



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10735.000892/2003-69  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 3402-009.950 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 25 de outubro de 2022  
**Recorrente** NITRIFLEX S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Data do fato gerador: 25/03/2003

CIÊNCIA POR VIA POSTAL. CIÊNCIA POR EDITAL. REQUISITOS.

O Decreto nº 70.235/72, no seu art. 23, § 1º, prevê a possibilidade de que a ciência dos contribuintes seja feita por edital quando não produzirem resultado as tentativas por meio pessoal, por via postal ou na forma eletrônica. Não há exigência de esgotamento prévio de todas estas modalidades, nem determinação de uma ordem de preferência, bastando a tentativa por uma delas.

CIÊNCIA POSTAL. ENDEREÇO CADASTRAL NO SISTEMA CNPJ.

O domicílio fiscal a ser observado pela autoridade, para fins de intimação, é aquele constante do cadastro da empresa junto à Administração Tributária, cabendo ao contribuinte a diligência na atualização dos dados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário, em razão de sua intempestividade.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lázaro Antônio Souza Soares, Renata da Silveira Bilhim, Carlos Frederico Schwochow de Miranda, Muller Nonato Cavalcanti Silva (suplente convocado), Joao Jose Schini Norbiato (suplente convocado), Alexandre Freitas Costa, Cynthia Elena de Campos, Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausente o conselheiro Jorge Luís Cabral, substituído pelo conselheiro João Jose Schini Norbiato.

Fl. 2 do Acórdão n.º 3402-009.950 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo n.º 10735.000892/2003-69

## Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto parcialmente o Relatório da DRJ – Juiz de Fora (DRJ-JFA):

A empresa Nitriflex S/A Indústria e Comércio apresentou o requerimento de fls. 01, onde declara haver transmitido créditos para a contribuinte Ornato S/A Industrial de Pisos e Azulejos, créditos esses que a Nitriflex S/A estaria autorizada judicialmente a transferir a terceiros em virtude de decisão favorável obtida no Mandado de Segurança n.º 2001.02.01.035232-6 (processo originário n.º 2001.51.1.0001025-0), onde foi pedido o afastamento dos efeitos da IN SRF n.º 41, de 2000, que vedava a utilização de créditos de terceiros na compensação.

Utilizando-se destes créditos a Ornato S/A Industrial de Pisos e Azulejos acima qualificada apresentou através de seu procurador (fls. 07), o formulário de fls. 02, com o objetivo de compensar os débitos neles apontado, com créditos de terceiros, pertencentes a Nitriflex S/A e constantes do processo administrativo n.º 13746.000533/2001-17.

O Parecer Seort n.º 317, de 2008 e respectivo Despacho Decisório (fls. 12/18), ambos proferidos pela Delegacia da Receita Federal em Nova Iguaçu/RJ, concluíram em síntese que:

*A sociedade empresária Nitriflex S/A Indústria e Comércio ajuizou ... a Ação Mandamental (Mandado de Segurança) n.º 98.0016658-0 no sentido de reconhecer o seu direito ao crédito presumido de IPI ... referente às aquisições de matérias primas, produtos intermediários e material de embalagens isentos, não tributados ou que foram tributados à alíquota zero ..., bem como seu direito de compensá-lo com o imposto (IPI) a recolher no final do processo industrial, obtendo decisão favorável, transitada em julgado em 18.04.2001 após acórdão exarado pelo Tribunal Regional Federal da Segunda Região.*

*Como a decisão transitada em julgado no Mandado de Segurança n.º 98.0016658-0 somente lhe permitia utilizar o seu crédito ... com débitos relativos a este mesmo imposto, sociedade empresária Nitriflex S/A Indústria e Comércio impetrou junto à 5ª Vara Federal de São João de Meriti — RJ um outro Mandado de Segurança (MS), o de n.º 2001.5110001025-0, esse visando afastar a incidência dos efeitos da Instrução Normativa SRF n.º 41/2000, obtendo sentença favorável que, em 12.09.2003, também transitou em julgado no sentido de reconhecer e de declarar o seu direito de ceder parte do seu crédito a terceiros para que estes utilizem em compensação tributária.*

*... a sociedade empresária Nitriflex S/A ... realizou diversas compensações tributárias de débitos próprios e, além disso cedeu grande parte do saldo remanescente a terceiros...*

*... a Procuradoria ajuizou ... a Ação Rescisória n.º 2198 visando desconstituir a sentença proferida no Mandado de Segurança n.º 98.0016658-0 transitada em julgado, obtendo vitória parcial, urna vez que houve mudança no tocante ao período sobre o qual recaiu o direito ao crédito, que passou de 10 (dez) para 5 (cinco) anos, o que também reduziu em muito o valor primitivo do crédito.*

Após ter sido proferida a sentença da ação rescisória e já na vigência da IN SRF 517, de 2005, a Nitriflex S/A Indústria e Comércio pretendeu habilitar créditos junto à Secretaria da Receita Federal para prosseguir realizando compensações tributárias com débitos de terceiros. O pedido de habilitação foi indeferido administrativamente, sendo que, mais uma vez a Nitriflex S/A buscou na via judicial o reconhecimento do direito à

habilitação do crédito, não obtendo êxito na 1ª instância de julgamento, sendo que a referida ação não transitou em julgado até a presente data.

O Seort da DRF/Nova Iguaçu/RJ indeferiu o pedido de habilitação contido no processo n.º 13746.000191/2005-51.

O Parecer Seort n.º 317, de 2008, continua seu relato aduzindo que:

*... o ponto nevrálgico ...repousa em saber se o contribuinte pode ou não compensar seus débitos tributários mediante a utilização de crédito que lhe foi cedido pela ... Nitriflex S/A ..., pois numa época em que não havia lei mas apenas norma infralegal (IN/SRF n.º 41/2000) vedando a utilização de crédito de um contribuinte para compensar débito de outro, a pessoa jurídica cedente do crédito obteve sentença transitada em julgado ... reconhecendo o seu direito de cedê-lo a terceiro...*

*...sobre o assunto, a Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Nova Iguaçu — RJ se pronunciou no sentido de que a nova regra contida no artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 após a alteração que lhe foi dada pelo artigo 49 da MP 66, de 29.08.2002 convertido no artigo 49 da Lei n.º 10.637/02 tem o condão de restringir a utilização do crédito em questão, sem contudo ofender à autoridade da coisa julgada e sem que represente aplicação retroativa da lei.*

*... quando o Mandado de Segurança n.º 2001.51.10.001025-0 ... foi ajuizado inexistia lei expressa que dispusesse sobre a compensação tributária de débito de um contribuinte mediante a utilização de crédito de terceiros, embora a Instrução Normativa SRF n.º 41/2000 já vedasse esta espécie de compensação tributária.*

*Assim, ... somente os pedidos de compensação tributária formalizados antes do dia 29.08.2002, data da publicação da Medida Provisória n.º 66/02 ... é que estão amparados pelo MS n.º 2000.5110001025-0 e, desta forma, somente naqueles pedidos é que pode ser utilizado crédito cedido pela sociedade empresária Nitriflex S/A.*

A DRF/Nova Iguaçu/RJ, continua em sua decisão, transcrevendo partes do parecer expedido pela PSFN/Nova Iguaçu/RJ, dentre as quais cumpre evidenciar:

*... quando ajuizado o MS 2001.51.10001025-0, vigorava a IN SRF n.º 41/00, cujo artigo 1º vedava a compensação de débitos do sujeito passivo com créditos de terceiros, administrados pela SRF, sendo que a Lei n.º 9.430/96 em seus arts. 73 e 74, dispositivos estes expressamente mencionados no voto do relator, eram omissos a respeito, daí a razão pela qual ter o tribunal ad quem afastado a limitação imposta pela IN SRF 41/00.*

*Entretanto, os referidos arts. 73 e 74 sofreram total reformulação através do art. 49 da MP n.º 66/02, convertida na Lei n.º 10.637/2002 ...*

*... se de uma decisão judicial decorre a coisa julgada, é certo que este efeito não prevalecerá se ocorrerem mudanças nas normas jurídicas que tratam da questão transitada em julgado.*

*... hoje a situação fática-jurídica é diversa. A Lei n.º 9.430/96 que era omissa sobre o tema, a partir de 30 de agosto de 2002 passou a ser clara ao prever como única possibilidade de compensação de tributos administrados pela SRF, inclusive os judiciais transitados em julgado, a efetividade entre créditos e débitos do próprio sujeito passivo.*

*...Assim, a coisa julgada não pode ser invocada quando direito superveniente repercute na relação jurídica sobre a qual a coisa julgada se operou.*

*Ressalvam-se, pois, os efeitos jurídicos dos pedidos de compensação efetivamente realizados por conta da decisão judicial considerados fatos consumados, até a edição da MP 66, de 29.08.2002, convertida na Lei n.º 10.637/2002.*

*Registre-se: a lei nova não esta a alcançar fatos passados, compensações efetivadas perante a ordem jurídica anterior e com espeque em decisão judicial transitada em julgado. A nova lei alcança, isto sim, os fatos novos ocorridos sob a sua égide e sobre a qual a coisa julgada não pode surtir efeitos, já que estamos diante de novos regramentos jurídicos. Logo, após as alterações da MP 66/02, convertida na Lei n.º 10.637/02, as pretendidas compensações com débitos de terceiros não podem ser admitidas eis que não permitidas pela Lei, não sendo a mesma objeto de qualquer discussão judicial. Não há que se falar de violação à coisa julgada e o suposto direito adquirido, como evidente, relaciona-se às compensações requeridas — fatos consumados sob efeitos da coisa julgada, jamais aos pedidos de compensação formulados depois das alterações legislativas supervenientes à coisa julgada.*

Ao final o parecerista houve por bem adotar o entendimento da PSFN para propor a não homologação da compensação pleiteada.

