



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15196.000088/2009-33
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2003-002.738 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 22 de outubro de 2020
Recorrente JOSE ANTONIO SANTANA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005

PAF. INTIMAÇÃO DO LANÇAMENTO. VIA POSTAL E POR EDITAL. DATA DA CIÊNCIA.

O extrato de consulta de postagem emitido pelos Correios, atestando a devolução por motivo de ausência do contribuinte, por si só, não são suficientes para comprovar que houve a tentativa infrutífera de intimação, via postal, acerca da notificação de lançamento enviada. Se não constam dos autos o aviso de recebimento (AR), o simples extrato não pode ser considerado hábil para motivar a intimação via edital, por vulnerar o art. 23, II e III do Decreto nº 70.235/72, devendo ser considerada ocorrida a intimação na data em que o contribuinte compareceu aos autos.

PAF. NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. IMPUGNAÇÃO TEMPESTIVA.

Havendo sido declarada em sede de recurso voluntário a nulidade da decisão que considerou intempestiva a impugnação, devem os autos retornar à primeira instância julgadora, para apreciação das demais alegações suscitadas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilderson Botto – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva (Presidente), Cláudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez e Wilderson Botto.

Relatório

Autuação e Impugnação

Trata o presente processo de exigência de IRPF, referente ao ano-calendário de 2005, exercício de 2006, no valor de R\$ 23.830,15, já acrescido de multa de ofício e juros de mora, em razão da dedução indevida de despesas de livro-caixa, no valor de R\$ 42.758,82, em razão do contribuinte ter declarado apenas ter recebido rendimentos do trabalho com vínculo empregatício, conforme se depreende da notificação de lançamento constante dos autos, importando na apuração do imposto suplementar no valor de R\$ 11.635,82 (fls. 25/29).

Por bem descrever os fatos e as razões da impugnação, adoto o relatório da decisão de primeira instância - Acórdão nº 17-38.486, proferido pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo II - DRJ/SP2 (fls. 40/44):

Contra o contribuinte em epígrafe foi emitida a Notificação de Lançamento de fls. 23 a 27, referente ao ano-calendário de 2005, para a constituição do crédito tributário no montante de R\$ 23.830,15, sendo **R\$ 11.635,82 a título de imposto suplementar**, R\$ 8.726,86, de multa de ofício, e R\$ 3.467,47, de juros de mora, calculados até 31/10/2008.

Consta da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fl. 25) que foi apurada a seguinte infração:

- **Dedução Indevida de Despesas de Livro Caixa.** Enquadramento legal: artigo 6º da Lei nº 8.134/1990; arts. 4º e 8º, inciso II, alínea “g”, da Lei nº 9.250/1995; arts. 73, 75 e 83, inciso II, do Decreto nº 3.000/1999 - RIR/1999.

Nos autos do Processo nº 10845.002124/2009-98, que trata de “Isenção IPI - Deficiente Físico” (cópia às fls. 02 a 16), o contribuinte apresentou a petição juntada por cópia às fls. 17 a 21, na qual alega que recebeu o Comunicado SEORT/RFB/DRF - SANTOS 463/2009, para quitar débito perante a Receita Federal, relativo a lançamentos de ofício.

Argumenta que em momento algum foi notificado para prestar esclarecimentos e discorda do procedimento como foram efetuados os lançamentos, **sem antes regularmente intimar o contribuinte, conforme preceitua o artigo 23 do Decreto nº 70.235/1972.** Informa que é domiciliado à Rua Dr. Vital Brasil, nº 09, Vila Belmiro, Santos/SP, desde o mês de março de 1997. Requer a decretação de nulidade do lançamento, por preterição do direito de defesa, consoante o artigo 59, inciso II, do diploma legal citado e o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988. Entende que deixou de ser observado, no caso, o disposto no artigo 841, inciso II, do RIR/1999.

Assinala que não haveria outros fundamentos para impugnar o lançamento de ofício por não se ter conhecimento dos motivos que o ensejaram. Registra a pretensão de apresentar provas das razões que possuir, em momento oportuno, e coloca-se à disposição para elucidar qualquer equívoco.

Pleiteia a aplicação do disposto no artigo 71, § 3º, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

À fl. 35, o interessado requer a juntada do documento de fl. 37, no intuito de comprovar a isenção do IRPF desde 01 de dezembro de 2000.

Acórdão de Primeira Instância

Ao apreciar o feito, a DRJ/SP2, por unanimidade de votos, não conheceu da impugnação apresentada, diante da intempestividade apurada.

