



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

Processo nº 10320.900665/2008-11
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3402-002.916 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de fevereiro de 2016
Matéria Embargos de Declaração
Embargante BRASIL KIRIN BEBIDAS LTDA, nova denominação social de PRIMO SCHINCARIOL INDÚSTRIA DE CERVEJAS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE

Os embargos de declaração só se prestam para sanar obscuridade, omissão, contradição ou erro material porventura existentes no Acórdão, não servindo à rediscussão da matéria já julgada 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, Jorge Olmiro Lock Freire, Carlos Augusto Daniel Neto, Valdete Aparecida

Marinheiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Thais de Laurentiis Galkowicz e Waldir Navarro Bezerra.

Proferiu sustentação oral pela Recorrente, a Dra. Joselene Poliszczuk, OAB/SP 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 3802-004.102, de 25/02/2015 (fls. 104/107), prolatado pela extinta 2ª Turma Especial deste CARF, 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, ao analisar o pedido, a 2ª Turma Especial da 3ª Seção de Julgamento do CARF, não conheceu do recurso sob a alegação de intempestividade. Aduz que tal decisão no Acórdão padece de **obscuridade**, pois, conforme pode ser comprovado através do extrato emitido pelos Correios (cópia do documento anexo às fls. 122/125), a entrega da correspondência à embargante **ocorreu em 29/10/2012**.

Afirma que nos autos existem 02 (dois) documentos emitidos pelos Correios, que possuem fê pública, com datas divergentes para o mesmo fato que é a entrega da intimação do acórdão que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade e que esse fato impossibilita a declaração de intempestividade do recurso voluntário, pois se há incerteza sobre a data correta.

Diante do exposto e das provas anexadas, requerer que seja sanado o vício apontado, reconheça a tempestividade do recurso voluntário e o encaminhe para julgamento do mérito.

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

Voto

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra, Relator

Assim, com esteio na alegada **obscuridade**, passo à análise do mérito dos embargos.

Os embargos declaratórios foram conhecidos por decisão do Presidente desta Turma Ordinária (fl. 130), 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 13/05/2015** (fl. 117/118), tendo a oposição dos embargos ocorrido **em 18/05/2015** (fl. 119). 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 **obscuridade** em pontos do Acórdão, explicitando as razões pela qual entende que tais pontos devem ser aclarados e o Recurso Voluntário conhecido e dado seu provimento.

Para tanto, objetivando melhor esclarecer os fatos, destacamos os excertos do Acórdão embargado que versaram sobre a presente discussão (fl. 108 e seguintes):

*"(...) 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 (...).*

(...) Como visto, nota-se que, no caso, a interposição do recurso aconteceu após o lapso temporal trintídio.

Desta forma, o prazo de que trata o dispositivo acima referenciado, além de peremptório, ou seja, improrrogável, é também preclusivo, tendo, portanto, natureza decadencial, posto que findo o mesmo não mais se torna possível a prática de atos posteriores".

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 do Acórdão proferido pela DRJ em Fortaleza (CE) e a conseqüente intempestividade do seu Recurso Voluntário.

Em seus Embargos aduz que, "(...) *Tal decisão padece de obscuridade, pois, conforme pode ser comprovado através do extrato emitido pelos Correios (DOC. ANEXO), a entrega da correspondência à embargante ocorreu em 29/10/2012.*

E prossegue, " (...) *Importante destacar, que a época dos fatos a embargante utilizava-se de Caixa Postal para o recebimento de suas correspondências, por esse motivo, a consulta do rastreamento do Aviso de Recebimento no site dos Correios é a única forma da embargante conseguir identificar a data em que a intimação foi efetivamente entregue, pois a juntada do AR nos autos não ocorre imediatamente, pelo contrário, freqüentemente ocorre somente após o prazo estabelecido para a apresentação dos recursos.*

Além disso, conforme pode ser verificado no extrato dos Correios, no dia 26/10/2012 a correspondência estava aguardando retirada, ou seja, ela foi deixada na caixa postal, mas ainda não havia sido entregue à embargante. A entrega da correspondência apenas ocorreu no dia 29/10/2012, como comprova o mesmo extrato".

O documento em referência, anexado aos autos às fls. 122/125, denominado SRO - Rastreamento de Objetos (fl. 122), 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, verifica-se que se encontra 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. 68 e 69, cópia do AR dos Correios, cuja data de postagem foi 24/10/12 (fl. 69) 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 PAF nº 10320.900665/2008-11 e do Acórdão (08-23.278- 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.

Ressalte-se 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.

Vale destacar 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, ao afirmar que nos autos existem 02 (dois) documentos emitidos pelos Correios, que possuem fé pública, com datas divergentes para o mesmo fato (entrega da intimação do acórdão que julgou a Manifestação de Inconformidade), não caracteriza a **obscuridade** no acórdão embargado.

O colegiado 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.

Na obscuridade, o vício que enseja a interposição de Embargos de Declaração diz respeito 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 obscuridades a serem sanadas.

(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.