O Despacho Decisório de fls. 18, aprovou integralmente o parecer e determinou fosse dada ciência ao contribuinte e tomadas as demais providências cabíveis.

A empresa foi cientificada da não homologação da compensação em 28/05/2009 (fls. 26).

Pelo requerimento de fls. 27/28 e arrazoado de fls. 29/59, a interessada manifestou inconformidade, alegando em síntese que:

*A recorrente teve ciência do r. Despacho decisório recorrido em 28/05/2009, ou seja, após ultrapassarem 5(cinco) anos da entrega das declarações de compensação.*

*Com o decurso de mais de 5 (cinco) anos entre a entrega das declarações de compensação e a manifestação formal da Fazenda Pública, com a ciência do contribuinte, ocorre a homologação tácita dos créditos tributários compensados, nos termos dos §§4º e 5º do art. 74, da Lei n.º 9.430/96 ...*

*Desta forma, deve ser considerada homologada parte das compensações tratadas no presente feito, com a conseqüente extinção dos débitos compensados.*

*O principal argumento utilizado pela autoridade julgadora para não homologar as compensações é que a coisa julgada do MS 2001.51.10.001025-0, por ter — segundo o Fisco — atacado a IN/SRF 41/00, só teria produzido efeitos até 28/08/2002, isto em função da publicação em 29/08/2002 da MP 66/02, que alterou a redação do art. 74 da Lei 9.430/96 para permitir a compensação de crédito somente com débitos do próprio contribuinte.*

*O MS 98.0016658-0 (Nitriflex) teve por objeto o reconhecimento do direito ao crédito de IP1, no período de 08/1988 até 07/1998, decorrente da aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero...*

*... a Nitriflex lançou mão de medida judicial para afastar a aplicação da IN/SRF 41/00 (que passou a proibir a cessão de crédito para terceiros não optantes do REFIS). Foi impetrado o MS 2001.51.10.001025-0 para se alcançar tal desiderato...*

*Em 12/09/2003 transitou em julgado o v. acórdão proferido pelo E. TRF da 2ª Região que, convalidando a medida liminar deferida initio litis e concedendo a ordem, decidiu pela irretroatividade da legislação então limitadora do direito à plena disponibilidade do crédito (IN/SRF 41/00) para alcançar fatos consumados sob a égide de normas que o garantiam expressamente, a saber, art. 170 do CTN e arts. 73 e 74 da Lei n.º 9.430/96, regulamentados pela IN/SRF 21/97.*

*Por fim, foi ajuizada pelo Fisco, em 15/04/2003, a ação rescisória 2003.02.01.005675-8 visando a desconstituição da coisa julgada produzida no MS 98.0016658-0. Embora*

*o pedido tenha sido julgado parcialmente procedente pelo E. TRF da 2ª Região, foram interpostos pela Nitriflex recursos pendentes de análise, e não foi concedida tutela de urgência para suspender a execução da coisa julgada, que, por isto, continua produzindo efeitos.*

*A coisa julgada ... reconheceu o direito ao crédito de IPI ... Ou seja, a coisa julgada reconheceu o direito à propriedade do crédito.*

*Definindo o conteúdo e alcance do direito à propriedade, ... o art. 1.228 do Código Civil ...*

*Não podendo a legislação tributária alterar o conteúdo e alcance dos institutos e conceitos de direito privado utilizados para fixar competências tributárias dos entes políticos (art. 110 do CTN).*

E mais, entende o interessado que a coisa julgada material impede a aplicação da Lei nº 10.637, de 2002, que limita a disponibilidade do crédito do IPI, porque, no caso, esse crédito foi reconhecido por decisão judicial transitada em julgado. Alega que a limitação legal apontada no despacho decisório só é aplicável aos créditos nascidos posteriormente à sua entrada em vigor, acrescentando que, admitir o contrário, resultaria no descumprimento de uma ordem judicial, no desrespeito à coisa julgada material e aos princípios da não-cumulatividade do IPI e da irretroatividade das leis.

Ressalta, a requerente, que também foi proposto o Mandado de Segurança nº 2001.51.10.001025-0, para impedir que a IN SRF nº 41, de 2000, obstasse a livre disposição do crédito do IPI, conquistado, em juízo, pela Nitriflex S/A Indústria e Comércio. Diz ainda que, em 12 de setembro de 2003, transitou em julgado acórdão proferido pelo TRF da 2ª Região, confirmando o direito de livre disposição do crédito decorrente da decisão judicial relativa ao processo nº 98.0016658-0.

A reclamante se utilizou do princípio constitucional que trata da irretroatividade da lei como base de argumentação a respaldar a não utilização, no caso concreto, da nova redação do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, trazida pela Lei nº 10.637, de 2002, salientando trecho da ADI-MC 172, DJ 19/02/1993, p. 2.032, do Relator Min. Celso de Melo.

Prossegue em seu documento asseverando que:

*Restou demonstrado ... que, por força do princípio constitucional da irretroatividade das leis, a nova redação do art. 74 da Lei 9.430/96 (que passou a proibir a cessão de crédito para terceiros) só produz efeitos com relação a fatos geradores de créditos ocorridos posteriormente à sua entrada em vigor (na pior das hipóteses em 29/08/2002, quando entrou em vigor a MP 66/02), pelo que não pode afetar o crédito de IPI compensado pela recorrente, eis que decorrente de fatos ocorridos entre 08/88 e 07/98.*

A reclamante transcreve ementa do EREsp 488.992/MG, DJ 07/06/2004, p. 156, cuja relatoria pertenceu ao Min. Teori Albino Zavascki:

*É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias.*

*E segue:*

*Noutro dizer, a E. Corte Superior, legítima interprete da legislação infraconstitucional, fixou o entendimento que o regime jurídico da compensação, em razão das sucessivas mudanças implementadas, fixa-se pela data do ajuizamento da ação.*

*O MS 98.0016658-0 foi impetrado em 21/07/98 (doc. anexo), pelo que sujeita-se o crédito de IPI lá pleiteado ao regime jurídico de compensação vigente à época da impetração (seguindo o entendimento do E. ST.I), qual seja aquele previsto no art. 170 do CTN e arts. 73 e 74 da Lei n.º 9.430/96, regulamentados pela IN/SRF 21/97, que permitia a cessão do crédito para terceiro.*

*Improsperável ainda a argumentação da recorrida de que, com a sentença proferida na ação rescisória 2003.0.01.005675-8, teria sido constituído 'novo crédito', o que daria azo à aplicação da IN/SRF 517.*

*Portanto, a inexistência de habilitação do crédito de IPI não é óbice para sua utilização, mostrando-se equivocada a r. decisão atacada.*

No que tange à ação rescisória a empresa, em sua peça de defesa, argumentou transcrevendo o artigo 489 do CPC e concluindo que "*somente o deferimento de tutela de urgência*" ou "*o trânsito em julgado da decisão rescindente tem o condão de impedir o cumprimento da decisão rescindida*".

Pede a reforma da decisão com a conseqüente homologação das compensações e a extinção dos créditos tributários compensados.

É o relatório.

**A 3ª Turma da DRJ-JFA, em sessão datada de 28/01/2010, por maioria de votos, NÃO HOMOLOGOU A COMPENSAÇÃO, nos termos do voto da relatora.** Foi exarado o Acórdão n.º 09-27.965, às fls. 236/252, com a seguinte Ementa:

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE TERCEIROS. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. INOCORRÊNCIA. TÍTULO JUDICIAL. INAPLICABILIDADE.

1. Não ocorre a homologação tácita em compensações baseadas em créditos de terceiros na vigência da Lei n.º 10.637, de 2002.

2. As compensações declaradas a partir de 1º de outubro de 2002, de débitos do sujeito passivo com crédito de terceiros, esbarram em inequívoca disposição legal - MP n.º 66, de 2002, convertida na Lei n.º 10.637, de 2002 - impeditiva de compensações da espécie. É descabida a pretensão de legitimar compensações de débitos do requerente, com crédito de terceiros, declaradas após 1º de outubro de 2002, pretensão essa fundada em decisão judicial proferida anteriormente àquela data, que afastou a vedação, outrora existente, em instrução normativa.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA.

1. Não cabe apreciar questões relativas a ofensa a princípios constitucionais, tais como da legalidade, da não-cumulatividade ou da irretroatividade de lei competindo, no âmbito administrativo, tão somente aplicar o direito tributário positivado.

