comum observado quando da entrega da Declaração de Ajuste pelas pessoas físicas em geral, contudo, esta modalidade de alteração ocorre uma vez a cada ano e, se a forma eleita pelo contribuinte for esta, em determinado período do ano seus dados cadastrais não estarão atualizados e, conseqüentemente, estará descumprindo uma norma insculpida no *caput* do artigo 30 do Decreto 3.000/1999.

Assim, os documentos carreados aos autos pelo suplicante comprovando efetivamente que não residia no local, tais como, (i) contratação dos serviços de imobiliária tendo por objeto a venda do apartamento do Edf. "Palazzo Maggiore" em 10/08/2009, achando-se em posse dos corretores daquela empresa as respectivas chaves; (ii) declaração do síndico daquele condomínio reconhecendo que o contribuinte havia se mudado de em 05/05/2009, (iii) contrato de compra e venda do apartamento no Edf. "Palazzo Maggiore" formalizado poucos dias após o encaminhamento da notificação de lançamento; (iv) aquisição dos direitos relativos ao apartamento no Edf. "Hibisco" muito antes da ação fiscal subjacente, são absolutamente insignificantes ante a exigência da obrigação contida no artigo 30 do Decreto 3.000/1999 supracitado.

No processo administrativo fiscal, decorrido o lapso temporal previsto em lei, sem que ocorra a apresentação da Impugnação, não se instaura o litígio, tal como estipulado no artigo 14 do já mencionado Decreto n.º 70.235, de 1972. É na Impugnação que ficam estabelecidos os limites da controvérsia e, não apresentada esta no prazo legal, o contencioso não se inicia.

Destarte, do exame dos autos, não se verificou qualquer irregularidade que pudesse dar causa a uma declaração de nulidade do lançamento, razão pela qual não procede tal alegação. Assim, não há, portanto, qualquer reparo a ser feito na decisão *a quo*.

Ante todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente
Eduardo Tadeu Farah

Processo nº 10384.004227/2009-67
Acórdão nº **2201-002.127**

S2-C2T1
Fl. 9

CÓPIA