



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

Processo nº 10074.001138/2005-39
Recurso nº 339.791 Voluntário
Acórdão nº 3101-00.388 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de abril de 2010
Matéria MULTA DECORRENTE DE PENA DE PERDIMENTO
Recorrente KAJE INTERMARES COMERCIAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 20/05/2005

Cumpridos os requisitos legais, a intimação realizada por edital é válida para todos os efeitos de direito, sendo que o termo inicial da contagem do prazo para apresentação da impugnação ao lançamento objeto da intimação, será 15 dias após a publicação do edital.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


Henrique Pinheiro Torres - Presidente


Luiz Roberto Domingo - Relator

EDITADO EM: 27/07/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Tarásio Campelo Borges, Corinthians Oliveira Machado, Luiz Roberto Domingo, Valdete Aparecida Marinheiro e Vanessa Albuquerque Valente.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls.75/80) interposto em face da decisão de primeira instância (fls. 59/62) que, por unanimidade de votos não conheceu da Impugnação, devido a sua apresentação intempestiva.

A base fática da autuação em tela está na constatação feita pela Fiscalização de que a Recorrente não teria comprovado a origem dos recursos aplicados a operações de importação que praticou, o que demonstraria a ocorrência da chamada interposição fraudulenta, punida com a pena de perdimento da mercadoria, convertida em multa quando o bem não puder ser encontrado.

Salienta-se que, por meio do processo administrativo nº 10074.000443/2004-22, apenso a estes autos, a empresa foi declarada inapta em razão da incompatibilidade entre os volumes transacionados no comércio exterior e sua capacidade econômica e financeira.

Numa primeira tentativa de intimação da Recorrente, por correio, (fls.33 e 34), a mesma não foi encontrada, e a correspondência retornou coma informação "mudou-se" acostada pela própria ECT.

Conforme ofício de fls. 35, em razão de ter sido infrutífera a tentativa de intimação via postal, deu-se prosseguimento à intimação em sua forma pessoal, nos termos do inciso I do art. 23 do Decreto 70.235/72.

Mais uma vez a empresa não foi intimada, conforme "Termo de Constatação – Contribuinte não Localizado" (fls.38):

No exercício das funções de AFRF compareci no endereço acima especificado onde verifiquei que a empresa KAJE INTERMARES não está mais funcionando. No local, conforme informações do Sr. Rodrigo Cardoso Breciani, está se instalando a empresa El-Shadai.

Diante do insucesso da intimação por mais esta forma, procedeu-se à expedição do Edital nº 04/2006 (fls.40), com prazo de 15 dias e afixado no dia 02/03/2006 .

Em 09/05/06 a Recorrente se manifesta nos autos requerendo vista e cópias do processo, além de fornecer endereço em que seus procuradores poderão ser encontrados. Nesta oportunidade junta procuração outorgada a estes em 24/04/06.

Em 20/06/06 a Recorrente ofereceu sua Impugnação (fls.51/55) aduzindo sua tempestividade com base no fato de que teria tomado ciência da autuação apenas em 22/05/06, data em que teve acesso às cópias do processo.

A Recorrente sucumbiu em primeira instância, quando não teve sua impugnação conhecida pela DRJ-Florianópolis/SC que assim ementou sua decisão:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal.

Data do Fato gerador: 20/05/2005

IMPUGNAÇÃO. INTIMAÇÃO POR EDITAL.
COMPARECIMENTO DO INTIMADO.

O prazo de 30 (trinta) dias que dispõe o contribuinte para impugnar começa a correr 15 (quinze) dias após a data de retirada do edital.

O comparecimento do interessado solicitando cópia do auto de infração supre eventuais falhas de intimação.

Impugnação não conhecida.

