



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10882.723911/2013-15
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2002-001.759 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 21 de novembro de 2019
Recorrente JOSE JORGE NETO
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

RECURSO VOLUNTÁRIO - NÃO CONHECIMENTO - LIMITE DE ALÇADA DAS TURMAS EXTRAORDINÁRIAS

Conforme caput do artigo 23 do RICARF, o limite de alçada das turmas extraordinárias para apreciação de recurso voluntário é de 60 (sessenta) salários mínimos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, para declinar da competência para novo sorteio entre as TO da 2ª SEJUL, tendo em vista o crédito tributário em litígio.

(assinado digitalmente)

Cláudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez - Presidente

(assinado digitalmente)

Thiago Duca Amoni - Relator.

Participaram das sessões virtuais, não presenciais, os conselheiros Cláudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez (Presidente), Mônica Renata Mello Ferreira Stoll, Virgílio Cansino Gil e Thiago Duca Amoni.

Relatório

Notificação de lançamento

Trata o presente processo de notificação de lançamento – NL (e-fls. 51 a 69), relativa a imposto de renda da pessoa física, pela qual se procedeu as glosas dedução indevida de previdência oficial, dedução indevida de previdência privada/FAPI, dedução indevida de dependente, dedução indevida de despesas médicas, dedução indevida de pensão judicial, dedução indevida de despesas de livro caixa e dedução indevida de despesas com instrução

Tal autuação gerou lançamento de imposto de renda pessoa física suplementar de R\$528.459,21, acrescido de multa de ofício no importe de 225%, bem como juros de mora.

Impugnação

A notificação de lançamento foi objeto de impugnação, conforme decisão da DRJ:

Cientificado da autuação pessoalmente na data de 30/01/2014, conforme documento de fl 71, o interessado apresentou impugnação administrativa na data de 05/03/2014 às fls 86/116, alegando, em síntese:

- inicialmente, cita o art 18 da MP n 2189-49/01, o art 54 da IN SRF n 15/01 e o art 5º da IN RFB 958/09, alegando que efetuou a retificação de suas Declarações de Ajuste Anual, acompanhadas do recolhimento do débito principal mais os juros, objetivando o reconhecimento de sua denúncia espontânea, razão pela qual deve ser reconhecida a total improcedência do Auto de infração por falta de objeto;

- defende que não foi cientificado acerca do início do procedimento fiscal, atestada pelo próprio fato do sistema eletrônico da RFB ter aceitado, com sucesso, a transmissão das declarações retificadoras, conforme comprovam os recibos juntados em anexo às próprias mensagens retornadas ao contribuinte no momento do envio das referidas declarações. Além disso, informa ter ciência de que o próprio sistema impede o envio de declarações retificadoras quando há fiscalização eficaz em curso, o que força os contribuintes a comparecerem nos postos de atendimento da RFB;

Defende que o procedimento fiscal somente é eficaz perante o contribuinte após a sua regular cientificação. No entanto, ao contrário do descrito no TVF, tal cientificação não ocorreu no caso concreto.

Prova da ausência de regular notificação é o fato do sistema da RFB ter aceitado, com sucesso, a transmissão de suas Dirpf retificadoras, conforme recibos em anexo, além das próprias mensagens retornadas no momento do envio das Declarações. Caso houvesse fiscalização eficaz perante o interessado, o próprio sistema impediria o envio das retificadoras, segundo informa a própria Secretaria, conforme aviso no link “regularização de pendências”.

Informa que o AR de fl 05 foi encaminhado para o endereço Rua Lancioto Viviani nº 152, centro Osasco/SP, quando o domicílio tributário eleito pelo contribuinte fica na mesma rua, mas no número 154, fato que pode ser comprovado por todas as Dirpf entregues pelo interessado à RFB, inclusive aquelas que deram ensejo à autuação.

Embora ambos os endereços sejam de titularidade do contribuinte e fiquem um ao lado do outro, é necessário informar que o número 152 é de sua residência, enquanto que o número 154 é seu consultório médico (docs em anexo), este sim seu domicílio tributário eleito.

Defende que, caso houvesse dúvidas por parte da RFB em função da divergência, o correto seria promover a intimação em ambos os endereços, a fim de se evitar prejuízos ao impugnante.