2. A doutrina trazida ao processo, não é texto normativo, não ensejando, pois, subordinação administrativa.

3. A jurisprudência administrativa e judicial colacionadas não possuem legalmente eficácia normativa, não se constituindo em normas gerais de direito tributário.

No voto, foi ainda ressaltada questão atinente ao interessado no processo, nos seguintes termos:

Voto

A manifestação de inconformidade foi apresentada tempestivamente e com preenchimento dos demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dela se conhece.

Importa destacar que a relação processual travada no presente processo coloca como partícipes apenas e tão somente o Fisco Federal e a interessada Ornato S/A — Industrial de Pisos e Azulejos, figurando a Nitriflex S/A, via de consequência, como terceira credora.

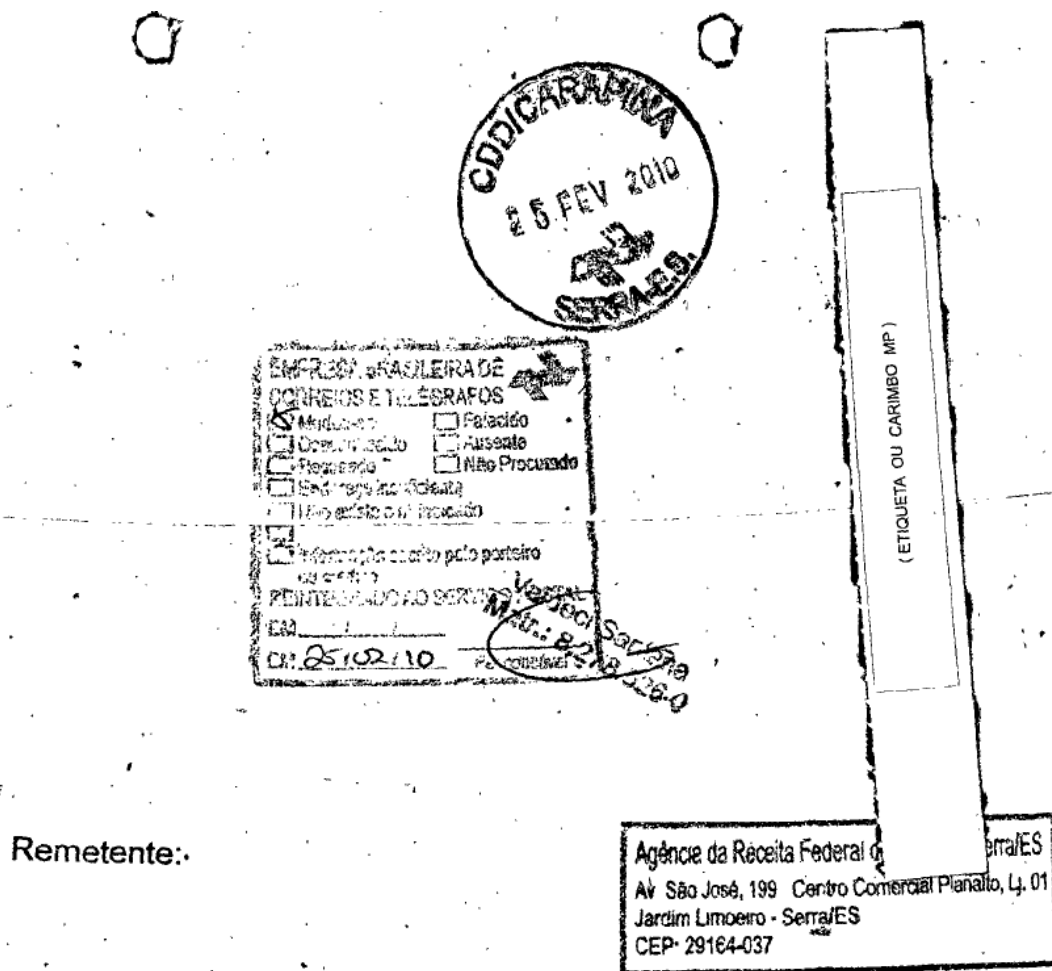
Ressalte-se, ainda, que os créditos objeto da compensação se encontram em outro processo administrativo n.º 10735.000001/99-18 e respectivos apensos (inclusive o de n.º 13746.000533/2001-17), cuja interessada—Nitriflex S/A, é a detentora dos créditos.

No presente processo, não se encontram em discussão os créditos pertencentes à Nitriflex S/A, mas apenas e tão somente as compensações requeridas pela devedora - Ornato S/A — Industrial de Pisos e Azulejos.

Cumpre evidenciar a necessidade de alteração, no sistema COMPROT, do nome e CNPJ constantes do presente processo, que deve passar a ser Ornato S/A — Industrial de Pisos e Azulejos - CNPJ 28.167.955/0001-57, pelos motivos explicitados.

A Unidade Preparadora da SRF expediu intimação para o contribuinte Ornato S/A — Industrial de Pisos e Azulejos para dar ciência do Acórdão em 23/02/2010, conforme carimbo dos Correios no envelope de remessa, colacionado à fl. 256. Contudo, em 25/02/2010 os Correios devolveram a correspondência com a justificativa carimbada no verso: “MUDOU-SE” (às fls. 256/259):





Em seguida, a Unidade Preparadora da SRF com jurisdição sobre o endereço da Ornato S/A — Industrial de Pisos e Azulejos informado no sistema CNPJ afixou o Edital n.º 17/2010 para dar ciência do Acórdão, com Data de Afixação em 26/02/2010 e Data de Desafixação em 13/03/2010.

Em 21/07/2011, o contribuinte Ornato S/A — Industrial de Pisos e Azulejos solicitou cópia integral deste processo, conforme pedido anexado à fl. 844, e em 08/08/2011 apresentou Recurso Voluntário (fls. 854/889) contestando a decisão da DRJ e pugnando, em sede de preliminar, pela nulidade da intimação, nos seguintes termos:

## II — PRELIMINARMENTE

### II.1 — Da nulidade de intimação do v. acórdão recorrido de fls. — Tempestividade da interposição do Recurso Voluntário

6. A recorrente não foi regularmente intimada do v. acórdão de fls., tendo em vista que a correspondência enviada para tanto (intimação n.º 96/2010), não se sabe por qual motivo, retornou ao remetente, apesar do domicílio tributário do sujeito passivo estar corretamente indicado.

7. O carimbo apresentado no envelope que retornou à ARE de Serra/ES, consta apenas "ao remetente", sem qualquer justificativa de tal retorno, como é de praxe constar nas correspondências enviadas com AR (aviso de recebimento).

8. Ademais, causa estranheza o fato de que a correspondência, contendo o teor do v. acórdão recorrido, foi postada pela Agência da Receita Federal do Brasil, em 23/02/10 (terça-feira) e já no dia 26/02/10 (quinta-feira), dois dias depois do envio da correspondência, a Agência da Receita Federal de Serra/ES afixou o Edital n.º 17/2010.

9. Em consulta ao próprio site dos correios, é informado que correspondência registrada demora até 2 (dois) dias para chegar ao seu destino (doc. 01). Ora, é por demais "eficiente" que uma carta com postagem em 23/02/10 (terça-feira), tenha saído e retornado à ARF de Serra/ES em 3 (três) dias, já que a afixação do Edital n.º 17/2010 se deu no dia 26/02/10 (quinta-feira)!

10. Assim, não há como se considerar válida a intimação da recorrente realizada pelo Edital n.º 17/2010, diante da irregularidade no envio da correspondência de intimação do v. Acórdão n.º 09-27.965 — 3ª Turma da DRJ/JFA.

11. A recorrente somente teve conhecimento do v. acórdão proferido ao acompanhar o trâmite do feito e solicitar vistas e cópias dos autos em 21/07/11 (doc. 02), motivo pelo qual o presente recurso deve ser recebido como tempestivo, eis que dentro do prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235/72 e art. 74, §§ 10 e 11, da Lei n.º 9.430/96.

Em 25/08/2011 foi emitido Despacho de Encaminhamento a este Conselho, nos seguintes termos (à fl. 1032):

CONTRIBUINTE CIENTIFICADO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA DE 1ª INSTÂNCIA POR EDITAL (FLS. 259), APÓS TENTATIVA FRUSTRADA VIA CORREIO (CORRESPONDÊNCIA DEVOLVIDA COM O MOTIVO "MUDOU-SE" - FLS. 256). PROTOCOLADO RECURSO VOLUNTÁRIO, ENCAMINHE-SE AO CARF P/ PROVIDÊNCIAS DE ALÇADA.

