



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

Processo n° 10320.900659/2008-64
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3402-002.803 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de dezembro de 2015
Matéria Embargos de Declaração
Embargante BRASIL KIRIN BEBIDAS LTDA, nova denominação social de PRIMO SCHINCARIOL INDÚSTRIA DE CERVEJAS
Interessado BRASIL KIRIN BEBIDAS LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

Os embargos de declaração só se prestam a sanar obscuridade, omissão, contradição ou erro material porventura existentes no Acórdão, não servindo à rediscussão da matéria já julgada pelo colegiado no recurso.

A Turma de julgamento efetivamente apreciou as questões pertinentes para o deslinde da questão e expressamente manifestou sua posição acerca da matéria, lastreada na legislação e em documentos acostados aos autos.

Embargos de Declaração Rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em **REJEITAR** os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto do Relator que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Antônio Carlos Atulim - Presidente.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os seguintes Conselheiros: Antônio Carlos Atulim (Presidente), Jorge Olmiro Lock Freire, Carlos Augusto Daniel Neto, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Thais de Laurentiis Galkowicz e Waldir Navarro Bezerra. Declarou-se impedida de votar a Conselheira Valdete Aparecida Marinheiro.

Proferiu sustentação oral pela Recorrente, o Dra. Joselene Poliszczuk, OAB/SP nº. 182.338.

Relatório

Trata-se de Embargos declaratórios, tempestivamente opostos por **BRASIL KIRIN BEBIDAS LTDA.**, nova denominação social de COMPANHIA DE BEBIDAS BRASIL KIRIN, anteriormente denominada COMPANHIA DE BEBIDAS PRIMO SCHINCARIOL, com fundamento no art. 65, Anexo II, do RICARF, em face do Acórdão nº 3802-004.101, de 25/02/2015 (fls. 104/107), prolatado pela extinta 2ª Turma Especial, assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Ano-calendário: 2004

INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. INTEMPESTIVIDADE. CONTENCIOSO NÃO INSTAURADO.

O prazo para interposição de recurso é de 30 (trinta) dias em conformidade com o disposto pelo art. 33 do Decreto nº 70.235/1972, constatado o decurso do prazo, impõe o não conhecimento.

Não instaura o contencioso a apresentação de recurso posteriormente ao prazo de 30 dias prescrito pelo caput do artigo 15 do Decreto no 70.235/72.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Alega a Embargante que, apesar de expressamente suscitada nas razões recursais, os julgadores incorreram em **obscuridade e omissão** contidas no Acórdão embargado, requerendo que se digne em conhecer e prover os presentes Embargos de Declaração, a fim de saná-las e que, por intermédio dos efeitos infringentes, conheçam o recurso voluntário e, analisando seu mérito, reformem o Acórdão recorrido proferido pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE, para homologar integralmente a DComp nº 16399.20730.151204.1.3.04.5750.

As alegações da Embargante, foram, desta forma formuladas:

a) De acordo com o acórdão embargado, a interposição do recurso voluntário em 28/11/12 pela embargante estaria intempestiva, eis que o prazo de 30 dias teria esgotado em 27/11/12, visto que a embargante tomou ciência do acórdão recorrido em 26/10/12.

b) Ocorre, no entanto, que, ao contrário do defendido no acórdão embargado, a embargante tomou ciência do acórdão recorrido em 29/10/12, conforme comprova extrato do rastreamento do objeto de nº RQ212641126BR obtido junto aos Correios (DOC. Nº 3), que confere com o nº de objeto contido no AR de fls. 61/62 e no envelope –com o acórdão recorrido – recebido pela embargante (DOC. Nº 3).

c) *Diante dos documentos trazidos aos autos, constata-se que houve equívoco quanto à data informada no AR de fls. 61/62 como sendo aquela em que a embargante tomou ciência do acórdão recorrido.*

e) *Portanto, totalmente tempestivo o presente recurso voluntário, tendo em vista que o início do prazo se deu em 30/10/12, sendo seu término em 28/11/12, data em que a embargante interpôs o presente recurso voluntário.*

f) *Dá a omissão e a obscuridade contidas no acórdão recorrido, quando afirma ser intempestivo o presente recurso, por ter sido apresentado em 28/11/12.*

Repisando, ao final, requer o conhecimento e o provimento dos presentes Embargos de Declaração, para que a Turma expressamente se manifeste sobre a **omissão e a obscuridade** alegada no Acórdão embargado.