Alega que o fato da intimação do Auto-de-infração ter sido recebida pelo contribuinte no número 152 não torna válida a primeira intimação incorreta, tendo em vista que o fato de um ato válido ter atingido seu objetivo não pode ser vir de justificativa para convalidar os atos inválidos da mesma natureza, anteriores ou posteriores, que não atingiram suas finalidades, mormente quando implicam inúmeros prejuízos ao destinatário. Cita o art 32 II do Decreto n 70.235/72 além da Súmula CARF n 09 em seu favor.

Informa que, apesar das três tentativas de intimação por via postal (22/11/13, 25/11/13 e 27/11/13) registradas no documento de fl 08, ao se analisar o AR de fl 05 (e doc em anexo), verifica-se que as duas últimas datas anotadas pelos Correios são idênticas, a saber, o dia 25/11/2013, apenas diferenciando-se duas tentativas pelo espaço de 57 minutos. Ou seja, foram manejadas três tentativas de entrega, dentre as quais duas ocorreram no mesmo dia em um período de menos de uma hora de diferença, em afronta às práticas oficiais dos correios.

Informa que o próprio carimbo dos correios no AR de fl 05 é datado do dia 26/11/13, além do documento de fl 08 também confirmar que não houve tentativa de entrega no dia 27/11/13, pois esta foi cancelada, sendo o documento diretamente devolvido ao remetente. Alega caber ao fisco constatar a irregularidade do procedimento fiscal e promover nova tentativa de intimação, de modo a sanar o vício apresentado, e não simplesmente emitir edital e dizer que o contribuinte estaria notificado.

Defende que, no caso de correspondências não entregues por motivo de ausência do destinatário, as mesmas ficam na agência dos correios mais próxima à sua disposição pelo período entre 7 a 20 dias, pratica esta absolutamente necessária a prestigiar a proporcionalidade e razoabilidade na prestação do serviço postal, mas que não ocorreu no caso concreto, mais uma razão pela qual deve-se considerar nulo o ato de intimação.

Em suma, defende a nulidade da intimação realizada via Edital, pelo simples fato do ato antecessor que lhe deu causa também encontrar-se eivado do mesmo vício.

Alega que a intimação por Edital ter sido perpetrada em 28/11/13, em dia imediatamente seguinte ao da devolução do AR à RFB é medida absolutamente inadequada, desproporcional e nada razoável no caso concreto, tendo em vista a precariedade desta forma de intimação, além do fato da RFB possuir o telefone celular do contribuinte, bastando uma ligação para que o mesmo retirasse a intimação na própria Delegacia da RFB. Discorre sobre o princípio da razoabilidade e cita jurisprudência do CARF sobre a intimação via Edital.

Defende que o Edital de intimação possui vícios em sua forma e conteúdo, sendo inapto a finalidade para o qual se pretendida. Alega que não há regulamentação por parte da RFB para se proceder a esse tipo de intimação, como determina o §6º do art 23 do Decreto n 70.235/72 e o §4º do art 10 do Decreto n 7.574/2011, de modo que não se sabe ao certo a forma como tais intimações serão efetuadas. Na falta de regulamentação pertinente ao tema, impossível à RFB proceder à intimação via edital na forma como realizada, conforme doutrina de Eduardo Domingos Bottallo.

Alega que não houve a publicação do edital eletrônico, tendo em vista que é necessário ter em mãos o número de CPF da pessoa em tese intimada, além das inúmeras dificuldades que se tem para acessar o endereço eletrônico da RFB, o que cria o ônus insuportável para o cidadão de ter que entrar diariamente no desconhecido endereço de Editais da RFB para saber se está ou não intimado de alguma fiscalização, sob pena de sofrer todos os prejuízos, custos e dissabores em função do não atendimento do Edital.

Cita o art 26 da Lei n 9.784/99 (Lei Geral do Processo Administrativo Federal) que prescreve que as intimações relativas a processos administrativos realizadas aos interessados, para a ciência de decisão ou efetivação de diligências devem conter diversos requisitos, cujos itens II, III, V e VI não foram atendidos pelo Edital de fl 06, o que acarreta sua nulidade, nos termos do §5º do art 26 do diploma supracitado.

Quanto ao mérito, alega que o requisito mínimo para a qualificação da renda tributável é o acréscimo patrimonial do contribuinte, e que o legislador não limitou a periodicidade em que o acréscimo patrimonial ensejaria a incidência do imposto. Informa que, segundo o art 2º da Lei n 7.713/88, a ocorrência do fato gerador do IRPF é mensal, sendo o imposto devido mensalmente, conforme os rendimentos sejam percebidos.

