



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

Processo n° 13639.000200/2007-92
Recurso n° 506.486
Acórdão n° **2801-001.325 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 2 de dezembro de 2010
Matéria IRPF
Recorrente MARCOS AURÉLIO ALVARENGA PIMENTEL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto de Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2003

INTIMAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE. REQUISITOS. Para que a intimação por edital seja válida, faz-se necessário que tenha resultado infrutífero um dos meios previstos no *caput* do artigo 23 do Decreto n° 70.235/72. Uma única tentativa de intimação via postal, em que se constatou a ausência do contribuinte, não justifica o uso da intimação por edital.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ERRO NA INFORMAÇÃO DA DIRF. Comprovado por meio de documentação hábil e idônea que a fonte pagadora informou erroneamente o CPF do contribuinte como beneficiário dos rendimentos, o crédito tributário resultante da omissão de rendimentos deve ser exonerado.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, acolher a preliminar suscitada e, no mérito, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Antônio de Pádua Athayde Magalhães - Presidente.

Walter Reinaldo Falcão Lima - Relator.

EDITADO EM: 06/12/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Amarylles Reinaldi e Henriques Resende, Antônio de Pádua Athayde Magalhães, Eivanice Canário da Silva, Sandro Machado dos Reis e Walter Reinaldo Falcão Lima.

Relatório

AUTUAÇÃO

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 23/27, relativo a Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 2003, formalizando a exigência de imposto suplementar no valor de R\$ 6.365,02, acrescido de multa de ofício e juros de mora..

A autuação foi assim resumida no relatório do acórdão de primeira instância (fls. 55/59):

Motivou o lançamento a constatação de omissão de rendimentos tributáveis recebidos da Sociedade de Educação Integral e de Assistência Social, no valor de R\$ 28.005,88, e da Cooperativa dos Produtores de Leite de Leopoldina, no montante de R\$ 19.144,00. Em razão da majoração dos rendimentos, também foi alterado o valor total do imposto retido na fonte para R\$ 3.187,24.

O auto de infração foi encaminhado ao domicílio tributário eleito pelo contribuinte pela via postal, tendo a correspondência retornado com a informação que o destinatário encontrava-se ausente, conforme relatório do acórdão da DRJ. Diante dessa situação, por considerar que a intimação via postal resultou improfícua, a Fiscalização optou por realizar a intimação por meio do Edital nº 003/2006 (fls. 35/51).

IMPUGNAÇÃO

O contribuinte apresentou em 21/06/07 a impugnação, fls. 01/06, e documentos de fls. 07/27, alegando o seguinte, consoante relatório do acórdão de primeira instância (fls. 55/59):

- 1. não recebeu nenhuma comunicação, intimação, pedido de esclarecimentos ou notificação de lançamento da Receita Federal do Brasil, apenas recebendo uma via do Auto de Infração em 23/05/2007;*
- 2. concorda com a omissão de rendimentos relativa à Cooperativa dos Produtores de Leite de Leopoldina, no valor de R\$ 19.144,00;*
- 3. os rendimentos relativos à Sociedade de Educação Integral e de Assistência Social foram informados em DIRF com seu número de CPF equivocadamente, pois são rendimentos auferidos e declarados por Vânia Junqueira Reis Pimentel,*

sendo que já foi efetuada retificação da DIRF por parte da fonte pagadora.

ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

A DRJ/Juiz de Fora- MG não tomou conhecimento da impugnação, por considerá-la intempestiva, com base nos fundamentos do voto do relator do respectivo acórdão a seguir transcritos:

Para análise da preliminar argüida, é cabal trazer à consideração os mandamentos contidos nos arts. 14, 15 e 23 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, e alterações posteriores, diploma legal regulador do Processo Administrativo Fiscal, in verbis:

“Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento”.

“Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.”

"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 pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97)

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 pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97)

(...)

