



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

Processo nº 10882.004681/2008-16
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-003.003 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de fevereiro de 2015
Matéria IRPF
Recorrente ANDRE INCONTRI NETO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004

INTIMAÇÃO POR EDITAL - VALIDADE - REQUISITOS - Para que a intimação por edital seja válida, a autoridade fiscal deve ter esgotado, sem sucesso, as tentativas de intimação pessoal ou por via postal. Inteligência do artigo 23 do Decreto nº 70.235/72.

Recurso provido.

Acórdão de primeira instância anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para anular o Acórdão de primeira instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator..

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Presidente e Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros ANTONIO LOPO MARTINEZ (Presidente), JIMIR DONIAK JUNIOR (Suplente convocado), SUELY NUNES DA GAMA, PEDRO ANAN JUNIOR, MARCO AURELIO DE OLIVEIRA BARBOSA, FABIO BRUN GOLDSCHMIDT.

Relatório

Em desfavor do contribuinte, ANDRE INCONTRI NETO, foi lavrado o Auto de Infração dos anos-calendário de 2007, 2008 e 2009 (fls. 1.657 a 1.667), relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, ano-calendário 2003, que apurou o crédito tributário no montante de R\$ 2.466.214,44, sendo R\$ 785.743,92 de imposto, R\$ 501.854,64 de juros de mora (calculados até 28/11/2008) e R\$ 1.178.615,88 de multa proporcional.

O auto de infração apurou omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (fls. 138 a 149), com aplicação da multa qualificada de 150% (cento e setenta por cento).

O contribuinte foi intimado do lançamento por meio do Edital nº 85/2008, afixado em 15/12/2008 e desafixado em 30/12/2008 (fls. 150 e 151), sendo que sua impugnação somente foi apresentada em 17/05/2010 (fls. 172/199 e 202/221), alegando, em síntese, o que passamos a relatar a seguir.

DOS FATOS INSERIDOS NOS AUTOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Inicia alegando que foi impedido de tomar ciência do auto de infração e que tal fato o impediu de impugná-lo adequadamente. Alega também que o Termo de Encerramento de fl. 137, foi datado de 09 de dezembro de 2008 e o Termo de Verificação Fiscal somente foi elaborado em 10 de dezembro de 2008, motivo pelo qual entende que o auto de infração somente teria sido concluído no dia 10 de dezembro de 2008.

Discorda da intimação realizada por meio do Edital nº 85/2008, fixado nas dependências da própria Repartição Fiscal, considerando que o referido ato é nulo e sem efeitos jurídicos. Considera que os requisitos legais para a intimação por edital deveria ser sua situação cadastral junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil que na época encontrava-se regularizada.

DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA NOTIFICAÇÃO E DA INSUFICIÊNCIA DE MOTIVOS PARA SUA INTIMAÇÃO EDITALÍCIA

Aduz que poderia ter sido localizado no seu domicílio tributário e insiste ter ocorrido a falta de vários elementos necessários para a validade do lançamento, tais como motivo, finalidade e forma quanto ao conteúdo, o que torna o lançamento nulo por estar maculado de defeito.

DA RECUSA EM DATA POSTERIOR

Reconhece que o Edital nº 85/2008 justifica-se pelo fato de seu domicílio tributário não ter sido localizado e de sua recusa no Aviso de Recebimento (AR), já que o referido edital é datado de 12 de dezembro de 2008 e a recusa ocorrera somente em 15 de dezembro daquele ano, pois entende que um ato jurídico posterior jamais poderia motivar a prática de um ato jurídico

anterior, o que seria suficiente para tornar o referido edital nulo e todos os atos processuais administrativos subsequentes desconsiderados.

DO DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO

Argumenta que em 12 dezembro de 2008, quando foi elaborado o Edital 85/2008, seu endereço e domicílio tributário A. Receita Federal do Brasil já tinha sido declinado e era diverso daquele que consta na correspondência enviada para fins de notificação do presente processo administrativo.