Dessa forma, a obrigação tributária ocorrerá mês a mês, a despeito de haver ajuste dos valores recolhidos ao fim do ano-base. Alega que o art 882 do RIR determina que o termo final da obrigação tributária, na hipótese de rendimentos ao recolhimento mensal, será *“o último dia útil do mês subsequente àquele em que os rendimentos ou ganhos forem percebidos”*. Nesses casos, com a mora, o contribuinte se sujeita a juros moratórios e multas soladas, ainda que ele tenha levado o rendimento sujeito à tributação mensal à tributação ao fim do ano-base.

Alega que, ao glosar as despesas escrituradas em livro-caixa, o Fisco desconsiderou a existência da sistemática mensal de recolhimento, em razão de perceber rendimentos originários de pessoas físicas, em desrespeito ao disposto no art 8º da lei n 7.713/88.

Como resultado, a fiscalização somou os rendimentos percebidos mês a mês pelo contribuinte, em 2011 e 2012, aplicando sobre eles a alíquota de 27,5% e multa de 225% como se o fato gerador para esses rendimentos houvesse ocorrido em 31/12 de cada ano base, o que é equivocado, porque os recebimentos de pessoas físicas foram mensais, sendo a incidência do IRPF também mensal.

Em conclusão, o lançamento é nulo no que toca à consideração dos rendimentos tributáveis constantes no campo “rendimentos recebidos de pessoas físicas” nas Dirpf dos exercícios de 2011 e 2012, em razão de sua ocorrência mensal, conforme sistema de bases correntes.

Alega a comprovação das seguintes despesas: no ano de 2010 a dedução da Previdência Privada Brasilprev no valor de R\$ 1.441,86 (doc 15) e a dedução da despesa médica no valor de R\$ 250,00 (doc 15).

No ano de 2011, a despesa com saúde de R\$ 5.005,53 feita ao Ministério da Saúde (doc 16), além da dedução de Previdência Privada Brasilprev no valor de R\$ 1.566,39 (doc 16).

No ano de 2012, a despesa com saúde de R\$ 5.005,91 (doc 17), além da despesa médica de R\$ 5.000,00 (doc 17).

Alega que a base de cálculo relativa ao ano de 2010 deve ser reduzida, tendo em vista que o rendimento oriundo do Ministério da Saúde foi equivocadamente informado a maior. O valor correto é o de R\$ 30.796,77 e não o valor considerado pelo AIIM de R\$ 54.000,00

Alega a nulidade da multa aplicada, porque a partir da fl 47 do TVF o AFRFB atuante limitou-se a indicar os arts 71, 72 e 73 da Lei n 4.502/64, sem especificar se o contribuinte estava sofrendo qualificação de multa por supostamente ter incorrido em sonegação (art 71), apenas em fraude (art 72) ou apenas em conluio (art 73), em todos eles ou em dois deles ao mesmo tempo, isto é não houve enquadramento legal.

Defende que não é possível saber sobre qual imputação deve se defender em decorrência dessa alusão genérica levada a cabo pelo AFRFB, ferindo as regras processuais vigentes, contaminando, da mesma forma, o Direito Tributário, cujo maior vetor é o princípio da legalidade.

Alega que, mesmo que o fiscal tivesse feito o correto enquadramento legal, a multa em comento não poderia prosperar, tendo em vista que o dolo necessário para sua qualificação, referido nos arts 71 a 73 supra, não diz respeito à intenção de não pagar tributos (eis que para isso já existe a multa de ofício de 75%), mas sim à de criar dolosamente embaraços para a fiscalização tomar conhecimento do fato gerador, situações nas quais o contribuinte se recusa a entregar documentos à fiscalização ou entrega a ela documentos falsos e inidôneos.

Discorre acerca das espécies de presunções e cita as Súmulas CARF n.ºs 14 e 25, exigindo que a fiscalização faça prova da eventual conduta dolosa, haja vista que a imposição da multa qualificada exige algo a mais, por ser exceção dentro de um sistema em que o que deve ser presumida é a boa-fé do contribuinte, cabendo prova em contrário por parte da autoridade fiscal.