§ 1º Quando resultar improfícuo um dos meios previstos no caput deste artigo, a intimação poderá ser feita por edital publicado:

I - no endereço da administração tributária na internet;

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Redação do par. 1.º dada pelo art. 113 da Lei n.º 11.196/2005)

§ 2º. Considera-se feita a intimação:

(...)

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado. (Acrescido pelo art. 113 da Lei n.º 11.196/2005)

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Redação dada pelo art. 113 da Lei n.º 11.196/2005)

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo:

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e

(...)”

Foi encaminhado ao domicílio eleito do contribuinte – Praça Senador Botelho, nº 78, Centro, Leopoldina, MG - Auto de Infração relativo ao imposto de renda pessoa física, exercício 2003. Tal intimação restou improfícua, pois foi devolvida ao remetente, face ausência do interessado (fl. 55).

Afixou-se, pois, o Edital nº 003/2006, de folhas 35 a 51, dando ciência ao contribuinte do lançamento suplementar, relativo ao IRPF 2003. De acordo com a norma que disciplina as intimações, acima transcrita, esse era o meio adequado para dar ciência do Auto de Infração, já que restou infrutífera a intimação via postal.

Não pode restar dúvida, portanto, de que diante das prescrições trazidas pelo Decreto nº 70.235, de 1972, não existe qualquer mácula que possa dar ensejo à conclusão de irregularidade do procedimento adotado.

Pelas regras de contagem de prazo estabelecidas no Decreto nº 70.235/1972 e alterações posteriores, os prazos no Processo Administrativo Fiscal são contínuos, excluindo-se da sua contagem o dia de início e incluindo-se o do vencimento (art. 5º) e os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal no órgão em que tramita o processo ou deva ser praticado o ato (art. 5º § único).

O que se pode concluir dos arts. 5º e 15 do Decreto nº 70.235/1972, já citado, é que o prazo para a reclamação administrativa é fatal e peremptório, e, sendo assim, no presente caso, **não há hesitação em se afirmar que a impugnação se deu a destempo**, visto que foi apresentada em 21/06/2007 (fl. 01), enquanto que a ciência do lançamento se deu em 17/01/2007, conforme Edital de folha 35.

RECURSO AO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS (CARF)

Cientificado da decisão de primeira instância em 25/09/09, fls. 63, o contribuinte apresentou, em 19/10/09, o Recurso de fls. 65/75 e documentos de fls. 76/79, alegando, preliminarmente, nulidade da intimação por edital e cerceamento do direito de defesa, afirmando que somente teve conhecimento do citado auto de infração em 10/03/07 quando tentou emitir uma certidão negativa junto à RFB, o que motivou uma solicitação de esclarecimentos junto à Agência da RFB em Cataguases, tendo recebido cópia do referido auto em 23/05/07. Entende que apresentou sua impugnação tempestivamente em 21/06/07, ou seja, dentro do prazo de 30 dias do recebimento do auto de infração.

Sustenta que possui domicílio e residência fixa e nunca se absteve de receber qualquer tipo de intimação, seja judicial ou administrativa, e que, por ser produtor rural, se ausenta de sua residência em diversos horários, o mesmo acontecendo com sua esposa, por motivos de trabalho. Não concorda com o fato de a Fiscalização ter realizado somente uma tentativa de intimá-lo via postal e já ter optado pela intimação por edital, ressaltando que sequer houve tentativa de intimação pessoal. Entende que esse procedimento afronta o princípio da razoabilidade.

Assevera, ainda, que a intimação por edital realizada está eivada de nulidade por ter lhe dado ciência do lançamento suplementar relativo ao IRPF/2003, sendo que aquele meio é adequado para dar ciência do auto de infração, além de ter sido afixado nas dependências da DRF de Juiz de Fora, distante mais de cem quilômetros de seu domicílio, quando alega que deveria ter sido afixada na Agência da RFB em Cataguases, mais próxima de seu domicílio.