Em 25/11/2011 a DRF-VIT encaminhou ao CARF o Memorando n.º 317/2011/SEORT/DRF/VIT/ES, sobre a informação prestada pela PGFN sobre a cassação da liminar concedida pelo Juízo da 2ª Vara Federal Cível de Vitória nos autos do Mandado de Segurança n.º 2010.50.01.013974-7:

Ao Sr. Presidente do CARF/MF

Assunto: MEMO n.º 297/2011 - PRFN 2ª REGIÃO/Divisão de defesa 2ª instância

Contribuinte: ORNATO S/A INDUSTRIAL DE PISOS E AZULEJOS

Encaminho o expediente em epígrafe, acompanhado dos anexos, que informa a cassação da liminar concedida pelo Juízo da 2ª Vara Federal Cível de Vitória - SJ/ES nos autos do Mandado de Segurança n.º 2010.50.01.013974-7.

A decisão interlocutória havia determinado o processamento, na forma prevista no artigo 74, §§ 7º ao 11, da Lei n.º 9.430/96, dos recursos e defesas administrativas relativas aos processos n.º 13746.000158/2003-69; 13746.000244/2003-71; 13746.000285/2003-68; 10735.000890/2003-70 e **10735.000892/2003-69**, os quais encontram-se em julgamento nesse CARF, conforme registros anexos do Comprot.

O Acórdão do TRF da 2ª Região que cassou a liminar concedida em favor da Ornato S/A — Industrial de Pisos e Azulejos recebeu a seguinte Ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO PARCIAL DE LIMINAR DETERMINANDO PROCESSAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA. CONEXÃO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO CÍVEL EM RELAÇÃO AO JUÍZO DA EXECUÇÃO

- FISCAL. COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE TERCEIROS. NÃO-DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. O *mandamus* de origem, apesar de buscar o provimento judicial para ver analisados os recursos apresentados junto à administração fazendária, quer, em sua essência, atacar os atos de Constituição dos créditos tributários e de inscrição dos mesmos em DAU. Isto porque, reconhecida a necessidade de processamento, dos mencionados recursos, importaria na suspensão do crédito tributário, tornando nulos todos os atos praticados a partir de sua interposição, ou seja, todos os atos inerentes à constituição do crédito, bem como sua inscrição em Dívida Ativa, fulminando a certeza, liquidez e exigibilidade do título executivo (STJ - REsp 1.099.272/SC - Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 19/05/2009 - Publicação/Fonte DJe 01/06/2009).

2. A jurisprudência dos Tribunais Superiores se firmou no sentido da competência absoluta do Juízo da Execução Fiscal, para processar o Mandado de Segurança que busca a suspensão da exigibilidade dos créditos cobrados ou o cancelamento dos títulos executivos.

3. É que a competência da vara especializada em execuções fiscais é fixada em razão da matéria, sendo, conseqüentemente, absoluta. Logo, havendo conexão entre o mandado de segurança e a execução fiscal, os processos deverão ser apreciados pelo mesmo juízo, que, em razão da competência absoluta da vara especializada, no caso vertente, é a 1ª Vara de Execução Fiscal de Vitória/ES. Precedentes: TRF1 - AG 2002.01.00.002668-3/DF - Relator Juiz Federal Convocado MARCELO VELASCO NASCIMENTO ALBERNAZ - QUINTA TURMA Publicação DJ de 13/09/2004, p.41; TRF1 - CC n.º 2007.01.00.008249-8/DF - Relator para acórdão o Desembargador LEOMAR AMORIM - Publicação DJ de 14/09/2007, p. 10.

4. Portanto, e tendo em vista a jurisprudência acima colacionada, o Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Execução Fiscal está prevento para o julgamento do mandado de segurança.

**5. De outro lado, estou em que, conquanto a Lei 9.430/96, com as alterações introduzidas pelas Leis n.º 10.883/2003 e 11.051/2004, tenha admitido a hipótese de manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação** (art. 74, § 9º), emprestando-lhe, inclusive, o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto da compensação, **também estabelece que tal recurso não pode ser utilizado, dentre outras hipóteses, contra a não-homologação de compensação em que o crédito seja de terceiro** ou refira-se a crédito-prêmio de IPI (§§ 12 e 13 do art. 74).

6. Com efeito, segundo o disposto no § 13 do art. 74 da Lei n.º 9430/96, **não cabe manifestação de inconformidade nas hipóteses em que a compensação é considerada como “não declarada”** (§ 12), dentre elas, como já dito, as hipóteses de utilização de crédito de terceiros.

7. Aqui, como bem aponta o Il. Procurador Federal, **apesar de a Administração Fazendária ter nomeado sua decisão como de “não homologação” em vez de “não declaração”, “o que importa é o fundamento da decisão e não o nome atribuído a ela pela Administração (...) os efeitos do recebimento de determinado recurso, seja ele judicial ou administrativo, são definidos em lei. O Administrador (...) não tem o poder de mudar os referidos efeitos com o nome que escolhe para suas decisões”**.

8. A questão é de simples subsunção ao Princípio da Legalidade, ou seja, atuando de forma plenamente vinculada, **não compete à Administração Pública escolher entre um ou outro rito se a lei não lhe confere tal opção**. Sabendo-se que o caso previsto em lei era de “não-declaração”, a conclusão pela “não homologação” **constitui-se mero**

**erro material.** Precedentes: TRF 4 - AG N.º 2006.04.00.032912-7/RS - Relator Desembargador OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA - SEGUNDA TURMA - Data do julgamento 12/12/2007, publicação DJ 10/01/2007, TRF4 - AMS - 200772010011611/SC Relatora Desembargadora LUCIANE AMARAI CORREA MUNÇH - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento 26/06/2007 - Publicação DJ 01/08/2007.

**9. Recurso provido para cassar a decisão liminar concedida pelo Juízo da 2ª Vara Cível, nos autos do Mandado de Segurança n.º 2010.50.01.013974-7,** determinando a remessa do referido *mandamus* à 1ª Vara Federal de Execução Fiscal de Vitória/ES, a fim de serem pensados à Execução Fiscal n.º 2009.50.01.013402-4.

Em sessão realizada em 28/06/2012, a Turma 3401 deste CARF exarou o Acórdão n.º 3401-000.527 (fls. 1070/1075), por meio do qual, com maioria de votos, converteu o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator, **vencido o Conselheiro Júlio César Alves Ramos, que não conhecia do recurso por sua intempestividade.** O voto vencedor foi proferido nos seguintes termos:

O reconhecimento do presente Recurso Voluntário merece uma análise detalhada para se definir pela sua tempestividade ou não, considerando-se a forma de intimação da decisão recorrida.

Na decisão da DRJ/JFA fora proferida dia 28.1.2010, sendo protocolado seu envio via correio dia 23.2.2010. Foi devolvida à ARF de Serra/ES no dia 25.2.2010 sob a alegação de “mudou-se”. Já no dia 26.2.2010, a Agência da Receita Federal de Serra/ES afixou o Edital n.º. 17/2010, intimando a recorrente.

Extrai-se dos autos que, após tentativa, por via postal, de intimação do contribuinte no endereço constante dos sistemas eletrônicos da Receita Federal do Brasil, a unidade de origem procedeu à intimação por edital, nos termos do art. 23 do Decreto n.º 70.235 de 6 de março de 1972, que segue abaixo: (grifos nossos).

(...)

No presente caso, conforme consignado nos autos a recorrente tomou ciência da decisão recorrida em 21.7.2011, sendo que em 8.8.2011 protocolou o Recurso Voluntário.

A recorrente alega que somente teve conhecimento do acórdão proferido ao acompanhar o trâmite de feito e solicitar vistas e cópias dos autos em 21.7.11. Alega também que no carimbo apresentado no envelope que retornou à ARF de Serra/ES consta apenas “ao remetente” sem qualquer justificativa e que, em consulta ao próprio site dos correios, é informado que a correspondência registrada demora até dois dias para chegar ao destino.

Verificando que o endereço do AR é o mesmo que consta informado no “comprovante de inscrição e de situação cadastral” da empresa conforme fl. 3 é de se estranhar que a correspondência tenha retornado sob a justificativa de “mudou-se”. Sob a égide do princípio da verdade material, que rege os processos administrativos, deve se provar, então, que a recorrente esteve no presente endereço, durante o período da tentativa de entrega da intimação.

Frente ao exposto, entendo ser necessária uma diligência para que a recorrente possa provar que não se ausentou do endereço apresentado, durante o prazo de entrega do AR.

Cientificando-se a contribuinte, do resultado para, caso queira manifestar-se no prazo de 30 dias.

Em 12/12/2012 foi lavrada a INTIMAÇÃO Nº 826/2012, anexada à fl. 1080, nos seguintes termos:

Sr(a). Contribuinte,

Pela presente dá-se ciência do Acórdão nº 3401-000.527 — 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Seção de 28 de junho de 2012, do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais em Brasília-DF que converteu o recurso em diligência.

Fica V.Sa. intimado(a) a comprovar que não se ausentou do endereço, conforme citado em epígrafe, que constou na postagem de ciência do Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora, entre os dias 23/02/2010 (data de postagem) e 25/02/2010 (data de devolução).

