



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10120.912519/2012-71
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3002-001.904 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 15 de abril de 2021
Recorrente CELG GERACAO E TRANSMISSAO S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/2006 a 30/09/2006

NULIDADE. INTIMAÇÃO EDITAL. AR EXTRAVIADO.

A legislação autoriza a intimação do contribuinte mediante Edital se ineficaz um dos meios antecedentes ou se ausente cadastro fiscal do contribuinte.

Portanto a intimação via AR é direcionada a casos excepcionais se infrutífera a intimação pessoal ou por meio de aviso de recebimento (AR).

INTEMPESTIVIDADE. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. AFASTADA.

Declarada a nulidade da intimação, afasta-se a intempestividade da manifestação de inconformidade apresentada pelo contribuinte a teor do art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em afastar a intempestividade da manifestação de inconformidade e, de conseguinte, dar provimento parcial para devolver os autos à DRJ para que aprecie a peça apresentada pela recorrente.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto da Silva Esteves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sabrina Coutinho Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Alberto da Silva Esteves (Presidente), Lara Franco Moura Eduardo e Sabrina Coutinho Barbosa. Ausente a Conselheira Mariel Orsi Gameiro.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o acórdão nº 12-106.886 proferido pela 16ª Turma da DRJ/RJO que, por unanimidade de votos, não conheceu a manifestação de inconformidade da aqui recorrente, porque intempestiva a peça de defesa (e-fl. 51/55).

A fim de retratar com veracidade os fatos ocorridos até o referido *decisum*, traslada-se o relatório preparado no acórdão n.º 12-106.886:

Relatório

Trata o presente processo do PER/DCOMP n.º 40833.57760.170810.1.3.04-0477 (fls. 35 a 38), transmitido em 17/08/2010 pelo contribuinte acima identificado, no qual solicita compensação de crédito informado no PER/DCOMP inicial de n.º 41776.74774.101007.1.3.04-0835, decorrente de pagamento indevido a maior no valor de R\$ 265.466,97 (valor original), recolhido em 31/01/2007, relativo à COFINS não cumulativa (código tributo 5856), período de apuração de 30/09/2006.

O crédito remanescente do PER/DCOMP inicial, pedido em compensação através do PER/DCOMP que trata o presente processo é de R\$ 6.530,20 (na data de transmissão).

O interessado pede para compensar esse crédito remanescente com débito de Multa por Omissão/Erro/Atraso Dacon (código tributo 6808-01) do período de apuração de julho/2010 e com débito de IRPJ – PJ Lucro Presumido (código tributo 2089-01) do período de apuração do 3º Trim. / 2009.

À fl. 39 consta Despacho Decisório eletrônico, N.º de Rastreamento, 043188475, proferido pela DRF/Goiânia em 01/02/2013, o qual concluiu pela improcedência do crédito informado no PER/DCOMP, sob o fundamento de que o pagamento relacionado havia sido integralmente utilizado para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação.

Cientificado do despacho mediante edital afixado em 05/06/2013 (fls. 43 a 44), tendo a ciência ocorrido em 20/06/2013, apresentou Manifestação de Inconformidade em 24/09/2013.

Na Manifestação de Inconformidade, alega:

- Possuir o direito à compensação para o encontro de contas entre seus pagamentos indevidos a maior com seus débitos próprios vincendos ou vencidos na forma estabelecida pela RFB.
- Que a manifestação é tempestiva, uma vez que o prazo expresso no dispositivo legal, Lei n.º 9.430/96, remete ao prazo para o pagamento da imposição e não quanto a interposição de tal manifestação, alertando acerca da faculdade da mesma, e uma vez que houve a Receita Federal do Brasil manteve-se inerte quanto ao procedimento administrativo e não foi estipulado prazo para a propositura da manifestação, entende-se que o prazo continua em aberto.
- Verificados os dados do PER/DCOMP inicial conclui-se que haviam créditos suficientes para que houvesse o encontro de contas, pedido através do PER/DCOMP que trata o presente processo, devendo-se portanto ser homologada para que a empresa fique isenta da multa imposta no Despacho Decisório.
- E anexa cópia da PER/COMP n.º 4177674774.101007.1.3.04-0835, cópia do PER/COMP n.º 40833.57760.170810.1.3.04.0477 e cópia do Despacho Decisório.

Em 10/10/2017, o presente processo foi encaminhado à DRJ/Rio de Janeiro/RJ para julgamento.

É o relatório.

Continuamente, ciente da decisão que julgou a sua manifestação de inconformidade, a recorrente interpôs recurso voluntário suscitando, unicamente, a necessidade de conhecimento do expediente apresentado, cujos argumentos serão enfrentados abaixo.

É o relatório. Passo ao voto.

Voto

Conselheira Sabrina Coutinho Barbosa, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo, portanto dele tomo conhecimento.

A celeuma envolve o não conhecimento da manifestação de inconformidade oferecida pela recorrente, quando do julgamento pela 16ª Turma da DRJ/RJO. Extrai-se do acórdão recorrido o *excerto*:

Como se vê no relatório acima, a manifestação de inconformidade foi interposta pelo interessado em 24/09/2013, tendo ocorrido a ciência do despacho decisório em 20/06/2013, conforme edital afixado em 05/06/2013 (fls. 43 a 44).