Quanto ao mérito, argumenta que os rendimentos recebidos da Cooperativa de Leite não foram declarados por não ter recebido, à época, o respectivo comprovante de rendimentos daquela fonte pagadora, mas assim que constatou o equívoco providenciou o pagamento do débito de forma parcelada (doc. de fls. 79). Acerca dos rendimentos da Sociedade de Educação Integral e de Assistência Social, alega que não houve qualquer omissão, mas sim um equívoco da fonte pagadora, que informou na DIRF seu número de CPF equivocadamente, pois são rendimentos auferidos e declarados por Vânia Junqueira Reis Pimentel, sua esposa, sendo que já foi efetuada retificação da DIRF por aquela empresa. Para comprovar tais alegações, cita documentos já anexados juntamente com a impugnação.

Diante do exposto acima requer:

- a) acolhimento da preliminar suscitada para reconhecer a nulidade das intimações;
- b) quanto ao mérito, a reforma do acórdão recorrido para cancelar o débito fiscal em discussão;
- c) a revisão de ofício do lançamento, caso não seja acatadas as solicitações acima.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Walter Reinaldo Falcão Lima

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

DA PRELIMINAR DE TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

A impugnação foi considerada intempestiva pela DRJ/Juiz de Fora- MG por ter sido apresentada após o prazo legal válido para as intimações realizadas por edital. A ciência do auto de infração ocorreu por esse meio (edital) em virtude de a intimação via postal

realizada anteriormente não ter surtido efeito, devido à sua devolução à autoridade fazendária com a informação que o contribuinte encontrava-se ausente de seu domicílio. Para caracterizar a intempestividade da impugnação resta saber se, do ponto de vista legal, a intimação poderia ser realizada por edital. É o que analisaremos a seguir.

Convém reproduzir a norma que trata da matéria, 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)

De acordo com informação contida no acórdão de primeira instância a exigência fiscal foi encaminhada para o endereço da contribuinte declarado à Receita Federal do Brasil - RFB.

O art. 23 acima reproduzido estabelece, em seu *caput*, que a intimação pode ser realizada pessoalmente, por via postal ou por meio eletrônico, sendo que o § 3º dispõe que tais meios não possuem ordem de preferência. O § 1º determina que a intimação poderá ser feita por edital quando resultar improfícuo um dos meios previstos no *caput* do citado artigo. Nesse sentido é importante destacar que, para realizar a intimação por edital, não é obrigatório que sejam tentados antes todos os meios citados no *caput* do citado artigo para intimar o contribuinte. O dispositivo legal em comento estabelece que, resultando improfícuo um daqueles meios, a intimação pode ser realizada por edital.

No presente caso a Fiscalização optou por realizar a intimação por via postal e não obteve êxito pelo fato de o contribuinte encontrar-se ausente de seu domicílio fiscal. Ato contínuo decidiu realizar a intimação por edital por considerar estar diante da situação prevista no § 1º do art. 23 supracitado.

A intimação por edital constitui-se em um meio extremo para cientificar o contribuinte, surgindo como último recurso quando demonstrado cabalmente que o meio escolhido para realizar a intimação resultou improfícuo. Isso porque, regra geral, o contribuinte não toma conhecimento dos editais que são publicados nas repartições da RFB, por conseguinte a intimação realizada por esse meio resulta, na maioria das vezes, na ausência de resposta do intimado, prejudicando a sua defesa.

Em que pese o acima exposto, não se pode excluir a hipótese de intimação por edital, haja vista sua previsão legal, entretanto sua aplicação deve restringir-se àquelas situações em que seja latente a impossibilidade de intimar o contribuinte pelo meio escolhido e, principalmente nas hipóteses em que se vislumbra que o destinatário está evitando ser intimado. Como no caso em discussão foi escolhida a via postal, cumpre verificar se resultou improfícuo esse meio para cientificar a contribuinte.