Admite que só eventualmente era encontrado no endereço localizado na Rua Alexandre de Gusmão nº 429 CEP. 06.706-900, porém afirma que em dezembro de 2008 seu endereço tributário era o da Rua Dona Maria Pêra nº 169, CEP 04.303-140, e não o endereço apontado anteriormente, daí porque considera que a notificação enviada no primeiro endereço é inválida e o edital merece ser anulado.

DOS REQUISITOS PARA A VALIDADE DA INTIMAÇÃO EDITALÍCIA

Considera que a intimação efetuada por edital encontra-se eivada de vício de nulidade, embora reconheça expressamente que "A via da intimação da parte interessada por meio de edital é utilizada, tanto nos processos administrativos como nos processos judiciais, somente como meio de contorno, pois uma vez frustrados os demais modos de intimação, o regular andamento dos processos poderia ficar prejudicada, por falta de meios hábeis de intimação da parte interessada, por conseguinte, ela poderia vir a ser beneficiada por sua própria desídia". Reforça, ainda, que a existência da previsão legal da intimação por meio edital somente é válida e justificável quando não houver nenhuma outra forma de intimar o contribuinte.

DO DESVIO DE FINALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO

Afirma que ao contrário do que foi relatado pelo fiscal, a notificação poderia ter sido realizada pessoalmente, tendo em vista que durante o curso do procedimento fiscal sempre que era solicitado comparecia à Repartição administrativa. Confirma também ter recebido do Fiscal autuante a devolução de documentos dois dias antes da lavratura do presente auto de infração, motivo pelo qual entende que esse fato ensejaria a nulidade da intimação por edital.

DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS DE VALIDADE DO CONTEÚDO DO EDITAL

Aduz que o Edital nº 85/2008 como ato administrativo é nulo pela inobservância dos requisitos legais mínimos de validade ao seu conteúdo, nos termos do art. 11, do Decreto nº 70.235/72.

DA POSSIBILIDADE JURÍDICA DE INTERPOSIÇÃO DE IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA, APESAR DO TERMO DE REVELIA

Aponta vícios na intimação por edital e a considera passível de anulação, o que reabriria o prazo para a apresentação desta impugnação, já que o Termo de Revelia também se tomaria nulo.

DA GARANTIA CONSTITUCIONAL AO DIREITO DE PETIÇÃO

Enfatiza a importância da observância do princípio do devido processo legal, o qual decorre da garantia de que o particular não pode ser privado de sua liberdade física ou de seus bens sem a ampla defesa e o contraditório. O direito de petição possibilita ao cidadão pleitear junto à Administração Pública a defesa de direitos e o afastamento de abusos de poder praticados. Ressalta, ainda, que o princípio da legalidade exige que as autoridades administrativas pratiquem atos estritamente dentro dos ditames legais. Assim, entende que não deve haver ofensa a tais princípios nem violação dos direitos fundamentais, em conformidade com os art. 5º, incisos XXXIV e LIV e o art. 37, da Constituição Federal.

DA DEVOLUÇÃO DO PRAZO RECURSAL

Reitera sua pretensão de ver reconhecida sua peça de defesa, para que seja declarada a nulidade da intimação por edital e do Termo de Revelia e, por consequência, dos efeitos dos atos administrativos seqüenciais.

DA DENÚNCIA QUE MOTIVA O AUTO DE INFRAÇÃO

Reconhece que a origem do procedimento fiscal ocorreu em resposta a uma carta denúncia feita por sua irmã, na qual alega que em sua Declaração do IRPF/2004, relativa ao ano-calendário 2003, foi declarado um falso empréstimo, no valor de R\$ 95.000,00 ao seu irmão e impugnante André Incontri Neto. Mesmo assim discorda de ter sido o valor do empréstimo glosado e sumariamente excluído de qualquer consideração pela fiscalização, por entender que haveria recursos suficientes para a realização da suposta operação.