Inconformada a Recorrente oferece seu Recurso Voluntário, aduzindo sucintamente que:

- i) Em virtude do cancelamento de sua inscrição, ficou impedida de realizar importações, sua atividade essencial, e impedida de realizar quaisquer transações bancárias, bem como de efetuar alterações em seus dados cadastrais, o que a levou a encerrar suas atividades;
- ii) A Recorrente poderia ter sido intimada por correio eletrônico, com base no endereço fornecido junto a suas declarações anuais à Secretaria da Receita Federal;
- iii) Compareceu à Inspetoria da Receita Federal em 09/05/06, quando tomou conhecimento do processo em tela mediante consulta que efetuou na internet. Salaria que, nessa oportunidade, sequer os autos do processo foram encontrados e que teve contato com seu conteúdo apenas em 22/05/2006 quando recebeu suas cópias xerográficas.
- iv) A intimação por edital só pode prosperar depois de improficuas as tentativas pela via pessoa e postal e que foi intimada por edital antes de esgotadas essas vias ordinárias de intimação.
- v) Requer que o Recurso Voluntário seja conhecido e provido para que seja declarada a nulidade do Acórdão de primeira instância, determinando a remessa dos autos à DRJ de origem.

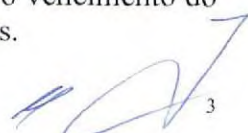
É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Roberto Domingo, Relator

Conheço do Recurso Voluntário por tempestivo e por atender aos demais requisitos de admissibilidade.

Conforme se apreende dos autos, ponto nodal da discussão posta em debate trata da tempestividade da Impugnação oferecida em 20/06/2006 o que motivou seu não conhecimento pela DRJ de Florianópolis por entender que foi protocolada fora do prazo de 30 (trinta) dias previsto pela art. 15 do Decreto nº 70.235/72, cujo *dies a quo* foi o vencimento do edital fixado em 02/03/2006 (fls.40), com prazo de validade de 15 (quinze) dias.



Em seus argumentos, a Recorrente aduziu que o referido prazo iniciou apenas em 22/05/2006, quando teve contato com o conteúdo do processo, podendo, desse modo defender-se adequadamente, expirando somente trinta dias após, em 21/06/2005.

Contudo, em que pesem os fundamentos trazidos pela Recorrente, sua pretensão não merece prosperar, posto que assentada em bases insubsistentes, conforme passamos a aduzir.

A questão da intimação dos atos processuais é matéria de grande relevo à atividade jurídica, pois, além de cientificar as partes interessadas a respeito do andamento dos processos, também fixa o início da contagem dos prazos.

À época dos fatos, as normas que tratavam do assunto, introduzidas por meio do Decreto nº 70.235/72 determinavam que

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

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

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)

Conforme se observa dos autos, a primeira tentativa de intimação realizada foi por via postal (fls. 33 e 34) que retornaram ao remetente com a informação *mudou-se* exarada pelos correios, o que demonstra o fato de a Recorrente não ter mantido atualizadas suas informações em seu cadastro, dificultando a sua localização pelos órgãos oficiais.

Tendo sido improficua esta primeira tentativa de intimação, a Autoridade Fiscal providenciou que o ato se formalizasse pessoalmente, com base no disposto pelo inciso I do art. 23 do Decreto 70.235/72.

Mais uma vez foi negativo o resultado, conforme documentado pelo “Termo de Constatação – Contribuinte não Localizado” (fls.38):

No exercício das funções de AFRF compareci no endereço acima especificado onde verifiquei que a empresa KAJE INTERMARES não está mais funcionando. No local, conforme informações do Sr. Rodrigo Cardoso Breciani, está se instalando a empresa El-Shadai.

Não se diga, inclusive, que, com sua inaptidão declarada tenha ficado desobrigada de prestar informações dessa natureza, pois, estar inapta não é sinônimo de extinção. O encerramento de suas atividades deveria ter sido formalizado nos termos da lei e não, simplesmente de fato, de modo que os débitos existente fossem quitados e demais obrigações satisfeitas, mormente por se tratarem de obrigações de ordem fiscal.

Não obstante estas questões, a Recorrente ainda argumenta que, antes da tentativa da intimação por edital, a Autoridade Fiscal desconsiderou a possibilidade de intimação por meio eletrônico, conforme determina a redação do inciso III do art. 23 do Decreto nº 70.235/72, alegando que a mera informação do endereço eletrônico nas declarações fornecidas à Receita Federal já é suficiente para viabilizar esta modalidade de intimação.

Entretanto, em mais esta oportunidade os fundamentos da Recorrente estão desprovidos de validade, pois, não basta que a Autoridade Fiscal tenha acesso ao endereço eletrônico fornecido em declarações entregues pelos Contribuintes. É preciso que haja uma aquiescência prévia do interessado de modo que informe expressamente qual o endereço eletrônico mais eficaz para que a comunicação se efetive e gere efeitos.