O interessado, em sua manifestação de inconformidade, alega que não foi estipulado prazo para a propositura da manifestação, mas está claro no edital afixado (folha 43 desse processo) que:

“Ficam também INTIMADOS para, no prazo de 30 (trinta) dias contados do 16º (décimo sexto) dia da afixação deste edital, regularizar os débitos de sua responsabilidade, objeto das respectivas Declarações de Compensação, facultada a apresentação de manifestação de inconformidade à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, no mesmo prazo.

Decorrido o prazo supra, sem o pagamento ou apresentação de manifestação de inconformidade, os débitos serão encaminhados para inscrição em Dívida Ativa da União.”

Portanto, ao contrário do que o interessado alega, foi sim estipulado prazo para a propositura da manifestação.

.....
A contagem do prazo definido na legislação acima se inicia no primeiro dia útil seguinte ao da ciência, no presente caso, 19/05/2011, conforme determina a Lei nº 9.784/99, reproduzida abaixo:

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:

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

§ 1º Quando resultar improficuo 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.

§ 2.º 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;

III - se por meio eletrônico, 15 (quinze) dias contados da data registrada:

a) no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; ou
b) no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo;

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

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

(...)

Art. 66. Os prazos começam a correr a partir da data da cientificação oficial, excluindo-se da contagem o dia do começo e incluindo-se o do vencimento.

§ 1o Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil seguinte se o vencimento cair em dia em que não houver expediente ou este for encerrado antes da hora normal.

§ 2o Os prazos expressos em dias contam-se de modo contínuo.

(...)

Desta forma, constata-se que a manifestação de inconformidade em questão foi apresentada fora do prazo legal, tendo este se esgotado em 20/07/2013, estando, portanto, intempestiva.

À vista disso, houve recurso pela recorrente discutindo o meio de intimação adotado pela autoridade fiscal, que desrespeita o rito previsto no art. 23 do Decreto nº 70.235/72, isso porque a intimação se deu por via Editalícia quando extraviado o AR expedido.

Para tanto argumenta (e-fls. 111/113):

30. Vê-se claramente que a afixação física de edital só é legalmente possível se os meios ordinários de intimação resultarem improficuos. Isto é, inviáveis à consecução da finalidade da intimação.

31. Tal dispositivo tem natureza de garantia ao sujeito passivo. Ou seja, só se impõe ao contribuinte o ônus de ter que se cientificar por edital físico, se outros meios resultarem fracassados.

32. Com isso, garante-se ao particular que esteja regular com suas obrigações acessórias, o direito de ser sempre intimado de forma real e pelo meio mais eficiente. Deixa-se, assim, a intimação ficta apenas para os casos em que, por omissão do contribuinte, não se puder adotar outros meios de intimação.

33. De todo modo, é claro que a cientificação por edital físico é uma forma subsidiária de intimação.

34. Entretanto, deve-se dar ao dispositivo a interpretação que melhor resguarde os direitos constitucionais do contribuinte. Nessa esteira, a expressão “*resultar improficuo*” deve ser lida de forma alinhada à proteção constitucional do contraditório e da ampla defesa.

.....

37. Isso porque não pode ser considerada uma tentativa improficua de intimação aquela que tenha tal resultado por culpa da administração ou de terceiros, mormente quando não esgotadas as tentativas de se verificar se de fato o meio era improficuo. Assim, a legislação estabeleceu: o MEIO deve ser improficuo. E não a mera tentativa.

38. Situação muito diferente seria se a intimação por carta, ou eletrônica, tivesse resultado falho por culpa de informação errada ou omissa realizada pelo próprio contribuinte. Nesses casos, alcançar-se-ia a teleologia da lei: o contribuinte não pode se beneficiar de sua própria irregularidade ou omissão.

39. No presente processo, a tentativa frustrada de citação por correio não se deu, em nenhum grau, por culpa da Celg GT. A correspondência simplesmente extraviouse, conforme vê-se registrado nos autos.

40. Nessa situação não pode o particular ser penalizado por erro de terceiro. Entender que um erro dos Correios é de pronto apto a ensejar a intimação ficta, sem que a Fazenda tome nenhuma outra providência, fere frontalmente a teleologia do art. 23, bem como o direito constitucional à ampla defesa, acarretando nulidades ao processo.

Sem prolongar a discussão, incontroverso nos autos que a **intimação se deu mediante Edital, após extravio de AR** expedido em 14/02/2013, conforme evidência à fl. 46, abaixo colacionada:

Delegacia da Receita Federal do Brasil em Goiânia-GO
Seor/EAT- 6

Processo nº: 10120.912.519/2012-71
Interessado: CELG Geração e Transmissão SA
CNPJ/CPF : 07.779.299/0001-73

Trata o presente processo sobre o PER/DCOMP.
Ocorrido o processamento eletrônico do citado PER/DCOMP por intermédio do SCC - Sistema de Controle de Créditos e Compensações, foi emitido o Despacho Decisório, cuja decisão não acatou integralmente o pedido.

