



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

Processo nº 10680.013884/2008-70
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-002.788 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de janeiro de 2016
Matéria IRPF
Recorrente JOSÉ ANCHIETA CAMPOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Estando os atos processuais sujeitos à preclusão, não se toma conhecimento de alegações não submetidas ao julgamento de primeira instância.

Preliminar de Nulidade da Intimação Conhecida e Indeferida

Recurso Voluntário Não Conhecido em Relação ao Mérito

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade por falta de intimação. Por maioria de votos, não conhecer do recurso em relação ao mérito. Vencido o Conselheiro MARCELO VASCONCELOS DE ALMEIDA (Relator), que dava provimento parcial ao recurso para restabelecer despesas médicas no valor de R\$ 22.000,00. Designado para redação do voto vencedor o Conselheiro EDUARDO TADEU FARAH.

Assinado digitalmente

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente em Exercício.

Assinado digitalmente

Marcelo Vasconcelos de Almeida - Relator.

Assinado digitalmente

Eduardo Tadeu Farah - Redator Designado.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari (Presidente em exercício), Eduardo Tadeu Farah, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Marcelo Vasconcelos de Almeida, Carlos César Quadros Pierre, Marcio de Lacerda Martins (Suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maria Anselma Coscrato dos Santos (Suplente convocada). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior (Presidente).

Relatório

Trata-se de Notificação de Lançamento relativa ao Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF por meio da qual se exige crédito tributário no valor de R\$ 14.749,42, incluídos multa de ofício, multa de mora e juros de mora calculados até 30/09/2008.

O contribuinte apresentou a impugnação de fls. 2/3 deste processo digital, que foi julgada improcedente por intermédio do acórdão de fls. 47/50.

Segundo se extrai da peça impugnatória e do acórdão recorrido, em decorrência do não atendimento à intimação a Autoridade lançadora glosou despesas médicas no valor de R\$ 22.000,00, por falta de comprovação, e imposto de renda retido na fonte indevidamente compensado, no valor de R\$ 838,98.

Cientificado da decisão de primeira instância em 18/05/2011 (fl. 29), o Interessado interpôs, em 17/06/2011, o recurso de fls. 37/42. Na peça recursal aduz, em síntese, que:

Preliminarmente

Nulidade por falta de citação

- Ao contrário do que se afirma no acórdão recorrido, não recebeu o Termo de Intimação, pois o mesmo foi devolvido em 24/01/2008, conforme comprovante à fl. 05 deste processo digital.

- Fala-se em edital nº 00001, publicado em 02/06/2008. Mas o que houve antes desta data? Quem é que foi notificado e para quê? Afirma-se na decisão e no edital “que por haverem sido improficuas as tentativas de notificação por via postal, o contribuinte foi citado por edital”. Estando no plural, é porque houve no mínimo duas tentativas.

- O que ocorreu antes de 02/06/2008 para se afirmar que as tentativas de notificação por via postal foram improficuas e que foi necessária a publicação por edital? A única informação, trazida e juntada aos autos pelo Recorrente, obtida na própria Receita, refere-se à tentativa de janeiro (Termo de Intimação Fiscal). Os documentos de fls. 10 e 19 referem-se à Notificação de Lançamento.

- Aonde foi publicado o edital? Esteve na Receita por três vezes e não viu nem sinal dele. Quanto ao aviso de recebimento de fl. 19, datado de 19/09/2008, não traz a assinatura do Recorrente nem de ninguém de sua família e não foi entregue na sua residência. Portanto, a nulidade é absoluta, por falta de citação, e o processo é nulo.

Mérito

- A citação por edital é a que se faz por avisos, publicados pela imprensa e afixados na sede do juízo. A Advocacia-Geral da União, no seu Guia Prático dos Procedimentos Disciplinares, estabelece: Trata-se de providência processual pela qual se dá conhecimento ao indiciado da acusação formal que lhe é feita, a fim de que possa defender-se. É o ato final da subfase da instrução e constitui requisito de validade processual.

