



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

Processo n° 10680.005546/2007-83
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2801-003.009 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 18 de abril de 2013
Matéria IRPF
Recorrente ANTONIO DE PÁDUA ROCHA GUIMARÃES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2003

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO POR EDITAL.

A intimação por edital, no processo administrativo fiscal, tem caráter subsidiário, somente se legitimando quando resultarem improficuas a intimação pessoal, ou a intimação por via postal ou telegráfica ou, ainda, a intimação por meio eletrônico. Não comprovada a tentativa de intimação por qualquer dos meios mencionado, é nula a intimação por edital.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DECLARAÇÃO RETIFICADORA.

Comprovado que os rendimentos supostamente omitidos foram lançados em declaração de ajuste anual retificadora, transmitida antes de qualquer ato de ofício da Autoridade fiscal e antes da intimação do lançamento, cancela-se o Auto de Infração lavrado por omissão de rendimentos.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Assinado digitalmente

Tânia Mara Paschoalin - Presidente em exercício

Assinado digitalmente

Marcelo Vasconcelos de Almeida - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Tânia Mara Paschoalin, Marcelo Vasconcelos de Almeida, Márcio Henrique Sales Parada, Carlos César Quadros Pierre e Luís Cláudio Farina Ventrilho.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF por meio do qual se exige crédito tributário no valor de R\$ 18.533,03, incluídos multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) e juros de mora.

O crédito tributário foi constituído em razão de ter sido apurado, na Declaração de Ajuste Anual do contribuinte, exercício 2003, omissão de rendimentos tributáveis das seguintes fontes pagadoras:

- trabalho com vínculo empregatício: IPSEMG, no valor de R\$ 20.297,54 (fl. 25 deste e-processo);

- trabalho sem vínculo empregatício: UNIMED BH, no valor de R\$ 13.880,91; IPSEMG, no valor de R\$ 76.887,60; e UNIMED BETIM, no valor de R\$ 6.838,48 (fl. 26).

Na apuração do imposto devido foi compensado o Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF sobre os rendimentos omitidos no valor total de R\$ 18.190,15 e incluído, na linha 07 (Contribuição à Previdência Oficial) da declaração, o valor de R\$ 2.190,26.

Intimado do lançamento, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 2/7, por meio da qual expõe e aduz, em síntese, o que se segue:

- No dia 10/02/2006 compareceu à Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte - MG, Centro de Atendimento ao Cliente - CAC (senha FIS 39, à fl. 9), devido à intimação endereçada ao escritório de contabilidade responsável por sua declaração, localizado à Av. Amazonas, 491, Sala 217, Centro, 30180-907, Belo Horizonte (fl. 10).

- Tal intimação informava que sua Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física retificadora, recebida em 31/10/2005, não havia sido aceita, *"tendo em vista não ser admitida a retificação da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física que altere lançamento regularmente cientificado ao sujeito passivo"*.

- Após retornar à DRF/BH/MG - CAC, pela segunda vez, a servidora da RFB lhe entregou a cópia do auto de infração, para que fosse aposta a ciência, o que ocorreu no dia 09/04/2007 (fl. 8), e lhe mostrou, na tela do computador, que ele havia sido intimado pelo Edital nº 40/2006, publicado no dia 04/10/2006, com prazo entre 24/10/2006 a 09/11/2006, e com vencimento em 23/11/2006 para cobrança amigável.

- Tudo isso apesar de ter dois endereços conhecidos pela Receita Federal, conforme pode ser comprovado por intimações que anexa à impugnação, as quais foram emitidas em datas anteriores ao referido edital.

- É flagrante, óbvio, certo e notório, pela própria análise das informações disponíveis no sistema da DRF/BH/MG, que: a) até o dia 09/04/2007, data em que teve ciência do lançamento, não havia sido cientificado, seja regular ou mesmo irregularmente; e b) não estavam presentes os requisitos para a realização de intimação por edital.

A 9ª Turma da DRJ/BHE não conheceu da impugnação apresentada, nos termos da seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Ano-calendário: 2002

IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. ARGUIÇÃO DE TEMPESTIVIDADE. EFEITOS.

A impugnação intempestiva não instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo fiscal, obstando, assim, o exame das razões de defesa aduzidas pelo sujeito passivo, exceto quanto à preliminar de tempestividade.