Recurso Voluntário

Cientificado da decisão, em 17/03/2010 (fls. 47), o contribuinte, em 15/04/2010, interpôs recurso voluntário (fls. 49/52), repisando as alegações da peça impugnatória e trazendo outros argumentos, a seguir brevemente sintetizados:

PRELIMINAR DE TEMPESTIVIDADE

Requer a tempestividade do recurso, com a invalidade da tentativa de intimação por via postal e, por conseguinte, a nulidade da intimação feita por edital, pois contesta veementemente a afirmação de AUSENTE dada pela ECT quando da entrega da notificação, não devendo prevalecer a afirmação postal, porquanto os fatos apresentados provam ao contrário, sendo o contribuinte penalizado por um fato isolado.

Registra, que na sua residência, desde 1997, convive com sua esposa Maria Ludovina Fonseca Santana, aposentada e do lar (doc. 01), sua mãe Maria Gomes, pensionista e do lar (doc. 02), a empregada doméstica Maria Andreia da Silva (doc. 03 e 04), seus três filhos Fabrício Fonseca Santana (doc. 05), Fabio Fonseca Santana (doc. 06), e Diego Fonseca Santana (Doc. 07), portanto fica evidente a improbabilidade de ausência de todos eles, ainda mais por três tentativas.

Dessa forma, requer o acolhimento da preliminar de tempestividade do recurso e apreciação do mérito.

DO MÉRITO

Alega o recorrente que é aposentado, mas para suprir suas necessidades ainda trabalha na atividade de contador como profissional liberal (docs. 08 e 09).

Não é coerente e justo a tributação dos rendimentos brutos recebidos, sem a consideração das despesas de livro-caixa inerentes aos custos das receitas apresentadas (docs. 11 a 14).

Conforme a descrição dos fatos e enquadramento legal da notificação de lançamento (vistas em processo) não foi considerado os rendimentos de trabalho não-assalariado como profissional liberal recebido de diversas empresas, sendo inserido como rendimentos de pessoas jurídicas com vínculo empregatício ao qual não corresponde com a realidade dos fatos, portanto, não havendo subsistência e base legal para o lançamento de ofício.

Não concorda, ainda, com a desconsideração sobre a isenção requerida do IRPF solicitada por deficiência física com Laudo Médico Pericial (doc. 10) para os rendimentos recebidos de aposentadoria.

Requer, ao final, demonstrada a insubsistência e improcedência do débito fiscal, a nulidade do lançamento realizado.

Instrui a peça recursal com os documentos de fls. 53/67.

Processo distribuído para julgamento em Turma Extraordinária, tendo sido observado as disposições do art. 23-B, do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/15, e suas alterações.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Wilderson Botto - Relator.

Admissibilidade

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, razão por que dele conheço e passo à sua análise.

Preliminarmente, cabe a análise da intempestividade da peça impugnatória, haja vista que, se reconhecida a sua apresentação a destempo restará prejudicada a apreciação das demais questões recursais.

No que pertine ao prazo para a apresentação de impugnação urge transcrever os arts. 14, 15 e 23 do Decreto nº 70.235/72:

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 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 assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

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 edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II.**

§ 1º O edital será publicado, uma única vez, em órgão de imprensa oficial local, ou afixado em dependência, franqueado ao público, do órgão encarregado da intimação.

§ 2º **Considera-se feita à intimação:**

(...)

III - quinze dias após a publicação ou afixação do edital, se este for o meio utilizado. *(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)*

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo **não estão sujeitos a ordem de preferência**. *(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)*

§ 4º Considera-se **domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo o do endereço postal, eletrônico ou de fax, por ele fornecido, para fins cadastrais, à Secretaria da Receita Federal**. *(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)*

Quanto ao endereço e a diligência para intimação, assim está fundamentada a decisão recorrida (fls. 43):

Disciplinando o assunto, o Ato Declaratório Normativo do Coordenador-Geral do Sistema de Tributação (ADN COSIT) nº 15/1996, assim dispõe:

(..) 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**" (destaques da transcrição).

Veja-se, pois, que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa, assegurado aos litigantes em processo judicial ou administrativo pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, **sujeita-se a um prazo preclusivo de trinta dias, contados da ciência do lançamento**.