- A regra é a citação pessoal, por mandado. Frustrada esta, por se achar o indiciado em lugar incerto e não sabido, determina o art. 163 da Lei 8.112/1990 que a citação seja feita por edital, que deverá ser publicado, uma única vez, no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação, na localidade do último domicílio conhecido. Neste caso, o prazo para a apresentação de defesa é de 15 dias, contados da última publicação.

- O importante é que a citação tenha sido regularmente efetivada. Portanto, somente com o descumprimento, pelo indiciado, da citação regularmente feita, por mandado ou por edital, para o fim de apresentar defesa escrita, é que fica caracterizada a revelia, que será declarada por termo, nos autos, e restituirá o prazo para a referida defesa, desta feita, por defensor dativo, “ocupante de cargo de nível superior ao do indiciado” e nomeado pela autoridade instauradora do processo.

- Ou seja, publicado o Edital no Diário Oficial da União e no jornal O Estado de Minas, o prazo será restituído para a defesa e nomeado um defensor dativo para que a faça.

- Quanto ao Código de Processo Civil, a forma normal de fazer-se a citação é por mandado e pessoalmente. Apenas por exceção o Código admite a citação por edital, quando impraticável a sua promoção pessoalmente. A citação por edital é, portanto, presuntiva.

- Ao réu que, citado por edital, se mantiver revel, é obrigatória a nomeação de curador especial. É que, tratando-se de uma citação por presunção legal, é de admitir-se que o réu não tenha tido ciência de seu chamamento.

- São requisitos da citação por edital a afixação do edital, na sede do juízo, certificada pelo escrivão e a publicação do edital no prazo máximo de quinze dias, uma vez no órgão oficial e pelo menos duas vezes em jornal local.

- Conclusão: só houve uma única tentativa de citação pelos Correios, a qual foi devolvida devido à ausência. O referido edital não foi publicado “em órgão da imprensa oficial local”, assegurado pelo Decreto nº 70.235/1972. Não houve o envio de uma única carta simples, tão simples que dispensa a necessidade de se ter alguém em casa aguardando a passagem do carteiro. E não existe no processo comprovação inequívoca da referida publicação, como ocorre nas multas de velocidade no trânsito e nos seguros obrigatórios, cuja fotografia, registrando o cometimento da infração, é obrigatória, o mesmo ocorrendo com as seguradoras, que fartamente fotografam o veículo a ser segurado. Sabido é que no serviço público, hoje, com a terceirização, às vezes com pessoal não tão qualificado, falhas podem ocorrer e não se tem a certeza, a garantia de que o referido edital tenha sido ao menos afixado na Receita.

Ao fim, requer:

1) o acolhimento da preliminar oferecida, determinando-se a anulação do processo e o seu arquivamento;

2) se ultrapassada a preliminar, permita ao contribuinte, perante esse Conselho, exhibir documentos que entender necessários ou a devolução de prazo para impugnação.

Diligência

Por meio da Resolução nº 2801-000.319, de 8 de outubro de 2014 (fls. 53/56), o julgamento do recurso voluntário foi convertido em diligência a fim de que a DRF de origem:

- instrísse o processo adequadamente, mediante a juntada dos documentos faltantes (descrição dos fatos e o enquadramento legal da infração relativa à glosa de imposto de renda retido na fonte e DIRF da fonte pagadora) e de outros que integraram o dossiê fiscal do contribuinte, mas que deixaram de ser digitalizados ou não foram anexados ao processo digital;

- intimasse o Interessado para, caso fosse de seu interesse, apresentar as razões que entender de direito, bem como para apresentar os documentos que comprovassem as despesas médicas deduzidas e o imposto de renda compensado em sua declaração de ajuste anual.

A Unidade de origem apenas intimou o Interessado a apresentar comprovantes de rendimentos e de deduções de despesas médicas (fl. 63).

O Recorrente apresentou a petição de fls. 60/62 e os documentos de fls. 64/73.

O processo tornou a este Conselho. Pedi a inclusão em pauta de julgamento.

Voto Vencido

Conselheiro Marcelo Vasconcelos de Almeida, Relator

Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

As folhas citadas neste voto referem-se à numeração do processo digital.