Cientificado da decisão de primeira instância em 22/03/2011 (fl. 40), o interessado interpôs, em 18/04/2011 (extrato do processo à fl. 57), o recurso de fls. 49/53. Na peça recursal reitera as alegações expendidas na peça impugnatória e acrescenta que:

- É evidente que a intimação por edital não pode ser abusivamente utilizada por quem, por erro e negligência, encaminhou a intimação postal a endereço errado, tendo consigo os dados corretos do endereço.

- As provas demonstram que a Receita Federal do Brasil dispunha do endereço correto e do endereço do escritório de Contabilidade responsável por sua declaração e não realizou qualquer diligência para superar o erro formal por ela cometido (errou ao postar a intimação para o apto 301 e não para o apto 302, que seria o correto, na Rua Felipe dos Santos, 839, Lourdes, Belo Horizonte, MG).

- Não existe nos autos nenhuma prova de fato ou documento dos Correios que comprove as presumidas tentativas de entregas frustradas em 24/11/2005 e 22/01/2006.

Ao fim, requer:

a) Seja considerada nula a intimação realizada por meio do Edital número 0040/2006, publicado no dia 04/10/2006, já que ausentes os pressupostos e requisitos necessários à validade de tal modo de comunicação, ainda mais considerando que as tentativas de entregas que resultaram infrutíferas, em 24/11/2005 e 22/01/2006, decorreram de erro cometido pela própria RFB e pela ECT, que inclusive não seguiu a recomendação impressa na própria correspondência de se realizar três tentativas antes de se considerar a intimação não entregue.

b) Que, diante da nulidade da intimação realizada por edital, seja considerada tempestiva e apreciada a Impugnação interposta em 09/05/2007, pela instância de 1º grau, para que não seja suprimido o duplo grau de jurisdição na esfera administrativa e para não ferir os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, assegurados aos litigantes em processo judicial ou administrativo pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

c) Sejam identificados e tomados depoimentos dos agentes dos Correios e do agente fiscal da Receita Federal responsáveis pela intimação postal e pela determinação de se realizar a intimação por edital, para esclarecerem as providências por eles tomadas para superar a dificuldade de se identificar corretamente o endereço e a pessoa a ser intimada.

d) Venham aos autos do processo os documentos que comprovem os motivos pelos quais os agentes dos Correios não entregaram a notificação.

Voto

Conselheiro Marcelo Vasconcelos de Almeida, Relator

ADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO E DO RECURSO

Observo, inicialmente, que não há nos autos qualquer documento que comprove que o domicílio fiscal do Recorrente era, à época das intimações, a Rua Felipe dos Santos, 839, Apto 301, Lourdes, Belo Horizonte, MG.

Não obstante constar do acórdão recorrido que “*Conforme informação constante do sistema informatizado desta Secretaria, este era o endereço informado pelo contribuinte à época do início do procedimento de fiscalização*”, tal informação não foi traduzida em prova, mediante juntada aos autos do comprovante de endereço do Recorrente, o que deveria ter sido feito pela Autoridade lançadora, haja vista que dados cadastrais em poder da RFB não estão protegidos pelo manto do sigilo fiscal.

Por outro lado, o “Comprovante de Entrega da Declaração de Ajuste Anual Completa”, relativo ao exercício 2003, acostado à fl. 56, e a intimação RF 234191154 BR, anexada à fl. 54, demonstram que o domicílio fiscal do Recorrente, registrado na RFB à época da entrega da declaração e no exercício de 2004, era a Rua Felipe dos Santos, 839, Apto 302, Lourdes, Belo Horizonte, MG.

À fl. 11 foi juntada a “Notificação de Não Aceitação de Declaração Retificadora”, emitida em 19/01/2006, que inadmitiu a declaração retificadora apresentada pelo Recorrente em 31/10/2005, sob o fundamento de que o lançamento já teria sido regularmente cientificado ao sujeito passivo.

Ora, se a declaração retificadora apresentada em 31/10/2005 não foi aceita pelo fato de o interessado já ter sido cientificado regularmente do lançamento, por qual motivo foi expedida a intimação em 22/01/2006 (não entregue e cujo comprovante não foi anexado ao processo) e publicado o edital em 04/10/2006 (a minuta do edital também não foi juntada aos autos), conforme consta do documento da RFB acostado aos autos em fl. 20?

Não vislumbro outra resposta que não seja o reconhecimento, pela Administração Tributária, de que a intimação endereçada à Rua Felipe dos Santos, 839, Apto 301, Lourdes, Belo Horizonte, MG, em 25/10/2005, não surtiu os efeitos que lhe são próprios. Do contrário, seria totalmente desnecessária a segunda tentativa de intimação via postal e a terceira por edital.