Foi anexado, às fls. 1081 e 1082, cópia do envelope no qual a referida intimação foi encaminhada ao contribuinte Ornato S/A — Industrial de Pisos e Azulejos. Os Correios, em 19/12/2012, mais uma vez, devolveram a correspondência com a justificativa carimbada no verso: “MUDOU-SE”:



A Unidade Preparadora anexou, à fl. 1079, cópia de tela do sistema CNPJ, onde consta o endereço fornecido pelo contribuinte à Receita Federal:

N.E.: ORNATO S A INDUSTRIAL DE PISOS E AZULEJOS

NOME FANTASIA:

DT ABERTURA: 29/03/1973

DT PRIM. ESTAB.: 29/03/1973

SIT.CAD.CNPJ: ATIVA

DATA DA SITUACAO : 03/11/2005 (11/2005) PROC. INSCR. OFICIO:

END.: ROD BR 101, NORTE S/N KM 265

BAIRRO : DISTRITO DE CARAPINA

MUNICIPIO: 5699 SERRA

UF: ES

CEP: 29176-798 ORGAO: 0720105 TELEFONE: 0027-03487777 FAX:

Restando infrutífera a tentativa de ciência postal da Intimação, a Unidade Preparadora da SRF realizou a ciência editalícia, conforme Edital n.º 124/2012, juntado aos autos à fl. 1083, com Data de Afixação em 20/12/2012 e Data de Desafixação em 04/11/2013.

Em 28/12/2012, o contribuinte Ornato S/A — Industrial de Pisos e Azulejos apresentou resposta à intimação, anexada às fls. 1085/1089, *in verbis*:

Ornato S/A Industrial de Pisos e Azulejos, já qualificada nos autos do processo em epígrafe, por seu procurador que a presente subscreve, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, em atenção à intimação n.º 826/2012, expor e requerer o quanto segue:

1. Em razão do v. acórdão n.º 3401-000.527 — 4ª Câmara/1ª Turma Ordinária do E. CARF, a requerente foi intimada para comprovar que não se ausentou do endereço da sua sede entre os dias 23/02/2010 a 25/02/2010.

(...)

**3. Os dados constantes do processo dão conta de que a correspondência para intimação postal teria sido encaminhada ao endereço da requerente por essa ARF em 23/02/10 (terça-feira) e já no dia 26/02/10 (quinta-feira), apenas dois dias depois da postagem, foi afixado o Edital n.º 17/2010. Rapidez essa que sequer os Correios conseguem explicar, na medida em que o seu prazo para entrega desse tipo correspondência, considerando os endereços do remetente e destinatário, é de no mínimo 3 (três) dias (só para a entrega!).**

(...)

5. Pois bem. Em atendimento à intimação em questão, a requerente apresenta inicialmente o "Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral" emitido em 26/12/2012 no sítio da RFB, comprovando que o seu endereço é na Rodovia BR 101 Norte, sin, KM 265, Distrito de Carapina, Serra/ES, CEP: 29176-798, encontrando-se a situação cadastral como "ativa" (doc. 01). Esse é o endereço para onde a carta de intimação do acórdão da DRJ foi encaminhado e também o endereço que constava à época nos registros da RFB, nos termos que consta do próprio v. acórdão do E. CARF.

6. De início, **constata-se que se a RFB realmente não conseguisse encontrar a requerente para realizar intimações já teria tomado alguma providência, pois já se passaram quase 3 (três) anos da suposta tentativa negativa de intimação postal.** Dessa forma, por não haver qualquer problema nesse sentido, é que sua situação permanece como "ativa" no Cadastro de Inscrição e Situação Cadastral".

7. O mesmo endereço também pode ser verificado nas "Certidões Simplificadas" emitidas em 05/01/2010, 29/10/2010 e 20/01/2011 perante a Junta Comercial do Estado do Espírito Santo — JUCEES (doc. 02) e, também, em Certidão Negativa de Protesto emitida em 12/01/2012 pelo Cartório do 1º Ofício — 2ª Zona — Serra — Comarca da Capital (doc. 03).

(...)

**12. Portanto, resta comprovado que a requerente encontrava-se estabelecida na "ROD BR 101 NORTE S/N KM 265" e que a sua situação "ATIVA" em 02/2010, sendo inválida a devolução do AR com o apontamento "mudou-se" e, conseqüentemente, a intimação via edital.**

13. Sem prejuízo, **deve ser registrado que na oportunidade em que a requerente solicitou cópia do processo administrativo (21/07/2011) (doc. 06), mais de 1 (um) ano após a estranha devolução negativa do AR, não havia nenhuma indicação de**

**"mudou-se" no referido documento. Confira-se a cópia do AR obtida na oportunidade pela requerente (RK513376933br), demonstrando que os espaços para preenchimento das "tentativas de entrega" encontram-se em branco** (doc. 07).

14. Houve também uma nova solicitação de cópias em 08/08/2011 para a certificação de que o AR retornou sem nenhuma justificativa da devolução (doc. 08), tendo a requerente inclusive tido o cuidado de pedir cópias dos versos das fls. Mas, **as cópias que a requerente recebeu da repartição não acusam nenhuma justificativa para o retorno negativo do AR. A requerente somente foi conhecer o apontamento de "mudou-se" quando o recurso voluntário foi julgado.**

**15. Ora, como pode a requerente possuir uma cópia do AR, extraída dos autos após mais de 1 (um) ano do envio da correspondência pela RFB, que não consta nenhuma justificativa para o retorno negativo da correspondência? Que os espaços para informar as tentativas de entrega encontram-se em branco?**

16. Esses motivos, por si só, são suficientes para considerar inválida a intimação da requerente realizada pelo Edital n.º 17/2010.

Os documentos que o contribuinte afirma, na referida resposta à intimação, que comprovariam que estaria recebendo normalmente as correspondências, bem como que o envelope contendo uma das intimações não possuía o carimbo de "MUDOU-SE", foram anexados às fls. 1090/1129. Contudo, observa-se que tais documentos encontram-se ilegíveis, em especial a cópia do envelope onde alega o Recorrente não existir o carimbo dos Correios.

Vale ressaltar que não se trata de um problema resultante da anexação aos autos pelos servidores da Receita Federal, pois consta, à fl. 1090, uma observação do servidor público Renzo Castello Miguel informando que os documentos estão ilegíveis e/ou sem autenticação, mas que o Recorrente mesmo alertado sobre tal deficiência insistiu pela anexação naquelas condições:

OBS: Todos os documentos,  
se ilegíveis ou sem autenticação,  
foram dessa forma protocolados.  
A requerente, mesmo alertada,  
preferiu exercer seu  
direito de petição.

MF/SRRF/7ª RFI/ARF/SERRA-ES  
Em. 28/11/2012  
Renzo Castello Miguel  
Assis, Tég. Adm. - Matr.: 1487250

Foi anexada, à fl. 1151, Informação Fiscal prestada pela Chefe da ARF/SERRA-ES (Unidade Preparadora da SRF, Agência da Receita Federal na cidade de Serra-ES), em resposta à diligência solicitada pelo CARF, com base nas informações prestadas pelo Recorrente:

O CARF entendeu ser necessária uma diligência para que a recorrente – ORNATO S/A INDUSTRIAL DE PISOS E AZULEJOS, CNPJ 28.167.955/0001-57 – pudesse provar que não se ausentou do endereço apresentado durante o prazo de entrega do AR, e determinou, ainda, que se desse ciência do resultado à recorrente, para que fosse oportunizada manifestação.


A ORNATO S/A INDUSTRIAL DE PISOS E AZULEJOS, CNPJ 28.167.955/0001-57, apesar de não ter recebido a correspondência com a intimação para atender a diligência (o envelope foi devolvido, motivo: “MUDOU-SE”, fls. 1081 e 1082), após ser cientificada por edital, apresentou resposta à Intimação.

Em sua manifestação alega que o endereço constante no CNPJ é o endereço em que recebe as intimações da Receita Federal do Brasil - RFB, **mas em consulta ao SUCOP, fls. 1131 a 1150, verifica-se que desde 25/09/2009, pelo menos as correspondências que são controladas pelo SUCOP, nenhuma correspondência foi recebida no referido endereço, todas foram devolvidas pelo mesmo motivo: MUDOU-SE.**

Alega, também, que a situação cadastral da empresa é ATIVA e que a RFB teria tomado alguma providência se realmente não conseguisse encontrar a requerente no endereço informado no CNPJ.

Diante do exposto, encaminho o processo ao SAPAC para providências de sua alçada, relacionadas à diligência, em conformidade com o previsto no Art. 11 da Portaria nº 63, de 11 de Abril de 2011, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Vitória-ES.

Às fls. 1131/1133 foi anexado, pela Chefe da ARF/SERRA-ES, um relatório sobre todas as postagens endereçadas pela Receita Federal ao contribuinte Ornato S/A — Industrial de Pisos e Azulejos, CNPJ 28.167.955/0001-57. Às fls. 1134/1150 foi anexado outro relatório, onde consta o resultado das tentativas feitas pelos Correios de entrega de correspondências da Receita Federal para o Recorrente, constando sempre como motivo da devolução a informação “MUDOU-SE”, como no exemplo abaixo:

<b>Tipo Lançamento</b>	Pedido Esclarecimento			
<b>Situação</b>	Devolvido	<b>Data da devolução (informação ECT)</b>	07/10/2009	<b>Imagem</b> 
<b>Motivo</b>	Mudou-se	<b>Ex/Lote/Pasta</b>	9/0563/0013	<b>Nº ECT</b> 846594571

[Página Anterior](#)

[Nova Consulta](#)

[Encerra Sessão](#)

Em 20/01/2014 o Recorrente Ornato S/A Industrial de Pisos e Azulejos apresentou Petição (fls. 1165/1456) para informar o surgimento de fatos novos, que no seu entender necessitam ser considerados pelo CARF antes do julgamento do recurso voluntário.