Esse seria, portanto, em breve relatório, o motivo dos presentes aclaratórios solicitados.

Voto

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra, Relator

Assim, com esteio em alegada **omissão e a obscuridade**, passo à análise do mérito dos embargos.

Os embargos declaratórios foram conhecidos por decisão do Presidente desta Turma Ordinária (fl. 180), na forma do art. 65, caput, Anexo II, do Regimento Interno. Foi determinada, assim, a inclusão do processo em pauta para julgamento deste Colegiado.

A ciência do Acórdão embargado ocorreu **em 09/06/2015** (fl. 115/116), tendo a oposição dos embargos ocorrido **em 15/06/2015** (fl. 118), uma segunda feira. Trata-se, assim, de Embargos declaratórios opostos tempestivamente e que atendem aos demais pressupostos para o seu cabimento.

Como já dito, em seus argumentos a Embargante alega conter **omissão e obscuridade** em pontos do Acórdão, explicitando as razões pela qual entende que tais pontos devem ser aclarados e o Recurso Voluntário conhecido e dado provimento.

Para tanto, objetivando melhor esclarecer os fatos, destacamos os excertos do Acórdão embargado que versaram sobre o tema em comento (fl. 111):

"(...) Examinando-se os autos, constata-se que a ciência do Acórdão recorrido se deu em uma sexta feira, 26/10/2012 (fl. 65 – despacho da Unidade preparadora e fl. 66, cópia do AR).

Assim, conta-se o prazo, prorrogado, a partir de segunda feira, 29 de outubro, 30 (trinta) dias. Portanto, o prazo findo para apresentação do recurso ocorreu em 27 de novembro de 2012.

Porém, a petição de recurso voluntário só foi apresentada em 28/11/2012, quarta feira (conforme carimbo de protocolo às fls. 70), portanto, posteriormente ao prazo de 30 dias de que dispõe

o sujeito passivo para formalizar sua contestação, tanto na primeira quanto na segunda instância de julgamento, nos termos dos artigos 15 e 33 do Decreto nº 70.235/72 (...).

Embora entendo que esteja clara a conclusão, acolhe-se os presentes embargos para melhor explicitar os motivos que conduziram o voto a concluir pelo não conhecimento do recurso voluntário.

O cerne da questão, se dá com a divergência apontada pela Recorrente, quanto a data da ciência no AR (Aviso de Recebimentos dos Correios) do Acórdão proferido pela DRJ em Fortaleza (CE) e a conseqüente intempestividade do seu Recurso Voluntário.

Em seus Embargos aduz que, *"(...) ao contrário do defendido no acórdão embargado, a embargante tomou ciência do acórdão recorrido em 29/10/12, conforme comprova extrato do rastreamento do objeto de nº RQ212641126BR obtido junto aos Correios (DOC. Nº 3), que confere com o nº de objeto contido no AR de fls. 61/62 e no envelope – com o acórdão recorrido – recebido pela embargante".*

Verifica-se que o documento em referência, anexado aos autos às fls. 172/174, denominado SRO - Rastreamento de Objetos (fl. 174), trata-se de um extrato/consulta do sistema dos Correios, em que aparecem três datas, quais sejam: 24/10/2012 (Postado); 26/10/2012 (Aguardando retirada) e 29/10/2012 (Entregue).

