



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 35204.003564/2004-24
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-010.581 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de novembro de 2022
Recorrente CIC - CIDADE INCORPORACOES E CONSTRUÇOES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/1999 a 30/04/2002

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. APRESENTAÇÃO DE NOVA MANIFESTAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA E TEMPORAL.

Nos termos do art 15 do Decreto nº 70.235/72, o contribuinte dispõe do prazo de trinta dias, contados da cientificação do lançamento fiscal (despacho decisório), para apresentar sua defesa administrativa, precluindo seu direito de fazê-lo em outro momento processual, salvo se caracterizada uma das hipóteses do art 16 da norma supracitada.

Não se configurando um dos casos previstos no §4º do art. 16 do Decreto nº. 70.235/72, não pode ser conhecida nova manifestação oferecida pelo contribuinte quando outra peça defensiva já fora anteriormente apresentada e conhecida, pois o ato processual já consumado exaure em definitivo a sua prática.

INTIMAÇÃO VIA POSTAL. AVISO DE RECEBIMENTO ASSINADO PRO REPRESENTANTE LEGAL. DESNECESSIDADE. SÚMULA CARF Nº 9.

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

INTIMAÇÃO. ORDEM DE PREFERÊNCIA. ART. 23 DO DECRETO Nº 70.234/72. NÃO SUJEIÇÃO.

O art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, estabelece os diversos meios pelos quais se pode validamente intimar o contribuinte, dispondo o §3º que os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Gustavo Faber de Azevedo, Rayd Santana Ferreira, Renato Adolfo Tonelli Junior, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado), Wilderson Botto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier.

Relatório

CIC - CIDADE INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 7ª Turma da DRJ em Recife/PE, Acórdão nº 11-44.217/2013, às e-fls. 2.057/2.060, que julgou procedente em parte a manifestação de inconformidade, concernente ao pedido de restituição de retenção de contribuições sociais, relativo ao período de 04/1999 a 04/2002.

O pleito foi avaliado pela Equipe de Arrecadação e Cobrança da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Recife/PE, que exarou o parecer de fls. 585/590, aprovado pela autoridade competente, consoante despacho decisório (fl. 599), deliberando pelo deferimento parcial do mesmo, no valor originário de R\$ 20.012,14 (vinte mil, doze reais e quatorze centavos), ressaltando-se, entretanto, a compensação de ofício, se houvesse débitos.

Neste sentido, o comunicado SEORT/DRF/RECIFE, de 27/10/2011, à fl. 601, atestou a existência de débitos constituídos contra a requerente, deliberando, assim, pela compensação de ofício, nos moldes art. 49, da IN/RFB n.º 900/2008.

Contra a referida decisão, a interessada interpôs duas manifestações:

Na primeira (fls. 603), datada de 01/12/2011, limitou-se a argüir sua discordância da compensação de ofício, requerendo que a Administração Pública se abstenha de praticar qualquer ato neste sentido, “uma vez que os débitos apontados no relatório enviado são indevidos e serão regularizados”.

Na segunda (fls. 2.021/2.032), de 19/12/2011, rebelou-se, em essência, contra a forma de cálculo da restituição, requerendo fosse o mesmo refeito.

Os autos foram convertidos em diligência, consoante despacho de fl. 2.041, com o fito de juntar-se ao feito a comprovação do recebimento da decisão recorrida, a fim de se avaliar a tempestividade das manifestações interpostas pelo requerente.

Neste sentido, foi anexado à fl. 2.055, o correspondente aviso postal, com data de recebimento pelo interessado de 16/11/2011.

Por sua vez, a Delegacia Regional de Julgamento em Recife/PE entendeu por bem julgar procedente em parte a manifestação de inconformidade, conforme relato acima.

Regularmente intimada e inconformada com a Decisão recorrida, a autuada, apresentou Recurso Voluntário, às e-fls. 2.062/2.069, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Após breve relato das fases processuais, bem como dos fatos que permeiam o lançamento, pugna pela decretação da nulidade da intimação do despacho decisório por cerceamento do direito de defesa, visto que a cópia do AR não estava juntada aos autos.