Ornato S/A Industrial de Pisos e Azulejos, já qualificada nos autos do processo em epígrafe, por seu advogado que a presente subscreve, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, informar o surgimento de FATOS NOVOS, que necessitam ser considerados por essa Col. Turma antes do julgamento do recurso voluntário, conforme segue:

1. A Nitriflex S/A Indústria e Comércio compensou, no ano de 2003, seu crédito de IPI (de 1988 a 1998) com débitos da recorrente.

2. O crédito foi reconhecido em definitivo pelo Poder Judiciário no MS 98.0016658-0 (doc. 01). As ações rescisórias movidas pelo Fisco AR 1788 (STF) e AR 2003.02.01.005675-8 (TRF da 2ª Região) foram extintas em definitivo, esta última por

força da Reclamação Constitucional 9.790, também já julgada em definitivo pela E. Corte Suprema, com a seguinte advertência (docs. 02/04):

(...)

3. Em suma, o crédito é líquido e certo, homologado pela DRF de Nova Iguaçu/RJ nos PA 10735.000001/99-18 e 10735.000202/99-70 (docs. 05/06). Foi também assegurada, por coisa julgada, a aplicação de juros de mora de 1% até 12/1995 e expurgos inflacionários (MS n.º 99.0060542-0) (doc. 07).

4. A referida compensação (de crédito com débitos de terceiros) foi autorizada administrativa e judicialmente, em definitivo.

5. No PA 10735.000001/99-18, a compensação foi deferida pela DRF de Nova Iguaçu/RJ com base na IN/SRF 21/97, então em vigor, inclusive após a entrada em vigor da IN/SRF 41/00, tendo em vista que o crédito e o pedido são anteriores l . Trata-se de ato jurídico perfeito.

6. No MS 2001.51.10.001025-0, a compensação foi deferida pelo E. TRF da 2ª Região, que reconheceu a impossibilidade da legislação em matéria de compensação retroagir para afetar fatos consumados sob a égide de normas que garantem o pleno direito da Nitriflex compensar o seu crédito. Trata-se de coisa julgada. O E. Tribunal assim decidiu (doc. 08):

(...)

7. Em consonância com a jurisprudência do E. STJ (REsp-repetitivo 1.137.7381SP) no caso concreto deve ser observada a legislação pertinente em vigor na época do ajuizamento da ação, em respeito à coisa julgada (doc. 09).

8. Assim, As compensações realizadas pela Nitriflex e a recorrente, no ano de 2003, não se aplica, como sustenta a DRJ, a MP 66/02 (e legislação posterior), que alterou a Lei 9.430/96, quando veda a compensação de crédito com débito de terceiros, mas sim da época do ajuizamento da demanda na qual o crédito foi reconhecido. Aplica-se, portanto, a legislação determinada na coisa julgada (art. 170, arts. 73 e 74, redação original, e IN/SRF 21/97).

Em 26/05/2014 o contribuinte apresentou manifestação (fls. 1559/1591) referente aos resultados da diligência solicitada pelo CARF, nos seguintes termos:

Ornato S/A Industrial de Pisos e Azulejos, já qualificada nos autos do processo em epígrafe, por seu advogado que a presente subscreve, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, expor e requerer conforme segue:

**I — Da ausência de intimação da recorrente da conclusão da diligência como determinado por esse E. CARF**

(...)

6. A recorrente, cientificada da decisão que converteu o julgamento em diligência, peticionou esclarecendo que não se ausentou do seu endereço e juntou uma série de documentos para comprovar suas alegações.

7. Enquanto aguardava intimação da RFB para se manifestar com relação conclusão da diligência, a recorrente foi surpreendida com a publicação da pauta de julgamentos do CARF com a inclusão do presente processo.

8. Diante disso, em 20/05/14 a recorrente fez vista dos autos e constatou que a DRF remeteu o processo a esse E. CARF sem conceder o prazo de 30 (trinta) dias para se manifestar como determinado no v. Acórdão.

9. Além disso, a recorrente verificou que os documentos que apresentou em sua manifestação ficaram totalmente ilegíveis ao serem digitalizados pela RFB, mas também não foi intimada para reapresentá-los.

10. Esses documentos, conforme será demonstrado na presente petição, são imprescindíveis para comprovar que a recorrente não se ausentou de seu endereço no período em que foi emitido o AR.

11. Ao contrário do que foi certificado nos autos, os documentos físicos apresentados estavam legíveis, mas, após a sua digitalização, ficaram ininteligíveis, mas a autoridade fiscal sequer mencionou sobre isso.

(...)

15. Ante o exposto, é medida de rigor a devolução desses autos à DRF de Serra para que analise todos os documentos ora acostados, com a elaboração de parecer conclusivo sobre a diligência, cientificando a ora recorrente para se manifestar sobre as conclusões e juntar novos documentos se entender pertinente.

## **II — Da nova decisão proferida em 25/03/2014 no MS n.º. 2001.51.10.10.001025-0**

16. Por fim, quanto ao mérito do recurso voluntário, conforme petição protocolizada em 20/01/14, a MM. Juíza da 1ª Vara Federal de São João de Menti proferiu decisão em 06/06/2013 estabelecendo seu entendimento de que a Lei nº 10.637/2002 não pode afetar a decisão transitada em julgado no MS nº 2001.51.10.001025-0, mas, por força dos princípios do contraditório e da ampla defesa, determinou que a Fazenda Nacional se pronunciasse previamente.

17. Após ouvir a Fazenda Nacional, a MM. Juíza proferiu nova decisão, em 25/03/2014, determinando que cumpra imediatamente a r. decisão transitada em julgado, adotando todas as providências necessárias nos autos dos processos administrativos relativos às compensações objeto da ação nº 98.0016658-0 (PA 10735.000001/99-18 e apensos), efetuando em definitivo a análise dos pedidos de compensação com débitos de terceiros não optantes do REFIS, conforme limites objetivos do título judicial exequendo, atentando para o fato de que o advento da Lei n. 10.637/02 não pode ser óbice homologação do pedido de compensação" (doc. 09).

18. Dessa forma, deve ser dado imediato cumprimento à r. Decisão judicial, afastando das decisões proferidas no presente processo o óbice imposto pela SRFB com fulcro na Lei nº 10.637/2002, para o fim de reconhecer a regularidade da compensação e decretar a extinção dos créditos tributários.

Juntamente com sua manifestação, o Recorrente anexou também nova cópia dos documentos que estavam ilegíveis, inclusive 3 das 4 páginas com cópias do envelope da correspondência no qual o contribuinte afirma que antes não constava o carimbo "MUDOU-SE". A página que não se encontrava dentre essas 3 anexadas pelo Recorrente era justamente a página 257 do e-processo, na qual, segundo o documento anexado aos autos pelos servidores da Receita Federal, consta o carimbo.

É o relatório.

Fl. 18 do Acórdão n.º 3402-009.950 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo n.º 10735.000892/2003-69

## Voto

Conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares, Relator.

### **I – DA PRELIMINAR DE TEMPESTIVIDADE**

Inicialmente, trato do pedido do Recorrente para a devolução dos autos à DRF-Serra, veiculado em sua manifestação referente aos resultados da diligência solicitada pelo CARF:

#### III — Pedidos.

19. Ante o exposto, requer a devolução dos autos à DRF de Serra para que análise de todos os documentos ora acostados com a elaboração de parecer conclusivo sobre a diligência, cientificando a ora recorrente para se manifestar sobre as conclusões e juntar novos documentos, se entender pertinente.

Analisando os termos da diligência, observo que a solicitação do CARF foi para que “*a recorrente possa provar que não se ausentou do endereço apresentado, durante o prazo de entrega do AR*”. Assim procedeu a Unidade Preparadora da SRF, e a Recorrente apresentou os argumentos e as provas que entendeu necessárias e suficientes. A Unidade Preparadora elaborou o despacho de fl. 1151 e anexou os documentos de fls. 1131/1150, dos quais não foi providenciada a ciência do contribuinte.

Contudo, tendo em vista que o contribuinte, por sua própria iniciativa, teve ciência do referido despacho e dos documentos anexados, apresentou suas considerações sobre o resultado da diligência (fls. 1559/1563) e anexou novamente os documentos que estavam ilegíveis (fls. 1564/1591), o processo não deve retornar para a DRF-Serra para análise destes documentos nem para elaboração de parecer conclusivo, pois não foi esta a solicitação da diligência.

