



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

Processo n° 13618.000346/2008-67
Recurso n° 915.047 Voluntário
Acórdão n° **2801-002.661 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 18 de setembro de 2012
Matéria IRPF
Recorrente ABIAM JOSE AMARAL
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 considerada válida, é necessário que esteja devidamente comprovado nos autos que tenha resultado improficuo um dos meios de intimação previstos no *caput* do art. 23 do Decreto n° 70.235/72.

NULIDADE. ATO. CONSEQUÊNCIA.

A nulidade de qualquer ato prejudica os que dele sejam consequência.

Preliminar acatada.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso para acatar a preliminar suscitada pelo recorrente e declarar a nulidade do lançamento, nos termos do voto do Relator. Vencidos na votação os Conselheiros Antonio de Pádua Athayde Magalhães e Tânia Mara Paschoalin.

Assinado digitalmente

Antonio de Pádua Athayde Magalhães - Presidente.

Assinado digitalmente

Walter Reinaldo Falcão Lima - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio de Pádua Athayde Magalhães, Carlos César Quadros Pierre, Ewan Teles Aguiar, Luiz Cláudio Farina Ventrilho, Tânia Mara Paschoalin e Walter Reinaldo Falcão Lima.

Relatório

Por descrever bem os fatos, adoto o relatório do acórdão de primeira instância (fls. 47/49), reproduzido a seguir:

“Contra Abiam José Amaral, CPF: 820.795.876-68, foi lavrada a Notificação de Lançamento de fls. 08, relativa ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 2004 - ano calendário 2003, formalizando a exigência do crédito tributário assim discriminado (valores em reais):

<i>Imposto de Renda Pessoa Física</i>	<i>9.182,61</i>
<i>Multa de Ofício (passível de redução)</i>	<i>6.886,95</i>
<i>Juros de Mora (calculados até 30/06/2008)</i>	<i>5.373,66</i>
<i>Valor do Crédito Tributário Apurado</i>	<i>21.443,22</i>

O lançamento decorrente da revisão efetuada pela autoridade lançadora na Declaração de Ajuste Anual IRPF/2004 apresentada pelo contribuinte retro identificado, cópia às fls. 26/29, onde foram apuradas as seguintes infrações:

dedução indevida a título de Dependentes, no valor de R\$2.544,00, por falta de comprovação;

dedução indevida a título de Despesas Médicas, no valor de R\$24.242,62, por falta de comprovação;

dedução indevida a título de Contribuição à Previdência Privada e Fapi, no valor de R\$3.500,00, por falta de comprovação;

dedução indevida a título de Despesas com Instrução, no valor de R\$3.104,69, por falta de comprovação.

A ciência da Notificação de Lançamento se deu em 19/06/2008 (doc de fls. 25).

Inconformado, o contribuinte apresentou, em 09/07/2008, a impugnação de fls. 01/07, instruída com os documentos de fls. 08/23, onde contesta a notificação sob os seguintes argumentos relatados em síntese.

Inicialmente, faz um breve relato dos fatos.

Ressalta que a intimação recebida pelo impugnante referia-se a apresentação dos recibos da despesa médica da profissional Hellen Christiane de Castro, CPF 897.410.566-72, não mencionando qualquer outro tipo de documento, muito menos

recibos e comprovantes de deduções a título de dependente, contribuição previdência privada e fapi, demais despesas médicas e despesas com instrução.

Esclarece que as deduções com dependentes, referem-se a sua esposa Sra Alessandra Pereira Amaral, CPF 411.959.306-158 (sic), e de seu filho, João Henrique Pereira Amaral, nascido em 02/09/2001. Junta para comprovar a relação de dependência cópia das respectivas certidões de casamento e de nascimento.

Alega que em relação às despesas médicas, não houve falta de comprovação porque o impugnante não recebeu qualquer notificação para apresentação dos recibos médicos e comprovantes de pagamento, exceto em relação à Dra. Helen. Seguem em anexo os recibos de comprovantes de pagamento das despesas médicas com a UNIMED/BH e UNIMED NOROESTE, no valor de R\$3.176,48 e R\$766,14, respectivamente, e com o profissional Dr. Antônio Celso Ivo da Silva, no valor de R\$300,00.