In casu, a notificação de lançamento enviada ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, **por via postal, foi devolvida, com o motivo “ausente” (fl. 28).** Na sequência, foi formalizado **o Edital Malha Fiscal IRPF nº 00030,** de 10 de dezembro de 2008 (fls. 29 a 31), com o propósito de intimar os contribuintes nele relacionados a comparecerem à unidade da RFB de sua jurisdição, para tomar ciência dos documentos discriminados. Consignou-se, ainda, que, “em caso de não comparecimento do contribuinte ou seu representante legal, a ciência considera-se efetivada no 15º (décimo quinto) dia a contar da data da publicação do presente Edital”, em conformidade com o previsto no artigo 23, § 2º, inciso IV, do Decreto nº 70.235/1972, acima reproduzido. Para o interessado, foi discriminado o Documento nº 2005/6 0840049345 2 145, que corresponde à notificação de lançamento de fls. 23 a 27.

O Edital foi publicado em 10 de dezembro de 2008 e **apontou-se o dia 30 de dezembro de 2008 como a data da ciência.**

A impugnação de fls. 17 a 21 **é datada de 26 de outubro de 2009,** portanto, foi apresentada após o prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência.

Desse modo, o exame das razões de defesa exorbita da esfera de competência desta Delegacia de Julgamento, cuja atuação se limita aos processos administrativos nos quais tenha sido instaurado tempestivamente o contraditório, o que, no caso, ocorreu apenas quanto à matéria concernente à tempestividade da apresentação da impugnação, a teor do disposto no ADN COSIT nº 15/1996, acima reproduzido.

Pois bem. Trazendo a regra processual ao caso vertente, tem-se o seguinte cenário: a notificação de lançamento emitida para cobrança do imposto suplementar apurado foi enviada ao domicílio tributário do contribuinte, em 10/11/2008, tendo o AR sido “devolvido” constando o motivo “ausente”, **conforme se depreende do extrato de consulta de postagem constante dos autos (fls. 30), do qual se insurge o Recorrente.**

Diante disso, uma vez improfícua pela via postal procedeu-se a intimação pela via editalícia, nos termos do art. 23, III e § 1º do Decreto nº 70.235/72 (PAF), cuja publicação ocorreu em 10/12/2008, apontando a data da ciência em 30/12/2008 (fls. 31/33).

De fato, tem-se que a intimação postal exige comprovação **por meio de aviso de recebimento (AR)**, ao teor do art. 32, II do PAF, competindo ao Fisco trazê-lo aos autos como parte dos procedimentos de instrução necessários à sua higidez, o que não ocorreu, restando apenas juntado extrato de consulta de postagem obtido junto ao site dos Correios na internet (fls. 30), no qual parece informar que não se dispõe da imagem do AR. Tal documento digital, por si só, não comprova a ocorrência da tentativa infrutífera de intimação por via postal, **cujo documento hábil para o mister é o aviso de recebimento, que não está nos autos, mas que poderia ter sido juntado quando da análise da impugnação, caso existisse.**

Portanto, a intimação editalícia restou invalidada diante da não comprovação de que foi improfícuo o outro meio (via postal) utilizado para sua efetivação, pelas regras do PAF.

Vale salientar que esta Turma Julgadora já se manifestou nesse sentido, conforme de depreende do acórdão nº 2003.002.391, de relatoria da Conselheira Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, proferido no processo nº 11080.730502/2014-46, na Sessão de Julgamento de 24/06/2020, **e que se amolda perfeitamente ao caso vertente,** cuja ementa e acórdão transcreve-se:

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

Ano-calendário: 2011

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL E EDITAL. DATA DA CIÊNCIA.

Extratos emitidos pelos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil não são suficientes para comprovar que houve a tentativa infrutífera de intimação do lançamento por via postal. Se não constam dos autos o Aviso de Recebimento, nula é a intimação por edital por não atendimento aos exatos termos do § 1º do art. 23 do Decreto nº 70.235/72, considerando-se intimado o sujeito passivo na data em que de se manifestou nos autos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

Com efeito, e à mingua de comprovação regular, inexistente nos autos a prova efetiva da data da ciência do lançamento, devendo, por conseguinte, se considerar como realizada na data que o contribuinte compareceu e manifestou sua irresignação – que de fato ocorreu em 26/10/2009 (fls. 19/23) – urgindo, portanto, a tempestividade da impugnação apresentada.

Conclusão

Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao presente recurso, nos termos do voto em epígrafe, para declarar a nulidade da decisão recorrida e determinar o retorno dos autos à DRJ para apreciação das demais razões de defesa repisadas nesta seara recursal, lastreadas na prova documental produzida nos autos.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Wilderson Botto