No próprio documento, observa-se que encontra-se impresso a seguinte observação (grifou-se):

*"O horário não indica quando a Situação ocorreu, **mas sim quando os dados foram recebidos pelo sistema**, exceto no caso do SEDEX 10 e SEDEX HOJE em que ele representa o horário real da entrega".*

Isto pode significar que a data informada pela Embargante, constante do documento (SRO), foi de quando o servidor inseriu tais dados no sistema dos Correios.

Por outro lado, encontra-se nos autos às fls. 66 e 67, cópia do AR dos Correios, cuja data de postagem foi 24/10/12 (fl. 67) e a **data de recebimento** (campo próprio), bem como o **carimbo datado da agência** (carimbo de entrega - AC Caxias-MA), **no dia 26/10/2012**. E mais, observa-se que no corpo do AR consta o numero deste processo e do Acórdão (08-23.277- 4ª Turma da DRJ/FOR), contendo além da data do recebimento, assinatura do recebedor, nome legível e o numero do documento de identificação.

É cediço que basta o recebimento do AR no endereço do eleito pelo contribuinte para que a ciência da notificação via postal seja oficializada, mesmo que a pessoa quem assinou o recibo da ECT não seja o próprio contribuinte.

Ademais, no âmbito do processo administrativo fiscal federal, a intimação do contribuinte está regulada no art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, diploma normativo com força de Lei.

Vale ressaltar que são três os meios de intimação consagrados na norma em questão: i) pessoal; ii) **por via postal ou similar, desde que se obtenha prova de recebimento da cientificação no domicílio tributário do sujeito passivo** e iii) por meio eletrônico.

Desta-se a existência de expresso comando legal definidor da inexistência de ordem de preferência entre os expedientes aludidos.

Regra expressa do Decreto nº 70.235, de 1972 (art. 23, parágrafo segundo, inciso II), estabelece que no caso de **intimação por via postal** ou similar **considera-se feita a intimação na data do recebimento no domicílio tributário do sujeito passivo**, ou, se omitida, 15 (quinze) dias após a data de expedição da intimação.

Importa registrar que não descuidou o legislador de definir o que se considera domicílio tributário do sujeito passivo. Essa definição está presente no parágrafo quarto do art. 23, onde consta expressamente:

“(...) o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária”.

Por fim, vale reproduzir a Súmula CARF nº 9:

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.*

Portanto, as alegações da Embargante, acerca de questões processuais, não caracterizam a **omissão ou obscuridade** do acórdão embargado. A Turma de julgamento efetivamente apreciou as questões pertinentes para o deslinde da questão, e expressamente manifestou sua posição acerca da matéria, lastreada em documentos acostados aos autos.

Na omissão ou obscuridade, o vício que enseja a interposição de Embargos de Declaração diz respeito ao esquecimento e à clareza do posicionamento do julgador naquele julgamento. Ou seja, trata-se da hipótese de uma decisão que por sua leitura, a parte tem dúvidas a cerca da real posição do julgador, em virtude de uma manifestação confusa, o que não é o caso.

A extinta 2ª Turma Especial, ao examinar o recurso voluntário, concluiu que o mesmo foi interposto a destempo, isso é, após o lapso temporal de trinta dias.

Portanto, considero salutar a insistência do contribuinte, no entanto, não comungo com o mesmo raciocínio traçado para ultrapassar o obstáculo processual impeditivo do conhecimento do Recurso Voluntário. Enxergo empecilho intransponível pela norma do art. 33 do Decreto nº. 70.235, de 1972:

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Conclusão

Em face do exposto, voto no sentido de conhecer dos embargos de declaração, por serem tempestivos e REJEITÁ-LOS por ausência de omissão e obscuridade a serem sanados.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra – Relator

De acordo.

Diante da argumentação supra, e com fundamento no § 3º do artigo 65, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 343, de 09/06/2015), acolho os Embargos, nos termos do relatório e voto, para REJEITÁ-LOS, mantendo-se, portanto, o resultado do julgamento do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Antônio Carlos Atulim - Presidente.