Quanto à comprovação do tratamento dentário e o respectivo pagamento à dentista Dra. Helen Christiane de Castro, que totalizam R\$20.000,00, anexa uma declaração de próprio punho da referida profissional a qual declara o recebimento do tratamento em moeda corrente do País, pois o tratamento do impugnante e de sua esposa foi pago adiantado, em espécie, cuja valor tinha recebido também em moeda corrente, relativo à venda de um veículo GM S10 de luxe 4.3, ano de fabricação 1988, cujo valor foi recebido do Sr. José Monteiro dos Santos e repassado para pagamento do tratamento dentário. Diz que em relação a esta despesa, quando intimado remeteu uma carta para a Secretaria da Receita Federal de Curvelo-MG, juntamente com os recibos emitidos pela profissional à época da solicitação. Não possui cópias dos recibos, tendo a profissional se prontificado a esclarecer o recebimento mediante declaração firmada de próprio punho, que anexa.

Em relação às despesas com previdência privada e despesas com instrução, alega que estão anexos os documentos pertinentes aos lançamentos efetuados: quanto à previdência privada – Brasilprev PGBL – titular e Brasilprev Seguros e Previdência S.A – dependente, nos valores de R\$2.800,00 e R\$700,00, respectivamente, e com o Centro Educacional Brasil e Sociedade Educacional e Cultural Divinópolis, nos valores de R\$1.106,69 e R\$2.610,89, respectivamente – limitado ao valor de R\$3.104,69.

Conclui que não houve qualquer irregularidade na elaboração e lançamentos das deduções na declaração do ano-calendário de 2003, exercício de 2004.

Frisa que a lei 9.250, de 26.12.1995, dispôs em seu artigo 8º, alínea “a”, inciso II e seu § 2º, que o abatimento limita-se aos pagamentos especificados e comprovados, com a indicação do nome, endereço, CPF de quem os recebeu, o que foi devidamente apresentado e comprovado. Assim, não houve falta de documentação, pois todas as despesas efetuadas foram

devidamente apresentadas. No pagamento da Dra. Helen, não houve pagamento através de cheques, mas existe um documento mais consistente que é a declaração da profissional que recebeu o valor dos honorários em moeda corrente, com clara demonstração da origem e da aplicação do recurso no pagamento da profissional. Conclui que a simples presunção de falta de comprovação que mantém a glosa, não pode prevalecer.

Diz que todos os pressupostos da Lei foram atendidos e transcreve acórdãos da 6ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes.

Prossegue alegando que a Dra. Helen ofereceu os valores para fins de tributação, pois essa questão não foi nem alegada na inicial da peça fiscal e, portanto, confirmada pelo fisco. Assim, conclui que se houve o oferecimento à tributação dos rendimentos glosados pelos prestadores não pode haver a glosa, pois esse procedimento acarreta o enriquecimento ilícito da União. A Dra. Helen foi intimada pela Receita Federal a prestar os devidos esclarecimentos, o que foi feito.

Aduz que todos os documentos que compõem a peça fiscal são autênticos, desde os recibos fornecidos à época da prestação e a confirmação desses (declaração dos profissionais afirmando o recebimento da prestação), não havendo quaisquer vícios materiais cometidos pelo impugnante.

Alega que não há qualquer fraude material em não prestar esclarecimentos daquilo que não foi requerido. Portanto, se não houve requerimento específico para tais alegações, não houve solicitação de esclarecimentos, como dispõe a Instrução Normativa 185 de 2002.

Argumenta que em nenhum momento da peça fiscal ficou evidenciado qualquer irregularidade por parte do impugnante. Não se demonstrou as intimações enviadas requerendo do impugnante esclarecimentos e apresentação dos documentos comprobatórios das despesas com dependentes, previdência privada, despesas médicas com a UNIMED/BH e UNIMED NOROESTE, com o profissional Dr. Antônio Celso Ivo da Silva, com o Centro Educacional Brasil e Sociedade Educacional e Cultural Divinópolis, o que anula a peça fiscal, o que já fica requerido.

Alega que o ente fiscal supera suas atribuições, presumindo-se um julgamento prematuro, ao efetuar a glosa de forma indiscriminada, como ocorreu.

Diz, ainda, que outro fator importante que comprova a efetividade da realização dos pagamentos é a disponibilidade financeira do impugnante, a qual é perfeitamente compatível para a realização dos gastos apresentados.

Apresenta uma relação dos documentos que alega ter anexado aos autos.

Finalmente requer a nulidade da Notificação de Lançamento, por conter vício formal, uma vez que a autoridade coatora não seguiu os requisitos básicos para efetuar o lançamento conforme dispõe o subitem 1.2 da Instrução Normativa 185/2002. Não sendo o caso, demonstrada a insubsistência e improcedência do lançamento, requer o reconhecimento das despesas dedutíveis na sua declaração de ajuste, com a conseqüente anulação da Notificação de Lançamento.”