Não é a Unidade Preparadora que deverá realizar a análise dos documentos, mas sim este Colegiado, a quem incumbe também decidir sobre a matéria. A diligência era apenas para que fossem juntados aos autos documentos comprobatórios que pudessem elucidar a dúvida dos julgadores sobre a tempestividade do Recurso Voluntário, e tanto a DRF-Serra quanto o Recorrente assim procederam, acostando os documentos que entenderam necessários e prestando as suas justificativas.

Há que reconhecer que o Recorrente tem razão quanto à necessidade de ter sido cientificado pela DRF-Serra sobre a conclusão da diligência e oportunizada a apresentação de sua eventual manifestação. No entanto, como o fez posteriormente, constato que não sofreu qualquer prejuízo, pois toda a documentação apresentada será devidamente analisada neste voto.

Em relação à questão de fundo, a tempestividade do Recurso Voluntário, concluo que a razão sempre esteve com o Conselheiro Júlio César Alves Ramos que, desde a sessão de 28/06/2012, não conhecia do recurso por sua intempestividade. Explico.

Naquele julgamento, já constava dos autos a prova de que foi realizada tentativa de ciência postal, qual seja, a devolução da correspondência pelos Correios com a indicação de “MUDOU-SE”. A Unidade Preparadora da SRF, ao receber a devolução da correspondência

com este carimbo, deveria providenciar a ciência do contribuinte pela via editalícia, como prevê a lei, e assim efetivamente o fez, tendo sido legalmente cientificado o contribuinte na Data de Desafixação, em 13/03/2010.

Como o Recurso Voluntário somente foi apresentado em 21/07/2011, resta patente a sua intempestividade, não sendo mais necessária qualquer providência por parte da Receita Federal. Assim, verifica-se que a diligência solicitada, a meu ver, com a devida vênua aos ilustres conselheiros, foi totalmente desnecessária.

Nesse sentido tem decidido o STJ, conforme os seguintes precedentes:

**i) Recurso Especial nº 1.890.368/RS, Relator(a) Ministra ASSUETE MAGALHÃES, Data da Publicação 23/09/2020:**

Trata-se de Recurso Especial, interposto por VALDEMAR MARCOS DOS SANTOS, contra acórdão do TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, assim ementado:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NOTIFICAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE.*

*1. É válida a notificação do lançamento do crédito tributário, por meio de edital, quando houver prévia tentativa de notificação por qualquer dos outros meios previstos no artigo 23 do Decreto nº 70.235, de 1972.*

*2. Ausentes novos elementos a alterar o entendimento adotado, resta mantida a decisão que analisou o pedido de efeito suspensivo" (fl. 67e).*

(...)

A irresignação não merece prosperar.

Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento interposto, pela parte ora recorrente, contra decisão que liberou valores da agravante, bloqueados via Bacenjud. O Tribunal de origem negou provimento ao Agravo, nos seguintes termos:

(...)

*1. Trata-se de exceção de pré-executividade (Evento 12) em que o executado alega a nulidade da intimação por edital eletrônico no processo administrativo, por não terem sido esgotados todos os meios previstos no art. 23 do Decreto n. 70.235/72 e por não haver comprovação da veiculação do edital em órgão da imprensa local.*

*A União defendeu a validade da intimação editalícia eletrônica, **pois a carta com AR expedida ao endereço informado pelo contribuinte retornou com a informação 'mudou-se'** (Evento 19).*

*Vieram os autos conclusos.*

*2. De início, destaco que a execução fiscal está embasada em título executivo que apresenta os requisitos previstos no § 5º do art. 2º da Lei n. 6.830/80, gozando da presunção de liquidez e certeza.*

**Quanto à intimação no processo administrativo fiscal, o Decreto n. 70.235/72, no seu art. 23, § 1º, prevê a possibilidade de que seja feita por edital quando não produzirem resultado as tentativas seja por meio pessoal, por via postal ou na forma eletrônica. Não há exigência de esgotamento prévio de todas estas modalidades, bastando a tentativa por uma delas.**

(...)

Em relação aos arts. 11, 489 e 1.022 do CPC/2015, deve-se ressaltar que o acórdão recorrido não incorreu em qualquer vício, uma vez que o voto condutor do julgado apreciou, fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

(...)

**Dessa forma, tem-se demonstrada a ciência inequívoca do executado**, quanto à penhora online.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte, pacificou a discussão no sentido de que, “demonstrada ciência inequívoca do Devedor quanto à penhora 'online' realizada, **não há necessidade de sua intimação formal para o início do prazo para apresentar impugnação** à fase de cumprimento de sentença, tendo como termo *a quo* a data em que comprovada a ciência” (STJ, EREsp 1.415.522/ES, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, DJe de 05/04/2017).

**ii) Recurso Especial nº 1.608.073/SC, Relator(a) Ministro GURGEL DE FARIA, Data da Publicação 18/09/2018:**

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA, com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (e-STJ fl. 267):

(...)

Passo a decidir.

(...)

Na hipótese, o acórdão recorrido confirmou a sentença que acolheu a exceção de pré-executividade para julgar extinta a execução fiscal nos termos da seguinte motivação (e-STJ fls. 259/265):

(...)

*No caso, compulsando os autos, verifica-se que o IBAMA expediu notificação administrativa de indeferimento da defesa, cuja correspondência com aviso de recebimento foi encaminhada ao endereço do interessado, ora excipiente, sendo postada em 28.01.2008 (evento 53, OUT4, fls. 9-10).*

(...)

**Referida notificação postal, no entanto, restou devolvida ao remetente em 22.02.2008 com a informação 'NÃO PROCURADO'**, razão pela qual em 18.04.2008 procedeu-se a intimação do executado através de edital publicado no Diário Oficial da União (evento 53, OUT4, fl. 11).

*Ato contínuo, o nome do devedor foi inscrito no CADIN (evento 53, OUT4, fls. 12-13), sendo o débito encaminhado para inscrição em dívida ativa (evento 53, OUT5, fl. 1).*

*Após a inscrição em dívida ativa, foi encaminhado aviso de cobrança via postal ao mesmo endereço anteriormente citado, **cuja correspondência novamente restou devolvida com o status 'NÃO PROCURADO'** (evento 53, OUT5, fls. 2-5).*

*Neste último caso, não houve sequer nova tentativa de intimação do executado acerca do aviso de cobrança ou publicação de edital, sendo simplesmente extraída a CDA e ajuizada a presente execução fiscal (evento 53, OUT5, fls. 7-8).*

(...)

*Observe-se, a propósito, que os Correios se abstiveram de enviar as correspondências ao destinatário, porquanto o domicílio deste está situado em área rural, vale dizer, não atendida pela entrega domiciliar de correspondência.*

Com efeito, da página eletrônica dos Correios, extrai-se a seguinte informação:

*'Restrição de Entrega Domiciliar*

*Os Correios não efetuam a entrega domiciliar em algumas cidades, em área rural, logradouros de difícil acesso ou de risco. Para estes casos os Correios enviam os objetos para uma agência mais próxima do endereço do destinatário, para que seja realizada a entrega interna. Os objetos ficam disponíveis, para retirada, por um prazo definido em função da modalidade do serviço (...). Após os prazos mencionados, os objetos não procurados serão devolvidos aos remetentes.*

Na prática, em tais situações, a correspondência fica na agência de correio aguardando o comparecimento do destinatário, à falta do qual a correspondência é encaminhada ao remetente, situação dos autos.

De mais a mais, o IBAMA sabia de antemão que a correspondência não seria entregue no endereço do destinatário pelos Correios, consoante alegou em sua resposta à presente exceção, quando também sustentou que o local de residência do executado seria 'inacessível'.

Tal argumento, no entanto, não merece prosperar, tendo em vista que o próprio IBAMA encontrou o devedor no referido endereço por ocasião da autuação, assim como o oficial de justiça, no momento da citação na presente execução.

Dessa forma, a mencionada tentativa de intimação via postal não pode ser reconhecida como válida a ensejar, na forma delineada no parágrafo 1º do artigo 23 do Decreto n.º 70.235/72, o processamento da intimação por edital, pois o destinatário sequer foi procurado pelos Correios.

(...)

*Caberia ao exequente, antes de proceder à intimação por edital, buscar a intimação pessoal do executado por via diversa da postal, considerando que a localidade em que ele reside não é atendida por esse serviço. Resta comprovado o cerceamento de defesa que justifica a declaração de nulidade do processo administrativo, mormente em se considerando que o prejuízo do apelado é evidente, em face do não conhecimento das razões de indeferimento de seu recurso administrativo." (grifos originais)*

**iii) Agravo em Recurso Especial nº 597.251/SC, Relator(a) Ministro SÉRGIO KUKINA, Data da Publicação 05/02/2016:**

Trata-se de agravo manejado por Sopros Ltda. contra decisão que não admitiu recurso especial, este interposto com fundamento no art. 105, III, a, da CF, desafiando acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 336):

(...)

Nas razões do recurso especial, a parte agravante aponta violação ao art. 23, II, § 1º, do Decreto nº 70.235/72. Sustenta que "o AR enviado sem êxito para o endereço do contribuinte não é o bastante para fundamentar a notificação por edital [...] seria necessário o esgotamento das tentativas de localização da empresa antes de se proceder com a notificação editalícia" (fl. 349), o que torna nulo o procedimento administrativo fiscal.