DOS EMPRÉSTIMOS TOMADOS PELO IMPUGNANTE NO ANO DE 2003

Discorda também das glosas efetuadas dos demais empréstimos realizadas, uma vez que o Auditor Fiscal considerou os documentos apresentados como insuficientes para levar a cabo as verificações necessárias, por entender que houve falta de motivação adequada e fundamento legal na descrição feita pelo autuante, pois pretende que todos os empréstimos tomados sejam considerados já que eles estariam efetivamente comprovados.

DO AUMENTO DE CAPITAL DA EMPRESA TUPY DISTRIBUIDORA DE PEÇAS PARA VEÍCULOS LTDA.

Argumenta que ao contrário do alegado no Termo de Verificação, os documentos contábeis da empresa Tupy

Distribuidora de Peps para Veículos Ltda. comprovam a adequada compatibilização, não apenas do aumento de capital daquela empresa efeito no decorrer do ano de 2003, como também o saldo em seu favor no valor de R\$ 1.168.363,43, tal como lançado na sua Declaração de Ajuste Anual, relativa ao exercício 2004, daí porque a autuação carece de real motivação e que tal fato mereceria ser anulado.

DA DECADÊNCIA

Suscita que a decadência deveria ser reconhecida até de ofício, já que o lançamento em questão somente foi consubstanciado com a lavratura realizada em 09 de dezembro de 2008, materializado sobre fatos geradores ocorridos há mais de cinco anos e já decaídos, uma vez que imposto de renda insere-se no rol dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, conforme disciplina o parágrafo 4º do art. 150, do Código Tributário Nacional — CTN.

CONCLUSÃO — A NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO IMPOSTO DE RENDA • PESSOA FÍSICA

Insiste que o auto de infração é ilegítimo pela improbidade na formalidade do ato e sem a indispensável garantia legal do pleno exercício de seu direito de defesa e por tais razões entende que o lançamento deveria ser declarado nulo, com a baixa dos registros pertinentes e seu conseqüente arquivamento.

DA MULTA MORATÓRIA DE 150%

Insurge-se contra a multa aplicada no percentual de 150% por considerá-la além de possuir caráter confiscatório tem aplicação inconstitucional.

DOS REQUERIMENTOS

Reitera seus pedidos já formulados nos itens anteriormente relatados e requer que a intimação da decisão administrativa objeto de sua petição seja feita no endereço fiscal declinado no início de sua petição, conforme determinam as normas de regência. Por fim, ainda, traz A colação, a transcrição de doutrina e de jurisprudência, no intuito de embasar seus argumentos de defesa.

A DRJ não conhece da impugnação, nos termos da ementa a seguir:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2003

IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA - NÃO CONHECIMENTO DAS QUESTÕES DE MÉRITO. •

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.

Impugnação Não Conhecida

Crédito Tributário Mantido

A DRJ ao apreciar a impugnação da recorrente, entendeu que a mesma não devia ser conhecida em face de sua intempestividade.

Insatisfeita, o interessado interpõe recurso tempestivo, reiterando as razões da impugnação no que toca a citação por edital e questionando as matérias de mérito para afastamento do lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

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

A matéria em análise é o não conhecimento da impugnação pela autoridade recorrida.

De acordo com a autoridade recorrida:

No caso em análise, verifica-se que o contribuinte foi intimado para ciência do lançamento por meio do Edital nº 85/2008, afixado em 15/12/2008 e desafixado em 30/12/2008 (fls. 150 e 151), em face da recusa do recebimento do Auto de Infração encaminhado, por via postal, para o seguinte endereço: Rua Alexandre de Gusmão nº 429 — Cond. São Paulo II — Cotia/SP — CEP 06.706-900 (AR de fl.152).

O impugnante alega que não foi notificado, uma vez que seu domicílio tributário eleito é outro: Rua Dona Maria Pêra no 169, cep 04.303-140. Contudo, dois fatos devem ser observados no presente caso, o procedimento fiscal originou-se da carta denúncia efetuada pela irmã do autuado, datada de 23/10/2007 (fls. 07/09), na qual acusou o contribuinte de abuso de confiança e de utilizar-se de valores decorrentes de sua declaração para empréstimos inexistentes. Com efeito, a consistente denúncia ainda foi reforçada com a indicação do endereço para localização do ora impugnante (fl.10), uma vez que a correspondência enviada pela Receita Federal no domicílio cadastral deste não fora recebida pelo destinatário, tendo sido devolvida, fechada e sem rasura à Unidade da Receita Federal jurisdicionante.