A 6ª Turma da DRJ/Belo Horizonte-MG julgou a impugnação procedente em parte (fls. 46/54) para restabelecer os valores de R\$ 1.272,00, a título de dependente, R\$ 2.800,00, a título de contribuição à previdência privada e FAPI, R\$ 3.942,62, a título de despesas médicas pagos à Unimed BH e Unimed Noroeste, e R\$ 1.106,69, a título de despesas com instrução, ante à documentação comprobatória de tais despesas ter sido apresentada. A decisão foi assim ementada:

INTIMAÇÃO POR EDITAL.

A intimação do contribuinte poderá ser feita através de edital publicado, quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput do artigo 23 do Decreto 70.235, de 06/03/1972, ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal.

DEDUÇÕES DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO

Somente são admitidas as deduções pleiteadas com a observância da legislação tributária e que estejam devidamente comprovadas nos autos.

Impugnação improcedente em parte.

Cientificado da decisão de primeira instância em 06/06/11, o interessado interpôs, em 06/07/11, recurso voluntário, alegando, em suma, que:

- a) preliminarmente, a intimação realizada por meio de edital, para apresentação dos comprovantes de deduções, é nula devido não ter sido provado, por meio de aviso de recepção ou outro documento qualquer, que tenha sido efetuada tentativa de envio via postal do Termo de Intimação Fiscal nº 2004/606284213691068, de 21/01/08, de fls. 41/42. Por conseguinte entende que a intimação por edital deve ser declarada nula por não obedecer ao disposto no art. 23, § 1º, do Decreto nº 70.235/1972;
- b) sua esposa deve ser considerada como dependente em sua declaração, posto que, embora conste que ela tenha apresentada declaração de ajuste anual para o ano-calendário fiscalizado, isso jamais ocorreu. Aduz que sua esposa somente tomou conhecimento desse fato quando ele entregou a declaração relativa ao exercício 2009, tendo então efetuada a solicitação de cancelamento de todas as declarações que não foram entregues por ela, desde 2001, apesar de ser possível realizar o cancelamento somente das declarações relativas aos últimos cinco anos;

- c) em relação às despesas odontológicas prestadas pela Dra. Hellen Christiane de Castro, afirma que os documentos apresentados comprovam a veracidade dos fatos e que os pagamentos foram efetuados em espécie, sendo que a origem dos recursos foi decorrente da alienação de um veículo. Para tanto, junta cópia do recibo de venda do referido bem. Alega que não faz sentido exigir a comprovação do efetivo pagamento como condição para o restabelecimento da dedução em questão, apresentando os fundamentos para a defesa dessa tese, citando decisões administrativas nesse sentido;

Não houve questionamento específico acerca das glosas das deduções à título de contribuição à previdência privada e FAPI e despesas com instrução que foram mantidas pelo órgão julgador de primeira instância.

Com base nas alegações acima descritas solicita:

"a) Que seja reconhecido a condição de dependente de sua Esposa, Sra. Alessandra Pereira Amaral, com o conseqüente cancelamento da declaração apresentada no exercício de 2004 por desconhecido;

b) que as despesas médicas glosadas sejam restabelecidas, inclusive da Unimed, diante dos argumentos já relatados;

c) Que a dedução da despesa médica alcance a dedução das despesas obtidas com o tratamento dentário, pelo que já foi exposto, e cujos direitos é flagrante na legislação tributária."

Diante do exposto acima requer que seja declarada a nulidade da intimação por edital para, ao final, ser acolhido o recurso para cancelar o débito fiscal em discussão.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Walter Reinaldo Falcão Lima, Relator

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

Preliminarmente, o recorrente alega a nulidade da intimação por edital para apresentação dos comprovantes de deduções, sob a justificativa de não haver prova nos autos de que houve tentativa de envio via postal do Termo de Intimação Fiscal de fls. 41/42, solicitando tais documentos.

Convém ressaltar que, conforme entendimento pacificado neste Conselho por intermédio da Súmula CARF nº 46, o lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. Entretanto esse entendimento não pode ser aplicado ao caso em apreço, posto que a autoridade lançadora expediu o Termo de Intimação de fls. 41/42, por via postal, solicitando ao contribuinte comprovantes das deduções declaradas. Assim

considerou necessária a análise dos documentos solicitados para efetuar o lançamento. Consta nos autos que a citada intimação foi realizada, posteriormente, por meio de edital (fls. 43/44).

Como não foi apresentada resposta ao Termo de Intimação de fls. 41/42 (seja àquela realizada via postal ou por meio de edital), a autoridade lançadora considerou que não houve comprovação das deduções, que foram glosadas, como pode ser verificado na descrição dos fatos da notificação de lançamento em discussão.