No caso trazido aos autos não existe uma autorização prévia da Recorrente nesse sentido, de modo que, caso a Autoridade Fiscal procedesse à intimação por via eletrônica estaria a Recorrente autorizada a aduzir a nulidade do ato diante da inexistência dos requisitos prévios autorizadores da medida. A Recorrente estaria, inclusive, autorizada a alegar a ausência de regulamentação específica para introdução do procedimento para intimações por meio eletrônico.

Diante do exposto, não restou à Autoridade Fiscal outra saída a não ser a intimação por via de Edital, nos exatos termos do §1º do art. 23 do Decreto nº 70.235/72, uma vez que improficuas as tentativas de intimação anteriores.

É imperioso ressaltar, inclusive, que a própria redação do referido dispositivo, previa que, em sendo improficuo apenas um dos meios de comunicação previstos, já seria cabível a intimação por edital, vejamos:

§ 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)
[grifamos e destacamos]

Ora, já com a negativa da intimação por meio postal, estava a Autoridade Fiscal autorizada a proceder à intimação por edital, contudo, mesmo assim, entendeu por bem certificar-se da incorreção do endereço e, pessoalmente compareceu ao local designado, confirmando ausência da Recorrente.

Diante do exposto, portanto, é válida a intimação por edital realizada nos autos, por estar em total consonância aos ditames normativos autorizadores já vigentes à época dos fatos.

Com esta premissa em mente, vejamos seus efeitos na dimensão temporal dos fatos narrados nos autos.

O edital foi fixada em 02/03/2006 (fls. 40), de modo que a Recorrente foi considerada intimada 15 (quinze) dias depois, por força do que dispõe o inciso IV do §2º do

art. 23 do Decreto nº 70.235/72, o que se deu em 17/03/2006. Em, outras palavras, o prazo para a Impugnação da Recorrente iniciou no dia seguinte a esta última data, ou seja, em 18/03/2006, e terminou em 18/04/2006, exatamente 30 (trinta) dias depois de intimada, conforme disposto pelo art. 15 do Decreto 70.235/72.

Ocorre que, ao contrário do que alega, a Recorrente já tinha ciência do conteúdo deste processo, mormente porque em 26/10/2004 foi declarada sua inaptidão, em consequência da prática da chamada interposição fraudulenta, já que não logrou comprovar a origem dos recursos utilizados nas importações que realizou no período compreendido pelo biênio 2001/2002, conforme lhe foi requerido nos autos do processo administrativo 10074.00443/2004-22, apenso ao presente.

Nesse contexto a empresa sofreu a penalização correspondente ao perdimento das mercadorias importadas no período e, por não ser possível sua localização, o perdimento foi convertido em multa, cujo crédito foi constituído pelo lançamento em tela.

Ou seja, as premissas em que se fundam o crédito cobrado nestes autos já eram de inteiro conhecimento da Recorrente, não lhe assistindo qualquer razão no sentido de que teve notícia da existência destes autos somente em 09/05/06.

E, para deixar ainda mais evidente esta situação, em 25/07/2005 e 01/08/2005 (fls. 11 e 12) as sócias da empresa foram intimadas para apresentar informações quanto ao funcionamento da Kaje Intermare, o que corrobora com o entendimento de que a Recorrente já estava ciente das acusações que lhe eram imputadas.

A intimação para que pagasse o crédito constituído ou o se defendesse, portanto, não era para lhe informar a respeito de procedimento totalmente inédito para si e, mesmo que assim fosse, a intimação por edital é denominada pela doutrina como *intimação ficta*, de modo que deve ser utilizado na impossibilidade de localização do interessado e nos casos permitidos por lei. Tudo visando ao regular andamento processual atrelado à publicidade que esta forma de intimação proporciona.

*A comunicação por edital é forma de intimação ficta ou presumida quando incerta ou não sabida a localização do contribuinte. Edital é o instrumento de que se utiliza a administração para tornar público o chamamento do contribuinte à repartição para cumprir determinada ordem.*¹

Diante do exposto, portanto, **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário,



Luiz Roberto Domingo

¹ NEDER, Marcus Vinicius e LÓPEZ, Maria Teresa Matínez. PROCESSO ADMINISTRATIVO FEDERAL COMENTADO. Dalética: São Paulo, 2002, p. 242.

M