Sobreleva notar que pelo documento de fl. 11, o contribuinte declarou de próprio punho seu endereço residencial e também admitiu expressamente em sua petição que era encontrado no endereço localizado na Rua Alexandre de Gusmão nº 429 — Cond. São Paulo II — Cotia/SP — CEP 06.706-900.

Compulsando-se os autos, verifica-se que o autuado recebeu no endereço acima mencionado as seguintes intimações desde o início e durante todo o procedimento fiscal: (i) Termo de Início de Fiscalização, lavrado em 27/05/2008, em que o interessado foi cientificado pela via postal em 02/06/2008 (fls. 02 e 03); (ii) Termo de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal, do qual o interessado foi cientificado pessoalmente no próprio corpo do documento, em 20/08/2008 (fl. 05); (iii); Termos de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal, em que o interessado também foi pessoalmente cientificado em 16/10/2008

(fl. 06). Assim, resta demonstrado que esse era de fato seu efetivo domicílio já que o interessado em nenhum momento alegou qualquer óbice em relação ao endereço por ele declarado.

Dessa forma, o contribuinte somente apresentou sua petição em 17/05/2010 (fls. 172/199 e 202/221), o que torna a impugnação intempestiva nos termos do artigo 15 do Decreto 70.235/1972, não se instaurando o litígio fiscal, o que impede o seu exame pelas autoridades julgadoras.

Inobstante a criteriosa análise efetuada pela autoridade recorrida, não tenho como acompanhar a mesma, por entender que nas circunstâncias fáticas dos autos não há como reconhecer a validade da citação por edital.

Segundo consta nos autos, a ciência teria sido realizada por edital publicado no dia 15/12/2008, efetivando-se a ciência no dia 30/12/2008. Ocorre que da apreciação do art. 23 do Decreto No. 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal, observa-se que a intimação por edital deve ser precedida, comprovadamente, de todos os meios possíveis tendentes à localização e intimação pessoal ou por via postal do contribuinte, e estes restarem improficuos.

Nos autos constata-se que o auto de infração teria sido lavrado em 09/12/2008, tendo o mesmo sido encaminhado pelo correio para o recorrente no dia 11/12/2008 (fls.154), sendo que foi recusado no dia 15/12/2008, por “Tatiane”, tal como consta no doc de fls 153 e AR de fls 152. Não se tem conhecimento no autos em que momento exato a correspondência com o Auto de Infração retornou a Delegacia da Receita Federal, entretanto não poderia ser antes do dia 15/12/2008, data da recusa.

Acrescente-se, por pertinente, que a situação em cotejo não retrata a realidade descrita no edital de fls. 150 e 151, onde indica que após improficuos o meios citados no inciso I e II do artigo 23 do Decreto No. 70.235/72, seria o caso da intimação por edital. Na realidade documento de fls. 153, indica que apenas a partir do dia 15/12/2005, poderia se ter conhecimento da recusa. O que revela que o edital foi solicitado sem ter, comprovadamente, naquele momento, esgotado nem ao menos a intimação por via postal.

O edital foi solicitado no dia 12/12/2008, sendo que se indica na fls 151, que foi afixado no dia 12/12/2008 Diante do exposto, não há como acolher sem vícios a ciência por edital no dia 30/12/2005. Nesse sentido, igualmente, não é possível tratar a impugnação apresentada em 17/05/2010 (fls. 172/199 e 202/221) como intempestiva.

Ante ao exposto, voto por dar provimento ao recurso para anular o Acórdão de primeira instância e determinar a remessa dos autos à autoridade de primeira instância para apreciação da impugnação.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez

Processo nº 10882.004681/2008-16
Acórdão n.º **2202-003.003**

S2-C2T2
Fl. 6

CÓPIA