É o relatório.

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que "**nos termos do art. 23, § 1º do Decreto 70.235/72, que regulamenta o processo administrativo fiscal, é possível a intimação do contribuinte por edital após frustrada a tentativa por carta com aviso de recebimento**" (AgRg no REsp 1406529/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/6/2014, DJe 6/8/2014).

Nessa mesma linha:

(...)

Outrossim, também assente o posicionamento no sentido de que "O § 4º, do art. 23, do Decreto 70.235/72 preceitua que **o domicílio fiscal a ser observado pela autoridade, para fins de intimação, é aquele constante do cadastro da empresa junto à Administração Tributária, cabendo ao contribuinte a diligência na atualização dos dados**" (REsp 998.285/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/2/2008, DJe 9/3/2009).

Nesse mesma linha de raciocínio:

(...)

No caso, o Tribunal a quo assim deliberou ao solucionar a contenda (fls. 333/334):

(...)

*Inicialmente, no que diz respeito à alegação de nulidade do auto de infração pela ausência de intimação pessoal, cabe ressaltar que o inciso II do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, prevê a via postal como meio de intimar o contribuinte nos processos administrativos. **No caso dos autos, houve tentativa prévia de intimação no domicílio fiscal da agravante como demonstra AR devolvido em razão da mudança de endereço (evento 32, PROCADM4, fl. 04). Apenas após tal tentativa é que foi realizada a intimação por edital, não se podendo falar em nulidade do procedimento em razão de falta de notificação do sujeito passivo, uma vez que, conforme jurisprudência dominante deste Tribunal basta à validade da notificação que tenha sido encaminhada ao endereço do contribuinte, bem como, cabível intimação por edital depois de esgotadas as tentativas de intimação pessoal do contribuinte ou por via postal, por aplicação do §1º do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972.***

O entendimento esposado pela Corte de origem não destoa daquele assentado no STJ, conforme antes referido, não estando, pois, a merecer reparos no particular.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Conforme analisado nos Recursos Especiais acima transcritos, o retorno de correspondência com a indicação dos Correios como "MUDOU-SE" caracteriza a tentativa de ciência pelos Correios, mas infrutífera em razão do contribuinte não mais se encontrar naquele endereço, o que difere bastante da indicação de "NÃO PROCURADO", na qual os Correios sequer tentaram realizar a entrega. O carimbo tem o seguinte modelo:

## EXEMPLO DO FORMULÁRIO AR DIGITAL AUTOENVELOPÁVEL

AVISO DE RECEBIMENTO		Digital	AC. CENTRAIS 09/01/2008 LOTE 45	AR	YES	MP
<b>DESTINATÁRIO:</b> Joaquim Manoel da Silva Q. 202, Lote 2, Bloco A, Apto. 100 Brasília - DF <b>71937-720</b>			<b>TENTATIVAS DE ENTREGA</b> 1ª / / : : h 2ª / / : : h 3ª / / : : h		 <b>ATENÇÃO:</b> após a 3ª tentativa, devolver o objeto.	CARIMBO UNIDADE DE ENTREGA
<b>TE123456785AA</b> 			<b>MOTIVOS DA DEVOLUÇÃO</b> <input type="checkbox"/> 1 Mudou-se <input type="checkbox"/> 2 Endereço Insuficiente <input type="checkbox"/> 3 Não Existe o Número <input type="checkbox"/> 4 Desconhecido <input type="checkbox"/> 9 Outros			
<b>ENDEREÇO PARA DEVOLUÇÃO DO AR</b> Centralizador Regional		PARA USO EXCLUSIVO DO REMETENTE (OPCIONAL)		<b>TE</b> RUBRICA E MATRÍCULA DO CARTEIRO		
ASSINATURA DO RECEBEDOR		DATA DE ENTREGA				
NOME LEGÍVEL DO RECEBEDOR		Nº DOCUMENTO DE IDENTIDADE				

Observe-se que, das 9 opções disponíveis como “MOTIVOS DA DEVOLUÇÃO”, o funcionários dos Correios indicou “MUDOU-SE”. Este foi o mesmo motivo de devolução de diversas outras correspondências encaminhadas pela DRF-Serra para o contribuinte, **não se tratando de um caso isolado**, conforme demonstrado nos documentos anexados às fls. 1131/1133, onde se constata que o Recorrente Ornato S/A Industrial de Pisos e Azulejos vinha recebendo normalmente as correspondências no mesmo endereço até parte do ano de 2009.

Entretanto, a partir de algum mês do próprio ano de 2009, as correspondências começaram a ser devolvidas para a DRF-Serra. Até 07/02/2013, data em que foi gerada a referida consulta, **todas as 17 correspondências** (neste período de quase 4 anos) enviadas para o endereço cadastral do Recorrente foram devolvidas. Nos documentos acostados às fls. 1134/1150, comprova-se que todas essas devoluções tiveram como motivo “MUDOU-SE”.

Obviamente, é direito do contribuinte se insurgir contra tais fatos, e assim o fez, já na entrega do Recurso Voluntário, em sede de preliminar de tempestividade, como visto no Relatório deste voto. Contudo, os argumentos apresentados são manifestamente improcedentes. Vejamos um por um:

**a) A recorrente não foi regularmente intimada do v. acórdão de fls., tendo em vista que a correspondência enviada para tanto (intimação n.º 96/2010), não se sabe por qual motivo, retornou ao remetente, apesar do domicílio tributário do sujeito passivo estar corretamente indicado.**

Ora, durante o período de quase 4 anos, todas as 17 correspondências enviadas pelos Correios ao Recorrente foram devolvidas com o motivo “MUDOU-SE”. Não é crível supor que, se o endereço cadastral está correto, e a empresa permanece funcionando no mesmo local, os diversos funcionários dos Correios não estejam conseguindo realizar as entregas. Quem deve apresentar uma justificativa razoável para tal fato é o contribuinte, que não pode se eximir de suas consequências simplesmente afirmando que a correspondência “*não se sabe por qual motivo, retornou ao remetente*”. Ou, se entender necessário, responsabilizar civilmente os Correios por eventuais prejuízos que possa estar sofrendo com estes fatos.

**b) O carimbo apresentado no envelope que retornou à ARE de Serra/ES, consta apenas "ao remetente", sem qualquer justificativa de tal retorno, como é de praxe constar nas correspondências enviadas com AR (aviso de recebimento)**

Como visto à exaustão, o envelope contém o carimbo de “MUDOU-SE”. Logo, não é verdade que “*consta apenas "ao remetente", sem qualquer justificativa de tal retorno*”.

**c) Ademais, causa estranheza o fato de que a correspondência, contendo o teor do v. acórdão recorrido, foi postada pela Agência da Receita Federal do Brasil, em 23/02/10 (terça-feira) e já no dia 26/02/10 (quinta-feira), dois dias depois do envio da correspondência, a Agência da Receita Federal de Serra/ES afixou o Edital nº 17/2010.**

Não consigo vislumbrar qualquer “estranheza” neste fato. A correspondência foi encaminhada dia 23/02, da Agência da Receita Federal na cidade de Serra, para o Recorrente, situado em endereço dentro da mesma cidade, retornando no dia 25/02; não há qualquer anormalidade neste fato. No dia seguinte à devolução, 26/02, foi afixado o Edital, numa sequência perfeitamente natural e razoável.

**d) Em consulta ao próprio site dos correios, é informado que correspondência registrada demora até 2 (dois) dias para chegar ao seu destino (doc. 01). Ora, é por demais "eficiente" que uma carta com postagem em 23/02/10 (terça-feira), tenha saído e retornado à ARF de Serra/ES em 3 (três) dias, já que a afixação do Edital nº 17/2010 se deu no dia 26/02/10 (quinta-feira)!**

Novamente, mostra-se incompreensível tal argumentação. O Recorrente se insurge contra a eficiência dos Correios, aparentemente insatisfeito com a rapidez da empresa postal. Contudo, mais uma vez, não vejo “irregularidade” em uma empresa ser eficiente, muito menos que tal eficiência possa ser a razão para que se declare a nulidade da ciência realizada via edital.

Vale ainda ressaltar, sobre os documentos apresentados juntamente com a manifestação sobre o resultado da diligência, às fls. 1564/1591, que são apenas certidões de alguns órgãos públicos e termos lavrados pela Receita Federal mas com ciência pessoal. O Recorrente poderia ter apresentado contas de luz, água e/ou gás, por exemplo, referentes ao endereço cadastrado no sistema CNPJ e em seu nome, entregues por via postal, demonstrando que permanece em funcionamento no mesmo local, documentos aptos a gerar dúvida razoável nos julgadores, mas não o fez.

## **II – DISPOSITIVO**

Pelo exposto, voto por não conhecer do Recurso Voluntário, em razão de sua intempestividade.

(documento assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares

Fl. 25 do Acórdão n.º 3402-009.950 - 3ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo n.º 10735.000892/2003-69