Requer a nulidade da multa agravada em razão da precariedade do ato intimatório realizado por edital, onde o interessado restou impossibilitado de prestar qualquer tipo de esclarecimento, por total desconhecimento da intimação editalícia, tendo sido tolhido de qualquer possibilidade de colaborar com o Fisco.

Ressalta que, ainda que tivesse tomado conhecimento do edital de fl 06, ainda assim a multa agravada não poderia ter sido aplicada, uma vez que, em seu conteúdo, não há qualquer alusão à prestação de esclarecimentos, ao que efetivamente deveria ser esclarecido, tampouco, ao prazo em que esclarecimentos deveriam ter sido prestados.

Destaca que, ao realizar o procedimento da denúncia espontânea, efetuou o pagamento, na data de 24/01/2013, do valor total de R\$ 54.464,99 (doc 3) relativamente aos anos-calendário de 2010, 2011 e 2012, de modo que, não havendo acolhimento das matérias

preliminares e prevalecendo o Auto de infração em qualquer montante, o valor em questão, com a devida atualização, deve ser descontado do total exigido.

Protesta pela flagrante ilegalidade da Representação Fiscal para Fins Penais mencionada no TVF, uma vez que, conforme orientação jurisprudencial, não há que se falar em tipificação de crime material contra a ordem tributária antes da constituição definitiva do crédito tributário, tendo sido a referida questão, inclusive, já sumulada pelo STF através da SV n 24, que deve ser obedecida por toda a Administração Pública.

Diante de todo o exposto, requer a nulidade da intimação por Edital n.º 599485/2013, com a conseqüente nulidade do presente Auto de infração, bem como da RFFP anexa ao presente processo, com as devidas comunicações ao Ministério Público para que se abstenha de tomar qualquer medida.

Se por, hipótese, o pedido anterior não for acolhido, requer que se reconheça a procedência de todas as suas alegações de mérito contidas em sua peça impugnatória, com a eliminação das multas agravada e qualificada,

A impugnação foi apreciada na 1ª Turma da DRJ/RJ1 que, por unanimidade, em 07/04/2015, no acórdão 12-74.665, às e-fls. 67 a 73, julgou a impugnação parcialmente procedente.

Recurso voluntário

Ainda inconformado, o contribuinte, apresentou recurso voluntário, às e-fls. 302 a 451, no qual alega:

- É nulo o ato de intimação por edital;
- O endereço a que foi enviada a correspondência não era o domicílio fiscal eleito pelo contribuinte"(art. 23, 11, do Decreto n.º 70.235/72);
- O descumprimento do procedimento padrão de entrega do AR, em prejuízo do contribuinte, faz nulo o ato de intimação;
- O edital não conteve a necessária fundamentação;
- É absolutamente nulo (por ilegal e inconstitucional) o ato de intimação que deixa de indicar, em si mesmo, os respectivos fundamentos fáticos e demais informações necessárias ao contraditório;
- o Recorrente percebeu, em janeiro de 2014, uma série de equívocos em suas declarações de imposto de renda de anos anteriores - o que o levou a realizar a denúncia espontânea entre os dias 24.01.2014 e 27.01.2014 (fls. 87);
- autoridade transcreveu artigos de lei e descreveu condutas, mas não enquadrou ou subsumiu nenhuma delas;
- o Termo de Verificação citou artigos de lei e indicou condutas do contribuinte, mas não procedeu à indispensável conexão expressa entre estas e aqueles;
- ilegalidade da multa agravada;

- indevida a glosa da dedução de despesa de R\$ 5.000,00 com odontologia;
- são insubsistentes as glosas relativas ao livro-caixa por ausência de rendimentos oriundo de pagamentos por pessoas físicas;
- não procede a arguida incompetência para retificar a declaração de rendimentos em excesso;
- não procede a arguida incompetência para julgar nula a representação fiscal para fins penais;

É o relatório.

Voto

Conselheiro Thiago Duca Amoni - Relator

Pelo que consta no processo, o recurso é tempestivo, já que o contribuinte foi intimado do teor do acórdão da DRJ em 12/06/2015, e-fls.298, e interpôs o presente Recurso Voluntário em 14/07/2015, e-fls. 301, posto que atende aos requisitos de admissibilidade e, portanto, dele conheço.