Não tive como informar a CIENCIA, uma vez que na informação da Empresa de Correio (via SUCOP) a informação é que o AR foi EXTRAVIADO, porém foi emitido um EDITAL, cuja ciência se deu no dia 20/06/2013 (fls. 43/45). Tendo em vista que correspondência foi extraviada, estamos enviando a presente manifestação de inconformidade, para apreciação desta DRJ, protocolada em 24/09/2013 (fls. 01/33).

Em razão do não reconhecimento do crédito e da tempestividade do recurso, foi atualizado, no Sistema SIEF-PROCESSO, a situação deste processo de CRÉDITO, que passou para a situação Em Julgamento da Contestação.

Ante o exposto, nos termos do art. 25 do Decreto n.º 70.235/72, no uso da delegação de competência prevista na Portaria DRF/GOI n.º 222, de 21/09/2012, encaminho os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento para apreciação da manifestação de inconformidade.

Longamente dito tanto pela recorrente quanto pelo juízo *a quo*, a intimação do contribuinte dar-se-á de acordo com a ordem elencada no art. 23 do Decreto n.º 70.235/72.

No que se refere à intimação via Edital, preconiza o citado dispositivo que a intimação através de Edital ocorre, apenas, se ineficaz um dos meios antecedentes ou se ausente o cadastro fiscal do contribuinte, *in verbis*:

§ 1º **Quando resultar improfícuo um dos meios previstos no caput deste artigo** ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado:(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Ou seja, a publicação de Edital acontece se infrutífera a intimação pessoal ou por AR do contribuinte que, por sua vez, é direcionada a casos excepcionais, a exemplo daqueles arrolados no art. 256 do CPC:

Art. 256. A citação por edital será feita:

I - quando desconhecido ou incerto o citando;

II - quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar o citando;

III - nos casos expressos em lei.

Na trilha, cabe citar a disposição contida na Lei nº 9.784/99:

Art. 26. [omissis]

§ 3º-A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, **por via postal com aviso de recebimento**, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado.

§ 4º-No caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido, **a intimação deve ser efetuada por meio de publicação oficial.**

Voltando aos fatos, no caso em tela, a meu ver, a autoridade fiscal não comprou a excepcionalidade para que a intimação da recorrente se desse por meio de Edital, isso porque houve perda do AR.

Dessa forma, entendo que a ineficiência de intimação se deu por culpa de terceiros. **À vista disso, recai sobre a autoridade fiscal a necessidade de expedição de nova intimação mediante AR haja vista o insucesso anterior.**

Corroborando, trago à *baila* jurisprudências da Delegacia de Julgamento e deste CARF que firmam a necessidade de intimação via Edital nos casos de ineficiência do AR por impossibilidade de intimação do contribuinte:

15 ° TURMA

ACÓRDÃO N° 12-66021 de 04 de Junho de 2014

ASSUNTO: Processo Administrativo Fiscal

EMENTA: INTIMAÇÃO DA EXIGÊNCIA. AR POSTAL DEVOLVIDO COM A INFORMAÇÃO “NÃO PROCURADO”. UTILIZAÇÃO DE EDITAL. IMPOSSIBILIDADE. **A intimação por edital só é admitida quando resultarem improfícuos os outros meios de que dispõe a Administração Tributária para cientificar o sujeito passivo da exigência.** A devolução do AR postal com a informação “não procurado” não autoriza a utilização da via editalícia.

Ano-calendário: :01/01/2009 a 31/12/2009

Acórdão n.º 2001000.604 – Turma Extraordinária/1ª Turma

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA-IRPF

Ano-calendário: 2005

INTIMAÇÃO SUBSIDIÁRIA VIA EDITAL. DEMONSTRAÇÃO DE TENTATIVA IMPROFÍCUA PELOS MEIOS PRIMÁRIOS DE INTIMAÇÃO. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO.

A intimação por AR, com informação pelos Correios que o contribuinte "Mudou-se", sem mencionar mais de uma tentativa, sem que o contribuinte tenha trocado de endereço, e não tendo sido demonstrada qualquer desídia em relação aos seus dados cadastrais, não justifica a intimação por Edital na repartição, pois não houve efetivamente a intimação pelos meios primários. Deve ser considerado tempestivo o recurso.

SUPERAÇÃO DAS MATÉRIAS EM RAZÃO DA APLICAÇÃO DO § 3º DO ART. 59 DO DECRETO Nº 70.235/1972.

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.

DEDUÇÃO. DESPESAS MÉDICAS.

Poderão ser deduzidas da base de cálculo as despesas médicas comprovadas referentes ao tratamento do contribuinte ou de seus dependentes, incluídos ou não em sua declaração.

Por consequência, os atos praticados a partir da emissão do Edital são inválidos, a teor do § 1º do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

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

Ao todo o exposto, **afasto a intempestividade** da manifestação de inconformidade e **devolvo os autos ao juízo a quo** para que aprecie a peça apresentada pela recorrente.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sabrina Coutinho Barbosa

Fl. 8 do Acórdão n.º 3002-001.904 - 3ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10120.912519/2012-71