Por conseguinte faz-se necessário apurar se, neste caso, o interessado poderia ser cientificado do Termo de Intimação Fiscal de fls. 41/42 por meio de edital, como ocorreu, pois se esse procedimento não fosse permitido, não há como considerar que o contribuinte foi intimado daquele Termo, o que acarretaria a sua nulidade e, assim, a notificação de lançamento deve ser declarada nula, haja vista que seria consequência de não atendimento de um ato nulo, nos termos do disposto no § 1º do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

Art. 59. São nulos:

(...)

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

Cumprе assinalar que, embora o contribuinte tenha sido cientificado do Termo de Intimação de fls. 10 (vide documento de fls. 11), de 10/02/05, neste foram solicitados somente comprovantes das despesas médicas declaradas com a profissional Hellen Christiane de Castro e, como o lançamento engloba a glosa de outras deduções, cuja comprovação teria sido solicitada por meio do Termo de Intimação Fiscal de fls. 41/42, de 21/01/08, resta saber se este não está eivado da nulidade arguida, pois caso esteja, contaminaria toda a notificação de lançamento, como esclarecido acima.

Convém reproduzir a norma que trata da intimação, o art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação do art. 67 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997 e do artigo 113 da Lei nº 11.196, de 21/11/2005:

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, a intimação poderá ser feita por edital publicado: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

[...]

§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

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; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

III - se por meio eletrônico, 15 (quinze) dias contados da data registrada: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo; (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

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

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 5º O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será implementado com expresse consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 6º As alterações efetuadas por este artigo serão disciplinadas em ato da administração tributária. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

Compulsando os autos, verifica-se que não há qualquer prova de que tenha resultado improficuo intimar o contribuinte por um dos meios previstos no caput do art. 23, acima reproduzido, para que fosse possível a realização de intimação por edital, prevista no § 1º do aludido dispositivo legal, como foi feito. Por conseguinte a intimação por edital, realizada neste caso, encontra-se eivada de nulidade. Cumpre informar que as “Consultas de Postagem”,

juntadas às fls. 24 e 25, referem-se à ciência da notificação de lançamento, como pode ser constatada pela seguinte informação contida naqueles documentos: “Tipo/Lançamento: Notificação”, e pela data em que consta que a entrega do documento ao contribuinte, 19/06/08 (fls. 25), sendo que a notificação de lançamento em questão foi expedida em 09/06/08 (fls. 34), ao passo que o Termo de Intimação Fiscal de fls. 41/42 foi expedido em 21/01/08.

Poder-se-ia argumentar que não houve cerceamento do direito de defesa por ter sido oportunizado ao contribuinte apresentá-la, juntamente com a documentação solicitada no Termo de Intimação Fiscal de fls. 41/42, na impugnação, e pelo fato de a descrição dos fatos da notificação de lançamento ter informado o motivo da glosa das deduções. Ocorre que, ao não ser dado ao interessado a oportunidade de apresentar os documentos antes do lançamento, como solicitado no aludido Termo de Intimação, foi suprimido o juízo da autoridade lançadora, que poderia ter beneficiado o contribuinte se, naquela fase do procedimento fiscal, fossem aceitos como provas das deduções glosadas, mesmo que parcialmente, os documentos que foram apresentados somente em sede de impugnação. Por conseguinte o contribuinte foi prejudicado por não ter sido cientificado daquele Termo de Intimação.

É importante destacar que a razão para a glosa das deduções foi a falta de atendimento à intimação, logo se essa intimação está eivada de nulidade, pelas razões acima expostas, a notificação de lançamento deve ser declarada nula por estar fundada em um ato nulo, nos termos do § 1º do art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Não obstante o acima exposto não se pode olvidar que a expedição da notificação de lançamento no caso em pauta, motivada pela ausência de resposta a um Termo de Intimação que o contribuinte sequer foi cientificado, constitui procedimento condenável por parte do Fisco, pois acarreta diversos transtornos ao contribuinte, que se vê obrigado a se defender de lançamento que talvez nem tivesse ocorrido, caso o citado Termo tivesse chegado ao seu conhecimento.

Por fim não se pode admitir que, pela análise dos documentos carreados aos autos pelo contribuinte na impugnação, o lançamento deveria ser julgado procedente neste caso, visto que, dessa forma, estar-se-ia reconhecendo que os fins justificam os meios mesmo quando estes não estão pautados pela legalidade.

Diante do exposto acima voto por DAR provimento ao recurso para acatar a preliminar suscitada e DECLARAR A NULIDADE da intimação por edital realizada e, por conseguinte a NULIDADE da notificação de lançamento em discussão.

Assinado digitalmente

Walter Reinaldo Falcão Lima

Processo nº 13618.000346/2008-67
Acórdão n.º **2801-002.661**

S2-TE01
Fl. 10

CÓPIA