Preliminar de nulidade por falta de intimação

A “Consulta Postagem” de fl. 5 evidencia que a tentativa de notificação do contribuinte, do Termo de Intimação Fiscal de fl. 19 (intimação para apresentação de comprovantes de rendimentos e de despesas médicas), datado de 02/01/2008, se mostrou infrutífera (postagem da correspondência em 16/01/2008 com devolução em 24/01/2008).

O Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que regula o processo administrativo fiscal, trata da intimação no art. 23, cujo teor, na parte que interessa, está descrito nos seguintes termos:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 14/02/2016 por MARCELO VASCONCELOS DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em

14/02/2016 por MARCELO VASCONCELOS DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em 17/02/2016 por EDUARDO TADEU

FARAH, Assinado digitalmente em 19/02/2016 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 24/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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)

(...)

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)

(...)

§ 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)

Como se vê, o § 1º e o § 4º, I, ambos do art. 23 do Decreto nº 70.235/1972, não exige diligências exaustivas (por exemplo, mais de uma tentativa) para efetivação da intimação, sendo suficiente o envio da correspondência ao endereço postal fornecido pelo contribuinte à Administração Tributária, e posterior devolução, para que seja autorizada a intimação por edital.

Constata-se, assim, que o procedimento adotado pela repartição fiscal encontra-se dentro dos ditames estabelecidos pelo Decreto 70.235/1972, uma vez que, improficua a tentativa de intimação pela via postal no endereço informado pelo contribuinte, procedeu-se à publicação do edital (fls. 21/22) mediante afixação nas dependências do órgão encarregado da intimação. Portanto, não se pode cogitar de irregularidade da intimação realizada para apresentação de comprovantes, porquanto de acordo com a legislação aplicável à matéria.

Por outro lado, inexistente obrigatoriedade para que a efetivação da intimação postal seja feita com a ciência do próprio contribuinte pessoa física, exigência extensível tão somente à intimação pessoal, de modo que a intimação da Notificação de Lançamento, no domicílio fiscal eleito pelo sujeito passivo (Aviso de Recebimento à fl. 20), se mostra eficaz, ainda que recebida por terceiro, nos exatos termos da Súmula CARF nº 9, cujo teor é o seguinte:

Súmula CARF nº 9: É válida a ciência da notificação por 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.

Demais disso, o Interessado apresentou impugnação tempestiva, o que demonstra que, mesmo não tendo assinado o aviso de recebimento, teve ciência da Notificação de Lançamento a tempo de poder exercer o seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

Acrescento, ainda em sede de preliminar, por oportuno, que os documentos apresentados pelo Recorrente, após a conversão do julgamento em diligência, serão considerados na análise de mérito, o que revela a inexistência de qualquer prejuízo ao contribuinte.

Nesse cenário, sou pela rejeição da preliminar suscitada pelo Interessado.

Mérito

Compensação Indevida de Imposto de Renda Retido na Fonte

A folha de rosto da Notificação de Lançamento, à fl. 6, evidencia que foi glosado imposto de renda na fonte no valor de R\$ 838,98 (Código DARF 0211). A declaração de ajuste anual do Recorrente, às fls. 12/15, revela que ele declarou rendimentos tributáveis recebidos de três pessoas jurídicas.

O Recorrente apresentou os “Comprovantes de Rendimentos Pagos e de Retenção de Imposto de Renda Retido na Fonte” de fls. 65/66 que demonstram que os valores retidos pelas fontes pagadoras AGU e Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte coincidem com os valores retidos e que foram declarados pelo Interessado (R\$ 26.108,85 e R\$ 2.040,14, respectivamente).

O valor do imposto retido pela fonte pagadora Cooperativa União dos Carreiros Ltda. (“Comprovante” à fl. 64), no entanto, está em desarmonia com o valor do imposto declarado pelo Interessado. A fonte pagadora reteve R\$ 1.705,02, ao passo que o Recorrente declarou R\$ 2.544,00 (fl. 13). Logo, houve uma compensação indevida de imposto de renda de R\$ 838,98 (R\$ 2.544,00 – R\$ 1.705,02), que corresponde ao mesmo valor glosado pela Autoridade lançadora.