Trata o presente processo de notificação de lançamento – NL (e-fls. 51 a 69), relativa a imposto de renda da pessoa física, pela qual se procedeu as glosas dedução indevida de previdência oficial, dedução indevida de previdência privada/FAPI, dedução indevida de dependente, dedução indevida de despesas médicas, dedução indevida de pensão judicial, dedução indevida de despesas de livro caixa e dedução indevida de despesas com instrução

Tal autuação gerou lançamento de imposto de renda pessoa física suplementar de R\$528.459,21, acrescido de multa de ofício no importe de 225%, bem como juros de mora.

A DRJ julgou a impugnação parcialmente procedente, e ainda, considerou que o contribuinte deixara de apresentar impugnação de algumas autuações, como se vê:

Inicialmente, cumpre ressaltar que o sujeito passivo não contestou a glosa efetuada sobre a dedução indevida a título de despesas de dependentes, Previdência Oficial, pensão alimentícia judicial, despesas de instrução, livro-caixa, parte das despesas médicas e parte das despesas com Previdência Privada/FAPI nos anos calendário de 2010 a 2012 e (contestou somente a glosa sobre as despesas médicas nos valores de R\$ 250,00 em 2010, R\$ 5.005,53 em 2011 e R\$ 5.005,91 e R\$ 5.000,00 em 2012, além da despesa com Previdência Privada no valor de R\$ 1.441,86 em 2010 e R\$ 1.566,39 em 2011).

Ocorre que, em sede de Recurso Voluntário, o contribuinte ataca a decisão da DRJ que considerou preclusa a matéria não impugnada, nos seguintes termos:

o r. acórdão considerou incontroversas quase todas as glosas efetuadas pelo i. Auditor Fiscal, sob o fundamento de que o ora Recorrente "contestou somente a glosa sobre as despesas médicas nos valores de R\$ 250,00 em 2010, R\$ 5.005,53 em 2011 e R\$ 5.005,91 e R\$ 5.000,00 em 2012, além da despesa com Previdência Privada no valor de R\$ 1.441,86 em 2010 e R\$ 1.566,39 em 2011" (fls. 264).

Com isso transferiu os valores que julgou não contestados do Processo Administrativo n.º 10882.723.911/2013-15 para o Processo Administrativo n.º 10882.721729/2015-83, baseando-se em Parecer DRF IOSAISECA T IEREV n.º 250/2015, procedendo ato contínuo à cobrança de tais valores, mediante DARF.

Ocorre, porém, que o r. acórdão desconsiderou a relação de prejudicialidade entre as preliminares arguidas na impugnação e todas as glosas efetuadas.

Essa prejudicialidade advém de que a impugnação não se limitou a afirmar, pontualmente, a ilegalidade de algumas das glosas efetuadas: pelo contrário, ela demonstrou a ilegalidade formal do próprio ato de lançamento - por ter sido baseado em ato de cientificação absolutamente nulo, ou ao menos inapto a excluir a espontaneidade do ora Recorrente (cf itens 3 e 4 deste Recurso).

O questionamento da validade ou da perfeição do próprio ato vinculado de lançamento implica, automaticamente, ataque a todas as glosas efetuadas. Daí porque não se pode considerar "não impugnadas" as glosas que não foram nominalmente citadas na impugnação. Essa seria uma leitura alógica do dispositivo invocado, que teria por efeito convalidar toda e qualquer ilegalidade ocorrida nos procedimentos anteriores ao ato de lançamento.

Desta forma, para que sejam respeitados os princípios da ampla defesa e do contraditório, corolários do devido processo legal, proponho o encaminhamento dos autos para sorteio a uma das Turmas Ordinárias da 2ª Seção deste CARF, vez que, sob o fundamento apresentado de que a impugnação do auto de infração foi total, o valor do crédito tributário ultrapassa o limite de alçada das Turmas Extraordinárias, conforme caput do artigo 23 do RICARF:

Art. 23-B As turmas extraordinárias são competentes para apreciar recursos voluntários relativos a exigência de crédito tributário ou de reconhecimento de direito creditório, até o valor em litígio de 60 (sessenta) salários mínimos, assim considerado o valor constante do sistema de controle do crédito tributário, bem como os processos que tratem: (Redação dada pela Portaria MF n.º 329, de 2017)

(...)

Diante do exposto, não conheço do recurso voluntário por ultrapassar o limite de alçada das turmas extraordinárias, devendo o processo ser distribuído para alguma TO da 2ª SEJUL.

(assinado digitalmente)

Thiago Duca Amoni