No mérito, alega que a pessoa quem recebeu a intimação via postal não tem qualquer vínculo com a contribuinte.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para considerar os argumentos da manifestação de inconformidade, bem como o direito a restituição.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira, Relator.

Considerando a ciência da contribuinte em 20 de janeiro de 2014, conforme Despacho de Encaminhamento de e-fl. 2.081 e sendo o Recurso Voluntário protocolado em 19 de fevereiro de 2014, presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações.

TEMPESTIVIDADE DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Inicialmente, cabe-nos observar que a decisão, que reconheceu parcialmente o direito creditório pleiteado, foi cientificada a interessada em 16/11/2011, consoante aviso de recebimento postal à fl. 2.055.

Por sua vez, o trintídio para manifestação de inconformidade em relação à mencionada decisão, começou a fluir em 17/11/2011 (quinta-feira), primeiro dia útil subsequente à intimação, findando em 16/12/2011 (sexta-feira).

A decisão de piso, por sua vez, considerou tempestiva tão-somente a primeira manifestação, datada de 01/12/2011, à fl. 603, e não conhecendo da outra, correspondente às fls. 2.021/2.032, com protocolo de 19/12/2011, porque interposta fora do referido trintídio.

Inconformada com a Decisão, a interessada foca suas alegações em relação ao não conhecimento da segunda manifestação. Dito isto, iremos analisar tal situação.

Pois bem, inicialmente, torna-se necessário esclarecer que, à época da emissão do despacho decisório do pedido de restituição, foi conferido a contribuinte o prazo de 30 dias para oferecer sua peça impugnatória, nos exatos termos do art 15 do Decreto n.º 70.235/72 que regula, em caráter específico, o processo administrativo fiscal em âmbito federal:

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.

Apesar do “aditivo” apresentado, destaco o contido nos parágrafos 4º e 5º do art 16 do Decreto n.º 70.235/72 ora em comento:

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Marcos Vinicius Neder e Maria Teresa Martinez López (*Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, 2ª ed. São Paulo: Editora Dialética, 2004*), ao enumerarem as possibilidades de apresentação extemporânea de provas documentais pelo sujeito passivo, assim discorrem sobre a hipótese de força maior:

Assim, o requisito objetivo da força maior configurase na inevitabilidade do acontecimento, e o subjetivo, na ausência de culpa na produção do evento. A jurisprudência tem trazido esclarecimentos e orientações que ajudam a clarear esse conceito. Por exemplo: 1) "Prazo do recurso. Doença do advogado, não constitui, em princípio, motivo de força maior, não interrompendo, portanto, o curso processual(...)" AgRGSP nº 66.0551 STF(...)

Com relação ao fato ou direito superveniente elencado na alínea 'b' acima, os autores entendem que:

O **jus superveniens** pode consistir no advento de fato ou direito que possa influir no julgamento da lide, devendo ser levado em conta pelo julgador, de ofício ou a requerimento da parte ou interessado, independentemente de quem possa ser com ele beneficiado no processo. Podese citar como exemplo: o ingresso na Justiça discutindo a mesma matéria posta em discussão na esfera administrativa; a publicação de ato que vede a constituição de crédito tributário; as declarações de inconstitucionalidade prolatadas pelo Supremo Tribunal Federal

(grifo dos autores)

Ainda, os doutrinadores analisam as hipóteses da ocorrência da alínea 'c' do parágrafo 4º supra:

(...) é também possível apresentar provas que se destinem a contrapor fatos ou razões, posteriormente, trazidos aos autos. É muito comum serem apresentados novos elementos de convicção apurados em decorrência de diligências ou perícias promovidas após a impugnação, tanto na primeira como na segunda instância. O mesmo ocorre com provas trazidas pela Procuradoria da Fazenda Nacional no curso do processo.