Nesse cenário, entendo que deve ser mantida a infração de compensação indevida de imposto de renda retido na fonte no valor de R\$ 838,98.

Dedução Indevida de Despesas Médicas

A “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” de fl. 7 evidencia que houve glosa de despesas médicas no montante de R\$ 22.000,00, por falta de comprovação (não atendimento à intimação).

O Recorrente apresentou, nesta sede recursal, o comprovante de despesas odontológicas no valor de R\$ 12.000,00, pagos à Assistência Odontológica Integrada Ltda. (fl. 69), bem como doze recibos referentes a atendimentos de terapia ocupacional no valor total de R\$ 10.000,00, pagos à profissional de saúde Rosália Ribeiro Silva (fls. 70/73).

Nesse contexto, e em homenagem ao princípio da verdade material, sou pelo restabelecimento das despesas médicas glosadas pela Fiscalização.

Conclusão

Pelo exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade por falta de intimação e, no mérito, por dar provimento parcial ao recurso para restabelecer despesas médicas no valor de R\$ 22.000,00.

Assinado digitalmente

Marcelo Vasconcelos de Almeida

Voto Vencedor

Conselheiro Eduardo Tadeu Farah, Redator Designado

Permito-me discordar do Relator, Conselheiro Marcelo Vasconcelos de Almeida, no que se refere ao mérito da controvérsia.

Analisando detidamente a impugnação apresentada pelo Recorrente (fls. 2/3) verifica-se que o suplicante não se insurge, especificamente, contra nenhuma das duas infrações apuradas pela Autoridade lançadora (glosa de despesas médicas e compensação indevida de IRRF). Na verdade, o Interessado apenas alegou o cerceamento do seu direito de defesa em face de uma suposta nulidade da intimação do lançamento.

Assim, verifica-se que, de fato, houve nesta Segunda Instância uma inovação, relativamente ao mérito do litígio. Portanto, o direito de impugnar restou precluso no tocante à parte não questionada, consoante dispõe o art. 17 do Decreto nº 70.235/1972, que rege o Processo Administrativo Fiscal:

Art.17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532/1997).

Com efeito, a matéria não especificamente contestada na impugnação é reputada como incontroversa, com a aceitação tácita do contribuinte, e é insuscetível de ser trazida em momento processual subsequente. Ressalta-se que o contencioso administrativo fiscal só se instaura em relação àquilo que foi expressamente contestado na impugnação.

Portanto, relativamente às questões não suscitadas na peça impugnatória operou-se a preclusão administrativa, de modo que ao enfrentar matéria não adstrita ao pedido do Recorrente, a Autoridade administrativa estaria julgando de forma *extra petita*, ou seja, além dos limites estabelecidos no pedido do autor.

A respeito do tema, Antônio da Silva Cabral, no livro *Processo Administrativo Fiscal*, Editora Saraiva, às fls. 467, item 144, assim se manifesta:

Posição do problema. É princípio assente em processo que a petição inicial delimita o âmbito da discussão. No processo fiscal, o âmbito do litígio está ligado a impugnação, pois é esta

que inicia o procedimento litigioso. Por conseguinte, se o impugnante não ataca determinada parte do lançamento é porque concordou com a exigência. Seu direito de impugnar, portanto, ficou precluso no tocante à parte não impugnada.

Assim, ocorrendo à preclusão processual não pode este Órgão, por conseguinte, apreciar alegações não suscitadas em momento oportuno.

Esse é entendimento deste Conselho, consoante às ementas que transcrevo:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. Estando os atos processuais sujeitos à preclusão, não se toma conhecimento de alegações não submetidas ao julgamento de primeira instância. (ACÓRDÃO 201-81453)

NORMAS PROCESSUAIS. PRECLUSÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. A preclusão prevista no art. 17 do Decreto nº 70.235/1972, na redação dada pela Lei nº 9.532/1997, de matéria não impugnada, impede o conhecimento de recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo. (ACÓRDÃO 203-11507)

Ante a todo o exposto, acompanho o Relator no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade por falta de intimação e voto por não conhecer do recurso em relação ao mérito da controvérsia.

Assinado digitalmente

Eduardo Tadeu Farah