Assim, a declaração retificadora apresentada pelo Recorrente deveria ter sido aceita pelo Fisco, haja vista a inexistência, nos autos, da comprovação de que a primeira

intimação foi eficaz, ou seja, não existe comprovação de que o lançamento se completou antes da apresentação da mencionada declaração.

Outrossim, não consta dos autos qualquer ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificando o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto, do início do procedimento fiscal (Decreto 70.235/1972, art. 7º, I).

Nesse cenário, o julgamento foi convertido em diligência a fim de que a Unidade de origem juntasse ao processo a declaração retificadora apresentada em 31/10/2005. Em atendimento à solicitação desta Turma de Julgamento, a DRF de origem anexou ao processo a declaração retificadora de fls. 69/72 deste processo digital.

Oportuno trazer a lume, agora, o art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, cujo teor assim soa:

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;(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)

Os trechos em destaque revelam que a intimação por edital somente é cabível se não for possível consumá-la por um dos meios previstos nos incisos I a III do *caput* do art.

23 do Decreto nº 70.235/1972 de 24/08/2001

Em outras palavras: a intimação por edital, no processo administrativo fiscal, tem caráter subsidiário, somente se legitimando quando resultarem improficuas ou a intimação pessoal, ou a intimação por via postal ou telegráfica ou, ainda, a intimação por meio eletrônico.

Na espécie, não se verificou, a meu ver, o pressuposto necessário à intimação por edital: a uma, porque a primeira intimação (25/10/2005) foi dirigida a endereço diverso do domicílio do contribuinte (não há comprovação nos autos de que o apto 301 era o domicílio do Recorrente); a duas, porque o comprovante postal confirmando que a segunda tentativa de intimação (22/01/2006) foi endereçada corretamente e que resultou improficua não foi anexado aos autos.

Inexistindo nos autos elementos que comprovem a suposta intimação por via postal, inviabilizada está a intimação por edital. Nesse cenário, penso que a ciência do lançamento ocorreu pessoalmente, em 09/04/2007, conforme atesta o recibo apostado na folha de rosto do Auto de Infração, adunada aos autos em fl. 8.

De conseguinte, a impugnação oferecida se revela tempestiva, porquanto apresentada em 09/05/2007, dentro do prazo de 30 dias previsto no art. 15 do Decreto nº 70.235/1972.

Anoto, por oportuno, que não se aplica ao caso em análise a Súmula CARF nº 9 (*É válida a ciência da notificação via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário*), pois a aplicação desta pressupõe notificação realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, e, no caso em análise, inexistem elementos nos autos que permitam concluir que a primeira intimação foi realizada no domicílio eleito pelo Recorrente.

O Interessado foi cientificado da decisão de primeira instância em 22/03/2011 (fl. 40) e interpôs o recurso em 18/04/2011 (extrato do processo à fl. 57), que veio subscrito pelo próprio Recorrente. Assim, conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

MÉRITO

O Auto de Infração foi lavrado em razão de ter sido apurado, na Declaração de Ajuste Anual do contribuinte, as seguintes omissões de rendimentos tributáveis: IPSEMG, no valor de R\$ 20.297,54; UNIMED BH, no valor de R\$ 13.880,91; IPSEMG, no valor de R\$ 76.887,60; e UNIMED BETIM, no valor de R\$ 6.838,48 (fls. 25 e 26).

A declaração retificadora apresentada antes de qualquer ato de ofício da Autoridade fiscal e antes da intimação do lançamento revela que os rendimentos supostamente omitidos foram lançados na ficha “Rendimentos Tributáveis Recebidos de Pessoas Jurídicas pelo Titular”, nos mesmos valores que ocasionaram a lavratura do presente Auto de Infração (fl. 70 deste processo digital).

Nesse contexto, em que a omissão de rendimentos foi descaracterizada pela apresentação da declaração retificadora, entendo que a nulidade da decisão recorrida não deve ser declarada, muito embora o mérito do litígio não tenha sido apreciado pela instância de piso, por força do disposto no § 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, de cujo teor se extrai a seguinte dicção:

Processo nº 10680.005546/2007-83
Acórdão n.º 2801-003.009

S2-TE01
Fl. 81

Art. 59. São nulos:

(...)

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

(...)

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Pelo exposto, voto por dar provimento ao recurso para cancelar o Auto de
Infração.

Assinado digitalmente

Marcelo Vasconcelos de Almeida