Deve-se observar que o Decreto nº 70.235/72, específico em matéria tributária em relação à Lei nº 9.784/99 (de aplicação subsidiária ao processo administrativo fiscal) é cristalino ao estabelecer que as provas sejam apresentadas na impugnação, precluindo o direito do contribuinte fazê-lo em outro momento processual, a menos que se demonstre a ocorrência de uma das hipóteses previstas nas alíneas 'a', 'b' ou 'c' do parágrafo 4º supracitado. No entanto, no caso concreto, ao invés de proceder como no parágrafo 5º do referido diploma legal, requerendo a juntada dos novos documentos à autoridade julgadora e fundamentando-a com a ocorrência de um dos eventos citados que validasse sua apresentação extemporânea, o sujeito passivo simplesmente apresentou nova peça impugnatória fora do prazo legal, sem apresentar nenhuma comprovação que amparasse a prática de tal ato.

Ocorre que, após o despacho decisório (correspondente a lavratura e a entrega do auto-de-infração nos casos de lançamento de ofício), onde a autoridade autuante teve a oportunidade de apontar e demonstrar todos os elementos caracterizadores da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal (in casu, negativa do pedido de restituição), foi aberto o prazo legal para que a contribuinte apresentasse sua defesa administrativa. Naquele momento, foi conferida a interessada a oportunidade de alegar suas razões, seus motivos de fato e de direito de discordância do despacho decisório, além da oportunidade de apresentar provas e solicitar diligências e/ou perícias que entendesse necessárias, no exercício de seus direitos ao contraditório e à ampla defesa.

Entretanto, não satisfeita com a apresentação de sua primeira peça impugnatória tempestiva, a contribuinte apresentou nova peça defensiva a PRIMEIRA instância de julgamento, ocasião em que já se encontrava preclusa a oportunidade de contrapor os fundamentos exarados no despacho decisório consubstanciado no presente “lançamento”, em razão do esgotamento do prazo previsto no art 15 do PAF para o exercício de seus direitos constitucionais supracitados.

Além do exposto, é importante ressaltar que, uma vez que não existe a possibilidade de apresentação de defesa “parcial” pela contribuinte, após a apresentação de sua primeira peça impugnatória, foi encerrada a fase instrutória do processo administrativo, iniciando-se nova etapa do contencioso, que é a atividade de julgamento. **Para que fique claro, in casu, não foram apresentados substratos as primeiras alegações, mas sim novas razões completamente distintas da originariamente apresentadas, ou seja, um novo recurso (nova alegação).**

Nos termos da legislação processual tributária, esses argumentos recursais se encontram fulminados pela preclusão, uma vez que não foram suscitados e analisados por ocasião da apresentação da manifestação de inconformidade, conforme preceitua o artigo 17 do Decreto n. 70.235/72, senão vejamos:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Nessa toada, não merece conhecimento a matéria suscitada na “SEGUNDA” manifestação de inconformidade e **não conhecida pela decisão de piso.**

No que tange ao argumento de que quem assinou o Aviso de Recebimento é pessoa estranha ao quadro de funcionário ou empregado que não possa representa-la legalmente, cabe destacar o verbete da Súmula CARF n.º 9:

Súmula CARF n.º9:

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário

Vale salientar ainda que o § 3º do artigo 23 do Decreto n.º 70.235/72, não estipula benefício de ordem quanto a modalidade de intimação, seja pessoal ou por via postal ou por meio eletrônico, senão vejamos:

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 n.º 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 n.º 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei n.º 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei n.º 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei n.º 11.196, de 2005)

(...)

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência.

(grifo nosso)

Por derradeiro, no que diz respeito a eventual cerceamento do direito de defesa pelo AR não constar dos autos e, conseqüentemente, não sabendo a contribuinte a data de sua ciência, não merece tecer maiores considerações tendo em vista que a intimação foi válida, conforme vimos nos tópicos anteriores deste voto e, além do mais, a interessada apresenta a primeira manifestação de inconformidade no prazo legal, o que, s.m.j., demonstra o conhecimento quanto a data de intimação e o prazo legal para interposição da defesa.

Ademais, verifica-se que o Aviso de Recebimento encontra-se anexado aos autos, mesmo que tenha sido juntado após diligência fiscal, não havendo que se falar em qualquer prejuízo.

Por todo o exposto, estando a Decisão recorrida em consonância com os dispositivos constitucionais/legais que regulam a matéria, **VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO** e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira