



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13609.720116/2010-41
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2003-003.506 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 24 de agosto de 2021
Recorrente ILMA PEREIRA DE SOUZA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

CITAÇÃO POR VIA POSTAL. TENTATIVAS DE ENTREGA NÃO COMPROVADAS. AUSÊNCIA DO AVISO DE RECEBIMENTO. CITAÇÃO EDITALÍCIA. MEDIDA EXCEPCIONAL. INTIMAÇÃO EFETIVA. 15 DIAS APÓS PUBLICAÇÃO DO EDITAL. NULIDADE.

Nos termos do artigo 23, inciso II do Decreto nº 70.235/72, a intimação será realizada por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.

A comunicação por edital é considerada como modalidade de intimação ficta ou presumida e apenas deve ser realizada excepcionalmente quando um dos meios ordinários previstos na legislação tributária restar improficuo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, apenas das alegações acerca da tempestividade da impugnação, no mérito, em dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sávio Salomão de Almeida Nóbrega - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ricardo Chiavegatto de Lima, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Wilderson Botto e Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez (Presidente).

Relatório

Trata-se, na origem, de Auto de Infração que tem por objeto crédito tributário de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF relativo ao ano-calendário de 2006, constituído em decorrência da apuração de (i) omissão de rendimentos recebidos de Pessoa Jurídica, (ii)

compensação indevida de imposto de renda retido na fonte e (iii) omissão de rendimentos de alugueis recebidos de Pessoa Jurídica, de modo que o crédito restou apurado no montante total de R\$ 11.672,87 (fls. 10/13).

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 11/13, a autoridade fiscal entendeu por lavrar o respectivo Auto de Infração com base nos seguintes motivos:

“Omissão de Rendimentos Recebidos de Pessoa Jurídica

Confrontando o valor dos Rendimentos Tributáveis Recebidos de Pessoa Jurídica declarados com o valor dos rendimentos informados pelas fontes pagadoras em Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte (Dirt), para o titular e/ou dependentes, constatou-se omissão de rendimentos sujeitos à tabela progressiva, no valor de R\$ 24.233,49. recebido(s) da(s) fonte(s) pagadora(s) relacionada(s) abaixo. Na apuração do imposto devido, foi compensado Imposto de Renda Retido (IRRF) sobre os rendimentos omitidos no valor de R\$ 490,76.

[...]

Compensação Indevida de Imposto de Renda Retido na Fonte.

Glosa do valor de R\$ 490,76 indevidamente compensado a título de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), correspondente à diferença entre o valor declarado e o total de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) informado pelas fontes pagadoras em Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte (Dirt), para o titular e/ou dependentes, conforme discriminado abaixo:

[...]

Omissão-de Rendimentos de Alugueis Recebidos de Pessoa Física — Dimob.

Confrontando o valor dos Rendimentos Recebidos de Pessoa Física declarados, com o total dos rendimentos de alugueis informados pelas administradoras em Declaração de Informações Sobre Atividades Imobiliárias (Dimob), para o titular e/ou dependentes, constatou-se omissão de rendimentos de alugueis sujeitos à tabela progressiva, no valor de R\$ 1.462,50, recebidos das Administradoras de Imóveis abaixo relacionadas. Na Coluna ‘Rend. Informado em Dimob’ está informado o valor líquido do aluguel, já deduzido da comissão correspondente.”

A contribuinte foi intimada através do Edital Malha Fiscal nº 00005 de 16 de novembro de 2009 (fls. 22/24), sendo que, no caso, e nos termos do artigo 23, § 2º, inciso III, alínea “a” do Decreto nº 70.235/72, apenas restou cientificada da autuação fiscal efetivamente em 02/12/2009. E, aí, em 16/04/2010, a contribuinte apresentou Impugnação de fls. 2/3 por meio da qual suscitou, pois, os motivos de fato e de direito, os pontos de discordância e suas razões de defesa.

Em Despacho de fls. 30, a autoridade fiscal dispôs que a impugnação havia sido protocolada intempestivamente, sendo que, de acordo com o artigo 28 do Decreto nº 70.235/72, a defesa apresentada deveria ser encaminhada para que a autoridade julgadora pudesse, se fosse o caso, apreciar a questão preliminar.

Na sequência, os autos foram encaminhados para a autoridade julgadora de 1ª instância apreciar a tempestividade da impugnação e, aí, em Acórdão de fls. 32/35, a 5ª Turma

da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belo Horizonte – MG entendeu por não conhecê-la, conforme se verifica da ementa transcrita abaixo:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Ano-calendário: 2006

IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA.

A impugnação apresentada fora do prazo não instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo.

Impugnação Não Conhecida

Crédito Tributário Mantido.”

A contribuinte foi notificada do resultado da decisão de 1ª instância em 18/02/2012 (fls. 38) e entendeu por apresentar Recurso Voluntário de fls. 43/51, protocolado em 19/03/2012, sustentando, pois, as razões do seu descontentamento.

E, aí, os autos foram encaminhados a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF para que a manifestação seja apreciada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Relator.

Verifico, inicialmente, que o presente Recurso Voluntário foi formalizado dentro do prazo a que alude o artigo 33 do Decreto nº 70.235/72 e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, daí por que devo conhecê-lo e, por isso mesmo, passo a apreciar as alegações preliminares acerca da intempestividade da impugnação.

Observo, de plano, que a recorrente sustenta, preliminarmente, a nulidade da intimação por edital que, a rigor, apenas se justifica se as tentativas por via postal, telegráfica ou por meio eletrônico restarem improficuas, nos termos do que dispõe o artigo 23, § 1º do Decreto nº 70.235/72, bem assim que não há, nos autos, prova da realização de qualquer tentativa de intimação pelas modalidades ordinárias, do que se conclui que, no caso, a autoridade fiscal utilizou-se da publicação de edital por conveniência própria e em detrimento da defesa.

Dito isto, observe-se que o cerne da discussão ao menos preliminarmente diz respeito à intimação da autuação e à publicação do Edital Malha Fiscal nº 0005, de 16 de novembro de 2009 (fls. 22/25).

É bem verdade que as intimações dos atos processuais no âmbito do processo administrativo fiscal federal são realizadas, usualmente, por via postal com Aviso de Recebimento - AR o qual, aliás, é considerado como o documento hábil que comprova o efetivo recebimento da intimação.

E, aí, considerando que não há ordem de preferência entre as modalidades ordinárias – pessoal, postal ou eletrônica –, o agente poderá optar por quaisquer delas e apenas excepcionalmente, quando restar improficua uma das modalidades ordinárias, é que utilizar-se-á da modalidade editalícia, sendo que apenas a intimação por edital é que deve respeitar a ordem de preferência, nos termos do que prescreve o artigo 23 do Decreto nº 70.235/72. Confira-se:

“Decreto nº 70.235/72

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) (Produção de efeito)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada 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)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

[...]

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação;

[...]

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado.

§ 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).” (grifei).

A título de informação, observe-se que a partir da modificação redação original constante do artigo 23 do Decreto nº 70.235/72, a Lei nº 11.941/09 passou a permitir à autoridade fiscal o uso da intimação por edital depois da demonstração de que a tentativa de intimação por um dos meios ordinários restou infrutífera ou improficua.

De fato, a comunicação por edital é, por assim dizer, uma forma de intimação ficta ou presumida e deve ser utilizada nas hipóteses em que a localização do contribuinte é considerada incerta ou não sabida, de modo que a adoção por essa modalidade de intimação deve ser realizada apenas quando existirem fortes razões que justifiquem tal medida que, por sua natureza, deve ser considerada um tanto excepcional. O edital é, pois, instrumento de que a Administração se utiliza para tornar público o chamamento do contribuinte à repartição para cumprir determinada ordem, porque, sem ela, a eventual defesa do sujeito passivo ficaria prejudicada¹.

¹ NEDER, Marcos Vinicius; LÓPEZ, Maria Teresa Martínez. Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado (de acordo com a Lei nº 11.941, de 2009, e o Regimento Interno do CARF). 3. ed. São Paulo: Dialética, 2010, Não paginado.

Em comentário ao artigo 23, § 1º do Decreto n.º 70.235/72, Marcos Vinicius Neder e Maria Teresa Martinez López² dispõem o seguinte:

“Dispõe o preceito legal que a intimação poderá ser efetuada por edital quando resultarem não proveitosos um dos meios referidos anteriormente (pessoal, postal, telegráfico). O próprio Supremo Tribunal Federal já afirmou que ‘por inviabilizar o pleno exercício do direito de defesa, assegurado constitucionalmente, a intimação ficta, via publicação na imprensa oficial, não é o meio adequado a dar-se ciência ao interessado da infração cometida. Tanto quanto possível, esta deve ser pessoal, admitindo-se, no entanto, possa ser feita mediante postado.’ Por estes precedentes, deve o agente fiscal adotar a intimação por edital apenas quando existirem fortes razões que justifiquem esta medida excepcional.”

Na hipótese dos autos, observe-se que não foi juntado aos Autos o Aviso de Recebimento – AR da intimação da Notificação de Lançamento n.º 2007/606415264152090 demonstrando que tenha havido tantas tentativas de entrega da intimação à contribuinte, ai quais, no final, restaram improficuas, sendo que, nos termos do artigo 23, inciso II do Decreto n.º 70.235/72, a intimação só será considerada válida se houve prova do recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.

Além do mais, note-se, a partir da análise do documento denominado Consulta de Postagem NI 33804249604 (fls. 16), que a motivação da devolução do AR ali indicada não permite sequer concluir que houve qualquer tentativa de intimação por via postal.

Considerando, por um lado, que não há nos autos quaisquer elementos que possam atestar que a Notificação de Lançamento n.º 2007/606415264152090 tenha sido objeto de tantas tentativas de entrega por via postal as quais, no final, restaram improficuas, e, por outro lado, que a intimação por edital só deve ser realizada excepcionalmente nos termos do artigo 23, § 1º do Decreto n.º 70.235/72, entendo por acolher das alegações lançadas pelas recorrente em seu recurso para afastar a intempestividade da impugnação, de modo que os autos devem retornar à autoridade julgadora de 1ª instância para que a impugnação tal qual apresentada seja analisada.

Com base em tais fundamentos, entendo por acolher da preliminar de nulidade da intimação, uma vez que a intimação editalícia não foi realizada com observância nos termos do que prescreve o artigo 23, § 1º do Decreto n.º 70.235/72.

Conclusão

Por todas essas razões e por tudo que consta nos autos, conheço parcialmente do presente recurso voluntário apenas em relação às alegações acerca da intempestividade da impugnação e, portanto, na parte conhecida, entendo por dar provimento ao recurso voluntário para afastar a intempestividade da impugnação, de modo que os autos devem retornar à autoridade julgadora de 1ª instância para que a impugnação tal qual apresentada seja analisada.

(documento assinado digitalmente)

² NEDER, Marcos Vinicius; LÓPEZ, Maria Teresa Martínez. Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado (de acordo com a Lei n.º 11.941, de 2009, e o Regimento Interno do CARF). 3. ed. São Paulo: Dialética, 2010, Não paginado.

Sávio Salomão de Almeida Nóbrega