Analisando o caso em pauta constato que não se encontram presentes as condições que permitem que a intimação fosse feita por edital. O fato de a intimação via postal ter sido devolvida com a informação que o contribuinte estava ausente não constitui razão para considerar, de imediato, o meio utilizado como improficuo e decida-se pela intimação por edital. É perfeitamente plausível que o contribuinte não estivesse em seu domicílio no momento da entrega da intimação, como alegado no recurso interposto, sendo precipitada a opção pela intimação por edital sem que houvesse uma nova tentativa de intimá-lo via postal. Apesar de a norma não explicitar quantas vezes deve-se tentar a intimação via postal para então fazer uso do edital, ante à dificuldade de se tomar conhecimento da intimação por esse meio, faz-se necessário que se esgotem as possibilidades de cientificar o contribuinte pelo meio escolhido pela Fiscalização, e isso não se faz com uma única tentativa, como ocorreu no caso em apreciação.

Logo não há como considerar válida a intimação por edital neste caso, devendo ser acatada como data da ciência do auto de infração a data em que o contribuinte alega ter recebido cópia do documento, 23/05/07, razão pela qual a impugnação é tempestiva, por ter sido apresentada em 21/06/07.

DO MÉRITO

O contribuinte concordou com o lançamento referente à omissão dos rendimentos recebidos da Cooperativa de Leite, haja vista não ter impugnado a matéria e solicitado parcelamento do respectivo débito, que foi transferido para o processo autuado com o nº 13639.000206/2007-60, conforme despacho de fls. 54 e documentos de fls. 79. Por conseguinte resta somente apreciar a omissão de rendimentos relativos à Sociedade de Educação Integral e de Assistência Social.

O recorrente alega não ter recebido os rendimentos da Sociedade de Educação Integral e de Assistência Social, justificando ter ocorrido erro por parte da fonte pagadora quando do preenchimento da DIRF que informou o seu número de CPF como beneficiário sendo que o correto seria o CPF de sua esposa. Afirma que já foi retificado o erro pela empresa por meio da apresentação de DIRF retificadora e apresenta cópia da DAA de sua esposa em que os rendimentos foram declarados.

Verificando a documentação apresentada para fins de comprovação das alegações acima, constato que assiste razão ao recorrente. Às fls. 30 consta comprovante de rendimentos fornecido pela Sociedade de Educação Integral e de Assistência Social em que a beneficiária é a esposa do contribuinte, sendo que os valores ali contidos são exatamente aqueles que foram lançados pela Fiscalização no auto de infração em discussão. Na DIRF original, cuja cópia foi juntada às fls. 14, consta o CPF do contribuinte como beneficiário dos rendimentos questionados e na DIRF retificadora, cópia anexada às fls. 15 e 16, essa informação foi corrigida para constar o CPF da esposa do recorrente. Corroborando esse fato, na DAA da esposa do contribuinte (cópia às fls. 07 a 12) os aludidos rendimentos foram declarados, logo não restam quaisquer dúvidas que os rendimentos não foram recebidos pelo recorrente, mas sim por sua esposa.

Em que pese o mérito da questão não ter sido apreciado pelo órgão julgador de primeira instância, o § 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235/72 dispõe que quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. No presente caso a decisão da DRJ/Juiz de Fora- MG, ao não tomar conhecimento da impugnação por considerá-la intempestiva, ensejaria a declaração de nulidade pois cerceou o direito de defesa do recorrente (art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72), haja vista que a intimação por edital

que resultou na ciência do contribuinte encontra-se eivada de nulidade. Como demonstrado no parágrafo anterior, prosperam as alegações de mérito, razão pela qual não cabe declarar a nulidade da decisão da DRJ, mas sim proferir decisão.

Diante do exposto, voto no sentido de acolher a preliminar de tempestividade da impugnação e, no mérito, DAR provimento ao recurso.

Walter Reinaldo Falcão Lima – Relator